

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Anna Kowacz-Braun</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Andrzej Struzik (spr.)</b> <b>SSA Jerzy Bess</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2015 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa J. H.

przeciwko (...)Sp. z o.o. w K.

o ochronę praw autorskich

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 maja 2015 r. sygn. akt I C 105/14

**1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że wymienioną tam kwotę 9 382,50zł obniża do kwoty 4 357,50zł (cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt siedem tysięcy pięćdziesiąt groszy) oddalając powództwo co do objętej tym punktem kwoty 4 745zł wraz z odsetkami od niej oraz w punkcie IV w ten sposób, że wymienioną tam kwotę 5.502,11 zł obniża do kwoty 2 700,97 zł (dwa tysiące siedemset złotych dziewięćdziesiąt siedem groszy);**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 237zł (dwieście trzydzieści siedem złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego, znosząc te koszty pomiędzy stronami w pozostałym zakresie.**

SSA Andrzej Struzik SSA Anna Kowacz-Braun SSA Jerzy Bess

**Sygn. akt I ACa 1251/15**

## UZASADNIENIE

J. H. w pozwie skierowanym przeciwko (...)sp. z o.o. w K. domagał się zasądzenia od pozwanego na swoją rzecz kwoty 13.200 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 lutego 2013 r. tytułem odszkodowania za naruszenie praw autorskich poprzez bezprawne wykorzystanie przez stronę pozwaną fotografii jego autorstwa, wykonanej w dniu 5 stycznia 2008 r., przedstawiającej J. S. (1). Powód wskazał, że utwór ten został wykorzystany przez pozwanego przez co najmniej 11-krotne zamieszczenie i rozpowszechnianie za pomocą dwóch witryn internetowych(...)i (...). Powód twierdził, że naruszenie było zawinione i przyjmował, że właściwe wynagrodzenie za jednorazową publikację zdjęcia wynosi 400 zł. W toku procesu powód cofnął pozew w części obejmującej żądanie zapłaty kwoty 1.732,50 zł wobec zapłaty tej kwoty przez stronę pozwaną w dniu 26 kwietnia 2013 r., podtrzymując jednak żądanie zasądzenia odsetek od tej kwoty za okres od dnia 19 lutego do dnia 26 kwietnia 2013 r. Nadto powód rozszerzył powództwo żądając nakazania pozwanemu usunięcia skutków naruszeń poprzez trwałe usunięcie wyżej opisanego zdjęcia z należących do pozwanego stron internetowych, a następnie pozew w tym zakresie cofnął wskazując, że w toku procesu doszło do usunięcia zdjęcia z tych stron.

Strona pozwana uznała żądanie pozwu co do zapłaty kwoty 1.732,50 zł, którą następnie zapłaciła, wniosła natomiast o oddalenie powództwa w pozostałej części twierdząc, że wraz z (...)była współuprawniona do dysponowania prawami autorskimi do przedmiotowej fotografii, która została wykonana w związku ze współrealizacją przez te podmioty audycji (...). Pozwana kwestionowała też liczbę publikacji fotografii twierdząc, że było ich 9 oraz wskazywała, że właściwym wynagrodzeniem za jednokrotną publikację fotografii na stronie internetowej jest kwota 52,50 zł i odwoływała się w tym przedmiocie do cennika zamieszczonego w Internecie przez powoda.

Wyrokiem z dnia 21 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 9.382,50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 20 lutego 2013 r. do dnia zapłaty oraz odsetki od kwoty 1.732,50 zł od dnia 20 lutego 2013 r. do dnia 26 kwietnia 2013 r., umorzył postępowanie w zakresie żądania zapłaty kwoty 1.732,50 zł oraz w zakresie żądania nakazania usunięcia utworu z należących do pozwanej stron internetowych, w pozostałym zakresie powództwo oddalił i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.717,11 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Uzasadniając powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

Powód J. H. jest profesjonalnym fotografem prasowym, którego zdjęcia cechujące się wysoką wartością artystyczną są często wykorzystywane na łamach prasy. Dnia 5 stycznia 2008 r. podczas nagrywania audycji (...), której gościem była J. S. (1), powód wykonał zdjęcie portretowe J. S. (1); do zdjęcia tego przysługują mu autorskie prawa osobiste oraz majątkowe. Powyższe zdjęcie zostało 11 razy wykorzystane przez pozwanego poprzez opublikowanie na portalach (...)oraz (...)każdorazowo obok wypowiedzi J. S. (1) w celu uatrakcyjnienia dla potencjalnego czytelnika artykułów prasowych. Czas wykorzystania zdjęć powoda trwał od daty publikacji artykułów prasowych (styczeń 2008 roku – listopad 2012 roku) a zakończył się w toku postępowania. Wykorzystanie utworu nastąpiło bez wiedzy oraz zgody powoda J. H., a także bez wskazania jego autorstwa oraz zapłaty na jego rzecz stosownego wynagrodzenia. Zostało ono udostępnione pozwanemu przez (...) sp. z o.o. (wydawcę tygodnika (...)) w celu jednorazowego wykorzystania w ramach audycji (...).

Zdjęcie J. S. (1) jest dobrze naświetlone, nie zostały popełnione żadne błędy w kwestii ustawienia ekspozycji. Ostrość jest poprawnie ustawiona na twarz osoby portretowanej. Tło jest nieostre, dzięki czemu uwaga skupiona jest na twarzy osoby portretowanej. Temperatura jest ustawiona poprawnie – nie występują żadne niepożądane przebarwienia obrazu. Obraz jest ostry, nieporuszony. Fotografia jest wykonana technicznie bez zarzutów, natomiast artystycznie nie odbiega od setek innych zdjęć J. S. (1) o charakterze dokumentalnym. Nie jest niczym wyjątkowym ani pod względem technicznym, ani też pod względem artystycznym.

Na podstawie przygotowanego przez Związek (...) cennika zawierającego sugerowane stawki za użycie fotografii w Internecie, można ustalić cenę rynkową zdjęcia będącą kompromisem pomiędzy żądaniami twórców a możliwościami finansowymi wydawców. Proponowane stawki za wykorzystanie informacyjne w czasopiśmie i gazetach internetowych przedstawiają się następująco:

powierzchnia ekranu	1 tydzień	1 miesiąc	6 miesięcy	1 rok	powyżej
do 1/4 ekranu	50	113	253	380	według odrębnej umowy
do 1/2 ekranu	65	146	329	494	
do 3/4 ekranu	85	190	428	642	
cały ekran	110	247	556	834	

Na zrzutach przedstawiających sposób wykorzystania zdjęcia powoda przez pozwanego w ramach prowadzenia portalu informacyjnego znajdują się dwa zdjęcia zajmujące miejsce do 1/4 ekranu (zrzuty 14, 15), co według powyższej stawki odpowiada kwocie 380 zł za wykorzystanie jednego zdjęcia za okres roku oraz 9 zdjęć zajmujących do ok. 1/8 powierzchni ekranu (zrzuty 16 – 19), co nie zostało uwzględnione w powyższej tabeli, ale według powyższego schematu można przyjąć, iż stawka odpowiada kwocie 190 zł

za wykorzystanie jednego zdjęcia na okres roku (połowa ceny za zdjęcie do 1/4 zrzutu ekranu). W związku z faktem, iż tabela nie obejmuje czasu wykorzystania fotografii dłuższego niż rok, co ma miejsce w niniejszej sprawie, powyższe kwoty należy podwyższyć o 50% celem uwzględnienia nieuprawnionego wykorzystania powyższych fotografii za ten czas. Oznacza to, że kwota za dwa zdjęcia do 1/4 zrzutu ekranu będzie wynosiła 1.140 zł  $\{(380 \text{ zł} + 50\% \times 380 \text{ zł}) \times 2\}$ , a kwota za 9 zdjęć do ok. 1/8 zrzutu ekranu będzie wynosiła 2.565 zł  $\{(190 \text{ zł} + 50\% \times 190 \text{ zł}) \times 9\}$ .

Na mocy ugody zawartej w dniu 12 grudnia 2012 r. z (...). PL (...).

z o.o. sp. k. z siedzibą w K. za naruszenie praw autorskich do utworu będącego przedmiotem niniejszego procesu poprzez rozpowszechnianie w okresie od dnia 31 października 2012 r. do 12 listopada 2012 r. zdjęcia za pośrednictwem strony internetowej o adresie (...) powód otrzymał odszkodowanie w kwocie 1.190 zł.

Zdjęcie powoda znajduje się w bazie agencji (...).pl. (...)

w opisie zdjęcia jest informacja: „(...)jego publikacja wymaga każdorazowego ustalenia ceny. Obecnie cena takiego zdjęcia do Internetu waha się w granicach od 100 do 450 zł na rynku polskim a ok. 100 EUR na rynkach zagranicznych. W latach 2009 – 2010 cena zdjęć z takim opisem dochodziła do 600 zł. W listopadzie 2014 roku powód sprzedał przedmiotowe zdjęcie na stronę internetową posła M. G. za kwotę 984 zł.

W okresie, gdy pozwany naruszał prawa powoda, J. H. uzyskiwał za zdjęcia publikowane w prasie drukowanej oraz inne zdjęcia portretowe wynagrodzenie w granicach 300 – 500 zł. Powód z zasady nie sprzedaje zdjęć do Internetu, bowiem oznacza to utratę kontroli nad ich wykorzystywaniem.

Pismem z dnia 13 lutego 2013 r. doręczonym pozwanemu w dniu 19 lutego 2013 r. został on wezwany do zapłaty 13.200 zł z tytułu bezprawnego korzystania i publikacji utworu powoda. Dnia 26 kwietnia 2013 r. pozwany uiścił na rachunek bankowy powoda kwotę 1.732,50 zł tytułem: „Trzykrotność wynagrodzenia za 11 publikacji zdjęcia J. S. z 2008.01.05 przez (...)”.

Powyższe ustalenia zostały oparte na skanach stron internetowych, informacji zawartych w korespondencji do powoda, faktur, potwierdzeń zapłaty, wydruków przedstawiających zdjęcia, wykazów opublikowanych zdjęć, a także zeznań powoda. Ustalenia dotyczące wysokości wynagrodzenia zostały poczynione na podstawie opinii biegłego J. Ł.. Pomimo kwestionowania tej opinii przez stronę pozwaną sąd I instancji uczynił ją podstawą swych ustaleń wskazując,

że biegły przedstawił swe stanowisko w sposób przekonujący i logiczny, w jego rozumowaniu brak wadliwości, do zarzutów ustosunkował się zarówno na piśmie, jak też ustnie na rozprawie. Jedyne zastrzeżenie dotyczy charakteru stawek proponowanych w cenniku (...). W szczególności sąd I instancji nie podzielił opinii biegłego o zawarciu w tych stawkach elementu penalizującego przyjmując, że są to ceny sugerowane przez twórców i wydawców jako stawki wynagrodzenia w ramach normalnej eksploatacji utworów fotograficznych, a nie w przypadku naruszenia praw autorskich. Sąd wskazał też, że oddalił wnioski o przesłuchanie świadków K. P. i M. D., gdyż okoliczności, na które dowody te miałyby zostać przeprowadzone były nieistotne dla rozstrzygnięcia, zaś w odniesieniu do zeznań świadka M. K. wskazał, że okazały się one nieprzydatne dla poczynienia ustaleń faktycznych.

W swych rozważaniach Sąd Okręgowy stwierdził, że przedmiotowe zdjęcie jest utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (określonej w dalszym ciągu uzasadnienia jako: „prawo autorskie”), a zatem powodowi, zgodnie z art. 17 tej ustawy, jako jego twórcy, przysługuje prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Pozwany nie powołał i nie wykazał okoliczności pozwalających na stwierdzenie, że strony zawarły umowę licencyjną i że posiada prawo do nieodpłatnego korzystania z utworu na stronach internetowych. Sąd przyjął, że pozwany wykorzystał zdjęcie bezprawnie i w sposób zawiniony, co zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego daje podstawę do zasądzenia trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Ustalając wysokość tego wynagrodzenia sąd odwołał się do art. 322 k.p.c. stwierdzając, że zasądził odpowiednią sumę według swojej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Odwołując się do opinii biegłego sąd I instancji przyjął, że ustalona przez niego cena 380 zł + 50% za zdjęcie do 1/4 zrzutu ekranu i 190 zł + 50% za zdjęcie do 1/8 zrzutu ekranu nie jest wygórowana. Takie stawki wynikają z proponowanych przez Związek (...) tabel minimalnych wynagrodzeń, do zatwierdzenia których przez Komisje Prawa Autorskiego wprowadzić nie doszło, jednak które już na etapie ich proponowania stanowią kompromis pomiędzy oczekiwaniami twórców i wydawców. Stawki te nie odbiegały też od obowiązujących poprzednio, zaś ocena wysokości należnego wynagrodzenia na podstawie zbiorów umów nie jest możliwa wobec nieujawniania treści tych umów przez twórców i wydawców. Za nieadekwatny uznał sąd I instancji cennik zamieszczony na stronie internetowej powoda, a to z tej przyczyny, że cennik ten obowiązywał dla kilku stałych klientów i przeznaczony był do sprzedaży fotografii do publikacji prasowych, a nie internetowych. Także dowody z przedłożonych przez powoda umów, faktur i korespondencji e-mailowych wskazują, że sprzedaje on zdjęcia po cenach oscylujących wokół stawek wynikających z cennika sugerowanego przez (...). Podobnej wysokości cenę za zdjęcie będące przedmiotem niniejszego procesu powód uzyskał na podstawie ugody zawartej z I. oraz umowy zawartej z posłem M. G.. Sąd Okręgowy wyliczył, że trzykrotność rynkowego wynagrodzenia wynosi 11.115 zł, którą to kwotę pomniejszył o zapłacone w toku procesu 1.735,50 zł. Za początkową datę odsetek sąd przyjął dzień następny po wezwaniu do zapłaty.

Jako podstawę umorzenia postępowania sąd wskazał częściowe cofnięcie pozwu i powołał art. 355 § 1 w zw. z art. 203 § 1 k.p.c.

Podstawę orzeczenie o kosztach procesu stanowił przepis art. 100 zd. 2 k.p.c., gdyż powód uległ tylko co do nieznaczej części swego żądania.

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona pozwana, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo oraz orzekającej o kosztach procesu. Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

- naruszenie prawa materialnego, a to art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego w związku z art. 8 ust. 2, art. 178 ust. 1 i art. 190 ust. 1 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez jego zastosowanie, podczas gdy Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z dnia 23 czerwca 2015 r. sygn.. SK 32/14 orzekł o jego sprzeczności z Konstytucją w zakresie, w jakim daje on uprawnionemu prawo do naprawienia szkody wyrządzonej przez zawinione naruszenie prawa autorskiego poprzez zapłatę trzykrotności wynagrodzenia;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonania oceny dowolnej, wobec oparcia się na treści opinii biegłego z zakresu fotografii, pomimo uzasadnionych zarzutów do niej oraz na twierdzeniach powoda i dobranych przez niego dowodach, pomimo pozostawiania ich w sprzeczności z zasadami racjonalnego rozumowania i pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie, przy jednoczesnym bezzasadnym pominięciu faktów wynikających z dowodów zaofiarowanych przez stronę pozwaną, skutkiem czego było ustalenie kwoty należnego powodowi odszkodowania w wysokości określonej w pkt I zaskarżonego wyroku, tj. rażąco przewyższającej wysokość stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu;

- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn, dla których zeznania świadka M. K. zostały ocenione przez sąd jako nieprzydatne dla ustaleń faktycznych w sprawie, niewyjaśnienie uznania przez sąd, że strona powodowa 11 razy korzystała ze zdjęć w swych portalach internetowych, wskazanie, że stosowne wynagrodzenie zostało ustalone przez sąd przy zastosowaniu art. 322 k.p.c., podczas gdy w istocie zostało ono ustalone na podstawie opinii biegłego;

- naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu fotografii, niemającego wiadomości specjalnych w zakresie wyceny wynagrodzenia za korzystanie z fotografii, na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia za bezprawne wykorzystanie przez pozwanego utworu powoda;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że na dołączonych do pozwu wydrukach ze stron portalu internetowego strony pozwanej znajdują się 2 zdjęcia o wielkości do 1/4 ekranu oraz 9 zdjęć o wielkości do 1/8 ekranu, podczas gdy w rzeczywistości na powyższych wydrukach znajduje się jedno zdjęcie o wielkości około 1/16 ekranu, jedno zdjęcie o wielkości około 1/32 ekranu oraz 9 zdjęć o wielkości około 1/108 ekranu.

W konkluzji strona pozwana wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa o zapłatę w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Rozważając zarzuty apelacji w pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutów dotyczących postępowania dowodowego, oceny dowodów i ustaleń faktycznych, gdyż dopiero poprawnie poczynione ustalenia faktyczne dają podstawę do właściwego zastosowania prawa materialnego.

Trafnie strona pozwana zarzuca, że stwierdzając w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż zeznania świadka M. K. okazały się nieprzydatne dla poczynienia ustaleń faktycznych, sąd I instancji nie wyjaśnił, dlaczego zeznania te za nieprzydatne uznał. Strona pozwana w apelacji wywodzi, że świadek ten w swych zeznaniach podawał, jaka jest wysokość wynagrodzeń płaconych przez (...)sp. z o.o. za prawo do publikacji fotografii na stronach internetowych tego podmiotu. Zapoznawszy się z zeznaniami tego świadka Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji o nieprzydatności zeznań tego świadka dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. W świetle art. 79 ust. 1 prawa autorskiego przesłanką orzeczenia jest wysokość stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, a nie wysokość wynagrodzeń zwykle płaconych za wykorzystanie podobnych utworów przez naruszającego prawo autorskie. Oczywistym jest, że wynagrodzenia płacone przez naruszcyciela mogą odbiegać in minus od wynagrodzeń uzyskiwanych przez uprawnionego, co zresztą może stanowić przyczynę niezawarcia umowy licencyjnej. Świadek M. K. kieruje portalem internetowym (...) i, jak wynika z jej zeznań, jej wiedza o stawkach płaconych za zdjęcia publikowane w Internecie ogranicza się do wysokości stawek, które płaci strona pozwana. Co więcej, jak świadek ten zeznał, zdjęcia publikowane w portalu internetowym (...) pochodzą bądź od ich własnych reporterów, bądź też od agencji, z którymi powodowa spółka zawarła stale umowy umożliwiające pozyskiwanie zdjęć za stawki 10-20 zł

za zdjęcie. Świadek ten nie ma natomiast żadnej wiedzy odnośnie pozyskiwania zdjęć poza takimi umowami, za jednorazowo umówioną zapłatę, gdyż wie o jednym tylko przypadku pozyskania takiego zdjęcia, kiedy to zapłacona cena wynosiła 120 zł. Oczywistym jest, że na podstawie jednostkowego zdarzenia nie sposób ustalić wysokości wynagrodzenia, jakie powód mógłby uzyskać. Ponadto świadek nie podaje żadnych bliższych danych dotyczących autora zdjęcia, jego jakości, wielkości i czasu publikacji. Tymczasem te dane są istotne dla ustalenia wysokości wynagrodzenia, jakie uzyskałby powód w wypadku zawarcia umowy licencyjnej. Stąd tylko na marginesie zauważyć można, że wskazana kwota mieści się w stawkach określonych w tabeli (...) przedstawionej przez biegłego.

Strona pozwana kwestionuje także przyjętą przez sąd I instancji wielkość zdjęć będących przedmiotem bezprawnej publikacji. Sąd przyjął, że wielkość dwóch większych zdjęć stanowi do  $\frac{1}{4}$  części ekranu, zaś kolejnych 9 zdjęć do około  $\frac{1}{8}$  powierzchni ekranu. Takie stwierdzenie nie jest tożsame z ustaleniem, że dwa większe zdjęcia zajmowały  $\frac{1}{4}$  część ekranu, a 9 mniejszych  $\frac{1}{8}$ , a jedynie wskazuje, że takiej powierzchni ekranu nie przekraczały. Same zrzuty stron internetowych złożone do akt nie stały na przeszkodzie przyjęciu tych stwierdzeń, gdyż nie muszą one odzwierciedlać rzeczywistego wyglądu strony, która na zeskanowanym ekranie może zajmować tylko jego część, a dopiero stosowny wybór dokonany przez osobę korzystającą z Internetu powoduje pełnoekranowe pokazanie wybranej strony. Biegły w swej opinii nie ustalał wielkości zdjęć, ale ustalając wysokość stosownego wynagrodzenia posługiwał się tabelą wynagrodzeń autorstwa (...), a zatem nawiązywał do przyjmowanych tam wielkości. Tabela ta, uzależniając wysokość wynagrodzenia od powierzchni zajmowanej na stronie internetowej przez zdjęcie jako najmniejszą przyjmowała powierzchnię do  $\frac{1}{4}$  części ekranu, nie odnosiła się natomiast do mniejszych części ekranu, czyli uwzględniała je w tej najmniejszej wymienionej części. Biegły w swej opinii stawkę taką przyjmuje w stosunku do 2 większych zdjęć, natomiast odnośnie pozostałych stawkę tę pomniejsza o połowę wskazując, że są to zdjęcia w postaci miniaturki i uznając za niezasadne stosowanie do miniaturki nawet tej najmniejszej stawki. W istocie ustalenie oparte na złożonych zrzutach ekranu i opinii biegłego powinno zatem wskazywać, że zdjęcie autorstwa powoda pozwany wykorzystał na swym portalu internetowym dwukrotnie w postaci zajmującej nie więcej niż  $\frac{1}{4}$  ekranu oraz dziewięciokrotnie (z zastrzeżeniem wynikającym z dalszych rozważań sądu) w postaci miniaturki. Odrębną kwestią jest natomiast, jak ustalenie to powinno wpływać na wysokość stosownego wynagrodzenia, jakie mógłby otrzymać powód.

Pozwany podnosi także zarzut dotyczący liczby publikacji z wykorzystaniem zdjęcia autorstwa powoda. Biegły w swej opinii przyjmuje za podstawę wyliczeń wskazaną wyżej liczbę, jednak pisemnie ustosunkowując się do zarzutów do opinii trafnie stwierdza, że ustalenie tej kwestii należy do sądu, a nie do niego. Powód wskazuje na jedenastokrotne wykorzystanie zdjęcia i załącza do pozwu zrzuty stron internetowych strony pozwanej, mające dokumentować taki fakt. Na zrzutach tych widnieje przedmiotowe zdjęcie dwukrotnie w większym formacie i dziewięciokrotnie w postaci miniaturki. Pozwany w odpowiedzi na pozew przyznaje fakt dziewięciokrotnej publikacji powołując, że powód dwukrotnie powołuje się na publikację zdjęć w tym samym artykule pod tytułem: S.: (...) (...) oraz dwukrotnie w tym samym artykule pod tytułem: J. S. (1): (...) (...), niż to, co byłoby dalej. Rzeczywiście zamieszczone zrzuty ekranu z portalu internetowego strony pozwanej jednoznacznie wskazują, że dwie z 9 miniaturki dotyczyły wyżej wskazanych artykułów, w których zamieszczono to samo zdjęcie w większym formacie. To ustalenie ma istotne znaczenie dla wysokości zasądzonej kwoty, gdyż w przekonaniu Sądu Apelacyjnego zamieszczenie w postaci miniaturki w krótkiej informacji o zamieszczeniu artykułu, w którym zdjęcie to następnie wykorzystano i stanowiącej odesłanie do niego, nie może zostać uznane za odrębne od samego artykułu wykorzystanie zdjęcia. W konsekwencji zatem jako podstawę ustalenia wysokości należnej powodowi kwoty przyjąć trzeba dziewięciokrotne wykorzystanie zdjęcia przez stronę pozwaną, w tym dwukrotnie w większym formacie, nie przekraczającym  $\frac{1}{4}$  części ekranu i siedmiokrotne w postaci miniaturki.

Przy uwzględnieniu powyższych zmian w ustaleniach faktycznych Sąd Apelacyjny przyjmuje w pozostałym zakresie ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy za własne i czyni je podstawą swego wyroku.

Zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. przez dopuszczenie dowodu na okoliczność wysokości wynagrodzenia z opinii biegłego z zakresu fotografii, nie mającego wiadomości specjalnych z zakresu wysokości wynagrodzenia za korzystanie z fotografii, nie jest zasadny. Przed wszystkim zauważyć trzeba, że nie istnieje odrębna specjalność

dotycząca wyceny wynagrodzeń za korzystanie z utworu. Strona pozwana podnosząc ten zarzut nie wskazała na zawód lub kierunek kształcenia dający kompetencje w takim zakresie, nie wskazywała też, że istnieją biegli sędziowie z takiej specjalności, których sąd I instancji pominął zlecając wydanie opinii biegłemu J. Ł.. Gdy dowód ten został dopuszczony na rozprawie w dniu 15 maja 2014 r. strona pozwana nie zgłaszała zastrzeżeń do specjalności biegłego, nie wypowiadała się też co do wyboru osoby biegłego. Jej zastrzeżenia co do specjalności biegłego są następczą reakcją na wydanie opinii dla strony pozwanej niekorzystnej. Tymczasem jest typową sytuacją, że wiadomości związane z wysokością wynagrodzenia za danego rodzaju dzieło, czy też wartością poszczególnych przedmiotów, posiadają osoby zajmujące się wytwarzaniem danego rodzaju przedmiotów, czy też usługami w określonym zakresie. Stąd co do zasady nie budzi zastrzeżeń, że opinię w przedmiocie wysokości stosownego wynagrodzenia dla twórcy fotografii wydaje biegły z zakresu fotografiki. Jeżeli chodzi natomiast o indywidualne kwalifikacje biegłego J. Ł., to nie sposób pominąć, że biegły ten słuchany przed sądem w sposób satysfakcjonujący wskazał na swe kwalifikacje i opisał swe doświadczenie w zakresie będącym przedmiotem opinii.

Nietrafny jest też zarzut dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadne oparcie się przez sąd na treści opinii ww. biegłego sądowego. Biegły ten w szerokim ustnym wywodzie, złożonym na rozprawie w dniu 7 maja 2015 r. wskazywał na czynniki decydujące o wysokości wynagrodzeń uzyskiwanych przez fotografików, trudności z określeniem, jaki konkretnie wpływ na wysokość uzyskanego wynagrodzenia mają poszczególne czynniki i niewymierność takich ocen, jak też na niemożność dotarcia do źródeł umożliwiających zbadanie rynku i określenia wynagrodzeń rynkowych. Z drugiej strony biegły ten opisał sposób tworzenia przez organizacje zrzeszające autorów tabel mających stanowić podstawę stawek stosowanych następnie przez te organizacje przy zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi. Te wszystkie wywody jasno wskazują, że z uwagi na bardzo indywidualne okoliczności dotyczące poszczególnych twórców rynkowych stawek wynagrodzeń za wykorzystanie fotografii nie sposób ustalić oraz że stawki przyjęte w ostatecznie niezatwierdzonej w przewidziany prawem sposób, a przez to nieobowiązującej tabeli takich stawek za wykorzystanie fotografii w Internecie, z uwagi na sposób przygotowania takich tabel stanowią pewnego rodzaju wypadkową oczekiwań twórców i wydawców. Jednocześnie cały szereg dokumentów przedstawionych przez powoda wskazywał, że za sprzedaż licencji na wykorzystanie jego fotografii w prasie uzyskuje on wynagrodzenie zbliżone do stawek zamieszczonych w przedmiotowej tabeli.

W konsekwencji sąd I instancji trafnie przyjął, że wysokości wynagrodzenie, jakie powód uzyskałby za udzielenie pozwanemu licencji na wykorzystanie jego zdjęcia w sposób i przez czas odpowiadający jego bezprawnemu wykorzystaniu przez stronę pozwaną, ściśle ustalić nie sposób. Skoro naprawienie szkody następuje, stosownie do przepisu prawa autorskiego, przez zapłatę wielokrotności należnego wynagrodzenia, to tym samym nie sposób ściśle ustalić wysokości i tej kwoty. Dawalo to podstawę do zastosowania przepisu art. 322 k.p.c. i zasądzenia przez sąd odpowiedniej kwoty według jego oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Ocena ta zasadnie doprowadziła do zaakceptowania kwot proponowanych przez biegłego jako podstawy wyliczenia stosownej wielokrotności wynagrodzenia. Zarzut naruszenia art. 322 k.p.c. jest zatem bezzasadny, a podstawę obliczenia kwoty należnej powodowi stanowi wynagrodzenie w wysokości 570 zł (380 zł plus 50% z uwagi na czas wykorzystania) za każde z dwóch zdjęć większego formatu i połowa z tej kwoty, to jest 285 zł za każdą z miniaturek.

Sąd I instancji na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b zasądził trzykrotność stosownego wynagrodzenia, przyjmując zawinienie naruszenia przez stronę pozwaną prawa autorskiego powoda. W czasie, gdy zaskarżony wyrok zapadł, przepis ten w jego pełnym brzmieniu stanowił część obowiązującego porządku prawnego i trafnie został przez sąd I instancji zastosowany. Strona pozwana stawiając zarzut naruszenia prawa materialnego odwołuje się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r. sygn. SK 32/14 orzekającego o niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej powołanego wyżej przepisu w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej – w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. W konsekwencji przepis ten w takim zakresie utracił moc obowiązującą z chwilą opublikowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw, co miało miejsce w dniu 1 lipca

2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 932). Skoro Trybunał Konstytucyjny nie skorzystał z przewidzianej przez art. 190 ust. 3 Konstytucji możliwości określenia innego terminu utraty mocy obowiązującej przepisu, niż dzień ogłoszenia, to utrata mocy obowiązującej następuje ze skutkiem ex tunc. Pogląd taki uznać trzeba za dominujący w orzecznictwie Sądu Najwyższego, został on wyrażony w licznych orzeczeniach i uchwałach, między innymi w uzasadnieniu uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2006 r. III CZP 99/06 oraz w uzasadnieniu powołanego w apelacji wyroku z dnia 20 kwietnia 2011 r. I CSK 410/10. Sąd Apelacyjny uznaje ten pogląd za jedynie trafny. Niezależnie od szeregu argumentów powoływanych na poparcie tego stanowiska przez Sąd Najwyższy stwierdzić trzeba, że stanowisko przeciwne byłoby nie do pogodzenia z treścią przepisu art. 401<sup>1</sup> k.p.c.

Utrata mocy obowiązującej art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego w zakresie przewidującym naprawienie szkody przez zasądzenie trzykrotności stosownego wynagrodzenia nie spowodowała jednak utraty tej mocy w pozostałym zakresie, a zatem w tej części, w jakiej przewiduje on obowiązek zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia. Strona pozwana, odwołując się do argumentacji użytej w uzasadnieniu wyżej powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, sugerowała zadanie przez sąd pytania Trybunałowi Konstytucyjnemu. Sąd Apelacyjny nie znajduje jednak podstaw do kwestionowania konstytucyjności powołanego przepisu w tym zakresie, w jakim nadal on obowiązuje. Istotnie niektóre ze sformułowań zawartych w uzasadnieniu wymienionego wyroku zdają się sugerować, że samo sięganie przy określeniu zakresu obowiązku naprawienia szkody do krotności wynagrodzenia, jakie twórca uzyskałby w wypadku legalnego wykorzystania jego utworu, jest niekonstytucyjne. Trybunał Konstytucyjny zwraca jednak uwagę, że specyfika niektórych deliktów może uzasadniać ustanowienie innych, szczególnych zasad ochrony podmiotu uprawnionego, odbiegających od ogólnych zasad przyjętych w kodeksie cywilnym oraz że taka sytuacja ma miejsce właśnie w wypadku naruszenia praw autorskich. W szczególności za takimi rozwiązaniami przemawiają: łatwość naruszania tych praw oraz występujące z reguły trudności w dochodzeniu przez uprawnionego rekompensaty z tytułu ich naruszenia. Specyfika ochrony autorskich praw majątkowych uzasadnia zwiększenie ich ochrony i zwiększenie ingerencji w wolność majątkową naruszającego prawa autorski. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdza nieproporcjonalność zastosowanego przez ustawodawcę środka w postaci nałożenia obowiązku zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia a przez to zbyt daleko idącą ingerencję w prawo własności autora skargi konstytucyjnej. Nadto Trybunał Konstytucyjny wyraźnie stwierdza, że samo ukształtowanie przez ustawodawcę zryczałtowanego roszczenia odszkodowawczego prowadzi do ingerencji adekwatnej do charakteru czynu niedozwolonego i odpowiada wymogowi posłużenia się środkiem koniecznym dla realizacji konstytucyjnie uzasadnionego celu ustawy. Co więcej, stwierdzając nieproporcjonalność zastosowanego przez ustawodawcę środka, Trybunał odwołuje się do pozostałych, wystarczających jego zdaniem środków, wśród których jest przecież także obowiązek zapłaty dwukrotności stosownego wynagrodzenia. Trybunał Konstytucyjny w swych rozważaniach odnosi ocenę do rozpatrywanego konkretnie, na skutek wniesienia skargi konstytucyjnej przypadku, a zatem obowiązku zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia na rzecz organizacji wyspecjalizowanej w ochronie praw autorskich przez operatora telewizji kablowej w sytuacji wykonywania przez niego ustawowego obowiązku retransmisji programów emitowanych w określonych stacjach telewizyjnych i mając na uwadze ten przypadek uznaje, że równowaga między uprawnionymi i użytkownikami praw autorskich została zachwiana przez wprowadzenie przepisu kontrolowanego na skutek skargi konstytucyjnej. Powyższe okoliczności przekonują Sąd Apelacyjny w obecnym składzie, że brak podstaw do zadania Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania sugerowanego przez stronę pozwaną.

W konsekwencji zastosowanie przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b prawa autorskiego w jego aktualnie obowiązującym brzmieniu powoduje, że powód może zasadnie domagać się zasądzenia dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez niego zgody na korzystanie z utworu. Stosowne wynagrodzenie wynosiłoby 3.135 zł ( 2x 570 zł oraz 7 x 285 zł), a zatem jego dwukrotność wynosi 6.270 zł. Po pomniejszeniu o już zapłaconą przez stronę pozwaną powodowi kwotę 1.732,50 zł pozostaje do zapłaty kwota 4.537,50 zł, którą należało zasądzić. Zatem, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., pkt I zaskarżonego wyroku należało zmienić w ten sposób, że zasądzoną tam kwotę 9.382,50 zł zastąpić kwotą 4.537,50 zł, a co do różnicy między tymi kwotami, to jest 4.745 zł powództwo oddalić.



Zmiana powyższa wywoływała w konsekwencji zmianę zawartego w pkt IV zaskarżonego wyroku orzeczenia o kosztach procesu. Zmieniając to orzeczenie sąd II instancji miał na uwadze, że strona pozwana nie podnosiła zarzutów co do samej kwoty kosztów procesu poniesionych przez powoda, które stały się podstawą orzeczenia sądu I instancji. Sąd Apelacyjny przyjął zatem, że łączna wysokość kosztów procesu poniesionych przez obie strony wyniosła 10.874,11 zł, na co składa się wyliczona przez sąd I instancji kwota 6.717,11 zł poniesiona przez powoda i 4.157 zł poniesione przez pozwanego (4.140 zł wynagrodzenia pełnomocnika oraz 17 zł opłaty skarbowej od dokumentu pełnomocnictwa). Rozliczając proporcjonalnie koszty za pierwszą instancję, stosownie do art. 100 k.p.c., Sąd Apelacyjny przyjął, że przy rozliczeniu tych kosztów nie należy uwzględniać skutków orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, skoro przez cały okres postępowania przed sądem I instancji roszczenie polegające na żądaniu zapłaty trzykrotności stosownego wynagrodzenia miało uzasadnienie w obowiązujących wówczas przepisach. Nadto do zasądzonej kwoty doliczyć należy kwotę 1.732,50 zł zapłaconą przez stronę pozwaną w toku procesu, co do której następnie postępowanie umorzono. W konsekwencji należało przyjąć za zasadnie dochodzoną kwotę 9.405 zł jako podstawę proporcjonalnego rozliczenia kosztów. Kwota ta stanowi 71% dochodzonej pozwem kwoty 13.200 zł. Zatem strona pozwana powinna ponieść 71% całości kosztów procesu, to jest 7.720,62 zł. Skoro strona pozwana poniosła koszty w wysokości 4.157 zł, to należało od niej zasądzić na rzecz powoda różnicę wynoszącą 3.563,62 zł.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. Z zaskarżonej kwoty 9.383 zł uwzględniono apelację co do kwoty 4.745 zł, a zatem w połowie. Dawало to podstawę do zniesienia między stronami kosztów zastępstwa adwokackiego przed sądem II instancji. Stąd, zasądzając koszty za drugą instancję Sąd Apelacyjny ograniczył zasądzoną kwotę do poniesionej przez stronę pozwaną opłaty sądowej od uwzględnionej części apelacji, to jest do kwoty 237 zł.

SSA Andrzej Struzik SSA Anna Kowacz-Braun SSA Jerzy Bess