

Sygn. akt V ACa 863/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marcin Strobel

Sędziowie: SA Ewa Kaniok (spr.)

SO del. Zuzanna Adamczyk

Protokolant: Aleksandra Napiórkowska

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa A. H. (1)

przeciwko A. H. (2)

o zapłatę z tytułu naruszenia dóbr osobistych

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 6 października 2016 r., sygn. akt I C 595/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że:

a) **w punkcie pierwszym oddala powództwo o kwotę 16.400,45 zł (szesnaście tysięcy czterysta złotych czterdzieści pięć groszy);**

b) **w punkcie trzecim przyjmuje, że powódka ponosi koszty postępowania w 85,3 %, a pozwany w 14,7%;**

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od A. H. (2) na rzecz A. H. (1) kwotę 440,90 zł (czterysta czterdzieści złotych dziewięćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Zuzanna Adamczyk Marcin Strobel Ewa Kaniok

Sygn. akt V ACa 863/17

UZASADNIENIE

A. H. (1) wniosła o zasądzenie od A. H. (2) kwoty 600.000 zł. W uzasadnieniu wskazała, że pozwany bezprawnie wykorzystał jej wizerunek nadrukowując go na produktach porcelanowych marki (...), które są dystrybuowane na rynku polskim i międzynarodowym. Powódka nie wyraziła zgody na rozpowszechnianie jej wizerunku w celach

reklamowych i marketingowych, a jako modelka współpracująca z wieloma agencjami jest osobą rozpoznawaną, a jej wizerunek wyceniono na kwotę od 100.000 do 150.000 euro.

A. H. (2) wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu. Ostatecznie powódka sprecyzowała, że poniosła szkodę w wysokości 192.581,63 zł z tytułu nieuzyskania wynagrodzenia za wykorzystanie jej wizerunku w okresie od 2005 r. do 29 września 2016 r. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W ocenie powódki świadczenie to nie obejmuje należnego jej wynagrodzenia za eksploatację wizerunku na rynku międzynarodowym. Jako podstawę dochodzonych roszczeń powódka wskazała art. 405 k.c.

Wyrokiem z dnia 06 października 2016 roku, Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od A. H. (2) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowa (...) w S. na rzecz A. H. (1) kwotę 104.603,42 zł; w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie; w punkcie trzecim polecił referendarzowi sądowemu rozliczenie kosztów postępowania, przyjmując, że powódka ponosi je w 83%, a pozwany w 17%.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynika, że A. H. (2) – w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod firmą (...), w 2005 r. nabył od H. Ł. będącej właścicielem agencji (...) jedną fotografię przedstawiającą wizerunek A. H. (1). Zdjęcie to zostało przez pozwanego zeskanowane i nadrukowane w formie grafiki na produktach porcelanowych oraz upominkach (pióra i torby prezentowe). W chwili zbycia powyższej fotografii H. Ł. nie dysponowała zgodą A. H. (1) na rozpowszechnianie jej wizerunku.

W związku z planowaną kampanią reklamową A. H. (2) skontaktował się z B. C. - autorem zdjęcia, jakie zostało umieszczone na artykułach dystrybuowanych przez firmę pozwanego i poinformował go, że jest zainteresowany kolejnymi fotografiami powódki. W dniu 4 stycznia 2007 r. B. C. sprzedał pozwanemu cztery zdjęcia A. H. (1), żadne z nich nie posłużyło jednak do celów marketingowych. Pozwany uznał, że niezbędne jest przeprowadzenie sesji zdjęciowej z udziałem powódki, zaproponował wówczas B. C. spotkanie, w którym miała uczestniczyć A. H. (1). Do spotkania stron doszło w kwietniu 2007 r. Podczas wizyty w siedzibie firmy pozwanego zaprezentowano powódce produkty z umieszczonym na nich jej wizerunkiem, będącym kopią zdjęcia nabytego przez A. H. (2) od agencji (...). Powódka nie podnosiła wtedy kwestii bezprawnego wykorzystywania jej wizerunku, nie informowała też pozwanego o tym, że prawa do tego wizerunku posiada wyłącznie agencja, w której aktualnie pracowała. A. H. (1) była zadowolona z okazanego jej wyrobu, przyjęła upominek w postaci gotowego produktu (filizankę, talerz, torbę prezentową i plakat), jak również zapoznała się z ekspozycją, na której znajdowały się przeznaczone do sprzedaży artykuły z nadrukowanym jej zdjęciem. Powódka jednak nie wyraziła zgody na wykorzystanie swojego wizerunku. Przedstawione jej przedmioty uznała za próbkę produktu, jaki zostałby wprowadzony do obrotu, gdyby takiej zgody udzieliła. Odnosząc się do propozycji udziału w sesji zdjęciowej oświadczyła pozwanemu, że rozważy tę kwestię i skonsultuje decyzję z agencją. Ostatecznie do zrealizowania sesji nie doszło.

Sąd I instancji ustalił, że A. H. (1) w latach 2004 – 2005 pozostawała obiektem zainteresowania mediów. Zainteresowanie to wyrażało się jednak w większym stopniu pisemnymi publikacjami na temat jej życia prywatnego, a w mniejszym zdjęciami jej wizerunku. W tym okresie powódka była w Polsce osobą znaną, a jej wizerunek stał się rozpoznawalny. Istotnymi czynnikami wpływającymi na rozpoznawalność powódki były publikacje w magazynach (...) i (...), obie zawierające zdjęcia powódki na okładkach, oraz w materiał dziennikarski zamieszczony w wersji papierowej. Zarówno fotografie publikowane w prasie, jak i teksty dziennikarskie, w szczególności łączące powódkę z P. D., kreowały wizerunek powódki jako osoby atrakcyjnej, a jednocześnie przebywającej w środowisku elit artystycznych. W powyższym okresie wizerunek powódki nie był determinowany jedynie pracą w charakterze modelki (np. z uwagi na pojawienie się sesji zdjęciowej we francuskim magazynie (...), czy też informacji o współpracy z projektantami D. i G.), został on bowiem wyeksponowany przede wszystkim w aspekcie jej życia prywatnego. W 2004 r. powódka mieściła się w grupie 400 najbardziej rozpoznawalnych osób w Polsce, a w 2005 r. jej pozycję umieszczono na miejscu 242. W kolejnych latach (2006 – 2012) wartość wizerunku powódki uległa obniżeniu. Okoliczność ta nie wpłynęła jednak na wysokość wydatku, jaki pozwany powinien ponieść, gdyby zawarł umowę o wykorzystanie wizerunku A. H. (1) w postaci nadruku jej zdjęcia na wyrobach porcelanowych w celu sprzedaży tych

artykułów, a także wykorzystania tego wizerunku w internecie oraz na plakatach, na potrzeby promocji tego rodzaju produktów na terenie Rzeczypospolitej Polskiej od 2005 r. do dnia 18 maja 2011 r. Wysokość wynagrodzenia powódki za pełnozakresową kampanię promocyjną w takim przypadku wyniosłaby 104.603,42 zł (przyjmując kwotę 16.400,45 zł za każdy rok, poczynając od 2005 r., a przy kolejnych latach proporcjonalnie do okresu korzystania). Zakres korzystania z wizerunku powódki przez pozwanego w porównaniu z zakresem standardowej kampanii promocyjnej był bowiem niewielki.

W dniu 20 września 2007 r. powódka wezwała pozwanego do natychmiastowego zaprzestania wykorzystania jej wizerunku na produktach (...), a także na wszelkich materiałach reklamowych i promocyjnych. W dniu 10 marca 2011 r. powódka zażądała od pozwanego zapłaty kwoty 600.000 zł tytułem odszkodowania w związku z naruszeniem jej prawa do wizerunku. W odpowiedzi na powyższe pozwany podniósł, że podjęte przez niego działania w żaden sposób nie naruszyły uprawnień powódki, zaś produkty z jej wizerunkiem nie są produkowane od 23 sierpnia 2007 r. Powódka zaprzeczyła jednak temu, aby kiedykolwiek wyraziła zgodę na publikację jej zdjęć na wyrobach pozwanego. Pomimo wezwania przez powódkę do próby ugodowej pozwany nie uznał jej roszczeń.

Do maja 2011 r. na stronie internetowej pozwanego (...) umieszczona była oferta sprzedaży artykułów użytku domowego serii (...) (dzbanki, filiżanki, kubki, podstawki), na których znajdowało się wyprofilowane zdjęcie A. H. (1). Wizerunek powódki widoczny był także na plakatach promujących produkty, oraz na torbach prezentowych.

Pozwany aktualnie nie wykorzystuje wizerunku powódki, nadal jednak w wyszukiwarce internetowej ukazuje się szereg obrazów graficznych dotyczących wyrobów porcelanowych marki C., należących m.in. do witryny (...)

Sąd uwzględnił opinię biegłego A. G., której dał wiarę w całości, dzieląc przedstawioną w niej argumentację.

Sąd podniósł, iż zgodnie z treścią art. 23 k.c. dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

Z art. 24 § 1 k.c. wynika, że ten czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że pojęcie „rozpowszechniania wizerunku” powinno być interpretowane przy wykorzystaniu definicji terminu „rozpowszechnianie” zamieszczonej w art. 6 pkt 3 Prawa Autorskiego. Chodzi zatem o sytuację, w której stworzona zostaje możliwość zapoznania się z wizerunkiem bliżej nieokreślonego, niezamkniętemu kręgowi osób. Okoliczność, że rozpowszechnienie wizerunku nastąpiło za zgodą portretowanego, nie zwalnia osób trzecich, które zamierzają dalej rozpowszechniać taki wizerunek, od uzyskania ponownej zgody uprawnionego. Zasadę tę stosuje się także do sytuacji, gdy na podstawie legalnie rozpowszechnionego wizerunku (np. fotografii) malarz lub rzeźbiarz tworzy utwory, do których inkorporowany jest - nawet znacznie „przetworzony” - wizerunek określonej osoby. Rozpowszechnianie wizerunku jest bezprawne, jeśli osoba uprawniona nie udzieliła zgody na takie działanie albo, jeżeli nie zachodzą normatywnie stypizowane okoliczności (w szczególności wskazane w art. 81 ust. 1 zd. 2 i ust. 2 Pr. Aut.) uchylające konieczność uzyskania zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku. Zgody uprawnionego na rozpowszechnianie wizerunku ani jej zakresu nie domniemywa się. Pozwanego obciąża obowiązek wykazania, że ją uzyskał na określonych warunkach lub, że zachodzą okoliczności wyłączające konieczność jej uzyskania.

O ile ustalenie faktu wyrażenia zgody na publikację wizerunku może nastąpić przy użyciu wszelkich środków dowodowych, o tyle zgoda ta musi być niewątpliwa i to także co do warunków i płaszczyzn dopuszczalnego wykorzystania. Ciężar dowodu, że rozpowszechnienie wizerunku nie wykroczyło poza wykazany zakres zezwolenia spoczywa na osobie rozpowszechniającej ten wizerunek. W procesie o ochronę dóbr osobistych pozwany ma obowiązek wykazać, że jego działanie nie było bezprawne, a w sprawie o ochronę wizerunku wykazać, iż uzyskał zgodę

uprawnionego na rozpowszechnianie jego wizerunku w oznaczonych warunkach. Oznacza to, że osoba udzielająca zgody musi mieć pełną świadomość nie tylko formy przedstawienia jej wizerunku, ale także miejsca i czasu publikacji.

Zdaniem Sądu I instancji ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny – wbrew twierdzeniom pozwanego - nie pozwala przyjąć, że powódka wyraziła zgodę na wykorzystanie swojego wizerunku w taki sposób, w jaki uczynił to A. H. (2). Powódka podnosiła, że przedstawione jej podczas spotkania przedmioty uznała za próbkę produktu, który zostałby wprowadzony do obrotu, gdyby udzieliła zgody na rozpowszechnienie wizerunku. Ponadto oświadczyła, że dopiero po wykonanej sesji zdjęciowej miały zostać wybrane fotografie, które następnie mogły posłużyć pozwanemu w reklamie jego produktów .. (...) ewentualnej zgodzie powódki na wykorzystanie jej zdjęcia nie świadczy przy tym okoliczność niepoinformowania pozwanego o wyłącznych prawach agencji do wizerunku, ani pozytywna reakcja A. H. (1) na okazane wyroby porcelanowe, czy też przyjęcie przez nią upominków w formie filiżanki bądź torby prezentowej. Powódka konsekwentnie zaprzeczała zarzutom pozwanego. Wskazywała, że zaprezentowane jej wyroby (oglądane także na ekspozycji) uznała za wzór finalnego produktu, nie zamierzała jednak zaakceptować faktu wykorzystania swojego wizerunku do celów komercyjnych bez uprzednio otrzymanego z tego tytułu wynagrodzenia. Powołani przez pozwanego świadkowie wprawdzie potwierdzili przebieg spotkania, jakie miało miejsce w 2007 r., lecz z ich zeznań nie sposób wywnioskować, że powódka wyraziła zgodę na jakąkolwiek formę wykorzystania jej wizerunku.

Z odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych nie zwalnia pozwanego również okoliczność nabycia od agencji reklamowej spornego zdjęcia. Świadek H. Ł. przyznała, że nie uzgodniła z powódką kwestii ewentualnego udostępnienia jej wizerunku w czasie realizacji przez pozwanego kampanii reklamowej. Agencja (...) nie mogła zatem samodzielnie decydować o polach eksploatacji, na których możliwe było wykorzystanie fotografii A. H. (1). Pozwany – nabywając przedmiotowe zdjęcie – nie dysponował jakimikolwiek prawami związanymi z rozporządzaniem wizerunkiem powódki, a tym samym nie był uprawniony do umieszczenia jej profilu na wyrobach porcelanowych, plakatach i torbach. Nie można twierdzić, iż pozowanie, a nawet wybór zdjęć, oznaczają oczywistą i bezwarunkową zgodę fotografowanego na wszelkie formy rozpowszechniania. Podobnie ocenić należy argumentację pozwanego co do tego, że został przez B. C. poinformowany o możliwości dowolnego wykorzystania nabytego zdjęcia. B. C. całkowicie zaprzeczył tym twierdzeniom, a nawet gdyby pozwany dowiódł prawdziwości swoich zarzutów, okoliczność ta nadal nie zwalniałaby go z odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych powódki. Pozwany, jako przedsiębiorca trudniący się zawodowo m.in. dekoracją upominków, a tym samym podejmujący decyzję o umieszczeniu na nich grafiki mogącej przedstawiać wizerunek osoby trzeciej, powinien dochować należytej staranności podczas zakupu zdjęć służących realizacji określonych założeń marketingowych, w szczególności poprzez upewnienie się, że osoba, której fotografii dotyczą, wyraziła wymaganą zgodę na użycie jej wizerunku. Pozwany nie wystąpił do powódki o uzyskanie takiej zgody. Podczas spotkania okazał jej wyłącznie gotowe produkty, oraz zaproponował sesję zdjęciową. Mając to wszystko na uwadze Sąd uznał, że doszło do naruszenia dóbr osobistych A. H. (1) w postaci jej prawa do wizerunku. Powódka zasadnie domaga się zatem naprawienia szkody, jaką jej wyrządzono wskutek bezprawnych działań pozwanego polegających na rozpowszechnieniu (bez wymaganej zgody) fotografii nabytej od agencji (...).

Powódka początkowo wskazywała, że podstawą żądanego przez nią świadczenia z tytułu nieuzyskanego wynagrodzenia są przepisy z zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej, a w ostatecznym stanowisku procesowym swoje uprawnienie wywodziła z przepisów dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia. Okoliczność ta pozostaje bez znaczenia dla wyniku sprawy.

Zasądzona kwota stanowi równowartość wynagrodzenia, które powódka otrzymałaby, gdyby umowa między stronami co do wykorzystania wizerunku została zawarta. Wynagrodzenie to stanowi faktyczne zubożenie po stronie powódki, któremu odpowiada wzbogacenie pozwanego polegające na zaoszczędzeniu wydatku na zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z wizerunku. Korzyścią naruszcyciela (pozwanego) jest zatem uzyskanie korzystania z dobra dostępnego odpłatnie (tj. wzbogacenie się przez używanie cudzych praw), natomiast zubożeniem uprawnionego (powódki) jest wartość rynkowa, jaką ma wykorzystanie tego dobra (wizerunku). Podstawę prawną przyznanego powódce świadczenia powinny zatem stanowić przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia. Uszczerbek majątkowy A.

H. (1) sprowadza się do utraty wynagrodzenia, jakie otrzymałaby, gdyby zawarła z pozwanym umowę i o tę kwotę pozwany został bezpodstawnie wzbogacony.

Jak stwierdził Sąd, powyższe nie wyklucza jednak możliwości dochodzenia przez powódkę roszczeń w oparciu o art. 361 k.c. Podstawą ochrony prawa do wizerunku mogą być bowiem zarówno przepisy odnoszące się do bezpodstawnego wzbogacenia, jak i odpowiedzialności za szkodę majątkową. Nieuzyskane należnego wynagrodzenia może być uznane za szkodę w postaci utraconych korzyści.

Ustalając wysokość zubożenia powódki (ew. jej szkody) Sąd oparł się na opinii biegłego, bowiem ustalenie wynagrodzenia należnego powódce wymagało wiadomości specjalnych z zakresu reklamy i marketingu. W opinii biegłego sądowego, pozwany - gdyby zawarł umowę o wykorzystanie wizerunku A. H. (1) w postaci nadruku jej zdjęcia na wyrobach porcelanowych, wykorzystania go w internecie, oraz na plakatach na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i poza jej granicami od 2005 r. do dnia 18 maja 2011 r. – powinien ponieść wydatek w wysokości 104.603,42 zł. Wynagrodzenie to odpowiadałoby pełnozakresowej kampanii promocyjnej (przyjmując kwotę 16.400,45 zł za każdy rok, począwszy od 2005 r., a przy kolejnych latach proporcjonalnie do okresu korzystania). Zakres korzystania z wizerunku powódki przez pozwanego w porównaniu z zakresem standardowej kampanii promocyjnej był ograniczony (w porównaniu z tzw. kampanią „360 stopni”, gdzie wizerunek może być wykorzystywany na dowolnym polu eksploatacji). Wycena związana z wykorzystaniem w internecie określonego wizerunku odnosi się do skali jego udostępniania, nie zaś do skali ekspozycji (jest mierzona liczbą stron internetowych, w których wykorzystuje się wizerunek, a nie liczbą osób odwiedzających te witryny). W przypadku produktów oferowanych przez pozwanego były to pojedyncze witryny, brak jest dowodu na to, aby zwiększał on liczbę serwisów, w których wykorzystywałby wizerunek powódki. Gdyby jednak pozwany wykorzystał wizerunek powódki w kilkudziesięciu serwisach internetowych takie korzystanie nadal stanowiłoby niewielką część uprawnień uzyskiwanych w ramach kampanii „360 stopni”. Materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie wartości rynkowej wizerunku powódki na poszczególnych rynkach zagranicznych, na których pozwany ewentualnie mógł korzystać z jej wizerunku. Poza rynkiem francuskim powódka nie wykazała cech rozpoznawalności swojego wizerunku na terytorium innych państw, a wartość tego wizerunku (choćby we Francji) nie jest możliwa do oszacowania w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy. Powódka w toku całego postępowania nie przedstawiła żadnego odpisu kontraktu reklamowego na wykorzystanie jej wizerunku, umowy, faktury czy rachunku z ujawnioną wysokością jej wynagrodzenia za wykorzystanie jej wizerunku. Co więcej, powódka twierdziła, że za modeling we Francji otrzymywała znaczne kwoty, jednakże nie przedstawiła na tę okoliczność żadnych wiarygodnych dowodów. O ile bezsporne jest, że powódka brała udział w sesji zdjęciowej we francuskim magazynie (...), czy też współpracowała z projektantami D. i G., o tyle w latach 2004 – 2005 wizerunek A. H. (1) był determinowany przede wszystkim wydarzeniami dotyczącymi jej życia prywatnego na terenie RP. Pozycja konkurencyjna wizerunku powódki w 2006 r. i kolejnych latach na polskim rynku ulegała deprecjacji, niemniej jednak średnia wysokość wynagrodzeń za korzystanie z wizerunku na tym rynku do 2012 r. miała tendencję wzrostową. Dla pozwanego wartość wizerunku powódki nie mogła przy tym maleć. Gdyby bowiem w 2005 r. zawarł z powódką umowę na reklamowanie jego produktów, to wówczas musiałby jej zapłacić kwotę 104.603,42 zł za cały okres obowiązywania tego kontraktu. Mając na uwadze ustaloną przez biegłego stawkę 16.400,45 zł za rok 2005 r., wynagrodzenie powódki z tytułu korzystania z jej wizerunku przez pozwanego w kolejnych latach powinno być proporcjonalne do czasu korzystania, przyjmując za podstawę wynagrodzenie wyliczone dla 2005 r. Należne powódce wynagrodzenie obejmowało zatem wydatek, jaki pozwany musiałby ponieść, gdyby zawarł z nią umowę na wykorzystanie wizerunku w okresie od 2005 r. do 18 maja 2011 r. Brak było bowiem podstaw do zasądzenia na rzecz A. H. (1) kwoty obejmującej okres wykorzystania jej wizerunku po dniu wniesienia przez nią niniejszego pozwu.

Złożone do akt dokumenty niewątpliwie dowodzą tego, że do maja 2011 r. na stronie internetowej pozwanego ((...) umieszczona była oferta sprzedaży artykułów użytku domowego serii (...), na których znajdowało się wyprofilowane zdjęcie A. H. (1). Wizerunek powódki widoczny był także na plakatach promujących produkty oraz na torbach prezentowych. Po wytoczeniu niniejszego powództwa pozwany nie wykorzystywał jednak wizerunku

powódki, a przynajmniej okoliczność ewentualnego bezprawnego wykorzystania tego wizerunku nie została przez nią udowodniona.

Powódka przedstawiła poświadczony notarialnie wydruki stron internetowych z 2012 r. i 2016 r. (k.536 – 554). Z wydruków tych co najwyżej wynika, że nadal w wyszukiwarce internetowej ukazuje się szereg obrazów graficznych dotyczących wyrobów porcelanowych marki C.. Witryny te nie należą jednak do pozwanego, lecz do innych serwisów np. (...) Wprawdzie produkty te są również dostępne na stronie (...), jednakże należy uznać przedstawienie tych wydruków dotyczących 2012 r. w ostatnim roku procesu, po przeprowadzeniu dowodu z opinii pisemnej biegłego i ustnej uzupełniającej, za wniosek dowodowy spóźniony. Sąd określił pełnomocnikowi powódki termin na złożenie wszelkich wniosków dowodowych pod rygorem pominięcia na rozprawie w dniu 15 maja 2012 r. (k124) i 20 listopada 2012 r. (k.171) oraz zarządzeniem z 03 lipca 2015 r. (k.482) Powódka złożyła te wydruki dopiero przed zamknięciem rozprawy, mimo że nie było przeszkód do ich przedstawienia na wcześniejszym etapie postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił również zasadę poniesienia przez strony kosztów procesu, tj. odpowiedzialność każdej z nich za wynik procesu i w trybie art. 108 § 1 k.p.c. pozostawił szczegółowe rozliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu. Biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sporu w zakresie popieranых żądań (600.000 zł) oraz uwzględnienie tych roszczeń do kwoty 104.603,42 zł, przyjął, że powódka wygrała sprawę w 17%.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany zaskarżając go w punkcie 1 w zakresie kwoty 71.802,52 zł oraz w punkcie 3 i zarzucił naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie poprzez pominięcie w ocenie:

a) faktury VAT nr (...) wskazującej, że pozwany wszedł w posiadanie zdjęcia z wizerunkiem powódki dopiero w dniu 24 listopada 2005 roku, a więc nie mógł on rozpowszechniać wizerunku powódki przed tą datą;

b) zeznań świadka D. W., w zakresie jakim świadek przyznał, że od momentu otrzymania zdjęcia do momentu, aż produkt z wizerunkiem będzie gotowy do sprzedaży mija minimum pół roku;

c) przesłuchania pozwanego, w zakresie w jakim zeznał, iż produkcję wyrobu z wizerunkiem powódki zlecił po otrzymaniu zdjęcia i wykreowaniu logo, a prace nad tym produktem mogły trwać około 5 miesięcy od daty wystawienia faktury;

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie dowodu z opinii biegłego A. G. za w pełni wiarygodny i bezkrytyczne podzielenie zawartej w opinii argumentacji, w tym co do okresu korzystania przez powoda z wizerunku powódki i wielkości wynagrodzenia za cały 2005 roku, pomimo że:

a) wyprowadzenie takiego wniosku i dokonanie takiego uznania stoi w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, gdyż pozwany nie miał możliwości rozpowszechniania wizerunku powódki już od 01.01.2015 roku skoro zdjęcie z wizerunkiem powódki nabył dopiero 24.11.2016 roku, a zaczął rozpowszechniać po około 5-6 miesiącach od tej daty;

b) wnioski takie stały w sprzeczności z zeznaniami świadka D. W., pozwanego, oraz treścią Faktury VAT nr (...), które to dowody Sąd I instancji uznał za wiarygodne,

- które to naruszenia skutkowały błędnym ustaleniem stanu faktycznego sprawy i nieuzasadnionym przyjęciem, że pozwany rozpowszechniał wizerunek powódki już od 1 stycznia 2005 r., pomimo iż pozwany najwcześniej mógłby rozpowszechnić jej wizerunek dopiero od 24 listopada 2005 roku; co doprowadziło do niesłusznego przyznania powódce kwoty wynagrodzenia (16.400,45 zł) za korzystanie z jej wizerunku za rok 2005.

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne uznanie za wiarygodny dowodu w postaci wydruku ze strony internetowej (...) wskazującego na okoliczność rozpowszechniania przez pozwanego wizerunku powódki do dnia 18 maja 2011 roku, w sytuacji gdy:

a) pozwany zaprzeczył prawdziwości tego dokumentu i konsekwentnie twierdził o zaprzestaniu rozpowszechniania wizerunku jeszcze w 2007 roku;

b) przeciwną okoliczność (zaprzestanie rozpowszechniania wizerunku jeszcze w 2007 roku) wskazują inne dowody uznane przez Sąd I instancji za wiarygodne tj. zeznania świadka D. W. oraz przesłuchanie pozwanego;

c) wyprowadzenie takiego wniosku stoi w sprzeczności z doświadczeniem życiowym, które wskazuje na znaczną łatwość podrobienia lub przerobienia takiego wydruku, wobec czego moc dowodowa takiego zwykłego wydruku ze strony internetowej jest niewielka,

- które to naruszenie skutkowało nieuzasadnionym przyjęciem, że pozwany rozpowszechniał wizerunek powódki także w okresie od 01.01.2008 r. do dnia 18.05.2011 r., co doprowadziło do niesłusznego przyznania powódce wynagrodzenia (55.402,07 zł) za rzekome korzystanie z jej wizerunku w tym okresie.

4. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. oraz art. 285 § 3 k.p.c. - poprzez wadliwą ocenę opinii biegłego A. G., w tym uznanie jej za pełną, logiczną i wyczerpującą, a wypływające z niej wnioski za zgodne, jednoznaczne oraz istotne, jak również przyjęcie, że biegły wyjaśnił wszelkie zastrzeżenia stron pomimo, że:

a) wnioski płynące z opinii, co do okresu rozpowszechniania wizerunku powódki były sprzeczne z innymi dowodami;

b) biegły błędnie przyjął „autorską” metodę określenia poziomu rozpoznawalności i wyceny wizerunku powódki, której założenia i wyliczenia, z racji na ubogość materiałów źródłowych i wątpliwy dobór przyjętych założeń i faktów, na których biegły się oparł, powinny zostać ocenione przez Sąd I instancji jako niewiarygodne, oraz arbitralne, a tym samym prowadzić do przyjęcia, iż opinia biegłego nie była dowodem przydatnym do ustalenia wysokości wynagrodzenia powódki;

c) biegły nie wyjaśnił dlaczego zakwalifikował powódkę do grona osób znanych i rozpoznawalnych i umieścił ją akurat w grupie 242 najbardziej rozpoznawalnych osób w 2005 roku, nie wskazując faktycznego miejsca jakie zajmowała powódka w tej grupie, oraz nie wyjaśniając sposobu dojścia do tej konkluzji w sposób który nadawałby się do zweryfikowania - co uzasadnia uznanie takiego wniosku biegłego za arbitralny i niesłuszny;

d) biegły tworząc opinię oparł się na znikomej ilości materiałów źródłowych (jedynie dwie wzmianki w gazetach - z 2004 i 2005 roku), z różnych okresów czasu (ranking F. z 2006 r., badanie (...) z 2008 roku), a większość wyliczeń oparł na „obliczeniach statystycznych” - których przebiegu i założeń nie był w stanie wyjaśnić - co nakazywało uznać wyliczenia biegłego za arbitralne i niewiarygodne;

e) biegły posłużył się wartościami z rankingu miesięcznika F., które nie odwzorowywały rynkowych wartości kontaktów reklamowych, gdyż opierały się jedynie o deklaracje agencji reklamowych, przy czym jak pokazuje doświadczenie życiowe - wartości deklarowane mogą znacznie różnić się od wartości rzeczywistych - co nakazywało uznanie tego założenia biegłego za błędne;

f) biegły do wyliczenia wartości powódki przyjął wskaźnik liniowy zakładający spadek wartości danej osoby o stałą kwotę z każdym kolejnym miejscem w rankingu, podczas gdy doświadczenie życiowe pokazuje, że dysproporcje między zarobkami osób znanych, znajdujących się na pierwszych miejscach takich zestawień, a zarobkami osób znajdujących się na dalekich pozycjach są różne i nie zmniejszają się proporcjonalnie, tak więc spadek wartości nie mógł mieć charakteru liniowego, tylko kwadratowy (powinien przybrać postać graficzną hiperboli) - odzwierciedlając, że z każdym kolejnym miejscem na liście następował większy spadek wartości kolejnej osoby;

g) biegły przyjął, że stawki wynagrodzenia za ograniczone korzystanie z wizerunku nie spadają poniżej 50% stawki za tzw. kampanię 360 stopni - podczas gdy na poparcie takiego założenia wskazał tylko jedną analizę wykonywaną uprzednio dla Sądu w Szczecinie, oraz ogólnikowe stwierdzenie, że „na rynku panuje taka zasada” - przy czym w uzupełniającej opinii wprost stwierdził, że nie ma możliwości ustalenia danych dotyczących wynagrodzeń osób znanych, gdyż są to dane poufne - co winno było skłonić Sąd do przyjęcia, iż biegły wysnuł twierdzenie o istnieniu pewnej zasady rynkowej w oparciu o jednostkowy przypadek - co było oczywiście błędne;

h) biegły przyjął, że wynagrodzenie powódki pozostałoby na niezmiennym poziomie pomimo upływu kolejnych lat i spadkiem rozpoznawalności oraz wartości wizerunku powódki - przy czym na obronę takiego założenia biegły wskazał jedynie przypadki bardzo znanych osób tj. M. K. (1) oraz S. M., które w żaden sposób nie mogły być miarodajne dla niniejszej sprawy;

i) wszystkie wyżej wskazane zastrzeżenia nakazywały uznać opinię A. G. za dowód nieprzydatny do ustalenia istotnych okoliczności w sprawie, co uzasadniało dopuszczenie przez Sąd I instancji dowodu z opinii wydanej przez innego biegłego.

- uchybienia wskazane wyżej skutkowały wadliwym ustaleniem przez Sąd I instancji wysokości wynagrodzenia należnego powódce za wykorzystanie jej wizerunku.

Nadto z ostrożności procesowej skarżący wskazał, iż zasądzenie przez Sąd I instancji na rzecz powódki kwoty 104.603,42 zł stanowi naruszenie art. 5 k.c. tj. zasad współżycia społecznego, które odwołują się do idei słuszności w prawie i do powszechnie uznawanych wartości w kulturze naszego społeczeństwa takich jak sprawiedliwość wyroków, gdyż przyjęcie tak znacznej kwoty wynagrodzenia powódki prowadzi w efekcie do wzbogacenia powódki kosztem pozwanego.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji poprzez oddalenie powództwa także w zakresie kwoty 71.802,52 złotych. Dodatkowo wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów opisanych w treści pisma na okoliczności tam wskazane. Ponadto wniósł o zasądzenie zwrotu kosztów procesu za II instancję, oraz o ponowne rozstrzygnięcie o kosztach procesu za I instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja jest uzasadniona w części, co pociąga za sobą częściową zmianę wyroku na podstawie art. 386 par. 1 k.p.c., a w pozostałym zakresie jest nieuzasadniona i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Rację ma skarżący, że błędne jest ustalenie sądu I instancji, iż A. H. (2) rozpowszechniał wizerunek powódki od 1.01.2005r. Jak wynika z faktury k.103, pozwany nabył zdjęcie powódki 24.11.2005r., zatem w świetle zasad doświadczenia życiowego oczywistym jest, że najwcześniej mógł rozpowszechnić wizerunek powódki po tej dacie.

Mając na względzie zeznania świadka D. W., przyjąć należy, że od momentu zakupu zdjęć aż do momentu gdy produkt z wizerunkiem będzie gotowy do sprzedaży, mija kilka miesięcy, Sąd Apelacyjny przyjął, że pozwany rozpowszechniał wizerunek powódki nie wcześniej niż od 1.01.2006r., co pociągnęło za sobą częściową zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie pierwszym poprzez oddalenie powództwa o kwotę 16.400 zł. stanowiącą wynagrodzenie za 2005r., oraz odpowiednią zmianę wyroku w punkcie trzecim gdyż zmianie uległy proporcje, w jakich każda ze stron wygrała spór. Powódka przegrała proces w 85,3% a pozwany w 14,7% i w takich proporcjach obie strony powinny ponieść koszty procesu za pierwszą instancję.

Na rozprawie apelacyjnej pozwany sprecyzował zakres zaskarżenia w ten sposób, że wskazał, iż zakresem zaskarżenia objęte jest wynagrodzenie za rok 2005 oraz za lata 2008-2011, natomiast gdy chodzi o wynagrodzenie za lata 2006-2007 pozwany nie skarży wyroku i przyjmuje, że zszędzona przez sąd I instancji kwota 32.880 zł. jest powódce należna.

Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez pozwanego w apelacji jako spóźnione.

Gdy chodzi o rozstrzygnięcie sądu I instancji dotyczące okresu 2008-2011, ustalenia faktyczne poczynione przez ten sąd są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest nieuzasadniony. Nie ma racji skarżący, że powódka nie udowodniła, iż w w/w okresie pozwany bezprawnie wykorzystywał jej wizerunek. Wprawdzie wydruki ze stron internetowych załączone do pozwu (k.41) nie są poświadczone za zgodność, jednak powódka w postępowaniu przed sądem I instancji złożyła poświadczone za zgodność przez notariusza wydruki z dnia 13.04.2012r. przedstawiające między innymi witrynę z wizerunkiem powódki na stronie „H. internetowy katalog” odsyłającą pod adres „sale.hanipol.com”, w celu nabycia filiżanek C., z której wynika, że wizerunek powódki funkcjonuje w internecie jako logo firmy (...) promujące filiżanki C., (na których nadrukowany został wizerunek powódki w formie grafiki k.547, jak na k.22 i 23, oraz k.539). Jak wynika z aktu notarialnego z 13.04.2012r., wgląd do strony internetowej dokonany został w kancelarii notarialnej na komputerze notariusza W. Z. przy wykorzystaniu przeglądarki M. E. (k.536). Nieprawdziwe są zatem twierdzenia pozwanego, że strona (...) wyświetliła się na komputerze powódki w wersji zawierającej starą grafikę ze względu na stosowaną w przeglądarkach internetowych technikę „cache-owania”. Wobec otwarcia strony na komputerze notariusza nie ma podstaw do przyjęcia, że w dniu 13.04.2012r. pozwany stosował dla oznaczenia swej strony internetowej zmienioną grafikę. Pozwany nie załączył do apelacji poświadczonych za zgodność wydruków ze swojej strony internetowej pochodzących z okresu objętego pozwem, które mogłyby podważyć wiarygodność wydruków załączonych przez powódkę.

Samo dołączenie do apelacji umowy, którą pozwany zawarł z E. P. (k. 677-679) nie stanowi dowodu na okoliczność, że w latach 2008-2011 nie sprzedawał filiżanek z wizerunkiem powódki a nawet dowodu na okoliczność, że wizerunek powódki na wyrobach ceramicznych sprzedawanych przez niego zastąpił wizerunkiem E. P.. Pozwany nie przedłożył sądowi stosownego materiału fotograficznego z produktami opatrzonymi wizerunkiem E. P., dlatego wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z w/w umowy nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia a poza tym był spóźniony. Podobnie spóźniony i nieprzydatny dla rozstrzygnięcia był wniosek o dopuszczenie dowodu z pisma z firmy macrologic (k.678). Pozwany mógł wnieść o dopuszczenie tego dowodu przed sądem I instancji. Poza tym nie wiadomo kto podpisał to pismo w imieniu macrologic (czy G. P. jest uprawniony do składania oświadczeń w imieniu tej firmy, przy podpisie nie wskazano stanowiska służbowego). W piśmie tym widnieje m. innymi informacja, że wyświetlane zdjęcie mogło pochodzić z zasobu znajdującego się na witrynie „sales.hanipol.com” jak i z pamięci podręcznej przeglądarek. Tym samym nie zostało wykazane, że pozwany usunął wizerunek powódki z witryny „sales.hanipol.com”. Twierdzenia pozwanego w tym zakresie oraz zeznania świadka D. W. nie są wystarczające.

Pozwany nie zaferował także żadnego dowodu celem wykazania na czym polega technika cache-owania i jak długo zdjęcia pozostają w pamięci podręcznej przeglądarek, oraz na okoliczność na czym polegał mechanizm podmiany zdjęć na serwerze i jakich zdjęć dotyczył. Nie ma zatem podstaw do zmiany ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji gdy chodzi o okres korzystania przez pozwanego z wizerunku powódki.

Jeśli chodzi o podstawę prawną roszczenia dochodzonego przez powódkę błędne jest stanowisko sądu I instancji, że podstawę tę stanowią przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu ponieważ przepisy te znajdują zastosowanie wyłącznie wówczas gdy brak jest innej podstawy prawnej dla dochodzenia danego roszczenia majątkowego.

Zgodnie z art. 83 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, do roszczeń w przypadku rozpowszechniania wizerunku osoby na nim przedstawionej bez wymaganego zezwolenia, stosuje się odpowiednio przepis art. 78 ust. Powódka nie dochodzi jednak żadnego z roszczeń wskazanych w tym przepisie. Norma art. 78 ust. 1 prawa autorskiego nie stanowi o roszczeniu odszkodowawczym. W przypadku, gdy w wyniku naruszenia dobra osobistego powstała szkoda majątkowa, odpowiedzialność odszkodowawcza znajduje podstawę w art. 24 § 2 k.c.

Zgodnie z art. 24 § 2 k.c., jeżeli skutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych, czyli przewidzianych w art. 415 i następujących

kodeksu cywilnego, musi jednak wykazać istnienie wszelkich przesłanek tej odpowiedzialności, w tym przede wszystkim wysokość szkody. Jeżeli wykazanie szkody jest niemożliwe lub znacznie utrudnione, sąd może zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy w trybie art. 322 k.p.c.

Podstawy prawnej dochodzonego przez powódkę roszczenia należy zatem upatrywać w art. 24 § 2 k.c. w zw. z art. 415 k.c. Powódka domaga się bowiem zapłaty odszkodowania z tytułu poniesionej szkody majątkowej w postaci korzyści utraconej na skutek naruszenia dobra osobistego – prawa do wizerunku. W przypadku gdy uprawniony nie otrzymał zapłaty za wykorzystanie swojego wizerunku, możliwe jest dochodzenie przez niego rekompensaty odpowiadającej wysokości wynagrodzenia, jakie otrzymałby, gdyby naruszający prawo do wizerunku (pozwany) zawarł z nim umowę w przedmiocie wyrażenia przez niego zgody na rozporządzenie wizerunkiem.

Powódka wykazała istnienie wszystkich przesłanek warunkujących uwzględnienie powództwa o odszkodowanie na podstawie art. 415 k.c.

Wykazała, że z uwagi na swoją karierę modelki występowała w różnych kampaniach reklamowych, oraz że w latach 2004-2005 była obiektem dużego zainteresowania mediów. Jej wizerunek ma zatem wymierną wartość rynkową jako potencjalny instrument reklamy towarów i usług. Można więc oczekiwać, iż wykorzystanie tego wizerunku przez podmioty legitymowane przyniosłoby jej wymierną korzyść majątkową, czego została pozbawiona w sytuacji wykorzystania wizerunku bez zezwolenia. W tym wypadku istnieje więc szkoda majątkowa spowodowana naruszeniem - obiektywnie rozumianego - dobra osobistego powódki.

W sytuacji wykorzystywania tzw. wizerunku komercyjnego nie istnieją żadne zwyczajowe stawki wynagrodzenia. O ich wysokości decyduje renoma osoby, której wizerunek został wykorzystany i rodzaj wykorzystania.

Prawidłowo zatem sąd I instancji dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego celem ustalenia wynagrodzenia, jakie powódka mogła uzyskać na rynku. Prawidłowo także ocenił ten dowód. Podważenie dowodu z opinii biegłego w szczególności jego fachowej wiedzy i doświadczenia, oraz przyjętej przez niego metodologii określenia wynagrodzenia za wykorzystanie wizerunku mogło nastąpić jedynie poprzez dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Pozwany o taki dowód przed sądem I instancji nie wnosił, a poza tym oponował wnioskowi powódki o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczność kwot należnych powódce za wykorzystanie jej wizerunku poza terytorium RP i nie złożył zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. po oddaleniu przez sąd tego wniosku dowodowego (k.603). Powoływanie dowodu z opinii biegłego dopiero na etapie postępowania apelacyjnego jest spóźnione (art. 381 k.p.c.).

Należy podkreślić, że pozwany pomimo, iż z jednej strony kwestionuje opinię biegłego A. G., z drugiej uznał ją za miarodajną dla określenia wynagrodzenia należnego powódce za lata 2006-2007. Wyrok sądu I instancji uprawomocnił się w części zasądzającej powódce odszkodowanie za bezprawne wykorzystanie jej wizerunku przez pozwanego w latach 2006-2007 i jest, zgodnie z art. 365 par. 1 k.c., wiążący dla sądu w sprawie niniejszej co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia (art. 366 k.p.c.), a więc co do wysokości odszkodowania należnego powódce za rok 2006 i 2007.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęta przez biegłego G. metoda określenia poziomu rozpoznawalności powódki i wyceny jej wizerunku z uwagi na dobór materiałów źródłowych i przyjętych założeń poddaje się kontroli i zasługuje na akceptację. Biegły wskazał dlaczego umieścił powódkę w gronie 242 osób najbardziej rozpoznawalnych w 2005r. Odwołał się do skali ekspozycji wizerunku powódki w czasopiśmie prasowych (tj. G. i (...)), ustalił listę osób, których wizerunki były w tych czasopiśmie w podobny sposób eksponowane i swoje ustalenia przedstawił w tabeli k. 460- 464 oraz wykazał, że w/w czasopiśmie należą do czołowych czasopism poruszających tematykę gwiazd k.464, a następnie metodami statystycznymi wyliczył, że powódka w 2005r. mieściła się w grupie 242 najbardziej rozpoznawalnych osób w Polsce. Pozwany nie zaproponował innej metody określenia rozpoznawalności powódki i nie podważył prawidłowości metody zastosowanej przez biegłego a zwłaszcza nie wskazał, że rozpoznawalność powódki była mniejsza niż wynika to z wyliczeń biegłego. Przyjęte przez biegłego metody wyliczeń statystycznych są metodami racjonalnymi i dopuszczalnymi wobec braku innych możliwości określenia pozycji powódki w gronie osób najbardziej rozpoznawalnych i budzących zainteresowanie mediów oraz opinii publicznej. Dane pochodzące z badania (...) z

2008r. biegły poddał wnikliwej analizie uwzględniając fakt, iż pochodzi z okresu późniejszego niż okres, w którym strony procesu winny były zawrzeć stosowną umowę o wykorzystanie wizerunku powódki i wpływ tej okoliczności na przydatność owego badania dla wydania opinii w sprawie (k.465). Jeśli chodzi o ranking F. pozwany nie wskazał na istnienie innych tego typu rankingów, które mogłyby prowadzić do odmiennych wniosków niż zawarte w opinii biegłego. Twierdzenia pozwanego, że funkcja utraty wartości wizerunku wraz z miejscem w rankingu nie powinna mieć charakteru liniowego, nie zostały poparte żadnym materiałem dowodowym, zatem jako arbitralne nie podważają stanowiska biegłego. Odwoływanie się pozwanego do doświadczenia życiowego bez przytoczenia faktów, na których oparł to doświadczenie nie może być uznane za miarodajne. Pozwany nie wykazał także, że wartości z rankingu miesięcznika F. pochodzące od agencji reklamowych różnią się od wartości rzeczywistych, nie przedłożył żadnych umów z których można byłoby wywieść taki fakt.

Chybiony jest zarzut jakoby biegły przyjął, że wynagrodzenie powódki pozostawałoby na niezmiennym poziomie pomimo upływu kolejnych lat i spadku jej rozpoznawalności a co za tym idzie wartości wizerunku. Wbrew temu twierdzeniu biegły przyjął, że wielkość wynagrodzenia w kontrakcie zawierającym na kilka lat zdeterminowana byłaby wielkością tego wynagrodzenia z daty zawierania umowy. Jest oczywiste, że z uwagi na eksploatację wizerunku powódki w celu reklamy produktów sprzedawanych przez pozwanego w grę wchodziło zawarcie kilkuletniego kontraktu, pozwany musiał bowiem ponieść koszty na kampanię reklamową i produkcję porcelany, oraz innych upominków z wizerunkiem powódki a poza tym uczynił z wizerunku powódki logo swojej firmy by uczynić tę firmę bardziej rozpoznawalną na rynku. Oczywistym jest, że zawierając umowę o wykorzystanie wizerunku strony nie wiedziały czy wartość wizerunku powódki będzie w kolejnych latach malała czy rosła, nie mogły zatem zakładać, że wynagrodzenie za kolejne lata powinno się zmniejszać. Należy podkreślić, że biegły odwołał się do swojej wiedzy i doświadczenia, które wskazuje że w przypadku kontynuacji współpracy z sobą udzielającą praw do wizerunku przypadki obniżania wynagrodzenia z tytułu tego korzystania nie są znane (k.467 i 559, wskazując na wynagrodzenia osób znanych takich jak M. K. (2) czy S. M.), a pozwany nie udowodnił okoliczności przeciwnej.

Chybiony jest zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 5 k.c. Nie ma podstaw do przyjęcia, że wynagrodzenie zasądzone przez sąd I instancji prowadzi do wzbogacenia powódki kosztem pozwanego. Istotne dla wielkości wynagrodzenia powódki jest to, że promując porcelanę określonej marki nie mogła zawrzeć umowy na kampanię reklamową tego rodzaju produktów innej konkurencyjnej firmy, co determinuje wysokość należnego jej wynagrodzenia. Przedsiębiorstwa konkurują ze sobą o możliwość wykorzystania wizerunków osób znanych (k.560). Udzielenie praw do wizerunku na potrzeby jednego reklamodawcy ogranicza zainteresowanie wizerunkiem takiej osoby przez innych reklamodawców.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do odmiennej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w zakresie należnego powódce odszkodowania za lata 2008-2011 i apelację w tym zakresie oddalił na podstawie ar. 385 k.p.c.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z wynikiem w jakim każda ze stron wygrała spór w postępowaniu apelacyjnym, rozdzielając je stosunkowo, w oparciu o art.100 k.p.c. Pozwany wygrał w postępowaniu apelacyjnym w 22,84% a powódka w 77,16%. Pozwany poniósł koszty w kwocie 3591 zł. – opłata od apelacji i 3600zł. – pełnomocnik po raz pierwszy ustanowiony w postępowaniu apelacyjnym. Łącznie 7191 zł., należy mu się od powódki zwrot kwoty 1642,42 zł. Powódka poniosła koszty w kwocie 2700 tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Należy się jej od pozwanego zwrot w kwocie 2083,32 zł. zatem ostatecznie powódce od pozwanego należy się kwota 440,90 zł.

Ewa Kaniok Marcin Strobel Zuzanna Adamczyk