

***Sygn. akt I ACa 1597/13***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Marzena Miąskiewicz

Sędziowie: SA Edyta Jefimko

del. SO Beata Byszewska (spr.)

***Protokolant: asystent sędziego Grzegorz Sobczak***

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa A. G.

przeciwko J. B.

o ochronę dóbr osobistych

na skutek apelacji powódki i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 8 lipca 2013 r. sygn. akt I C 365/08

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II. poprzez uzupełnienie treści oświadczenia, w ten sposób, że po wyrazach „oświadczam, że w” wpisuje wyraz „marcu” oraz usuwa z treści oświadczenia sformułowanie: „z tym, że przez okres kilku miesięcy 2005r. powódka była na tym zdjęciu rozpoznawalna, a od 2006r. zdjęcie to było nadal dostępne, ale w miniaturce, na której Pani A. G. była nierozpoznawalna”;
2. oddala apelację powódki w pozostałej części;
3. oddala apelację pozwanego w całości;
4. znosi pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

***Sygn. akt I ACa 1597/13***

## UZASADNIENIE

Ostatecznie, po częściowym cofnięciu pozwu, pełnomocnik powódki wnosił na podstawie art. 24 k.c. w zw. z art. 23 k.c. oraz art. 448 k.c. o:

1. zobowiązanie pozwanego J. B. do usunięcia w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku ze strony internetowej pod adresem:(...) zdjęcia z żarówką przedstawiającego twarz i nagą pierś A. S. (***karta 21 akt sprawy***),
2. zobowiązanie pozwanego J. B. do wydania A. S. w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku pozytywów i negatywów klisz fotograficznych oraz płyt CD, jak również wszelkich innych nośników, na których jest utrwalone, zapisane i przechowywane w/w zdjęcie oraz pozytywów, negatywów klisz fotograficznych, płyt CD, jak również

wszelkich innych nośników, na których są utrwalone, zapisane i przechowywane inne zdjęcia powódki, którymi pozwany dysponuje,

3. zakazanie pozwanemu na przyszłość publikowania w sieci internetowej, bądź też upubliczniania w inny sposób, bez uprzedniej zgody powódki, zdjęć prezentujących jej wizerunek, które nie zostały wykonane w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych i zawodowych,

4. zobowiązanie pozwanego J. B. do zamieszczenia w prywatnym liście zaadresowanym do powódki oświadczenia zapisanego czcionką „Arial - 12” na jednej stronie papieru w formacie A 4 o następującej treści:

„Oświadczam, że w marcu 2005 r. zamieściłem bez zgody i wiedzy Pani A. S. na stronie internetowej(...) zdjęcie przedstawiające twarz Pani A. S. oraz jej nagą pierś, wykorzystując do tego celu prywatne zdjęcie, które wykonałem w jej zaufaniu, w okresie, gdy byliśmy w bliskim związku, czym naruszyłem dobra osobiste wyżej wymienionej w postaci prawa do prywatności, prawa do intymności oraz prawa do wizerunku.

W związku z tym, że w/w zdjęcie było zamieszczone na mojej stronie internetowej przez okres ponad 5 lat, bardzo przepraszam Panią A. S. i wyrażam głębokie ubolewanie, że wykorzystując naszą zażyłość i łączące nas prywatne relacje, opublikowałem jej roznegliżowane zdjęcie na mojej stronie internetowej.

Jednocześnie, zobowiązuję się do nie upubliczniania w przyszłości, bez uprzedniej, wyraźnej zgody Pani A. S. zdjęć, prezentujących jej wizerunek, które nie zostały wykonane w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych i zawodowych.

J. B.

(własnoręczny podpis)"

i doręczenia powódce w/w listu w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku,

5. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 49.000,00 zł (słownie: czterdzieści dziewięć tysięcy złotych) tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę,

6. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pełnomocnik strony pozwanej wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, twierdząc, że objęte ostatecznym żądaniem pozwu zdjęcie powódki z karty 21 akt zostało usunięte ze strony internetowej pozwanego, niezwłocznie po uzyskaniu informacji przez pozwanego od powódki w piśmie z 16 listopada 2005 roku.

Zdaniem pozwanego zdjęcie to zostało usunięte z jego strony internetowej 18 listopada 2005 roku po wykorzystaniu funkcji „ukryj zdjęcie”.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 08 lipca 2013 roku Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie:

-umorzył postępowanie w sprawie w zakresie roszczeń dotyczących zdjęć z kart 38 i 39 akt,

-zobowiązał pozwanego J. B. do zamieszczenia w prywatnym liście adresowanym do powódki oświadczenia zapisanego czcionką Arial 12, na jednej stronie papieru, w formacie A4, o następującej treści: „oświadczam, że w 2005r. zamieściłem bez zgody i wiedzy pani A. G. na stronie internetowej (...), zdjęcie przedstawiające twarz pani A. G. oraz jej nagą pierś, wykorzystując do tego celu zdjęcie, które wykonałem w okresie, gdy byliśmy w bliskim związku, czym naruszyłem dobra osobiste wyżej wymienionej w postaci prawa do prywatności prawa do intymności i prawa do wizerunku. Zdjęcie to było zamieszczone na mojej stronie internetowej przez okres około 5 lat, z tym że przez okres kilku miesięcy 2005r. powódka była na tym zdjęciu rozpoznawalna, a od 2006r. zdjęcie to było nadal dostępne,

ale w miniaturze, na której Pani A. G. była nierozpoznawalna. W związku z powyższym bardzo przepraszam Panią A. G. i wyrażam głębokie ubolewanie, że bez jej zgody opublikowałem jej roznegliżowane zdjęcie na mojej stronie internetowej. Jednocześnie zobowiązuję się do nieupubliczniania w przyszłości, bez uprzedniej wyraźnej zgody pani A. G. powyższego zdjęcia powódki, bądź innych zdjęć prezentujących jej wizerunek, które nie zostały wykonane w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych.

J. B.

(własnoręczny podpis)"

i doręczenia powódce wyżej wymienionego listu w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się wyroku,

-zakazał pozwanemu na przyszłość publikowania w sieci internetowej, bądź też upubliczniania w inny sposób bez uprzedniej zgody powódki zdjęć powódki, które nie zostały wykonane w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych,

-zasądził od J. B. na rzecz A. G. kwotę 10.000 (dziesięć tysięcy) zł,

-oddalił powództwo w pozostałym zakresie, nadto rozstrzygnął o kosztach procesu.

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

Zarówno powódka, jak i pozwany pochodzą z jednego miasta i znali się jeszcze z okresu nauki w liceum w Ś., gdy mieszkali w W. przez kilka miesięcy w okresie 1992 roku były w bliskim intymnym związku. Latem 1992 roku pozwany wykonał powódce co najmniej kilka zdjęć, w tym jedno objęte pozwem w niniejszej sprawie, wydrukowane na karcie 21 akt, na którym widnieje przysłonięta włosami twarz powódki oraz odsłonięty fragment prawego nagiego ramienia powódki oraz odsłonięta prawa pierś. Były to zdjęcia wykonane jako ćwiczenia na zajęcia z fotografii pozwanego na studiach, których tematem było źródło światła w kadrze.

Wkrótce po wykonaniu tych zdjęć strony rozstały się i nie miały ze sobą żadnego kontaktu przez 13 lat, aż do roku 2005 roku.

Zdaniem powódki, umówiła się ona z pozwanym w 1992 roku, że on wywoła kliszę i przekaże powódce zdjęcia i negatywy. Nie zrobił tego jednak, twierdząc, że nie ma czasu lub jest zajęty lub, że klisze gdzieś się zawieruszyły.

Zdaniem pozwanego poinformował on powódkę, że zdjęcia chce zrobić do swojego szkolnego ćwiczenia z fotografii i, że być może będą one na wystawie szkolnej. Pozwany uważał, że w 1992 roku powódka wyraziła zgodę na publikację zrobionych jej zdjęć, dlatego też zdecydował, że umieści jedno z tych zdjęć, znajdujące się na karcie 21 akt na swojej stronie internetowej, którą przygotowywał od 2003 roku i która była dostępna od marca 2005 roku.

Powódka zaprzeczyła, aby kiedykolwiek wyraziła zgodę na wykorzystanie przez pozwanego w jakikolwiek sposób zdjęć, które wykonał jej w 1992 roku.

W 2005 roku ówczesny partner życiowy powódki, P. G., który był wykładowcą w (...) Szkole (...), przypadkowo otworzył stronę internetową (...). Miał wiedzę, iż powódka dobrze znała się z pozwanym. Zobaczył na tej stronie zdjęcie powódki z karty 21 akt, w galerii wśród innych zdjęć o tematyce, zdaniem powódki, mocno erotycznych.

Bezpośrednio po tym fakcie, również powódka otworzyła to zdjęcie w listopadzie 2005 roku i natychmiast napisała do powoda pismo z 16 listopada 2005 roku, w którym poinformowała powoda, iż nigdy nie wyrażała zgody na publikację i rozpowszechnianie zdjęć z jej wizerunkiem. Zażądała natychmiastowego usunięcia wszelkich publikacji zdjęć przedstawiających jej wizerunek, zwrotu wszystkich materiałów źródłowych, które mogą posłużyć do publikacji oraz pisemnego oświadczenia w terminie 7 dni, iż wszystkie jej zdjęcia opublikowane bez jej pisemnej zgody zostały usunięte.

Po otrzymaniu powyższego pisma pozwany zlecił swojemu informatykowi, A. W. (1), usunięcie zdjęcia powódki z jego strony internetowej i przesłał do powódki pismo z 23 listopada 2005 roku, w którym oświadczył, że w dniu 18 listopada 2005 roku powódka została usunięta z jego autorskiej strony internetowej.

Powódka jednak nadal otwierała swoje zdjęcia na stronie powoda, w związku, z czym napisała do powoda kolejne pismo 30 listopada 2005 roku, w którym podała, że usunięto jedynie miniaturę zdjęcia stanowiącą tzw. link, czyli odsyłacz do strony, a nie przedmiotową stronę umieszczoną na serwerze. Podała w tym piśmie także, że wyrządzonych jej szkód przez J. B. poprzez publikację jej wizerunku, nic nie jest w stanie naprawić i ponownie zażądała natychmiastowego usunięcia wszystkich zdjęć przedstawiających jej osobę, zwrotu materiałów źródłowych i pisemnego oświadczenia, że wszystkie zdjęcia zostały usunięte.

W odpowiedzi na to pismo pozwany wystosował do powódki kolejne pismo z 2 grudnia 2005 roku, w którym deklarował wolę porozumienia się z powódką.

W dniu 1 grudnia 2005 roku powódka stawiała się w Kancelarii Notarialnej M. B., w której sporządzono protokół z przebiegu zdarzenia, iż po wprowadzeniu w komputerze firmowym w oknie adresowym przeglądarki internetowej adresu (...), na ekranie monitora wyświetliła się strona, której wydruk stanowi załącznik do tego protokołu i zawierał zdjęcie powódki z żarówką.

Dnia 7 marca 2006 roku powódka wystąpiła przeciwko J. B. z prywatnym aktem oskarżenia, oskarżając go o czyn z art. 212 § 2 k.k. Postępowanie to zostało prawomocnie umorzone.

W dniu 30 czerwca 2008 roku w Kancelarii Notarialnej M. S. w W. sporządzono protokół ze zdarzenia, z którego wynika, że po wprowadzeniu do komputera w kancelarii notarialnej w oknie adresowym przeglądarki internetowej adresu (...) na ekranie monitora wyświetliła się strona z miniaturą zdjęcia powódki, na którym, w porównaniu ze zdjęciem wyświetlonym 1 grudnia 2005 roku, wyświetliła się miniatura zdjęcia, na którym widoczna była część twarzy powódki oraz część jej nagiej piersi i ramienia.

Na rozprawie 5 sierpnia 2008 roku dopuszczono dowód z oględzin między innymi strony internetowej (...) celem ustalenia, czy objęte sporem zdjęcie z karty 21 akt nadal jest dostępne na stronie internetowej powoda. Uzyskano informacje, iż powyższy adres nie został odnaleziony na tym serwerze.

W dniu 6 sierpnia 2008 roku powódka ponownie stawiała się w Kancelarii S. w W.. W czasie czynności notarialnej po wprowadzeniu w oknie internetowym komputera firmowego adresu (...) na ekranie monitora wyświetliła się strona zawierająca zdjęcie powódki w miniaturze tożsame ze zdjęciem. Które wyświetliło się z czasie czynności notarialnej z 30 czerwca 2008 roku.

W dniu 20 lutego 2009 roku biegły sądowy z zakresu fotografii, technik badania rejestracji magnetowidowej i zapisu na nośniku optycznym W. D. (1) sporządził opinię na potrzeby niniejszej sprawy. W opinii tej stwierdził, iż strona (...) zawiera zdjęcie widoczne na karcie 21 akt wykonane z rozdzielczością 200x149 pixeli. Biegły podał, że zdjęcie to odpowiada odbitce fotograficznej o wymiarach 1,7x1,3 cm.

W dniu 21 grudnia 2009 roku powódka stawiała się ponownie w Kancelarii Notarialnej M. S. w W.. W czasie czynności notarialnej ponownie wpisano w oknie adresowym przeglądarki internetowej w komputerze kancelarii adresu (...) na ekranie monitora wyświetliła się strona, której wydruk stanowi załącznik do protokołu notarialnego z przebiegu zdarzenia i zawiera miniaturę zdjęcia powódki z żarówką jak w czasie czynności notarialnych w dniu 30 czerwca 2008 roku oraz w dniu 6 sierpnia 2008 roku.

Biegły informatyk W. C. sporządzający opinię w niniejszej sprawie, stwierdził, iż jego zdaniem brak jest jakichkolwiek danych technicznych do oceny, czy zdjęcie powódki z żarówką z karty 21 istotnie zostało usunięte fizycznie z serwera, a także ze strony internetowej (...) a nadto, kiedy nastąpiło to usunięcie. Zdaniem biegłego można domniemywać, także na podstawie treści protokołów notarialnych, iż skoro zdjęcie wyświetlało się w miniaturze, to najprawdopodobniej

nadal znajdowało się na serwerze. Zdaniem biegłego informatyka informacje podane do akt sprawy przez biegłego W. D. w pkt 5 opinii nie są wystarczające do oceny co biegły faktycznie zobaczył na ekranie monitora, w szczególności, iż nie wydrukował tego zdjęcia, a także, że wprowadził link, a nie adres lokalizacji zdjęcia.

Biegły informatyk podał także, iż w informatyce, jeżeli nie zgromadzi się materiału dowodowego na etapie przygotowawczym do sprawy i nie zabezpieczy się w sposób właściwy danych technicznych z pamięci komputerów i serwerów, to nie ma jednoznaczności w wydrukach, tj. informacjach, które są później przedstawiane w rozprawie sądowej. Biegły wskazał, że notariusz wykonując tego typu czynność notarialną, jak dokonywane dla powódki, powinien poprosić informatyka do udziału w tej czynności, a informatyk powinien zapisać i zabezpieczyć poszczególne pliki dotyczące zawartości treści serwisu, które były zapisane na serwerze w ramach domeny(...). Nadto stanowczo podtrzymywał stanowisko, że bez danych informatycznych nie można ustalić daty usunięcia zdjęcia, zarówno ze strony jak i z serwera.

Biegły informatyk podał także, że aby zabezpieczyć dowód, że właściciel usunął zdjęcie ze strony internetowej pozwany winien zabezpieczyć całą zawartość domeny (...) i w wersji elektronicznej dołączyć jako dowód.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawę prawną zgłoszonego przez powódkę roszczenia o ochronę dóbr osobistych stanowią art. 23, 24 i 448 k.c.

Przedmiotem niniejszego sporu ostatecznie stało się zdjęcie powódki z żarówką wykonane przez pozwanego w jego mieszkaniu latem 1992r. Zdjęcie to w wersji full przedstawiało twarz powódki sprzed kilkunastu lat, częściowo przykrytą włosami/k-21/, zaś w wersji small/97,171,340/ fragment twarzy powódki częściowo przykryty włosami, jej nagie ramię i górną część jej nagiej, prawej piersi. Zdjęcie to zostało zrobione w określonej technice, którą pozwany określił jako „źródła światła w kadrze.”

Zdjęcie przedstawia wizerunek powódki i fragment intymnej części jej ciała.

W ocenie Sądu Okręgowego na zdjęciu tym powódka jest bardzo mało rozpoznawalna. Jej czoło, oczy oraz policzki w dużej mierze przysłonięte są pasmem włosów. Lewa część twarzy pozostaje w cieniu. Prawa część twarzy oświetlona od dołu żarówką. Tego rodzaju światło zmienia rysy twarzy. Twarz powódki na zdjęciu jest bardziej pełna niż na zdjęciach z tego samego okresu złożonych przez powódkę do akt. Dodatkowo od daty zrobienia zdjęcia w 1992r. do daty jego upublicznienia na stronie internetowej pozwanego w 2005r. minęło 13 lat, co niewątpliwie miało znaczenie dla rozpoznawalności powódki na tym zdjęciu.

Sama powódka wskazała w zasadzie tylko dwie osoby, które w okresie od 2005r. rozpoznały ją na tym zdjęciu, tj. swojego partnera życiowego oraz koleżankę ze Ś..

Niemniej zdaniem Sądu Okręgowego, zdjęcie z karty 21 akt przedstawia co prawda bardzo mało rozpoznawalny, ale wizerunek powódki, zaś wizerunek należy do katalogu dóbr osobistych wymienionych wprost w art. 23 k.c. i podlega ochronie prawnej. Ochronie prawnej z tego przepisu podlegają również dobra osobiste w postaci prawa do prywatności i prawa do intymności. Zdjęcie obnażające intymną część ciała/piersi/ co do zasady dotyczy intymnej sfery życia człowieka. Zdjęcie także dotyczy także prywatnej sfery życia człowieka.

Sąd Okręgowy podniósł, że niekwestionowany przez strony fakt publikacji na stronie internetowej pozwanego zdjęcia powódki z karty 21 akt stwarza domniemanie prawne naruszenia jej dóbr osobistych w postaci prawa do wizerunku, prawa do intymności i prawa do prywatności.

Sąd Okręgowy wskazał, że brak jest podstaw, aby twierdzić, iż powódka wyraziła zgodę na umieszczenie tego zdjęcia przez pozwanego na jego autorskiej stronie internetowej w 2005r. W ocenie Sądu Okręgowego można uznać, że powódka wyraziła zgodę na wykorzystanie zdjęcia do celów ćwiczeń szkolnych pozwanego tj. do przedstawienia zdjęcia do oceny pracy fotograficznej na temat „źródła światła w kadrze”, ponieważ zdjęcie to niewątpliwie jest zdjęciem pozowanym przez powódkę w określonych warunkach technicznych. W ocenie Sądu z wiedzy notoryjnej wynika, że

w 1992r., w Polsce w zasadzie nie funkcjonował Internet. Trudno więc twierdzić, iż powódka w 1992r. wyraziła zgodę na umieszczenie tego zdjęcia w Internecie.

Zgody tej nie wyraziła także później, albowiem strony od jesieni 1992r. do 2005r. nie utrzymywały żadnych kontaktów.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że publikacja zdjęcia powódki na stronie autorskiej J. B. dokonana bez zgody powódki, nastąpiła w sposób bezprawny i stanowiła naruszenie jej dóbr osobistych w postaci prawa do wizerunku, intymności i prywatności, natomiast istotne w sprawie znaczenie ma fakt jak długo zdjęcie powódki z żarówką było powszechnie dostępne na stronie internetowej pozwanego

W ocenie Sądu Okręgowego powódka przedstawiła dowody potwierdzające, wbrew stanowisku pozwanego, że zdjęcie powódki było dostępne w wersji small, nie tylko kilka miesięcy 2005 roku, ale jeszcze przez okres 2006, 2007, 2008, 2009r. do lutego 2010r., kiedy powstała nowa strona autorska J. B.. Dowodem takim były nie tylko wyjaśnienia powódki, lecz przede wszystkim dowody z protokołów notarialnych z dnia 30 czerwca 2008r., z 6 sierpnia 2008r. i z 12 grudnia 2009r., potwierdzone przez osobę zaufania publicznego jaką jest notariusz.

Sąd Okręgowy podniósł, że pozwany nie wykazał, iż istotnie w listopadzie 2005r. zdjęcie powódki z żarówką usunął w taki sposób, aby było ono niedostępne dla osób oglądających jego stronę, w szczególności twierdzeń pozwanego nie potwierdziła opinia biegłego informatyka, nadto sam powód, a także świadek A. W. (1), administrujący stronę autorską pozwanego w czasie objętym sporem, nie potrafili wyjaśnić, dlaczego po listopadzie 2005r. powódka i notariusz, a także biegły W. D. mieli nadal dostęp do tego zdjęcia.

Ponieważ jednak ciężar dowodu wykazania faktu, daty i sposobu usunięcia zdjęcia spoczywał na pozwanym, który dowodu takiego skutecznie nie przeprowadził, Sąd Okręgowy przyjął, iż zdjęcie to było dostępne dla osób korzystających ze strony autorskiej pozwanego w okresie od 9 marca 2005r i było dostępne w wersji small od około stycznia 2006r. do lutego 2010r. tj. do daty powstania nowej strony autorskiej pozwanego.

Tej oceny Sądu nie zmienia okoliczność, iż zdjęcie to nie wyświetliło się w czasie oględzin strony internetowej J. B., dokonanej na rozprawie 5 sierpnia 2008 roku.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo było słuszne co do zasady.

Brak było podstaw do uwzględnienia żądania zobowiązania pozwanego do usunięcia zdjęcia powódki z jego strony internetowej, albowiem sama powódka przyznała, że nie jest ono dostępne już od lutego 2010 roku, gdy powstała nowa strona internetowa pozwanego. Podobnie niezasadne było żądanie nakazania pozwanemu, aby wydał powódce wszystkie nośniki tego zdjęcia, gdyż brak jest w sprawie dowodów, że nośniki takie istnieją z wyjątkiem twardego dysku prywatnego komputera pozwanego, którego zobowiązał się na ostatniej rozprawie usunąć zdjęcie powódki po prawomocnym zakończeniu sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego uwzględnieniu podlegało żądanie zakazania pozwanemu publikowania zdjęć powódki na przyszłość. Co prawda pozwany podał, że klisze dotyczące tych zdjęć zaginęły, to oznacza, że nie można wykluczyć, że się odnajdą, przemawiał za tym słuszny interes powódki.

W ocenie Sądu Okręgowego uzasadnione było żądanie publikacji oświadczenia z przeprosinami, zarówno co do formy, jak również w znacznej mierze co do treści., a nadto w zakresie zakazu publikowania przez pozwanego bez zgody powódki jej zdjęć. W ocenie Sądu Okręgowego są to środki adekwatne (współmierne) do zakresu naruszenia tych dóbr i stwarzają zabezpieczenie ochrony tych dóbr na przyszłość.

Żądanie zadośćuczynienia pieniężnego Sąd Okręgowy uznał za uzasadnione, ale wygórowane, bowiem naruszenie dóbr osobistych powódki przez pozwanego było bezprawne i zawinione, zdjęcie objęte sporem dostępne było na stronie internetowej pozwanego przez wiele lat i pozwany i nie spowodował usunięcia tego zdjęcia przez okres 5 lat.

Jednak chociaż to zdjęcie było możliwe do wyświetlenia przez okres około 5 lat, to tylko krótko przez okres kilku miesięcy 2005 roku, dostępne było w wersji full (karta 21). Na zdjęciu tym, jak wskazano wyżej, powódka była mało rozpoznawalna. Zdjęcie w wersji small dostępne było jeszcze przez okres ok. 2006 roku do lutego 2010 roku, na zdjęciu tym powódka nie była rozpoznawalna.

Sąd Okręgowy ocenił, że zrozumiałe jest, iż dla powódki możliwość wyświetlenia jej roznegliżowanego zdjęcia przez użytkowników strony internetowej J. B. była przykrym doświadczeniem, tym bardziej, iż zdjęcie to znajdowało się w sąsiedztwie zdjęć wyraźnie erotycznych.

Sąd Okręgowy wskazał, że okres publikacji zdjęcia w wersji small wiąże się z naruszeniem prawa do prywatności i intymności, a nie naruszeniem prawa do wizerunku, nadto, że w okresie publikacji objętego sporem zdjęcia na stronie internetowej pozwanego znajdowało się ogólne zastrzeżenie dotyczące zakazu kopiowania i rozpowszechniania publikowanych tam zdjęć oraz, że zła rozdzielczość objętego sporem zdjęcia w zasadzie wykluczała jego kopiowanie przez użytkowników strony internetowej i w tym kontekście Sąd Okręgowy uznał, że zadośćuczynienie pieniężne w kwocie 10.000 zł jest adekwatne zarówno do zakresu naruszenia, cierpien powódki spowodowanych tym naruszeniem oraz stopnia winy pozwanego.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął stosownie do zasady odpowiedzialności za wynik procesu co do roszczenia niemajątkowego i majątkowego.

Apelacje od tego wyroku złożyły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części obejmującej pkt II, III, IV, VIII.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił naruszenie:

- art. 217§ 1 i 2 w zw. z art. 227, 316 § 1 i 233 § 1 k.p.c. polegające na pominięciu ustaleń z opinii i przesłuchania biegłego oraz nieprzeprowadzeniu postępowania dowodowego w sposób zmierzający do wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, pominięcie materiału w postaci wyjaśnień informacyjnych, oświadczeń i zarzutów zgłaszanych przez stronę pozwaną oraz opinii biegłego C. i niewyjaśnienie podstawy orzeczenia- z obrazą art. 328 § 1 k.p.c. , które to uchybienia procesowe doprowadziły do wadliwego ustalenia stanu faktycznego sprawy oraz do naruszenia art. 23,24 k.c. oraz art. 81 ust. 1 ustawy z 4 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 94.24.83) poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że pozwany publikując na swej stronie zdjęcie powódki sprzed 13 lat naruszył prawa powódki do jej wizerunku, że zdjęcie powódki w wersji full było rozpoznawalne, zaś późniejsza publikacja na serwerze zdjęcia w wersji small, które było nierozpoznawalne, naruszała prawo powódki do prywatności i intymności, przy wadliwym przyjęciu, że publikacja tego zdjęcia miała miejsce do roku 2010.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa-Praga w Warszawie.

Powódka zaskarżyła wyrok w części, tj. w pkt II, IV, V, IX.

Zaskarżonemu wyrokowi powódka zarzuciła :

-naruszenie prawa materialnego, tj. art. 448 k.c. poprzez jego wadliwe zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że kwota 10.000 zł stanowi odpowiednią sumę zadośćuczynienia w okolicznościach niniejszej sprawy,

- błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku polegający na :

a. uznaniu, że zdjęcie z k-21 akt zostało wykonane w ramach szkolnego ćwiczenia z fotografii pt. „źródło światła w kadrze”, a powódka wyraziła zgodę na wykorzystanie jej zdjęcia do celów szkolnych i przedstawienia go do oceny, podczas, gdy przedmiotowe zdjęcie wykonane zostało wyłącznie do użytku prywatnego powódki;

b. ustaleniu, że zdjęcie z k-21 akt było dostępne na stronie internetowej pozwanego przez okres kilku miesięcy w 2005 r. w wersji full, a w okresie od 2006r. do 2010r. w wersji small, podczas, gdy z dowodów w sprawie wynika, że wyświetlenie zdjęcia w wersji full był możliwe w 2009 r., co wynika z opinii biegłego W. D., który sporządzając opinię otwierał zdjęcie ze swojego komputera;

- rażąco obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na wynik sprawy- art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób nie wszechstronny przejawiający się w okoliczności, że biegły W. D. w lutym 2009 r. otworzył na swoim komputerze zdjęcie z k-21 akt sprawy w wersji full ze strony internetowej pozwanego, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, mających swe odzwierciedlenie w sentencji wyroku (pkt. II), że zdjęcie z k-21 w wersji full było dostępne wyłącznie przez okres kilku miesięcy, a od 2006r. było publikowane wyłącznie w wersji small.

Zgłaszając powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku :

- punkcie II poprzez uzupełnienie treści oświadczenia przez wskazanie daty miesięcznej zamieszczenia przez pozwanego zdjęcia i zastąpienie słów „oświadczam, że w 2005 roku” słowami: „ oświadczam, że w marcu 2005 roku” oraz wykreślenie z treści oświadczenia słów: „, z tym, że przez okres kilku miesięcy 2005r. powódka była na tym zdjęciu rozpoznawalna, a od 2006r. zdjęcie to było nadal dostępne, ale w miniaturce, na której Pani A. G. była nierozpoznawalna”;

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zadośćuczynienia w łącznej kwocie 49.000 zł;

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 1.920 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Częściowo uzasadniona była apelacja powódki. Apelacja pozwanego była w całości nieuzasadniona.

Podniesiony w apelacji powódki zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. okazał się zasadny. Rację ma skarżąca, że Sąd Okręgowy dokonał wadliwej oceny dowodu z opinii , a następnie zeznań w charakterze świadka W. D. (1), tj. w tej części, w której nie uwzględnił okoliczności, że biegły sporządzając opinię na zlecenie Sądu Okręgowego w lutym 2009 roku dokonał wejścia na stronę internetową pozwanego (...) i wyświetlił sporne zdjęcie powódki znajdujące się na k-21 akt w wersji full. W związku z tym zasadny był zarzut błędnego ustalenia faktycznego, że zdjęcie powódki w wersji full było dostępne jedynie przez kilka miesięcy w 2005 roku. Trafnie wywodzi apelująca, że z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że zdjęcie powódki w wersji full było dostępne także po 2005 roku. Sąd Apelacyjny uwzględniając powyższy zarzut, dodatkowo wskazuje, że to na pozwanym ciążył obowiązek wykazania okoliczności przeciwnej, czemu pozwany nie sprostał.

Podobnie trafny jest zarzut skarżącej błędnego ustalenia faktycznego polegającego na przyjęciu, że sporne zdjęcie zostało wykonane w ramach ćwiczeń z fotografii „źródło światła w kadrze”, a powódka wyraziła zgodę na jego wykorzystanie przez pozwanego i przedstawienie w szkolnej wystawie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach sprawy, zważywszy na wzajemne, w tym intymne relacje stron w okresie wykonania zdjęcia, przyjęć należy, jak to wywodziła w toku procesu powódka, że zdjęcie wykonane powódce miało charakter zdjęcia prywatnego, pozwany zaś nie dysponował zgodą powódki na jego rozpowszechnienie. Wskazać należy, że zgoda na wykorzystanie wizerunku może być udzielona w dowolnej formie, ale musi być także niewątpliwa. Zgody na publikację wizerunku nie można domniemywać, zaś tak w okolicznościach sprawy przyjął Sąd Okręgowy. Oznacza to, że osoba udzielająca zgody musi mieć pełną świadomość nie tylko formy przedstawienia jej wizerunku, ale także miejsca i czasu publikacji, zestawienia z innymi wizerunkami i towarzyszącego komentarza. W tym zakresie podzielić należy stanowisko zaprezentowane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 lutego 1998 roku ( I ACa 1044/97, Lex nr 81433). Zakres udzielonej zgody na wykorzystanie wizerunku powinien być w razie sporu interpretowany w sposób restryktywny, zatem wadliwe było poczynienie przez Sąd Okręgowy ustalenia w zakresie udzielenia przez powódkę zgody na wykorzystanie jej wizerunku przez pozwanego w ramach ćwiczenia szkolnego, skoro udzielenia takiej zgody pozwany nie udowodnił żadnym obiektywnym dowodem, a powódka konsekwentnie zaprzeczała zarówno



podawanym przez pozwanego okolicznościom wykonania zdjęcia, jak również wyrażeniu zgody na rozpowszechnienie swojego wizerunku.

Zezwolenie na wykorzystanie wizerunku musi być wyrażone ze świadomością wynikających z niego konsekwencji i powinno odnosić się do skonkretyzowanych stanów faktycznych, a więc sprecyzowanych sposobów i okoliczności wykorzystania wizerunku (chodzi tu zwłaszcza o oznaczenie osoby rozpowszechniającej wizerunek, o czas i miejsce jego udostępnienia, ewentualnie o towarzyszący komentarz, zestawienie z innymi wizerunkami), zezwolenie nie może mieć zatem charakteru abstrakcyjnego (tak: Janusz Barta, Ryszard Markiewicz- komentarz do art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych).

Dodać należy, że zgoda osoby przedstawionej na wizerunku, o której mowa w art. 81 prawa autorskiego, musi dotyczyć określonych, jasno sprecyzowanych kontekstów znaczeniowych, w których wizerunek będzie rozpowszechniony. Nie jest prawnie skuteczna zgoda blankietowa, która upoważniałaby do zupełnie dowolności rozpowszechniania wizerunku osoby, która takiej zgody udzieliła (tak: Jacek Sadomski „Naruszenie dóbr osobistych przez media. Analiza praktyki sadowej.”, Warszawa, 2003).

Trafnie również wywodzi skarżąca, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalając datę początkową publikacji zdjęcia (09 marca 2005 roku), a ustalenie to nie było sporne, w sposób niezrozumiały pominął datę miesięczną w nakazanym oświadczeniu, wbrew żądaniu powódki w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny, w granicach apelacji powódki, wziął pod uwagę także naruszenie prawa materialnego- art. 24 § 1 k.c., pomimo, że powódka nie zarzuciła naruszenia tego przepisu w apelacji, w kontekście rodzaju czynności zastosowanych przez Sąd Okręgowy, potrzebnych do odwrócenia skutków naruszenia dóbr osobistych powódki.

W związku ze wskazaną wyżej wadliwą oceną dowodów, Sąd Okręgowy dokonał nieprawidłowej ingerencji w treść oświadczenia, jakie nakazał złożyć pozwanemu dla odwrócenia skutków naruszenia publikacją zdjęcia powódki jej dóbr osobistych. Odpowiednia treść i forma oświadczenia z art. 24 § 1 k.c. powinna odpowiadać racjonalnie pojmowanemu kryterium celowości dla osiągnięcia powyższego skutku. Treść oświadczeń, o których stanowi art. 24 § 1 k.c. nie może być rozbudowana o elementy, które nie są konieczne do tego, aby oświadczenie miało treść czynności, która ma spowodować usunięcie skutków naruszenia.

W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym sąd może ingerować w żadaną treść oświadczenia przez ograniczenie jej zakresu, czy uściślenie określonych sformułowań (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2011 roku, I CSK 334/10). Brak jest podstaw, aby przyjmować, że sąd jest władny uzupełniać treść oświadczenia, które ma na celu usunięcie skutków naruszenia dóbr osobistych, o elementy, których swoim żądaniem nie obejmowała strona dochodząca ochrony, a których nie można uznać za uściślenie czy ograniczenie treści oświadczenia.

W związku z powyższym treść oświadczenia należało skorygować o elementy wprowadzone przez Sąd Okręgowy, bowiem nie miały one charakteru sprecyzowania czy uściślenia sformułowań, a jednocześnie uzupełnić o datę miesięczną (marzec), którą Sąd Okręgowy pominął, pomimo dokonania w tym zakresie prawidłowego ustalenia i sformułowania w tym zakresie żądania przez powódkę. Dodany przez Sąd Okręgowy fragment oświadczenia stanowił nie potrzebne rozbudowanie tego oświadczenia, nadając mu charakter, jaki nie był objęty żądaniem pozwu.

Z tych przyczyn apelacja powódki podlegała uwzględnieniu w części i Sąd Apelacyjny zmienił treść oświadczenia, skracając je do formy adekwatnej do zamierzonego celu, dodając do treści oświadczenia datę początkową, w której zdjęcie powódki zostało zamieszczone na stronie internetowej pozwanego, tj. wyraz „marcu” przed datą roczną „2005”, a nadto usuwając sformułowanie: „z tym, że przez okres kilku miesięcy 2005r. powódka była na tym zdjęciu rozpoznawalna, a od 2006r. zdjęcie to było nadal dostępne, ale w miniaturce, na której Pani A. G. była nierozpoznawalna”.

W pozostałym zakresie apelacja powódki była nieuzasadniona, tj. w tej części, w której skarżąca kwestionuje wysokość zasądzonego na jej rzecz zadośćuczynienia oraz rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił rozmiar krzywdy doznanej przez powódkę poprzez zamieszczenie zdjęcia powódki na stronie internetowej pozwanego. W szczególności z uwagi na skromny materiał dowodowy zaofiarowany przez powódkę w tym zakresie i oparcie się przez Sąd I instancji w zakresie rozmiaru krzywdy powódki w zasadzie na zeznaniach powódki. Strona dochodząca zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu naruszenia dobra osobistego zobowiązana jest udowodnić nie tylko sam fakt naruszenia dobra osobistego, ale także doznanie krzywdy wskutek naruszenia dobra osobistego.

Zasadniczym kryterium decydujące o wysokości zadośćuczynienia jest rozmiar (zakres) doznanej krzywdy, a niewymierny charakter krzywdy sprawia, że ocena w tej mierze winna być dokonywana na podstawie całokształtu okoliczności sprawy i takiej oceny Sąd Okręgowy dokonał. Sąd Apelacyjny ocenę tę akceptuje.

Wbrew stanowisku skarżącej, prezentowanemu także w toku procesu przed Sądem I instancji, wysokość należnego zadośćuczynienia nie może mieć funkcji represyjnej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału konstytucyjnego akcentowany jest przede wszystkim kompensacyjny charakter zadośćuczynienia (tak np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 07 lutego 2005 roku, SK 49/03, OTK-A 2005, nr 2, poz. 13, uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 09 września 2008 roku, III CZP 31/08, OSNC 2009, nr 3, poz. 36). Zasadnicze znaczenie ma kompensacja poniesionego przez pokrzywdzonego uszczerbku.

Wskazać należy, że dla zmiany rozstrzygnięcia w przedmiocie wysokości zadośćuczynienia konieczne jest ustalenie przez sąd odwoławczy, że zasądzona przez Sąd I instancji kwota jest rażąco niewspółmierna, tj. rażąco wygórowana lub rażąco niska. Jedynie bowiem rażąca dysproporcja świadczeń albo pominięcie przy orzekaniu o zadośćuczynieniu istotnych okoliczności, które powinny być uwzględnione przez sąd jako wpływające na wysokość zadośćuczynienia może stanowić podstawę do jego zmiany.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przyznana powódce kwota zadośćuczynienia, uwzględniając zastosowane łącznie z nim środki ochrony niemajątkowej, stanowią adekwatny środek służący do wyrównania poniesionego przez powódkę uszczerbku w sferze dóbr osobistych. Natomiast Sąd Okręgowy rozważył wszystkie okoliczności wpływające w okolicznościach sprawy na wysokość zadośćuczynienia.

Zważywszy na dokonany przez Sąd Apelacyjny, na skutek apelacji powódki, zakres korekty zaskarżonego orzeczenia, brak było podstaw do zmiany wyroku Sądu I instancji w zakresie kosztów procesu, którymi została obciążona powódka na rzecz pozwanego. Koszty te wynikały bowiem z rozstrzygnięcia o roszczeniu majątkowym, zaś w zakresie tego rozstrzygnięcia apelacja nie została uwzględniona i nie podlegało ono zmianie.

Apelacja pozwanego była nieuzasadniona w całości.

Nieuzasadnione były zarzuty naruszenia prawa procesowego, tj. art. 217 § 1 i 2 w zw. z art. 227, 316 § 1 i 233 § 1 k.p.c. podnoszone w kontekście wadliwej oceny dowodu z opinii biegłego informatyka C., a także nieuwzględnienia twierdzeń, zarzutów i wyjaśnień pozwanego, a także zarzut naruszenia art. 328 § 1 k.p.c. poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku.

Skarżący, jak się wydaje, formułując zarzut naruszenia art. 328 § 1 k.p.c. miał na uwadze naruszenie § 2 tego artykułu. Wskazać zatem należy, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. może być skutecznym zarzutem tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów bądź zawiera braki w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku spełnia kryteria ustawowe, nie zawiera takich uchybień, aby orzeczenie nie poddawało się kontroli instancyjnej. Chociaż w motywach Sąd Okręgowy nie odwołał się wprost do art. 81 ust. 1 prawa autorskiego, to jak wynika z motywów, dokonał oceny prawnej z zastosowaniem tej normy. Pozostałe zastosowane przez Sąd Okręgowy przepisy zostały wyartykułowane w motywach.

Brak podstaw do uwzględnienia pozostałych zarzutów naruszenia prawa procesowego.

Wbrew stanowisku skarżącego twierdzenia, oświadczenia czy wyjaśnienia informacyjne strony nie są dowodami, należy je traktować jako argumentację strony (nie stanowiącą dowodu, tylko podlegającą udowodnieniu). Inicjatywa dowodowa obciąża każdą ze stron procesu stosownie do stanu sprawy i w celu wykazania zasadności jej twierdzeń, a zatem inicjatywa dowodowa powoda winna zmierzać do wykazania zasadności powództwa, a pozwanego – obalenia jego twierdzeń. Każda ze stron za pomocą tego samego środka dowodowego – w okolicznościach sprawy – za pomocą opinii biegłego C. zmierzała do wykazania zasadności swych twierdzeń dokonując własnej oceny tego dowodu.

Z kolei skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 listopada 2012 r. I ACa 1033/12, Lex nr 1246686). Przepis 233 § 1 k.p.c. jest naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 01 lutego 2013 r. V ACa 721/12, Lex nr 1280278). Ponadto, dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie Sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, Lex nr 53753, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2001 r. II CKN 588/99, Lex nr 52347, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, Lex nr 53136).

Przeprowadzona przez Sąd I instancji ocena dowodów jest w przeważającej części prawidłowa, z uwagami wskazanymi powyżej. Sąd Okręgowy właściwie ocenił dowód z opinii biegłego informatyka. W związku z tym, że opinia biegłego nie potwierdziła, że pozwany skutecznie usunął zdjęcie powódki, przede wszystkim z uwagi na brak stosownych danych, twierdzenia pozwanego jakoby usunął zdjęcie powódki w danym czasie pozostały nieudowodnione, tym bardziej, że pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy – zeznania świadka A. W. oraz opinia i zeznania biegłego W. D. i w istocie protokoły z czynności notarialnych, potwierdzają, że pomimo usunięcia fotografii powódki za pomocą funkcji „ukryj zdjęcie”, była ona nadal dostępna w różnym czasie na stronie internetowej pozwanego.

Wobec niezabezpieczenia danych – w tym również przez pozwanego, na co wskazał biegły informatyk, nie było możliwości jednoznacznej oceny, do kiedy oraz w jakiej wersji zdjęcie powódki było dostępne na stronie internetowej pozwanego, a także czy i w jakim okresie było dostępne poprzez link. W tym zakresie ciężar dowodu spoczywał na pozwanym, który tych okoliczności nie udowodnił, natomiast Sąd nie ma obowiązku, zwłaszcza bez inicjatywy stron, prowadzenia niczym nieograniczonego postępowania dowodowego, które miałyby na celu wykazanie racji jednej ze stron. Wprawdzie fakt ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, ale zważywszy na brak materiałów źródłowych, które zdaniem biegłego winien zabezpieczyć pozwany, nie było podstaw do kontynuowania postępowania dowodowego z urzędu, a Sąd Okręgowy dokonał oceny zebranych w sprawie na datę orzekania dowodów, wskazując, jakie fakty zostały przez strony udowodnione, prawidłowo uznając, że zdjęcie powódki było dostępne od marca 2005 roku do czasu powstania nowej strony internetowej pozwanego, co nastąpiło w 2010 roku.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny uznał, że zarzuty naruszenia prawa procesowego, tj. art. 217 § 1 i 2 w zw. z art. 227, 316 § 1 i 233 § 1 k.p.c. podniesione przez pozwanego były nieuzasadnione.

Podobnie nieuzasadnione były zarzuty naruszenia prawa materialnego, tj. art. 23 k.c., art. 24 k.c., art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 04 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 94.42.83) oraz art. 448 k.c.

Odnosnie zgody powódki na zamieszczenie zdjęcia powódki na stronie internetowej pozwanego należy przywołać powołane wyżej argumenty i jedynie powtórzyć, że w okolicznościach sprawy brak podstaw do uznania, że powódka udzieliła zgody na zamieszczenie jej zdjęcia na stronie internetowej pozwanego.

W związku z tym zachowanie pozwanego polegające na wykorzystaniu zdjęcia powódki bez jej zgody było bezprawne. Pozwanemu można przypisać winę w postaci co najmniej niedbalstwa. Dawało to zatem podstawę do udzielenia powódce ochrony niemajątkowej, jak i majątkowej w związku z rozpowszechnieniem jej wizerunku.

Bezasadne są zarzuty pozwanego, że skoro tylko przez krótki okres kilku miesięcy zdjęcie powódki było dostępne w wersji full, a potem jedynie w miniaturce, na którym powódka nie była rozpoznawalna, a nadto zdjęcie powódki pochodzi sprzed 13 lat, to brak podstaw do uznania, że pozwany naruszył dobro osobiste powódki- prawo do wizerunku, prawo do prywatności i intymności. Wskazać należy, że Sąd Okręgowy wyraźnie określił, że w jego ocenie publikowanie zdjęcia powódki w wersji small nie stanowiło naruszenia wizerunku powódki, lecz prawa do prywatności i intymności.

Nie ulega wątpliwości, że pozwany rozpowszechnił wizerunek powódki, co trafnie ustalił Sąd Okręgowy. W tym miejscu dodać należy, że rozpowszechnieniem zdjęcia jest publiczne udostępnienie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, przy czym polem eksploatacji był w tym przypadku internet. W okolicznościach sprawy ustalono, że dostęp do zdjęcia powódki miały inne osoby (w tym partner powódki, notariusze, biegły, koleżanka powódki).

Kolejną kwestią jest rozpoznawalność powódki na spornym zdjęciu. Dla przyjęcia rozpoznawalności wystarczające jest kojarzenie człowieka przedstawionego na nośniku z konkretną osobą, tj. jak dana fotografia jest odbierana, czy oglądający wie, że widzi daną osobę. Prawo autorskie nie wyznacza stopnia rozpoznawalnych cech, ani nie podaje grupy takich cech pomagającej w identyfikacji. Najważniejszą rolę odgrywa twarz, ale istotna jest każda cecha, a osoba może być zidentyfikowana przez każdy szczegół. Jednocześnie pojęcie wizerunku obejmuje dostrzegalne cechy człowieka tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród ludzi jako obraz fizyczny, portret, podobiznę.

Nie można podzielić poglądu pozwanego, że z uwagi na upływ czasu i wiek powódki na inkryminowanym zdjęciu, nie można mówić o rozpoznawalności wizerunku powódki.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymóg rozpoznawalności danej osoby należy wiązać jedynie z formą przedstawienia danej osoby, a więc taką, która pozwala na ustalenie osobistych cech danej osoby w chwili sporządzenia fotografii. Na spornej fotografii czy to w wersji full, czy w wersji small twarz powódki jest na tyle widoczna, że gwarantuje rozpoznawalność powódki. Ponadto opublikowanie zdjęcia powódki naruszyło prawo powódki do prywatności i intymności. Powyższe przesądza, że ochrona udzielona powódce przez Sąd Okręgowy była co do zasady prawidłowa.

Z powyższych przyczyn apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. w całości.

Na skutek częściowego uwzględnienia apelacji powódki wyrok podlegał zmianie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. zważywszy na zakres w jakim strony uległy wzajemnie w tym postępowaniu.