

**Sygn. akt I ACa 1104/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Romana Górecka

Sędziowie: SA Beata Byszewska (spr.)

SO del. Małgorzata Dubinowicz-Motył

Protokolant: protokolant sądowy Sylwia Andrasik

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2017r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. P. (1)

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zasądzenie

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 marca 2016 r., sygn. akt XXIV C 214/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo:**

***-w punkcie pierwszym w ten sposób, że oddala powództwo także o zasądzenie kwoty 6000 zł (sześć tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami od tej kwoty;***

***-w punktach czwartym i piątym w ten sposób, że zasądza od J. P. (1) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 839 zł (osiemset trzydzieści dziewięć złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;***

**II. oddala apelację w pozostałej części;**

**III. zasądza od J. P. (1) na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 347 zł (trzysta czterdzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Małgorzata Dubinowicz-Motył Romana Górecka Beata Byszewska

I ACa 1104/16

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 2 marca 2015 roku J. P. (1) wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 12.000 złotych za naruszenie autorskich praw osobistych, na którą składają się kwoty 7.000 złotych z tytułu naruszenia polegającego na nieoznaczeniu autorstwa fotografii i kwota 5.000 złotych z tytułu naruszenia integralności utworu polegającej na jego

wykadrowaniu a także wniosła o zasądzenie kwoty 4.400 złotych z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych wraz z odsetkami ustawowymi od żądanych kwot od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W odpowiedzi na pozew, pozwany (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Na rozprawie dnia 7 grudnia 2015 roku powódka cofnęła powództwo w zakresie kwoty 2.200 złotych z tytułu naprawienia szkody wywołanej naruszeniem autorskich praw majątkowych i zrzekła się w tym zakresie roszczenia.

Wyrokiem z dnia 11 marca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 10 400 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lipca 2015 r. do dnia zapłaty, umorzył postępowanie w zakresie kwoty 2200 zł, oddalił powództwo w pozostałym zakresie, zniósł między stronami koszty zastępstwa procesowego oraz obciążył pozwanego obowiązkiem zapłaty połowy opłaty od pozwu.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

J. P. (1) jest autorką zdjęć wielu znanych osób. Fotografowała między innymi (...), W. S., C. M. i wiele innych osobistości. Fotografie autorstwa powódki ukazują się w polskich i zagranicznych czasopismach, były prezentowane na wystawach i w albumach. Powódka specjalizuje się w profesjonalnej fotografii artystycznej, w szczególności, fotografii kreatywnej.

Powódka zawiera umowę udzielając licencji na korzystanie z utworów, w tym z pozwanym. Na podstawie umowy zawartej z jednym z wydawnictw, której przedmiotem było wykorzystanie 45 zdjęć C. M. w albumie, powódka otrzymała wynagrodzenie w wysokości 40.000 złotych. W innej umowie za 10 sztuk zdjęć C. M. wynagrodzenie wyniosło 24.600 złotych zaś za wykorzystanie trzech takich zdjęć otrzymała po 2.844 złote za zdjęcie brutto. Za jeden egzemplarz zdjęcia A. W. powódka otrzymała 4.420 złoty brutto. Z kolei za wykorzystanie zdjęcia S. M. autorstwa powódki otrzymała ona tytułem ugody trzykrotność wynagrodzenia licencyjnego w wysokości 2.900 złotych brutto. Według cennika stosowanego przez powódkę licencja na wykorzystanie zdjęcia w internecie to koszt 2.500 złotych.

J. P. (1) jest autorką zdjęcia przedstawiającego M. K.. Tło tego zdjęcia sugeruje, iż przedstawiona na nim osoba siedzi w samolocie. Widoczne są charakterystyczne okna samolotu i oparcia foteli. Na pierwszym planie widoczna jest sylwetka M. K. czytającej dokumenty. Zdjęcie to zostało sfilmowane i zamieszczone w filmie rozpowszechnianym przez czasopismo(...) pod tytułem (...). W filmie tym kamera pokazuje wnętrza prywatnych apartamentów byłego Prezydenta oraz stojące na jednym z mebli, wspomniane zdjęcie M. K..

Pozwany dokonał przeniesienia zdjęcia na stronę portalu (...) i jego wykadrowania. Zdjęcie zostało odpowiednio pomniejszone. Zostało ono wykorzystane w publikacji pod tytułem „Nieznane zdjęcia i zapomniane nagranie rodziny K. (...)” Tekst był wspomnieniem po zmarłym (...) ilustrowanym zdjęciami z życia rodzinnego i zapisem nagrania bajki czytanej przez L. K.. W artykule wykorzystano zdjęcia rodzinne państwa K. oraz tak zwany print screen fotografii M. K. autorstwa powódki. Zdjęcie nie zostało oznaczone imieniem i nazwiskiem powódki.

Sąd Okręgowy ocenił, odwołując się do treści art. 1 ust. 1 Prawa autorskiego oraz poglądów orzecznictwa, że oryginalna fotografia przedstawiająca M. K. jest utworem w rozumieniu ustawy - prawo autorskie, z uwagi na swój indywidualny charakter będący przejawem twórczej działalności powódki. Zdjęcie przedstawia M. K. czytającą dokumenty. Fotograf uchwycił pewien moment, wydobywając osobowość fotografowanej. Z jednej strony autorka oddaje fizyczne podobieństwo do zmarłej już osoby, z drugiej podkreśla jej styl i osobowość. Portret jest ciepły, życzliwy fotografowanej, pozbawiony pozy. O artystycznym charakterze dzieła świadczy sposób widzenia postaci, uchwycenie jej cech w określonym miejscu i czasie, kompozycja zdjęcia. O takich właśnie fotografiach mówi się potocznie, że są to fotografie artystyczne.

Sąd Okręgowy wskazał, że kwestia autorstwa oryginalnej fotografii nie była między stronami sporna. Pozwany nie kwestionował, że w publikacji prasowej wykorzystał zdjęcie, którego autorką jest J. P. (1).

Odnosząc się do zgłoszonych przez powódkę roszczeń, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 8 powoływanej ustawy, powódce, jako twórcy fotografii przysługuje prawo autorskie o charakterze osobistym i majątkowym przy czym domniemywa się, że twórcą jest osoba, której nazwisko w tym charakterze uwidoczniło na egzemplarzach utworu lub której autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu.

Powód nie kwestionował, że zdjęcie będące przedmiotem sporu zostało przez niego opublikowane na stronie internetowej (...) oraz że nie uzyskał zgody powódki na wykorzystanie utworu, przy czym z zeznań świadków wynikało natomiast, że faktycznie fotografia pochodziła z filmu pod tytułem (...), będącego załącznikiem do periodyku (...). Pozwany dokonał wykadrowania sceny z filmu przedstawiającej zdjęcia autorstwa powódki, które następnie zamieścił w publikacji.

Sąd Okręgowy wskazał, że działanie pozwanego polegające na wykorzystaniu kadru z filmu nie prowadziło do stworzenia utworu zależnego, gdyż w myśl art. 2 ust. 1 prawa autorskiego, opracowanie cudzego utworu, w szczególności przeróbka, adaptacja, jest przedmiotem prawa autorskiego bez uszczerbku dla prawa do utworu pierwotnego. O tym jednak, czy dzieło ma charakter utworu zależnego, decyduje jego twórczy charakter, którego brak w przypadku przedmiotowego zdjęcia - fotografii. W ocenie Sądu Okręgowego, źródło pochodzenia kopii zdjęcia i sposób jej pozyskania nie mają znaczenia w sprawie. Istota sporu w niniejszej sprawie sprowadza się bowiem do wykorzystania objętego ochroną prawną autorską oryginalnego dzieła powódki. Powódce przysługują zaś prawa autorskie do stworzonego utworu o charakterze osobistym i majątkowym.

Dalej Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 16 i 17 prawa autorskiego, podkreślając, że prawa majątkowe twórcy mają charakter wyłączny oraz bezwzględny, a swoją konstrukcją normatywną nawiązują do instytucji prawa własności, którego treść została określona w art. 140 kodeksu cywilnego. Powódka jako autor oryginalnej fotografii przedstawiającej M. K. jest zatem uprawniona do decydowania, kto i w jaki sposób wykorzysta stworzone przez nią dzieło. Powódka jako twórcza tej właśnie fotografii mogła zatem nie udzielić pozwanemu swej zgody na wykorzystanie zdjęcia oraz na jego modyfikację. Działanie pozwanego polegające na wycięciu fragmentu filmu zawierającego kadr ze zdjęciem autorstwa powódki, jego techniczna modyfikacja powodują obejście uprawnień powódki jako twórcy do decydowania, gdzie i komu zostanie udostępniona fotografia. Wykorzystanie zdjęcia oryginalnej fotografii w celu ilustracji publikacji prasowej, która została następnie zamieszczona na stronie internetowej pozwanego naruszyło więc twórcy z jego utworem poprzez pozbawienie go prawa do zadecydowania o wykorzystaniu dzieła. Naruszeniem pozwanego było wykorzystanie zdjęcia bez wiedzy i zgody powódki. Ponadto zamieszczone w publikacji zdjęcie nie zawierało oznaczenia imienia i nazwiska powódki. Doszło również do naruszenia integralności utworu poprzez modyfikację zdjęcia, jego wykadrowanie, w rezultacie czego zdjęcie zostało pomniejszone i skrócone i nie odpowiadało oryginałowi. Naruszone zostało zatem osobiste prawo powódki do oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem oraz do nienaruszalności treści i formy utworu, a także prawo majątkowe do decydowania o korzystaniu z utworu, rozporządzania nim, a także prawo do wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy ocenił, że żądanie zasądzenia zadośćuczynienia za doznaną krzywdę było uzasadnione, ponieważ powódka jest zawodowym fotografikiem, zaś wykonane utwory stanowią dla niej źródło dochodu. Powódka utrzymuje się z wykonanych utworów udzielając licencji na ich wykorzystanie, zaś użycie utworu bez jej zgody pozbawia ją możliwości uzyskania zarobku za wykonaną pracę. Nie ulega również wątpliwości, iż samo naruszenie więzi między artystą a jego dziełem stanowi źródło krzywdy dla twórcy. Specyficzna więź między autorem a utworem może przejawiać się w chęci manifestowania autorstwa utworu lub przeciwnie ukrywaniu danych twórcy, jak również żądaniu rozpowszechnienia go w całości bez wkraczania w jego integralność. Zdaniem Sądu Okręgowego, niewątpliwie źródłem krzywdy powódki był w przedmiotowej sprawie brak oznaczenia autorstwa, do czego powódka przywiązuje pewną wagę. Analiza treści umów zawieranych przez powódkę wskazuje, że powódka udziela licencji, zobowiązując jednocześnie do określonego oznaczenia swojego autorstwa. Wykorzystanie fotografii autorstwa powódki bez tego oznaczenia niewątpliwie naraziło ją na poczucie dyskomfortu i w rezultacie pokrzywdzenie. Nie ulega również wątpliwości, że samowolne wykorzystanie utworu mogło być źródłem krzywdy powódki, która mogła przecież nie

udzielić powodowi zgody na takie działania. Pozwany jest zaś profesjonalistą na rynku wydawniczym, a zatem miernik staranności w działaniach na polu wykonywanej działalności jest dla pozwanego podwyższony. Niewątpliwie pozwany posiada wiedzę o ochronie praw autorskich i wynikających z niej konsekwencji. Tymczasem działania pozwanego wskazują, iż w niniejszym przypadku działał bez poszanowania zasad obowiązujących wobec twórców utworów. Pozwany przyznał bowiem, że sporną fotografię pozyskał z innego dzieła - utworu audiowizualnego - bez zgody producenta tego utworu. Takie działanie pozwanego można określić mianem „pirackie”. Jest ono niewątpliwie bezprawne, nie tylko wobec producenta utworu audiowizualnego, ale również wobec powódki, której zgody na wykorzystanie fotografii nie uzyskał.

Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że źródłem krzywdy powódki było również naruszenie integralności utworu poprzez jego wykadrowanie, gdyż powódka mogła oczekiwać, iż stworzony przez nią utwór zostanie przedstawiony w całości i bez zmian.

Z tych przyczyn żądanie zadośćuczynienia było, zdaniem Sądu Okręgowego uzasadnione do kwoty 6.000,00 złotych oraz wskazał, wziął pod uwagę fakt, iż pozwany wykorzystał jedną fotografię autorstwa powódki, którą zamieścił na stronie internetowej dziennika (...), a kwota zadośćuczynienia została obliczona jako wartość podwójnego przeciętnego wynagrodzenia powódki za udzielenie licencji na korzystanie z fotografii jej autorstwa. W ocenie Sądu Okręgowego wartość ta będzie adekwatna do stopnia naruszenia dokonanego przez pozwanego, uwzględniała sytuację finansową pozwanego, sytuację majątkową powódki, wysokość uzyskiwanych przez nią dochodów oraz stopień doznanej krzywdy.

Ponadto za uzasadnione Sąd Okręgowy uznał żądanie zasądzenia wynagrodzenia w podwójnej wysokości, tj. w kwocie 4400 zł, na podstawie z art. 79 ustawy prawo autorskie, wskazując, że powódka poniosła szkodę majątkową wskutek działań pozwanego polegającą na tym, że nie otrzymała wynagrodzenia za wykorzystanie jej utworu, które niewątpliwie uzyskałaby gdyby pozwany zawarł z powódką stosowną umowę licencyjną. Zgodnie z cennikiem stosowanym przez powódkę, wynagrodzenie za udzielenie licencji wynosi około 2.500,00 złotych, zaś w niniejszej sprawie powódka oszacowała je na kwotę 2.200,00 złotych. Wysokość podanego wynagrodzenia nie została przez pozwanego skutecznie zakwestionowana, zaś powódka przedstawiła liczne umowy licencyjne, z których wynikają uzyskiwane przez nią kwoty.

W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu. Natomiast odnośnie kwoty 2.200,00 złotych w stosunku, do której powódka cofnęła powództwo i zrzekła się roszczenia - umorzone.

O odsetkach za zwłokę Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 kodeksu cywilnego w związku z art. 455 kodeksu cywilnego, zważywszy, że powódka wezwała pozwanego do spełnienia świadczenia pozwem doręczonym 14 lipca 2015 roku, więc pozwany, który powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po doręczeniu wezwania do zapłaty, a od dnia 15 lipca 2015 roku był w zwłoce z wykonaniem zobowiązania.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części, tj. w punktach 1 i 5, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości, a w przypadku nie uwzględnienia stanowiska strony pozwanej o zmianę zaskarżonego wyroku - poprzez oddalenie powództwa do kwoty 6.000 zł przyznanej powódce tytułem zadośćuczynienia. Nadto pozwany wniósł o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania przed Sądami I i II instancji według norm przepisanych.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie prawa materialnego, tj.

a) art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (pr.aut.) poprzez:

(i) jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że obraz wykorzystany przez pozwaną w internetowej galerii zdjęć jest tożsamy w formie ze zdjęciem powódki, a nie odzwierciedla wyłącznie print screenu z filmu (...), który to print screen przedstawiał jedynie fragment przedmiotowego zdjęcia;

(ii) uznanie, że print screen z filmu „Córka” stanowiący jedynie fragment spornego zdjęcia ukazującego M. K. stanowi utwór w rozumieniu wskazanego przepisu.

b) art. 78 ust. 1 pr.aut. poprzez:

(i) zasądzenie na rzecz powódki zadośćuczynienia, które nie jest obligatoryjne i zależy wyłącznie od oceny Sądu i istniejących okoliczności faktycznych, w tym stopnia zawinienia podmiotu naruszającego prawa autorskie - w sytuacji, w której pozwanej nie można przypisać żadnego zawinienia;

(ii) zasądzenie kwoty zadośćuczynienia nieadekwatnej do sytuacji faktycznej sprawy i pomimo braku dowodów potwierdzających krzywdę, którą miała ponieść Powódka - w wysokości, która nie jest odpowiednia w rozumieniu tego przepisu.

c) art. 79 ust. 1 pkt. 1 b pr. aut. poprzez nieprawidłowe jego zastosowanie i zasądzenia na rzecz Powódki kwoty, która nie odpowiada sumie pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu.

d) art. 6 k.c. poprzez niezastosowanie tego artykułu w zakresie w jakim to powódka powinna określonymi dowodami wykazać, że po Jej stronie powstała krzywda oraz wykazać rozmiar tej krzywdy. W tej sprawie nie występuje bowiem domniemanie wystąpienia krzywdy i krzywda powinna zostać udowodniona na zasadach ogólnych.

2. naruszenie przepisów prawa procesowego:

a) art. 233 ust. 1 k.p.c oraz art. 328 § 1 k.p.c., które to naruszenie mogło mieć wpływ na treść wyroku Sądu I instancji, tj.:

(i) błąd w ustaleniach faktycznych sprawy polegający na uznaniu, że przedmiotowe zdjęcie zostało przez apelującą zmodyfikowane;

(ii) uznanie za udowodniony fakt powstania u powódki krzywdy będącej skutkiem publikacji przez apelującą przedmiotowego zdjęcia;

( (...)) nieuzasadnione uznanie, że krzywda powódki jest tak znaczna, że wymaga zasądzenia zadośćuczynienia w wysokości aż 6000 zł, niezależnie od zasądzenia na rzecz powódki odszkodowania autorskiego;

(iv) uznania przedmiotowego print screenu za utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr.aut.;

(v) zaniechanie umieszczenia w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wyjaśnienia dlaczego Sąd I instancji uznał, że zaistniała krzywda po stronie powódki bez Jej przesłuchania i dlatego poddał analizie całe zdjęcie powódki, a nie ten fragment, który w formie print screena został wykorzystany przez stronę apelującą.

b) przepisu art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych z zeznań świadków A. F. i J. M. na okoliczności przedstawione w pkt 5-24- (iv) i (v) odpowiedzi na pozew.

Ponadto pozwany wniosł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. F. i J. M. na okoliczności wskazane w pkt. 28 uzasadnienia apelacji.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była uzasadniona w części, co skutkowało częściową zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem powództwa także w zakresie zadośćuczynienia. Natomiast w zakresie żądania wynagrodzenia w podwójnej wysokości apelacja nie była zasadna.

Wskazać należy, że art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia, określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego ( np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015r., V CSK 677/14, nie publik.). Jednocześnie w świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

W związku z powyższym w pierwszej kolejności należy rozpoznać zarzuty naruszenia prawa procesowego, gdyż jedynie w przypadku uznania, że postępowanie dowodowe nie było dotknięte wadami, można przyjąć, że prawidłowo został ustalony stan faktyczny w sprawie. Ponieważ zaś prawna kwalifikacja stanu faktycznego jest pochodną ustaleń, o prawidłowym zastosowaniu bądź niezastosowaniu prawa materialnego można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tej kwestii (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002r. IV CKN 1532/00. Lex nr 78323). Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego może mieć z kolei miejsce jedynie do niewadliwie poczynionych ustaleń faktycznych.

Częściowo uzasadniony okazał się podniesiony przez pozwanego zarzut wadliwej oceny dowodów, zatem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w kontekście zarzucanego nieudowodnienia krzywdy przez powódkę, rozmiaru tej krzywdy, co łączy się nierozzerwalnie z również trafnymi zarzutami naruszenia prawa materialnego art. 6 k.c. i art. 78 ust. 1 prawa autorskiego. Nadto zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. był uzasadniony w zakresie ustalenia, że pozwany dokonał modyfikacji zdjęcia autorstwa powódki. Gdy chodzi o tę ostatnią kwestię, czyli zarzucanego przez powódkę „kadroowania” zdjęcia, należy zgodzić się ze skarżącym, że w świetle dowodów zgromadzonych w sprawie, szczególnie dowodu z nagrania z filmem (...) (k-243 płyta) oraz jednoznacznych w tym zakresie zeznań świadka W. K. (1) (k-234, nagranie), ustalenie przez Sąd Okręgowy, że pozwany dokonał modyfikacji zdjęcia autorstwa powódki jest dowolne i sprzeczne z przywołanymi dowodami. Świadek W. K., którego zeznaniom Sąd Okręgowy nie odmówił wiarygodności, jasno stwierdził, że zdjęcie wykorzystane przez pozwanego pochodziło z filmu (...) i był to dokładnie kadr z tego filmu, zdjęcie w galerii pozwanego odpowiada temu kadrowi. Wbrew temu, co ustalił Sąd pierwszej instancji, nie doszło do modyfikacji zdjęcia przez pozwaną. Natomiast, gdy chodzi o ustalenia dotyczące rodzaju i rozmiaru krzywdy powódki wywołanej wykorzystaniem zdjęcia przez pozwaną, to nie może zejść z pola widzenia, że powódka w toku procesu, pomimo że domagała się zadośćuczynienia za krzywdę w zasadzie nie wskazała na czym krzywda ta polegała- takich twierdzeń faktycznych nie zawiera pozew, w którym zostały jedynie przytoczone przepisy i orzeczenia dotyczące zadośćuczynienia dochodzonego na podstawie art. 78 ust. 1 prawa autorskiego, ani dalsze stanowisko powódki. W żadnej też mierze powódka nie wykazywała rozmiaru krzywdy i doznanych cierpień. Rację ma skarżący, że Sąd pierwszej instancji niejako domniemał na czym krzywda powódki miała polegać w okolicznościach tej sprawy i wskazał na zerwanie więzi między autorem a jego dziełem, uznając jednocześnie, że nieoznaczenie autorstwa powódki było źródłem krzywdy powódki, „do czego powódka przywiązuje pewną wagę” i naraziło to powódkę „na poczucie dyskomfortu”(k-8 transkrypcji uzasadnienia). Biorąc pod uwagę, że powódka nie ujęła tego typu twierdzeń w podstawie faktycznej powództwa, jak również nie zaoferowała żadnych dowodów na wykazanie, że doznała krzywdy oraz w jakim rozmiarze, a w tym zakresie za wystarczający można było przyjąć dowód z zeznań samej powódki, powyższe ustalenia faktyczne również należy uznać za dowolne, nie znajdujące oparcia ani w materiale dowodowym ani nawet w twierdzeniach strony. Już zupełnie nieuprawnione było ustalenie przez Sąd Okręgowy odpowiedniej kwoty tytułem zadośćuczynienia w nawiązaniu do podwójnej wysokości przeciętnego wynagrodzenia powódki za

udzielenie licencji na korzystanie z fotografii jej autorstwa. Klóci się to z funkcją zadośćuczynienia określonego w art. 78 ust. 1 pr. autorskiego, o czym niżej.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny wskazuje, że krzywdą twórcy może być utrata zaufania, jakim cieszył się on prowadząc określoną działalność, narażenie dobrego imienia, dyskomfort psychiczny wywołany dokonaniem naruszeniem, a nawet możliwość utraty kontrahentów, przy czym krzywdę tę musi udowodnić poszukujący ochrony, nie można jej domniemywać. Trzeba podkreślić, że w przypadku zadośćuczynienia za naruszenie autorskich praw osobistych w zasadzie podstawowym miernikiem jest rozmiar krzywdy, bowiem zadośćuczynienie to ma pokryć stratę moralną, zatem decyduje rodzaj naruszonego dobra, charakter, stopień nasilenia i czas trwania doznań osoby, której dobro zostało naruszone, ujemne przeżycia psychiczne spowodowane naruszeniem. Na gruncie prawa autorskiego wydaje się, że krzywdą będzie taka szkoda niemajątkowa, która prowadzi do nagromadzenia pewnych ujemnych doznań psychicznych, które sprowadzają się do cierpienia. To cierpienie będące wyrazem krzywdy, może być wynikiem obniżenia prestiżu w środowisku, niemożności podjęcia działań twórczych, co musi pozostawać w związku przyczynowym z naruszeniem autorskich praw osobistych. W tej sprawie nie ulega wątpliwości, że powódka nie wykazała ani nawet nie usiłowała wykazać powyższych okoliczności mających wpływ na ocenę rozmiaru krzywdy. Wysoki stopień swobody sądu orzekającego przy orzekaniu o roszczeniu o zadośćuczynienie, przemawia za kierowaniem się przede wszystkim kryteriami obiektywnymi, z uwzględnieniem wykazanej krzywdy uprawnionego. Nie można także pominąć, że uprawnienie sądu z art. 78 ust. 1 prawa autorskiego ma charakter fakultatywny, sąd winien on brać pod uwagę całokształt okoliczności faktycznych w danej sprawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego żądanie zadośćuczynienia nie było usprawiedliwione z uwagi na nieudowodnienie wystąpienia krzywdy, jej rodzaju i rozmiaru, co trafnie zarzucił skarżący.

W pozostałym zakresie apelacja nie była uzasadniona, bowiem poza wskazanymi wyżej nieprawidłowymi ustaleniami faktycznymi i oceną prawną, w pozostałej części ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są trafne. W tym zakresie Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów naruszenia prawa procesowego wskazać należy, że nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. Artykuł ten określa jedynie, co może być przedmiotem dowodu i praktycznie trudno jest zarzucić Sądowi naruszenie tego przepisu. Jednocześnie w tej sprawie powód w kontekście naruszenia tego przepisu wskazuje na oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków A. F. i J. M.. Skarżący nie zauważa jednak, że na rozprawie dnia 3 marca 2016 r., gdy Sąd Okręgowy oddalił te wnioski, nie zareagował na tę decyzję Sądu, nie zwracając uwagi na uchybienia przepisom. Tylko bowiem poprzez prawidłowo umotywowane zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. apelujący może kwestionować niezasadne w jego odczuciu oddalenie wniosku dowodowego, przeciwko któremu oponował i to w sposób pozwalający sądowi na zmianę, w toczącym się już postępowaniu, a nie w przyszłym postępowaniu odwoławczym, swojego stanowiska co do dopuszczenia określonego dowodu na jednoznacznie określoną, istotną dla sprawy okoliczność. Celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest pobudzenie inicjatywy stron w doprowadzeniu do szybkiego usunięcia dostrzeżonych przez nie naruszeń przepisów postępowania i umożliwienie sądowi niezwłocznego naprawienia błędu. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 lipca 2016 r., I ACa 106/16, Legalis). Pozwany zatem, w świetle ugruntowanego już orzecznictwa utracił możliwość powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, w tym w zarzutach apelacji ( np. wyroki Sądu Najwyższego z 27 maja 2010 r., III CSK 248/09 czy z 22 lipca 2010, I CNP 100/09, Legalis). Nadto kontrola instancyjna postanowienia o oddaleniu wniosków dowodowych, mogłaby nastąpić jedynie na wniosek strony zgłoszony w trybie art. 380 k.p.c., ale poprzedzony stosownym zastrzeżeniem z art. 162 k.p.c. Jak wskazano wyżej w tej sprawie pozwany nie zwrócił Sądowi pierwszej instancji uwagi na naruszenie przepisów prawa procesowego w sposób skuteczny, a także nie zgłosił wniosku w trybie art. 380 k.p.c. , co przesądza o nieskuteczności zarzuty związanego z oddaleniem wskazanych wniosków dowodowych. Z tych też przyczyn nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań wskazanych świadków w postępowaniu apelacyjnym.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów, które sprowadzają się do rozważania, czy można mówić o naruszeniu praw autorskich powódki w sytuacji wykorzystania tzw. print screenu ukazującego fragment zdjęcia M. K., którego autorką jest powódka. Pozwany wskazywał na tę okoliczność w toku procesu przed Sądem Okręgowym, przy czym Sąd ten

nie dokonał oceny prawnej w tym zakresie. Nie ulega jednak wątpliwości, że pozwany wykorzystał „zrzut z ekranu” z filmu zawierający część zdjęcia autorstwa powódki. Bez znaczenia przy tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, pozostaje okoliczność, że inny podmiot również wykorzystał rzeczne zdjęcie autorstwa powódki, jak również ewentualne naruszenie praw autorskich powódki przez ten inny podmiot czy też inne podmioty, bowiem nie zwalnia to pozwanego z odpowiedzialności za naruszenie praw autorskich powódki.

W tym miejscu należy wskazać, że Sąd Apelacyjny podziela te ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Okręgowego, w których przyjął on, że oryginalna fotografia przedstawiająca M. K. jest utworem w rozumieniu ustawy prawo autorskie z uwagi na swój indywidualny charakter będący przejawem twórczej działalności powódki. To ta fotografia jest przedmiotem ochrony i podstawą dochodzonych roszczeń. Pozwany, co trafnie wskazał Sąd Okręgowy nie kwestionował, że to właśnie ta fotografia została przez niego opublikowana bez uzyskania zgody autorki, przy czym ostatecznie wskazywał i podnosi to obecnie, że wykorzystał tzw. print screen. Wykorzystał zdjęcie użyte i przerobione (wykadrowane) na potrzeby filmu przez inny podmiot. W ocenie Sądu Apelacyjnego, jak wskazano wyżej, nie zwalnia to skarżącego z odpowiedzialności z tytułu naruszenia praw autorskich powódki. W postępowaniu pierwszoinstancyjnym pozwany wskazywał też na dozwolony użytek w ramach art. 29 ust. 2 prawa autorskiego (k-255 pismo pozwanego), czego już nie eksponuje w apelacji. Pojawia się więc- w ramach badania stosowania prawa materialnego, co jak wskazano wyżej, sąd odwoławczy może czynić także bez zarzutów skarżącego- kwestia, czym jest w istocie wykorzystanie „zrzutu z ekranu”. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym tę sprawę przychylił się do tych poglądów, że wówczas zastosowanie znaleźć powinien art. 29 ust. 1 prawa autorskiego w brzmieniu obowiązującym w dacie wykorzystania spornego zdjęcia (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2014 r., I ACa 1214/13). Stosownie do powyższego przepisu wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów lub drobne utwory w całości w zakresie uzasadnionym wyjaśnieniem, analizą krytyczną, nauczaniem lub prawami gatunku twórczości (tzw. prawo cytatu). Jednak korzystanie z cudzych utworów w ramach dozwolonego użytku jest działaniem zgodnym z prawem o ile zostaną spełnione powyższe przesłanki, jak również warunek dozwolonego użytku wskazanego w art. 34 prawa autorskiego., a mianowicie wymienienie imienia i nazwiska twórcy zdjęcia. W wyniku nowelizacji ustawy – Prawo autorskie z dnia 1 kwietnia 2004 r. (Dz.U. 2004.91.869) zaznaczono w art. 34, że podanie twórcy i źródła powinno uwzględniać istniejące możliwości.

W tym kontekście pozwany nie wykazał w toku procesu, pomimo, że podnosił korzystanie w ramach dozwolonego użytku, że nie miał możliwości ustalenia danych twórcy i źródła. Ponadto dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w istotne interesy twórcy (art. 35 prawa autorskiego).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany zamieszczając w swojej galerii print screen fotografii powódki, niezależnie od tego skąd pochodzący, wykorzystał utwór powódki z przekroczeniem granic dozwolonego użytku. W konsekwencji należało uznać, jak to przyjął Sąd Okręgowy, że doszło do naruszenia autorskich praw osobistych i majątkowych powódki (art. 16 i 17 prawa autorskiego). Twórcy przysługuje bowiem wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz wynagrodzenia za korzystania z utworu. Skoro więc pozwany korzystał poza granicami dozwolonego użytku z utworu powódki, to należy się powódce wynagrodzenie.

Niezasadne były także zarzuty naruszenia art. 79 ust. 1 pkt. 1 prawa autorskiego w kontekście wadliwej wysokości zasądzonego na rzecz powódki wynagrodzenia. Powódka w toku postępowania złożyła liczne umowy, na podstawie oceny których Sąd Okręgowy, uznał, że dochodzona przez powódkę kwota nie odbiega, a wręcz jest niższa niż średnie wynagrodzenie za udzielenie licencji przez powódkę. Powódka udowodniła więc wysokość dochodzonej kwoty. Pozwany natomiast nie wykazał żadnej inicjatywy dowodowej, aby udowodnić, że wskazywana przez powódkę kwota 2200 zł nie stanowi stosownego wynagrodzenia w okolicznościach tej sprawy. Wywody apelacji w tym zakresie stanowią jedynie polemikę z trafnymi ustaleniami i oceną prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy.

Wobec nieskuteczności zarzutów apelacji w zakresie wynagrodzenia w podwójnej wysokości nie było podstaw do przeprowadzania dowodów- zgłoszonych przez powódkę w postępowaniu apelacyjnym- z umów licencyjnych zawartych przez powódkę po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji. Nie zachodziła bowiem potrzeba dalszego udowadniania przez powódkę wysokości wynagrodzenia, które pobiera ona za wykorzystanie zdjęć jej autorstwa. Inne



dowody złożone przez powódkę były spóźnione lub nieprzydatne do rozstrzygnięcia. Wniosek powódki o uchylenie sprawy do ponownego rozpoznania był nieskuteczny wobec niezłożenia przez powódkę apelacji w tej sprawie, zaś pisma powódki zostały potraktowane jako odniesienie się powódki do zarzutów apelacji pozwanego.

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

W związku ze zmianą wyroku w części poprzez oddalenie powództwa także co do uwzględnionej części zadośćuczynienia, zmianie podlegało także rozstrzygnięcie o kosztach procesu w pierwszej instancji, bowiem ostatecznie powódka wygrała w 26,8% , a poniosła koszty w kwocie 3424 zł, zaś pozwany wygrał w 73,2%, a ponosił koszty w wysokości 2400 zł. Stąd powódka winna zwrócić pozwanemu koszty procesu w wysokości 839,17 zł na podstawie art. 100 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. uwzględniając, że apelacja została uwzględniona w 57,7%, pozwany ponosił koszty w kwocie 4120 zł, zaś powódkę reprezentował nowo ustanowiony pełnomocnik, powódka wygrała w postępowaniu apelacyjnym w 42,3% i poniosła koszty w kwocie 4800 zł. Stąd powódka winna zwrócić pozwanemu koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 347 zł.

Beata Byszewska Romana Górecka Małgorzata Dubinowicz-Motył