

Sygn. akt I A Ca 955/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Sędziowie	:	SA Elżbieta Kuczyńska SO del. Dariusz Małkiński (spr.)
Protokolant	:	Iwona Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **G. M.**

przeciwko **R. S.**

**o ochronę praw autorskich i zapłatę**

na skutek apelacji **obu stron**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 15 lipca 2015 r. sygn. akt I C 1455/14

1. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie III o tyle, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.564 (dwa tysiące pięćset sześćdziesiąt cztery) zł i oddala powództwo co do kwoty 436 (czteryście trzydzieści sześć) zł;**
2. **oddala apelację pozwanego w pozostałym zakresie;**
3. **oddala apelację powoda w całości;**
4. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.137 (jeden tysiąc sto trzydzieści siedem) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód G. M. wystąpił z pozwem, w którym domagał się zobowiązania pozwanego R. S. do:

- zaniechania naruszeń autorskich praw osobistych i majątkowych powoda poprzez usunięcie z teledysku piosenki pt. (...) zespołu (...), którego producentem jest pozwany, dwóch zdjęć autorstwa powoda przedstawiających modelkę M. F. jako półpostać z rozpuszczonymi włosami i lewym ramieniem dotykającym głowy oraz postać z rozpuszczonymi włosami w komplecie czarnej bielizny i jasnym futrzanym bolerku;

- usunięcia skutków naruszenia poprzez opublikowanie na stronie internetowej(...) przez okres 1 miesiąca czcionką nie mniejszą niż 12 pkt, Times N. R., tekstem koloru czarnego na białym tle przeprosin następującej treści: „Wydawnictwo (...) R. S. przeprasza Pana G. M. za wykorzystanie bez jego zgody dwóch zdjęć jego autorstwa w teledysku zespołu (...) pt. (...)oraz za naruszenie jego autorskich praw osobistych, w szczególności prawa do autorstwa utworu, polegające na usunięciu ze zdjęć znaku wodnego identyfikującego Pana G. M. jako autora”.

Ponadto, wnosił o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zadośćuczynienia w wysokości 10.000 zł oraz odszkodowania w wysokości 15.000 zł, wraz z ustawowymi odsetkami poczynając od dnia 20 lutego 2014r. do dnia zapłaty, a także zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany R. S. wnosił w odpowiedzi na pozew o oddalenie powództwa w całości i obciążenie powoda kosztami niniejszego procesu.

Sąd Okręgowy w Białymstoku I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 15 lipca 2015 r. zapadłym w sprawie o sygn. akt : I C 1455/14: zobowiązał pozwanego R. S. do usunięcia skutków naruszenia autorskich praw powoda poprzez opublikowanie na stronie internetowej (...) przez okres 1 miesiąca czcionką nie mniejszą niż 12 pkt Times New Roman tekstem koloru czarnego na białym tle przeprosin następującej treści: „Wydawnictwo (...) R. S. przeprasza Pana G. M. za wykorzystanie bez jego zgody dwóch zdjęć jego autorstwa w teledysku zespołu (...) pt. (...) ( pkt I ), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.000 (pięć tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości 8% w stosunku rocznym od dnia 31 marca 2014r. do dnia zapłaty ( pkt II ) oraz kwotę 3.000 (trzy tysiące) złotych tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami w wysokości 8% w stosunku rocznym od dnia 31 marca 2014r. do dnia zapłaty ( pkt III ), oddalił powództwo w pozostałym zakresie ( pkt IV ) a ponadto zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 550 (pięćset pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu części opłaty od pozwu ( pkt V ) i kwotę 1.338,50 (jeden tysiąc trzysta trzydzieści osiem, 50/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego ( pkt VI ).

Wydanie powyższego wyroku poprzedziły następujące ustalenia faktyczne i prawne:

Powód G. M. prowadzący firmę fotograficzną wykonał w ramach sesji zdjęciowej modelce M. F. serię zdjęć a następnie, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami, przekazał jej za pośrednictwem poczty elektronicznej kilka z tych fotografii, udzielając jej przy tym, w formie ustnej, licencji do ich wykorzystania w sposób niekomercyjny. Zdjęcia miały być przy tym opatrzone znakiem wodnym „M. A. (...)” identyfikującym powoda jako ich autora.

Pozwany R. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) para się m.in. produkcją teledysków zespołom wykonującym muzykę disco polo. Z racji znajomości i wcześniejszej współpracy z M. F., skontaktował się z nią proponując udział w kolejnym jego przedsięwzięciu. Modelka, dysponując w tym czasie fotografiami wykonanymi i udostępnionymi jej przez powoda, przekazała dwa zdjęcia pozwanemu na użytek nowego teledysku. W dniu 23.01.2014r. złożyła też w związku z powyższym oświadczenie o przeniesieniu na rzecz pozwanego praw autorskich do jej wizerunku, ze zrzeczeniem się wszelkich roszczeń wobec niego i zespołu (...).

Dnia 20.02.2014 r. na portalu (...) opublikowano teledysk zespołu (...) pt. (...), w którym wykorzystano obie w/w fotografie jak tło dla występującego w nim wokalisty.

W umowie licencyjnej z dnia 27.03.2014r. zawartej z R. S. M. F. oświadczyła, że posiada zdjęcia przedstawiające jej osobę autorstwa G. M., który upoważnił ją do ich wykorzystywania i udzielił nieodpłatnej licencji niewyłącznej do użytku komercyjnego i niekomercyjnego wraz z prawem do udzielania dalszych sublicencji na wszystkich polach eksploatacji związanych z jej potrzebami. M. F. udzieliła w związku z tym pozwanemu niewyłącznej licencji do ich

wykorzystania w teledysku zespołu (...) pt. (...). Licencja została udzielona nieodpłatnie na okres 20 lat ze skutkiem od dnia 23 stycznia 2014 r. W czasie produkcji wideoklipu modelka udzieliła także pozwanemu ustnej licencji niewyłącznej, której zakres jest tożsamy z licencją udzieloną w formie pisemnej.

Koszt realizacji teledysku przez firmę (...) W. N. wyniósł 2.500 zł i do dnia 26.10.2014 r. wideoklip ten został wyświetlony, w samym tylko Internecie na portalu (...) 307.000 razy a poza tym był rozpowszechniany w kanałach telewizyjnych: (...), (...), (...), (...) oraz (...).

Dnia 20.03.2014 r. powód wezwał pozwanego do zaniechania naruszeń autorskich praw osobistych i majątkowych, usunięcia skutków naruszenia poprzez opublikowanie przeprosin, jak również zapłaty zadośćuczynienia i odszkodowania. W odpowiedzi, w dniu 31.03.2014 r., pozwany kategorięcznie zanegował fakt naruszenia praw powoda, dodatkowo podnosząc, że żądanie zapłaty wskazanych kwot jest bezzasadne. Celem jak najpełniejszej ochrony praw powoda, zaproponował ugodowe rozstrzygnięcie sporu poprzez umieszczenie na stronie teledysku informacji o powodzie jako autorze wykorzystanych zdjęć.

Uzasadniając swoje roszczenie powód podkreślał, że od daty opublikowania teledysku, w którym umieszczone zostały jego fotografie, narażony został na drwiny kolegów z branży fotograficznej, ponieważ nie chciał być wiązany z muzyką disco polo. Zaakcentował, że jego zdjęcia mają charakter twórczy a styl, który prezentuje, jest indywidualny i szeroko rozpoznawalny wśród fotografów w całej Polsce. Zdjęcia oznacza z reguły w dolnym lewym rogu napisem „M. A. (...)”. W związku z użyciem jego fotografii w teledysku disco polo, stracił możliwość organizacji dwóch wystaw i korzystał z pomocy psychologa.

Zeznania wnioskowanych przez niego świadków dotyczyły zasadniczo oceny jego prac, niechęci G. M. do bycia utożsamianym ze sceną muzyki disco polo, określanej przez niego mianem „prostackiej”, a także kierowanych pod jego adresem po upublicznieniu teledysku drwin i złośliwości. Zeznania w tej materii złożyli świadkowie: J. R., A. O. i M. S.; były one logiczne, spójne i wzajemnie się uzupełniały, zatem Sąd nie odmówił im waloru wiarygodności. Wątpliwości Sądu wzbudziły wyłącznie twierdzenia o unikatowym wręcz stylu fotografowania przez powoda i jego rozpoznawalności. Zdaniem Sądu, nie sposób przyjąć, że wszystkie okazane zdjęcia miały cechy na tyle charakterystyczne, aby od pierwszej chwili identyfikować je z osobą powoda, w szczególności że nie jest on jedynym fotografem na terenie województwa (...) (czy szerzej – na terenie Polski) zajmującego się czarno-białymi aktami. Uwagę zwraca w tym kontekście fakt, iż wyłącznie fotografie z k. 75 i 76 opatrzone zostały znakiem wodnym. Wprawdzie powód próbował powyższą okoliczność tłumaczyć wyrobioną przez siebie pozycją na rynku fotograficznym, co skutkowało możliwością odstąpienia w 2015 r. od umieszczania dodatkowych oznaczeń na zdjęciach ale tej argumentacji Sąd nie podzielił, przyjmując że uwidocznienie nazwy „M. A. (...)” determinowały: charakter, cel i przeznaczenie konkretnej fotografii.

Przesłuchiwany w charakterze strony pozwany R. S. opisał sposób, w jaki wszedł w posiadanie fotografii, treść ustnych i pisemnych zapewnień M. F. w przedmiocie jej praw do zdjęć, brak znaku wodnego i Sąd jego twierdzenia podzielił w całości.

Świadek M. F. podkreśliła, że powód uprawnili ją do swobodnego dysponowania fotografiami, ponieważ została na zdjęciach uwidoczniiona. W tej części jej zeznania były niewiarygodne. Nie sposób bowiem zakładać, że powód jako osoba przykładająca szczególną wagę do losów wykonywanych przez siebie zdjęć i miejsc ich publikacji, przekazał modelce część swojej pracy bez wyraźnego upoważnienia jej do ich udostępniania. W okresie późniejszym (wynika to z wydruku rozmowy - k. 11), na pytanie wyżej wymienionej o możliwość wykorzystania zdjęć, dopytywał w jakim celu i gdzie mają zostać one upublicznione. Świadek nie pamiętała, czy przekazane jej fotografie były zaopatrzone w znak wodny. Podkreśliła, że otrzymała zdjęcia wyłącznie w formie plików komputerowych, które następnie samodzielnie wydrukowała.

Zeznania P. K., członka zespołu (...), obecnego w trakcie rozmowy M. F. z pozwanym, wskazują, że poinformowała ona o swoich prawach do zdjęć i zostało to w znacznej mierze potwierdzone przez K. N. i P. N., którzy brali udział w tworzeniu wideoklipu. Ekipa filmowa miała zostać poinformowana przez M. F., że zdjęcia pochodzą z jej prywatnych

zbiorów. Na planie zdjęciowym obecny był fotograf z aparatem fotograficznym i w przypadku trudności z uzyskaniem wymaganej zgody na użycie zdjęć, istniała możliwość ich wykonania niemalże „od ręki”.

Sąd oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z odtworzenia na rozprawie bądź poza nią teledysku do utworu pt. (...), albowiem sam fakt użycia spornych fotografii przez zespół wykonujący muzykę disco polo nie był przez żadną ze stron kwestionowany. Ponadto, samo jego odtworzenie, wbrew twierdzeniom powoda, nie pozwoliłoby na ustalenie rozmiaru naruszeń, jakich dopuścił się pozwany oraz zakresu powstałej szkody.

Odpowiedzialność cywilnoprawna za naruszenia autorskich praw majątkowych może być dochodzona względem naruszcyciela tych praw, tj. osoby fizycznej lub prawnej, która wkroczyła w sferę monopolu uprawnionego, niezależnie od tego, czy działania te były podjęte przez nią w dobrej wierze i z zachowaniem należytej staranności. Wina naruszcyciela ma natomiast znaczenie dla rozmiaru odpowiedzialności majątkowej. Ochrony autorskich praw osobistych na gruncie omawianego przepisu dochodzić może jedynie twórca rezultatu działalności intelektualnej człowieka, który można zakwalifikować jako utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 Prawa autorskiego.

Sąd przyjął, że pozwany nie działał na podstawie i w ramach licencji dającej mu prawo do wykorzystywania zdjęć autorstwa powoda. Wbrew zapewnieniom M. F., nie była ona uprawniona do dysponowania zdjęciami, niezależnie od treści sporządzonego oświadczenia oraz zawarcia z pozwanym kwestionowanej przez powoda umowy licencyjnej. W procesie o ochronę dóbr osobistych, pozwany ma obowiązek wykazać, że jego działanie nie było sprzeczne z prawem. Bezprawność działania wyłącza zgoda uprawnionego, której istnienia i zakresu nie domniemywa się. Pozwany powinien zatem wykazać, że uzyskał zgodę powoda na eksploatację jego dzieła, w szczególności, że od początku dysponował jego danymi personalnymi i adresowymi. Pozwany nie udowodnił jednak zgody powoda na dysponowanie jego dorobkiem intelektualnym, zatem powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie. Nie zostały ponadto wykazane obiektywne okoliczności uzasadniające przeniesienie praw autorskich powoda na M. F., zatem pozwany nie mógł nimi dowolnie rozporządzać. Działanie pozwanego naruszało autorskie dobra osobiste powoda w postaci prawa do autorstwa utworu, określone w przepisie art. 16 pkt 1 i 2 Prawa autorskiego. Bezsporny pozostaje fakt wykorzystania bez zgody i wiedzy powoda wykonanych przez niego dwóch fotografii ukazujących M. F. w teledysku zespołu (...) pt (...). Strony nie kwestionowały przy tym okoliczności, że zdjęcia mają indywidualny charakter i noszą cechy utworu.

Roszczenie powoda o dokonanie jego przeprosin za usunięcie znaków wodnych było nieuzasadnione, ponieważ w/w nie uczynił zadość spoczywającemu na nim i określonymu w art. 6 k.c. obowiązkowi dowodowemu oraz nie wykazał należycie, aby:

- a) to pozwany, a nie jakakolwiek inna osoba, ingerowała w utwór będący własnością powoda;
- b) fotografie przesłane M. F. były zaopatrzone w znak wodny już w dacie ich udostępnienia modelce i znak ów nie został umieszczony na zdjęciach w późniejszym terminie;
- c) znak wodny stanowił element artystyczny, a jego brak zmienił wartość i charakter pracy.

Szereg zdjęć powoda przedłożonych do akt niniejszej sprawy nie zawiera znaku identyfikacyjnego opisywanego powyżej i opatrzony został imieniem i nazwiskiem autora bądź oznaczeniem (...). W tej części należało więc w pełni podzielić twierdzenia pozwanego, że otrzymał on zdjęcia bez znaku, którego usunięcie zarzuca mu powód.

Żądanie sformułowane w pkt 1 pozwu polegające na zobowiązaniu pozwanego do usunięcia z teledysku zdjęć jego autorstwa jest środkiem zbyt daleko idącym, nieadekwatnym i nieproporcjonalnym do skali naruszeń. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że obie fotografie są wyłącznie fragmentem utworu oraz nie mają charakteru samodzielnego i nie odgrywają istotnej roli twórczej. Sąd nie był też w stanie ustalić, czy istnieją techniczne możliwości usunięcia zdjęć stanowiących element tła wideoklipu. Uwzględnienie żądań powoda w konsekwencji mogłoby prowadzić do wycofania teledysku z rozpowszechniania, co byłoby niewspółmierne do szkody i krzywdy G. M. i stanowiło zbyt daleko idącą dolegliwość.

W ocenie Sądu, na częściowe uwzględnienie zasługiwało żądanie powoda sformułowane na podstawie art. 78 ust. 1 ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. O ile wina sprawcy nie jest elementem składowym czynu ani też przesłanką odpowiedzialności za jego popełnienie, o tyle jej wystąpienie stanowi warunek zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego twórcy stosownej sumy tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Wina pozwanego - w ocenie Sądu - nie budzi wątpliwości na tle okoliczności sprawy, albowiem można mu przypisać nieumyślność w postaci niedbalstwa. Od daty podpisania umowy licencyjnej z M. F., a więc 27.03.2014 r. oraz otrzymania pisma strony powodowej wzywającego do zaniechania naruszeń i usunięcia ich skutków, pozwany legitymował się wiedzą na temat autora zdjęć. Niezależnie więc od treści oświadczeń modelki, jako profesjonalista prowadzący od 10 lat działalność w branży muzycznej, winien był dopełnić wszelkiej staranności celem upewnienia się o faktycznej możliwości użycia zdjęć, bez narażenia się na zarzuty ze strony twórcy i naruszenia tym samym jego praw. Należało więc przyjąć, że doszło w niniejszej sprawie do wykorzystania twórczości intelektualnej powoda. O ile nie ma podstaw by uznać, że pozwany z pełną świadomością i rozeznanie wykorzystywał twórczość intelektualną powoda naruszając jego autorskie dobra osobiste, ponieważ Sąd nie dopatrył się po jego stronie zachowań ukierunkowanych na celowe naruszenie praw autorskich G. M., o tyle pozwany mógł się z łatwością dowiedzieć o istnieniu praw powoda do fotografii.

Możliwość przyznania zadośćuczynienia twórcy powstaje tylko w razie zawinionego naruszenia jego dóbr, nie jest zatem wystarczające wykazanie bezprawnego charakteru działań sprawcy (umyślne działanie, lekkomyślność, niedbalstwo). Skoro pozwany dopuścił się naruszenia dóbr osobistych powoda to skutkowało zasądzeniem na rzecz tego ostatniego zadośćuczynienia. W okolicznościach niniejszej sprawy uznano, że adekwatną i odpowiednią kwotą będzie 5.000 zł. Powód bezsprzecznie ma prawo wyrażać niechęć do utożsamiania go ze sceną i szeroko pojętą branżą muzyki disco polo i wyjątkowo przeżywał ten niechciany „związek”, co znajduje odzwierciedlenie w zeznaniach przesłuchiwanych w sprawie świadków. Sąd nie podzielił argumentacji pozwanego, jakoby umieszczenie fotografii w teledysku zespołu (...) pełniło funkcję promocyjną, nie- umniejszającą ich autora. Działalność powoda ukierunkowana była na zupełnie inną estetykę, a wykonane fotografie, w oderwaniu od wideoklipu, mogą nabierać zupełnie innej wartości artystycznej.

Sąd nie podzielił twierdzeń powoda, jakoby odmówiono mu organizacji wystaw oraz, że korzystać on miał z pomocy lekarzy- specjalistów. Na te okoliczności powód nie przedłożył żadnych dowodów, czy to w postaci dokumentacji medycznej czy też umów przedwstępnych bądź zapisów rozmów dotyczących możliwości zaprezentowania swojej twórczości szerszemu gronu odbiorców, poza obiegiem internetowym.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa:

- a) zaniechania naruszenia;
- b) usunięcia skutków naruszenia;
- c) naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych albo poprzez 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;
- d) wydania uzyskanych korzyści.

W orzecznictwie zwraca się uwagę na trudności związane ze ścisłym wyliczeniem wysokości wynagrodzenia za naruszenie praw autorskich. Przyjmuje się, że w takich sprawach ścisły obrachunek często jest niemożliwy, a sąd może zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny na podstawie art. 322 k.p.c. Dokonując wyliczenia należy brać pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy, a więc walory artystyczne utworu, charakter publikacji oraz okoliczności indywidualne związane z powstaniem fotografii. Istotnym kryterium jest także okoliczność, jakie wynagrodzenie

otrzymałby autor, gdyby osoba, która naruszyła jego prawa majątkowe, zawarła z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia. W niniejszej sprawie dokładne określenie wysokości stosownego wynagrodzenia było utrudnione, co uzasadniało odwołanie się do art. 322 k.p.c. Zgodnie z jego treścią, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody (...) sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Argument strony powodowej w części dotyczącej zasądzenia kwoty podstawowej 5.000 zł za wykorzystanie dwóch zdjęć uzasadniany wyliczeniem dokonany w oparciu o „Tabele wynagrodzeń. Stawki minimalne honorariów autorskich za wykorzystanie utworów fotograficznych” opracowane przez Związek (...)” nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodzić się należy z pozwanym, że nie należy utożsamiać teledysku z krótkim filmem reklamowym, albowiem pełni on zgoła odmienną funkcję i jest ilustracją utworu muzycznego. Zastosowane przez Sąd sankcje muszą być adekwatne do sposobu i zakresu naruszenia autorskich praw majątkowych. Na powodzie ciąży, zgodnie z zasadą art. 6 k.c. , obowiązek udowodnienia, że wskazane przezeń sankcje pozwolą na usunięcie skutków naruszenia. W odniesieniu do roszczenia odszkodowawczego konieczne jest wykazanie i udowodnienie nie tylko zasady odpowiedzialności pozwanego, ale także wysokości żądanej kwoty. Wyłącznie wówczas, gdy nie jest możliwe lub jest znacznie utrudnione ściśle ustalenie odszkodowania odpowiadającego wysokości faktycznie wyrządzonej szkody lub ryczałtowego, należy odwołać się do reguł określonych w art. 322 k.p.c. Sąd ustalił więc, że odpowiednim wynagrodzeniem będzie kwota 1000 zł za użycie dwóch zdjęć w produkcji pozwanego, z tym, że ustalając winę po stronie pozwanego – zgodnie z dyspozycją przepisu art. 79 ust. 1 pkt c ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych, powiększył ją trzykrotnie. Uwzględniona została przy tym również kwota 2.500 zł, którą pozwany zapłacił za produkcję teledysku. Nieuprawnionym było uczynienie zadość roszczeniu powoda w całości, albowiem kwota ta ponad 5-krotnie przekraczała budżet wideoklipu.

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 k.c. , przyjmując że w dacie 31 marca 2014 r. pozwany powziął wiedzę o treści wezwania powoda do zaniechania naruszeń i zapłaty zadośćuczynienia oraz odszkodowania, ponieważ nie wykazano w procesie zasadności żądania odsetek od daty 20 lutego 2014 r.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zapadło w oparciu o art. 100 k.p.c. , ponieważ żądania powoda zostały jedynie częściowo uwzględnione, a obie strony reprezentowane były przez profesjonalnych pełnomocników i w tym zakresie poniesione przez nie koszty są jednakowe. W części dotyczącej roszczeń niemajątkowych, strona powodowa wygrała proces w 25%, natomiast roszczeń majątkowych w 32%. Należało je rozdzielić stosunkowo, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony, przy czym dalej idąca była apelacja pozwanego, który zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie pkt I, II, III, V i VI i zarzucił skarżonemu rozstrzygnięciu:

1. Naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

a) nieuzasadnione zastosowanie art. 1 ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez uznanie, że fotografie wykonane przez powoda i użyte w teledysku utworu (...) zespołu (...) mają charakter utworów,

b) nieuzasadnione zastosowanie art. 16 i art. 78 ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez uznanie, że pozwany wykorzystując i rozpowszechniając dwie fotografie autorstwa powoda w teledysku zespołu (...), naruszył autorskie prawa osobiste powoda, w konsekwencji czego Sąd nakazał pozwanemu przeproszenie powoda oraz zasądził na jego rzecz od pozwanego zadośćuczynienie,

c) błędną wykładnię art. 78 ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez uznanie, że użycie fotografii powoda w wideoklipie spowodowało naruszenie jego autorskich praw osobistych skutkujące prawem do zadośćuczynienia w kwocie 5.000 zł,

d) bezzasadne zastosowanie art. 17 i art. 79 ust. 1 pkt 1 i 3 lit. b) ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez uznanie, że pozwany wykorzystując dwie fotografie autorstwa powoda w teledysku zespołu (...) naruszył autorskie prawa majątkowe powoda,

e) niezastosowanie przepisu art. 429 k.c. w sytuacji, gdy pozwany realizację wideoklipu powierzył profesjonalnej firmie zajmującej się produkcją tego typu utworów, co powinno skutkować zwolnieniem pozwanego z odpowiedzialności wobec powoda,

f) błędną wykładnię art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez uznanie, że kwota stosownego wynagrodzenia należna powodowi z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych wynosi 1.000 zł a ponadto poprzez ustalenie kwoty odszkodowania na rzecz powoda w wysokości trzykrotności stawki stosownego wynagrodzenia za wykorzystanie fotografii, w sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny orzeczeniem z dnia 23.06.2015 r. wydanym w sprawie SK 32/14 uznał powyższy przepis w zakresie trzykrotnej stawki za sprzeczny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej,

2. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy poprzez :

a) obrazę art. 233 k.p.c. polegającą na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego poprzez przyznanie pewnych faktów bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, pominięcie niektórych dowodów i nieprawidłową ocenę innych, skutkującą bezzasadnym przyjęciem, że:

- fotografie powoda stanowią utwór ,
- pozwany był producentem wideoklipu zespołu (...) do utworu pt. (...),
- pozwany wykorzystał dwie fotografie autorstwa powoda w produkcji teledysku zespołu (...),
- pozwany nie uzyskał licencji na wykorzystanie fotografii autorstwa powoda w teledysku zespołu (...), w konsekwencji czego Sąd przyjął, że nastąpiło naruszenia autorskich praw osobistych i majątkowych powoda,

b) bezzasadnie zastosowanie przepisów art. 322 k.p.c. w sytuacji, gdy brak było ustawowych przesłanek do zastosowania tego przepisu,

c) niewłaściwą wykładnię przepisu art. 322 k.p.c. poprzez niewskazanie sposobu obliczenia wartości odszkodowania należnego powodowi z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych, co uniemożliwia kontrolę instancyjną orzeczenia w tym zakresie,

d) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieprzedstawienie w uzasadnieniu wyroku:

przyczyn, dla których pominął niektóre dowody (np. zeznania K. i P. N., czy fakturę o nr (...) wystawioną przez P. S. - (...)),

wyvodu prawnego w zakresie uznania, że zdjęcia powoda są utworami w rozumieniu ustawy O prawie autorskim,

przyczyn nieuznania firmy (...) za producenta wideoklipu,

sposobu obliczenia wysokości odszkodowania,

które to braki skutkują ograniczoną możliwością kontroli instancyjnej wyroku.

Mając na uwadze powyższe, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Powód w swojej apelacji zaskarżył wyrok w części, a mianowicie w pkt IV-tym oddalającym powództwo w pozostałym zakresie oraz w pkt V-tym - w zakresie, w jakim Sąd nie zasądził od pozwanego na rzecz powoda zwrotu całej opłaty sądowej od pozwu i w VI-tym zasądającym od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.338,50 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz zarzucił skarżonemu orzeczeniu:

I. Naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, a mianowicie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego i należytego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i dokonanie dowolnych ustaleń faktycznych w zakresie wysokości należnych powodowi zadośćuczynienia i odszkodowania, prowadzące do uznania, że:

a) kwotą należną powodowi z tytułu zadośćuczynienia jest 5.000 zł, podczas gdy rozmiar krzywdy powoda jest znacznie większy aniżeli uznał i ustalił Sąd Okręgowy, tym bardziej, że Sąd ten w niedostatecznym stopniu wziął pod uwagę zeznania powoda i zawnioskowanych przez niego świadków: A. O., J. R. i M. S., którzy wskazywali, że:

- wykorzystanie zdjęć powoda w teledysku zespołu disco polo spowodowało utratę jego wiarygodności w środowisku fotografów, tym bardziej, że powód zawsze odcinał się od tego gatunku muzyki;
- pod adresem powoda kierowane były uwagi krytyczne, drwiny i szyderstwa ze strony znajomych z branży, które naraziły go na znaczny dyskomfort psychiczny związany z koniecznością tłumaczenia się przed kolegami, ale również przed osobami trzecimi z okoliczności, w jakich jego zdjęcia - w sposób przez niego niezamierzony - znalazły się w teledysku;
- powód i zawnioskowani przez niego świadkowie szczegółowo zeznawali na temat twórczości powoda, jego osiągnięć na rynku krajowym i międzynarodowym, organizowanych wystaw jego prac oraz opinii, którą cieszy się w środowisku i wśród odbiorców;
- powodowi odmówiono organizacji dwóch wystaw fotograficznych: w L. i w Z. z uwagi na skojarzenia jego osoby z działalnością sceny disco polo;

b) kwota 5.000 zł w wystarczającym zakresie zrekompensuje krzywdę powoda, podczas gdy:

krzywda powoda nie została w żaden inny sposób, w tym niemajątkowy (poprzez wyrażenie skruchy czy przeprosiny), zrekompensowana, a zwiększa ją tym bardziej postawa pozwanego - uporczywość jego postępowania i zaprzeczanie naganności zachowania, jak też samego faktu naruszenia,

ponieważ pozwany zdaje się nie dostrzegać nieprawidłowości swojego postępowania, a wręcz przeciwnie - twierdzi, że bezprawnie wykorzystane zdjęcia w teledysku pełnią funkcję promującą twórczość i osobę powoda, co wpływa na znaczny rozmiar krzywdy powoda;

oglądalność teledysku do utworu pt. (...) stale rośnie, ponieważ od daty sporządzenia pozwu dnia 2 września 2014 roku do dnia składania apelacji ilość wyświetleń wzrosła od ponad 278,5 tysięcy do 402.338, zaś liczba like'ów w tym samym okresie od 568 do 758, co wraz z każdym wyświetleniem, potęguje krzywdę po stronie powoda;

kwotą należną powodowi z tytułu odszkodowania jest 3.000 zł, podczas gdy:

kwota 1.000 zł z tytułu wykorzystania dwóch zdjęć jest istotnie zaniżona, ponieważ wysokość odszkodowania powinna być określona na podstawie kryteriów i czynników rynkowych, zaś w okolicznościach niniejszej sprawy szkoda powoda obejmuje utratę wartości jego praw autorskich i ich zdolności eksploatacyjnych, natomiast gdyby pozwany wystąpił do powoda o zgodę na rozpowszechnienie jego zdjęć, powód zażądałby minimum kwoty 2.500 zł za każde zdjęcie, ponieważ tak wycenia swoją twórczość i wartość autorskich praw majątkowych do tworzonych aktów;



zdjęcia autorstwa powoda stanowią istotną część teledysku, są wykorzystane i pojawiają się wielokrotnie oraz posiadają wysokie walory estetyczne i artystyczne i to one skupiają na sobie uwagę odbiorców;

teledysk ze zdjęciami powoda jest rozpowszechniany w serwisie (...) oraz w stacjach telewizyjnych (...), (...), P. (...), (...) oraz (...), co zwiększa zakres naruszeń i bezpośrednio wpływa na wysokość wyrządzonej powodowi szkody;

w następstwie bezprawnego wykorzystania zdjęć powoda w teledysku do piosenki disco polo spadło zainteresowanie twórczością powoda i świadczonymi przez niego usługami oraz odmówiono powodowi organizacji dwóch wystaw fotograficznych, co pozostaje nie bez wpływu na wysokość poniesionej przez niego szkody;

utwór pt. (...), który jest promowany przez teledysk - dzięki atrakcyjności zdjęć wykonanych przez powoda - jest niezwykle popularny, emitowany w szeregu stacji radiowych i telewizyjnych oraz w kanałach internetowych, dzięki czemu generuje znaczne zyski po stronie pozwanego jako uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych, co zwiększa wysokość szkody po stronie powoda;

2. art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z odtworzenia na rozprawie bądź poza rozprawą teledysku do utworu pt.(...), w sytuacji, gdy nie zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności zakres i stopień naruszenia autorskich praw osobistych i majątkowych powoda, a w konsekwencji wysokość poniesionej szkody i doznanej krzywdy, na co pełnomocnik powoda zwracała uwagę składając na rozprawie dnia 4 lutego 2015 roku i 1 lipca 2015 roku zastrzeżenie do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.

3. art. 328 § 2 k.p.c. polegające na braku szczegółowego uzasadnienia rozstrzygnięcia o wysokości kosztów zasądzonych od powoda na rzecz pozwanego, co uniemożliwia postawienie zarzutów względem postanowienia Sądu w przedmiocie kosztów. Zarzucił także wyrokowi sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego w zakresie ustalenia wysokości krzywdy po stronie powoda oraz wysokości należnego powodowi odszkodowania z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych.

Mając powyższe na uwadze, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

1. w pkt II-gim poprzez podwyższenie kwoty zasądzonej tytułem zadośćuczynienia od pozwanego R. S. na rzecz powoda G. M. z 5.000 zł do 8.000 zł (słownie: osiem tysięcy złotych),
2. w pkt III-cim poprzez podwyższenie kwoty zasądzonej tytułem odszkodowania od pozwanego R. S. na rzecz powoda G. M. z 3.000 zł do 9.000 zł (słownie: dziewięć tysięcy złotych),
3. w pkt V-tym poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu całości opłaty od pozwu,
4. w pkt VI-tym poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, ewentualnie ponowne wyliczenie wysokości tej kwoty z uwzględnieniem treści zmienionego wyroku oraz
5. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Obie strony apelujące w odpowiedziach na apelację przeciwnika procesowego wnoszą o oddalenie środka zaskarżenia i zasądzenie kosztów procesu w instancji odwoławczej.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja pozwanego jest zasadna jedynie w niewielkiej części, zaś apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie w całości.**

W świetle art. 1 ust. 1 ustawy O prawie autorskim i prawach pokrewnych ( t.j. Dz. U. 2006.90.631), dalej „p.a.p.p.” przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia ( utwór ), zaś dzieła fotograficzne zasadniczo należą do kategorii zdefiniowanej w tym przepisie ( art. 1 ust. 2 pkt 3 p.a.p.p.). Cechy zindywidualizowanej twórczości tracą niewątpliwie zdjęcia wytwarzane wedle określonego wzorca ( schematu), którego źródłem może być ustawa ( fotografie do dokumentów tożsamości, legitymacji itp.) lub służące celom badawczym, dokumentacyjnym i poglądowym ( zdjęcia reprodukcyjne, rentgenowskie, katalogowe, ilustracje podręcznikowe itp. ).

Przejawem twórczości w fotografowaniu jest uzyskany przez twórcę efekt świadomego wyboru: momentu fotografowania, punktu projekcji, kompozycji kadrowania, oświetlenia, ustalenia głębi, ostrości i perspektywy, zastosowanych efektów specjalnych oraz zabiegów zmierzających do nadania fotografii określonego charakteru nadającego jej indywidualne piętno ( por. S.N. w wyroku z dnia 5 lipca 2002 r. , III CKN 1096/00, OSNC 2003, nr 11, poz. 150).

Wbrew stanowisku apelacji pozwanego, uznać należy obie fotografie , na których powód przedstawił M. F. ( k. 8-9 ) za utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 p.a.p.p. Bezsprzecznie wykonanie tych fotografii pozostawało w związku z realizacją planów zawodowych modelki, chociaż miało służyć jedynie do jej indywidualnego ( prywatnego ) użytku. Z uwagi na powyższy cel, nie sposób przyjąć, że efekt pracy fotografa sprowadzić się miał do czysto rzemieślniczego odtworzenia naturalnego wizerunku modelki przy użyciu neutralnego tła. Obie fotografie w swojej istocie zawierają niewerbalny komunikat nie tylko na temat wyglądu modelki ale również poprzez aranżację jej ubioru, przyjętej pozy, wybranego, sztucznego oświetlenia, sposobu ekspozycji i perspektywy stanowią z góry założony typ narracji na temat osoby na nich przedstawionej, w której materialne ( obiektywne ) środki wyrazu współistnieją obok niematerialnych ( subiektywnych ). W takim ujęciu oba zdjęcia są ustalonym i indywidualnym przejawem działalności twórczej powoda, zaś ocena jej walorów artystycznych czy statusu zawodowego fotografa nie wpływa na treść powyższej konkluzji.

Niezasadny jest również drugi z zarzutów obrazy prawa materialnego ( art. 16 i 78 p.a.p.p. ) sformułowanych w apelacji pozwanego podważający sprawstwo tego apelującego i jego udział w naruszeniu dóbr chronionych powoda. Istotą forsowanej w nim koncepcji jest przekonanie o jednopodmiotowości i jednoczynowości tego sprawstwa, co przy założeniu wytworzenia teledysku, w którym doszło do upublicznienia obu fotografii przez inny podmiot, wykluczać ma odpowiedzialność pozwanego. Stanowisko tej treści nie uwzględnia jednak różnorodności form zjawiskowych deliktu, wśród których obok typowego sprawstwa i współsprawstwa występuje podżeganie i pomocnictwo. Zgodnie z art. 422 k.c. za szkodę odpowiedzialny jest przecież nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody.

Niewątpliwie w niniejszej sprawie można mówić o zachowaniach zespołu osób, które mogą być analizowane w kontekście przyczynienia się do naruszenia praw powoda. W grupie tej znaleźli się: posiadaczka zdjęć M. F., pozwany jako producent i główny koordynator prac nad teledyskiem, firma, która wideoklip zrealizowała a nawet właściciel serwera, przy użyciu którego doszło do upublicznienia obu fotografii w sieci. Okoliczność ta nie ma jednak istotnego znaczenia dla solidarnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez kilka osób czynem niedozwolonym ( art. 441 § 1 k.c. ).

W realiach niniejszej sprawy istnieją podstawy aby w miejsce koncepcji kilku czynów różnych osób prowadzących do finalnego skutku przyjąć odpowiedzialność za dwa czyny pod postacią bezprawnego naruszenia praw autorskich powoda do wykonanych przez niego fotografii. Przejawem szkody materialnej powoda jest bowiem utrata należnego wynagrodzenia za jego utwór a doszło do niej wskutek bezprawnego przekazania pozwanemu przez M. F. domniemanej sublicencji na wykorzystanie zdjęć. Działanie tych osób, powiązane ze szkodą węzłem przyczynowości adekwatnej ( art. 361 § 1 k.c. ), należy ocenić jako dokonane w warunkach współsprawstwa, ponieważ ostatnia z wymienionych jako zbywca miała świadomość, że nie nabyła licencji wyłącznej, skoro wcześniej zwracała się do powoda o zgodę na upublicznienie zdjęć na użytek publikacji związanych z imprezą samorządową ( vide: k. 11 ), zaś pozwany jako nabywca i działający od lat w branży rozrywkowej przedsiębiorca ( art. 355 § 2 k.c. ) winien był przed

wykorzystaniem tych fotografii upewnić się u ich autora o treści praw M. F., które nota bene nie zostały potwierdzone na piśmie. Stan świadomości pozwanego w tej materii dostatecznie obrazuje próba późniejszego zalegalizowania sublicencji w umowie z dnia 27 marca 2014 r. ( k. 39 ).

Nabycie licencji wyłącznej następuje jedynie w drodze umowy pisemnej zawartej pod rygorem nieważności. Jeżeli strony nie zachowały formy pisemnej to licencjodawca udzielił licencjobiorcy co najwyżej licencji niewyłącznej, ponieważ forma jej nabycia może być dowolna a więc również ustna ( tak S.N. w postanowieniu z dnia 19 listopada 2002 r. , V KKN 323/01, Legalis ).

Zaprobować należy utrwalone w piśmiennictwie i judykaturze stanowisko o potrzebie pełnego zastosowania wobec autorskich praw majątkowych zasady nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet. W przypadku braku uprawnień zbywcy , nabywca działający nawet w dobrej wierze nie uzyska zezwolenia na korzystanie z utworu ( por. S.N. w wyroku z dnia 27 stycznia 2011 r. , I CSK 237/10, Legalis ).

W świetle wyjaśnień powoda, których pozwany ani M. F. w żaden sposób nie podważyli, zakres udzielonej przez niego licencji niewyłącznej obejmował jedynie użycie zdjęć dla celów niekomercyjnych, do których z pewnością nie można zaliczyć produkcji teledysku przeznaczonego do szerokiej prezentacji w Internecie.

Bezspornie szkoda niematerialna, która dotknęła powoda przejawiała się upublicznieniem jego fotografii w utworze muzycznym disco polo, a więc w gatunku, od którego powód się dystansuje, którego nie ceni i nie chce być z nim utożsamiany. Skoro jednak do tego doszło, to przysługuje mu niewątpliwie roszczenie o rekompensatę strat wizerunkowych. Czyn upublicznienia utworu obciąża pozwanego jako sprawcę, który zaplanował nagranie teledysku, uzgodnił z modelką jej udział w nim połączony z udostępnieniem fotografii, zlecił jego produkcję firmie wykonawczej, umieścił materiał w sieci internetowej wskazując na siebie jako producenta utworu i czerpie z tego tytułu profity materialne i niematerialne. Zlecenie produkcji teledysku profesjonalnej firmie bynajmniej nie zwalnia pozwanego z odpowiedzialności. Formułowany na tym tle w jego apelacji zarzut naruszenia art. 429 k.c. jest niezasadny. C. in eligendo może być bowiem rozważana wówczas, gdy między działaniem osoby, której powierzono dokonanie czynności a szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowy. Skoro jednak wytwórca teledysku nie uczestniczył w czynności nabycia domniemanej sublicencji od M. F. i nie doprowadził do upublicznienia teledysku a jego rola wiązała się jedynie z wytworzeniem zamówionego przez pozwanego produktu, to nie sposób uznać go za bezpośredniego sprawcę naruszeń praw powoda.

Analiza trwającego 14 min. 12 s. teledysku ( por. nagranie, k. 130 ) potwierdza, że kilkudziesięciosekundowa ekspozycja obu fotografii wykonanych przez powoda pełni istotną rolę w kompozycji utworu, w którym postać wokalisty prezentowana jest na tle obu zdjęć, zaś ich wielkość pozwala na łatwą identyfikację grającej w wideoklipie modelki jako adresatki treści zawartych w słowach piosenki. W tych warunkach nie sposób przyjąć, w ślad za pozwanym, że rola spornych fotografii w analizowanej sprawie pozostawała kompletnie nieistotna, czy też drugoplanowa.

Zasadny jest jednak zarzut tego apelującego oparty o treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r. zapadłego w sprawie SK 32/14 ( Legalis 1259986 ), w którym stwierdzono niezgodność z art. 64 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 3 w zw. z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej artykułu 79 ust. 1 pkt 3 lit. b p.a.p.p. w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która prawa te naruszyła, naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej- w przypadku gdy naruszenie jest zawinione- trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Ostatni z wymienionych przepisów stanowił wszak materialnoprawną podstawę zaskarżonego przez obie strony orzeczenia o należnym powodowi odszkodowaniu. Bezspornie w dacie wyrokowania Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie, co miało miejsce dnia 15 lipca 2015 r., powyższy przepis już nie obowiązywał, ponieważ stracił moc z dniem 1 lipca 2015 r.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b p.a.p.p. w kształcie obowiązującym w dniu rozpoznania sprawy apelacyjnej, uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa m.in. naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych albo poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości

odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

Pomimo zgłaszanych w judykaturze ( por. postanowienie S.N. z dnia 15 maja 2015 r. , V CSK 41/14 , Legalis 1281618 ) wątpliwości co do zgodności ostatniego fragmentu powyższego przepisu z art. 13 Dyrektywy 2004/48 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania prawa własności intelektualnej ( Dz. Urz. UE z 2004 r. , Nr 157, s. 45 ), nie sposób uznać ocenianej normy krajowej jako oczywiście kolidującej z powyższym przepisem prawa unijnego. Art. 13 ust. 1 pkt b Dyrektywy dopuszcza bowiem możliwość dochodzenia odszkodowania ryczałtowego za naruszenie własności intelektualnej, zaś prawo europejskie nie wprowadza w tej materii bezwzględnego nakazu stosowania jedynie odszkodowania ustalanego na zasadach ogólnych. Powołany przepis zezwala alternatywnie na dochodzenie odszkodowania ryczałtowego na podstawie elementów takich, jak przynajmniej suma opłat licencyjnych, honorariów autorskich lub opłat należnych. Oczywistym jest, że odszkodowanie ryczałtowe nie powinno w tej sytuacji mieć charakteru kary finansowej oderwanej od tła faktycznego sprawy i korzyści utraconych przez poszkodowanego twórcę w następstwie naruszenia jego praw ( por. S.N. w wyroku z dnia 27 marca 2013 r. , V CSK 203/15 , Legalis 797113 ).

Potrzeba dokonania ryczałtowego obrachunku szkody materialnej, która dotknęła powoda wynika w realiach niniejszej sprawy z nietypowości analizowanego stanu faktycznego . Powód, jak wynika z treści jego wystąpień procesowych, nie udzielał dotychczas odpłatnej licencji na wykorzystanie jego fotografii w utworze stricte filmowym, powiązany na dodatek z gatunkiem muzyki, którego unika i nie chce być z nim utożsamiony. Praktyka zawodowa powoda nie pozwala więc na przedstawienie stosowanego przez niego w podobnych sytuacjach taryfikatora, co samo w sobie nie wyklucza posłużenia się cennikami stosowanymi w branży fotograficznej w zbliżonych stanach faktycznych. Stanowisko Sądu Okręgowego wykluczające zastosowanie w niniejszej sprawie złożonych przez pozwanego Tabel wynagrodzeń Związku (...) ( k. 78-106 ) i równoczesne dokonanie miarkowania należnego świadczenia na zasadzie art. 322 k.p.c. ocenić należy jako błędne, zaś zgłoszony w tej materii przez pozwanego zarzut naruszenia powyższego przepisu za słuszny.

Miarkowanie wysokości odszkodowania jest możliwe tylko wówczas, gdy po wyczerpaniu wszystkich dostępnych dowodów okaże się, że ściśle udowodnienie żądania jest niemożliwe lub znacznie utrudnione ( por. S.N. w wyroku z dnia 26 stycznia 1976 r. , I CR 954/75 , Lex nr 7795 ). Taryfikator Z.P.A.F. jest z pewnością dowodem pozwalającym na określenie średnich cen notowanych w sytuacjach zbliżonych do przedmiotowej ( stawki honorariów określone w nim dotyczą ponadto jedynie umów o licencję niewyłączną ) a ponadto porządkuje pola eksploatacji utworów fotograficznych dostosowując do nich wysokość stawki.

Teledysk, w którym prezentowane są zdjęcia autorstwa powoda, z uwagi na formę i czas przekazu jest zbliżony do utworu w postaci spotu filmowego. Wykorzystanie fotografii w takiej produkcji zostało w Tabelach Z.P.A.F. wycenione na kwotę 1.282 zł ( zob. k. 104 ). Sąd Apelacyjny uznał za stosowne zasądzić w tych warunkach na rzecz powoda dwukrotność owej kwoty na zasadzie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b p.a.p.p., uznając, że nie jest ona zawyżona i nie stanowi nadmiernej represji o charakterze kary finansowej. Za zwiększeniem kwoty ryczałtu odszkodowawczego przemawia w niniejszej sprawie długotrwałość i zakres bezprawnego wykorzystania zdjęć powoda, które eksponowane są w Internecie od dnia 20 lutego 2014 r. a więc od ponad dwóch lat, gdy średni okres licencji niewyłącznej udzielonej na podstawie taryfikatora Z.P.A.F. wynosi rok. Wysokość odszkodowania pozostaje także w związku z intensywnością bezprawnej eksploatacji praw powoda, o której świadczy ilość odtworzeń utworu w sieci, sięgająca obecnie 500.000 ( w momencie wniesienia pozwu liczba ta wynosiła 278.500, zaś w dacie wyrokowania w I instancji- 307.000 ).

Obie strony apelujące kwestionują wysokość zasądzonego na rzecz powoda na zasadzie art. 78 ust. 1 zdanie trzecie p.a.p.p. zadośćuczynienia ale formułowane na tym tle zarzuty obraży prawa procesowego i materialnego Sąd Apelacyjny uznał za nietrafione.

Wykładnia pojęcia „odpowiedniej kwoty” zastosowanego w powyższym przepisie winna uwzględniać kontekst znaczeniowy podobnego sformułowania zawartego w art. 445 § 1 k.c. i art. 448 k.c. Zgodzić się też wypada z

poglądem, wedle którego roszczenie o zadośćuczynienie ma charakter ocenny oraz szacunkowy i chociaż stanowi formę kompensaty krzywdy wyrządzonej autorowi, to wysokości tego świadczenia nie mogą kształtować subiektywne odczucia poszkodowanego, lecz przede wszystkim kryteria obiektywne i sprawdzalne, funkcjonujące w społeczeństwie i poddające się kontroli instancyjnej ( por. S.N. w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 maja 2005 r. , III CK 588/04, Legalis 68593 ).

Źródłem krzywdy powoda jest w analizowanym stanie faktycznym intensywnie przez niego odczuwany uszczerbek wizerunkowy, powstały w następstwie zestawienia jego zdjęć, a więc także preferencji estetycznych, którym daje wyraz w swojej twórczości fotograficznej, z utworem zaliczanym powszechnie do jednego z nurtów kultury popularnej, czy wręcz niskiej, w którym fotografie zostały wyeksponowane. Subiektywnie pojmowana przez powoda znaczna intensywność jego krzywdy winna zostać zweryfikowana przy użyciu kryteriów obiektywnych, dostrzegalnych w jego środowisku zawodowym i miejscu zamieszkania. W tym kontekście twierdzenia o utracie szans wystawienniczych lub statusu uznanego i cenionego twórcy o randze krajowej i europejskiej nie zostały potwierdzone w złożonych dowodach. Niewątpliwie jednak straty wizerunkowe powoda w miejscu jego zamieszkania i w bliskim środowisku zawodowym zostały pozytywnie zweryfikowane w zeznaniach świadków. Ustalenia poczynione w tej materii przez Sąd Okręgowy i wywiedziony na ich podstawie pogląd o wysokości „odpowiedniej kwoty zadośćuczynienia” Sąd odwoławczy w całości podziela i uznaje za składnik własnej argumentacji. Podobnie ocenić należy wywody Sądu I instancji towarzyszące rozstrzygnięciu zawartemu w pkt I i II zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny zgadza się z argumentacją zaprezentowaną na okoliczność potrzeby i brzmienia przeprosin, do których został zobowiązany powód i uznaje wydane w tej mierze orzeczenie za zgodne z art. 78 ust. 1 zdanie drugie p.a.p.p. i treścią poczynionych ustaleń faktycznych.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w pkt 1 wyroku na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. ; apelacja powoda w całości , zaś apelacja pozwanego w pozostałej części zostały oddalone w pkt 1 i 2 sentencji w zgodzie z art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w II instancji Sąd Apelacyjny postanowił na mocy art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 5, § 10 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 a ponadto § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ( Dz. U. z 2013 r. , poz. 490) i § 6 pkt 5, § 11 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 w zw. z § 13 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz. U. z 2013 r. , poz. 461). Stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu Sąd Apelacyjny dokonał przy uwzględnieniu wygranej powoda i poniesionych przez strony w II instancji wydatków procesowych obejmujących wynagrodzenia ich pełnomocników i opłaty od apelacji. Zasądzeniu podlegała różnica między kwotą faktycznie poniesionych przez powoda kosztów procesu a sumą , w której partycypował on w ogólnych kosztach procesu odwoławczego.

(...)