



Sygn. akt V CSK 337/08

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 lutego 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Henryk Pietrkowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Frąckowiak

SSN Krzysztof Strzelczyk

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa E.-I. B. S.A. z/s w T.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Zespół  
Szpitalny Chorób Płuc Opieki Długoterminowej w O. i I. B. Spółce z o.o. z/s w W.

z udziałem interwenienta ubocznego Polskiego Towarzystwa Ubezpieczeń S.A.  
w Warszawie

o nakazanie i zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 27 lutego 2009 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 17 kwietnia 2008 r., sygn. akt I ACa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2008 r. oddalił apelację powodowej Spółki od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 29 listopada 2007 r. oddalającego powództwo o: zaniechanie dalszych naruszeń praw autorskich do materiału pod nazwą „Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia na ubezpieczenie mienia i odpowiedzialności cywilnej Miejskiego Szpitala Zespołowego w O.” (dalej określanej jako „SIWZ” lub „specyfikacja”), nakazanie stronie pozwanej złożenia oświadczenia o treści: „Niniejszym Zakład Gospodarki Komunalnej w O. sp. z o.o., Zespół Szpitalny Chorób Płuc Opieki Długoterminowej przeprasza E.-In.-B. S.A. z siedzibą w T. za naruszenie praw autorskich E.-I.-B. S.A. i bezprawne wykorzystywanie utworu pt. „Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia na ubezpieczenie mienia i odpowiedzialności cywilnej Miejskiego Szpitala Zespołowego w O.” - na stronie internetowej pozwanego przez okres jednego miesiąca, w dzienniku „Rzeczpospolita” (wydanie piątkowe) na tzw. żółtych stronach, w czterech wydaniach i w „Dzienniku Ubezpieczeniowym” w czterech kolejnych wydaniach, zasądzenie kwoty 48 000 zł tytułem naprawienia szkody oraz kwoty 10 000 zł na cel społeczny związany ze wspieraniem kultury tj. na rzecz Fundacji „Amicis Universitatis Nicolai Copernici”.

Sąd Apelacyjny, przyjmując za własne ustalenia Sądu Okręgowego oraz dokonaną ich ocenę prawną uznał, że SIWZ sporządzona przez pracownika strony powodowej, nie stanowi „utworu” w rozumieniu art.1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, dalej określanej jako „Pr.autor.” (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.), bowiem dokument ten jest wytworem skonkretyzowanym co do treści i formy w normach prawnych o charakterze *iuris cogentis* tj. w art.36 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej określanej jako „Pr.z.p.”, (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz.1655 ze zm.). Sąd Apelacyjny podniósł, że gdyby nawet przyjąć, że SIWZ ma charakter utworu w rozumieniu art.1 ust.1 Pr.autor., to jednak nie podlega ochronie z uwagi na to, że stanowi materiał urzędowy w rozumieniu art. 4 pkt 2 Pr.autor. Sąd Apelacyjny nie zakwestionował stanowiska Sądu Okręgowego, który uznał, że dokument SIWZ nie został stworzony w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, co oznacza, że strona powodowa, mimo że była pracodawcą autora tego dokumentu P. P. nie jest podmiotem uprawnionym z tytułu autorskich

praw majątkowych do tego utworu. Sądy obu instancji, dokonując takiej oceny odwołały się do zeznań P. P., w których podał, że przygotował SIWZ dla ułatwienia swojej pracy. Odnosząc się do przewidzianego w art.79 ust.1 pkt 3 Pr.autor żądania odszkodowawczego o zapłatę 48 000 zł, Sąd Apelacyjny uznał, że strona powodowa nie wykazała, jakie wynagrodzenie (prowizję brokerską) otrzymałaby, gdyby udzieliła innym podmiotom zgody na wykorzystanie dokumentu SIWZ. Uznając również za bezzasadne żądanie zasądzenia na cel społeczny kwoty 12 000 zł, Sąd Apelacyjny stwierdził, że działanie strony powodowej polegające na wykorzystaniu SIWZ nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art.3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej określanej jako „u.z.n.k.” (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz.1503).

Skarga kasacyjna strony powodowej oparta została na podstawie naruszenia prawa materialnego – art. 1 ust.1 i art. 4 pkt 2 Pr.autor. przez uznanie, że SIWZ nie stanowi utworu, lecz jest materiałem urzędowym, art.12 ust.1 Pr.autor. przez kwalifikowanie SIWZ w oparciu o subiektywne przekonanie pracownika strony pozwanej, który zeznał, że specyfikację sporządził bez związku z nałożonymi na niego obowiązkami pracowniczymi, art. 79 ust. 1 pkt 3 lit.a i b Pr.autor. przez przyjęcie, że utracona przez stronę powodową prowizja brokerska jest szkodą hipotetyczną, co nie uzasadnia zasądzenia odszkodowania, a ponadto wysokość szkody nie została wykazana, art. 3 u.z.n.k. przez uznanie, że strona powodowa nie wykazała, aby wykorzystanie SIWZ zagroziło lub naruszyło interes strony powodowej lub jej klientów, a ponadto było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Apelacyjny uznając, że SIWZ nie stanowi utworu, lecz jest materiałem urzędowym naruszył art. 1 ust. 1 i art. 4 pkt 2 Pr.autor. przez błędną wykładnię tych przepisów. Oceniając stopień indywidualności określonego wytworu intelektu należy uwzględnić rodzaj dzieła. Inne przesłanki decydują w przypadku dzieła literackiego (np. poetyckość języka, dobór środków stylistycznych i wersyfikacji), inne zaś w odniesieniu do utworów o charakterze referencyjnym, jakim jest SIWZ. W tym drugim przypadku należy uwzględnić dobór słownictwa i składni, układ poszczególnych kwestii, przedstawianych w ramach opracowania, sposób

formułowania śródtytułów. 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.

Okoliczność, że art. 36 Pr.z.p. określa katalog niezbędnych elementów, jakie powinna zawierać specyfikacja istotnych warunków zamówienia, nie pozbawia możliwości takiego ukształtowania treści tego dokumentu, które spowoduje powstanie dzieła zawierającego w sobie cechy twórcze, spełniającego wymóg oryginalności. Przepis ten determinuje wyłącznie minimalną treść SIWZ, pozostawiając do swobodnego uznania jego twórcy układ poszczególnych elementów, sposób formułowania myśli (słownictwo, składnia), formę wyrazu, dobór elementów fakultatywnych, a także takich, które nie są przewidziane w tym przepisie.

Wskazany w art. 36 Pr.z.p. katalog niezbędnych elementów specyfikacji istotnych warunków zamówienia niewątpliwie ogranicza swobodę twórczą, nie przesądza jednak – jak uznał Sąd Apelacyjny - o braku indywidualnego charakteru dzieła. Przepis ten wyznacza jedynie zakres koniecznych elementów specyfikacji, pozostawiają twórcy takiego utworu dostatecznie dużą swobodę w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i sposobu przygotowania ofert, a także opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty. Zakwalifikowaniu specyfikacji jako nowego wytworu intelektu nie stoi na przeszkodzie okoliczność użycia w jej treści funkcjonujących w obrocie klauzul do umowy ubezpieczenia, zwłaszcza, gdy stanowią one niewielką część SIWZ. Podkreślenia wymaga okoliczność, że elementem SIWZ jest także formularz oferty, w odniesieniu do którego Prawo zamówień publicznych nie zawiera jakichkolwiek wytycznych dotyczących treści, co oznacza, że dokument ten w całości stanowi przejaw działalności twórczej.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że utworem podlegającym ochronie prawno-autorskiej jest każde dzieło, jeśli – przynajmniej pod względem formy – wykazuje pewne elementy twórcze, choćby minimalne (orzeczenie SN z dnia

31 marca 1953 r., II C 834/52). Za przedmiot prawa autorskiego uznawane były m.in. instrukcje bhp (orzeczenie SN z dnia 23 lipca 1971 r., II CR 244/71, nie publ.), instrukcje dla obsługi maszyn (orzeczenie SN z dnia 25 kwietnia 1969 r., I CR 76/69, OSNCP 1970, nr 1, poz. 15), rozkłady kolejowe, książki kucharskie, wzory i formularze (por. orzeczenie SN z dnia 8 listopada 1932 r., Zb. OSN 1933, poz.7).

Kierując się tymi przesłankami należało dokonać – czego Sąd Apelacyjny nie uczynił w dostatecznym stopniu – oceny odnośnie kwestii, czy SIWZ, którą opracował pracownik strony powodowej zawiera cechy twórcze.

Nie można – jak trafnie zarzuciła strona skarżąca - kwalifikować spornej specyfikacji jako materiału urzędowego. Pod pojęciem materiałów urzędowych, o których mowa w art. 4 ust. 2 Pr.autor. rozumieć należy materiały pochodzące od urzędu lub innej instytucji wykonującej zadania publiczne. SIWZ nie jest takim materiałem. Postępowanie przetargowe uregulowane w Prawie zamówień publicznych nie ma charakteru procedury urzędowej. Przez procedurę urzędową należy rozumieć postępowanie toczące się przed organami wymiaru sprawiedliwości, organami administracji publicznej (rządowej, samorządowej) lub innymi organami powołanymi do podejmowania decyzji władczych, mających wpływ na sytuację prawną jednostki. Wszczęcie procedury, przewidzianej w Prawie zamówień publicznych, prowadzącej do zawarcia umowy uruchamia postępowanie o charakterze cywilnoprawnym. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Odmienny tj. administracyjny charakter ma jedynie postępowanie przed Prezesem Urzędu Zamówień Publicznych. Ten etap postępowania można kwalifikować jako procedurę urzędową, w ramach której wytwarzane są dokumenty urzędowe, nie podlegające ochronie prawo-autorskiej (art. 4 pkt 2 Pr.autor.)

Podzielić należało także zarzut naruszenia art.12 Pr.autor. polegającego na bezzasadnym uznaniu, że SIWZ nie jest utworem pracowniczym. Jest okolicznością bezsporną, że SIWZ sporządzona została przez pracownika strony powodowej, do którego obowiązków należało przygotowanie konkursów

i przetargów na ubezpieczenie i przygotowanie programów ubezpieczeń. Opracowanie SIWZ należy zaliczyć do czynności mających na celu przygotowanie przetargu, nie może zatem budzić zastrzeżeń zaprezentowana w skardze kasacyjnej teza, że P. P., tworząc specyfikację, działał w zakresie powierzonych mu obowiązków pracowniczych. Zeznanie P. P., w którym stwierdził, że SIWZ opracował „w celu ułatwienia pracy” nie może podważać oceny, że sporna specyfikacja jest utworem pracowniczym, skoro sporządzona została w ramach obowiązków pracowniczych. Sąd Apelacyjny odmawiając specyfikacji charakteru utworu pracowniczego nie podjął koniecznych rozważań, czy i w jakim terminie strona powodowa jako pracodawca przyjęła SIWZ jako utwór podlegający ochronie prawnej (art. 13 Pr. autor.).

Ewentualne uznanie przez Sąd Apelacyjny SIWZ, którą opracował pracownik strony powodowej, jako dokumentu zawierającego cechy twórcze, a więc będącego utworem pozostającym po ochroną przewidzianą w Prawie autorskim pozwoli na ocenę zasadności roszczeń strony powodowej, opartych na art. 79 ust. 1 pkt 3 Pr. autor. Prawidłowe dokonanie takiej oceny będzie możliwe przy uwzględnieniu reguły przewidzianej w art. 6 k.c., zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, przy jednoczesnym odrzuceniu zaprezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku poglądu, jakoby w przypadku szkody hipotetycznej, jaką jest utrata prowizji brokerskiej, na stronie powodowej ciążył ciężar wykazania, że otrzymałaby od ubezpieczyciela prowizje w kwocie 12 000 zł, gdyby pośredniczyła w zawieraniu umów ubezpieczeniowych pozwanego Zespołu Szpitalnego. W przypadku szkód mających charakter hipotetyczny z reguły ma zastosowanie, zbliżony do domniemania faktycznego, tzw. dowód *prima facie*, a więc wykształcony w praktyce sądowej dowód mający zastosowanie w sytuacjach, gdy udowodnienie okoliczności faktycznych jest niezwykle trudne.

Ocena w zakresie zasadności roszczenia, którego podstawę materialnoprawną stanowi art. 3 u.z.n.k. będzie możliwa od uprzedniego uznania, że sporna specyfikacja jest utworem w rozumieniu art. 1 Pr. autor. W judykaturze utrwalone jest stanowisko, zgodnie z którym, nieuczciwe w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest każde zachowanie się przedsiębiorcy

(w tym stypizowane w art. 10), które narusza m.in. dobre obyczaje i jeżeli zachowanie takie zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 u.z.n.k.). Konieczne jest jedynie wykazanie przez uprawnionego, jaki dobry obyczaj doznał naruszenia oraz, że nieprzestrzeganie tego obyczaju zagroziło lub naruszyło interes konkurenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 stycznia 2007 r., V CSK 311/06, Biul. SN 2007, nr 5, poz. 11).

Zachowaniem sprzecznym z dobrym obyczajem w rozumieniu art. 3 u.z.n.k. jest – jak trafnie zarzucił skarżący – działanie o charakterze pasożytniczym. Polega ono na tym, że uczestnik tego samego rynku korzysta z gotowego efektu pracy swego konkurenta handlowego.

Z przytoczonych względów należało, uznając skargę kasacyjną za uzasadnioną, orzec, jak w sentencji (art. 398<sup>15</sup> k.p.c.).

/tp/

db