

Sygn. akt I ACa 110/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lipca 2015r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodnicząca SSA Joanna Walentkiewicz-Witkowska

Sędziowie: SSA Anna Beniak

SSO del. Marek Kruszewski

Protokolant: Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2015r. w Ł.

sprawy z powództwa **M. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. O. w Ł.**

przeciwko **M. G. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą G.A.R. N. media (...) M. G. w Z.**

o odszkodowanie za naruszenie praw autorskich

na skutek apelacji pzwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z 17 października 2014r., sygnatura akt X GC 1083/13

I. zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

"1. zasądza od M. G. na rzecz M. O. 1.719,54 zł z ustawowymi odsetkami od 23 grudnia 2013r. do dnia zapłaty oraz 947 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddala powództwo w pozostałej części;

3. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Łodzi tytułem nieopłaconych kosztów sądowych:

a) od M. O. kwotę 6,97 zł;

b) od M. G. 13,94 zł"

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od M. G. na rzecz M. O. 207 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

I ACa 110/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 17 listopada 2014r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G.A.R. (...) M. G. w Z. na rzecz M. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „MAP 1 M. O.” w

(...)'579,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 23 grudnia 2013 roku do dnia zapłaty oraz 1'729,00 zł tytułem kosztów procesu i obciążył pozwanego nieopłaconymi kosztami sądowymi.

Rozstrzygnięcie to zostało oparte na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje i uznaje za własne.

13 lutego 2006 roku powód zawarł z A. C. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą C. z siedzibą w Ł. umowę licencyjną wyłączną, na mocy której udzielono M. O. licencji wyłącznej na korzystanie z utworu w postaci m.in. AutoAtlas+Mapa Polski – Wydanie 2 w zakresie zezwalania na wykonywanie praw zależnych poprzez udzielanie sublicencji osobom trzecim na: utrwalanie i zwielokrotnianie metodą poligraficzną i elektroniczną oraz rozpowszechnianie w sieciach teleinformatycznych, w tym w sieci Internet. Program komputerowy AutoAtlas Polski 2003 stanowił wraz z dołączonym atlasem drukowanym pakiet programu komputerowego AutoAtlas+Mapa Polski – Wydanie 2. W § 4 umowy postanowiono, że powód – zgodnie z art. 67 ust. 4 upa – może dochodzić roszczeń z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych w zakresie objętym licencją wyłączną, a naruszenie praw w zakresie objętym tą mową następuje na szkodę powoda. W § 7 tej umowy postanowiono, że została ona zawarta na okres 2 lat, liczony od jej zawarcia; kolejnymi aneksami okres obowiązywania umowy był przedłużany, włącznie do 13 lutego 2014 r.

Zgodnie z cennikiem licencyjnym powoda, udzielenie sublicencji w zakresie jednego fragmentu mapy na najkrótszy okres, tzn. jeden rok, kosztowało 699 zł netto.

15 października 2010 roku pracownik powoda stwierdził, że w Internecie na stronie <http://forum.cdrinfo.pl/f5/prosba-wyznaczenie-trasy-belchatow-mielno-> (...) widoczny jest fragment mapy, która z uwagi na szatę graficzną i zakres treści kartograficznej nie pozostawia wątpliwości, iż jest mapą, do której prawa autorskie zastrzegł sobie powód. Dokonano zabezpieczenia ww. strony internetowej poprzez wejście na tę stronę i jej zapisanie oraz zapisanie obrazu mapy i dokonanie kopii pulpitu.

Właścicielem strony internetowej, na której znajdowała się sporna mapa jest pozwany.

Mapa, która w październiku 2010 roku widniała na stronie internetowej pozwanego jest tożsama z mapą, do której powód nabył autorskie prawa majątkowe na podstawie powyższej umowy licencyjnej. Wynika to z faktu, że obie mapy charakteryzują takie elementy wspólne jak: ułożenie i sposób przedstawienia siatki dróg tworzących sieć komunikacyjną, opisy poszczególnych elementów, pokrycie terenu, zastosowana czcionka do opisu poszczególnych elementów. Pismem z 15 października 2010 roku sporządzonym w dniu stwierdzenia naruszenia, powód wezwał pozwanego do uregulowania stanu prawnego dotyczącego bezprawnie zreprodukowanego i rozpowszechnionego obrazu mapy w terminie 7 dni pod rygorem podjęcia stosownych kroków prawnych. W odpowiedzi pozwany uchylił się od odpowiedzialności.

Przy takim stanie faktycznym, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w myśl art. 79 ust. 1 upa powstanie po stronie uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych określonych roszczeń uzależnione jest od dwóch przesłanek:

- powód musi być uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych,
- pozwany musi prawa te naruszać.

Z umowy licencyjnej wyłącznej z 13 lutego 2006 roku zmienionej późniejszymi aneksami i pisma A. C. z 1 września 2011 roku, powód jest uprawnionym z tytułu autorskich praw majątkowych do programu komputerowego AutoAtlas Polski 2003, stanowiącego wraz z atlasem drukowanym pakiet programu komputerowego AutoAtlas+Mapa Polski – Wydanie 2, o którym mowa w § 2 pkt 21 umowy licencyjnej. Swoje prawa powód bowiem nabył na mocy ww. umowy licencyjnej stosownie do art. 41 ust. 1 pkt 1 upa, która spełnia warunki formalne z art. 53 upa. Dodatkowo, niezależnie od dyspozycji art. 67 ust. 4 upa, można wskazać, że w umowie licencyjnej upoważniono powoda do dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych do przedmiotowej mapy. Przesądza to o legitymacji powoda do dochodzenia przedmiotowego roszczenia. W świetle materiału dowodowego sprawy nie budzi

także wątpliwości, że pozwany naruszył wyłączne prawo powoda, jako nabywcy licencji, do korzystania z utworu i rozporządzania nim na polach eksploatacji wyraźnie wskazanych w umowie licencji - art. 41 ust 2 upa. Pozwany w ramach prowadzonego przez siebie forum dyskusyjnego rozpowszechnił fragment mapy, do której autorskie prawa majątkowe nabył powód, czym naruszył te prawa. Bez znaczenia pozostaje okoliczność kiedy sporna mapa została utrwalona. Utrwalenie stanowi odrębne pole eksploatacji niż rozpowszechnienie za pomocą sieci Internet. Powód w rozpatrywanej sprawie nie dochodzi zaś ochrony majątkowych praw autorskich na tym polu eksploatacji dzieła. Zauważyć należy, iż ochrona praw autorskich ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Tym samym uznać należy, iż ustanowiony przez pozwanego regulamin korzystania z forum nie jest dla powoda wiążący. Skoro nastąpiło wykorzystanie mapy bez zgody powoda uznać należy, iż nastąpiło naruszenie jego autorskich praw majątkowych. Okoliczność udostępnienia przez pozwanego pamięci podłączonego do sieci serwera, na którym prowadzone jest forum dyskusyjne pozostaje bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego za rozpowszechnianie danych, w istocie nie pochodzących od niego. Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalnościami, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalnościami niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych. Odpowiedzialność usługodawcy jest więc wyłączona w przypadku zaistnienia łącznie dwóch przesłanek:

- brak wiedzy dotyczącej bezprawności działań,

- niezwłoczne uniemożliwienie do nich dostępu w razie powzięcia wiadomości o bezprawnym charakterze zamieszczonych danych.

Podkreślić należy, iż pozwany nie wykazał zaistnienia drugiej z wymienionych przesłanek. Nie udowodnił mianowicie, że niezwłocznie po doręczeniu mu pisma od powoda przystąpił do zablokowania treści zawierających sporną mapę. Twierdzeniu temu powód kategorycznie zaprzeczył, natomiast powołany przez pozwanego jako dowód wycinek z forum na okoliczność zablokowania dostępu do pliku pochodzi z 30 grudnia 2013 roku. Dowód z przesłuchania pozwanego na tę okoliczność został cofnięty przez samą stronę.

Marginalnie podnieść należy, iż podlinkowanie pliku na stronie forum dyskusyjnego należącego do pozwanego umożliwiało użytkownikom tego forum bezpośrednio, tj. z pominięciem struktury nawigacyjnej strony głównej innego portalu, otwarcie pliku, czym stanowiło rozpowszechnianie mapy zamieszczonej na tym forum.

Odnośnie podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenia o ochronę autorskich praw majątkowych przedawniają się w terminach określonych w art. 118 KC, z wyjątkiem roszczeń o naprawienie szkody, w tym z art. 79 ust. 1 upa, do których ma zastosowanie art. 442¹ kc., zgodnie z którym roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że wiadomość o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia powód powziął 15 października 2010 roku. Trzyletni termin przedawnienia upływał więc 15 października 2013 roku, a więc w dniu wniesienia pozwu w tej sprawie. W związku z powyższym niezasadny był zarzut pozwanego przedawnienia roszczenia.

Odnośnie wysokości dochodzonego w sprawie roszczenia w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy rozważył, czy naruszenie dokonane przez pozwanego było zawinione, czy też nie. Opierając się na orzecznictwie i poglądach doktryny wypracowanych na gruncie ogólnych reguł odpowiedzialności, Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwanemu można przypisać winę nieumyślną w postaci rażącego niedbalstwa, co należy oceniać w kontekście należytej staranności wymaganej od niego, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności - art. 355 § 2 k.c. Sąd podkreślił przy tym, że pozwany nie wykazał by jego działania ograniczały się wyłącznie do udostępniania platformy technicznej serwera, a jednocześnie nie przedłożył regulaminu forum, którego treść niewątpliwie pozwoliłaby

odpowieź na pytanie czy pozwany zastrzegł sobie prawo do weryfikacji wpisów przed ich publikacją, bądź czy posiada uprawnienia kontrolne w stosunku do użytkowników forum.

W konsekwencji powodowi — zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b upa — należy się od pozwanego zapłata sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Przez „stosowne wynagrodzenie” należy rozumieć wynagrodzenie, jakie otrzymywałby uprawniony, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia. Zgodnie z praktyką orzecznictwa, na którą powołał się Sąd Okręgowy, za stosowne wynagrodzenie w rozumieniu powołanego przepisu można uznać opłaty sublicencyjne stosowane przez powoda w umowach z innymi kontrahentami. Z tego względu podstawą ustalenia stosownego wynagrodzenia w niniejszej sprawie mógł być cennik licencyjny powoda. Z przywołanego cennika powoda wynika, że opłata licencyjna za najkrótszy okres udzielenia licencji na używanie jednego fragmentu mapy (a więc i najmniejsza opłata licencyjna) wynosi 699 złotych netto, a więc 859,77 złotych brutto (699 x 1,23) i tę ostatnią kwotę należy przyjąć jako stosowne wynagrodzenie z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b upa. Przywołany art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b upa, w przypadku zawinionego naruszenia, nakazuje zasądzenie trzykrotności takiego stosownego wynagrodzenia, a więc kwoty 2 579,31 zł.

Z uwagi na materialną akcesoryjność roszczenia o odsetki względem roszczenia głównego - art. 481 § 1 k.c., usprawiedliwione co do zasady było również roszczenie o odsetki od tego roszczenia. Mając na uwadze powyższe — na podstawie przywołanych przepisów — należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2 579,31 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 23 grudnia 2013 roku.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy, na podstawie art. 98 § 1 kpc orzekł z zastosowaniem zasady odpowiedzialności za wynik sprawy.

Pozwany zaskarżył wyrok z 17 listopada 2014r w całości zarzucając rozstrzygnięciu:

I/ naruszenie przepisów proceduralnych mających wpływ na rozstrzygnięcie, tj.:

1/ naruszenie art. 232 kpc poprzez :

- nie przeprowadzenie dowodu z korespondencji mailowej pomiędzy administratorem forum dyskusyjnego a pracownikiem powoda z dni 29 października 2010 roku — 5 listopada 2010 roku oraz pisma pozwanego z dnia 10 listopada 2010 roku na okoliczność natychmiastowego usunięcia wpisu naruszającego uprawnienia powoda;
- nie przeprowadzenie dowodu z regulaminu forum na okoliczność braku odpowiedzialności pozwanego w przypadku dokonania naruszenia praw osób trzecich przez użytkowników oraz informowaniu użytkowników forum o nakazie przestrzegania przepisów prawa, a w szczególności przepisów prawa autorskiego;

2/ naruszenie art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 227 kpc poprzez wybiórczą ocenę materiału dowodowe przejawiającą się w błędnym przyjęciu, że pozwany nie przedłożył regulaminu forum internetowego w sytuacji w której pozwany taki regulamin przedłożył, co miało istotny wpływ na wynik sprawy;

3/ naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez błędne przyjęcie, że pozwany:

- jest osobą prowadzącą forum internetowe, na którym doszło do naruszenia przysługujących powodowi praw, w sytuacji w której pozwany nie prowadzi ani nie administruje forum, co miało istotny wpływ na uznaniu odpowiedzialności pozwanego;
- nie wykazał, że jego działania ograniczają się wyłącznie do udostępnienia platformy technicznej serwera forum (tzw. service provider);

- usunął naruszający prawa powoda wpis dopiero w dniu 30 grudnia 2013 roku, w sytuacji, w której pozwany usunął wpis niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia od powoda o naruszenie przysługujących mu praw;

II/ naruszenie przepisów prawa materialnego:

1/ art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną w zw. z art. 6 k.c. po przez jego błędne zastosowanie a mianowicie poprzez uznanie, że to na pozwany spoczywa ciężar dowodu, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że nie zachodzą przesłanki wyłączenia odpowiedzialności pozwanego za dokonane naruszenie;

2/ art. 355 § 2 kc poprzez jego błędne zastosowanie w przedmiotowej sprawie, w sytuacji, w której pozwany dochował należytej staranności i usunął naruszający prawa powoda wpis na forum dyskusyjnym;

3/ art. 415 k.c. poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie, w sytuacji w której nie powinien mieć on zastosowania;

4/ art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez jego błędne zastosowanie w przedmiotowej sprawie, w sytuacji w której przepis nie znajdował zastosowania z uwagi na brak winy po stronie pozwanego.

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o:

1/ przeprowadzenie nowych dowodów w sprawie w postaci:

- zeznań pozwanego na okoliczność natychmiastowego usunięcia wpisu naruszającego prawa powoda;

- dowodu z oględzin forum internetowego [http://forumprawne.org/prawo-autorskie \(...\) -pozew-za-wykorzystanie-fragmentu-mapy-2-a.html](http://forumprawne.org/prawo-autorskie (...) -pozew-za-wykorzystanie-fragmentu-mapy-2-a.html), na okoliczność nadużywania praw podmiotowych przez powoda;

- przeprowadzenie dowodu z dokumentów dołączonych do pozwu tj. korespondencji mailowej z dnia 29 października 2010 r. oraz pisma powoda z dnia 10 listopada 2010 r. na okoliczność braku naruszenia praw powoda, usunięcia treści mapy, braku winy w zakresie naruszenia praw, istnienia regulaminu forum, pozostałe okoliczności wskazane w pozwie;

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów niniejszego postępowania, uwzględniając koszty postępowania odwoławczego, w tym również kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu według norm.

Sąd Apelacyjny uzupełniająco ustalił, co następuje:

Zasady korzystania z (...), na którym zamieszczono materiał naruszający majątkowe prawa autorskie powoda, regulowane są przez zamieszczony na stronie (...) Regulamin korzystania z (...) w serwisie (...).pl. (...) ten nie zawiera informacji wyjaśniającej wprost relacje między serwisem (...).pl a funkcjonującym w jego ramach (...), natomiast § 24 tego Regulaminu stanowi, że użytkownik (...) zapoznał się i akceptuje postanowienia Regulaminu głównego CDRinfo.pl i Polityki Prywatności, oraz zawiera odesłanie do tych dwóch dokumentów.

Z adnotacji zamieszczonej pod treścią Regulaminu (...) wynika, że był on zmieniany ostatnio w dniu 14 lutego 2013r.

/ wydruk treści Regulaminu (...) załączony do apelacji, wydruk treści Regulaminu (...) wykonany ze strony (...) w dniu 13 lipca 2015r. /

Sąd Apelacyjny oddalił pozostałe wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji z następujących względów.

Wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania pozwanego był spóźniony. Strona pozwana zgłosiła co prawda ten wniosek już w odpowiedzi na pozew (k 29), jednakże został on cofnięty w piśmie złożonym 11 kwietnia 2014r. (k 72). Pozwany cofnął ten wniosek i nie ponowił go w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji mimo, że w piśmie złożonym 8 kwietnia 2014r. powód podniósł wprost zarzut nie udowodnienia przez stronę pozwaną faktu usunięcia spornego wpisu niezwłocznie po otrzymaniu wezwania od powoda (k 66). Ponadto, skarżący nie wykazał, aby ponowne powołanie dowodu z zeznań pozwanego przed Sądem pierwszej instancji nie było możliwe z przyczyn obiektywnych, ani że potrzeba powołania takiego dowodu wynikła dopiero po wydaniu zaskarżonego wyroku. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny pominął dowód zgłoszony w apelacji, na podstawie art. 381 kpc.

Dowód z oględzin wskazanej w apelacji strony internetowej był zbędny. Jak wynika z uzasadnienia tego wniosku zmierzał on do wykazania, że roszczenie powoda jest korzystaniem z prawa w sposób sprzeczny z jego przeznaczeniem, ewentualnie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Jednakże opinie użytkowników anonimowego w swej istocie medium, jakim jest Internet, dotyczące licznych procesów wytaczanych przez M. O. na tle podobnych stanów faktycznych, nie mogą być dowodem naruszenia przez powoda art. 5 kc w tym procesie.

Dowód z korespondencji elektronicznej powołanej przy odpowiedzi na pozew nie mógł stanowić dowodu na wskazane we wniosku okoliczności. Korespondencja taka stanowi bowiem dokument prywatny, który jest jedynie dowodem tego, że osoba, od której pochodzi złożyła zawarte w nim oświadczenie – art. 245 kpc. Samo oświadczenie strony, której zarzuca się naruszenie majątkowych praw autorskich, iż takiego naruszenia się nie dopuściła, lub że uczyniła zadość obowiązkowi nakładanym na nią przez prawo nie jest dowodem prawdziwości takich twierdzeń.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest częściowo uzasadniona, a mianowicie w zakresie zarzutu naruszenia art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez jego błędne zastosowanie, chociaż uchybienie to nie wynika z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu apelacji.

Wyrokiem z 23 czerwca 2015r., opublikowanym w Dzienniku Ustaw RP z 1 lipca 2015r. poz. 932, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit b ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, naprawienia 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, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny nie wypowiedział się co do ewentualnego terminu utraty mocy obowiązującej zakwestionowanego przepisu.

Konsekwencją tego orzeczenia jest więc uznanie, że art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b upa uprawnia osobę, której autorskie prawa majątkowe zostały naruszone do żądania naprawienia wynikłej z tego szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, niezależnie od tego, czy naruszającemu można przypisać winę.

Uzasadnia to zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1 na podstawie art. 386 § 1 kpc poprzez obniżenie kwoty zasądzonej od pozwanego na rzecz powoda do wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez powoda zgody na korzystanie z utworu i oddalenie powództwa w pozostałej części. Stosowne wynagrodzenie zostało przyjęte na poziomie wynikającym z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy, tzn. 859,77 zł, ponieważ ta okoliczność nie była kwestionowana na etapie postępowania apelacyjnego. Zmiana rozstrzygnięcia co do materialnej części powództwa pociągnęła za sobą także zmianę w zakresie orzeczenia o kosztach procesu w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, które zostały

rozliczone proporcjonalnie do stopnia, w jakim żądanie powoda zostało uwzględnione, na podstawie art. 100 kpc zdanie pierwsze.

Zmiana stanu prawnego wynikająca z przywołanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego powoduje jednocześnie bezprzedmiotowość zarzutu naruszenia art. 415 kc poprzez jego zastosowanie oraz naruszenia art. 355 § 2 kc poprzez jego błędne zastosowanie.

W pozostałej części zarzuty apelacji są niezasadne.

Tę część rozważań należy rozpocząć od wyjaśnienia kwestii, mającej kluczowe znaczenie dla oceny zasadności pozostałych zarzutów apelacyjnych, a która nie była przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego.

Jedną z linii obrony przyjętych przez stronę pozwaną na etapie postępowania w pierwszej instancji, która stanowi jednocześnie podstawę zasadniczej części argumentacji przytoczonej na uzasadnienie zarzutów apelacyjnych, opiera się na założeniu, że w niniejszej sprawie ma zastosowanie ustawa z dnia 18 lipca 2002r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (zwana w dalszej części „sude”), a w szczególności przepisy, które wyłączają odpowiedzialność pozwanego przy zaistnieniu wskazanych w nich okoliczności.

Uwadze skarżącego umknął jednakże istotny fakt ograniczonego kręgu adresatów norm zawartych w tej ustawie.

Zgodnie z art. 1 punkt 2 sude, ustawa określa zasady wyłączania odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną. Art. 2 punkt 4 zawiera legalną definicję pojęcia „świadczenia usług drogą elektroniczną”, natomiast art. 4 punkt 6 definiuje pojęcie „usługodawcy” na potrzeby omawianej ustawy. Zgodnie z tym ostatnim przepisem usługodawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która prowadząc chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną.

W tym miejscu warto przypomnieć, że już w piśmie złożonym do sprawy 8 kwietnia 2014r., zawierającym polemikę z zarzutami zawartymi w odpowiedzi na pozew, strona powodowa stwierdziła wprost, iż pozwany nie wykazał aby był usługodawcą w rozumieniu niniejszej ustawy (k 64). Z tą chwilą po stronie pozwanego, jako stronie wywodzącej korzystne dla siebie skutki prawne mające wynikać z przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, powstał obowiązek procesowy udowodnienia okoliczności uzasadniających stosowanie przepisów ustawy, co wynika z art. 6 kc, w szczególności zaś obowiązek udowodnienia, że jest osobą fizyczną, która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną i miało to związek z funkcjonowaniem (...), na którym zamieszczono materiał naruszający autorskie prawa majątkowe powoda..

Mimo to, pozwany nie podjął żadnego trudu wykazania tej okoliczności, ani na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji, ani w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym. Co więcej, chociaż przytoczony wyżej zarzut strony powodowej znany był pozwanemu od ponad roku, profesjonalny pełnomocnik M. G., indagowany w trakcie rozprawy apelacyjnej, nie potrafił udzielić jakichkolwiek wyjaśnień odnośnie związku między funkcjonowaniem (...) internetowego, na którym opublikowano materiał naruszający autorskie prawa majątkowe powoda a działalnością zarobkową lub zawodową pozwanego. Z kolei, z dokumentów złożonych do akt nie wynika na czym miałyby polegać ów związek, w szczególności zaś, czy udostępnienie przestrzeni wirtualnej dla funkcjonowania rzeczonoego (...), jak twierdzi pozwany w jednych pismach, ewentualnie „prowadzenie serwisu oraz publicznego forum” przez pozwanego tudzież bycie „właścicielem serwisu (...) .pl, na którym znajduje się publiczne forum”, jak określa swoją rolę w innych pismach (k 30-32 – fragmenty odpowiedzi na pozew), mają związek chociażby uboczny z działalnością zarobkową lub zawodową prowadzoną przez M. G..

Uzupełnienie materiału dowodowego w postępowaniu apelacyjnym o wydruk Regulaminu (...) również nie wyjaśniło istnienia takiego związku.

W tej sytuacji nie sposób przyjąć, że przepisy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną mają jakiegokolwiek zastosowanie do sytuacji pozwanego w tej sprawie.

Powyzsza konkluzja powoduje, iż powołane przez apelującego zarzuty naruszenia przepisów proceduralnych są całkowicie chybione.

Skoro pozwany nie udowodnił, że jest usługodawcą w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, to nie mają do niego zastosowania przepisy rozdziału 3 tej ustawy traktujące o wyłączeniu odpowiedzialności usługodawcy. Nie ma zatem znaczenia, czy Sąd pierwszej instancji prawidłowo, czy nie ocenił korespondencję elektroniczną z okresu 29 października 2010r. do 5 listopada 2010r., ani pominięcie dowodu z Regulaminu (...), ani ustalenie, że pozwany jest właścicielem (...) i jego działania nie ograniczają się do udostępnienia platformy technicznej serwera (...), ani ustalenie, że usunięcie kwestionowanego materiału nastąpiło w innej dacie, niż 30 grudnia 2013r. Wszelkie ustalenia w tych kwestiach miałyby znaczenie dopiero wówczas, gdyby pozwany udowodnił, że w związku z funkcjonowaniem (...) jest usługodawcą w rozumieniu art. 2 punkt 6 sude.

Na marginesie jedynie warto zwrócić uwagę, że wskazane wyżej zarzuty są nieuzasadnione także z innych względów. Jak wskazano w części dotyczącej oceny wniosków dowodowych zgłoszonych w apelacji, treść korespondencji, na którą powołuje się skarżący może stanowić dowód złożenia oświadczenia w niej zawartego przez osoby, od których korespondencja pochodzi, natomiast nie jest dowodem zgodności tych oświadczeń z rzeczywistym stanem rzeczy. Z kolei zarzut nieprawidłowego ustalenia przez Sąd Okręgowy, iż pozwany jest osobą prowadzącą (...) internetowe, a nawet właścicielem tego (...), w żaden sposób nie koresponduje z treścią oświadczeń składanych przez stronę pozwaną w pismach procesowych. Już w odpowiedzi na pozew znalazło się bowiem stwierdzenie:

„Pozwany jest właścicielem serwisu (...) .pl (Serwis), na którym znajduje się publiczne forum (forum.cdinfo.pl)” (k 30),

i w dalszej części:

„Pozwany zarówno w korespondencji mailowej jak i również pismem z dnia 10 listopada 2010r. zajął stanowisko w przedmiotowej sprawie, przedstawiając zasady funkcjonowania serwisu oraz (...), którego jest właścicielem [...]” (k 31).

Także w dalszej części tego pisma znajdują się oświadczenia, z których treści wynika, iż pozwany przedstawia siebie jako właściciela (...) (k 32 – punkt 11 odpowiedzi na pozew, k 33 – punkt 13 odpowiedzi na pozew, k 35 – punkt 17 odpowiedzi na pozew). W takiej sytuacji zarzut nieprawidłowych ustaleń odnośnie tej okoliczności jest co najmniej niezrozumiały. Oświadczenie zawarte w piśmie procesowym składał bowiem profesjonalny pełnomocnik, który powinien mieć świadomość konsekwencji procesowych wynikających z przyznania faktów - art. 229 kpc.

Nie udowodnienie przez stronę pozwaną, iż M. G. jest usługodawcą w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną skutkuje uznaniem, że zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 14 sude w zw. z art. 6 kc jest bezprzedmiotowy. Ustawa ta nie ma bowiem zastosowania do podmiotów nie będących usługodawcami w rozumieniu art. 2 punkt 6 sude.

Mając na względzie przytoczone argumenty Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego w pozostałej części, na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc w związku z art. 391 § 1 kpc, z zastosowaniem zasady ich proporcjonalnego rozdzielenia stosownie do stopnia, w jakim apelacja została uwzględniona.