



Sygn. akt V CSK 202/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Dariusz Dończyk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa B. B.V w S. (Holandia)  
przeciwko M. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w O.  
o ochronę praw autorskich,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej  
w dniu 6 marca 2014 r.,  
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 6  
listopada 2012 r.,

- 1) oddała skargę kasacyjną;**
- 2) zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej  
kwotę 1 800 (jeden tysiąc osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów  
postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2012 r., Sąd Okręgowy w O., w sprawie z powództwa B. B.V. w S. (Holandia) przeciwko M. spółce z o.o. w O., nakazał pozwanemu:

- zaniechania naruszania praw autorskich majątkowych powoda do wzoru znicza, oznaczonego przez powoda symbolem [...], przez wytwarzanie, oferowanie, wprowadzanie do obrotu, imporcie, eksporcie, sprzedaży w Polsce i poza jej granicami oraz reklamę zniczy oznaczanych symbolem [...] z deklek i bez deklek;
- wycofanie ze sprzedaży i zniszczenie wszystkich egzemplarzy znicza [...] w terminie 2-ch tygodni od uprawomocnienia wyroku;
- podanie całości wyroku do publicznej wiadomości przez jego jedнокrotną publikację w ogólnopolskim dzienniku „Gazeta Wyborcza” w terminie miesiąca od uprawomocnienia wyroku na jednej z trzech pierwszych stron nie przeznaczonych na reklamy i ogłoszenia oraz publikację wyroku w czasopiśmie „Handel”, „Wiadomości handlowe” oraz „Detal dzisiaj” w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia wyroku na jednej z trzech pierwszych stron nie przeznaczonych na reklamy i ogłoszenia;
- publikację wyroku na stronie internetowej pozwanego w nieprzerwany sposób przez okres 1 miesiąca nie później niż 3 miesiące od uprawomocnienia wyroku;
- publikację wyroku nie później niż 3 miesięcy od jego uprawomocnienia na każdej ze stron internetowych pozwanego w języku polskim, angielskim i niemieckim w sposób nieprzerwany przez okres jednego miesiąca.

Upoważnił też powoda do zastępczego opublikowania treści wyroku na koszt pozwanego w razie niewykonania przez pozwanego obowiązku publikacji wyroku oraz oddalił powództwo w pozostałej części (tj. co do żądania publikacji wyroku w szerszym zakresie).

Sąd Okręgowy ustalił, że powód jest renomowanym wytwórcą świec i zniczy, cieszących się uznaniem z uwagi na wysokie standardy produkcyjne, a jego produkty są oznaczone znakiem [...]. W 1998 r. powód przejął działającą w tej samej branży holenderską spółkę K. B.V. wraz z należącymi do niej prawami, w tym prawami autorskimi do projektu znicza oznaczonego przez powoda symbolem [...], opracowanego przez J. S. Znicz ten był szczególnie popularny w Niemczech, Austrii, Szwajcarii i krajach skandynawskich, lecz przez wiele lat nie był przez nikogo naśladowany, a powód sprzedawał go w milionach egzemplarzy. Z czasem powód zaczął sprzedawać ten znicz na polskim rynku, zaczęły się też pojawiać kopie tego znicza, produkowane m.in. przez pozwanego, który wprowadził na rynek sporny znicz o symbolu [...]. Pozwany zna wzornictwo i ofertę powoda i w ofertach wysyłanych do odbiorców hurtowych wskazuje, że powód jest jego głównym konkurentem. Pozwany sprzedawał znicze [...] na rynkach zachodnich w milionowych ilościach, korzystając z pośrednictwa firm D. i B. Produkty obu stron mają niemal identyczną formę i wymiary. Dominującymi, a zarazem podobnymi elementami w zniczach [...] i [...], są: pojemnik zbudowany z trzech form przestrzennych o kształcie walca (kołnierz, trzon, podstawa), stożkowe pierścienie przy kołnierzu i podstawie, czerwony kolor, gładki półprzezroczysty materiał pojemnika, metaliczne złoty kolor gładkiej przykrywki i jej proporcje (1:2,5) oraz geometryczny ornament na obwodzie przykrywki.

W listopadzie 2007 r. doszło do spotkania stron z udziałem przedstawiciela firmy B., z którą powód zawarł porozumienie dotyczące zaprzestania sprzedaży produktu pozwanego.

W piśmie z dnia 16 czerwca 2008 r. powód wezwał pozwanego do zaprzestania naruszania jego praw przez kopiowanie kształtu jego znicza i wezwał pozwanego do złożenia oświadczenia o zaniechaniu wprowadzania do obrotu znicza, zaniechaniu jego reklamy oraz zaniechaniu naruszania praw autorskich powoda, pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową. Pozwany odmówił spełnienia tych żądań.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo za zasadnie w zasadniczej części. Wzór znicza o symbolu [...] jest utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4

lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2006, Nr 90, poz. 631, ze zm. – dalej: „pr. aut.”), bowiem powstał dzięki samodzielnemu wysiłkowi twórczemu, był oryginalny i posiadał cechę nowości. Wzór znicza powstał w roku 1990, a znicz pozwanego o symbolu [...] w latach 1991-1992. Orzekając w sprawie, Sąd Okręgowy oparł się na opinii biegłego prof. J. O., uznając jednocześnie za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia sprawy sporządzoną w sprawie opinię Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego. Produkt pozwanego w postaci znicza o symbolu [...] jest na tyle podobny do znicza powoda o symbolu [...], że przeciętny odbiorca zostaje wprowadzony w błąd co do jego pochodzenia, a pozwany, wprowadzając swój produkt na rynek, w sposób nieuczciwy i sprzeczny z dobrymi obyczajami wykorzystuje dorobek powoda. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowiły przepisy art. 79 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 i ust. 4 pr. aut. Ustalony stan faktyczny uzasadniał także udzielenie ochrony na podstawie art. 13 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm. - dalej: „u.z.n.k.”).

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2012 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony pozwanej, wniesioną od wyroku Sądu pierwszej instancji, uznając za prawidłowe ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną tego Sądu. Za niezasadne uznał zarzuty apelacji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c., art. 282 i 283 § 1 k.p.c., jak również zarzut dokonania ustaleń faktycznych sprzecznych z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zgodnie z wnioskami Sądu pierwszej instancji, wzór znicza produkowanego przez pozwanego jest łudząco podobny do wzoru znicza powoda, co oznacza, że mamy do czynienia z niedozwolonym naśladownictwem, a tym samym naruszeniem przysługujących powodowi praw autorskich do projektu znicza (wzoru znicza), który jest utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. Naruszenie tych praw przez pozwanego uzasadniało uwzględnienie żądań pozwu w zakresie przyjętym przez Sąd pierwszej instancji. W tej sytuacji nie był zasadny zarzut naruszenia art. 79 pr. aut.

Niezasadny był także zarzut naruszenia art. 13 u.z.n.k. Niedozwolone naśladownictwo może bowiem dotyczyć nie tylko identyczności kopii i oryginału, ale da się także rozciągnąć na przypadki odmienności wymiarów. Wystarczy taki

stopień podobieństwa, który spowoduje, że przeciętny nabywca na podstawie całościowego wrażenia nie odróżni produktu wtórnego od pierwotnego. Bezzasadny był przy tym zarzut, jakoby Sąd Okręgowy nie wskazał grupy klientów, przez pryzmat których dokonał oceny możliwości wprowadzenia w błąd odbiorców, skoro Sąd wyraźnie wskazał w uzasadnieniu, że oceny tej dokonał przez pryzmat nabywców zniczy.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego skargę kasacyjną wniosła strona pozwana, która zaskarżyła go w całości. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono naruszenie:

- art. 1 ust. 1 pr. aut. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na interpretacji wymogu „indywidualnego charakteru” utworu poprzez odwołanie się do odbicia w utworze osobowości twórcy, nie zaś poprzez odwołanie się do tzw. kryterium statystycznej jednorazowości, podczas gdy wymóg indywidualnego charakteru oceniać należy przy zastosowaniu tzw. kryterium statystycznej jednorazowości;
- art. 1 ust. 1 pr. aut. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na odniesieniu wymogu „przejawu działalności twórczej”, a więc cechy twórczości, do samego procesu twórczego, nie zaś do rezultatu tego procesu, podczas gdy cecha twórczości winna być odnoszona wyłącznie do rezultatu procesu twórczego;
- art. 1 ust. 1 pr. aut. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przesłanką uznania danego wytworu ludzkiej działalności za utwór w świetle art. 1 ust. 1 pr. aut. jest nowość ujmowana obiektywnie, podczas gdy jest to nowość ujmowana subiektywnie oraz poprzez przyjęcie, że znicz 3D/3TO cechuje się nowością obiektywną (a zatem jednocześnie subiektywną), co jest nieuprawnione w sytuacji, kiedy posłużono się w zniczu znaną od wieków formą kolumnową;
- art. 1 ust. 1 pr. aut. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie za utwór wytworu, który nie spełnia przesłanki indywidualnego charakteru, gdyż jest to wytwór o charakterze czysto użytkowym, którego forma w przeważającej mierze zdeterminowana jest jego funkcjami użytkowymi oraz który

jednocześnie nie różni się w istotny sposób od innych wytworów o identycznym lub podobnym przeznaczeniu; albowiem od innych zniczy o kolumnowym kształcie różni się „rozszerzoną podstawą i szyjką”, które to elementy w pełni zdeterminowane są jego funkcjami użytkowymi i narzuconym projektantowi rezultatem, który miał osiągnąć;

- art. 1 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 5 pr. aut. poprzez jego błędną wykładnię skutkującą przyjęciem, że utwór wzornictwa przemysłowego w rozumieniu art. 1 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 5 pr. aut. jest odpowiednikiem (synonimem) pojęcia wzór przemysłowy, który został zdefiniowany w art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 - dalej: „p.w.p.”);

- art. 6 k.c. w zw. z art. 79 pr. aut. przez ich błędną wykładnię poprzez przerzucenie na pozwanego ciężaru dowodu zaistnienia przypadku twórczości paralelnej, podczas gdy w sprawie o ochronę autorskich praw majątkowych, to powód powinien przeprowadzić dowód na okoliczność przejęcia (ewentualnych) elementów twórczych ze znicza [...] do znicza [...];

- art. 79 ust. 1 pkt 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 4 pr. aut. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a to w sytuacji kiedy nie doszło do naruszenia autorskich praw majątkowych;

- art. 13 ust. u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a to w sytuacji, w której znicze [...] i [...] mają wspólne tylko elementy dominujące i jednocześnie zachodzą różnice w wyglądzie obu zniczy spowodowane niższą jakością znicza [...], którą to okoliczność Sąd Apelacyjny błędnie wprost uznał za nieistotną dla oceny, czy doszło do popełnienia deliktu z art. 13 ust. 1 u.z.n.k.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej z art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucono naruszenie przepisów postępowania art. 378 § 1 k.p.c., polegające na nierozpoznananiu przez Sąd drugiej instancji wszystkich zarzutów podniesionych przez stronę pozwaną w apelacji, co skutkowało jedynie pozorną kontrolą instancyjną, oraz art. 328 § 2 w zw. art. 391 § 1 k.p.c., polegające na brakach w treści uzasadnienia, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną zaskarżonego

orzeczenia. Pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Niezasadne są zarzuty naruszenia prawa procesowego. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest zgodne z przepisem art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., w szczególności określa podstawę faktyczną i prawną rozstrzygnięcia, zawiera także ustosunkowanie się do zarzutów podniesionych w apelacji w stopniu dostatecznym dla dokonania kontroli kasacyjnej. Wynikającego z art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 378 § 1 k.p.c., obowiązku odzwierciedlenia w uzasadnieniu wyroku oceny zarzutów podniesionych w apelacji, nie można rozumieć jako powinności drobiazgowego ustosunkowania się sądu drugiej instancji do każdej wypowiedzi zawartej w apelacji dla uzasadnienia podniesionych w niej zarzutów. Możliwe jest bowiem mniej lub bardziej syntetyczne odniesienie się sądu do zarzutów apelacji. Sąd Apelacyjny odniósł się w szczególności do zarzutu apelacji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim pozwany kwestionował ocenę dowodów Sądu pierwszej instancji, który z jednej strony uznał za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia sprawy opinię Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, z drugiej zaś strony oparł swoje rozstrzygnięcie na opinii sporządzonej przez prof. J. O. Według Sądów *meriti*, o nieprzydatności pierwszej z wymienionych opinii zdecydowało nie tylko to, że skupiono się w niej na ocenie wyłącznie osłonki znicza, lecz także to, że odnosiła się ona do aspektów prawnych, a nie analizy okoliczności przydatnych do oceny istnienia przesłanek z art. 1 ust. 1 pr. aut., które wziął pod uwagę biegły prof. J. O. Sąd Apelacyjny, dzieląc stanowisko zawarte w opinii biegłego o istnieniu okoliczności decydujących o tym, że badany wzór znicza spełnia kryteria twórczości i indywidualności, a tym samym spełnia kryteria zawarte w art. 1 ust. 1 pr. aut., dał tym samym wyraz temu, że nie podziela stanowiska pozwanego, który ocenę tę kwestionował, powołując się na oświadczenie J. S. z dnia 19 października 2009 r., wytyczne, jakie otrzymał J. S. od swoich pracodawców oraz względy praktyczne, jakimi zdeterminowana była praca projektanta. Wbrew stanowisku pozwanego, treść opinii biegłego nie odnosi się do oceny przesłanki twórczości wyłącznie do przykrywki znicza, lecz do wzoru znicza jako całości. Wobec

powyższego, bez wpływu na wynik sprawy, pozostaje, iż do tego bezzasadnego zarzutu apelacji, nie ustosunkował się szczegółowo Sąd Apelacyjny. Dotyczy to także podniesionego w apelacji zarzutu wobec opinii biegłego, że posłużono się w niej błędną definicją utworu i wadliwego wskazania przez biegłego art. 2, zamiast art. 1 ust. 1 pr. aut., jako zawierającego definicję utworu. Pozwany abstrahuje jednak od tego, że kwestia ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro mimo że biegły w jednym miejscu opinii wadliwie wskazał art. 2 pr. aut., jako zawierający definicję utworu, to prawidłowo na wstępie opinii przytoczył treść art. 1 ust. 1 pr. aut. zawierającego definicję utworu. Ostatecznie, niezależnie od tego uchybienia i przytoczenia w dalszej części opinii własnej definicji utworu, istotne było, że treść opinii dostarczała wiadomości specjalnych, przydatnych do oceny przez sąd istnienia przesłanek wynikających z art. 1 ust. 1 pr. aut., decydujących o tym, że dany wytwór jest utworem. Z tego samego względu nie był istotny dla wyniku sprawy zarzut apelacji, do którego nie odniósł się bliżej Sąd Apelacyjny, że w opinii wskazano także okoliczności istotne z punktu widzenia przepisów art. 102 ust. 1 i 4 i art. 103 p.w.p., dotyczących wzorów przemysłowych. Ewentualne uchybienie przepisom art. 378 § 1 i art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w tym aspekcie nie miało więc także wpływu na wynik sprawy. Poza tym, Sąd ten trafnie wskazał, że pod zarzutem apelacyjnym naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w istocie strona pozwana powoływała się wielokrotnie na argumenty mające znaczenie dla oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. nie jest także właściwy do kwestionowania prawidłowości oceny poszczególnych zarzutów apelacji przez Sąd drugiej instancji. W razie bowiem dokonania oceny, która, zdaniem strony, jest merytorycznie wadliwa, można ją kwestionować w skardze kasacyjnej jedynie poprzez podniesienie właściwych zarzutów procesowych bądź materialnoprawnych będących przedmiotem wadliwej oceny sądu drugiej instancji z ograniczeniem wynikającym z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. W żadnym wypadku zarzut naruszenia art. 378 § 1 i art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. nie może być podstawą kwestionowania oceny dowodów dokonanych przez sąd drugiej instancji. W związku z tym należy podkreślić, że znaczna część uzasadnienia skargi kasacyjnej pod postacią wyżej wskazanego zarzutu w istocie



zmierza do podważenia zasadności oceny dowodów obu Sądów *meriti*, w szczególności oparcia rozstrzygnięcia na opinii prof. J. O., a nie opinii Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutu apelacji dotyczącego dokonania przez Sąd pierwszej instancji sprzecznych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym. Wprawdzie Sąd Apelacyjny zaniechał odniesienia się do tego zarzutu w części, w której pozwany za jego pomocą kwestionował treść wyroku Sądu pierwszej instancji zawierającego stwierdzenie, że znicz [...] jest wierną imitacją znicza powoda, lecz kwestia ta nie dotyczyła błędnych ustaleń, ale niewłaściwego zastosowania przepisu prawa materialnego przez wadliwe, gdyż nieadekwatne do dokonanych w sprawie ustaleń, określenie treści wyroku na podstawie zastosowanej normy prawa materialnego. Należy podkreślić, że zasadniczo zarzut naruszenia art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 378 § 1 k.p.c. może być uwzględniony w postępowaniu kasacyjnym, gdy uchybienie przepisowi regulującemu elementy, jakie powinno zawierać uzasadnienie orzeczenia sądu jest tego rodzaju, że nie pozwala na skuteczną kontrolę kasacyjną. Oceny tej należy dokonać więc w konfrontacji z treścią zarzutów wypełniających podstawy skargi kasacyjnej. Z tej perspektywy należy uznać, że nieodniesienie się Sądu Apelacyjnego do omówionej wyżej kwestii nie stanowiło przeszkody do podniesienia odpowiedniego zarzutu kasacyjnego dotyczącego naruszenia prawa materialnego i przeprowadzenia kontroli kasacyjnej w tym zakresie. Poza tym w skardze kasacyjnej podniesiono zarzut naruszenia przepisów pr. aut., ale ze względu na to, że Sądy błędnie przyjęły, iż wzór znicza powoda jest utworem według art. 1 ust. 1 pr. aut. oraz że pozwany wkroczył w monopol wynikający z praw majątkowych autorskich przysługujących powodowi oraz że nie były spełnione przesłanki uzasadniające także udzielenie ochrony prawnej powodowi na podstawie przepisów u.z.n.k. Uwzględniając treść zarzutów skargi kasacyjnej należy stwierdzić, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji nie było do tego stopnia wadliwe, aby nie pozwalało ocenić zasadności podniesionych w niej zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Treść wyroku Sądu pierwszej instancji, którego nie zmienił Sąd Apelacyjny, powiązana z treścią opinii biegłego, będącej podstawą rozstrzygnięcia Sądów obu

instancji, jednoznacznie wskazuje, że przedmiotem udzielonej ochrony jest wzór znicza o wymiarach, kształcie i wyglądzie określonym w załącznikach do pozwu (nr 16 i 25), z uwzględnieniem rysunków technicznych sporządzonych przez projektanta J. S. oraz przestrzennej wizualizacji tego projektu, opisany również w ten sposób w opinii biegłego sądowego (str. 4). Tak określony wzór obejmował także przykrywkę. Z treści wyroku wynika bowiem, że przedmiotem ochrony jest wzór oznaczony przez powoda symbolem [...], uwzględniający jedynie wymiary i kształty opisane w rysunkach projektanta J. S.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny odniósł się także do zarzutu apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 328 § 2 k.p.c. Brak szczegółowego odniesienia się Sądu drugiej instancji do szeregu kwestii podniesionych w apelacji, które wykluczały przyjęcie przesłanek warunkujących ochronę prawno-autorską wzoru znicza powoda było konsekwencją uznania za prawidłowej oceny Sądu pierwszej instancji o ziszczeniu w odniesieniu do wzoru znicza powoda przesłanek określonych w art. 1 ust. 1 pr. aut. oraz nieuprawnionym wkroczeniu pozwanego w monopol autorski powoda. Dotyczy to w szczególności zarzutu pozwanego, że cechą twórczości wyłączają założenia funkcjonalne, jakie miał spełniać znicz. W tym zakresie biegły stwierdził (k. 7 opinii), że zmiany kształtów otworów przykrywki znicza, podobnie jak formy samego pojemnika, nie wpływają zasadniczo na realizację ich zadań, a więc stanowią dla projektanta szerokie pole możliwości kształtowania ich formy w bardzo różny i oryginalny sposób. W dalszej części opinii (s. 15) wyjaśniał zaś w porównaniu do kształtowania profili ram skrzydła okiennego, że pole kształtowania wzoru znicza nie jest poddawane takim ograniczeniom o charakterze techniczno-użytkowym jak pole profili ram skrzydeł okiennych z PCV. Świadczą o tym najróżniejsze formy zniczy przedstawione zarówno w dokumentacji procesowej jak i spotykane w sprzedaży. Postać znicza zaś uwarunkowana jest przyjętym przez twórcę wzoru intelektualnym założeniem projektowym mającym spełniać estetyczne, jego lub wybranej grupy klientów, wymagania (preferujących wybraną stylistykę wyrobu (art. 15). Zgodnie ze stanowiskiem strony skarżącej, biegły w opinii założył, że wymaganie „nowości” nie jest niezbędną cechą twórczości. Natomiast w kwestii nieodniesienia się Sądu drugiej instancji do zarzutu apelacji kwestionującego

naruszenie przez Sąd pierwszej instancji art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie podstawy prawnej stanowiska, że powodowi przysługiwały autorskie prawa majątkowe do wzoru znicza, to należy uznać, że uchybienie w tym zakresie Sądu drugiej instancji nie miało wpływu na wynik sprawy. Nie budziło bowiem wątpliwości, na jakiej podstawie prawnej przyjął Sąd pierwszej instancji, że powodowi przysługiwały autorskie prawa majątkowe, skoro do pozwu powód załączył szczegółową ekspertyzę prawną tego zagadnienia, a Sąd Okręgowy ustalił w przyjętej podstawie faktycznej te okoliczności – które według tej ekspertyzy – spowodowały nabycie przez powoda autorskich praw majątkowych do wzoru znicza. W tej sytuacji kwestionowanie przez pozwanego zasadności tego stanowiska i to dopiero na etapie postępowania apelacyjnego powinno nastąpić jedynie poprzez podniesienie odpowiednich zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego na skutek przyjęcia, że powodowi przysługują autorskie prawa majątkowe do wzoru znicza. Brak odniesienia się do tego aspektu sprawy przez Sąd drugiej instancji nie stanowił także przeszkody do kwestionowania zasadności tego stanowiska, podzielonego przez Sąd drugiej instancji, w drodze odpowiednich zarzutów naruszenia prawa materialnego w skardze kasacyjnej.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pr. aut., przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). Cechą procesu twórczego jest to, aby był on subiektywnie nowy dla samego twórcy. Innymi słowy, proces ten powinien być wynikiem samodzielnego wysiłku twórczego, brać początek w umyśle twórcy, a rezultat działalności twórczej autora powinien być dla niego poprzednio nieznaną. W takim ujęciu, jak to wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09 (OSNC 2011, nr 2, poz. 16), działalność twórcza (nazywana też oryginalnością) pokrywa się z nowością podmiotową. Z tej przyczyny wymaganie nowości w znaczeniu obiektywnym (nowości przedmiotowej) nie jest niezbędną cechą twórczości (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 186 oraz z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09).

W ostatnim z powołanych wyżej orzeczeń Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że w skrajnym ujęciu uznanie twierdzenia danej osoby o braku świadomości co do istnienia w domenie publicznej określonego wytworu, nawet zupełnie pospolitego i banalnego, za wystarczające do uznania go za chroniony prawem autorskim, wyłączałoby możliwość stosowania „zewnątrznego” w stosunku do świadomości twórcy kryterium, pozwalającego odróżnić utwór od efektu pracy umysłowej, który nim nie jest, jak i oceny, czy cechy twórcze w jakikolwiek sposób rzeczywiście się w nim manifestują. Przedmiotem ochrony prawa autorskiego jest tylko taki rezultat, który choćby w minimalnym zakresie odróżniał się od innych rezultatów takiego samego działania, a zatem posiadał cechę nowości. Z tego względu warunkiem uznania określonego wytworu pracy umysłowej człowieka za utwór jest również to, aby posiadał on cechę indywidualności. O ile pojęcie oryginalności odnosi się do samego procesu twórczego, o tyle druga z przewidzianych w art. 1 ust. 1 pr. aut. przesłanek odnosi się do oceny rezultatu tego procesu – jego oceny z uwzględnieniem zasobów domeny publicznej. Oceny, czy dany wytwór spełnia przesłankę indywidualności dokonuje się na podstawie analizy cech samego wytworu, a nie procesu myślowego twórcy, który doprowadził do jego powstania. Pomędzy wymienionymi cechami, którymi powinien charakteryzować się utwór, istnieje jednak ścisła zależność, skoro ustalenie, czy działalność miała charakter twórczy (oryginalny) jest uzależnione od wyniku oceny polegającej na porównaniu rezultatu tej działalności z innymi produktami istniejącymi w domenie publicznej. Same bowiem procesy zachodzące w umyśle twórcy w trakcie powstawania danego wytworu pracy intelektualnej nie są możliwe do ustalenia. Ustalenie wystąpienia nowości subiektywnej jako warunkującej uznanie danej działalności za mający charakter twórczy, byłoby więc całkowicie intuicyjne i nieweryfikowalne. Dlatego stwierdzenie przesłanki twórczości może nastąpić poprzez ocenę rezultatu wytworu pracy intelektualnej w porównaniu z innymi produktami istniejącymi w domenie publicznej. Nie może być uznany za utwór i objęty ochroną prawa autorskiego taki przejaw ludzkiej aktywności umysłowej, któremu brak cech dostatecznie indywidualizujących, tj. odróżniających go od innych wytworów podobnego rodzaju i przeznaczenia funkcjonujących w domenie publicznej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2006 r.,

III CSK 40/05, BSN 2006, nr 3, poz. 13 oraz wyrok SA w Krakowie z 29.10.1997 r., I ACa 477/97). W konsekwencji spełnia tę cechę wytwór, który jest niepowtarzalny, nieposiadający swego odpowiednika w przeszłości.

W odniesieniu do sposobu ustalenia istnienia przesłanki indywidualności w piśmiennictwie wykształciły się zasadniczo dwa podejścia. Według pierwszego z nich, utwór powinien odzwierciedlać tzw. piętno osobiste twórcy, odbijać jego osobowość. Z tego względu nie można uznać, że wytwór ma cechę indywidualności, a tym samym, aby miał także charakter twórczy, wówczas, gdy jest on rezultatem pracy o charakterze technicznym, polegającej na wykonywaniu czynności wymagających jedynie określonej wiedzy i sprawności oraz użycia określonych narzędzi, surowców i technologii. Cechą pracy o charakterze technicznym jest przewidywalność i powtarzalność osiągniętego rezultatu. Proces tworzenia, w przeciwieństwie do pracy technicznej, polega na tym, że rezultat podejmowanego działania stanowi projekcję wyobraźni osoby, od której pochodzi, zmierzając do wypełnienia tych elementów wykonywanego zadania, które nie są jedynie wynikiem zastosowania określonej wiedzy, sprawności, surowców, urządzeń bądź technologii. Przedstawione wyżej stanowisko miało i częściowo ma nadal oparcie w obowiązujących przepisach dotyczących ochrony praw autorskich. W szczególności ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim (jedn. tekst: Dz. U. z 1935 r. Nr 36, poz. 260) posługiwała się terminem dzieła, za który uznawała „każdy przejaw działalności duchowej, noszący cechę osobowości twórczej”. Natomiast powołany w uzasadnieniu skargi kasacyjnej motyw 17 dyrektywy Rady 93/98EWG z dnia 29 października 1993 r. w sprawie harmonizacji czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz. Urz. UE. L. 2001, nr 167, poz. 10) stanowi, że w celu zdefiniowania odpowiedniego poziomu oryginalności wymaganej przez przepisy dyrektywy, utwór fotograficzny w rozumieniu Konwencji berneńskiej uważany jest za oryginalny, gdy stanowi własną intelektualną twórczość autora, odzwierciedlającą jego osobowość, nie biorąc pod uwagę innych kryteriów, takich jak wartość lub cel utworu. Wyjaśniając tę regulację na tle fotografii portretowej, w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 2011 r., C-145/10 (Lex nr 1053371) stwierdzono, że odzwierciedla ona osobowość autora, gdy przy jej realizacji autor dokonywał

swobodnych i twórczych wyborów. Uwzględniając powyższe uwagi należy stwierdzić, że uzasadniony jest wniosek, że przyjęcie, iż oceniany wytwór jest odbiciem osobowości twórcy, bądź że nosi piętno jego osobowości, oznacza, że jest on wynikiem procesu intelektualnego autora o charakterze twórczym, co ma miejsce wówczas, gdy jego wynik nie był z góry zdeterminowany charakterem dzieła, czy celami, jakie miał on spełniać, jak również zastosowanymi rutynowymi metodami do jego osiągnięcia, w trakcie którego autor miał swobodę wyboru pewnych rozwiązań, w wyniku czego powstał ostatecznie utwór.

Przeciwnicy stanowiska zakładającego, że utwór powinien odzwierciedlać piętno osobiste twórcy wskazują, że opiera się ono na kryterium intuicyjnym, obiektywnie trudno weryfikowalnym, a ponadto sprawdza się w odniesieniu do typowych wytworów o charakterze artystycznym: utworów muzycznych, literackich itp. nie jest natomiast właściwe w odniesieniu do innych wytworów, np. utworów wzornictwa przemysłowego, wytworów pracy zespołowej albo, które z samego założenia na początku procesu twórczego powinny spełniać określone cechy techniczne np. kompatybilności z innymi funkcjonującymi w domenie publicznej wytworami. Podkreśla się także, że w art. 1 ust. 1 pr. aut. ustawodawca nie posługuje się już tym kryterium, którego przyjęcie oznaczałoby, iż utwór powinien cechować się kwalifikowaną cechą indywidualności. Z tych względów ocena istnienia cechy indywidualności powinna kłaść nacisk na kryterium obiektywne polegające wyłącznie na porównaniu oceny rezultatu procesu intelektualnego z innymi wytworami istniejącymi w domenie publicznej. W szczególności o spełnieniu przesłanki indywidualności decyduje niepowtarzalność wytworu pracy twórczej, co można ustalić przy pomocy koncepcji tzw. statystycznej jednorazowości, sformułowanej przez M. Kummera. Możliwość zastosowania tej metody dopuścił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08 (niepubl.), w którym przyjęto, że dla oceny określonego dzieła referencyjnego przydatna jest koncepcja tzw. statystycznej jednorazowości, która zakłada badanie, czy takie samo lub bardzo podobne dzieło powstało już wcześniej oraz czy jest statystycznie prawdopodobne sporządzenie w przyszłości takiego samego dzieła przez inną osobę. Odpowiedź przecząca uzasadnia tezę o istnieniu cechy indywidualności dzieła.

Odnosząc się do przedstawionych wyżej dwóch stanowisk dotyczących sposobu oceny istnienia cechy indywidualności, należy stwierdzić, że przepisy pr. aut. nie przewidują, aby za utwór, podlegający ochronie pr. aut., mógł być uznany tylko taki wytwór działalności twórczej, który odzwierciedla piętno osobowości twórcy. Nie oznacza to jednak, że w sytuacji, gdy w danym utworze działalności twórczej takie piętno jest odbite nie można mu przypisać cechy indywidualności. Wręcz przeciwnie, odzwierciedlone w utworze cechy twórcy w postaci jego osobowości, czy jego piętna, powodują, że wytwór różni się od innych, podobnych, utworów intelektualnych, a w konsekwencji, że twórczość ma cechę indywidualności przewidzianą w art. 1 ust. 1 pr. aut. Stwierdzenie piętna osobowości oznacza zarazem, że oceniany wytwór powstał w wyniku procesu intelektualnego, który nie miał charakteru jedynie odtwórczego, bądź technicznego, ani nie był rezultatem z góry obranych założeń funkcjonalnych danego przedmiotu, w trakcie którego autor miał swobodę w wyborze określonych koncepcji, a wynik jego pracy różni się do innych utworów funkcjonujących w domenie publicznej.

W świetle powyższych uwag nie można uznać za uzasadnionego zarzutu naruszenia przez Sąd drugiej instancji wykładni art. 1 ust. 1 pr. aut. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na interpretacji wymogu „indywidualnego charakteru” utworu poprzez odwołanie się do odbicia w utworze osobowości twórcy, nie zaś poprzez odwołanie się do tzw. kryterium statystycznej jednorazowości. W obu, przedstawionych wyżej, stanowiskach chodzi jedynie o poszukiwanie sposobu oceny wystąpienia w ocenianym utworze cechy indywidualności. Wymagania statystycznej jednorazowości nie można jednak utożsamiać z samą cechą indywidualności, którą powinna charakteryzować się działalność twórcza, której rezultatem jest utwór. W istocie chodzi o metodę stwierdzenia niepowtarzalności danego rezultatu. W obu wariantach ocena ta jest skierowana dwukierunkowo – retrospektywnie (brak odpowiednika ocenianego rezultatu w przeszłości) oraz na przyszłość (istnienie swobody twórczej umożliwiającej wybór różnych rozwiązań względnie nieprawdopodobieństwo osiągnięcia takiego samego rezultatu przez inne osoby w przyszłości). W obu przypadkach nie spełni cech indywidualności, taki wytwór działalności intelektualnej człowieka, który jest rezultatem pracy szablonowej albo jest wynikiem jednym z możliwych do osiągnięcia przez osoby

(specjalistów) podejmujących się tego samego zadania. W odniesieniu do omawianych wariantów oceny przesłanki indywidualności zachodzi relacja tego rodzaju, że nie każdy wytwór, który przejdzie pozytywnie test statystycznej jednorazowości musi odzwierciedlać piętno osobiste jego twórcy. Niezależnie od powyższego w odniesieniu do koncepcji statystycznej jednorazowości w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2005 r., IV CK 763/04 (OSNC 2006, nr 5, poz. 92) trafnie przyjęto, że możliwość uzyskania analogicznego rezultatu przez różnych autorów nie stanowi samodzielnej przesłanki wykluczającej przypisanie danemu przejawowi działalności twórczej charakteru indywidualnego w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. Nawet wtedy, gdy możliwe jest, że różne osoby zdołają osiągnąć taki sam rezultat, cecha indywidualnego charakteru dzieła nie powinna być zanegowana, jeżeli poszczególne elementy twórczego wyboru i przedstawienia nie są tożsame, zwłaszcza gdy przy kształtowaniu treści i formy dzieła twórca korzystał z obszaru swobody, a niezależnie od pewnych wymogów z góry postawionych, rezultat pracy nie był przez te wymagania całkowicie zdeterminowany i występują w nim elementy, których kształt zależał od osobistego ujęcia. Należy mieć przy tym na względzie, że koncepcja statystycznej jednorazowości - w ujęciu modelowym - wykluczałaby możliwość występowania, wyjątkowo, twórczości paralelnej.

Uwzględniając powyższe, za niezasadny należy uznać także zarzut, iż Sąd drugiej instancji błędnie przyjął, że wzór znicza powoda spełnia przesłankę indywidualności przewidzianą w art. 1 ust. 1 pr. aut. Sąd Apelacyjny za Sądem pierwszej instancji przyjął za prawidłowe wnioski zawarte w opinii biegłego sądowego, który stwierdził, że oceniany wzór znicza odzwierciedla piętno osobiste jego twórcy. Taki wniosek biegły uzasadnił tym, że powstał on w wyniku określonego, przemyślanego procesu intelektualnego o charakterze kreacyjnym (twórczym) ... i jako taki jest wyrazem estetycznych preferencji autora i nosi cechy jego osobowości. Wykluczył przy tym biegły, aby osiągnięty rezultat był rezultatem założeń funkcjonalnych, gdyż zmiany kształtów otworów przykrywki znicza, podobnie jak formy samego pojemnika, nie wpływają zasadniczo na realizację ich zadań, a więc stanowią dla projektanta szerokie pole możliwości kształtowania ich formy w bardzo różny i oryginalny sposób. Opinia wykluczała, aby osiągnięty



rezultat był zdeterminowany cechami, jakie miał spełniać znicz, narzuconymi jego projektantowi przez pracodawcę. Biegły wyjaśnił bowiem - w porównaniu do kształtowania profili ram skrzydła okiennego - że pole kształtowania wzoru znicza nie jest poddawane takim ograniczeniom o charakterze techniczno-użytkowym jak pole profili ram skrzydeł okiennych z PCV. Świadczą o tym najróżniejsze formy zniczy przedstawione zarówno w dokumentacji procesowej, jak i spotykane w sprzedaży. Postać znicza zaś uwarunkowana jest przyjętym przez twórcę wzoru intelektualnym założeniem projektowym mającym spełniać estetyczne wymagania projektanta lub wybranej grupy klientów preferujących wybraną stylistykę wyrobu. Niezależnie od powyższego, z opinii biegłego sądowego wynikało również, iż oceniany wzór znicza różnił się od innych tego typu, podobnych wytworów w chwili jego powstania, a więc, aby miał swój odpowiednik – co do formy, kształtu, wielkości itp. – w domenie publicznej. W opinii biegły wykluczył także, odnosząc się wprost do stanowiska strony pozwanej, aby „znicz był produktem tak powszechnym o banalnej budowie, że statystycznie rzecz ujmując powstanie produktu tożsamego w zamyśle, w różnym miejscu rynku, graniczy z pewnością”. Mimo więc, że wprost w opinii nie powołano się na koncepcję statystycznej jednorazowości, to w istocie można dostrzec w opinii elementy argumentacji charakterystyczne dla tego stanowiska. Z opinii biegłego, której Sąd Apelacyjny dał wiarę, wynika szereg różnic ocenianego wzoru znicza, dotyczących, w tym zestawień i połączeń elementów form przestrzennych (pojemnika i przykrywki) odróżniającego go od innych form zniczy funkcjonujących na rynku, a więc potwierdzających cechę indywidualności.

Wskazane przedmiotowe cechy wzoru znicza powoda, świadczące o jego odmienności w odniesieniu do innych tego rodzaju wytworów i braku wcześniejszego jego odpowiednika w domenie publicznej – z jednej strony - oraz istnienie swobody wyboru przez jego autora w zakresie możliwych rozwiązań konstrukcyjnych i estetycznych – z drugiej strony – uzasadniały wniosek, że wzór znicza powstał w wyniku działalności charakteryzującej się nowością podmiotową. Stwierdzenie w sprawie twórczego charakteru procesu intelektualnego, którego rezultatem było powstanie wzoru znicza powoda, nastąpiło więc także na podstawie oceny rezultatu procesu, który doprowadził do powstania utworu, nie zaś – jak

zarzucono w skardze kasacyjnej – w oderwaniu od tego rezultatu na podstawie samej analizy samego procesu twórczego. Nie podważa tej argumentacji niewątpliwie zbędna ocena, zawarta w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji i nieskorygowana przez Sąd drugiej instancji, wystąpienia przesłanki twórczości dokonana na podstawie analizy samego procesu intelektualnego, który doprowadził projektanta do stworzenia projektu wzoru znicza. Z tego względu za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 1 ust. 1 pr. aut. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na odniesieniu wymogu „przejawu działalności twórczej: do samego procesu twórczego, nie zaś do rezultatu tego procesu.

Objęcie ochroną prawnoautorską utworu nie zależy od jego przeznaczenia. Zarówno użytkowy charakter i cel powstania wytworu nie pozbawia go charakteru utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut., jeśli spełnione są określone w nim pozytywne przesłanki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09). Z opinii biegłego wynikało, że cechy świadczące o twórczym i indywidualnym charakterze ocenianego wytworu nie ograniczały się jedynie do cech konstrukcyjno-funkcjonalnych, czy nowych rozwiązań technicznych, co przesądzałoby o tym, że ochrona wzoru znicza możliwa byłaby jedynie na podstawie przepisów p.w.p. Ustawodawca nie uzależnił przyznania ochrony na podstawie przepisów pr. aut. od spełnienia określonego kryterium poziomu (natężenia) cechy indywidualizującej dany wytwór. Formułowana w piśmiennictwie teoria „kleine Münze” nie ma więc podstawy normatywnej. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1971 r., I CR 593/70 (OSNC 1971, nr 12, poz. 212) przyjęto, że o powstaniu prawa autorskiego nie decyduje stopień wartości opracowania wartości dzieła, gdyż nawet znaczeniowo niewielkie opracowania mogą stanowić przedmiot ochrony autorskiej, byleby cechował je element twórczości autora. Mimo to w późniejszym orzecznictwie przyjęto, że oceniając wystąpienie przesłanek z art. 1 ust. 1 pr. aut., należy mieć na względzie także rodzaj dzieła (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08). W odniesieniu do wytworów o charakterze użytkowym, przyjmowano w orzecznictwie, że osiągnięty rezultat – który nie jest zdeterminowany przyjętymi założeniami funkcji użytkowych - musi istotnie (dostatecznie, wyraźnie, szczególnie, widocznie, wyraziście, doniośle, charakterystycznie) odróżniać się od innych,

podobnego rodzaju wytworów. Podzielając to stanowisko, wyrażające w istocie tę samą myśl, ale za pomocą różnych, ale znaczeniowo tożsamy desygnatów słownych, należy mieć na uwadze, że użytkowy charakter wytworu oznacza, iż musi on spełniać pewne z góry określone cechy, jak też być podporządkowany określonym cechom standardowym, co niewątpliwie utrudnia ocenę istnienia cechy indywidualności. Istotne są więc różnice ocenianego wytworu z podobnymi wytworami należącymi do domeny publicznej. W takich przypadkach zawsze zachodzi konieczność odwołania się przez sąd rozstrzygający spór do ocen wartościujących z uwzględnieniem ustaleń dokonanych w sprawie przy wykorzystaniu dowodu z opinii biegłego. Ze stanowiska Sądu drugiej instancji, który podzielił ocenę Sądu pierwszej instancji opartą na opinii biegłego prof. J. O., jednoznacznie wynika, że wzór znicza w chwili jego powstania wyraźnie różnił się od innych zniczy, a więc posiadał cechę indywidualności w dostatecznym natężeniu odróżniającym go od innych tego rodzaju wytworów. Dodać należy, iż prawidłowości takiej oceny Sądu Apelacyjnego nie podważało to, że autor wzoru znicza posłużył się przy jego projektowaniu znaną od wieków prostą formą kolumnową, a więc elementami nie mającymi cech nowości obiektywnej. Za działalność twórczą o indywidualnym charakterze należy uznać również wytwór procesu intelektualnego człowieka, który powstał w wyniku kompilacji wykorzystującej dane powszechnie dostępne pod warunkiem, że ich wybór, segregacja, sposób przedstawienia ma znamiona oryginalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05).

Artykuł 1 ust. 1 pr. aut. zawiera definicję utworu, natomiast art. 1 ust. 2 wskazuje przykłady utworów korzystających z ochrony przepisów pr. aut., w tym utwory wzornictwa przemysłowego (art. 1 ust. 2 pkt 5 pr. aut.). Użyte w tym ostatnim przepisie pojęcie „wzornictwa przemysłowego” nie może być utożsamiane z pojęciem wzoru przemysłowego, określonym w przepisach p.w.p., gdyż obejmuje ono utwory, tj. wytwory działalności człowieka spełniające przesłanki wymienione w art. 1 ust. 1 pr. aut., o określonych cechach przeznaczenia. Sąd Apelacyjny dokonał oceny wzoru znicza jako utworu na podstawie przesłanek określonych w art. 1 ust. 1 pr. aut., nie zaś na podstawie przepisów art. 102 ust. 1 p.w.p. Nie podważa prawidłowości tej oceny niewątpliwie zbędna uwaga Sądu

Apelacyjnego, zawarta we fragmencie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym użyto w odniesieniu do wzoru znicza pozwanego pojęcia wzoru przemysłowego. Mimo to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wynika, że Sąd uznał, że w odniesieniu do wzoru znicza powoda zostały spełnione przesłanki określone w art. 1 ust. 1 pr. aut. O utożsamianiu przez Sąd Apelacyjny pojęcia utworu wzornictwa przemysłowego, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 5 pr. aut., z pojęciem wzoru przemysłowego określonym w przepisach p.w.p. nie świadczy także uznanie za istotnych argumentów zawartych w opinii biegłego sądowego, w której wskazano także na to, że wzór powoda spełnia kryterium nowości obiektywnej oraz wielokrotnie i zbędnie odwołano się do pojęć charakterystycznych dla przepisów p.w.p. (nowości pełnej i częściowej, cech istotnych (dominujących) i nieistotnych oraz zorientowanego użytkownika).

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 79 pr. aut. Sąd drugiej instancji ustalił datę powstania wzoru znicza powoda, czas rozpoczęcia produkcji na jego podstawie produktów (zniczy) przez stronę powodową i ich sprzedaży, także w Polsce, nadto późniejszą datę pojawienia się zniczy produkowanych przez stronę pozwaną powielających elementy twórcze wzoru znicza powoda. Już ta sekwencja czasowa wyklucza, aby w odniesieniu do strony pozwanej, będącej profesjonalistą, a tym samym znającą rynek, spełniona była przesłanka twórczości i indywidualności, warunkujących możliwość rozważania w stosunku do pozwanej tzw. twórczości paralelnej. Poza tym Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na treść zeznań świadka S. K., z których wynikało, że w latach 90-tych na rynku polskim znicze w kształcie kolumny w 100% stanowiły naśladownictwo cudzych utworów. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika więc, że Sąd Apelacyjny uznał, iż strona powodowa udowodniła wykorzystanie przez pozwanego do produkcji własnych produktów wzoru znicza powoda, nie zaś – jak przedstawiono to w skardze kasacyjnej – że stronę pozwaną obciążał ciężar dowodu, że nie wykorzystwała wzoru znicza powoda. Sąd drugiej instancji zaakceptował jedynie stanowisko Sądu pierwszej instancji, że strona pozwana nie zaoferowała dowodu, który pozwalałby na dokonanie w sprawie innych ustaleń, w szczególności zaś nie zaoferowała dowodu potwierdzającego jej twierdzenia, że inspiracją dla wzoru produkowanych przez nią zniczy stanowiły znicze

spotykane w krajach byłej Jugosławii, co ewentualnie mogłoby także świadczyć o wystąpieniu twórczości paralelnej. Strona powodowa nie mogła zastać obarczona obowiązkiem wykazania okoliczności wskazywanej przez pozwanego uzasadniającej - jego zdaniem - wystąpienia twórczości paralelnej.

Uwzględniając powyższe, za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 79 ust. 1 pkt 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 4 pr. aut. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, skoro zarzut ten oparty jest na bezzasadnym założeniu, że wzór znicza powoda nie jest utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut., ponadto, że strona powodowa nie wykazała, iż znicz pozwanej [...] nie powstał w wyniku twórczości paralelnej. Ponadto z dokonanych w sprawie ustaleń wynikało, że pozwany wykorzystał wszystkie elementy dotyczące ukształtowania kolumny, w tym także jej podstawy i szyjki, oraz przykrywkę znicza z osobna, a także ich łączną kombinację i proporcje, wykorzystując w ten sposób wzór znicza powoda.

Sąd Apelacyjny jednoznacznie ocenił na podstawie art. 13 u.z.n.k., że produkty strony pozwanej stanowią naśladownictwo niewolnicze, a tym samym wykluczył, aby miało miejsce naśladownictwo dozwolone, według tego przepisu. Samo naśladownictwo nie jest zabronione, jeżeli nie stwarza ryzyka wprowadzenia klientów w błąd co do tożsamości producenta lub produktu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 487/03, nie publ.). Do oceny możliwości wystąpienia konfuzji między porównywalnymi produktami w orzecznictwie przyjmuje się model należycie poinformowanego, uważnego i rozsądnego przeciętnego konsumenta. Tak określony wzorzec nie może być jednak definiowany w oderwaniu od ustalonych – odrębnie dla każdej sprawy – warunków obrotu i realiów życia gospodarczego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 73, z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07 oraz z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10 – nie publ.). Trafnie więc przyjął Sąd drugiej instancji, że oceny możliwości konfuzji należało w sprawie dokonać w odniesieniu do docelowego kręgu odbiorców określonego produktu, tj. nabywców zniczy.

Zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2002 r., II CKN 969/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 72 oraz wyrok Sądu

Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 maja 2006 r., I ACa 1449/05, nie publ.), możliwość konfuzji zachodzi wówczas, gdy dla przeciętnego odbiorcy zewnętrzna postać porównywanych produktów jest tego rodzaju, że nie jest możliwe odróżnienie oryginału od kopii. Nie jest konieczne, aby oba produkty były identyczne. Wystarczające jest podobieństwo na tyle wysokie, że przeciętny nabywca, na podstawie ogólnego i całościowego wyrażenia nie odróżnia wyrobu naśladowującego od wyrobu oryginalnego. Tak też tę kwestię, przy uwzględnieniu dowodu z opinii biegłego, oceniły Sądy *meriti*, zwracając uwagę na podobieństwo (wręcz identyczność) cech zewnętrznych produktów określonych w opinii jako istotnych oraz ogólnego wrażenia na ich odbiorcach. Stanowiska tego nie podważa okoliczność posłużenia się w opinii biegłego - którą także w tym zakresie uznały Sądy za przydatną dla rozstrzygnięcia sprawy - zbędnymi określeniami zaczerpniętymi z przepisów p.w.p. W istocie bowiem biegły prawidłowo uwzględnił, że o konfuzji, o której mowa w art. 13 ust. 1 u.z.n.k., decyduje zewnętrzny ogląd obu porównywanych zniczy. Z dokonanych w sprawie ustaleń nie wynika także, aby w zakresie rozmiaru i kształtu zastosowanych w zniczu strony pozwanej, powielenie rozwiązań zastosowanych w zniczu produkowanym przez stronę powodową, było konsekwencją konieczności uzyskania przez produkt określonych funkcji lub użyteczności, co czyniłoby dopuszczalnym w tym zakresie naśladownictwo.

Możliwości wystąpienia konfuzji nie wyłączają przy tym drobne różnice występujące w produktach (zniczach) obu stron, eksponowane przez stronę pozwaną w skardze kasacyjnej. Ocenę możliwości wystąpienia konfuzji należy bowiem dokonać przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności towarzyszących wyborowi towaru przez klienta. Niewątpliwie znaczna różnica w jakości porównywalnych produktów – na co powołuje się strona skarżącą - może niekiedy wyłączać możliwość konfuzji. Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika jednak, że oba produkty były trudne do rozróżnienia nawet wówczas, gdy stały obok siebie, gdyż jedyna niewielka różnica dotyczyła intensywności koloru obudowy zniczy. Poza tym różnica w jakości musi być dostrzegalna wzrokowo w chwili podejmowania decyzji o nabyciu produktu, na którą należy dokonać oceny możliwości wystąpienia ryzyka konfuzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2003, nr 5, poz. 73). Tymczasem

pozostałe wskazywane przez stronę pozwaną i ustalone przez Sądy różnice jakościowe obu porównywalnych produktów - dotyczące sposobu mocowania knota i jakości użytej parafiny - uwidoczniły się dopiero podczas użytkowania tych produktów. Występujące więc, wyżej opisane, różnice jakościowe obu zniczy nie wykluczały możliwość wystąpienia konfuzji w chwili dokonywania decyzji o ich nabyciu. Wniosek ten uzasadniony jest także tym, że przyjęty model przeciętnego konsumenta, nie prowadzi do wniosku, iż chodzi o konsumenta szczególnie poinformowanego, czy podejrzliwego, wykazującego w związku z tym ponad przeciętną staranność przy nabywaniu produktu. Tym bardziej, jeśli uwzględni się, że nie dotyczy to produktu o dużej wartości i o szczególnie ważnych walorach użytkowych lub funkcji, co niewątpliwie wpływa na staranność klientów w nabywaniu tego rodzaju produktów.

Z tych względów skarga jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego postanowiono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398<sup>21</sup> k.p.c.