

Sygn. akt I ACa 1159/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marzena Konsek - Bitkowska (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Klimowicz - Przygódzka

SO del. Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Protokolant: sekretarz sądowy Karolina Długosz - Żółtowska

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. O.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o ochronę praw autorskich

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 stycznia 2016 r., sygn. akt XXIV C 498/12

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten tylko sposób, że nakazuje opublikowanie oświadczenia na okres siedmiu dni i oddala żądanie publikacji na dalszy okres;***
- 2. oddala apelację w pozostałej części;***
- 3. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. O. kwotę 2610 zł (dwa tysiące sześćset dziesięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska Marzena Konsek- Bitkowska Ewa Klimowicz-Przygódzka

Sygn. akt I ACa 1159/16

UZASADNIENIE

P. O. w pozwie z 9 marca 2012 r. skierowanym przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. domagał się:

- nakazania pozwanej zaniechania naruszania praw autorskich powoda poprzez usunięcie 5 fotografii jego autorstwa z portalu „(...)”, wszelkich do nich odniesień na tym portalu oraz usunięcie zdjęć z baz danych pozwanej;
- nakazanie pozwanej usunięcie zdjęć z wyników wyszukiwarek internetowych, w tym (...), (...), (...), (...) oraz (...);
- nakazania pozwanej zamieszczenia oświadczenia o treści: „Redakcja portalu (...) przeprasza Pana P. O. za zawinione naruszenie jego osobistych i majątkowych praw autorskich poprzez nielegalne opublikowanie na portalu 5 fotografii

jego autorstwa”, przez okres 31 dni w części nagłówkowej strony głównej portalu „(...)”, w formacie umożliwiającym zapoznanie się z jego treścią, czcionką nie mniejszą niż „arial 24”, czarnymi literami na białym tle;

4. zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda kwoty 7.500 zł tytułem trzykrotności stosownego wynagrodzenia z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia 15 grudnia 2011 r. oraz kwoty 2.500 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie osobistych praw autorskich, z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia zasądzenia do dnia zapłaty.

W piśmie z 16 kwietnia 2015 r. powód rozszerzył powództwo w ten sposób, że zamiast kwoty 7.500 zł wniósł o zasądzenie kwoty 24.150 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 15.000 zł od dnia 17 grudnia 2011 r. do dnia 15 kwietnia 2015 r. i od kwoty 24.150 zł od dnia 16 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty. Ostatecznie powód ograniczył to żądanie do kwoty 14.700 zł z odsetkami, cofając w pozostałym zakresie pozew o zapłatę wynagrodzenia z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych, ze zrzeczeniem się roszczenia.

Swoje roszczenia powód wywodził z faktu zamieszczenia przez pozwaną na portalu (...) pięciu fotografii jego autorstwa, wykonanych w trakcie sesji zdjęciowych w dniach 12 lutego i 23 października 2011 r. z udziałem M. B. i H. W.. Powód podał, że umieścił powyższe fotografie w swoim portfolio na portalu „(...)”, przy czym pod każdą fotografią zamieszczony był pseudonim powoda i modelki występującej na zdjęciu. 13 listopada 2011 r. fotografie zostały skopiowane przez pozwaną z profilu powoda i jako tzw. printscreeny (zrzuty z ekranu) zamieszczone w materiale zatytułowanym „(...)” w serwisie internetowym „(...)”. Tego samego dnia powód wezwał redakcję serwisu „(...)” do natychmiastowego zaniechania publikacji zdjęć. Następnie kilkakrotnie ponowił swoje żądanie, domagając się ponadto zapłaty kwoty 15.000 zł tytułem trzykrotności stosownego wynagrodzenia za zawinione naruszenie majątkowych praw autorskich oraz zamieszczenia przeprosin.

Pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa. Podniosła, że wykorzystwała sporne fotografie na prawach cytatu, zakwestionowała wysokość odszkodowania oraz roszczenie o zadośćuczynienie jako bezzasadne.

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie nakazał pozwanej usunięcie spornych fotografii z portalu „(...)”, usunięcie wszelkich odniesień do nich na tym portalu, opublikowanie w części nagłówkowej strony głównej portalu „(...)”, na okres 14 dni, czcionką arial o rozmiarze 14 punktów, czarnymi literami na białym tle oświadczenia następującej treści:

(...) S.A. z siedzibą w W., prowadząca portal (...), przeprasza Pana P. O. za naruszenie jego praw autorskich przez opublikowanie bez jego zgody na portalu (...) pięciu fotografii jego autorstwa”.

Ponadto Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.600 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 2.500 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Sąd umorzył postępowanie co do roszczenia o zapłatę kwoty 9.450 zł; oddalił w pozostałej części powództwo oraz ustalił, że powód ponosi koszty procesu w 66% a pozwana w 34%, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że P. O. zajmuje się twórczością fotograficzną od ponad 5 lat, od grudnia 2013 r. czyni to w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. W 2012 r. powód otrzymał wyróżnienie w konkursie (...) 2012, organizowanym przez wydawcę polskiej edycji miesięcznika (...).

W 2011 r. powód budował swoje portfolio, w tym celu organizował niekomercyjne profesjonalne sesje fotograficzne. W dniach 12 lutego i 23 października 2011 r. zrealizował profesjonalne sesje zdjęciowe z udziałem M. B. i H. W.. Sesje te odbyły się na zasadzie „time for prints”, tzn. powód nie płacił modelkom wynagrodzenia za pozowanie, w zamian za udział w sesji otrzymywały one jedynie wykonane zdjęcia. Sesje zdjęciowe zostały przeprowadzone w warunkach studyjnych, z udziałem zawodowej wizażystki. Powód opublikował te zdjęcia na swoim profilu w serwisie „(...)”. Każde zdjęcie zostało oznaczone nickiem powoda (...). Serwis „(...)” zapewnia możliwość kontaktu osób trzecich z właścicielem portfolio. Powód nie zamieścił tych zdjęć na żadnym innym profilu internetowym ani nie sprzedawał ich osobom trzecim.

Dnia 13 listopada 2011 r. w portalu „(...)” prowadzonym przez pozwaną ukazał się materiał zatytułowany „(...)”, opatrzony nadtytułem „(...)”. W materiale tym pozwana zamieściła pięć zdjęć autorstwa powoda w formie printscreenów wykonanych z serwisu „(...)”. Przed pierwszym zdjęciem zamieszczono tekst: „Dziewczyny z zespołów cheerleaderek z G. i S. coraz częściej występują w sesjach jak z (...). Czy wkrótce zobaczymy je także tam?” oraz śródtytuł „(...)”. Pod zdjęciem znajdowały się słowa: „Na co dzień prezentują swoje wdzięki na trójmiejskich parkietach. Ostatnio mówi się nawet, że występy cheerleaderek są o wiele ciekawsze niż mecze koszykówki. Nic dziwnego, że na portalach dla modelek dziewczyny pokazują się w coraz śmielszych sesjach. Pod drugim zdjęciem zamieszczono opis: „M. B. tańczy w (...)”. Pod trzecim zdjęciem podano: „M. ma 21 lat i studiuje w (...) Szkole Wyższej w S.”. Pod czwartym zdjęciem zamieszczono opis: „H. W. tańczy w (...)”. Pod piątym zdjęciem podano informację: „H. jest studentką Uniwersytetu (...). Mieszka w G.”. Pozwana nie uzyskała zgody P. O. na wykorzystanie przedmiotowych zdjęć.

Mailami z 13 i 14 listopada 2011 r. powód wystosował na adresy (odpowiednio) (...) i (...) wezwanie do natychmiastowego zaniechania publikacji jego utworów fotograficznych na portalu „(...)”. Wobec braku reakcji pozwanej na korespondencję elektroniczną, powód skierował do niej również pisemne wezwania z 17 listopada i 6 grudnia 2011 r.

Wynagrodzenie, ustalone na podstawie średnich stawek rynkowych, za udzielenie zgody na wykorzystanie przez pozwaną przedmiotowych zdjęć w serwisie internetowym wynosi 3.300 zł.

Sąd Okręgowy zważył, że istota sporu sprowadzała się do kwestii, czy pozwana działała w ramach dozwolonego użytku, tj. w ramach prawa cytatu, o którym mowa w art. 29 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jt. Dz.U. z 2006 r. nr 90 poz. 631, ze zm., dalej: pr. aut.), czy też dopuściła się naruszenia praw autorskich powoda.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 pr. aut. wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym wyjaśnianiem, analizą krytyczną, nauczaniem lub prawami gatunku twórczości. W myśl art. 34 pr. aut. można korzystać z utworów w granicach dozwolonego użytku pod warunkiem wymienienia imienia i nazwiska twórcy oraz źródła.

Pozwana nie kwestionowała, że fotografie będące przedmiotem sporu są utworami w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 3 pr. aut. Nie ulega również wątpliwości, że były rozpowszechnione przed ukazaniem się spornego materiału. W przekonaniu Sądu wykorzystanie przez pozwaną zdjęć autorstwa powoda nie mieści się jednak w ramach prawa cytatu ze względu na charakter materiału zatytułowanego „Trójmiejskie cheerleaderki pozują nago. Skandal?”. Jak wskazuje E. T.: „Cytat jest dozwolony tylko w utworze stanowiącym samoistną całość. Oznacza to, że dzieło, w ramach którego umieszcza się cytat z cudzej twórczości, musi być samodzielny, stanowiącym przedmiot prawa autorskiego utworem. (...) Jeśli brak własnej twórczości, to brak również uzasadnienia ograniczania cudzych praw autorskich. Stąd opublikowanie całego cudzego artykułu z własnym bardzo krótkim podsumowaniem nie mieści się w ramach dozwolonego cytatu, a co najwyżej może podlegać zasadom rządzącym przedrukiem (art. 25 ust. 1)” (J. Barta, R. Markiewicz (red.) Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Warszawa 2011, s. 268 – 269).

Analiza zawartości spornego materiału prowadzi do wniosku, że poza zdjęciami autorstwa powoda, nie zawiera on w zasadzie autonomicznej treści. Na warstwę językową tej publikacji składa się bowiem pięć zdań wstępu oraz podpisy pod poszczególnymi zdjęciami. Pozwana usiłowała wywołać u odbiorców wrażenie, że opublikowane przez nią zdjęcia mają charakter sensacyjny. Świadczy o tym nadtytuł „(...)” oraz słowo „(...)” użyte w tytule. W przekonaniu Sądu sporny materiał nie stanowi samodzielnej całości, a co za tym idzie nie jest utworem podlegającym ochronie prawnoautorskiej. Jego jedyną rzeczywistą zawartością są zdjęcia autorstwa powoda. Pozwana nie była zatem uprawniona do wykorzystania tych zdjęć w ramach prawa cytatu. Działania pozwanej nie można zakwalifikować również jako realizacji prawa przedruku (art. 21 ust. 1 pkt 1 c pr. aut.), nie ulega bowiem wątpliwości, że zdjęcia opublikowane w spornym materiale nie stanowią fotografii reporterskich. Okoliczność, że zdjęcia zostały

opublikowane jako tzw. printscreeny a nie przy użyciu innej techniki nie ma, zdaniem Sądu, znaczenia dla oceny kwestii naruszenia praw autorskich powoda.

Pozwana, wykorzystując fotografie autorstwa powoda w materiale prasowym naruszyła zarówno jego osobiste, jak i majątkowe prawa autorskie. W materiale nie podano, kto jest autorem opublikowanych zdjęć, ograniczając się do podpisów „screen z (...)”. Tym samym pozwana naruszyła autorskie prawo osobiste powoda, o którym mowa w art. 16 pkt 2 pr. aut. Pozwana nie zareagowała na żądania powoda wyrażone w mailach z 13 i 14 listopada 2011 r. oraz w piśmie z 17 listopada 2011 r., w których domagał się natychmiastowego usunięcia przedmiotowych zdjęć z portalu „(...)”. Pozwana pozbawiła zatem powoda możliwości wykonywania nadzoru nad sposobem korzystania z utworu (art. 16 pkt 5 pr. aut.).

Zgodnie z art. 17 pr. aut. jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Pozwana wykorzystwała utwory fotograficzne powoda bez jego zgody i bez zapłaty stosownego wynagrodzenia, przez co naruszyła jego autorskie prawa majątkowe. Powód ma zatem prawo domagać się od pozwanej zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu (art. 79 ust. 1 pkt 3 pr. aut.).

Ustalając wysokość stosownego wynagrodzenia należnego powodowi Sąd oparł się na opinii biegłego z zakresu fotografii W. D., który obliczył wynagrodzenie na podstawie średnich stawek rynkowych i przekonująco wyjaśnił wszelkie wątpliwości zgłoszone w związku z opinią. Za nieprzydatną Sąd uznał opinię biegłego J. Ł., została ona bowiem sporządzona na podstawie nieobowiązujących tabel wynagrodzeń. Na rozprawie dnia 8 października 2015 r. powód ograniczył roszczenie wywodzone z art. 79 ust. 1 pkt 3 b) pr. aut. do dwukrotności stosownego wynagrodzenia. Dlatego z tego tytułu Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 6.600 zł (2 x 3.300 zł).

W ocenie Sądu naruszenie praw autorskich powoda jest zawinione przez pozwaną. Świadczą o tym przede wszystkim zeznania M. S. – redaktora naczelnego portalu „(...)”. Świadek twierdził, że materiał wizualny opublikowany przez pozwaną „nie był w ogóle zdjęciami tylko screenami z portalu”, a co za tym idzie nie widział w ogóle konieczności uzyskania zgody autora zdjęć na ich publikację. W przekonaniu Sądu, jak już była mowa powyżej, zastosowanie metody „printscreen” stanowiło jedynie środek techniczny, za pomocą którego pozwana posłużyła się utworami powoda. Opublikowanie zdjęć autorstwa powoda w formie printscreenów nie oznacza natomiast, że utwory powoda nie zostały wykorzystane przez pozwaną. Dodać można, że skoro pozwana skorzystała ze źródła, jakim był portal „(...)” mogła łatwo ustalić, kto jest autorem zdjęć i spełnić obowiązek wynikający z art. 16 pkt 2 pr. aut. tj. oznaczyć autorstwo powoda. Pozwana tego nie uczyniła, co należy uznać za przejaw rażącego niedbalstwa. Dlatego powodowi przysługuje roszczenie o zadośćuczynienie, przewidziane w art. 78 ust. 1 pr. aut.

W ocenie Sądu żądana z tego tytułu przez powoda kwota 2.500 zł jest adekwatna do rozmiaru doznanego przez niego krzywdy. W 2011 r. powód przygotowywał się do podjęcia działalności zawodowej w dziedzinie fotografii i budował swoją pozycję na rynku. W tym celu powód organizował profesjonalne sesje zdjęciowe, wymagające nakładu czasu i pieniędzy. W tym kontekście naruszenie przez pozwaną praw powoda do oznaczenia utworów jego nazwiskiem musiało być dla niego szczególnie dotkliwe. Powód chciał zajmować się fotografią aktową w nurcie edytorskim a umieszczenie przedmiotowych zdjęć na portalu „(...)” w materiale o charakterze plotkarskim obniżało rangę tych utworów. Za przyznaniem powodowi zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenie autorskich praw osobistych dodatkowo przemawia postawa pozwanej, która całkowicie zlekceważyła pisma powoda z 13 i 14 listopada 2011 r., nie podejmując próby kontaktu z powodem ani wyjaśnienia zaistniałej sytuacji.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 i art. 108 § 1 k.p.c.

Pozwana wniosła apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w części uwzględniającej powództwo. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 442¹ k.c., tj. zignorowanie zarzutu przedawnienia w odniesieniu do części roszczenia przekraczającej kwotę 5.000 zł z tytułu odszkodowania za naruszenie autorskich praw majątkowych;
2. art. 79 ust. 1 pkt 3 pr. aut. przez błędne ustalenie wysokości wynagrodzenia rynkowego należnego powodowi z tytułu wykorzystania fotografii powoda;
3. art. 78 ust. 1 pr. aut. w zw. z art. 5 k.c. przez bezzasadne uznanie, iż powodowi należy się zadośćuczynienie za naruszenie autorskich praw osobistych;
4. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 4) pr. aut. przez odmowę uznania, iż pozwana mogła wykorzystać sporny materiał na zasadach prawa cytatu oraz odmowę uznania, iż materiał opublikowany przez pozwanego stanowił utwór w rozumieniu ustawy, nie zaś prostą informację prasową;
5. art. 78 ust. 1 w zw. z art. 79 ust. 1 pkt 3) pr. aut. przez błędne uznanie, iż na wysokość odszkodowania oraz zadośćuczynienia należnego powodowi nie ma wpływu to, w jakim medium następuje rozpowszechnianie utworów, błędne zrównanie statusu różnych mediów - od ekskluzywnych magazynów drukowanych po niszowe serwisy internetowe (jak (...)), jak również błędne uznanie, iż na wysokość odszkodowania nie ma wpływu wycena fotografii kalkulowana jak za przeniesienie autorskich praw majątkowych albo jak za udzielenie licencji niewyłącznej;
6. art. 25 ust. 1 pkt 1) lit. b) i c) w zw. z ust. 4 i w zw. z art. 1 ust. 1 pr. aut. przez błędne przypisanie tematyki fotografii (politycznej, gospodarczej lub religijnej) jako przesłanki wykorzystania cudzej fotografii w ramach dozwolonego użytku publicznego, podczas gdy jedyną przesłanką wykorzystania fotografii na podstawie wyżej wskazanych przepisów jest przymiot „aktualności”;
7. art. 78 ust. 1 w zw. z art. 79 ust. 2 pkt 1) pr. aut. przez błędne i nieadekwatne do rozmiarów naruszenia praw powoda nakazanie publikacji oświadczenia - przeprosin w formie i okresie ich utrzymywania (14 dni) nieadekwatnym do skali naruszenia, nadmiernie represjonującym pozwaną.

II. naruszenie zasad postępowania, a mianowicie:

1. art. 233 § 1 k.p.c., tj. błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności:
 - a) bezkrytyczne przyjęcie przez Sąd na podstawie sprzecznych i niespójnych opinii biegłych sądowych, że stawka rynkowa wynagrodzenia powoda z tytułu wykorzystania jego fotografii wynosi 550 zł za każdą fotografię;
 - b) błędną interpretację zeznań powoda, który w ocenie pozwanej nie wykazał na czym polegała jego szkoda majątkowa i naruszenie jego praw osobistych.
2. art. 228 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez zignorowanie przy ocenie materiału dowodowego, że:
 - a) serwis (...) miał charakter całkowicie marginalny (niszowy), nie miał wielu użytkowników/czytelników, był wielokrotnie mniejszy niż duże portale internetowe;
 - b) niewskazanie i nieumotywowanie konkretnego wyliczenia w kwocie 550 zł za fotografię jako podstawy roszczeń o naruszenie autorskich praw majątkowych;
 - c) zignorowanie zarzutu przedawnienia roszczeń;
 - d) zignorowanie zarzutu niewspółmierności i nieadekwatności formy, rozmiaru i długości okresu udostępniania przeprosin powoda przez pozwaną w nagłówku serwisu (...)

Pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w części objętej zaskarżaniem oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie zarzutu orzeczenia zbyt długiego okresu publikacji oświadczenia na wskazanej stronie internetowej. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było zasadne nakazanie utrzymania oświadczenia na stronie internetowej aż przez dwa tygodnie. Siedem dni jest z całą pewnością okresem gwarantującym zapoznanie się z oświadczeniem przez krąg osób, do których wiadomości mogły dotrzeć, poprzez wskazany portal pozwanej, fotografie powoda w formie prinscreenów nieujawniających jego autorstwa.

Sąd Apelacyjny dostrzega, iż określenie formy oświadczenia publikowanego w Internecie przez odniesienie się do rozmiaru czcionki może rodzić określone wątpliwości co do należytego spełnienia świadczenia na etapie egzekucji, jednakże w sytuacji gdy apelację wniosła jedynie strona pozwana, Sąd Apelacyjny uznał, że nie może korygować formy ogłoszenia przez inne określenie jego rozmiaru niż za pomocą rozmiaru czcionki, zachodziłoby bowiem ryzyko dokonania w ten sposób zmiany wyroku na niekorzyść skarżącego, co nie jest dopuszczalne.

W pozostałym zakresie apelacja była bezpodstawna.

Bezskuteczny jest zarzut pozwanego, jakoby powód nie wykazał na czym polegała jego szkoda majątkowa oraz naruszenie jego praw osobistych.

Odnosząc się do pierwszej kwestii, przypomnieć należy, że zgodnie z art. 17 pr. aut. co do zasady twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu, rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Wykorzystanie utworu bez zgody autora stanowi zatem o naruszeniu jego praw majątkowych. Naprawienia wyrządzonej takim działaniem szkody autor może dochodzić zgodnie z art. 79 ust. 1 pkt 3 ppkt a i b pr. aut. albo na zasadach ogólnych albo poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu (vide: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r. sygn. akt SK 32/14, Dz.U. poz. 932, oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 stycznia 2017 r., C-367/15). Pozwany postępując zgodnie z prawem musiałby przed publikacją zdjęć na swojej stronie internetowej zapłacić powodowi albo za przeniesienie praw majątkowych, albo co najmniej za udzielenie licencji. Bezprawne wykorzystanie utworów powoda bez stosownej umowy i bez zapłaty wynagrodzenia stanowi o szkodzie majątkowej powoda. Powód dokonał wyboru uprawnień przysługujących mu w takim przypadku i nie dochodził naprawienia szkody na zasadach ogólnych, a tylko wówczas musiałby udowodnić rozmiar szkody. Powód, który domagał się ostatecznie zapłaty dwukrotności wynagrodzenia na podstawie art. 79 ust. 1 pkt 3 ppkt b pr. aut. nie miał obowiązku wykazywać, w czym wyraża się jego szkoda. W takim przypadku udowodnieniu podlegała jedynie wysokość wynagrodzenia, którego powód mógł oczekiwać od pozwanego, gdyby ten zwrócił się o udzielenie licencji, względnie o przeniesienie na jego rzecz praw majątkowych do utworów.

Zastosowana technika polegająca na tym, że pozwany wykonał tzw. zrzuty z ekranu (printscreensy, które zasadniczo można porównać do wykonania fotografii ekranu) i zamieścił je w domenie (...) jako ilustrację publikacji prasowej, nakazuje uznać, że pozwany wykorzystał utwory powoda na własnej stronie internetowej. Sytuację tę należy zatem odróżnić od zamieszczenia linku do innej strony, na której utwory uprzednio opublikowano, które to działanie przy spełnieniu dodatkowych przesłanek bywa uznawane za legalne. Pozwany natomiast po prostu skopiował utwory powoda i zamieścił je na własnej stronie internetowej. Sąd Okręgowy słusznie zatem przyjął, że zastosowana technika umożliwiająca skopiowanie zdjęć do strony internetowej pozwanego nie ma żadnego znaczenia. Irrelevantne prawnie jest także to, że fotografie nie wyczerpywały całej powierzchni ekranu, lecz stanowiły element tzw. layoutu, otoczone

obwódką z widocznym logo maxmodels, i w takiej postaci (vide np. k. 13, 22, 25) zostały skopiowane. Bez znaczenia dla oceny bezprawności działania pozwanego pozostaje także jakość wykonanych kopii (wbrew stanowisku pozwanego wyrażonego w apelacji, k. 503), tj. to że pozwany opublikował je jako pliki niskiej rozdzielczości. Z całą pewnością nie nadaje to aktywności pozwanego przymiotu legalności.

Co do naruszenia praw osobistych, powód już w pozwie wyjaśnił, że naruszono prawo do oznaczenia utworów jego nazwiskiem lub pseudonimem (art. 16 pkt 2 pr. aut.), a także prawo do nadzoru nad sposobem korzystania z utworów (art. 16 pkt 5 pr. aut.). W tym zakresie Sąd Okręgowy dokonał stosownych ustaleń, które w całości zasługują na aprobatę Sądu Apelacyjnego. Pozwana bezspornie nie opatrzyła wskazanych printscreenów pseudonimem powoda, którym posługiwał się on dla oznaczenia autorstwa fotografii opublikowanych na stronie maxmodels.pl. (...) podjęła też próby kontaktu z autorem, choć (...) umożliwiała taki kontakt. Nie próbowała także ustalić autora zdjęć przez kontakt z administratorem portalu (...) Przy czym sam pozwany już w odpowiedzi na pozew przyznał, że gdyby zechciał, to mógł z łatwością zidentyfikować autora fotografii. Pozwany bronił się bowiem zarzutem, że „wskazał źródło pochodzenia fotografii przez tzw. printscreen strony serwisu (...), co pozwoliło na poprawne i bez większych trudności zidentyfikowanie autora fotografii” (cytat z odpowiedzi na pozew k. 62). W kontekście powyższego stanowiska pozwanego zajmowanego przed Sądem Okręgowym, zarzut apelacji, jakoby pozwana nie miała możliwości ustalenia autorstwa (k. 503), jest spóźniony a ponadto całkowicie niewiarygodny. Wobec tego zakwestionowane przez powoda działanie pozwanej jest niewątpliwie zawinione.

Ponadto, zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że wykorzystując bezprawnie artystyczne fotografie powoda dla wywołania taniej sensacji (o takim celu bowiem świadczy dobór tytułu i innych wyłuszczonych napisów na portalu pozwanej: „(...)”, „(...)”) oraz nie reagując na wezwania do usunięcia tych zdjęć, pozwana naruszyła także prawo autora do nadzoru nad sposobem korzystania z utworów. Zatem również w ten sposób naruszyła jego prawa osobiste.

Chybiony był zarzut przedawnienia, który pozwana podniosła co do części roszczenia przewidzianego w art. 79 pr. aut. Przepis ten określa zasady odpowiedzialności odszkodowawczej za czyn niedozwolony polegający na naruszeniu monopolu autorskiego, przy tym ust. 1 pkt. 3 ppkt b stanowi modyfikację zasad określania należnego odszkodowania w stosunku do ogólnych reguł odpowiedzialności deliktowej. Zauważyć w związku z tym trzeba, że powód swoją szkodę określił pierwotnie na 7500 zł, a zasądzono ostatecznie 6.600 zł. Żądanie powoda w tym zakresie było jednym roszczeniem a nie sumą kilku roszczeń. Fakt, że ostatecznie pojedyncze wynagrodzenie stanowiące podstawę naliczenia należnej kwoty okazało się wyższe niż pierwotnie zakładał powód, ale jednocześnie roszczenie okazało się zasadne w niższej niż pierwotnie żądana krotności (wskutek wyroku TK przepis utracił moc w zakresie przewidującym trzykrotność wynagrodzenia, zatem na rzecz powoda zasądzono dwukrotność wynagrodzenia), nie rodzi skutku w postaci przedawnienia części roszczenia. Po pierwsze, żądana od początku kwota z tytułu naruszenia praw majątkowych była wyższa od kwoty zasądzonej. Pozew przerwał bieg przedawnienia roszczenia o zapłatę kwoty 7500 zł tytułem naprawienia szkody majątkowej. Po drugie, choć ppkt b wskazanego artykułu modyfikuje zasady określania wysokości należnej sumy, to nie można zapominać, że nadal mamy tu do czynienia z naprawieniem szkody. Zasadne jest zatem przyjęcie, że również w przypadku roszczeń określonych w art. 79 ust. 1 pkt 3 ppkt b, jeżeli z pozwu wynika, że powód w związku z naruszeniem jego praw majątkowych dochodzi całości należnego mu na podstawie przepisów prawa świadczenia pieniężnego, które ma skompensować jego uszczerbek, to pozew przerywa bieg przedawnienia takiego roszczenia w całości, tak jak jest to przyjęte w orzecznictwie w przypadku roszczeń odszkodowawczych dochodzonych na podstawie art. 415 i n. k.c.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 78 ust. 1 pr. aut. w zw. z art. 5 k.c. Wobec ewidentnie zawinionego zachowania pozwanej oraz mając na względzie zasadę wysokiej ochrony praw autorskich należy wykluczyć możliwość zastosowania art. 5 k.c. w prawidłowo ustalonych przez Sąd I instancji okolicznościach faktycznych tej sprawy. Nie doszło także do naruszenia art. 6 k.c. (sposób sformułowania zarzutu apelacji wskazywać może, że to ten przepis pozwany zamierzał wskazać, skoro zarzuca niewykazanie podstaw zadośćuczynienia). Jak już wskazano powyżej, wina pozwanego, który zaniechał podjęcia jakichkolwiek działań, aby skontaktować się z autorem i uzyskać zezwolenie na wykorzystanie jego utworów, jest oczywista. Sąd Okręgowy wyczerpująco omówił na czym polegało naruszenie praw osobistych powoda do wskazanych pięciu fotografii, jak też wyszczególnił elementy składające się na krzywdę

niemajątkową doznaną przez powoda. Sąd Apelacyjny te ustalenia przyjmuje w całości za własne, a w związku z tym zasądzone zadośćuczynienie w wysokości 2500 zł również, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, nie może być uznane za nadmierne.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 pr. aut., który to przepis (obecnie art. 29) stanowi, że wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym wyjaśnianiem, analizą krytyczną, nauczaniem lub prawami gatunku twórczości. Prawo określa zatem cel, który usprawiedliwia zacytowanie cudzego utworu bez zgody autora. Apelacja pozwanego dąży zasadniczo do podważenia oceny Sądu I instancji, że publikacja w prasie elektronicznej, w której pozwany wykorzystał utwory powoda, nie była utworem w znaczeniu prawnoautorskim, co wyklucza możliwość odwołania się do wyjątku cytatu.

Pozwany nie dostrzega jednak, że sama ewentualna kwalifikacja jego publikacji prasowej jako utworu nadal nie stanowi wyłącznej przesłanki uznania cytatu za dopuszczalny.

W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się bowiem, że relacja pomiędzy inkorporowanym utworem a całością powstającego dzieła ma znaczenie dla określenia dozwolonej wielkości przytaczanego utworu. Za niedopuszczalne uważa się przytoczenie dużej części czyjegoś dzieła i dopisanie kilku słów własnego komentarza (tak. wyrok SN z dnia 23 listopada 2004 r., I CK 232/04, OSNC 2005/11/195 oraz S. Stanisławska-Kloc, Komentarz do art. 29 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Lex). Zatem, choć proporcja nie ma znaczenia dla powstania nowego utworu, to ma znaczenie dla oceny spełnienia przesłanek prawa cytatu.

Po drugie, pozwany naruszył art. 34 pr. aut., który uzależnia legalność cytatu od podania m.in. autora cytowanego utworu. Pozwany tego warunku nie dopełnił, wskazując wyłącznie źródło pochodzenia fotografii, choć pole, na którym doszło do eksploatacji utworów powoda, umożliwiała zadośćuczynienie z łatwością temu obowiązkowi przez wskazanie autora pod fotografiami inkorporowanymi na stronie (...)

Po trzecie, cytat dopuszczalny jest jedynie w przypadku istnienia jednego z wyszczególnionych w art. 29 pr. aut. celów. Pozwany nie wykazał zaś, aby w omawianej sprawie występowały okoliczności pozwalające uznać, że publikacji przyświecał którykolwiek z celów wskazanych w tym przepisie. Niewątpliwie nie mamy w tym przypadku do czynienia z analizą krytyczną (czyli analizą prezentowanego utworu), brak bowiem w publikacji pozwanego jakichkolwiek treści odnoszących się do walorów fotografii jako utworu. Bohaterkami publikacji są modelki przedstawione na zdjęciach, na co dzień – cheerleaderki. Pojęcie analizy krytycznej jest zaś pojęciem z zakresu literatury i sztuk pięknych, i w zakresie art. 29 pr. aut. odnosi się do cytowanego utworu, a nie do postawy życiowej przedstawionych w utworze postaci.

Podkreślić także należy, że w przypadku fotografii artystycznej podobnie jak w przypadku dzieł plastycznych prawo cytatu należy stosować wyjątkowo ostrożnie. Nie może on na przykład, jak wskazuje doktryna, uzasadniać reprodukcji takich dzieł w wydawnictwach o charakterze albumowym, w tym w wydaniach albumowych „ukrytych” pod szyldem opracowań krytycznych, w których komentarz jest lakoniczny a analiza pobieżna.

W związku z tym stanowisko pozwanego, wyrażone w apelacji, jakoby materiał opublikowany na jego portalu zawierał „krytyczną analizę i ocenę aktywności cheerliderek” (k. 508 – uzasadnienie apelacji) zasada się na pomyleniu pojęć i pokrętnej interpretacji art. 29 pr. aut., wypaczającej sens tego przepisu. Kwestia, czy zamieszczony wraz z fotografiami skąpy komentarz, nadający całej publikacji charakter taniej sensacji może stanowić „krytyczną analizę aktywności cheerliderek” w ogóle nie wymaga oceny ze strony Sądu, gdyż nie podpada pod wskazaną przesłankę analizy krytycznej dzieła i nie może usprawiedliwiać wykorzystania utworów powoda bez jego zgody.

Nie może też być mowy w tym przypadku o wyjaśnianiu w rozumieniu art. 29 pr. aut. Wyjaśnianie usprawiedliwiające posłużenie się cytatem musi bowiem pozostawać w związku funkcjonalno-treściowym z utworem, chodzi tu o wyjaśnianie cudzej lub własnej twórczości. Zresztą lektura tekstów, którymi pozwany opatrzył przedmiotowe informacje, dowodzi, że nie ma tu mowy o wyjaśnianiu czegokolwiek. Tekst przekazuje jedynie pewne informacje o pozujących do zdjęć modelkach oraz spekulacje co do rozwoju ich kariery. Gdyby nawet zgodzić się z pozwany,

że poprzez swoją publikację zamierzał on (prócz ewidentnego celu przyciągnięcia uwagi męskiej części odbiorców poprzez publikację aktów atrakcyjnych kobiet) pokazać czytelnikom, w jaki sposób cheerleaderki próbują spożytkować swoją popularność, to taki zamiar pozwanego nie może być rozpatrywany w kategorii prawa cytatu i nie usprawiedliwia wykorzystania artystycznych fotografii autorstwa powoda bez jego zgody.

Pozwany nie może również powoływać się na wyjątek wynikający z art. 25 ust. 1 pr. aut. Pozwany błędnie wskazuje, że jedyną przesłanką wykorzystania fotografii na podstawie tego przepisu jest jej aktualność, przez co pozwany wydaje się rozumieć nieodległą od dnia publikacji datę wykonania zdjęć. Wskazany przepis mówi jednak wprost o fotografii reporterskiej. Termin „fotografia reporterska” oznacza zaś „(...) fotografię przedstawiającą autentyczny obraz uchwyconego „na gorąco” rzeczywistego zdarzenia, które budzi choćby minimalne zainteresowanie społeczne” (R.M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Kraków 2004, s. 172). Można powiedzieć, że reportaż jest opisem wydarzeń rozgrywających się na oczach autora; natomiast fotografia migawką tego, co się działo (por. wyr. SA w Poznaniu z 30.6.1992 r., I ACr 220/92, OSA 1993, Nr 4, poz. 24; wyr. SN z 25.11.2009 r., II CSK 271/09, OSNC 2010, Nr 3, poz. 78), dokumentacją aktualnych zdarzeń (zob. wyr. SA w Warszawie z 19.8.2005 r., VI ACa 330/05, W.. 2006, Nr 311, poz. 42).

W tym przypadku zaś wykorzystano artystyczne, pozowane zdjęcia, akty kobiece, które z całą pewnością nie mieszczą się w pojęciu fotografii reporterskiej. Nie można ponadto zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, jakoby klasyfikacja fotografii jako reporterskiej zależała nie od cech konkretnego zdjęcia, tematyki i okoliczności jego powstania, lecz wyłącznie od sposobu jego dalszego wykorzystania.

Pozostałe zarzuty apelacji sprowadzają się do zakwestionowania wysokości należnego odszkodowania, wobec tego zostaną omówione łącznie.

Niewątpliwie ustalenie odszkodowania należnego powodowi na podstawie art. 79 pr. aut. wymagało wiadomości specjalnych, Sąd nie dysponuje bowiem własną wiedzą, która pozwalałaby na oszacowanie stosownego wynagrodzenia za wykorzystanie utworów chronionych prawem autorskim.

Sąd Okręgowy ostatecznie dokonał ustaleń w tym zakresie na podstawie opinii biegłego W. D.. Przypomnieć warto, że sam pozwany powoływał się na opinię biegłego D., sporządzoną na potrzeby innego postępowania sądowego, zwalczając wnioski opinii biegłego J. Ł. (k. 291 i n. pismo procesowe pozwanego wraz z załącznikami).

Oceniając opinię biegłego D. należy pamiętać, że w przypadku wyceny praw niematerialnych dostępny materiał porównawczy jest zwykle bardzo ograniczony. Tak było również w niniejszej sprawie. Powód w okresie popełnienia deliktu przez stronę pozwaną dopiero zaczynał swoją karierę jako fotograf, budował swoje portfolio. Pozwany przedstawił wprawdzie przykładowe faktury dotyczące zakupu praw do fotografii na potrzeby jego działalności prasowej, jednakże faktury te dotyczyły fotografii reporterskiej oraz zdjęć wykonanych przez tzw. paparazzich. Nie stanowiły one zatem właściwego materiału, który pozwalałby ustalić opłatę za licencję na wykorzystanie dzieł fotografii artystycznej. Biegły wyjaśnił, że istnieje bardzo duża rozpiętość w opłatach licencyjnych oraz za nabycie praw autorskich w przypadku fotografii, w zależności m.in. od charakteru zdjęć i ich przeznaczenia, rodzaju wydawnictwa (papierowe, internetowe), pozycji danego tytułu prasowego na rynku (renomy). Podał, że opłata taka może wahać się od kilkudziesięciu do kilku tysięcy złotych, zaś w przypadku zakupu zdjęć do edytorialu – od 1000 zł do kilku tysięcy dolarów. Z opinii biegłego wynika też jasno, że najtańsze są zdjęcia pochodzące od osób, które wykonują fotografie codzienne, np. z wypadków drogowych, złej jakości i o krótkiej „żywności”, inaczej kształtują się natomiast ceny za utwory fotografii artystycznej. Biegły wskazał w ustnej uzupełniającej opinii na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2015 r. także na inne okoliczności kształtujące wysokość wynagrodzenia autorskiego i przekonująco wyjaśnił, dlaczego w takim stanie sprawy wycena przeprowadzona metodą kosztową prowadzi do najbardziej wiarygodnego wyniku. Wskazać trzeba, że opinia stanowiąca podstawę ustaleń faktycznych zawierała wycenę niższą od kwot przyjętych w opinii biegłego J. Ł.. Pozwany podważając zaś obie opinie nie wnosił o powołanie opinii kolejnego biegłego względnie opinii instytutu. Ponieważ niewątpliwie oszacowanie odszkodowania w niniejszej sprawie wymaga wiadomości specjalnych, a pozwany nie złożył dalszych wniosków dowodowych w tym zakresie, uznać należy, że nie podważył

on skutecznie wniosków opinii biegłego D., którym przeciwstawił jedynie własne twierdzenia oraz faktury, które nie stanowiły relewantnego materiału dowodowego, gdyż nie odnosiły się do nabycia praw lub licencji do dzieł fotografii artystycznej.

Na marginesie tylko Sąd pragnie zwrócić uwagę, że w przypadku braku możliwości ścisłego udowodnienia wysokości żądania w sprawie miałyby zastosowanie art. 322 k.p.c. Kierując się zaś wymienionymi w tym przepisie kryteriami również należałoby uznać powyższą kwotę za zasadną w świetle całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego, w tym ustalonych przez biegłego kosztów wykonania spornych zdjęć, ich charakteru, jakości oraz zakresu i sposobu ich wykorzystania przez pozwanego. Wobec tego apelacja strony pozwanej w pozostałej części podlegała oddaleniu.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. Zważywszy, że powód przegrał postępowanie apelacyjne jedynie nieznacznie – co do okresu publikacji oświadczenia- zasadne było zasądzenie na jego rzecz na podstawie art. 100 k.p.c. całości kosztów zastępstwa prawnego za instancję odwoławczą, na które składa się wynagrodzenie pełnomocnika liczone od roszczenia niemajątkowego oraz wartości przedmiotu zaskarżenia – w zakresie roszczenia majątkowego.

Ewa Klimowicz-Przygódzka Marzena Konsek-Bitkowska Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska