

Sygn. akt I ACa 820/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ewelina Jokiel (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Giezek

SA Ewa Tomaszewska

Protokolant: stażysta Krzysztof Domitrz

po rozpoznaniu w dniu 24 sierpnia 2015 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa Stowarzyszenia (...)-(...) (...) w W.

przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Obrony Narodowej i W. M. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 22 maja 2014 r., sygn. akt XV C 403/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) w punkcie I (pierwszym) uchyla zawarte w nim rozstrzygnięcie co do kwoty 7.583,04 zł (siedem tysięcy pięćset osiemdziesiąt trzy złote cztery grosze) z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i umarza postępowanie w tej części, zaś w pozostałym zakresie oddala powództwo,

2) w punkcie II (drugim) uchyla zawarte w nim rozstrzygnięcie co do kwoty 7.583,04 zł (siedem tysięcy pięćset osiemdziesiąt trzy złote cztery grosze) z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i umarza postępowanie w tej części, zaś w pozostałym zakresie oddala powództwo,

II. oddala apelację powoda,

III. zasądza od powoda Stowarzyszenia (...) - M. (...) w W. na rzecz Skarbu Państwa – Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

IV. zasądza od powoda Stowarzyszenia (...) - M. (...) w W. na rzecz W. M. z siedzibą w W. kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

V. nakazuje ściągnąć od powoda Stowarzyszenia (...)M. (...) w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Gdańsku kwotę 208,26 zł (dwieście osiem złotych dwadzieścia sześć groszy) tytułem poniesionych wydatków.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt I ACa 820/14

UZASADNIENIE

Powód Stowarzyszenie (...)M. (...) w W. wystąpił przeciwko W. (...) w S. o zapłatę kwoty 22.749,12 zł z odsetkami ustawowymi od dnia uznania pozwu, tytułem tantiem należnych wykonawcom utworów muzycznych i słowno-muzycznych, za korzystanie z artystycznych wykonań tych utworów należących do repertuaru powoda na polu eksploatacji publicznych odtworzeń w obiekcie hotelowym pozwanego w okresie od 1 maja 2007 r. do 30 kwietnia 2010r. Ponadto powód wnosił o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w tym kosztach zastępstwa procesowego.

Pozew został wniesiony w dniu 23 grudnia 2010r. (koperta k. 72 akt). W uzasadnieniu żądania powód naprowadził, iż jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi do artystycznych wykonań utworów muzycznych i słowno-muzycznych, w tym do pobierania wynagrodzenia na takich polach eksploatacji jak m.in. odtwarzanie w oparciu o decyzję Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego. W konsekwencji jest podmiotem uprawnionym do zawierania umów upoważniających podmioty trzecie do korzystania z praw, którymi zarządza oraz do pobierania stosownych wynagrodzeń.

Podstawę działalności powoda stanowią stawki wynagrodzenia uchwalane przez zarząd Stowarzyszenia, corocznie waloryzowane. Uzasadniając wysokość żądania powód wywiódł, że pozwany prowadzi ośrodek wypoczynkowy – sto osiemnaście pokoi hotelowych, stołówkę i kawiarnię do 100 m². Prowadząc działalność hotelową i gastronomiczną pozwany korzysta bez zezwolenia z artystycznych wykonań utworów muzycznych i słowno-muzycznych, którymi zarządza powód. Powód niejednokrotnie wzywał pozwanego do zawarcia stosownej umowy, lecz nie doszło do jej zawarcia.

Dochodzone przez powoda wynagrodzenie zostało skalkulowane jako korzystanie z artystycznych wykonań w pięćdziesięciu pokojach hotelowych wyposażonych w odbiorniki telewizyjne przez okres od 1 maja 2007r. do 30 kwietnia 2010 r. to jest łącznie 5.314,68 zł oraz korzystanie z artystycznych wykonań w trzydziestu jeden pokojach hotelowych wyposażonych w odbiorniki radiowe za ten sam okres to jest łącznie 5.314,68 zł.

Ponad to za korzystanie z artystycznych wykonań w kawiarni pozwanego o powierzchni do 100 m² wynagrodzenie powoda za ten sam okres wynosi 621 zł. W konsekwencji należne powodowi trzykrotne wynagrodzenie wynosi 22.749,12 zł.

W toku postępowania pismem z 18 lutego 2011r. powód sprostował oznaczenie pozwanego jako Skarb Państwa W. (...) w S. (k. 75 akt).

Pozwany Skarb Państwa w odpowiedzi na pozew wniósł o odrzucenie pozwu, zaś na wypadek oddalenia wniosku o odrzucenie pozwu, domagał się oddalenia powództwa w całości i zasądzenia kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany podkreślił, że W. (...) w S. nie posiada zdolności sądowej i jest to brak nieusuwalny.

Co do istoty sprawy pozwany podniósł zarzut braku legitymacji biernej albowiem zakład budżetowy W. (...) w S. na podstawie decyzji (...) Ministra Obrony Narodowej z dnia 21 grudnia 2010r. został zlikwidowany z dniem 31 grudnia 2010r. Jego następcą prawnym jest W. M.. Mienie pozostające w użytkowaniu zakładu oraz wszelkie prawa majątkowe i niemajątkowe przysługujące zakładowi zostały przekazane tej Agencji. W uzasadnieniu wyżej przywołanej decyzji wskazano, że przejście praw majątkowych i niemajątkowych na Agencję ma charakter sukcesji generalnej.

Ponieważ W. M. jest państwową osobą prawną to Skarb Państwa nie posiada legitymacji biernej do występowania w tym postępowaniu. Z ostrożności procesowej pozwany zakwestionował zgłoszone roszczenie, co do zasady i wysokości.

Postanowieniem z dnia 14 czerwca 2011r. Sąd odmówił odrzucenia pozwu (k. 102 i 132-136 akt).

Postanowieniem z dnia 26 września 2011r. (k. 172 akt) Sąd Okręgowy w Gdańsku wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanego W. M. w W..

Pozwana W. M. w odpowiedzi na pozew domagała się oddalenia powództwa i zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniosła zarzut braku legitymacji biernej po swojej stronie, nie kwestionując co prawda swojego następstwa prawnego wobec zlikwidowanego W. (...) zaznaczając jednocześnie, że decyzja (...) z dnia 21 grudnia 2010r. nie była decyzją administracyjną i nie stanowiła zewnętrznego władnego rozstrzygnięcia o prawach lub obowiązkach konkretnych podmiotów. Podstawę prawną dla wydania tej decyzji stanowiły art. 87 i art. 88 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych. Zgodnie z art. 88 ustawy pozostałe po likwidacji zakładu budżetowego środki pieniężne, należności i zobowiązania zlikwidowanego zakładu budżetowego przejmuje organ, który przeprowadza likwidację lub nowo utworzona jednostka organizacyjna, przy czym przejście następuje na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego. Protokół dotyczący W. (...) w S. nie zawierał informacji na temat toczącego się postępowania i zgłoszonych roszczeń.

Pozwany argumentował, że nawet gdyby decyzja z 21 grudnia 2010r. miała odnieść skutek wobec osób trzech, to z jej treści mogłaby wynikać sukcesja jedynie w zakresie umownych stosunków zobowiązaniowych, zaś zgłoszone przez powoda roszczenie ma charakter odszkodowawczy.

Pozwana podniosła także zarzut przedawnienia roszczenia powoda wywodząc, że do tego roszczenia zastosowanie będzie miał trzyletni termin przedawnienia z uwagi na charakter podmiotu występującego z roszczeniem.

Powód ma status przedsiębiorcy i prowadzi działalność gospodarczą, dlatego zgłoszone przez niego roszczenie przedawnia się w terminie trzyletnim.

Pozwana także zakwestionowała roszczenie co do zasady jak i wysokości.

Postanowieniem z dnia 19 maja 2014r. Sąd oznaczył jako pozwanego Skarb Państwa Ministra Obrony Narodowej w miejsce pozwanego Skarbu Państwa W. (...) w S..

Wyrokiem z dnia 22 maja 2014r. Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie z powództwa Stowarzyszenia (...) - M. (...) w W. przeciwko Skarbowi Państwa – Ministrowi Obrony Narodowej i W. M. z siedzibą w W. o zapłatę oddalił powództwo (pkt 1 i 2 wyroku) oraz rozstrzygnął stosownie do wyniku sprawy o kosztach procesu (pkt 3 i 4 wyroku).

Sąd Okręgowy dokonał w sprawie następujących ustaleń:

Powodowe stowarzyszenie jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi na podstawie decyzji z dnia 1 lutego 1995r. Powodowi udzielono zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami pokrewnymi do artystycznych wykonań utworów muzycznych i słowno-muzycznych, w tym do pobierania wynagrodzenia m.in. na polu eksploatacji w postaci odtwarzania tych utworów. Decyzja ta była zmieniona 11 marca 1998r., 15 października 2001r., 13 marca 2003r. i 9 lipca 2010 roku.

Ustalił nadto Sąd I instancji, że w swojej działalności, w szczególności w przedmiotowej sprawie powodowe Stowarzyszenie stosuje tabele stawek wynagrodzeń zatwierdzone przez zarząd powódki, które nie zostały zatwierdzone przez Komisję Prawa Autorskiego.

Według tabeli (Dział II) zatwierdzonej uchwałą zarządu Stowarzyszenia z dnia 23 kwietnia 2008r., której stawki zostały zwaloryzowane i obowiązują od 1 lutego 2010r. Stawka za publiczne odtwarzanie w pokojach hotelowych

wynosiła 2,59 zł za odbiornik radiowy za miesiąc, 5,18 zł za odbiornik telewizyjny za miesiąc i 51,75 zł za odtwarzanie w kawiarni do 100m² za miesiąc.

W. (...) w S. został utworzony decyzją (...) z dnia 6 maja 1997r. jako zakład budżetowy będący jednostką organizacyjną Skarbu Państwa. Przedmiotem jego działalności była organizacja wypoczynku dla żołnierzy i ich rodzin oraz emerytów i rencistów wojskowych i ich rodzin.

W budynku znajdowało się 31 pokoi z radiem i telewizorem oraz kawiarnia o powierzchni 71m² czynna przez cztery miesiące w roku. Średnie obłożenie pokoi w roku 2009 wynosiło 57%.

W. (...) zawarł umowy z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, a mianowicie z (...) oraz (...).

Okolicznością bezsporną ustaloną przez Sąd I instancji było to, że powód prowadził w W. (...) w S. negocjacje w sprawie zawarcia umowy licencyjnej, jednakże ostatecznie umowa nie została zawarta.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że decyzją nr (...) wydaną przez Ministra Obrony Narodowej w dniu 21 grudnia 2010r. zlikwidowano zakłady budżetowe W. (...). Termin zakończenia likwidacji określono na dzień 31 grudnia 2010r.

Zadania oraz mienie zlikwidowanych zakładów zostały przekazane do W. M. podobnie, gdy chodzi o przejście tych zakładów pracy do Agencji.

W decyzji postanowiono, że mienie likwidowanych zakładów oraz wszelkie prawa majątkowe i niemajątkowe im przysługujące zgodnie z decyzją podlegają przekazaniu W. M. w celu realizacji zadań na rzecz jednostek organizacyjnych MON oraz jednostek podległych lub nadzorowanych przez MON.

Należności i zobowiązania oraz środki finansowe znajdujące się na rachunkach bankowych likwidowanych zakładów przejmie W. M. podobnie jak prawa i obowiązki wynikające z zawartych przez zakłady umów. W decyzji określono, że następcą prawnym zlikwidowanych zakładów jest W. M..

Jednocześnie w decyzji orzeczono, że z dniem 31 grudnia 2010r. traci moc decyzja nr (...) Ministra Obrony Narodowej z dnia 6 maja 1997r. w sprawie utworzenia zakładu budżetowego W. (...) w S..

W uzasadnieniu decyzji wskazano, że W. (...) będą kontynuować swoją działalność w nowej formie organizacyjno-prawnej w strukturach Agencji oraz, że przejście z dniem 31 grudnia 2010r. na Agencję praw i obowiązków likwidowanych zakładów ma charakter sukcesji generalnej.

Decyzja z dnia 21 grudnia 2010r. została wydana w wykonaniu decyzji nr (...) z dnia 27 października 2010r. w sprawie przekazania zadań oraz mienia likwidowanych Wojskowych (...) i przejścia tych Zakładów Pracy do W. M..

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego w Gdańsku wynikało, że protokołem z dnia 31 grudnia 2010r. dokonano przekazania mienia W. (...) w S. W. M.j. W protokole zdawczo-odbiorczym nie ujęto roszczenia powoda o wynagrodzenie za dokonywanie odtworzeń utworów muzycznych i słowno-muzycznych z repertuaru powoda.

Stan faktyczny sprawy ustalili Sąd orzekający w pierwszej instancji na podstawie dokumentów prywatnych i urzędowych, zeznań świadka J. K., a także sporządzonej w sprawie opinii biegłego sądowego z zakresu wyceny praw autorskich A. G..

Sąd I instancji czyniąc ustalenia pominął wydruki ze strony internetowej W. (...) w S. jako, że pochodziły one z okresu od kwietnia 2011r., a więc okresu późniejszego aniżeli objęty żądaniem pozwu. W oparciu o przeprowadzony dowód z zeznań świadka J. K. ustalił Sąd orzekający, że powód zastosował wobec W. (...) w S. stawki określone w tabelach przez Zarząd Stowarzyszenia, natomiast nie zatwierdzone przez Komisję Prawa Autorskiego.

Następnie Sąd, na podstawie opinii biegłego, zważywszy na spór pomiędzy stronami co do zasady i wysokości żądania A. G. doszedł do wniosku, iż ustalenie należnego powodowi wynagrodzenia nie jest możliwe.

Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego, wymienionego wyżej celem ustalenia stosownego w rozumieniu art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, wynagrodzenia należnego powodowi jako organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi za korzystanie z artystycznych wykonań utworów muzycznych i słowno-muzycznych należących do repertuaru powoda, na polu eksploatacji w postaci publicznych odtworzeń w obiekcie hotelowym w okresie od 1 maja 2007r. do 30 kwietnia 2010r.

Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego za wiarygodną, rzetelną i fachową. Podzielił wnioski, iż przyjęcie przez powoda dla wyliczenia należnego wynagrodzenia stawki kwotowej wynagrodzenia określonej w tabelach powoda po waloryzacji w 2010r. było nieprawidłowe, albowiem brak jest podstaw dla wyliczenia wynagrodzenia za lata 2007-2009 w oparciu o stawki z 2010r., które nie miały statusu stawek zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego.

Następnie biegły stwierdził, iż zgodnie z art. 110 ustawy, przy określeniu jaka kwota wynagrodzenia jest stosowana konieczne jest uwzględnienie także przez korzystającego wysokości wpływów z tytułu odnośnego korzystania z utworu a także charakteru i zakresu tego korzystania. W ocenie biegłego całkowicie bezzasadne jest przyjęcie jednolitej stawki dla wszystkich podmiotów działających na rynku, oderwanej od korzyści majątkowej (wpływów) uzyskiwanych przez dany podmiot z tytułu korzystania z utworów.

Biegły wskazał nadto sposób wyliczenia hipotetycznego wynagrodzenia powoda jako iloczyn średniej rynkowej stawki procentowej za korzystanie z artystycznego wykonania (odpowiedniej do zakresu korzystania) oraz wysokości wpływów osiągniętych przez pozwanego z korzystania z artystycznych wykonań.

Biegły podkreślił, że podmioty korzystające z praw do artystycznych wykonań poprzez odtwarzanie w pokojach hotelowych wyposażonych w odbiorniki radiowe lub telewizyjne uzyskują różne ceny jednostkowe wynajmu pokoju, a tym samym uzyskują różne wpływy z tego korzystania. Zastosowanie jednolitej, stałej stawki kwotowej dla wszystkich użytkowników nie uwzględnia różnicy wpływów, zatem zasady te pozostają w sprzeczności z art. 110 ustawy.

Z uwagi na brak w aktach sprawy danych i informacji pozwalających biegłemu na wyliczenie wynagrodzenia ostatecznie biegły wynagrodzenia nie wyliczył.

Sąd I instancji, pomimo wniosku powoda, na rozprawie w dniu 8 maja 2014r. oddalił wniosek o wezwanie biegłego na rozprawę.

Sąd Okręgowy oddalając przedmiotowy wniosek miał na uwadze to, że powód niezwykle ogólnikowo odniósł się do opinii biegłego, kwestionując w sposób ogólny metodę, nie przedstawił żadnych konkretnych zarzutów. Sąd I instancji zwrócił uwagę, że wbrew zarzutowi powoda zaproponowana przez biegłego metoda wyliczenia wynagrodzenia nie jest niekonsekwentna i słusznie w ocenie Sądu I instancji, biegły uznał, że nie będzie opierał się przy dokonywaniu swojego wyliczenia, na podstawie zryczałtowanych stawek kwotowych, skoro powód nie wykazał, aby wszystkie umowy zawarł w oparciu o takie stawki. Ponadto Sąd orzekający na rozprawie w dniu 16 lutego 2012r. (k. 247) oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu – czynności przeglądu w siedzibie powoda dokumentów w postaci potwierdzeń artystycznych wykonań na rzecz powoda oraz eksploatacji artystycznych wykonań przez nadawców telewizyjnych odtwarzanych w pokojach hotelowych, jako nie prowadzący do ustalenia należnego powodowi wynagrodzenia.

Ponadto Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 8 maja 2014r. oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z płyt CD załączonych do pisma z dnia 15 grudnia 2011r. zważywszy, że zapisy dotyczące wykonań z repertuaru powoda w listopadzie 2011r. nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, że roszczenie powoda nie jest zasadne. Odnosnie żądania skierowanego przeciwko Skarbowi Państwa, którego statio fisci ostatecznie oznaczono jako Ministra Obrony Narodowej w W. uznał Sąd orzekający w

I instancji, że nie jest on następcą zlikwidowanego W. (...) w S. i nie może odpowiadać za jego zobowiązania wobec powoda powstałe przed dniem 31 grudnia 2010r., kiedy to zakończyła się likwidacja.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana Agencja jest następcą prawnym zlikwidowanego zakładu, co więcej następstwo ma charakter sukcesji uniwersalnej bowiem Agencja przejęła całość majątku, praw i zobowiązań, stała się stroną umów zawartych przez zakład budżetowy oraz przejęła również zakład pracy przezeń utworzony.

Oceniając zaś zasadność roszczenia skierowanego przeciwko pozwanej W. M. uznał Sąd I instancji, że podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia nie jest zasadny, gdyż w sprawie znajdzie zastosowanie do przedawnienia roszczeń z art. 79 ustawy o prawie autorskim w zw. z art. 118 k.c. – 10 letni termin przedawnienia roszczeń.

Niezależnie jednak od powyższego roszczenie powoda uznał Sąd, także w odniesieniu do tego pozwanego, za pozbawione podstaw. Sąd podkreślił, że powód domagał się zapłaty z tytułu korzystania z artystycznych wykonań utworów muzycznych i słowno-muzycznych w obiekcie W. (...) w S. w okresie od 1 maja 2007r. do 30 kwietnia 2010r.

Wyliczając swoje roszczenie powód posłużył się tabelą wynagrodzeń obowiązującą od 1 lutego 2010r. Przedstawiona do akt tabela wynagrodzeń z dnia 23 kwietnia 2008 r. została zwaloryzowana na dzień 1 lutego 2010r. Brak zaś jakiegokolwiek dowodu co do wysokości stawek obowiązujących w okresie od 1 maja 2007r. do 22 kwietnia 2008r. Analizując treść przepisu art. 78, 79 ust. 1 pkt 3b ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, mając nadto na uwadze przepis art. 110 cytowanej ustawy oraz ukształtowane na jego tle orzecznictwo Sądu Najwyższego w powiązaniu z dyspozycją art. 6 k.c. Sąd Okręgowy zważył, iż powód nie przedstawił, nie złożył żadnych wniosków dowodowych na wskazane w dyspozycji przywołanych przepisów fakty pozwalające na określenie należnego powodowi wynagrodzenia.

Sporządzając opinię biegły G. wskazał, że dla ustalenia stosownego wynagrodzenia konieczne byłoby uzyskanie od powoda listy podmiotów, z którymi zawarł umowy na korzystanie z artystycznych wykonań utworów muzycznych i słowno-muzycznych na polu odtwarzania z określeniem stawek kwotowych za korzystanie i wysokość wynagrodzeń uzyskanych od tych podmiotów z podziałem na lata 2007-2010.

Kolejna kwestia to uzyskanie wielkości wpływów uzyskanych przez te podmioty z wynajmu pokoi i z usług gastronomicznych w tym samym okresie. Skoro zaś powód w tym zakresie nie sprostował inicjatywie dowodowej to Sąd orzekający uznał roszczenie powoda za nieudowodnione.

W konsekwencji Sąd orzekający oddalił powództwo skierowane przeciwko Skarbowi Państwa Ministrowi Obrony Narodowej uznając, że nie ponosi on odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie praw autorskich do utworów z repertuaru powoda, gdyż nie jest następcą prawnym podmiotu prawa te naruszającego o czym orzeczono na mocy art. 79 ust. 1 pkt 3b ustawy z dnia 4 lutego 1994r. stosowanego a contrario.

Roszczenie skierowane w stosunku do W. M. uznał Sąd orzekający za nieudowodnione na mocy art. 79 ust. 1 pkt 3b oraz art. 110 ustawy stosowanych a contrario, a także na podstawie art. 6 k.c.

O kosztach procesu orzeczono na mocy art. 108 § 1 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i art. 99 k.p.c.

Apelację od przedmiotowego wyroku wywiódł powód zaskarżając wyrok w całości.

Apelujący zarzucił rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego następujące wady dotyczące naruszenia przepisów prawa procesowego i materialnego.

Odnośnie zarzutów procesowych dotyczyły one naruszeń następujących przepisów:

1) art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 285 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie sporządzonej przez biegłego w sprawie opinii za logiczną, wiarygodną, szczegółową podczas gdy biegły w swojej opinii nie odpowiedział na postawione mu przez Sąd pytanie, a nadto zawarł stwierdzenie zastrzeżone dla sądu co do sugestii sposobu rozstrzygnięcia,

2) art. 217 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c., art. 285 § 3 k.p.c. oraz art. 286 k.p.c. poprzez niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji niezastosowanie w/wym. przepisów oraz bezzasadne oddalenie zgłoszonego przez powoda wniosku o wezwanie biegłego na rozprawę w celu umożliwienia zadania pytań oraz wyjaśnienia wątpliwości wynikających z treści sporządzonej opinii w szczególności zastosowanej przez biegłego metodologii związanej z zastosowaniem przez biegłego stawki procentowej a nie kwotowej,

3) art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 249 k.p.c. poprzez niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji niezastosowanie w/wym. przepisów w szczególności bezzasadne oddalenie zgłoszonego przez stronę powodową wniosku o przeprowadzenie dowodu z przejrzenia w siedzibie powoda dokumentacji w zakresie powierzeń artystycznych wykonań na rzecz powoda oraz eksploatacji artystycznych wykonań powierzonych powodowi przez nadawców telewizyjnych odtwarzanych w pokojach hotelowych, podczas gdy wniosek ten nie prowadził jak błędnie przyjął Sąd orzekający do ustalenia należnego powodowi wynagrodzenia, lecz dotyczył okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie, w szczególności potwierdzających legitymację czynną po stronie powoda oraz zakres chronionego przez niego repertuaru,

4) art. 217 § 1 k.p.c. w związku z art. 127 k.p.c. poprzez niewłaściwą wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w/wym. przepisów w tym bezzasadne oddalenie zgłoszonego przez stronę powodową wniosku o dopuszczenie dowodu ze złożonych do akt płyt CD oraz wydruków, podczas gdy dowody te dotyczyły okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie, w szczególności potwierdzały one, iż w ramach odtwarzania dokonywanego za pomocą odbiorników radiowych i telewizyjnych dochodzi do eksploatacji artystycznych wykonań utworów muzycznych i słowno-muzycznych z repertuaru powoda, w konsekwencji okoliczności sporne nie zostały dostatecznie wyjaśnione,

5) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, dokonanie oceny wybiórczej wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego i w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego opartego wyłącznie na twierdzeniach strony pozwanej oraz biegłego dotyczących m.in. tego, że powód nie wykazał, że repertuar, który chroni był inny niż repertuar pozostałych organizacji zbiorowego zarządzania, brak jest zawinonego działania po stronie pozwanego, powód nie udowodnił wysokości szkody, zastosowana przez powoda metoda ustalenia wysokości wynagrodzenia jest niepoprawna podczas gdy:

- w przedmiotowej sprawie zastosowanie miało domniemanie z art. 105 ust. 1 ustawy prawo autorskie, którego pozwani nie obalili;
- wniosek powoda o przeprowadzenie w sprawie dowodu z przejrzenia w siedzibie powoda dokumentacji w zakresie powierzeń artystycznych wykonań powierzonych powodowi przez nadawców telewizyjnych odtwarzanych w pokojach hotelowych, nie prowadził jak błędnie uznał Sąd orzekający do ustalenia należnego powodowi wynagrodzenia, lecz dotyczył on okoliczności mających dla sprawy istotne znaczenie, w szczególności potwierdzających legitymację czynną powoda oraz zakres chronionego przez powoda repertuaru;
- do akt sprawy złożone zostały dokumenty oraz wnioski dowodowe potwierdzające zawinione i bezprawne działanie po stronie pozwanego, zaś okoliczności, że pozwany eksploatował artystyczne wykonanie utworów muzycznych i słowno-muzycznych z repertuaru powoda była bezsporna, gdyż pozwany jedynie z uwagi na kwestionowanie stawek nie zawarł z powodem stosownej umowy, mając pełną świadomość konieczności jej rozważania jako podmiot profesjonalny;
- powód wykazał zasadność oraz wysokość dochodzonego roszczenia;
- sporządzona w sprawie opinia nie była ani kompetentna ani też wyczerpująca, zaś przede wszystkim zawierała oceny biegłego wykraczające poza jego kompetencje, a należące do kompetencji Sądu;

6) art. 224 § 1 k.p.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie i zamknięcie rozprawy oraz wyrokowanie bez uwzględnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy,

7) art. 234 k.p.c. w związku z art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity z dnia 17 maja 2006r. Dz.U. nr 90 poz. 631 z późniejszymi zmianami, zwanej dalej Pr. Art.) poprzez brak zastosowania tych przepisów i przyjęcie, że powód nie wykazał, aby repertuar, który chroni był inny niż repertuar pozostałych organizacji zbiorowego zarządzania podczas gdy w przedmiotowej sprawie powód korzysta z dokonania wynikającego z powołanego wyżej przepisu,

8) art. 6 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię i zastosowanie tego przepisu w szczególności:

- błędne przyjęcie, że powód nie udowodnił wysokości dochodzonego roszczenia, pomimo tego, że przedstawił on szczegółowe wyliczenie dochodzonego przez siebie roszczenia potwierdzone zeznaniami świadka J. K., a ponadto złożył w tym zakresie stosowne wnioski dowodowe;
- obarczenie powoda ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że chroni on prawa artystów wykonawców innych niż pozostałe organizacje zbiorowego zarządzania wbrew dyspozycji z art. 105 ust. 1 Pr. Art., oraz obowiązkowi wykazania przez pozwanego, że powód nie jest upoważniony do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem,

9) art. 86 ust. 1 pkt. 2 lit. c i ust. 3 Pr. Art. w związku z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b Pr. Art. w związku z art. 101 Pr. Art., poprzez brak zastosowania tych przepisów, w szczególności oddalenie powództwa w całości, pomimo tego, że z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że pozwany swoim działaniem naruszył przysługujące mu autorskie prawa majątkowe,

10) art. 110 Pr. Art. poprzez brak samodzielnej wykładni przez Sąd tego

przepisu i przyjęcie, że zaproponowana przez biegłego metodologia wyliczenia wynagrodzenia jest jedyną możliwą do zastosowania w przedmiotowej sprawie, podczas gdy brak jest wyjaśnienia dlaczego możliwe jest jedynie zastosowanie stawki procentowej, czy zaproponowany przez biegłego i przyjęty przez Sąd sposób wyliczenia wynagrodzenia jest jedynym sposobem stosowanym w praktyce, w jaki konkretny sposób ma zostać wyliczana stawka procentowa i dlaczego nie można wprost zastosować stawki ryczałtowej,

11) art. 88 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz.U. z 2009r., nr 157, poz. 1241 z późniejszymi zmianami) poprzez niewłaściwą wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie tego przepisu, w szczególności przyjęcie, że roszczenie powoda nie jest zasadne przeciwko Skarbowi Państwa, którego statio fisci oznaczono jako Ministra Obrony Narodowej w W., pomimo tego, że dochodzone roszczenie wiąże się z działalnością organu jakim jest Minister Obrony Narodowej, który to był organem przeprowadzającym likwidację zakładu budżetowego tj. W. (...) w S..

W oparciu o tak sformułowane w apelacji zarzuty powód wniósł o zmianę w całości zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 22.749,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz obciążenie w całości pozwanego kosztami postępowania za I instancję oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za instancję odwoławczą w tym kosztów zastępstwa procesowego ewentualnie skarżący wnioskował o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W obszernym uzasadnieniu skarżący przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego argumentował za zasadnością podnoszonych zarzutów.

Pozwany Skarb Państwa – Minister Obrony Narodowej w odpowiedzi na apelację powoda wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana W. M. z siedzibą w W. w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Na wstępie należy zaznaczyć, że na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 24 sierpnia 2015r. powód ograniczył żądanie pozwu, do kwoty dwukrotności dochodzonego wynagrodzenia tj. do 15.166,08 zł (k. 600 akt), natomiast ponad tę kwotę powód cofnął powództwo i zrzekł się roszczenia.

W konsekwencji zatem Sąd Apelacyjny na mocy art. 203 § 1 k.p.c. w zw. z art. 355 § 1 k.p.c. oraz art. 386 § 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie I podpunkt 1 i 2 wyroku.

Odnosząc się do zarzutów apelacji powoda przytoczonych w apelacji stwierdzić należy, że odnoszą się one z jednej strony do naruszeń, w ocenie apelującego przez Sąd I instancji, przepisów prawa procesowego z drugiej zaś przepisów prawa materialnego. Zważywszy, że naruszenia procedury cywilnej rzutują na ustalenia faktów, konieczne będzie w pierwszej kolejności ustosunkowanie się do tych zarzutów, gdyż jedynie dokonane zgodnie z przepisami procesowymi ustalenia faktyczne, mogą następnie podlegać stosownej ocenie prawnej. W przedmiotowej sprawie należy jednak w pierwszej kolejności odnieść się do kwestii legitymacji bierniej po stronie pozwanej wobec zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji dyspozycji art. 88 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych (Dz.U. z 2009r., nr 157, poz. 1241 ze zm.).

Otóż wbrew zarzutowi apelacji Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił następstwo prawne w odniesieniu do zlikwidowanego zakładu budżetowego jakim był W. (...) w S.. Analiza wydanych na podstawie art. 87 ust. 1 pkt. 1 i art. 88 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych decyzji nr (...) wydanej przez Ministra Obrony Narodowej w dniu 21 grudnia 2010r. oraz decyzji nr (...) z dnia 27 października 2010r. prowadzi do wniosku, że pozostałe po likwidacji środki pieniężne, należności i zobowiązania zlikwidowanego zakładu budżetowego przejmuje organ, który przeprowadza likwidację albo nowoutworzona jednostka organizacyjna.

Przejęcie następuje na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego. Trafnie zważył Sąd I instancji, że z protokołu zdawczo-odbiorczego z dnia 31 grudnia 2010r. wynika, iż przejęcia mienia likwidowanego zakładu budżetowego nie dokonał organ przeprowadzający likwidację, a mianowicie Minister Obrony Narodowej ale przedstawiciele Oddziału (...)W. M.j w G.. W konsekwencji to ta jednostka działając w ramach Agencji zgodnie z decyzją z dnia 27 października 2010r. jako przeprowadzająca likwidację przejęła zarówno prawa jak i obowiązki zlikwidowanych zakładów budżetowych. Reasumując analiza ustalanych wyżej przepisów ustawy wprowadzających ustawę o finansach publicznych w powiązaniu z przywołanymi decyzjami Ministra Obrony Narodowej wskazuje na to, że pozwana Agencja jest na skutek sukcesji uniwersalnej następcą prawnym zlikwidowanego W. (...) w S.. Powyższe oznacza, że w zakresie odpowiedzialności wobec powoda z tytułu roszczeń powstałych przed dniem 31 grudnia 2010r. pozwany Skarb Państwa – Minister Obrony Narodowej nie jest w przedmiotowym sporze biernie legitymowany co skutkowało jako brak przesłanki materialnoprawnej oddaleniem powództwa względem tego pozwanego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wobec wyżej przeprowadzonej wykładni zarzut naruszenia art. 88 cytowanej wyżej ustawy nie okazał się zasadny.

Przechodząc do oceny zarzutów procesowych podniesionych w apelacji powoda należy zgodzić się z apelującym, iż oddalając wniosek powoda o złożenie przez biegłego sądowego A. G. ustnych wyjaśnień do sporządzonej opinii pisemnej (vide: postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku k. 457 akt) Sąd orzekający naruszył dyspozycję art. 278 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. Zważywszy, że pełnomocnik powoda w odniesieniu do tego postanowienia Sądu zgłosił zastrzeżenie stosownie do art. 162 k.p.c. nie utracił prawa powołania się na powyższe uchybienie przed Sądem Apelacyjnym (uściślając w wywiezionej apelacji).

Dowód z opinii biegłego sądowego ma charakter szczególny gdyż jego celem jest dostarczenie sądowi wiadomości specjalnych niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy, w konsekwencji nie mogą go zastąpić inne dowody. Jeżeli więc

do miarodajnej oceny zasadności roszczenia niezbędne są wiadomości specjalne, to pominięcie wniosku strony o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego uzasadnia zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. Taki wypadek nie zachodzi jednak w przedmiotowej sprawie. Powódka kwestionując opinię biegłego (k. 429-431 akt) nie wniosła o innego biegłego. Wniosek taki złożyła dopiero później. Rzeczą jednakże sprowadza się do oceny, czy możliwe było, pomimo wniosku strony, nie wezwanie biegłego na rozprawę i pominięcie wysłuchania go w drodze ustnej opinii uzupełniającej na okoliczność sporządzonej opinii. Zauważyć jednak należy, że zgodnie z art. 380 k.p.c. aby poddać kontroli Sądu Odwoławczego postanowienia sądu I instancji niezaskarżalne zażaleniem należałoby wnioskować o to zgodnie z dyspozycją tego przepisu (por. m. in. postanowienie SN z 17 lipca 2008r., II CZP 54/08). Do takich postanowień należą także postanowienia dowodowe, które mogą być co prawda zmieniane przez Sąd Okręgowy ale mieszczą się w kategorii art. 380 k.p.c. Pomimo, że apelujący takiego wniosku nie złożył Sąd Apelacyjny poddał kontroli jako sąd merytoryczny postanowienie sądu I instancji oddalające wniosek powoda o wezwanie i wysłuchanie biegłego na okoliczności sporządzonej opinii. W konsekwencji został pozbawiony znaczenia zarzut naruszenia art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. stawiany Sądowi I instancji w świetle uzupełnienia w tym zakresie postępowania dowodowego przez Sąd Apelacyjny.

Przede wszystkim stosownie do art. 286 k.p.c. obowiązkiem sądu wynikającym z zasady ustności jak i bezpośredniości (art. 235 k.p.c.) jest wezwanie biegłego na rozprawę (biegłego, który sporządził opinię pisemną) w sytuacji gdy strona taki wniosek zgłasza i wskazuje na wątpliwości co do sporządzonej opinii. (por. m. in. wyrok SN z 29.07.1998r. – II UKN149/98, OSNP 1999, Nr 14, poz. 472). Sytuacja, w której sąd może zrezygnować z ustnego wyjaśnienia opinii pisemnej zachodzi wyłącznie wówczas gdy opinia nie tylko nie nasuwa wątpliwości Sądu, ale także i stron (uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN – zasada prawa z 23.03.1999r. – III CZP 59/98, OSNC 1999, Nr 7-8, poz. 124).

Zważywszy na powyższe Sąd Apelacyjny jako sąd merytoryczny, stosownie do art. 382 k.p.c. uzupełnił postępowanie dowodowe zgodnie z wnioskami skarżącego nieuwzględnionymi w tym przedmiocie przez Sąd I instancji i wezwał biegłego celem złożenia ustnych wyjaśnień. Zważywszy na wniosek biegłego oraz stosownie do dyspozycji art. 235 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z ustnej opinii uzupełniającej prof. ndz. dr hab. A. G. – biegłego sądowego w zakresie ekonomii, marketingu i reklamy oraz wyceny praw autorskich ustanowionego przy Sądzie Okręgowym w Warszawie, przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających dokonanie tej czynności na odległość w drodze wideokonferencji (zeznania biegłego k. 598 i 599 akt).

Uzupełnienie postępowania dowodowego pozwoliło na ocenę zasadności wniesionej apelacji w zakresie pozostałych zarzutów. Zarówno pisemna opinia biegłego jak też złożone przed Sądem Apelacyjnym wyjaśnienia potwierdziły trafność wniosków Sądu I instancji. Sąd orzekający wobec kwestionowania przez pozwanych wysokości dochodzonego przez powoda wynagrodzenia dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu wyceny praw autorskich celem ustalenia stosownego wynagrodzenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych należnego powodowi jako organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi za korzystanie z artystycznych wykonań utworów muzycznych i słowno-muzycznych należących do repertuaru powoda na polu eksploatacji w postaci publicznych odtworzeń w obiekcie hotelowym w okresie od 1 maja 2007r. do 30 kwietnia 2010r.

W sporządzonej opinii biegły zwrócił uwagę na wadliwość wyliczenia stosownego wynagrodzenia przez powoda wskazaną w pozwie. Przede wszystkim co nie było sporne między stronami stawki stosowane przez powoda były ustalane przez zarząd powodowego Stowarzyszenia. Domagając się wynagrodzenia za lata 2007 i 2009 powód zastosował stawki określone w tabelach po waloryzacji w 2010r. Ponadto wyliczenie zastosowane przez powoda było obciążone błędami rachunkowymi. Biegły mając na uwadze przepis art. 79 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ale także art. 110 tejże ustawy zakwestionował przyjęte przez pozwane Stowarzyszenie stawki kwotowe jako nieprzydatne dla ustalenia stosownego wynagrodzenia przy braku innych istotnych dowodów.

Biegły sądowy szczegółowo wyjaśnił, że dla oceny stosownego wynagrodzenia konieczne są dodatkowe dane, które nie zostały załączone do akt sprawy takie jak: dane dotyczące umów zawartych przez powoda z innymi podmiotami z określeniem stosowanych wobec tych podmiotów stawek kwotowych oraz uzyskiwanych przez nie korzyści z tytułu

wynajmu pokoi i usług gastronomicznych za lata 2007-2010, natomiast pozwany winien udostępnić biegłemu dane dotyczące wpływów z wynajmu pokoi hotelowych i usług gastronomicznych za tożsamy okres.

W powyższym zakresie trafnie uznał sąd I instancji, że biegły precyzyjnie określił jakie dane, które nie zostały zgromadzone w sprawie są konieczne dla wyliczenia należnego powodowi wynagrodzenia za okres dochodzony pozwem.

Z uzupełniającej opinii biegłego złożonej na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2015 r. wynika, że biegły podtrzymał opinię pisemną. Podkreślił, że dla wyliczenia kwoty należnego powodowi wynagrodzenia konieczna jest wiedza o wysokości stawek stosowanych względem innych podmiotów. Ustalona przez powodowe stowarzyszenie, w niezatwierdzonych tabelach stawka kwotowa jest jednym z elementów, który może być brany pod uwagę przy ustaleniu wynagrodzenia czy to bezpośrednio czy też pomocniczo. Biegły konsekwentnie uznał, że z uwagi na brak danych zmuszony był w opinii do wskazania metody koniecznej dla ustalenia stawki należnego powodowemu Stowarzyszeniu wynagrodzenia. Odnośnie określenia wynagrodzenia kwotowo czy procentowo biegły wyjaśnił, że mogą to być stawki zarówno kwotowe jak i procentowe, jednakże muszą spełnić kryteria stosownego wynagrodzenia zgodnie z przepisami ustawy (vide k – 589-599 akt).

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego w wyżej przedstawionym zakresie Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż zarzuty apelacji (pomijając ich trafność co do uchybień procesowych Sądu I instancji w zakresie nieprzeprowadzenia wysłuchania biegłego na rozprawie oraz, o czym poniżej, udowodnienia samej zasady odpowiedzialności nie mogą odnieść oczekiwanego skutku.

Powód zarzuca, że z naruszeniem art. 249 § 2 k.p.c.

Sąd I instancji oddalił wniosek powoda o „przejrzenie” w siedzibie powoda dokumentacji w zakresie artystycznych wykonań na rzecz powoda oraz eksploatacji artystycznych wykonań powierzanych powodowi przez nadawców telewizyjnych odtwarzanych w pokojach hotelowych pozwanego oraz z płyt CD załączonych do pisma pozwanego z dnia 15.12.2011 r. (k-457 akt), uznając iż dowody te i tak nie prowadziłyby do wykazania wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Otóż dowody powyższe wnioskowane były na okoliczność wykazania uprawnienia powoda, legitymacji czynnej do dochodzenia roszczeń i wykazania wykorzystywania repertuaru powoda przez pozwanych.

Sąd orzekający pominął jednak wynikające z art. 105 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych okoliczności.

Otóż istotą domniemania z art. 105 ust.1 cytowanej ustawy jest zwolnienie organizacji zbiorowego zarządzania od obowiązku wykonywania upoważnienia do reprezentacji w procesie o ochronę praw autorskich lub pokrewnych na polach eksploatacji, które objęte są zezwoleniem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Nie można się na nie powołać gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania. Podkreślić należy jednak, co uszło uwadze Sądu I instancji, że do uchylenia tego domniemania nie wystarczy jednak, że istnieje inna organizacja w tym zakresie (por. m.in. wyrok Sądy Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2014 r., VI ACa 1780/13, LEZ nr 1489183).

Kwestionujący legitymację danej organizacji, w odniesieniu do konkretnych praw musi ponadto wykazać, że inna organizacja działająca w tym samym zakresie powołuje się wobec niego na swój tytuł do tych samych praw.

Tego domniemania pozwani skutecznie nie obalili. Sam fakt jak to ustalił sąd I instancji, że pozwany zawarł umowę z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi takimi jak (...) oraz (...) (k – 50-51 akt i k – 62akt) nie jest wystarczający dla obalenia domniemania.

Konieczne bowiem było wykazanie , że artystyczne wykonania powoda zostały już objęte ochroną w zakresie repertuaru wymienionych wyżej organizacji.

W powyższym zakresie zatem zarzuty apelacji co do naruszenia dyspozycji art. 217 § 1 k.p.c., 227 k.p.c. w zw. z art. 249 § 2 k.p.c. należało podzielić.

Pomimo tego nie można zgodzić się ze skarżącym, że udowodnił wysokość dochodzonego roszczenia.

Aby uzyskać stosowne wynagrodzenie rzeczą powoda było wykazanie, że po pierwsze pozwany naruszył prawa twórców i repertuar powoda był przedmiotem eksploatacji w postaci artystycznych wykonań i odtworzeń przez pozwanego, po wtóre należało udowodnić zawinione działanie pozwanego co zważywszy, że na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym powód dokonał zmiany roszczenia dochodząc dwukrotności należnego mu wynagrodzenia, straciło na aktualności. Pozostało jednak nadal konieczne wykazanie przez powoda wysokości należnego wynagrodzenia i w ocenie Sądu Apelacyjnego w tym zakresie powód nie sprostał ciężarowi dowodu.

Uzupełnione postępowanie dowodowe potwierdziło okoliczność, że powód pomimo wiedzy o opinii biegłego, jasnym sprecyzowaniu jakie dowody w postaci dokumentów konieczne były do ustalenia wysokości należnego powodowi wynagrodzenia w żaden sposób nie starał się uzupełnić materiału dowodowego, a ograniczył się do kwestionowania przyjętej metody, w szczególności skupiając się na polemice w zakresie możliwego sposobu ustalenia stawek należnego wynagrodzenia – a mianowicie kwotowo czy procentowo.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ta okoliczność ma znaczenie drugorzędne.

Zakres zaskarżenia wyroku Sądu Okręgowego jak też charakter stawianych zarzutów skupia się głównie na kwestii stosownego wynagrodzenia z art. 79 ust. 1 pkt 36 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zgodnie z tym przepisem, uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa między innymi – naprawienia wyrządzonej szkody przez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a 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.

Przez „stosowne wynagrodzenie” należy rozumieć takie wynagrodzenie, jakie otrzymałby podmiot prawa autorskiego (lub praw pokrewnych), gdyby pozwany zawarł z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia (por. m.in. wyrok SN z 25 marca 2004 r. II CK 90/03, OSNC 2005, Nr 4, poz.66, czy też wyrok SN z 29 listopada 2006 r., II CSK 2451106, a także wyrok SA we Wrocławiu z dnia 23 marca 2008 r. I ACa 456/08, OSAW 2008, Nr 4, poz. 112).

Przyjmuje się nadto, że wysokość wynagrodzenia przewidzianego w art. 79 ust.1 cytowanej ustawy ustala się w chwili zamknięcia rozprawy (por. wyrok SN z 15.09.2004 r., III CK 366/03, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 741).

W sprawie przedmiotowej tabela wynagrodzeń, na podstawie której powódka obliczyła stosowne wynagrodzenie – co jest bezsporne w sprawie – nie została zatwierdzona przez przewidzianą w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych Komisję Prawa Autorskiego (art.108). Taka tabela wynagrodzenia (opracowana przez Stowarzyszenie i przyjęta w drodze uchwały przez Zarząd Stowarzyszenia) stanowi – jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 stycznia 2006 r. SK 40/04 (OTK-A z 2006 r., Nr 1, poz.5) – w istocie projekt tabeli, gdyż dopiero na skutek zatwierdzenia jej przez Komisję Prawa Autorskiego uzyskałaby ona ze względu na charakter rozstrzygnięcia Komisji, odpowiadającej raczej aktowi o cechach bliższych aktowi normatywnemu niż rozstrzygnięciu indywidualnemu i konkretnemu, „charakter powszechnie obowiązujący” wiążąc wszystkie przyszłe potencjalne strony umów dotyczących rozpowszechniania określonych utworów czy wykonań artystycznych. Jednocześnie gwarantowałaby twórcom – zgodnie z art. 109 ustawy – wynagrodzenie minimalne.

Posiadanie przez organizację zbiorowego zarządzania tabel wynagrodzeń należy uznać – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 maja 1999 r., I CKN 1139/97 (OSNC z 2000 r., nr 1, poz. 6) – ze względu na ich funkcje ochronną, za warunek należytego sprawowania zarządu w rozumieniu i ze skutkami przewidzianymi w art. 104 ust. 3 i 5 ustawy. W sytuacji, w której Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego dopuszcza sprawowanie zarządu przez

organizację nieposiadającą zatwierdzonych tabel, nie można natomiast przyjąć, że organizacja niedysponująca takimi tabelami nie może w ogóle dochodzić wynagrodzenia za korzystanie z utworów objętych jej zarządem. Akceptacja takiego zapatrywania groziłaby osobom uprawnionym pozbawieniem ich w ogóle wynagrodzenia a przecież przepisy dotyczące tabel wynagrodzeń mają na celu zapewnienie tym osobom minimalnego poziomu ochrony.

Jeżeli organizacja zbiorowego zarządzania nie dysponuje zatwierdzoną tabelą wynagrodzeń i strony nie określa wysokości wynagrodzenia w drodze porozumienia, wynagrodzenie winno być ustalone przez sąd, zgodnie ze wskazówkami zawartymi w art. 110 ustawy prawo autorskie. Dotyczy to także stosowanego wynagrodzenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 cytowanej wyżej ustawy, w sytuacji, w której – tak jak w niniejszej sprawie – podstawę jego ustalenia stanowiła niezatwierdzona tabela wynagrodzeń, kwestionowana przez pozwanych.

Powinno to być wynagrodzenie, które byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z autorskich praw majątkowych, a zatem uwzględniać wysokość wpływów osiąganych z korzystania z nich i artystycznych wykonań oraz zakres korzystania. W ramach podstawy wyliczenia wynagrodzenia należy brać pod uwagę procentowo określoną część wpływów powódki (w rozpoznawanej sprawie powódka nie wyjaśniła, jakie wpływy otrzymywała z tego tytułu w okresie od maja 2007 r. do kwietnia 2010 r.).

Poszukiwanie stawki stosowanego wynagrodzenia powinno uwzględniać powszechnie obowiązującą stawkę rynkową, gdyż jest to kryterium zgodne z zasadą jednakowego traktowania uprawnionych z tytułu praw objętych zbiorowym zarządem.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że ustalenie podstaw określenia wynagrodzenia według kryteriów przyjętych w art. 110 ustawy prawo autorskie jest w praktyce niezmiernie trudne. Pierwsza trudność polega na ustaleniu, jaka część przychodów użytkownika jest związana z korzystaniem z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Ustalenie stawki wynagrodzeń w formie procentu od przychodów użytkownika odzwierciedla związek pomiędzy wpływami a obowiązkiem zapłaty wynagrodzeń za korzystanie. Kryterium zakresu korzystania wskazuje na konieczność uwzględniania – przy ustalaniu stawki – zakresu korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych. Oznacza to, że stawki winny być zróżnicowane w zależności od wielkości wykorzystywanego repertuaru danej organizacji. To ostatnie kryterium lepiej z kolei spełnia stawka określona ryczałtowo w odniesieniu do wykorzystania konkretnego utworu. Duże podmioty, korzystające na masową skalę w swej działalności z utworów i przedmiotów praw autorskich (np. nadawcy) z reguły są zainteresowane stawką niepowiązaną z korzystaniem z konkretnego utworu, gdyż daje im to większą swobodę kształtowania programu. Zakres wykorzystania określonego repertuaru jest ponadto wielkością zmienną i trudno często z góry przewidzieć, zawierając umowę generalną z użytkownikiem, jakie wykorzystanie repertuaru nastąpi w przyszłości (por. m.in.: wyrok SN z 29 listopada 2006 r. II CSK 245/06, LEX nr 233063, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2007 r. VI ACa 1259/06, LEX nr 558381, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2012 r. V CSK 56/11, LEX nr 1213424, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 maja 2012 r. w sprawie I ACa 259/12, LEX nr 1171318).

Reasumując stwierdzić należy, że rzeczą powoda było przedstawienie sądowi szczegółowo sprecyzowanych przez biegłego dokumentów co umożliwiłoby, oczywiście zawsze przybliżone niemniej jednak jak najbliższe dyspozycji art. 79 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wyliczenie należnego powodowi wynagrodzenia. Powód zachował się procesowo biernie w tym zakresie, a skoro wysokość wynagrodzenia była kwestionowana przez pozwanego to ciężar dowodu zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c. spoczywał na powodzie.

Podkreślić należy, że powód ograniczył dowodzenie swych twierdzeń do złożenia wniosków o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka, z dokumentów i z opinii biegłego.

Po zapoznaniu się z treścią opinii, czy też nawet po ustnym wysłuchaniu biegłego na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie wnioskował o przeprowadzenie dodatkowych dowodów umożliwiających wydanie przez biegłego opinii, czy też zobowiązanie osób trzecich w trybie art. 248 k.p.c.

Kwestia obiektywizmu biegłego i zarzutów, iż przekroczył on zakres tezy dowodowej i swoich kompetencji wymaga odniesienia się przez Sąd Apelacyjny z uwagi na podnoszone w tej kwestii zarzuty. Biegły jedynie powołując się na przepisy prawa, a także orzecznictwo Sądu Najwyższego, czynił to w odniesieniu do tezy dowodowej, o tyle o ile było to niezbędne dla sporządzenia opinii.

Oczywistym jest, że okoliczność ta nie może powodować a priori dyskwalifikacji opinii, zwłaszcza, że w istocie biegły nie wykroczył poza zakres tezy dowodowej a wskazał z jakich przyczyn sporządzenie opinii nie było możliwe.

Ocena prawna pozostawiona została sądowi orzekającemu co zresztą podkreślił sam biegły w swojej opinii.

Skarżący pomija konsekwentnie istotną i decydującą o oddaleniu powództwa okoliczność, że nie zaferował dowodów niezbędnych dla oceny wysokości dochodzonego roszczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie istniały podstawy do działania przez Sąd z urzędu i zobowiązania stron do przedłożenia szczegółowo określonych przez biegłego dokumentów. Strony postępowania były reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, natomiast w orzecznictwie prezentuje się pogląd, że dopuszczenie przez sąd orzekający dowodów z urzędu (czy też zobowiązanie stron do ich przedłożenia z reguły nie zachodzi w sytuacji gdy strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., I CSK 415/2008, LexisNexis nr 2375677; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2003 r., II CK 1267/00 nie publ.) Sąd powinien skorzystać z przysługującej mu inicjatywy dowodowej w razie rażącej nieporadności strony działającej bez adwokata lub radcy prawnego, której – wobec niepodjęcia przez nią właściwych czynności, mimo stosownych pouczeń sądu – grozi naruszenie interesu podlegającego szczególnej ochronie (por. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2000 r., III CZP 4/2000, OSNC 2000, nr 11m poz. 195, LexisNexis nr 344800; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1995 r., II CRN 148/94, OSNC 1995, nr 4, poz. 70, LexisNexis nr 304410).

Reasumując podkreślić należy, że strony, a nie sąd, powinny przedstawić materiał, pozwalający poczynić ustalenia faktyczne, z których wywodzą skutki prawne. Sąd nie jest odpowiedzialny za wynik procesu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r. II UKN 244/98, OSNAPiUS 1999, nr 20, poz.662, LexisNexis nr 34292), jak również nie jest jego rzeczą zarządzanie dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, ani też Sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 r., I CKW 45/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 76, LexisNexis nr 318214).

Roszczenie powoda zarówno w zakresie ilości pokoi hotelowych wyliczenia arytmetycznego było obarczone błędami i pomimo zobowiązania z art. 207 § 3 k.p.c. powód stosownych dowodów nie przedłożył.

Biegły nie był ani zobowiązany, ani uprawniony do poszukiwania dowodów, które pozwoliłyby mu sporządzić opinię, zobowiązany do tego o czym wyżej nie był też sąd orzekający.

Zadośćuczynić obowiązkowi dowodowemu w powyższym zakresie nie mógł wniosek powoda o zastosowanie przez sąd orzekający art. 322 k.p.c.

Po pierwsze w świetle dowodu z opinii biegłego, a nie ulega wątpliwości, że dla oceny wynagrodzenia należnego powódce taki dowód był konieczny, gdyż wymagał wiadomości specjalnych i co więcej nie mógł być zastąpiony innym dowodem (np. przesłuchanie świadka – vide: apelacja powoda k-498 akt) istniała możliwość ustalenia należnego powódce wynagrodzenia, oczywiście w pewnym przybliżeniu.

Powyższa konstatacja prowadzi do wniosku, że dyspozycja art. 322 k.p.c. iż ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione nie zachodziła w sprawie.

Po wtóre brak inicjatywy dowodowej powódki nie może być zastąpiony nałożeniem na sąd obowiązku stosowania art. 322 k.p.c.

Podsumowując rozważania sądu uznać należy ustalenia sądu I instancji w zasadniczym zakresie za prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne bez konieczności ich ponownego dokonywania, z opisanymi powyżej wyjątkami w zakresie dotyczącym wykazania przez powódkę legitymacji czynnej w niniejszym procesie, w oparciu o domniemanie wynikające z dyspozycji art. 105 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych co uszło uwadze sądu I instancji jednakże nie skutkuje uwzględnieniem powództwa.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. apelację powoda oddalił o czym orzeczono w punkcie II (drugim) wyroku, a o kosztach postępowania rozstrzygnięto stosownie do wyniku procesu w punktach III, IV, V wyroku na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 2 k.p.c.