

Sygn. akt VI ACa 1781/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SA – Marek Kolasiński

Sędzia SA – Irena Piotrowska

Protokolant: – Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 22 lutego 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa D. R.

przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przy udziale interwenienta ubocznego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

o ochronę praw autorskich i dóbr osobistych

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 kwietnia 2015 r.

sygn. akt IV C 878/13

1. zmienia częściowo zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że:

a) w punkcie trzecim rozstrzyga, iż powód D. R. i pozwany (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. ponoszą koszty procesu na zasadzie ich stosunkowego rozdzielenia i pozostawia ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie przyjmując, iż powód wygrał sprawę w 1/3, zaś pozwany wygrał sprawę w 2/3;

b) zasądzone w punktach czwartym i piątym kwoty po 7200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zastępstwa procesowego obniża do kwot po 2400 (dwa tysiące czterysta) złotych;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od D. R. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 1 800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

4. nie obciąża powoda obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego na rzecz interwenienta ubocznego.

VI ACa 1781/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 sierpnia 2013 r. D. R. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na swoją rzecz kwoty 30.442,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty na podstawie art. 448 k.c. w zw. z naruszeniem przepisu art. 23 i 24 k.c. a także na podstawie art. 78 ust. 1 i art. 83 w zw. z naruszeniem art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych – tytułem zadośćuczynienia za krzywdę poniesioną przez powoda w związku z naruszeniem jego prawa do ochrony wizerunku.

W przypadku gdyby Sąd uznał powyższe żądanie za nieuzasadnione, powód wniósł o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda – na podstawie art. 79 w zw. z art. 101 w zw. z art. 85 i 86 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych – kwoty 30.442,50 zł, stanowiącej trzykrotność stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z praw do artystycznego wykonania oraz użycia wizerunku aktora, wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Powód podnosił, iż Producent i Klient nie nabyli prawa do emisji na polu eksploatacji (...) oraz gazetka (...), gdyż pomimo postanowień aneksu nie uregulowali należnych honorariów, wobec czego wykorzystywanie wizerunku powoda w zakresie objętym Aneksem do Umowy dotyczącej artystycznego wykonania było bezprawne.

W odpowiedzi na pozew pozwana (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Interwenient uboczny po stronie pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w dniu 6 listopada 2013 r. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na rzecz interwenienta ubocznego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W dniu 15 listopada 2013 r. powód rozszerzył postawę prawną żądania o art. 41 w zw. z art. 43 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych o wykonanie świadczenia z tytułu umowy, wynagrodzenia z tytułu udzielenia licencji oraz o odszkodowanie z tytułu wyrządzenia szkody majątkowej na podstawie art. 24 § k.c. Powód wniósł również o wezwanie do udziału w sprawie po stronie pozwanej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na podstawie art. 194 § 3 k.p.c.

W dniu 5 grudnia 2013 r. spółka (...) Sp. z o.o. również wniosła o wezwanie do wzięcia udziału w sprawie po stronie pozwanej spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., na podstawie art. 194 § 1 k.p.c. Nadto pozwana wniosła o umorzenie postępowania wobec (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., w przypadku udzielenia przez powoda zgody na umorzenie.

Postanowieniem z dnia 30 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy na podstawie art. 194 § 3 k.p.c. wezwał do udziału w sprawie po stronie pozwanej (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

Dopozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. nie zajęła stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2015 r. , zaocznym wobec (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., Sąd Okręgowy w Warszawie:

I zasądził od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz powoda D. R. kwotę 10.147.50 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia zapłaty;

II oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

III kosztami postępowania obciążył powoda;

IV zasądził od powoda na rzecz pozwanego (...) sp. z o.o. kwotę 7200zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

V zasądził od powoda na rzecz pozwanego (...) Sp. z o.o. kwotę 7200zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i kwotę 305 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;

VI wyrokowi w pkt. I nadał rygor natychmiastowej wykonalności.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Powód D. R. jest (...). W dniu 27 lipca 2012 r. Agencja (...) działająca w imieniu powoda zawarła ze spółką (...) Sp. z o.o. umowę na prawo do artystycznego wykonania, opisanego w treści tej umowy, dotyczącą udziału powoda w realizacji utworu audiowizualnego dla leku (...). Umowa szczegółowo określała produkt, prawa oraz obowiązki obu stron, jak również wysokość wynagrodzenia.

W dniu 29 listopada 2012 r. pomiędzy Agencją (...) działającą w imieniu powoda i spółką (...) Sp. z o.o. został zawarty Aneks nr (...) do umowy z dnia 27 lipca 2012 r., na mocy którego to Aneksu Agencja rozszerzyła zakres udzielonej producentowi licencji na korzystanie z prawa do artystycznego wykonania oraz użycia wizerunku powoda na następujących polach eksploatacji: (...), zdjęcie w gazetce (...). Zgodnie z treścią § 4 ust. 1 Aneksu prawo do emisji (...) i gazetki (...) producent i pozwana spółka nabywali po uregulowaniu wszelkich należnych honorariów objętych Aneksem. Honoraria określone w Aneksie to kwota 3.000 zł + VAT, stanowiąca honorarium Agencji i Aktora oraz kwota 8.250,00 zł + 23% VAT z tytułu odszkodowania za bezumowne wykorzystanie artystycznego wykonania i wizerunku powoda.

Zgodnie z treścią Aneksu do powyższej umowy, Agencja w dniu 30 listopada 2012 r. wystawiła fakturę nr (...) na kwotę 3.690,00 złotych brutto oraz fakturę nr (...) na kwotę 10.147,50 złotych brutto. Producent uregulował jedynie pierwszą z tych należności, stanowiącą honorarium Agencji i powoda. Druga kwota stanowiła odszkodowanie z tytułu bezumownego wykorzystania artystycznego wykonania i wizerunku powoda. Mając na uwadze postanowienia Aneksu, producent i klient nie nabyli prawa do emisji na polu eksploatacji (...) oraz gazetka (...), gdyż nie uregulowali należnych honorariów.

Producent – spółka (...) Sp. z o.o. realizował na rzecz klienta – (...) Sp. z o.o. – kampanię reklamową produktu (...). Kampania reklamowa, mimo nieuregulowania umówionych honorariów była przez jakiś czas jeszcze prowadzona przez pozwaną spółkę. Artystyczne wykonanie oraz wizerunek aktora były wykorzystywane przez pozwaną do reklamowania produktu (...) m.in. w Internecie oraz w aptekach, w formie plakatów, podstawek do płacenia i reklamówek, a także w gazetach.

W dniu 20 maja 2013 r. powód wezwał pozwaną do naprawienia szkody oraz zadośćuczynienia krzywdzie poprzez zapłatę sumy pieniężnej odpowiadającej trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłyby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z praw do artystycznego wykonania oraz użycia wizerunku, tj. kwoty 30.442,50 zł. Pozwana odmówiła podnosząc, iż zapłaciła już kwotę 5.050,00 zł na rzecz spółki (...), która na mocy pełnomocnictwa udzielonego przez powoda uprawniona była do odbioru jego należności finansowych.

Według twierdzenia powoda, kampania reklamowa produktu (...) utrudniła mu udział w innych castingach. Przez cały okres trwania kampanii reklamowej tj. 12 miesięcy powód nie miał możliwości uczestniczenia w żadnej innej kampanii reklamowej, gdyż w środowisku aktorskim kojarzony był jednoznacznie z reklamowanym produktem, co wiąże się dla powoda z utratą dochodów. Wizerunek powoda jest więc związany z produktem pozwanej Spółki, mimo niezapłacenia ustalonych należności.

Powyższy stan faktyczny Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie całokształtu zebranego materiału dowodowego, w tym zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, zeznań powoda oraz dowodów z dokumentów złożonych do akt sprawy w toku procesu. Dokumenty te Sąd uznał za wiarygodne, nie znajdując podstaw by podważyć ich wiarygodność z urzędu. Zdaniem tego Sądu treść dokumentów oraz pism procesowych wzajemnie się uzupełnia, a nadto dały Sądowi możliwość ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości stanu faktycznego w niniejszej sprawie. Zeznania świadków oraz zeznania powoda Sąd obdarzył wiarą w zakresie, w którym korespondowały ze sobą wzajemnie oraz z treścią przedłożonych dokumentów zgodnych z ustalonym w niniejszej sprawie stanem faktycznym.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż w niniejszej sprawie powód dochodził od pozwanej (...) Sp. z o.o. na swoją rzecz zapłaty zadośćuczynienia za krzywdę poniesioną przez powoda w związku z naruszeniem jego prawa do ochrony wizerunku. Na podstawie postanowień umowy zawartej przez Agencję (...) Sp. z o.o., reprezentującą wówczas powoda, ze spółką (...) Sp. z o.o., dotyczącej realizacji reklamy produktu (...), Agencja uprawniona była do odbierania wynagrodzenia w imieniu powoda. W ocenie tego Sądu bezspornym jest, iż wizerunek powoda był wykorzystywany bez stosownych zezwoleń. Agencja zawarła aneks do przedmiotowej umowy z 27 lipca 2012 r., w którym przewidywała możliwość wykorzystania wizerunku powoda na innych polach eksploatacji, ustalone zostały również kwoty wynagrodzenia i odszkodowania. Powód otrzymał kwotę wynagrodzenia wynikającą z aneksu, natomiast nie otrzymał kwoty dotyczącej bezprawnego wykorzystania wizerunku.

W ocenie Sądu pierwszej instancji podwód nie udowodnił w żaden sposób, że (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. działały w sposób zawiniony. Nie został również udowodniony fakt, że spółki te wiedziały o tym, iż nie mają prawa do przedmiotowego wizerunku, dlatego w stosunku do tych dwóch podmiotów powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a i b ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 1994 Nr 24 poz. 83) uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać 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. Oznacza to, że przepis ten sankcjonuje jedynie naruszenie praw autorskich bezwzględnych. Zgodnie z ustawą definicją autorskich praw majątkowych jest to prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (art. 17 PA), natomiast nie ma w niej oznaczenia kiedy dochodzi do naruszenia tych praw, w tym względzie pomocne jest stanowisko doktryny i orzecznictwa. Roszczenie ze wspomnianego przepisu powstaje na rzecz uprawnionego tylko w tych sytuacjach, gdzie dochodzi do wkroczenia bez zezwolenia uprawnionego w autorskie prawa bezwzględne (wyrok SA z dnia 7 sierpnia 2008 r. VI ACA 1/2008). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01 wyjaśnił, że przewidziane w art. 79 ust. 1 PA prawne środki ochrony autorskich praw majątkowych przysługują wobec osoby, która wkroczyła w zakres monopolu eksploatacji utworu bez zgody uprawnionego lub zezwolenia wynikającego z ustawy (licencji ustawowej).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że w opisanych okolicznościach brak jest podstaw do uznania, że pozwane (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. naruszyły autorskie prawa majątkowe powoda oraz że ich działanie było zawinione. Zdaniem tego Sądu powód nie udowodnił także wysokości dochodzonego pozwem wynagrodzenia, w tym nie wykazał na jakiej podstawie ustalił kwotę dochodzonego pozwem roszczenia. Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu pierwszej instancji, w stosunku do tych dwóch podmiotów powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż strona powodowa nie wykazała zasadności roszczenia dochodzonego pozwem.

Odwołując się do rozkładu ciężaru dowodu wynikającego z art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c., Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż powód nie udowodnił ani faktu doznania krzywdy i sposobu kalkulacji dochodzonego zadośćuczynienia, ani okoliczności uzasadniających dochodzenie jego trzykrotności. W ocenie tego Sądu bezzasadne jest również twierdzenie powoda, zgodnie z którym naruszenie dokonane przez pozwaną spółkę jest zawinione, gdyż pozwana wywiązała się z ciążących na niej obowiązków finansowych związanych z kampanią reklamową produktu (...). Całość wynagrodzenia pozwana zapłaciła na rzecz (...) Sp. z o.o.

W kwestii ochrony dobra osobistego w ocenie Sądu powód nie udowodnił, że jakkolwiek dobra osobiste zostały naruszone. Zgodnie z dyspozycją art. 23 k.c. dobra osobiste człowieka, w szczególności takie jak 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.

Cześć, dobre imię i dobra sława są pojęciami obejmującymi wszystkie dziedziny życia osobistego, zawodowego i społecznego. Naruszenie czci może nastąpić zarówno przez pomówienie jak również zarzucenie niewłaściwego postępowania w życiu zawodowym naruszające dobre imię tej osoby i mogące narażać ją na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania danego zawodu lub działalności.

Z przepisów kodeksu cywilnego jednoznacznie wynika, iż ochrona dóbr osobistych przysługuje jedynie przed działaniem bezprawnym. Przesłanka bezprawności działania jest przesłanką konieczną do udzielenia ochrony o charakterze niemajątkowym. Przesłanka bezprawności działania ujmowana jest w prawie cywilnym szeroko. Przyjmuje się mianowicie, że bezprawne jest każde działanie sprzeczne z normami prawnymi, a nawet z porządkiem prawnym oraz z zasadami współżycia społecznego. Na temat bezprawności działania Sąd Najwyższy wypowiedział się w orzeczeniu z 19 października 1989 r., II CR 419/89, (OSP 11-12/90, poz. 377), wyjaśniając, że za bezprawne uważa się każde działanie naruszające dobro osobiste, jeżeli nie zachodzi żadna ze szczególnych okoliczności usprawiedliwiających je oraz że do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych na ogół zalicza się: 1) działanie w ramach porządku prawnego, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy prawa, 2) wykonywanie prawa podmiotowego, 3) zgodę pokrzywdzonego (ale z zastrzeżeniem uchylecia jej skuteczności w niektórych przypadkach) oraz 4) działanie w obronie uzasadnionego interesu.

Jednakże, aby Sąd mógł oprzeć swoje rozstrzygnięcie o powołane przepisy powód musi wykazać, iż faktycznie jego dobra osobiste zostały naruszone (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2004 r. V CK 609/03). Ciężar dowodu, że dobro osobiste zostało zagrożone lub naruszone, ciąży na osobie poszukującej ochrony prawnej na podstawie art. 24 k.c., w zw. z art. 6 k.c.

Nadto, aby roszczenie o zadośćuczynienie na podstawie 448 w zw. z art. 23 k.c. było zasadne, dobro osobiste musi zostać naruszone i musi zaistnieć krzywda po stronie tego, czyje dobro naruszono. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie przyjęć należy, że możliwość skutecznego dochodzenia roszczenia, o którym mowa w art. 448 k.c. „zachodzi wówczas, gdy doszło do bezprawnego naruszenia dóbr osobistych osoby uprawnionej (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 maja 2013 r. I ACa 1383/12, LEX nr 1344265).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie ulega wątpliwości, iż podpisując za pośrednictwem Agencji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę na realizację reklamy, powód zgodził się na wykorzystanie swojego wizerunku. Powód w żaden sposób nie udowodnił aby naruszono jakiegokolwiek jego dobra osobiste. W ocenie Sądu pierwszej instancji w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia dobra osobistego w postaci prawa do wizerunku. Wizerunek powoda nie ucierpiał poprzez wykorzystanie go w reklamach. W żadnych reklamach produktów pozwanej powód nie jest przedstawiany w negatywnym świetle, co oznacza, że emisja tych reklam nie wywołuje negatywnego odbioru jego osoby przez społeczeństwo. Nadto, naruszenie dobra osobistego należy opierać na przesłankach obiektywnych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 grudnia 2009 r. „dokonanie oceny, czy w konkretnej sytuacji naruszenie dóbr osobistych rzeczywiście nastąpiło – nie może być dokonane wedle miary indywidualnej wrażliwości (ocena subiektywna) zainteresowanego, ta bowiem może być niekiedy bardzo duża ze względu na cechy osobowościowe, związane ze szczególną drażliwością i przewrażliwieniem” (sygn. akt III APa 24/2009, OSP 2011, z. 3, poz. 35). Powód nie przedstawił również dowodów na to, iż prowadzona kampania reklamowa narażała go na starty finansowe.

Sąd Okręgowy uznał, iż uwzględnić należy natomiast roszczenie wobec dopozwanego – (...) Sp. z o.o., gdyż ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, iż firma ta nie wywiązała się z umowy zawartej z powodem i tym samym nie zapłaciła wynikającego z aneksu odszkodowania za bezprawne wykorzystywanie wizerunku powoda na pewnych polach eksploatacji.

Jednakże w odniesieniu do roszczenia powoda, w którym domagał się wysokości trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody

na korzystanie z praw do artystycznego wykonania oraz użycia wizerunku, zdaniem Sądu nie zasługiwało ono na uwzględnienie. Mając bowiem na uwadze aktualnie obowiązujące przepisy prawa należy dojść do wniosku, że art. 79 PA, zgodnie z którym uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa zapłaty 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, znajduje zastosowanie jedynie w przypadku autorskich praw majątkowych. W analizowanym przypadku natomiast, do naruszenia prawa do wizerunku stosuje się przepisy regulujące odpowiedzialność za naruszenie autorskich praw osobistych, a nie majątkowych. Nadto, aneks do przedmiotowej umowy jasno precyzuje jakie kwoty tytułem odszkodowania powód może otrzymać.

W związku z powyższym Sąd uwzględnił powództwo co do kwoty 10.147,50 zł z ustawowymi odsetkami. W pozostałym zakresie Sąd powództwo oddalił.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.. Z uwagi na to, iż powód w znaczącej części przegrał postępowanie Sąd obciążył powoda kosztami postępowania w całości, na które składają się koszty zastępstwa procesowego pozwanego i interwenienta oraz kwota 305 zł tytułem poniesionej przez interwenienta opłaty od interwencji. W związku z tym, iż (...) Sp. z o.o. nie zajęła stanowiska w sprawie Sąd nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. w punktach II, III, IV i V zaskarżył apelacją powód D. R., zarzucając:

1. naruszenie art. 79 ust. 1 lit b ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że nie ma on zastosowania w niniejszej sprawie, podczas gdy prawo do użycia wizerunku powoda wynikało z umowy licencyjnej, która zgodnie z treścią art. 67 ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych stanowi źródło praw majątkowych przysługujących licencjodawcy.

2. naruszenie art. 100 w z w. z art. 99 k.p.c. w związku z §8 rozporządzenia ministra sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez skarb państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, poprzez zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł od Powoda na rzecz każdego z Pozwanych.

- ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego, powód zarzucił:

3. naruszenie art. 24 kodeksu cywilnego poprzez jego błędną wykładnię i pominięcie domniemania bezprawności naruszenia dóbr osobistych powoda, co skutkowało błędnym zastosowaniem art. 6 kodeksu cywilnego w zw. z art. 232 kodeksu postępowania cywilnego i uznaniem, że to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia, że naruszenie jego dobra osobistego było bezprawne, a w konsekwencji oddaleniem roszczenia w zakresie zadośćuczynienia.

4. naruszenie przepisów postępowania, a w szczególności art. 233 §1 kodeksu postępowania cywilnego poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, a w szczególności pominięcie zeznań powoda w zakresie niemożliwości podjęcia przez niego pracy zarobkowej, co skutkowało uznaniem, że powód nie udowodnił dochodzonej roszczeniem kwoty,

Wskazując na powyższe apelujący wnosił o zmianę punktu II wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w niezasadzonej części oraz o zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania w I i II instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższego, na podstawie art. 102 kodeksu postępowania cywilnego, apelujący wnosił o nieobciążanie powoda kosztami postępowania w I i II instancji, ze względu na trudną sytuację materialną powoda.

Na rozprawie apelacyjnej powód sprecyzował wniosek apelacji w ten sposób, iż domagał się zasądzenia od pozwanego (...) sp. z o.o. kwoty 20.295 zł na podstawie przepisów ogólnych, tj. art. 24 k.c. , a ponadto odszkodowania i

zadośćuczynienia za bezprawne wykorzystanie wizerunku powoda. Podtrzymał żądanie zasądzenia kwoty 20.295 zł także od (...). Zdaniem powoda w zależności od podstawy prawnej – czy roszczenie będzie zasądzone na podstawie prawa autorskiego, czy na podstawie przepisów kodeksu cywilnego odpowiadać będzie albo (...) albo (...).

Pozwany (...) Spółka z o.o. w W. oraz interwenient uboczny (...) sp. z o.o. w W. wnosili o oddalenie apelacji i zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w części dotyczącej rozstrzygnięcia o kosztach procesu, natomiast w pozostałej części podlegała oddaleniu albowiem ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji są prawidłowe, zaś zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o roszczeniach powoda odpowiada prawu.

Powód wnosił o ochronę swojego wizerunku – tak w oparciu o przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (j.t. Dz.U. z 2016 r. poz. 666), jak i o przepisy kodeksu cywilnego dotyczące ochrony dóbr osobistych (art. 23 i art. 24 k.c. oraz art. 448 k.c.). Zdaniem powoda Producent i Klient nie nabyli prawa do emisji na polu eksploatacji (...) oraz gazetka (...), gdyż pomimo postanowień aneksu nie uregulowali należnych honorariów, wobec czego wykorzystywanie wizerunku powoda w zakresie objętym Aneksem do Umowy dotyczącej artystycznego wykonania było bezprawne. Z tego tytułu sformułował żądanie w oparciu o podstawę prawną wskazaną pierwotnie w pozwie, jak i w piśmie procesowym z dnia 12 listopada 2013 r. Zatem niezbędną przesłanką uwzględnienia roszczenia powoda w oparciu o którąkolwiek ze wskazanych podstaw było wykazanie naruszenia prawa do wizerunku powoda poprzez jego bezprawne wykorzystanie poza zakresem wynikającym z umowy.

Aby rozstrzygnąć o zasadności apelacji należało więc najpierw odnieść się do tego czym jest wizerunek i jaka ochrona wizerunku przysługuje na podstawie obu wskazanych wyżej ustaw.

Na wizerunek składa się zespół rozpoznawalnych cech fizycznych umożliwiających identyfikację określonej osoby. Definicja ta pokrywa się ze sposobem rozumienia tego pojęcia zaofiarowanym przez J. B. i R. M., według których wizerunek stanowi „wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby” (J. Barta, R. Markiewicz (w:) Prawo autorskie i prawa pokrewne, red. J. Barta, R. Markiewicz, 2011, s. 519). Wizerunkiem jest zatem każde odzwierciedlenie obrazu fizycznego (zob. też T. Grzeszak (w:) System Prawa Prywatnego, t. 13, 2013, s. 666), które niekoniecznie musi zostać utrwalone na nośniku materialnym, lecz może także przybrać formę ulotną (np. emisja nadawanego na żywo programu telewizyjnego – T. Grzeszak (w:) System Prawa Prywatnego, t. 13, 2013, s. 667). Istotne jest podkreślenie, że wyłącznym środkiem komunikacji wizerunku może być obraz lub szerzej – środki wizualne. Do „klasycznych” nośników wizerunku należą fotografie bądź utrwalenia audiowizualne z rozpoznawalną podobizną, ale także rzeźby, szkice, obrazy, które są sporządzane „z pamięci”, tj. bez obecności uwiecznianej osoby (tak:

Flisak Damian (red.), Bukowski Marek, Okoń Zbigniew, Podrecki Paweł, Raglewski Janusz, Stanisławska-Kloc Sybilla, Targosz Tomasz Tytuł: Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz [w:] Autorzy: Flisak Damian (red.), Bukowski Marek, Okoń Zbigniew, Podrecki Paweł, Raglewski Janusz, Stanisławska-Kloc Sybilla, Targosz Tomasz Tytuł: Prawo autorskie i prawa pokrewne. LEX, 2015 Nr: 10561, komentarz do art. 81). W wyroku z dnia 7 października 2009 r., III CSK 39/09 (LexisNexis nr 2084706, OSNC-ZD 2010, nr D, poz. 100) Sąd Najwyższy stwierdził, iż wizerunek, który został wymieniony w art. 23 k.c. jako jedno z dóbr osobistych człowieka, oznacza podobiznę człowieka utrwaloną jako portret, fotografia lub w innej postaci.

Wizerunek, poza dostrzegalnymi dla otoczenia cechami fizycznymi, tworzącymi wygląd danej jednostki i pozwalającymi - jak się określa - na jej identyfikację wśród innych ludzi, może obejmować dodatkowe utrwalone elementy związane z wykonywanym zawodem jak charakteryzacja, ubiór, sposób poruszania się i kontaktowania z

otoczeniem (tak: uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r., II CK 330/03, Biul. SN 2004 nr 11, MoP 2005 nr 2, str. 111, Legalis Nr 65950).

Ochrona tego dobra osobistego została zagwarantowana w przepisie art. 24 k.c. i art. 448 k.c. , zaś zagadnienie rozpowszechniania wizerunku uregulowano w przepisie art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (PA). Ochronie podlega także sztucznie wykreowany wizerunek artysty (tzw. maska sceniczna), np. wykreowana przez aktora postać filmowa o charakterystycznym wyglądzie, o ile umożliwia ona rozpoznanie osoby kreującej wymyśloną postać (w przeciwnym razie aktualna pozostaje jedynie ochrona kreacji aktorskiej jako artystyczne wykonanie), bądź też przedstawienie osoby w „przetworzonej” formie karykatury (tak: D. Flisak, op. cit.).

Chociaż przepisy o ochronie wizerunku znajdują się w ustawie z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, fakt ten nie skutkuje tym, że wszystkie wizerunki są przedmiotem tego prawa. Prawu autorskiemu podlegają tylko te, które spełniają cechy utworu, wymienione w art. 1 ust. 1. W myśl tego przepisu, przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). Przykładowe przedmioty prawa autorskiego zostały wymienione w ust. 2 cytowanego artykułu. Osoba fizyczna nie posiada praw autorskich do własnego wizerunku, zaś wynagrodzenie za korzystanie z wizerunku nie jest wynagrodzeniem za korzystanie z praw autorskich lub za rozporządzanie nimi. Prawa autorskie dotyczą utworu, a więc nie wizerunku danej osoby, lecz jego przedstawienia w określonej formie będącej utworem w rozumieniu tego prawa, przy czym autorstwo utworu przysługuje jego twórcy. Wiele wizerunków to proste odzwierciedlenie rzeczywistości, dokonane według ściśle określonych reguł, np. zdjęcia paszportowe, do dowodu osobistego, legitymacji. Nie ma w nich miejsca na twórczość, bo ta musi łączyć się z kreacją, z przejawieniem się indywidualnego charakteru twórcy.

Samo prawo do wizerunku nie jest również prawem pokrewnym w rozumieniu ustawy o prawie autorskim, bowiem nie stanowi artystycznego wykonania utworu. Należy podzielić utrwalony w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym samo pojęcie wykonania ogranicza krąg utworów zdalnych do bycia przedmiotem artystycznego wykonania. Zasadne jest zatem wykluczenie tych utworów, dla których odbioru nie jest możliwe zaangażowanie wykonawcy np. utworów fotograficznych.

Co do wizerunków sporządzanych w rozmaitych innych sytuacjach i celach – często są utworami.

Z art. 81 ust. 1 pr. aut. wynika, że rozpowszechnienie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. Przepis nie reguluje żadnych szczegółowych kwestii związanych z tym zezwoleniem, jak choćby formy tego oświadczenia woli, zakresu czasowego obowiązywania zezwolenia. Art. 81 (i art. 83) pr. aut. chronią wyłączną kompetencję osoby portretowanej do decydowania o rozpowszechnianiu jej wizerunku. Dobrem chronionym jest autonomia każdej osoby w zakresie swobodnego rozstrzygnięcia, czy i w jakich okolicznościach jej wizerunek może być rozpowszechniony. Rozpowszechnianie wizerunku jest bezprawne, jeżeli osoba uprawniona nie udzieliła zgody na takie działanie i nie zachodzą normatywnie typizowane okoliczności (w szczególności wskazane w art. 81 ust. 1 zd. 2 i ust. 2 pr. aut) uchylające wymaganie zezwolenia osoby uprawnionej. Istnienia zgody uprawnionego ani jej zakresu nie domniemywa się. Zgoda na wykorzystanie wizerunku musi być zatem niewątpliwa i to także co do warunków i płaszczyzn dopuszczalnego wykorzystania. Osoba jej udzielająca musi więc mieć pełną świadomość nie tylko formy przedstawienia jej wizerunku, ale także miejsca i czasu publikacji, zestawienia z innymi wizerunkami i towarzyszącego jej komentarza.

Osobisty charakter omawianego dobra i uregulowanie zawarte w powołanym art. 81 ust. 1 pr. aut. nie stoi na przeszkodzie rozporządzeniu - w drodze umowy - przysługującego prawa do wizerunku. Wykorzystanie wizerunku za zgodą osoby wyklucza więc ocenę działania jako bezprawnego, a w konsekwencji również jako zawnionego. Zaś zadośćuczynienia na podstawie art. 78 w zw. z art. 81 pr. aut. można żądać tylko w przypadku zawnionego naruszenia prawa do wizerunku.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, każde artystyczne wykonanie utworu lub dzieła sztuki ludowej pozostaje pod ochroną niezależnie od jego wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia.

Ust.2 cytowanego przepisu stanowi, że artystycznymi wykonaniami, w rozumieniu ust. 1, są w szczególności: działania aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy i mimów oraz innych osób w sposób twórczy przyczyniających się do powstania wykonania. Zgodnie z art.86 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, artyście wykonawcy przysługuje m. in. wyłączne prawo korzystania z artystycznego wykonania, rozporządzania prawami do niego, w tym w zakresie rozpowszechniania, jak też do wynagrodzenia za korzystanie lub rozporządzanie. Na mocy art.101 o prawie autorskim i prawach pokrewnych, do artystycznych wykonań, fonogramów, wideogramów, nadań programów, pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych stosuje się odpowiednio m. in. przepis art. 79.

O ile bez wątplenia sam wizerunek nie jest utworem ani artystycznym wykonaniem w rozumieniu prawa autorskiego, to brak jest przeszkód do objęcia wolą stron umowy możliwości odpowiedniego zastosowania art.79 ust.1 pkt 3 lit. b ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych do ochrony udzielonej w przypadku naruszenia wizerunku.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, iż podpisana przez powoda umowa dotyczy eksploatacji dobra osobistego w postaci wizerunku. Jak wyżej wskazano – osobisty charakter omawianego dobra i uregulowanie zawarte w art. 81 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie stoi na przeszkodzie rozporządzeniu prawem do wizerunku w drodze umowy, zaś naruszenie prawa do wizerunku w reklamie może uzasadniać wystąpienie z roszczeniami odszkodowawczymi na podstawie art. 24 § 2 k.c. Określenie podstaw ustalenia wysokości odszkodowania może być przedmiotem umowy stron.

Podstawą do oceny przez Sąd pierwszej instancji zakresu i uwarunkowań wykorzystania wizerunku powoda była umowa z Agencją (...) na prawo do artystycznego wykonania z dnia 27.07.2012 r. zawarta pomiędzy (...) sp. z o.o. jako Producentem, Agencją (...) i powodem D. R., Aneks Nr (...) do tej umowy z dnia 29.11.2012 r. oraz Umowa na sesję zdjęciową z dnia 7.08.2012 r. zawarta pomiędzy (...) jako Wykonawcą oraz (...) W. jako zamawiającym.

Na mocy umowy z dnia 27.07.2012 r. powód udzielił Agencji (...) pełnomocnictwa do reprezentowania Aktora do składania i odbierania w jego imieniu ustnych i pisemnych oświadczeń woli w przedmiocie jego udziału w produkcji utworów audiowizualnych, składania oraz odbierania wszelkich innych oświadczeń woli i informacji oraz odbierania i przekazywania należności finansowych zgodnie z pełnomocnictwem stanowiącym załącznik nr 2 do umowy (§ 1). W § 3 umowy Agencja zezwoliła Producentowi na korzystanie z praw do artystycznego wykonania oraz użycia wizerunku i głosu Aktora utrwalonego na materiale filmowym, dźwiękowym i fotograficznym, powstałym w wyniku zdjęć opisanych w tej umowie, w pełnym zakresie służącym celom związanym w szczególności z realizacją i eksploatacją filmu i zdjęć na polach eksploatacji wymienionych w tabeli nr 1 na okres określony w tabeli nr 2 (12 miesięcy). Natomiast w § 4 zostało określone wynagrodzenie dla Aktora obejmujące kwotę 1000 zł za artystyczne wykonanie i 5000 zł za udzielenie licencji z artystycznego wykonania na wszystkich wskazanych w umowie polach eksploatacji i zgodę na korzystanie z wizerunku i głosu aktora, a ponadto prowizję Agencji w kwocie 1200 zł.

Aneksem Nr (...) z dnia 29 listopada 2012 r. rozszerzono w § 2 zakres udzielonej Producentowi licencji na korzystanie z praw do artystycznego wykonania oraz użycia wizerunku Aktora na polach eksploatacji: (...) oraz zdjęcie w gazetce (...) – przez okres 12 miesięcy (...) od października 2012 r., gazetka (...) 6 m-cy od listopada 2012 r. oraz Producent i Klient zobowiązali się do zadbania o to, żeby po wygaśnięciu Umowy i Aneksów Loyaut z zarejestrowanym wizerunkiem Aktora został usunięty z publicznego udostępniania na terytorium objętym Umową i Aneksami. Ustalono także, iż w przypadku dalszego wykorzystywania wizerunku Aktora będącym przedmiotem tego Aneksu, bez powiadomienia w odpowiednim czasie o tym fakcie Agencji i Aktora, Agencji i Aktorowi przysługiwać będzie prawo dochodzenia do dodatkowego wynagrodzenia w wysokości trzykrotnego honorarium Aktora objętym w § 3 pkt 1, ppkt a) tego Aneksu jako zadośćuczynienie za bezumowne dalsze wykorzystywanie praw do artystycznych wykonań Aktora. Zatem dodatkowe wynagrodzenie przewidziano w przypadku naruszeń, które będą ewentualnie miały miejsce w przyszłości – po upływie okresów wskazanych w § 2. Producent zobowiązał się ponadto wspólnie z Agencją do tego, iż będzie dochodzić od Naruszającego/Klienta – stosownego odszkodowania na rzecz Agencji i Aktora.

Natomiast w § 3 pkt 1 ustalono dodatkowe Wynagrodzenie oraz warunki płatności za czynności opisane w § 2. Łączna kwota wynagrodzenia miała być wypłacona na rachunek Agencji w terminie 14 dni od dnia prawidłowego wystawienia faktury VAT przez Agencję:

a) Honorarium Aktora i Agencji – 3.000 zł + 23 % VAT

b) Odszkodowanie za bezumowne wykorzystanie wizerunku Aktora – 8.250 zł + 23 % VAT

Z treści korespondencji przedsądowej wynika, iż odszkodowanie to zostało ustalone za dotychczasowe (pomiędzy sierpniem a październikiem i listopadem 2012 r.) bezprawne wykorzystanie wizerunku powoda zawartego w zdjęciach fotograficznych - na wskazanych w § 2 polach eksploatacji oraz w Internecie.

W § 4 przewidziano, że prawa do emisji (...) i gazetki (...) Producent i Klient nabywają po uregulowaniu wszelkich należnych objętych niniejszym Aneksem honorariów (termin 14 dni).

Zauważyć należy, iż Umowa o sesję zdjęciową z dnia 7.08.2012 r. zawarta pomiędzy (...) jako Wykonawcą oraz (...) jako zamawiającym dotyczyła udzielenia licencji przez (...) na rzecz zamawiającego wykorzystania zdjęć dla celów reklamowych na opakowania produktu (...) na polach eksploatacji wskazanych w tej umowie ((...), (...) na terenie Polski), przy czym Wykonawca (Producent) złożył w § 3 ust. 2 oświadczenie, że uregulował wszelkie należności osób przedstawionych na zdjęciu z tytułu wynagrodzenia z apozowanie oraz udzielenie zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku, o którym mowa w ust. 1. Skoro jednak umowa ta była zawarta pomiędzy (...) jako Wykonawcą oraz (...) jako zamawiającym, zatem nie wiązała powoda ani reprezentującej go Agencji, co oznaczało, że korzystanie z wizerunku powoda przez Producenta i jego Klienta na podstawie tej umowy było bezprawne do czasu zawarcia Aneksu Nr (...) z dnia 29.11.2012 r. do Umowy Licencyjnej z dnia 27.07.2012 r.

W Aneksie z dnia 20.12.2012 r. do Umowy o sesję zdjęciową z dnia 7.08.2012 r. strony tej umowy ustaliły, iż ich zamiarem jest umożliwienie Agencji (...) i jej Klientowi eksploatacji Zdjęcia (D. R.) w internecie przez 12 miesięcy począwszy od stycznia 2013 r. oraz na standach w gazetkach (...) przez 6 m-cy, w związku z czym w § 1 Producent udzielił (...) licencji mających za przedmiot sesję B. M.” na polach eksploatacji Internet na okres 12 miesięcy od poczynając od 1 stycznia 2013 r., gazetki (...) przez okres 6 miesięcy począwszy od 1 listopada (w tym zawarta kara za bezprawne wykorzystanie wizerunku w tychże gazetkach). Za wykonanie tych świadczeń Agencja zobowiązała się zapłacić na rzecz (...) wynagrodzenie w wysokości 5050 zł netto powiększone o podatek VAT w wysokości 23 %. Z zeznań świadka J. G. wynika, iż pozostałą różnicę (do kwoty 8000 zł żądanej przez powoda) zgodziła się zapłacić Spółka (...).

Powód przyznał, że otrzymał kwotę honorarium 3000 zł, wynikającą z Aneksu Nr (...) z dnia 29.11.2012 r., a skoro w § 3 tego Aneksu dokonano rozróżnienia kwot należnych powodowi i Agencji na honorarium i odszkodowanie, zaś w § 4 ust. 1 określającym z jaką chwilą następuje nabycie prawa do emisji, mowa jest jedynie o zapłacie **honorariów**, to należy przyjąć, iż poprzez zapłatę kwoty 3000 zł doszło do nabycia prawa do emisji (...) i gazetki (...) przez Producenta i Klienta. Oznacza to, że w okresie wskazanym w § 2 Aneksu wykorzystywanie wizerunku powoda przez pozwanego (...) i Producenta było zgodne z umową. Powód nie mógł zatem występować z roszczeniami z tytułu bezprawnego wykorzystywania jego wizerunku w zakresie wynikającym z Aneksu Nr (...), natomiast przysługiwało mu jedynie roszczenie w stosunku do Producenta o wykonanie zobowiązania, tj. zapłatę kwoty 10147,50 zł wynikającej z § 3 ust. 1 lit b Aneksu do umowy, obejmującej odszkodowanie za wykorzystanie jego wizerunku poza zawartą wcześniej umową. Słusznie zatem Sąd pierwszej instancji uwzględnił żądanie pozwu jedynie w tym zakresie, oddalając powództwo w pozostałej części.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy o prawach autorskich wskazać należy, iż przepis ten nie mógł być zastosowany w niniejszej sprawie w stosunku do pozwanej (...) spółki z o.o. w W. ze względu na fakt, iż powód nie udowodnił w żaden sposób, że pozwana działała w sposób zawiniony. Pozwana wywiązała się z wszelkich zobowiązań wobec Interwenienta ubocznego, z którym była związana na podstawie umowy o współpracy

z dn. 23 października 2008 r. Pozwany nie zawierał żadnych umów bezpośrednio z powodem, reprezentującą go Agencją (...), ani (...) sp. z o.o., nie przekazywał również wynagrodzenia bezpośrednio na rzecz powoda.

Na marginesie wskazać również należy, że na mocy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23.06.2015 r.¹ (Dz.U. z 2015 r. poz. 932) art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy o prawach autorskich w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa, 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, został uznany za niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji RP. Wskutek tego wyroku wskazany przepis utracił w powyższym zakresie moc z dniem 1 lipca 2015 r.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i pominięcie domniemania bezprawności naruszenia dóbr osobistych powoda, wskazać należy, że domniemanie bezprawności naruszenia dóbr osobistych nie obejmuje faktu dokonania naruszenia. Ciężar dowodu co do faktu zaistnienia naruszenia bezsprzecznie obciąża Powoda. Zgodnie z orzecznictwem sądów, wynikające z przepisów art. 24 k.c. w zw. z art. 6 k.c. domniemanie bezprawności zachowania prowadzącego do naruszenia dobra osobistego, nie zwalnia poszkodowanego z powinności udowodnienia samego faktu naruszenia tego dobra działaniem lub zaniechaniem danej osoby.

Naruszenie prawa do wizerunku mogłoby polegać na jego zniekształceniu, bądź jego wykorzystaniu bez zgody powoda. Należy wskazać, iż do zniekształcenia wizerunku powoda nie doszło, zaś materiał dowodowy wykazuje, iż powód w umowie z dnia 27.07.2012 r. i w Aneksie Nr (...) z dnia 29.11.2012 r. wyraził zgodę na eksploatację swojego wizerunku w zakresach w tych umowach wskazanych, przy czym obie umowy były skuteczne w zakresie nabycia prawa do emisji przez pozwanych.

Ponadto bezzasadne jest twierdzenie powoda, z którego wynika, że pozwana, z racji profesjonalnego charakteru prowadzonej działalności, była świadoma, że wizerunek powoda jest bezprawnie wykorzystywany i powinna była upewnić się że wszelkie należności związane z zawarciem Aneksu zostały uregulowane. Kampania reklamowa była w całości realizowana na zlecenie pozwanej przez interwenienta ubocznego i pozwana opierała się na jego oświadczeniach m.in. co do zgodnego z prawem wykorzystywania wizerunku powoda zawartych w umowie pomiędzy pozwaną a interwenientem ubocznym z dn. 23 października 2008 r. oraz umowie globalnej zawartej w 2010 r. pomiędzy (...) a (...) (w aktach sprawy).

Jak trafnie zauważył Sąd I instancji, pozwana wywiązała się z ciężących na niej zobowiązań finansowych związanych z prowadzoną kampanią reklamową poprzez zapłatę umówionego wynagrodzenia na rzecz interwenienta ubocznego. Pozwana nie знаła treści umów zawieranych pomiędzy (...) Sp. z o.o., Powodem oraz reprezentującą Powoda Agencją (...). Pozwana uiściła wynagrodzenie za rozszerzenie licencji na korzystanie z wizerunku Powoda w gazetkach (...). Wynagrodzenie zostało ustalone w wyniku negocjacji na kwotę 5.050,00 złotych netto i w takiej wysokości zostało wypłacone przez Pozwaną na rzecz Interwenienta ubocznego. Wynagrodzenie przekazane przez Pozwaną na rzecz Interwenienta ubocznego obejmowało swym zakresem całe wynagrodzenie, na które Powód wskazuje w pozwie podnosząc, że go nie otrzymał, w tym wynagrodzenie za rozszerzenie licencji na korzystanie z wizerunku powoda w gazetce (...). Wobec dokonania tej płatności należało uznać, że rozpowszechnianie wizerunku powoda przez Pozwaną było zgodne z prawem, a zatem nie można mówić o bezprawnym naruszeniu dobra osobistego w postaci prawa do wizerunku. Przymiot bezprawności jest bowiem ujmowany w kategoriach obiektywnych, w efekcie czego bezprawne jest zachowanie sprzeczne z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego. Twierdzenie Powoda, że reklama i prezentacja wizerunku, na które wcześniej się godził, narusza jego dobro osobiste, jest bezpodstawne. Jak trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji, ocenę czy doszło do naruszenia dobra osobistego należy opierać na przesłankach obiektywnych. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 31 grudnia 2009 r. „dokonanie oceny, czy w konkretnej sytuacji naruszenie dóbr osobistych rzeczywiście nastąpiło - nie może być dokonywane wedle miary indywidualnej wrażliwości (ocena subiektywna) zainteresowanego, ta bowiem może być niekiedy bardzo duża ze względu na cechy osobowościowe, związane ze szczególną drażliwością i przewrażliwieniem" (sygn. akt III APA

24/2009, OSP 2011, z. 3, poz. 35) Wobec niewykazania przez powoda faktu naruszenia jego dóbr osobistych, Sąd pierwszej instancji prawidłowo oddalił powództwo w zakresie zadośćuczynienia bowiem zarzut naruszenia art. 24 k.c. jest bezpodstawny.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie jest również zasadny zarzut naruszenia przepisów postępowania, a w szczególności art. 233 § 1 Kodeksu Postępowania Cywilnego poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego. Sąd pierwszej instancji dokładnie bowiem wskazał w uzasadnieniu wyroku, które dowody sąd uznał za wiarygodne i z jakich względów. Dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena jest ponadto zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Niezależnie od powyższego, dowód w postaci zeznań powoda w zakresie niemożliwości podjęcia przez niego pracy zawodowej nie mógł służyć ustaleniu wysokości strat na jakie miała powoda rzekomo narazić prowadzona kampania reklamowa. Bezpodstawne jest twierdzenie Powoda, że w przypadku roszczeń z tytułu *lucrum cessans* dla wykazania zaistnienia szkody wystarczy jej uprawdopodobnienie. Na powodzie spoczywał obowiązek wykazania nie tylko, iż mógłby hipotetycznie osiągnąć korzyść, gdyby pozwana należycie wykonała zobowiązanie, lecz iż uzyskanie konkretnej korzyści było realne. Powód reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika powinien więc udowodnić, że rzeczywiście osiągnąłby korzyść w określonej wysokości, nie zaś, iż jedynie istniała taka potencjalna możliwość. Po stronie powoda leży również wykazanie, iż szkoda pozostawała w adekwatnym związku przyczynowym z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania (art. 361 § 1 Kodeksu Cywilnego). Powód w żaden sposób nie uprawdopodobnił, w sposób graniczący z pewnością, że gdyby nie jego udział w kampanii uzyskałby dochody we wskazanej wysokości. Niezależnie od powyższego należy podnieść, że powód zawierając umowę licencyjną powinien był brać pod uwagę okoliczność, że aktorzy biorący udział w reklamach są rzekomo niepożądanymi zarówno w innych reklamach jak i w serialach i jakie tego mogą być konsekwencje dla jego dalszej kariery.

Sąd Apelacyjny uznał, iż apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w odniesieniu do rozstrzygnięcia o kosztach. Zgodnie z przepisem § 2 ust. 1

Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości 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), zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna określona dla danego rodzaju sprawy ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy. Sąd, zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego może ją zasądzić w kwocie mieszczącej się w przedziale wyznaczonym z jednej strony stawką minimalną, a z drugiej - jej sześciokrotnością. Jednakże Sąd pierwszej instancji w żaden sposób nie uzasadnił dlaczego zasądził na rzecz pozwanego (...) sp. z o.o. w W. oraz interwenienta ubocznego (...) sp. z o.o. kwoty po 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, choć stawka minimalna w tego rodzaju sprawie – zgodnie z § 6 pkt 5 w zw. § 12 ust. 1 pkt 2 cytowanego rozporządzenia stawka minimalna pełnomocnika będącego radcą prawnym wynosiła 2400 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego nakład każdego z pełnomocników nie uzasadniał zasądzenia trzykrotności stawki minimalnej, a jedynie jej jednokrotność.

Również bezzasadnie Sąd pierwszej instancji w punkcie III obciążył kosztami postępowania wyłącznie powoda. Powód wygrał bowiem sprawę w 1/3 w stosunku do pozwanego (...), zatem w takiej proporcji należało z tym pozwanym rozliczyć koszty postępowania pierwszoinstancyjnego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku, o kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygając na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. w stosunku do pozwanego (...) spółki z o.o. w W., zaś na podstawie art. 107 k.p.c. a contrario .