

**Sygn. akt I ACa 839/12**

**Sygn. akt I ACa 839/12**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 14 grudnia 2012 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Lidia Sularzycka

Sędziowie: SA Ewa Kaniok (spr.)

SO (del.) Anna Szymańska-Grodzka

Protokolant: sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa J. W.

przeciwko D. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. akt XXIV C 294/11

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**a) w punkcie I (pierwszym) zasądza od D. W. na rzecz J. W. kwotę 5000 (pięć tysięcy) złotych z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 4000 (cztery tysiące) złotych od dnia 28 lipca 2010 r. do dnia zapłaty, zaś powództwo o dalszą kwotę 5000 (pięć tysięcy) złotych z odsetkami oddala,**

**b) w punkcie III (trzecim) znosi wzajemnie między stronami koszty procesu,**

**c) w punkcie IV (czwartym) nakazuje pobrać od D. W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 250 (dwieście pięćdziesiąt) złotych,**

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

**3. znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego.**

**I ACa 839/12**

## UZASADNIENIE

**W dniu 28.07.2010 r. J. W. wniosła pozew przeciwko D. W. - redaktor naczelnej miesięcznika (...) o zasądzenie zadośćuczynienia w wysokości 10.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.**

**Powódka wskazała, że na okładce miesięcznika (...) z grudnia 2009 roku (nr (...)) bezprawnie zostało wykorzystane jej zdjęcie.**

**D. W. wniosła o oddalenie powództwa w całości. Wskazała, iż fotograf - Ł. W., dysponował bezwarunkową zgodą powódki na rozpowszechnianie jej wizerunku i wszelkie prawa autorskie do zdjęcia przekazał na rzecz redakcji miesięcznika (...). Pozwana podniosła, iż zdjęcia nie zostały wykonane z ukrycia, lecz przy pełnej aprobacie powódki, która chętnie pozowała do obiektywu. Twierdziła, że działała w dobrej wierze i że nie można przypisać jej winy, czy niedochowania należytej staranności w potwierdzeniu praw do zdjęć.**

**Wyrokiem z dnia 21.02.2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie**

**- w punkcie I. zasądził od D. W. na rzecz J. W. kwotę 10.000 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 9.000 zł od dnia 28.07.2010 r. do dnia zapłaty;**

**- w punkcie II. w pozostałej części powództwo oddalił;**

**- w punkcie III. zasądził od D. W. na rzecz J. W. kwotę 2.380,71 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**- w punkcie IV. nakazał pobrać od D. W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 500 zł tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powódka była zwolniona oraz kwotę 174 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa.**

**W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał:**

**Na okładce miesięcznika (...) nr (...) zostało opublikowane zdjęcie J. W. trzymającej na rękach fretkę. D. W. jest redaktor naczelna tego czasopisma i zarazem jego wydawcą. Propozycję opublikowania zdjęcia na okładce grudniowego numeru miesięcznika otrzymała od S. Ł. z firmy (...). Ostatecznie zdjęcie przesłał pozwanej mailem jego autor - Ł. W. - który zapewnił, że posiada wszystkie prawa autorskie do zdjęcia i wyraził zgodę na jego jednorazową, nieodpłatną publikację.**

**Powódka uczestniczyła jako zwiedzająca w Targach Zoologicznych odbywających się na terenie Hali Ludowej we W. we wrześniu 2007 r. W trakcie zwiedzania wystaw podeszła do stoiska (...) Stowarzyszenia (...), gdzie wzięła na ręce jedną ze znajdujących się tam fretek. Stoisko obsługiwały m. in. K. W. - prezes (...) Stowarzyszenia (...) oraz J. G. (1) - członkini Stowarzyszenia. W tym czasie zdjęcia powódce wraz z trzymaną przez nią fretką robiło kilka osób, w tym Ł. W.. Powódka wyraziła ustną zgodę na wykorzystanie zrobionych jej przez fotografa zdjęć na stronie internetowej (...) Stowarzyszenia (...), z zastrzeżeniem wykorzystania fotografii wyłącznie w celu informacyjnym - relacji z odbywających się Targów. O udzielenie takiej zgody powódkę poprosiła J. G. (1).**

**Na przełomie 2009 i 2010 r., podczas wizyty w przychodni weterynaryjnej we W., a następnie w sklepach zoologicznych na terenie W., powódka znalazła wyłożone bezpłatne egzemplarze grudniowego numeru miesięcznika (...) ze swoim zdjęciem na okładce czasopisma. Zdjęcie powódki z fretką umieszczone było również na stronie internetowej miesięcznika.**

**Powódka w celu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji skontaktowała się drogą elektroniczną z redaktorem naczelnym miesięcznika - D. W.. Pozwana wskazała, że zdjęcie udostępnił jej Ł. W., zapewniając o możliwości oficjalnego wykorzystania wizerunku osoby znajdującej się na zdjęciu. Jednocześnie uznała, że wystąpiło nieporozumienie, jeżeli fotograf faktycznie nie uzgodnił z powódką kwestii udostępnienia zdjęcia. W lutym 2010 r. również Ł. W. skontaktował się mailowo z powódką oświadczając, że to nie on, lecz (...) Stowarzyszenie (...) przekazało przedmiotowe zdjęcie miesięcznikowi (...). Ponadto, powołując się na wolność fotografowania wydarzeń publicznych**

*wskazał, że jako autor zdjęcia miał prawo wyrazić zgodę na jego publikację, za którą nie otrzymał żadnych korzyści. Stwierdził ponadto, że zdjęcie zostało wykonane podczas imprezy, przy świadkach, a powódka wyraźnie patrzyła w obiektyw, co utwierdziło go w przekonaniu, że jest świadoma tego, że jest fotografowana.*

*Powódka pismem z dnia 02.02.2010 r. wezwała D. W. do zapłaty kwoty 10.000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych w postaci prawa do wizerunku. Wskazała, że wykorzystanie jej wizerunku nastąpiło bez wymaganej zgody, a ponadto miesięcznik (...) ma nakład w wysokości 60.000 egzemplarzy, a 56% jego powierzchni stanowią reklamy, w związku z tym upublicznienie wizerunku i rozpowszechnienie magazynu przełożyło się pośrednio na zysk pozwanej w postaci wpływu z reklam.*

*Pozwana wyjaśniła, że o publikację zdjęcia poprosił ją S. Ł. z firmy (...) współpracujący ze Stowarzyszeniem (...), a autor zdjęcia - Ł. W. oświadczył na piśmie, że jest jedynym właścicielem praw autorskich do spornej fotografii i wyraził zgodę na jej nieodpłatną publikację na okładce miesięcznika (...). Ponadto z oświadczenia Ł. W. pozwana powzięła informację, że powódka zgodziła się na wykonanie fotografii. Pozwana wskazała, że publikacja zdjęcia powódki nie miała wpływu na wzrost przychodów z reklam, bo miesięcznik adresowany jest głównie do właścicieli psów i kotów, jednocześnie zaproponowała powódce zadośćuczynienie w kwocie 1.000 zł.*

*Pozwana przesłała powódce przekazem pocztowym kwotę 1.000 zł, jednakże powódka nie odebrała tych pieniędzy.*

*Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 04.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.) rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. W braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Zgodnie z art. 81 ust. 2 pr. aut. zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wykonano go w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych (punkt 1) oraz osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza (punkt 2).*

*Powódka nie otrzymała zapłaty za pozowanie do zdjęcia z fretką, które umieszczone zostało na okładce miesięcznika (...). Sporna fotografia nie mogła powstać w warunkach wskazanych w art. 81 ust 2 pkt 1 pr. aut. z uwagi na fakt, iż powódka nie jest osobą powszechnie znaną. Nie zachodzi również okoliczność, o której mowa w art. 81 ust. 2 pkt 2. Przedmiotowa fotografia powstała wprawdzie podczas imprezy publicznej (Targi Zoologiczne we W.), jednakże sposób jej wykonania i ukazania osoby powódki uniemożliwia przyjęcie, jakoby powódka była jedynie szczegółem całości w postaci zgromadzenia czy publicznej imprezy. Zdjęcie jest wyraźnie wykadrowane i przedstawia jedynie powódkę wraz z fretką na rękach. Wobec powyższego, dla upublicznienia wizerunku powódki bezwzględnie wymagana była jej zgoda. Istnienia zgody uprawnionego ani jej zakresu nie domniemywa się. Pozwany ma obowiązek wykazać, że uzyskał zgodę uprawnionego na rozpowszechnianie jego wizerunku w oznaczonych warunkach.*

*Art. 81 i art. 83 prawa autorskiego chronią wyłączną kompetencję osoby portretowanej do decydowania o rozpowszechnianiu jej wizerunku. Dobrem chronionym jest autonomia każdej jednostki 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 w art. 81 ust. 1 zd. 2 i ust. 2 prawa autorskiego) uchylające wymaganie zezwolenia osoby uprawnionej.*

Przedmiotowe zdjęcie wykonane zostało dla (...) Stowarzyszenia (...) w celu wykorzystania go wyłącznie dla ilustracji relacji z Targów Zoologicznych i umieszczenia w galerii na stronie internetowej Stowarzyszenia. O takim zakresie wykorzystania zdjęcia powódka została poinformowana i zakres ten zaakceptowała, co potwierdzają zarówno jej wyjaśnienia, jak i zeznania świadków: Ł. W., K. W., J. G. (2). Świadkowie zgodnie wskazali, że nikt nie zadał powódce pytania, czy wyraża zgodę na publikację zdjęcia w prasie. Za zgodę taką nie mógł być poczytany w szczególności fakt, iż powódka zwracała się w kierunku fotografa i patrzyła w obiektyw, uśmiechała się i nie wyrażała dezaprobaty dla robionych jej zdjęć.

W ocenie Sądu Okręgowego nie jest trafne stanowisko pozwanej, jakoby powódka udzielając świadomej i bezwarunkowej zgody fotografowi na wykonanie zdjęcia z jej udziałem, jednocześnie zgodziła się na opublikowanie i udostępnienie jej wizerunku i w ten sposób zadysponowała swoim wizerunkiem. Powódka udzieliła zgody na wykorzystanie zdjęcia w konkretnym celu - tj. w celu przygotowania fotoreportażu z targów zwierząt i umieszczenia go na stronie internetowej (...) Stowarzyszenia (...). Nie ulega wątpliwości, że osoba przedstawiona na zdjęciu fotograficznym (lub innym materialnym nośniku jej wizerunku), może dowolnie ograniczyć zakres zezwolenia na jego rozpowszechnianie: zezwolić na publikację tylko w oznaczonym czasopiśmie lub tylko w związku z oznaczonymi okolicznościami (np. w związku z określonym tekstem artykułu prasowego), wyznaczyć granice czasowe publikacji itp. Z materiału dowodowego wynika, że powódka zgodziła się na wykonanie zdjęć i ich publikację jedynie w ściśle określonym kontekście, zawężając krąg podmiotów uprawnionych do dysponowania nimi do Stowarzyszenia (...). Opublikowanie jej zdjęcia w innych okolicznościach stanowi zatem naruszenie prawa powódki do wizerunku.

Fotograf Ł. W. ani (...) Stowarzyszenie (...) nie dysponowali prawem do rozpowszechniania wizerunku powódki w zakresie innym, niż wynikający z wyrażonej zgody, nie mogli zatem przenieść tego prawa na inny podmiot. Wobec powyższego publikacja zdjęcia powódki w miesięczniku (...) miała charakter bezprawny, niezależnie od tego w jaki sposób redakcja magazynu weszła w posiadanie zdjęcia. Pozwana publikując zdjęcie powódki na okładce miesięcznika (...) naruszyła jej prawo do wizerunku.

Zgodnie z art. 83 pr. aut. do roszczeń w przypadku rozpowszechniania wizerunku osoby na nim przedstawionej stosuje się odpowiednio przepis art. 78 ust. 1. W myśl art. 78 ust. 1 prawa autorskiego twórcy, którego autorskie prawa osobiste zostały zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. W razie dokonanego naruszenia może także żądać, aby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków. Jeżeli naruszenie było zawinione, sąd może przyznać twórcy odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Pozwana, jako redaktor naczelna i wydawca czasopisma (...), na zasadzie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku Prawo prasowe (Dz. U. z 1984 roku nr 5, poz. 24 ze zm.) ponosi odpowiedzialność cywilną za naruszenie prawa do wizerunku powódki. Jej zachowaniu można przypisać winę nieumyślną w postaci niezachowania należytej staranności. Przed wykorzystaniem na okładce czasopisma zdjęcia powódki, pozwana powinna była uzyskać zgodę powódki na rozpowszechnianie jej wizerunku w powyższy sposób. Z zeznań pozwanej wynika, że przed publikacją spornego zdjęcia nie współpracowała wcześniej z Ł. W.. W tej sytuacji, decydując się na publikację fotografii powódki jedynie na podstawie oświadczenia Ł. W., że jest on „wyłącznym właścicielem zdjęcia i praw autorskich do niego”, jako profesjonalistka nie dochowała staranności wymaganej w tego rodzaju sprawach. Pozwana zdecydowała o opublikowaniu zdjęcia, mimo że nie wiedziała, czyj wizerunek na nim widnieje, a co za tym idzie nie mogła wiedzieć,

*czy osoba ta wyraża zgodę na rozpowszechnienie jej wizerunku poprzez opublikowanie go na okładce miesięcznika (...).*

*Biorąc powyższe pod uwagę Sąd uznał roszczenie o zadośćuczynienie za usprawiedliwione co do zasady. Podstawowym kryterium ustalenia wysokości zadośćuczynienia jest rozmiar i intensywność doznanej krzywdy. Na rozmiar krzywdy doznanej przez powódkę ma wpływ stopień naruszenia jej prawa do wizerunku. W przekonaniu Sądu Okręgowego naruszenie to było daleko idące. Przede wszystkim zdjęcie powódki zostało umieszczone na okładce czasopisma w formacie A4. Nakład miesięcznika (...) w grudniu 2009 r. wynosił 60.000 egzemplarzy, a zatem wizerunek powódki został rozpowszechniony na ogromną skalę. Nie bez znaczenia jest również fakt, iż powódka, ze względu na wykonywaną pracę (powódka jest pracownikiem naukowym Akademii Wychowania Fizycznego we W.) nigdy nie wyraziłaby zgody na publikację swojego zdjęcia na okładce ogólnopolskiego periodyku, gdyby pozwana o taką zgodę wystąpiła. Pozwana pozbawiła powódkę możliwości swobodnego zadysponowania swoim wizerunkiem. Okoliczność, że miesięcznik (...) jest dystrybuowany nieodpłatnie jest irrelevantna dla ustalenia wysokości zadośćuczynienia należnego powódce. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż pozwana czerpie korzyści ze sprzedawania powierzchni reklamowej w prowadzonym przez siebie miesięczniku, tymczasem zdjęcie powódki zamieszczone na okładce przyczyniło się do zwiększenia atrakcyjności grudniowego numeru (...), a co za tym idzie stanowiło zachętę dla reklamodawców do współpracy z pozwaną.*

*Biorąc to pod uwagę Sąd Okręgowy uznał, że kwota 10.000 zł stanowi odpowiednią sumę pieniężną w rozumieniu art. 78 ust. 1 pr. aut. i uwzględnił roszczenie o zadośćuczynienie w całości.*

*Odsetki ustawowe Sąd zasądził na podstawie art. 481 kc jedynie od kwoty 9.000 zł uznając, że co do świadczenia w wysokości 1.000 zł pozwana nie pozostaje w opóźnieniu. Po otrzymaniu wezwania do zapłaty z dnia 02.02.2010 r., pozwana zaoferowała powódce zadośćuczynienie w kwocie 1.000 zł, powódka jednak odmówiła przyjęcia tej kwoty. W tym stanie rzeczy nie można uznać, aby pozwana opóźniła się ze spełnieniem świadczenia co do kwoty 1.000 zł. Dlatego, Sąd oddalił dalej idące roszczenie o odsetki. W pozostałym zakresie świadczenie było wymagalne w dacie wniesienia pozwu, skoro wezwanie do zapłaty zadośćuczynienia w wysokości 10.000 zł pozwana otrzymała najpóźniej dnia 16.03.2010 r., co wynika z jej pisma stanowiącego odpowiedź na to wezwanie.*

*Z tych przyczyn, na podstawie art. 81, art. 83 i art. 78 ust. 2 pr. aut. Sąd orzekł, jak w wyroku.*

*O kosztach procesu Sąd orzekł na zasadzie art. 98 § 1 kpc.*

*Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana D. W. zaskarżając go w części tj. co do pkt I, III, IV i zarzucając:*

*1) obrazę art. 233 kpc, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, skutkujące nieuzasadnioną nadinterpretacją okoliczności ustalonych w materiale dowodowym, w szczególności poprzez uznanie zgody powódki wyłącznie w zakresie publikacji na stronie internetowej (...) Stowarzyszenia (...) i rzekomego zastrzeżenia uczynionego w tym zakresie przez powódkę, opierając się wyłącznie na zeznaniach zainteresowanego w sprawie świadka Ł. W. i powódki, a także poprzez odmówienie wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom pozwanej, podczas gdy materiał dowodowy przeczy tym okolicznościom;*

*2) obrazę art. 233 kpc, poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów skutkujące nieuzasadnionym uznaniem, iż zamieszczenie na okładce zdjęcia powódki przyczyniło się do zwiększenia atrakcyjności grudniowego numeru (...), a co za tym idzie stanowiło zachętę dla reklamodawców do współpracy z pozwaną, podczas gdy powódka nie wykazała, iż fakt*

*umieszczenia jej wizerunku na okładce wpłynął na zwiększenie atrakcyjności pisma, czy też na zwiększenie zakresu dystrybucji;*

*3) obrazę art. 355 kc w zw. z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 26.01.1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 ze zm.), poprzez ich błędną wykładnię, wyrażającą się w nieuzasadnionym i niewłaściwym przyjęciu winy nieumyślnej w postaci niezachowania przez pozwaną należytej staranności powodującej powstanie szkody u powódki, podczas gdy brak właściwej i wszechstronnej, merytorycznej analizy zebranego materiału dowodowego świadczy bezspornie o braku zawinięcia, choćby nieumyślnego po stronie pozwanej, oraz zachowaniu należytej staranności;*

*4) obrazę art. 81 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 04.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych ( Dz. U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zm.) w zw. z art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 26.01.1984 r. prawo prasowe w zw. z art. 6 kc, przez błędną wykładnię, wyrażającą się w niewłaściwym i nieuzasadnionym braku wymaganego prawem wykazania przez powódkę, że zostało naruszone dobro osobiste i przyjęciu wiarygodności zeznań powódki, podczas gdy zgodnie z materiałem dowodowym powódka nie tylko wyraziła świadomą zgodę na wykonanie zdjęć, pozując do nich, a następnie na udostępnienie wykonanych zdjęć do celów związanych z udostępnianiem w szczególności hodowcom; brak zaś jest udowodnienia, iż powódka składała zastrzeżenia w zakresie swojej zgody, czy też braku możliwości publikacji zdjęć w czasopiśmie;*

*5) obrazę art. 78 ust. 1 prawa autorskiego w zw. z art. 23 kc w zw. z art. 24 kc w zw. z art. 6 kc, poprzez nieuzasadnione uznanie iż subiektywne odczucie krzywdy powódki bez jej weryfikacji i uprawdopodobnienia dowodami, mogą stanowić rzeczywistą podstawę skutkującą zasądzeniem zadośćuczynienia w sytuacji braku choćby uprawdopodobnienia przez powódkę rozmiaru i intensywności doznanej rzekomo krzywdy, opartej wyłącznie na subiektywnych odczuciach powódki, jak też bezpodstawnym przyjęciu braku istotności okoliczności, iż powódka nie udowodniła podstaw, zasadności i wysokości dochodzonej kwoty odszkodowania, jak też powstania samej szkody, zaś wyrzywkowe, ogólne i lakoniczne wycinki ze stron internetowych dotyczących rzekomych stawek za pozowanie modelek, nie mogą stanowić wiarygodnej podstawy uzasadniającej żądanie powódki;*

*6) obrazę art. 328 § 2 kpc poprzez lakoniczność uzasadnienia wyroku.*

*Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie kwestionowanego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów procesu.*

*Sąd Apelacyjny zważył:*

*apelacja uzasadniona jest jedynie w części.*

*Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.*

*Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Brak jest podstaw do przyjęcia, że powódka wyraziła zgodę na publikację zdjęcia w pasie. Zarówno z zeznań Ł. W. ( k.138) jak i K. W. oraz J. G. (1) ( ( k.140 i 142 ) wynika, że zgoda powódki ograniczona została do publikacji zdjęć na stronie internetowej (...) Stowarzyszenia (...) i że nikt nie pytał powódki o zgodę na publikację w prasie.*

*Rację ma sąd I instancji, że zgody na publikację wizerunku nie domniemywa się. Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 04.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych ( Dz. U.*

*z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.) rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. Sąd Okręgowy prawidłowo wyłożył ten przepis i prawidłowo go zastosował. Osoba portretowana ma prawo do decydowania o rozpowszechnianiu jej wizerunku. Powódka uprawniona była do zawężenia zgody na publikację zarówno do określonego kręgu podmiotów jak i do celu jakiego publikacja ma służyć.*

*Rację ma sąd I instancji, że Fotograf Ł. W. ani (...) Stowarzyszenie (...) nie dysponowali prawem do rozpowszechniania wizerunku powódki w prasie i że publikacja tego wizerunku w miesięczniku (...) była bezprawna. Powódka nie miała obowiązku czynienia wyraźnego zastrzeżenia, iż nie wyraża zgody na publikację wizerunku w prasie, skoro udzieliła zgody na publikację w określonym miejscu ( na stronach internetowych Stowarzyszenia) a zakres tej zgody nie budził wątpliwości podmiotów zainteresowanych. Brak zastrzeżenia nie jest równoznaczny z wyrażeniem zgody i osoby chcące wykorzystać cudzy wizerunek nie mogą poprzestać na braku zastrzeżeń osoby fotografowanej w sytuacji, gdy nie ujawniła ona wyraźnej zgody na określoną formę publikacji .*

*Chybiony jest zarzut naruszenia art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 26.01.1984 r. Prawo prasowe (Dz. U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24 ze zm.). Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej wykładni tego przepisu i zasadnie przyjął, iż pozwana ponosi winę nieumyślną w postaci niezachowania należytej staranności w zakresie uzyskania zgody na rozpowszechnianie wizerunku powódki. Pozwana zdecydowała o opublikowaniu zdjęcia, mimo że nie wiedziała, czyj wizerunek się na nim znajduje i czy osoba ta wyraża zgodę na rozpowszechnienie jej wizerunku poprzez opublikowanie go na okładce miesięcznika (...).*

*Z zeznań Ł. W. wyraźnie wynika, że pozwana pytała go, czy poza prawem autorskim do zdjęcia posiada zgodę osoby fotografowanej na rozpowszechnianie wizerunku i że świadoma była braku owej zgody ( k.139).*

*W ocenie Sądu Apelacyjnego trafny jest zarzut, iż Sąd I instancji wadliwie ustalił zakres krzywdy doznanej przez powódkę opierając się li tylko na jej wyjaśnieniach i nie dokonując oceny według kryteriów obiektywnych. Z materiału zgromadzonego w sprawie wyraźnie wynika, że cele dla jakich powódka zgodziła się upublicznić swój wizerunek związane były z promocją hodowli fretek. Taki sam cel przyświecał publikacji wizerunku powódki na okładce miesięcznika (...). Wewnątrz numeru zamieszczony został wywiad z prezes (...) Stowarzyszenia (...) K. W. zatytułowany „Za co lubimy fretki” ( k.20 akt), a zdjęcie powódki z fretką na rękach, miało zachęcić do hodowania fretek i do przeczytania tego artykułu. W tej sytuacji, dolegliwości psychiczne powódki związane z publikacją jej wizerunku ( poczucie krzywdy), nie mogły być tak znaczne jak twierdzi powódka i jak bezkrytycznie przyjął sąd I instancji. Ponieważ publikacja wizerunku była bezprawna, powódce należy się z tego tytułu rekompensata, jednak kwotą adekwatna jest w ocenie Sądu Apelacyjnego kwota 5000 zł. Rację ma sąd I instancji, że dobrem chronionym jest autonomia jednostki w zakresie rozstrzygnięcia, czy i w jakich okolicznościach jej wizerunek ma być rozpowszechniany, dlatego roszczenie o zadośćuczynienie jest usprawiedliwione co do zasady, z drugiej jednak strony kwota zadośćuczynienia nie może być nadmierna. Jej rozmiar winien być dostosowany do rozmiaru i intensywności doznanej krzywdy. Kwestia, czy pozwana osiągnęła zysk z dystrybucji gazety opatrzonej zdjęciem powódki ma znaczenie drugorzędne. Znaczenie podstawowe ma charakter publikacji, sposób ukazania osoby portretowanej i cel zamieszczenia wizerunku w określonym miejscu. Wskazane okoliczności przemawiają za zmianą rozstrzygnięcia poprzez obniżenie zasądzonej przez sąd I instancji kwoty zadośćuczynienia. Z tytułu spornej publikacji powódka nie doznała przykrości, publikacja miała na celu promowanie hodowli fretek, nie jest to cel, który w oczach opinii publicznej mógłby być odbierany negatywnie. Powódka godząc*

***się na publikację wizerunku na stronie internetowej (...) Stowarzyszenia (...) dała publicznie wyraz poparcia tego celu, dlatego Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku z mocy art. 386 par. 1 k.p.c.***

***Zmiana zaskarżonego wyroku w punkcie pierwszym pociągnęła za sobą zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu, stosownie do wyniku sporu. Powódka wygrała w 50%, dlatego z mocy art. 100 k.p.c. zasadne jest wzajemne zniesienie kosztów procesu. Kwota należna Skarbowi Państwa od pozwanej (zasądzona w punkcie czwartym) jest uzależniona od zakresu, w jakim pozwana przegrała sprawę, dlatego zmianie uległo rozstrzygnięcie zawarte w tym punkcie. Pozwana winna uiścić opłatę od pozwu od kwoty 5000 zł. tj. 250 zł.***

***O kosztach procesu za II instancję, Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z wynikiem sporu, w oparciu o art. 100 k.p.c.***