

Sygn. akt: I ACa 906/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Machnij (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Tomaszewska

SA Przemysław Banasik

Protokolant: stażysta Mariusz Neumann

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2020 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa J. J. (1)

przeciwko S. C.

o zapłatę i ochronę dóbr osobistych

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Elblągu

z dnia 23 maja 2019 r. sygn. akt I C 117/17

1) prostuje omyłki pisarskie w punktach: II (drugim) i III (trzecim) zaskarżonego wyroku przez wpisanie w miejsce błędnych słów „bilbordach”, użytych w tekście przeprosin, prawidłowych słów „billboardach”,

2) oddala apelację,

3) zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.240 zł (trzy tysiące dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Przemysław Banasik SSA Marek Machnij SSA Ewa Tomaszewska

**Sygn. akt: I ACa 906/19**

## UZASADNIENIE

***Powódka J. J. (1) wniosła o zasądzenie od pozwanej S. C. kwoty 50.000 zł tytułem zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, ewentualnie tytułem odszkodowania za naruszenie dóbr osobistych, a ponadto o nakazanie pozwanej opublikowania oświadczeń o bliżej określonej treści, zawierającego przeprosiny za naruszenie dóbr osobistych powódki, w sposób wskazany szczegółowo w pozwie. Powódka twierdziła, że pozwana co najmniej od 2013 r., bez jej wiedzy i zgody oraz bez zapłaty jakiegokolwiek wynagrodzenia, bezprawnie wykorzystywała jej wizerunek do promocji i reklamy swojej działalności gospodarczej, prowadzonej pod nazwą S. Salon (...) oraz***

*nie zaniechała tego mimo wezwania wystosowanego do niej pismem z dnia 5 września 2016 r. oraz w kolejnych pismach wymienionych między stronami, bezpodstawnie powołując się na posiadanie zezwolenia na wykorzystanie jej wizerunku, mającego wynikać z ustnego oświadczenia osoby posiadającej prawa autorskie do zdjęć wykonanych powódce, która nie była jednak uprawniona do rozpowszechniania jej wizerunku*

*Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości, kwestionując, aby bezprawnie wykorzystwała wizerunek powódki. Pozwana wskazała, że powódka wzięła udział w płatnej sesji zdjęciowej, w związku z czym rozpowszechnianie wykonanych podczas tej sesji zdjęć z jej wizerunkiem nie wymaga jej zezwolenia. Pozwana podkreślała, że powódka jest nie tylko aktorką, ale także modelką, uczestniczącą w wielu kampaniach reklamowych, a wykorzystane przez nią zdjęcia zostały wykonane na profesjonalnej sesji zdjęciowej, mającej reklamować suknie ślubne wykonane przez projektanta, którego suknie pozwana sprzedawała, więc zgodnie z art. 81 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t. jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 z późn. zm., powoływanej dalej jako „pr. aut.”) nie potrzebowała jej zgody. Ponadto pozwana podniosła zarzut braku czynnej legitymacji procesowej po stronie powódki, wskazując, że prawa autorskie do spornych zdjęć, przedstawiających jej wizerunek, należą do I. P. (1) jako ich autora. Niezależnie od tego pozwana kwestionowała swoją winę za bezprawne naruszenie dóbr osobistych powódki i istnienie związku przyczynowego między wykorzystaniem przez nią zdjęć powódki a powstaniem szkody majątkowej po jej stronie oraz zarzuciła, że nie wykazała ona wysokości poniesionej szkody z tytułu utraconych korzyści wskutek naruszenia jej dóbr osobistych przez pozwaną. Kwestionowała ponadto, aby bezpodstawnie uzyskała korzyść kosztem powódki oraz podniosła zarzut nadużycia przez powódkę prawa podmiotowego wskutek sprzeczności dochodzonego przez nią żądania z zasadami współżycia społecznego z uwagi na to, że pozwana działała w dobrej wierze w przekonaniu, że ma zgodę właściciela zdjęć na wykorzystanie wizerunku powódki.*

*Sąd Okręgowy w Elblągu wyrokiem z dnia 23 maja 2019 r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 40.000 zł, zobowiązał pozwaną do opublikowania w terminie siedmiu dni od dnia uprawomocnienia się wyroku na portalu F. na profilu S. Salon (...), znajdującym się pod linkiem (...) com/(...)/, czcionką (...) o wielkości co najmniej 14 pt, koloru białego, na czarnym tle, w miejscu, w którym na tym profilu znajduje się „zdjęcie w tle” profilu na F. (zaznaczone na zdjęciu stanowiącym załącznik nr 1 do pisma z dnia 9 marca 2018 r. na karcie 164) oraz wpisu/postu widocznego od razu po wejściu na w/w profil przez skorzystanie z funkcji „przypnij na górze” (zaznaczone na zdjęciu stanowiącym załącznik nr 2 do pisma z dnia 9 marca 2018 r., znajdującym się na karcie 165) przez kolejne trzydzieści dni od zamieszczenia przeprosin o treści: „Prze-prosiny dla Pani J. J. (1). Przepraszam Panią J. J. (1) za bezprawne opublikowanie jej wizerunku na portalu F. mieszczącym się pod domeną (...) oraz na plakatach i bilbordach zarówno w miejscu prowadzenia przeze mnie działalności gospodarczej jak i również na terenie miasta O.. Oświadczam jednocześnie, że Pani J. J. (1) nie była świadoma wykorzystania przeze mnie Jej wizerunku oraz nie uzyskała z tego tytułu żadnego wynagrodzenia”, ustalając, że karty 164 i 165 akt sprawy są integralną częścią wyroku, zobowiązał pozwaną do opublikowania oświadczenia o w/w treści w terminie siedmiu dni od dnia uprawomocnienia się wyroku także w Gazecie (...) dodatku Dziennik (...), w wydaniu codziennym, na pierwszej stronie, czcionką (...) o wielkości co najmniej 14 pt, koloru białego, na czarnym tle, oddalił powództwo w pozostałej części oraz ustalił, że koszty procesu i koszty sądowe będą szczegółowo rozliczone przez referendarza sądowego według zasady ich stosunkowego rozdzielenia przy założeniu, że powódka wygrała proces w 90 %.*

*Z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, że powódka jest osobą znaną i rozpoznawalną. Jest aktorką. Występuje w produkcjach serialowych, filmowych i programach*

**rozrywkowych nadawanych w kanałach telewizji o zasięgu ogólnokrajowym. Wykonuje również zawód radcy prawnego. Oprócz dochodów związanych z działalnością aktorską i wykonywaniem zawodu radcy prawnego uzyskuje dochody również z tytułu honorariów związanych z uczestnictwem w różnych projektach komercyjnych. Dzięki swojej „rozpoznawalności” medialnej jest bowiem zapraszana do uczestnictwa w wydarzeniach kulturalnych (premiery filmów, spektakli, itp.), wydarzeniach marketingowych (imprezy okolicznościowe w centrach handlowych), rozrywkowych programach telewizyjnych. Jej udział w tych projektach ma charakter odpłatny. Powódka uzyskuje także odrębne honoraria za generowanie komentarzy na swoim profilu społecznościowym na F.‘u, dotyczących oceny określonego produktu lub wydarzenia, w jakim brała udział. Pobiera honorarium za zakontraktowaną liczbę odcinków telewizyjnych programów rozrywkowych. Stawki jej wynagrodzenia wahają się od kilku do kilkunastu tysięcy złotych za dzień, w zależności od charakteru, zasięgu wydarzenia (tj. lokalne, ogólnopolskie), jego wymiaru komercyjnego, ilości poświęconego czasu.**

Pozwana od 2008 r. prowadzi w O. działalność gospodarczą pod firmą PPHU (...). Przedmiotem jej działalności jest sprzedaż detaliczna odzieży – sukien ślubnych i wieczorowych. Pozwana wykorzystywała w materiałach promocyjnych i reklamowych swojej działalności gospodarczej wizerunek powódki. Jej wizerunek widniał na billboardzie znajdujących się na jednym z budynków w O., banerze reklamowym przytwierdzonym do barierki mola miejskiego w O., na banerach reklamowych w siedzibie firmy pozwanej co najmniej od września 2014 r. do września 2016 r. Pozwana wykorzystywała wizerunek powódki również na profilu „s.” na portalu F. w okresie od maja 2013 r. do września 2016 r. Uczestniczyła ponadto dwa razy w targach odzieży ślubnej, odbywających się na terenie województwa (...) (O., I.), podczas których w materiałach promocyjnych własnej działalności gospodarczej wykorzystywała wizerunek powódki („zwijane” banery reklamowe roll-up).

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej pozwana nawiązała w 2012 r. współpracę z projektantką sukien ślubnych W. P. (1) i jej mężem I. P. (1), którzy prowadzą w W. działalność gospodarczą pod firmą (...) (obecnie „A. by V. P.”). W związku z tym od marca 2012 r. pozwana zaczęła prowadzić z I. P. korespondencję e-mailową, dotyczącą m. in. udostępnienia jej zdjęć i logo firmy (...) oraz sprzedaży sukien projektowanych przez W. P.. W szczególności w e-mailu z dnia 27 czerwca 2012 r. pozwana napisała do I. P. „Witam serdecznie Panie I., bardzo proszę o przesłanie kilku zdjęć dobrej jakości (chcę je wykorzystać do banerów), m. in. J. J. (2) w sukni G., B.. O. S. w A., A., D., E. oraz zdjęcia wspólne (tj. J. J. (2), O. S. i modelki). Proszę o szybką odpowiedź”. W e-mailu z dnia 3 lipca 2012 r. I. P. odpowiedział jej m. in. „co do zdjęć na reklamę, to jeśli dobrze pamiętam ma Pani salon firmowy jednej z konkurencyjnych firm? Jeśli tak, to niestety, ale nie możemy udostępnić zdjęć na reklamę zewnętrzną ze zdjęciami naszych sukni i modelek. Jeżeli będzie Pani miała w swojej całej ofercie około 70 % naszego produktu, wtedy jak najbardziej będzie to możliwe”.

W dniu 6 stycznia 2013 r. pozwana przesłała I. P. e-maila, w którym przedstawiła mu poglądowy projekt własnego baneru reklamowego, wnioskując o przesłanie trzech zdjęć w wysokiej rozdzielczości (dużym rozmiarze) celem następczego wykorzystania w celach reklamowych. Na jednym ze zdjęć umieszczonych w tym projekcie widniał wizerunek powódki. W e-mailu z dnia 10 stycznia 2013 r. I. P. przesłał pozwanej [Sąd Okręgowy omyłkowo napisał „powódce”] logo Studia (...) i poinformował ją o terminie dostarczenia jednej z sukien. Natomiast pozwana w e-mailu z dnia poprosiła go o dosłanie brakujących zdjęć z wizerunkiem A. S. (1). I. P. w e-mailu z dnia 11 stycznia 2013 r. wskazał na problemy z wysłaniem zdjęć A. S. i na konieczność konsultacji z fotografem celem sprawdzenia ich dostępności.

W dniu 6 lutego 2013 r. pozwana wysłała do I. P. e-maila o treści m. in. „Panie I. mam jeszcze prośbę. Bardzo spodobał mi się ten roll up, który mi Pan pożyczył. Świetnie wyglądałby u mnie w salonie, ale nie mam tego zdjęcia J. J. (2) w dobrej jakości. Proszę o przesłanie mi tego zdjęcia. Potrzebowałabym również kilka zdjęć takich z J. J. (2) i O. S. na jednym zdjęciu, bądź z trzema modelkami (tj. J. J. (2), O. S. i modelką). Pan ma tego typu zdjęcia umieszczone nad szafą z sukniami i rewelacyjnie się to prezentuje. Ja natomiast mam kilka miejsc u siebie, gdzie takie zdjęcia w poziomie doskonale by pasowały”.

W piśmie z dnia 5 września 2016 r. powódka wezwała pozwaną do zaprzestania bezprawnego wykorzystywania jej wizerunku przez usunięcie wszelkich reklam z jej wizerunkiem, tj. usunięcia banerów reklamowych z (...) mola, budynku w centrum miasta, banerów reklamowych w siedzibie działalności pozwanej i zdjęć zamieszczonych na portalu F.. Jednocześnie wezwała ją do zapłaty zadośćuczynienia w kwocie 50.000 zł. W piśmie z dnia 13 września 2016 r. pozwana odpowiedziała powódce, że posługiwanie się jej wizerunkiem w ramach prowadzonej działalności nie jest bezprawne, ponieważ prawo do korzystania ze zdjęć obrazujących powódkę w sukniach ślubnych uzyskała w ramach współpracy z W. i I. małżonkami P.. Ponadto wskazała, że wszelkie nośniki reklamowe z jej wizerunkiem zostaną usunięte.

Wobec tego powódka w piśmie z dnia 20 września 2016 r. zwróciła się do pozwanej o przedstawienie dokumentów, z których treści wynikałoby uprawnienie do korzystania z jej wizerunku w ramach promocji i reklamy swojej działalności gospodarczej. W piśmie z dnia 3 października 2016 r. pozwana powołała się na współpracę z firmą (...) z W., prowadzoną przez małżonków P., twierdząc, że w ramach tej współpracy uzyskała uprawnienie do wykorzystania zdjęć z wizerunkiem powódki do celów reklamowych związanych z działalnością salonu sukien ślubnych S. w O.. Jednak powódka poinformowała ją, że z wyjaśnień przekazanych jej przez I. P., nie wynika, aby wyraził on zgodę na rozpowszechnianie przez pozwaną wizerunku powódki w celach reklamowych Salonu (...) w O.. Z kolei pozwana w piśmie z dnia 27 października 2016 r. podtrzymała swoje stanowisko o uzyskaniu od I. P. zgody na wykorzystanie zdjęć, na których widnieje powódka.

Z opinii biegłego z zakresu reklamy, organizacji, (...) wynika, że górna granica wysokości hipotetycznego wynagrodzenia, jakie powódka mogłaby osiągnąć w przypadku związania się umową z pozwaną w okresie czteroletnim, poczynawszy od 2013 r., w zakresie udostępnienia swojego wizerunku do reklamy produktów oferowanych przez pozwaną w ramach jej działalności wynosiłaby 1.100.000 zł. Za udział w kampanii reklamowej powódka, uwzględniając jej obecny status aktorski i wynikającą z tego wartość marketingową wizerunku, mogłaby liczyć na wynagrodzenie umowne na poziomie 250.000 zł – 300.000 zł rocznie. W przypadku hipotetycznego przyjęcia, że strony umowy „zawęziłyby” zakres prowadzonej kampanii reklamowej do zasięgu lokalnego (obejmującego np. teren jednego województwa) wynagrodzenie powódki za udział w kampanii reklamowej mogłoby wynieść od 41.360 zł do 84.700 zł.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że powódka jest przyjaciółką W. P.. Co najmniej czterokrotnie brała udział w sesjach fotograficznych, podczas których pozowała przed obiektywem w sukniach ślubnych projektowanych przez W. P.. Powódka nie pobierała za to wynagrodzenia. Natomiast w ramach relacji przyjacielskiej W. P. wypożyczała jej sukienki na imprezy okolicznościowe, w których brała udział. Gdy powódka pozowała w sukience projektu W. P. na tzw. „ściance” dla fotoreporterów, wówczas na fotografiach pojawiających się następnie w magazynach ilustrowanych i portalach internetowych wskazywano dane identyfikujące projektantkę konkretnego ubioru. Takie działanie powódki miało charakter wsparcia dla przyjaciółki w początkowej fazie rozwoju własnego projektu biznesowego – działalności W. P., którą prowadzi ona wraz z małżonkiem I. P.. Powódka godziła się wobec obojga małżonków P. na wykorzystanie jej wizerunku utrwalonego podczas sesji fotograficznych jedynie w celach prowadzonej przez nich działalności.

Pozwana usunęła banery reklamowe i zdjęcia wykorzystujące wizerunek powódki z miejsc ogólnodostępnych w O. (billboard na budynku, barierka mola miejskiego, pomieszczenia siedziby pozwanej) i z konta F. we wrześniu 2016 r.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że powództwo podlegało uwzględnieniu w przeważającej części. Podstawę prawną żądania powódki stanowił art. 81 ust. 1 pr. aut., zgodnie z którym rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej, przy czym w braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Ponadto po myśli art. 81 ust. 2 pr. aut. zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych lub osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza.

Wobec tego na pozwanej spoczywał ciężar wykazania, że rozpowszechnianie przez nią wizerunku powódki następowało za jej zgodą lub że jej zezwolenie nie było w tym wypadku wymagane, ale nie wykazała ona tych okoliczności. Przede wszystkim nie udowodniła, że powódka otrzymała zapłatę za pozowanie do zdjęć, które zostały przez nią wykorzystane. Wprawdzie powódka zeznała, że w ramach wynagrodzenia za udział w sesji W. P. wypożyczała jej sukienki na różne okazje, ale jednocześnie wyjaśniła, że nie było to stricte wynagrodzenie. W. P. nadal pożycza jej bowiem sukienki, mimo że nie bierze już udziału w sesjach fotograficznych, a wcześniejszy udział w sesjach był „przyjacielskim układem”. Sąd Okręgowy uznał powyższe zeznania powódki za wiarygodne, podkreślając, że żadne inne dowody nie dotyczyły ewentualnej zapłaty za pozowanie. Poza tym zauważył, że w art. 81 pr. aut. jest mowa o otrzymaniu umówionej zapłaty za pozowanie, co oznacza, że chodzi o uiszczenie określonej sumy pieniężnej, a nie spełnienie innego wzajemnego świadczenia.

Pozwana nie wykazała ponadto, że wykorzystywała wizerunek powódki za jej zgodą. W tym zakresie decydujące znaczenie miałyby ustalenie treści umowy między powódką a I. P. i W. P., z której wynikałoby, jaki był zakres jej zgody na wykorzystanie jej wizerunku utrwalonego podczas sesji zdjęciowej, która odbyła się na ich zlecenie. Pozwoliliby to ustalić, czy I. P., udostępniając pozwanej zdjęcia powódki, działał w zakresie udzielonej mu przez nią zgody. Pozwana nie zgłosiła jednak dowodu z zeznań I. P. w charakterze świadka ani jakiegokolwiek innego dowodu na taką okoliczność. W szczególności nie wynikało to z powołanej przez nią korespondencji e-mailowej z I. P., na której opierała ona swoje przekonanie, że wykorzystanie przez nią wizerunku powódki do celów reklamowych swojej działalności gospodarczej nie było bezprawne. W ocenie Sądu Okręgowego, z powyższej korespondencji wprost przeciwnie wynika, że pozwana nie może wywodzić swojego uprawnienia do wykorzystania wizerunku powódki z ustnej zgody udzielonej jej przez I. P., nawet jeśli odniosła wrażenie, że może on wykorzystywać wizerunek powódki, a także udostępniać go innym podmiotom.

Odmiennej oceny nie mogły uzasadniać zeznania pozwanej i jej męża D. C.. Nie znali bowiem oni umowy między powódką a I. P. i W. P., dotyczącej zakresu uprawnienia do wykorzystywania jej wizerunku. Nawet jeśli pozwana była przekonana, że może wykorzystywać wizerunek powódki, skoro I. P. przesłał jej zdjęcia powódki, to i tak nie można byłoby przyjąć, że rozpowszechniała wizerunek powódki za jej zgodą.

Sąd Okręgowy uznał poza tym, że nie ma podstaw do uznania, że w tym wypadku mógł mieć zastosowanie art. 81 ust. 2 pr. aut. Wymagałoby to bowiem, aby wizerunek powódki został utrwalony w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych, a ponadto wykorzystanie takiego wizerunku powinno być związane z przedstawianiem (relacjonowaniem) wykonywania przez nią funkcji zawodowych, społecznych lub politycznych. Wyłączone jest więc wykorzystywanie bez zgody zainteresowanego jego wizerunku m. in. w działalności reklamowej. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika przy tym, aby wizerunek powódki, utrwalony na fotografiach, które pozwana wykorzystywała w celach promocji i reklamy własnej działalności gospodarczej, został utrwalony w związku z pełnieniem przez nią jakichkolwiek funkcji przykładowo wymienionych w art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut. Fotografie te zostały bowiem wykonane podczas sesji fotograficznych organizowanych w ramach prywatnych przedsięwzięć marketingowych małżonków P. w związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą. Powódka brała w nich udział nieodpłatnie na zasadzie tzw. „przyjacielskiego pozowania”. Powódka nie pełni zaś żadnych funkcji publicznych, a sesje zdjęciowe w sukniach ślubnych z jej udziałem nie były związane z funkcjami społecznymi, w które ona się angażuje. Sesje fotograficzne nie były również związane stricte z jej działalnością zawodową, tj. działalnością aktorską, a już na pewno – z wykonywaniem zawodu radcy prawnego.

Nie można również przyjąć, że pozwana nie musiała uzyskać zezwolenia powódki na rozpowszechnianie jej wizerunku z uwagi na fakt, że jej wizerunek w sukniach ślubnych stanowił jedynie szczegół całości, takiej jak: zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza (art. 81 ust. 2 pkt 2 pr. aut.). Sesje fotograficzne, w których brała ona udział, nie miały charakteru publicznego, a jej fotografie w sukniach ślubnych, które zostały wykorzystane przez pozwaną, nie utrwalają – poza wizerunkiem powódki – żadnych innych osób. Dobór plenerów do sesji był natomiast dokonywany przez ich organizatorów (małżonków P.), przy czym wizerunek powódki nie był postrzegany tylko jako szczegół krajobrazu,

lecz wprost przeciwnie dobór odpowiedniego pleneru miał być jedynie tłem dla jej wizerunku w danym modelu sukni ślubnej.

W sprawie nie występowały więc żadne okoliczności pozwalające na akceptację stanowiska pozwanej, że jej działanie, związane z wykorzystaniem w działalności promocyjnej wizerunku powódki bez jej zgody, mogło być usprawiedliwione okolicznościami określonymi w art. 81 pr. aut. W konsekwencji jej działanie skutkowało bezprawnym naruszeniem dobra osobistego powódki w postaci wizerunku. Pozwanej można przy tym zarzucić niestaranne działanie, które powinno być oceniane restrykcyjnie z uwagi na zawodowy charakter jej działalności (art. 355 § 2 k.c.). Z tego powodu nie ma podstaw do uznania, że żądania powódki stanowią nadużycie prawa i nie powinny korzystać z ochrony stosownie do art. 5 k.c.

Następnie Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenia niemajątkowe powódki są usprawiedliwione jedynie częściowo, uznając, że nieadekwatne do charakteru działania pozwanej i rozmiaru wyrządzonej przez nią powódce krzywdy jest żądanie zamieszczenia przeprosin na wszystkich nośnikach reklamy, na jakich wcześniej pozwana w sposób bezprawny wykorzystwała jej wizerunek (na banerze reklamowym zawieszonym wcześniej na balustradzie mola miejskiego w O., na billboardzie zlokalizowanym na ścianie budynku położonym w O. i na plakacie reklamowym w siedzibie firmy pozwanej), gdyż wystarczające będzie przeproszenie powódki za pośrednictwem portalu F. i przez publikację stosownego oświadczenia w Gazecie (...), co pozwoli w pełni skompensować uszczerbek niemajątkowy powódki wynikający z bezprawnego wykorzystania jej wizerunku. Wskutek bezprawnego wykorzystywania przez pozwaną wizerunku powódki nie doszło do naruszenia jej innych dóbr, ponieważ jej wizerunek został wykorzystany w reklamie, która nie była ośmieszająca lub w inny sposób godząca w pozytywny obraz powódki jako powszechnie rozpoznawanej aktorki i osobowości telewizyjnej (celebrytki). W istocie chodziło tylko o to, że nie otrzymała ona należnego jej z tego tytułu wynagrodzenia. Ponadto pozwana niezwłocznie po wezwaniu przez powódkę do zaprzestania dokonywania naruszeń, uwzględniła jej żądanie i usunęła nośniki reklamowe z jej wizerunkiem. Działanie pozwanej było niewątpliwie co najmniej niestaranne, ale wynikające także z mylnego przeświadczenia o braku jego bezprawności, w którym miał ją utwierdzać I. P.. Nie można jednak uznać, że było ono celowe lub złośliwe, zmierzając do pokrzywdzenia powódki. Powstałe po jej stronie poczucie krzywdy zostanie więc zrekomensowane przez złożenie przez pozwaną stosownego oświadczenia o żądanej przez powódkę treści i formie, skonkretyzowanej w sentencji wyroku, tj. na profilu (...) i w Gazecie (...) (dodatek (...)).

Roszczenie majątkowe, określone w pozwie na kwotę 50.000 zł, zostało natomiast uznane za uzasadnione do kwoty 40.000 zł. Gdyby bowiem pozwana zgodnie z prawem wykorzystwała wizerunek powódki do reklamy własnej działalności gospodarczej, to niewątpliwie byłaby zobowiązana do zapłacenia jej stosownego wynagrodzenia. W tej sytuacji podstawę prawną dla dochodzenia zapłaty stanowią przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, tj. art. 405 k.c. i nast., ponieważ powódka dochodzi ekwiwalentu wynagrodzenia w wysokości niemniejszej od tego, jakie uzyskałaby w przypadku nawiązania z pozwaną współpracy na podstawie umowy, pozwalającej na odpłatne wykorzystywanie jej wizerunku do celów reklamowych. Nieuzyskanie tego wynagrodzenia nie może zostać uznane za szkodę majątkową powódki w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*), gdyż stanowi ono zubożenie po jej stronie, któremu odpowiada wzbogacenie pozwanej, polegające na zaoszczędzeniu wydatku na zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z wizerunku powódki w okresie około czterech lat.

Ustalając wysokość bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanej, Sąd Okręgowy posiłkował się opinią biegłego z zakresu reklamy, organizacji, (...), który oszacował wysokość hipotetycznego wynagrodzenia umownego, które powódka mogłaby uzyskać w przypadku zamieszczenia w okresie od maja 2013 r. do września 2016 r. jej wizerunku na koncie profilowym F. prowadzonej przez pozwaną działalności salonu sukien ślubnych, a także w przypadku korzystania z jej wizerunku podczas branżowych targów mody ślubnej w I. i O., jak też na banerach reklamowych umieszczonych na molo, na budynku i w siedzibie firmy pozwanej w O. w okresie od września 2014 r. do września 2016 r. Pozwana wprawdzie zakwestionowała opinię tego biegłego, zarzucając mu zbyt daleko idącą dowolność źródeł, na których oparł on swoje kluczowe wnioski w zakresie wysokości hipotetycznego wynagrodzenia powódki, a także dowolne „zaszeregowanie” powódki do określonej kategorii aktorów, z czym wiązała się następnie tzw. „wartość marketingowa” aktora, wpływająca na kreowanie wysokości stawek za występy w projektach reklamowych,

ale chociaż takie zarzuty są w pewnym stopniu zrozumiałe z uwagi na to, że nie istnieje żadna wiarygodna baza danych, zawierająca stawki wynagrodzenia za reklamy aktorów, sportowców i innych rozpoznawalnych ludzi, to jednak mogły one uzasadniać jedynie uznanie, że powyższa opinia nie będzie miała decydującego znaczenia dla ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego powódce. Dowód ten pozwolił natomiast przede wszystkim na potwierdzenie tego, że ze statusem powódki wiąże się określona „wartość marketingowa” jej wizerunku, z której może ona czerpać dodatkowe, wymierne profity finansowe.

W związku z tym Sąd Okręgowy, z powołaniem się na art. 322 k.p.c., doszedł do przekonania, że uwzględniając okoliczność skorzystania z wizerunku powódki przez pozwaną jedynie w wymiarze „lokalnym” (regionalnym), może ona domagać się od pozwanej zapłaty kwoty 40.000 zł, a w pozostałym zakresie jej powództwo zostało oddalone jako bezzasadne.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. zgodnie z zasadą ich stosunkowego rozdzielenia, przyjmując, że powódka wygrała proces w 90 % i pozostawiając ich wyliczenie referendarzowi sądowemu.

***Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez pozwaną w części uwzględniającej powództwo i orzekającą o kosztach w oparciu o zarzuty:***

***1) naruszenia prawa materialnego:***

***a) przez błędną wykładnię art. 405 k.c. i w konsekwencji zastosowanie tego przepisu jako podstawy zasądzenia od niej na rzecz powódki kwoty 40.000 zł, mimo braku przesłanek do zastosowania w niniejszej sprawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu z uwagi na istnienie innej podstawy dochodzenia przez powódkę roszczeń w postaci art. 24 § 2 k.c. w zw. z art. 415 k.c. i art. 361 § 1 k.c., która nie została przez nią udowodniona z uwagi na nieudowodnienie wysokości szkody, winy pozwanej i adekwatnego związku przyczynowego między działaniem pozwanej a szkodą, a także mimo nieudowodnienia przez powódkę bezpodstawnego wzbogacenia się przez pozwaną,***

***b) przez błędną wykładnię art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 78 ust. 1 pr. aut. i orzeczenie obowiązku dokonania przez pozwaną przeprosin powódki w sytuacji, w której powódce nie została wyrządzona krzywda i brak jest skutków, które przeprosiny miałyby usunąć,***

***c) przez błędną wykładnię art. 81 ust. 1 pr. aut. i jego niezastosowanie w sytuacji, w której powódka za udział w sesji zdjęciowej, na której zostały wykonane zdjęcia, których dotyczy niniejsza sprawa, otrzymała ekwiwalent w postaci darmowego wielodniowego pobytu w hotelu za granicą, z przelotami lotniczymi, a także możliwości darmowego wypożyczenia sukienek zaprojektowanych przez V. P.,***

***d) przez błędną wykładnię art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut. i jego niezastosowanie w sytuacji, w której powódka poza aktorstwem trudni się również modelingiem, a jej wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności zawodowych – modelki, a wykorzystane przez pozwaną zdjęcia zostały wykonane na profesjonalnej sesji zdjęciowej mającej reklamować suknie ślubne wykonane przez projektanta, którego suknie pozwana sprzedawała,***

***2) naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia:***

***a) art. 322 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 233 § 2 k.p.c. przez skorzystanie z uprawnienia, zawartego w art. 322 k.p.c., mimo niewyczerpania wszystkich dostępnych dowodów, zwłaszcza w zakresie przesłuchania biegłego, a także bierności dowodowej strony powodowej i nieprzedstawienia przez nią zawartych przez nią umów, z których wynikałoby wynagrodzenie za wykorzystanie jej wizerunku w czasie udziału w kampanii reklamowej i***

**mimo nieprzeprowadzenia swobodnej i wszechstronnej oceny całokształtu zebranego materiału dowodowego oraz błędnego uznania, że na podstawie opinii biegłego i umów przedłożonych przez powódkę można określić kwotę bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej,**

**b) art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c., art. 6 k.p.c., art. 284 k.p.c. i art. 271 § 1 k.p.c. przez oddalenie jej wniosku o wezwanie biegłego P. L. – M. na rozprawę celem wyjaśnienia przez niego niejasności w wydanych przez niego opiniach, a także przez pominięcie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego, mimo że wnioski te miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a okoliczności, na które były wnioskowane, nie zostały dostatecznie wyjaśnione wobec kwestionowania opinii przez pozwaną, co uniemożliwiło zadanie mu pytań celem wyjaśnienia niejasności w jego opinii, która w pewnym zakresie legła u podstaw wydania zaskarżonego wyroku.**

**Na tych podstawach pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, o ile nie zostanie złożony spis kosztów. Ponadto wniosła o przeprowadzenie na etapie postępowania odwoławczego dowodu z opinii innego biegłego z zakresu reklamy i marketingu na okoliczność ustalenia hipotetycznego wynagrodzenia, które powódka mogłaby uzyskać w razie zawarcia umowy, na podstawie której pozwana zamieściłaby w okresie od maja 2013 r. do września 2016 r. jej wizerunek na stronie salonu sukien ślubnych na portalu społecznościowym F., na moło, na budynku i w salonie sukien ślubnych w O. przy uwzględnieniu zasięgu i wykorzystanych pól eksploatacji, a także zmian wartości tego wizerunku w okresie jego wykorzystania, jak również celem ustosunkowania się do opinii biegłego P. L. – M., w szczególności prawidłowości przyjętej przez niego metody wyceny wartości wizerunku, ewentualnie o wezwanie tego biegłego na rozprawę celem wyjaśnienia przez niego niejasności w jego opinii.**

**Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.**

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny – po zapoznaniu się zgodnie z art. 382 k.p.c., jako sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, z całością zebranego w sprawie materiału dowodowego – doszedł do przekonania, że materiał ten jest wystarczający do oceny zasadności żądania powódki, zwłaszcza w kontekście podniesionych w apelacji zarzutów, oraz że materiał ten generalnie został prawidłowo oceniony przez Sąd pierwszej instancji. W ślad za tym Sąd Apelacyjny uznał, że może aprobować i przyjąć za własne ustalenia oraz wnioski Sądu pierwszej instancji, ponieważ w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia są one zgodne z treścią zebranego materiału dowodowego i odpowiadają właściwym przepisom prawa materialnego. Biorąc zaś pod uwagę, że ustalenia te zostały obszernie przytoczone we wstępnej części niniejszego uzasadnienia zbędne jest obecnie ich powtarzanie lub uzupełnianie, lecz skoncentrować się należy na kwestiach objętych zarzutami apelacyjnymi.

W związku z tym zauważyć najpierw należy, że – podobnie jak w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji – także na aktualnym etapie rozpoznania sprawy wyróżnić można dwa podstawowe zagadnienia: kwestię słuszności żądania powódki co do zasady oraz kwestię zakresu ewentualnej odpowiedzialności pozwanej (w tym co do wysokości) w wypadku uznania, że roszczenia powódki są usprawiedliwione co do zasady.

W tym kontekście dodać wypada, że dalej idący charakter ma pierwsza z powyższych kwestii, w związku z czym do niej należy rozpocząć analizę zarzutów apelacyjnych. Wiąże się z tym uwaga, że chociaż pozwana podniosła w apelacji zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego, co prima facie mogłoby prowadzić do wniosku, że najpierw należy ustosunkować się do tych drugich zarzutów, ponieważ dotyczą one ustaleń



faktycznych, determinujących zastosowanie właściwych przepisów prawa materialnego, to jednak w niniejszej sprawie w pierwszej kolejności ocenić trzeba niektóre z zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego. Wynika to z treści tych zarzutów, które w gruncie rzeczy w znacznej części nie dotyczą okoliczności odnoszących się do samej zasady odpowiedzialności pozwanej wobec powódki, lecz zmierzają do podważenia prawidłowości rozstrzygnięcia co do wysokości uwzględnionej części roszczenia o zapłatę. W konsekwencji ich ocena – wraz z zarzutami naruszenia przepisów prawa procesowego – powinna nastąpić dopiero po rozważeniu, czy w tej sprawie w ogóle można przyjąć, że pozwana ponosi względem powódki odpowiedzialność prawną za wykorzystanie jej wizerunku.

W związku z tym wskazać należy, że jeśli chodzi o zasadę odpowiedzialności pozwanej wobec powódki, to w ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma najmniejszych podstaw do zakwestionowania prawidłowości zaskarżonego wyroku. Wziąć trzeba przy tym pod uwagę, że w niniejszej sprawie chodziło o ochronę wizerunku powódki. W tym zakresie dostrzec trzeba, że przepisy o ochronie wizerunku znajdują się zarówno w Kodeksie cywilnym, jak i w powołanej na wstępie ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Abstrahując zatem – z uwagi na to, że nie jest to konieczne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy – od podnoszonych w doktrynie i orzecznictwie zastrzeżeń co do prawidłowości takiego ujęcia ochrony prawa do wizerunku, w szczególności co do zasadności umieszczenia przepisów o ochronie wizerunku w ustawie regulującej prawa autorskie, a więc generalnie dotyczącej zupełnie innych zagadnień, na potrzeby rozstrzyganej sprawy uznać można, że przepisy art. 23 i art. 24 k.c. oraz art. 81 pr. aut. nie wykluczają się wzajemnie, lecz uzupełniają się, ponieważ zakresy ich zastosowania krzyżują się. Z jednej bowiem strony w/w przepisy Kodeksu cywilnego ogólnie dotyczą ochrony wizerunku jako dobra osobistego, a z drugiej strony przepis art. 81 pr. aut. odnosi się tylko do określonego w nim sposobu naruszenia prawa do wizerunku, a mianowicie prawa do decydowania o jego rozpowszechnianiu, z czym wiąże się uzależnienie rozpowszechniania cudzego wizerunku – co do zasady – od zgody (zezwoienia) osoby, której wizerunek ma zostać rozpowszechniony.

W konsekwencji naruszenie uprawnienia do rozpowszechniania cudzego wizerunku jedynie za zgodą osoby na nim przedstawionej podlega ochronie niezależnie od tego, czy sposób tego rozpowszechniania lub sposób przedstawienia cudzego wizerunku może zostać jednocześnie uznany za godzący w wizerunek jako dobro osobiste. Znajduje to wyraz w odrębnym uregulowaniu w art. 81 pr. aut. nie tylko kwestii związanej z rozpowszechnianiem cudzego wizerunku (niezależnie od art. 23 k.c.), ale także w odrębnym uregulowaniu podstawy prawnej dotyczącej roszczeń z tytułu naruszenia uprawnienia do rozpowszechniania cudzego wizerunku. Ich podstawy nie stanowi bowiem art. 24 k.c., lecz art. 78 ust. 1 pr. aut., który na mocy art. 83 pr. aut. ma odpowiednie zastosowanie do roszczeń z tytułu rozpowszechniania wizerunku osoby na nim przedstawionej bez wymaganego zezwolenia. Z art. 78 ust. 1 pr. aut. wynika zaś, że powyższe roszczenia obejmują żądanie zaniechania działania (w tym wypadku: rozpowszechniania cudzego wizerunku bez zgody osoby uprawnionej), a w wypadku dokonanego już naruszenia tego zakazu – żądanie dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności złożenia publicznego oświadczenia w odpowiedniej treści i formie. Ponadto jeżeli naruszenie było zawinione, sąd może przyznać uprawnionej osobie odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub na jej żądanie – zobowiązać sprawcę do uiszczenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

W tej sytuacji nie miały istotnego znaczenia wywody skarżącej nawiązujące do stwierdzenia przez Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że pozwana nie wyrządziła powódce żadnej krzywdy wskutek wykorzystania jej wizerunku do reklamy i promocji swojej działalności gospodarczej. Powyższe stwierdzenie tego Sądu odnosiło się bowiem jedynie do tego, że wskutek wykorzystania wizerunku powódki przez pozwaną – z uwagi na cel i sposób jego wykorzystania – nie doszło do naruszenia wizerunku powódki jako jej dobra osobistego, w szczególności ze względu na to, że nie spowodowało jej poniżenia, wyszydzenia, ośmieszenia itd. Nie oznacza to jednak, że powódka w ogóle nie może domagać się udzielenia jej ochrony prawnej, skoro nie chodziło jej wyłącznie o ochronę wizerunku jako dobra osobistego, lecz także o ochronę wynikającą z art. 81 pr. aut. Znalazło to wyraz we wskazanej przez nią podstawie prawnej dochodzonych roszczeń niemajątkowych, ponieważ w pozwie powołała się m. in. na przepis art. 78 ust. 1 pr. aut.

Chybiony jest więc zarzut naruszenia art. 24 § 1 k.c. w zw. z art. 78 ust. 1 pr. aut. przez nałożenie na pozwaną obowiązku opublikowania przeprosin w sytuacji, w której powódce nie została wyrządzona krzywda i brak jest

skutków, które przeprosiny miałyby usunąć. W tym wypadku podstawy prawnej obowiązku złożenia przez pozwaną stosownego oświadczenia nie stanowi bowiem z art. 24 § 1 k.c., lecz art. 78 ust. 1 pr. aut., a podstawa faktyczna nałożenia tego obowiązku nie jest uzależniona od tego, czy skutek rozpowszechnienia wizerunku powódki przez pozwaną doszło do wyrządzenia powódce krzywdy, lecz wynika z samego faktu rozpowszechnienia jej wizerunku bez jej zezwolenia. Z tego punktu widzenia odnotować należy, że w treści przeprosin, do których złożenia pozwana została zobowiązana w zaskarżonym wyroku, wskazano, że chodzi o bezprawne opublikowanie wizerunku powódki przez pozwaną z wyeksponowaniem tego, że powódka nie była świadoma wykorzystania przez pozwaną jej wizerunku i że nie uzyskała z tego tytułu żadnego wynagrodzenia. Takie oświadczenie niewątpliwie odpowiada zakresowi naruszonego przez pozwaną prawa powódki do ochrony jej wizerunku i było odpowiednie do usunięcia skutków wykorzystania jej wizerunku przez pozwaną do promocji i reklamy jej działalności, ponieważ wyraźnie wynika z niego, że nastąpiło to bez zgody powódki i bez uzyskania przez nią jakiegokolwiek zapłaty z tego tytułu.

Wobec tego kluczowe znaczenie ma kwestia, czy w tej sprawie można uznać, że pozwana była uprawniona do wykorzystania wizerunku powódki do reklamy i promocji swojej działalności gospodarczej. Podkreślić przy tym należy, że wbrew jej stanowisku, wyrażonemu m. in. przez jej pełnomocnika na rozprawie apelacyjnej, w tym wypadku niewątpliwie nie można przyjąć, że chodziło jedynie o wykorzystanie przez pozwaną wizerunku powódki do reklamy sprzedawanych przez nią produktów, pochodzących od innej osoby (tj. W. i I. małżonków P.), lecz o to, że użyła ona wizerunku powódki do reklamy i promocji własnej działalności gospodarczej. Przemawia za tym treść zakwestionowanych przez powódkę materiałów wykorzystywanych przez pozwaną (zob. zwłaszcza k. 13 – 14 i k. 17), w których odmiennie niż w innych wypadkach (zob. k. 15 – 16 i k. 18), nie ma najmniejszej wzmianki o projektancie sprzedawanych przez nią sukien ślubnych lub innego nawiązania do faktu, że pozwana jest jedynie sprzedawcą sukien ślubnych projektowanych przez W. P.. Nie można więc uznać, że pozwana posługiwała się wizerunkiem powódki jedynie do prezentacji sukien zaprojektowanych przez W. P., które miała w swojej ofercie, skoro wizerunek powódki został umieszczony na reklamach dotyczących bezpośrednio działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwaną.

W związku z tym nie ulega wątpliwości, że pozwana nie może powoływać się na zgodę udzieloną przez powódkę dla W. P. i I. P., lecz powinna legitymować się jej zgodą udzieloną bezpośrednio niej na wykorzystanie wizerunku powódki w takim zakresie, o jaki chodziło w tej sprawie. Prowadzi to do wniosku, że pozwana niewątpliwie powinna uzyskać wprost dla siebie zgodę powódki na wykorzystanie jej wizerunku do reklamy i promocji swojej działalności gospodarczej.

W tym zakresie, po pierwsze, pozwana nie może wyprowadzać żadnych korzystnych dla siebie wniosków z faktu udzielenia przez powódkę zgody na wykorzystanie jej wizerunku do promocji sukien ślubnych projektowanych przez jej przyjaciółkę W. P.. Przede wszystkim w tej sprawie nie ma istotnego znaczenia, z jakich przyczyn powódka udzieliła swojej przyjaciółce i jej mężowi zgody na wykorzystanie swojego wizerunku. W szczególności dla pozwanej nie ma znaczenia, czy powódka otrzymała od W. i I. P. wynagrodzenie pieniężne lub inne korzyści majątkowe (np. w formie wypożyczenia jej sukien projektowanych przez W. P.) czy to ogólnie za pozwanie do zdjęć, które zostały wykorzystane do reklamy i promocji sukien projektowanych przez W. P., czy to wprost za ich wykorzystanie (czyli wykorzystanie wizerunku powódki) w takim celu. Wziąć trzeba pod uwagę, że zezwolenie, o którym mowa w art. 81 pr. aut., odnosić należy jedynie do konkretnego podmiotu, który uzyskał zgodę na rozpowszechnienie (wykorzystanie) cudzego wizerunku, a także do umówionego sposobu jego rozpowszechnienia, ponieważ takie elementy wyznaczają podmiotowy i przedmiotowy zakres zezwolenia, wyłączającego bezprawność rozpowszechnienia wizerunku osoby na nim przedstawionej.

Jest to istotne zwłaszcza w wypadku zezwolenia określonej osobie na wykorzystanie wizerunku innej osoby w szeroko rozumianych celach komercyjnych, np. do reklamy lub promocji konkretnej działalności gospodarczej. Z faktu udzielenia przez powódkę zezwolenia W. i I. P. na wykorzystanie jej wizerunku do promocji i reklamy sukien ślubnych sygnowanych logo (...) lub „A. by V. P.”, nie można więc wyprowadzać możliwości analogicznego wykorzystania tego samego wizerunku powódki przez pozwaną do reklamowania i promocji jej własnej działalności gospodarczej, nawet jeśli w całości lub co najmniej w przeważającej części w spornym okresie działalność ta polegała na sprzedaży sukien projektowanych przez W. P.. Inaczej rzecz ujmując, nie można uznać, że udzielenie przez powódkę zgody

na wykorzystanie jej wizerunku przez W. i I. małżonków P. otwierało drogę do nieograniczonego wykorzystania jej wizerunku także przez wszystkie inne podmioty, w tym pozwaną.

Odmienny wniosek mógłby ewentualnie wynikać z treści zgody udzielonej przez powódkę w/w osobom, ale taka okoliczność nie została w tej sprawie wykazana, ponieważ pozwana w ogóle nie przedstawiła dowodów, dotyczących podmiotowego i przedmiotowego zakresu zgody powódki na rozpowszechnianie jej wizerunku. W związku z tym Sąd Okręgowy trafnie uznał, że nawet jeśli pozwana była przekonana, że uzyskała ustne zezwolenie I. P. na wykorzystanie zdjęć z wizerunkiem powódki do własnych celów, to nie jest to wystarczające do przyjęcia, że było to równoznaczne z zezwoleniem powódki jako osoby, której wizerunek był na nich przedstawiony, wyłączającej bezprawność rozpowszechnienia tego wizerunku w zakresie dokonanym przez pozwaną. Podkreślić trzeba, że z dołączonej do akt sprawy korespondencji e-mailowej pozwanej z I. P. nie wynika, aby w ogóle była ona zainteresowana wyjaśnieniem przez niego, czy jest on uprawniony do udostępnienia jej zdjęć z wizerunkiem powódki, a tym bardziej przedstawieniem przez niego umowy łączącej go z powódką, z której wynikałoby, czy udzieliła mu zezwolenia także na udostępnienie jej wizerunku innym osobom. Jak zaś wcześniej wyjaśniono, zezwolenie udzielone na podstawie art. 81 pr. aut. należy interpretować ściśle, skoro ma ono stanowić wyjątek od zakazu rozpowszechniania wizerunku bez zezwolenia osoby na nim przedstawionej. Udzielenie zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku konkretnym osobom i w określonym zakresie nie znosi więc wymogu uzyskania takiego zezwolenia przez inne osoby.

Po wtóre, powyższy pogląd odnieść należy także do zagadnienia związanego z brakiem obowiązku uzyskania zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku, jeśli osoba na nim przedstawiona otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Pomijając okoliczność, że analizowane obecnie wyłączenie obowiązku uzyskania zezwolenia nie ma charakteru bezwzględnie, lecz jest uzależnione od tego, czy w konkretnym wypadku nie zostało wyraźnie uczynione odmienne zastrzeżenie, ponieważ taką okoliczność musiałaby powołać i wykazać powódka, a nie pozwana, wzięć trzeba pod uwagę, że wynikające z uiszczenia zapłaty za pozowanie uprawnienie do rozpowszechniania bez zezwolenia wizerunku osoby na nim przedstawionej również jest ograniczone tylko do osoby, która zapłaciła za pozowanie oraz do umówionego zakresu wykorzystania wizerunku wykonanego podczas odpłatnego pozowania.

Skoro bowiem w świetle art. 81 ust. 1 zd. 1 pr. aut. zasadą jest, że rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej, to uznać należy, że wyrażenie zgody na odpłatne pozowanie znosi obowiązek uzyskania powyższego zezwolenia jedynie w stosunku do osoby, która zapłaciła za pozowanie i tylko w uzgodnionym z nią zakresie. Od treści porozumienia między osobą pozującą a osobą płacącą za pozowanie zależeć więc będzie zakres dopuszczalnego rozpowszechniania wizerunku osoby na nim przedstawionej, w szczególności, czy i ewentualnie w jakim celu lub zakresie osoba płacąca za pozowanie może udostępnić innym osobom wizerunek wykonany podczas odpłatnego pozowania.

Inaczej rzecz ujmując, nie można uznać, że otrzymanie zapłaty za pozowanie (czyli wynagrodzenia pieniężnego) lub innego świadczenia mającego stanowić ekwiwalent za pozowanie (tak jak twierdzi pozwana) powoduje, że także wszelkie inne osoby, i to w dowolny sposób, mogą wykorzystywać wizerunek, za którego wykonanie zapłaciła inna osoba. Tak jak w wypadku udzielenia określonej osobie zezwolenia na rozpowszechnienie wizerunku osoby na nim przedstawionej, tak samo w wypadku otrzymania zapłaty za pozowanie, uprawnienie do rozpowszechniania wizerunku nie odrywa się więc całkowicie od osoby na nim przedstawionej i nie daje podstaw do wykorzystywania go przez osoby, które nie zapłaciły za pozowanie.

W konsekwencji pozwana nie może wyprowadzać swojego uprawnienia do wykorzystania wizerunku powódki z faktu ewentualnego otrzymania przez nią korzyści majątkowych lub osobistych od W. i I. małżonków P. za udział w zorganizowanej i sfinansowanej przez nich sesji fotograficznej z udziałem m. in. powódki. Nota bene, z zebranego materiału dowodowego wynika, że udział powódki w takiej sesji i jej zgoda na wykorzystanie wykonanych podczas niej fotografii z jej wizerunkiem niewątpliwie odnosiły się jedynie do chęci udzielenia przez nią pomocy swojej przyjaciółce W. P. w reklamie i promocji jej działalności gospodarczej. Nie ma więc podstaw do uznania, że podmiotowy i przedmiotowy zakres wykorzystania jej wizerunku utrwalonego podczas takiej sesji był szerszy i mógł obejmować w szczególności wykorzystanie jej wizerunku przez inne osoby, w tym przez pozwaną.

Po trzecie, *mutatis mutandi* powyższe uwagi odnieść można także do kolejnej kwestii powoływanej przez pozwaną, a mianowicie, że nie miała ona obowiązku uzyskania zezwolenia powódki na rozpowszechnianie jej wizerunku ze względu na to, że powódka jest osobą powszechnie znaną, jako aktorka i modelka, której wizerunek został wykonany podczas pełnienia przez nią funkcji zawodowej lub ze względu na to – co również było rozważane przez Sąd pierwszej instancji – że jej wizerunek stanowił jedynie szczegół całości, zwłaszcza krajobrazu (sceny podczas sesji fotograficznej).

Również w tym zakresie podkreślić trzeba, że w tym wypadku niewątpliwie nie chodzi jedynie o rozpowszechnienie wizerunku powódki wykonanego w powyższych okolicznościach, wyczerpujących dyspozycje art. 81 ust. 2 pkt 1 lub 2 pr. aut., lecz o wykorzystanie tego wizerunku do promocji i reklamy działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwaną. W związku z tym niezależnie od innych okoliczności, dotyczących w szczególności tego, czy w tym wypadku w ogóle można mówić o wykonaniu wizerunku powódki w związku z wykonywaną przez nią działalnością zawodową (w zakresie aktorstwa lub modelingu) lub jedynie jako szczegółu pewnej całości, stwierdzić należy, że nawet gdyby wizerunek powódki istotnie został utrwalony w powyższych okolicznościach, to w żadnym wypadku nie uprawniałoby to pozwanej do wykorzystania tego wizerunku bez zezwolenia powódki do reklamy i promocji swojej działalności gospodarczej. Nie można bowiem uznać, że wizerunek osoby powszechnie znanej lub stanowiącej jedynie szczegół całości może być wykorzystywany w innym celu od tego, w jakim został utrwalony, a więc w celu przedstawienia tej osoby podczas wykonywania przez nią funkcji publicznych lub jako elementu pewnej całości.

Inaczej rzecz ujmując, osoba publiczna lub stanowiąca jedynie szczegół całości nie traci całkowicie uprawnienia do decydowania o sposobie i zakresie wykorzystania jej wizerunku. Dotyczy to w szczególności wykorzystania jej wizerunku do reklamy i promocji cudzej działalności gospodarczej. W tym ujęciu podkreślić można, że z pewnością nie było dziełem przypadku, że pozwana nie posłużyła się do reklamy i promocji swojej działalności nieznanymi powszechnie i „przypadkowymi” osobami lub nawet modelkami, lecz wyraźnie zabiegała u I. P. o udostępnienie jej zdjęć właśnie z wizerunkiem powódki (a także A. S., której nie dotyczy niniejszy proces). Nie ma więc żadnych podstaw do uznania, że chodziło jej po prostu o wykorzystanie powszechnie dostępnych zdjęć powódki wykonanych podczas wykonywania przez nią funkcji zawodowych.

Zresztą, co do zasady należałoby wykluczyć możliwość wykorzystania zdjęć z wizerunkiem jakiegokolwiek osoby powszechnie znanej, w tym aktora/aktorki lub modela/modelki, wykonanych podczas lub w związku z realizacją m. in. filmu, spektaklu, pokazu mody lub reklamy jakichkolwiek produktów, w celu reklamy lub promocji innej działalności. Nie można bowiem uznać, że dozwolone jest nieograniczone wykorzystanie zdjęć wykonanych niejako jedynie przy okazji takich imprez przez jakiegokolwiek osoby i w jakimkolwiek celu.

Konkludując, pozwana nie mogła wyprowadzać po swojej stronie uprawnienia do wykorzystania wizerunku powódki ani z zezwolenia udzielonego przez nią W. i I. małżonkom P., ani z ewentualnego otrzymania przez nią od nich zapłaty za pozowanie do zdjęć, które w swojej działalności wykorzystali oni do reklamy i promocji sukien ślubnych projektowanych przez W. P., ani z ewentualnego uznania, że zdjęcia z wizerunkiem powódki zostały wykonane w związku z wykonywaniem przez nią zawodu aktorki lub modelki. W każdym z takich wypadków zakres dopuszczalnej możliwości wykorzystania wizerunku powódki odnosił się ściśle do osób, które uzyskały jej zezwolenie i był dopuszczalny tylko w granicach tego zezwolenia lub do osób, które zapłaciły jej za pozowanie i tylko w granicach umówionego wykorzystania wykonanych jej zdjęć albo do wykorzystania wizerunku powódki wyłącznie w granicach pełnionej przez nią funkcji publicznej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wynikające z art. 81 ust. 1 zd. 2 pr. aut. i z art. 81 ust. 2 pr. aut. wyjątki od wymogu uzyskania zezwolenia osoby przedstawionej na wizerunku na jego rozpowszechnianie nie powinny być interpretowane rozszerzająco, ponieważ mogłyby to prowadzić do naruszenia zasady, że rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. Dotyczy to zwłaszcza możliwości wykorzystania cudzego wizerunku do promocji lub reklamy swojej działalności gospodarczej, które w każdym wypadku powinno być uzależnione od uzyskania zgody (zezwoenia) osoby, której wizerunek ma być wykorzystany w tym celu, niezależnie od tego, czy stanowi ona osobę znaną lub nieznaną powszechnie.

W konsekwencji bezpodstawne były zarzuty naruszenia art. 81 ust. 1 pr. aut. oraz art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut., ponieważ przedstawione przez pozwaną w tych zarzutach okoliczności nie mogą usprawiedliwiać wykorzystania przez nią wizerunku powódki do reklamy i promocji swojej działalności bez uzyskania zezwolenia powódki i w ślad za tym – co ma istotne znaczenie zwłaszcza dla oceny dochodzonego przez nią roszczenia majątkowego – bez uiszczenia na jej rzecz wynagrodzenia za takie wykorzystanie jej wizerunku. Można bowiem uznać za niebudzące wątpliwości, że w braku odmiennej umowy zezwolenie na wykorzystanie wizerunku osoby na nim przedstawionej do reklamy i promocji cudzej działalności gospodarczej co do zasady byłoby uzależnione od uiszczenia wynagrodzenia na rzecz osoby, której wizerunek ma być wykorzystany w takim celu.

Przechodząc zatem do kwestii związanych z dochodzonym przez powódkę roszczeniem majątkowym, w pierwszej kolejności wskazać należy, że nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty dotyczące prawidłowości zgromadzenia materiału dowodowego i jego oceny, w szczególności art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., art. 284 k.p.c., art. 271 § 1 k.p.c. oraz art. 233 § 1 i 2 k.p.c. Wbrew pozwanej, nie było konieczności ani dopuszczenia opinii innego biegłego, ani uzupełnienia opinii złożonej przez biegłego P. L. – M. czy to przez zażądanie od niego dodatkowych pisemnych wyjaśnień, czy to przez przesłuchanie go na rozprawie. Wynikało to zarówno z treści opinii tego biegłego, jak i ze złożonych przez pozwaną zastrzeżeń do jego opinii.

W tym zakresie Sąd pierwszej instancji trafnie zwrócił uwagę na to, że z uwagi na przedmiot opinii i przyjętą przez biegłego metodę jej sporządzenia z natury rzeczy nie można wymagać od biegłego, aby jego wyliczenia były jednoznaczne tak co do wysokości, jak i co do podstaw ich dokonania. Zauważyć zwłaszcza należy, że nie ma pewnych i bezpośrednich źródeł informacji na temat wysokości wynagrodzeń uzyskiwanych przez osoby powszechnie znane (aktorów, modeli lub ogólnie przez tzw. celebrytów) za udział w akcjach czy kampaniach reklamowych. Do rzadkości zaliczyć bowiem można wypadki, w których istnieją wiarygodne i bezpośrednie źródła zawierające informacje na ten temat. Wobec tego nie może budzić zastrzeżeń posługiwanie się przez biegłego jedynie publikowanymi w mediach informacjami o wysokości wynagrodzeń uzyskanych przez osoby powszechnie znane za udział w akcjach czy kampaniach reklamowych. W każdym razie do takich informacji niewątpliwie należy podchodzić niezwykle ostrożnie i krytycznie, uwzględniając zwłaszcza sposób uzyskania tych informacji, ich źródło oraz czy były one kwestionowane przez samych zainteresowanych. Podobnie nie ma też obiektywnych kryteriów pozwalających jednoznacznie ocenić popularność takich osób, i to w kontekście jej wpływu na wysokość wynagrodzenia, jakie mogą one otrzymać za udział w akcjach lub kampaniach reklamowych.

W tej sytuacji każda opinia w przedmiocie wysokości wynagrodzenia, jakie powódka mogłaby uzyskać za udział w takiej kampanii lub akcji reklamowo – promocyjnej, do jakiej pozwana wykorzystwała jej wizerunek, mogłaby być kwestionowana pod kątem doboru informacji źródłowych dotyczących wynagrodzenia uzyskanego w podobnym wypadku przez osoby powszechnie znane lub pod kątem oceny popularności i powszechnej rozpoznawalności powódki. W konsekwencji dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego lub zażądanie od biegłego P. L. – M. dodatkowych pisemnych lub ustnych wyjaśnień nie przyczyniłoby się istotnie do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia zgodnie z art. 227 k.p.c., lecz mogłoby co najwyżej prowadzić do uzyskania kolejnej opinii biegłego, przedstawiającej subiektywnie dobrane przez niego informacje na temat wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego przez osoby powszechnie znane za udział w kampaniach lub akcjach reklamowych lub subiektywną ocenę popularności powódki albo do powtórzenia i podtrzymania przez biegłego P. L. – M. stanowiska wyrażonego przez niego w opinii głównej (k. 271 – 280) i opinii uzupełniającej (k. 345).

Dodatkowo uwzględnić należy, że Sąd pierwszej instancji nie oparł się bezpośrednio na wyliczeniach biegłego P. L. – M., lecz wykorzystał je jedynie do weryfikacji i oceny żądania zgłoszonego przez powódkę, przyjmując opinię biegłego wyłącznie za punkt odniesienia do określenia minimalnej i maksymalnej wysokości wynagrodzenia, jakie powódka mogłaby uzyskać za udział w podobnej kampanii reklamowo – promocyjnej, do jakiej pozwana wykorzystwała jej wizerunek. Takie podejście w/w Sądu zasługuje na pełną aprobatę. Jak bowiem wyżej zauważono, nie ma żadnych podstaw do uznania, że możliwe jest dokładne i jednoznaczne wyliczenie powyższego wynagrodzenia, lecz można mówić jedynie o jego mniej lub bardziej prawdopodobnej wysokości. Z tego punktu widzenia wziąć trzeba pod uwagę,

że Sąd pierwszej instancji uwzględnił na korzyść pozwanej zarówno stosunkowo niewielki zakres jej działalności gospodarczej, jak i ograniczony jedynie do niewielkiego (lokalnego) rynku zakres wykorzystania przez nią wizerunku powódki w celu reklamy i promocji tej działalności. W konsekwencji ustalił wysokość potencjalnego wynagrodzenia powódki nawet poniżej minimalnej kwoty wskazanej przez biegłego, a także poniżej dochodzonej przez nią wysokości roszczenia.

W ślad za tym wskazać należy, że chybiony był zarzut naruszenia art. 322 k.p.c. wraz z powiązаныmi z nim przepisami art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c. i art. 233 § 2 k.p.c. Wbrew pozwanej, przepis art. 322 k.p.c. co do zasady mógł mieć zastosowanie w niniejszej sprawie, skoro chodziło w niej m. in. o zasądzenie roszczenia z tytułu zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia. Nie można przy tym zgodzić się ze skarżącą, że Sąd pierwszej instancji nie wyczerpał możliwości zebrania całego materiału dowodowego i przedwcześnie uznał, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe. Co do bezpodstawności żądania dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego lub co najmniej przesłuchania biegłego P. L. – M. była już mowa wyżej, w związku z czym obecnie nie ma potrzeby ponownego przedstawiania tej argumentacji. Odmiennej oceny nie można też wyprowadzać z faktu, że powódka – zdaniem pozwanej – nie przedstawiła wszystkich umów dotyczących jej udziału w akcjach lub kampaniach reklamowych, z których wynikałaby wysokość wynagrodzenia uzyskiwanego przez nią w podobnych wypadkach za wykorzystanie jej wizerunku. Z jednej strony zauważyć należy, że powódka przedstawiła dowody dotyczące wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego przez nią za udział w różnych akcjach lub programach wykorzystujących jej wizerunek. Poza twierdzeniami pozwanej nie ma zaś podstaw do uznania, że powódka pominęła jakieś umowy dotyczące tego przedmiotu lub dokonała ich tendencyjnego doboru w celu zawyżenia dochodzonego roszczenia. Z drugiej strony nie można uznać, że wynagrodzenie powódki, ustalone w ewentualnej umowie zawartej z pozwaną, musiałyby pozostawać w jakiegokolwiek relacji do wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego przez nią w innych wypadkach. Nie może bowiem budzić większych wątpliwości, że wysokość wynagrodzenia za udział osób powszechnie znanych w kampaniach lub akcjach reklamowych jest uzależniona od bardzo wielu różnorodnych czynników, które niekoniecznie muszą mieć charakter merytorycznie uzasadniony ekonomicznie, lecz mogą zależeć np. od zdeterminowania konkretnego podmiotu na zorganizowanie reklamy z określoną osobą powszechnie znaną lub od zdolności negocjacyjnych stron zaangażowanych w konkretną reklamę, które mogą wpływać na uzyskanie wyższego lub niższego wynagrodzenia niż w innych nawet bardzo podobnych wypadkach.

W konsekwencji nie można przekonująco i stanowczo twierdzić, że w razie ewentualnego zebrania dodatkowego materiału dowodowego istniałaby możliwość dokładnego wyliczenia wysokości wynagrodzenia, mogącego przysługiwać powódce od pozwanej w wypadku zawarcia między nimi umowy dotyczącej wykorzystania jej wizerunku w spornym zakresie, a tym samym, że możliwe byłoby zrezygnowanie z zastosowania w tej sprawie art. 322 k.p.c. Prowadzi to do wniosku, że przedmiotem oceny może być nie tyle zastosowanie w/w przepisu, co prawidłowość przyjętych na jego podstawie wniosków Sądu pierwszej instancji co do dokonanego przez niego oszacowania wysokości roszczenia powódki. Z tego zaś punktu widzenia wskazać należy, że stanowisko w/w Sądu nie budzi uzasadnionych zastrzeżeń, ponieważ uwzględnia zarówno zakres popularności powódki, aczkolwiek subiektywnie może być ona oczywiście różnie oceniana oraz zakres i sposób bezprawnego wykorzystania jej wizerunku przez pozwaną, a dodatkowo zostało zobiektywizowane za pomocą opinii biegłego P. L. – M., wobec czego nie można uznać, że jest dowolne i całkowicie oderwane od realiów rynku reklamowo – promocyjnego z udziałem osób powszechnie znanych.

Niezasadne były także zarzuty apelacyjne, kwestionujące zasadność uwzględnienia roszczenia majątkowego powódki nie tyle od strony faktycznej co od strony prawnej, a mianowicie naruszenia art. 405 k.c. oraz art. 415 k.c. w zw. z art. 24 § 2 k.c. i art. 361 § 1 k.p.c. Wstępnie zauważyć należy, że z art. 414 k.c. wynika, że przepisy Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu nie uchybiają przepisom o obowiązku naprawienia szkody. Na tle tego przepisu w doktrynie wyrażane są poglądy, że zagadnienie zbiegu roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i roszczeń odszkodowawczych ma charakter bardzo złożony i kontrowersyjny, ponieważ przepis ten nie rozstrzyga jednoznacznie, jaki charakter ma zbieg powyższych roszczeń, w szczególności czy uprawnionemu przysługuje wybór między tymi roszczeniami (zbieg kumulatywny) lub czy roszczenia odszkodowawcze mają pierwszeństwo przed roszczeniami z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, które w konsekwencji mają charakter jedynie subsydiarny

(zbieg eliminacyjny lub inaczej konkurencyjny). Natomiast w orzecznictwie przeważa stanowisko o subsydiarnym charakterze roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Za takim poglądem wydaje się opowiadać również pozwana.

W ocenie Sądu Apelacyjnego uznać jednak należy, że powyższy spór nie ma decydującego znaczenia w niniejszej sprawie. Wziąć bowiem trzeba pod uwagę przede wszystkim to, na jakich okolicznościach faktycznych powódka oparła dochodzone przez nią roszczenia majątkowe. Chodzi mianowicie o to, że w pozwie powołała się w pierwszej kolejności na to, że z jednej strony pozwana uzyskała korzyść majątkową jej kosztem bez uzasadnionej podstawy prawnej, ponieważ wykorzystała jej wizerunek do reklamy i promocji swojej działalności gospodarczej bez uzyskania wymaganego w tym wypadku zezwolenia powódki, czyli w zasadzie bez zawarcia z nią stosownej umowy, czemu z drugiej strony odpowiadało zubożenie powódki obejmujące utracone przez nią wynagrodzenie, które mogłaby uzyskać, gdyby odpłatnie udzieliła pozwanej zezwolenia na wykorzystanie swojego wizerunku do reklamy i promocji jej działalności gospodarczej.

Oznacza to, że powódka nie wywodziła swojego roszczenia z poniesionego przez nią uszczerbku majątkowego, polegającego na zmniejszeniu jej majątku lub – co byłoby w tym wypadku bardziej odpowiednie – na utracie spodziewanych dochodów (*lucrum cessans*), lecz z tego, że pozwana bezpodstawnie uzyskała jej kosztem korzyść majątkową, polegającą na zaoszczędzeniu wydatków ze swojego majątku na zapłatę wynagrodzenia, które zwiększyłyby majątek powódki. W takim ujęciu nie chodzi więc jedynie o uszczerbek majątkowy po stronie powódki, polegający na nieuzyskaniu przez nią określonych korzyści, lecz o istnienie takiej relacji między majątkami stron, która polegała na tym, że korzyść zaoszczędzona przez pozwaną jest odpowiednikiem korzyści, która nie została uzyskana przez powódkę.

W konsekwencji nie ma istotnego znaczenia, czy zachowanie pozwanej było zawinione, ponieważ powódka nie domagała się zapłaty zadośćuczynienia na podstawie art. 78 ust. 1 zd. 3 pr. aut, które jest uzależnione od tego, czy naruszenie prawa do wizerunku ma charakter zawiniony, lecz żądała jedynie odebrania pozwanej bezpodstawnie uzyskanej przez nią jej kosztem korzyści niezależnie od tego, czy ponosiła ona winę za wykorzystanie wizerunku powódki bez wymaganego zezwolenia. Podkreślić należy, że powódce w ogóle nie twierdzi, że wskutek zachowania pozwanej utraciła korzyść majątkową, którą z pewnością mogłaby uzyskać, gdyby to zachowanie nie miało miejsca. Nie powołuje się zwłaszcza na to, że gdyby nie doszło do bezprawnego zachowania pozwanej, to zawarłaby umowę, na podstawie której uzyskałaby wynagrodzenie i że utrata oczekiwanego przez nią wynagrodzenia wyznacza zakres jej szkody. Nie chodzi więc o to, że wskutek zachowania pozwanej powódka utraciła spodziewane korzyści.

W istocie powódce chodzi natomiast o to, że w ogóle nie zamierzała zawrzeć z pozwaną umowy, której przedmiotem byłoby zezwolenie na rozpowszechnienie jej wizerunku w reklamie i promocji działalności gospodarczej pozwanej i nawet w ogóle nie brałaby takiej możliwości pod uwagę. W związku z tym podstawę odpowiedzialności pozwanej ma stanowić to, że rozpowszechniła wizerunek powódki bez jej zezwolenia w celu uzyskania korzyści majątkowych w ramach swojej działalności gospodarczej, zaoszczędzając jednocześnie na wynagrodzeniu, które musiałaby zapłacić powódce, gdyby zawarła z nią stosowną umowę. W konsekwencji roszczenie powódki w istocie nie zmierza do naprawienia jej szkody, czyli uzyskania tego, co przysługiwałoby jej w razie zawarcia stosownej umowy, lecz do tego, aby pozwana nie uzyskała bezpodstawnie korzyści majątkowej jej kosztem. Chodzi zatem przede wszystkim o sankcjonowanie bezprawnego zachowania pozwanej, a nie skompensowanie uszczerbku majątkowego po stronie powódki, która co do zasady w ogóle nie oczekiwała od pozwanej zawarcia umowy, dotyczącej wykorzystania jej wizerunku do reklamy i promocji jej działalności gospodarczej, w związku z czym zmierza głównie do tego, aby pozwana poniosła majątkowe konsekwencje swojego bezprawnego zachowania.

W takim wypadku nie można uznać, że powódka nie może domagać się od pozwanej zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, lecz powinna dochodzić od niej jedynie zapłaty odszkodowania. W okolicznościach tej sprawy rozstrzygające znaczenie nadać należy przedstawionej przez powódkę podstawie faktycznej dochodzonego roszczenia i nie można wymagać od niej, aby zmieniła tę podstawę w sposób właściwy dla roszczenia odszkodowawczego, w

szczegółności, aby wykazywała poniesioną przez siebie szkodę, winę pozwanej oraz związek przyczynowy między jej szkodą a zawinionym zachowaniem pozwanej.

Inaczej rzecz ujmując, co do zasady nie było wprawdzie wykluczone dochodzenie przez powódkę także roszczenia odszkodowawczego, ale opierałoby się ona na innych okolicznościach niż roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, które wymagało jedynie wykazania, że uzyskana przez pozwaną oszczędność (czyli korzyść majątkowa) nastąpiła kosztem powódki, która za udzielenie zezwolenia na wykorzystanie jej wizerunku do reklamy i promocji działalności pozwanej mogłaby domagać się zapłaty wynagrodzenia w wysokości zasądzonej przez Sąd pierwszej instancji. Tymczasem powódce w gruncie rzeczy nie chodziło o naprawienie wyrządzonej jej szkody, lecz o odebranie pozwanej korzyści wynikającej z bezprawnego działania z naruszeniem jej uprawnienia do decydowania o wyrażeniu zgody na wykorzystanie jej wizerunku. Wobec tego w ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy nie można odmówić powódce możliwości oparcia swojego roszczenia na przepisach o zwrocie bezpodstawnego wzbogacenia i nie można zmuszać jej do dochodzenia wyłącznie naprawienia ewentualnej szkody wyrządzonej jej przez pozwaną wskutek bezprawnego wykorzystania jej wizerunku.

Podsumowując, nie ma podstaw do zakwestionowania prawidłowości rozstrzygnięcia przez Sąd pierwszej instancji o dochodzonym przez powódkę roszczeniu o zapłatę tak co do zasady, jak i co do wysokości. Dodać można, że pozwana nie kwestionowała w apelacji prawidłowości rozstrzygnięcia o pozostałych roszczeniach odnośnie do treści i sposobu złożenia przez nią nakazanych przez Sąd pierwszej instancji oświadczeń, zawierających przeprosiny powódki za bezprawne wykorzystanie jej wizerunku do reklamy i promocji swojej działalności gospodarczej, ponieważ w tym zakresie w apelacji podniesione zostały jedynie zarzuty podważające takie roszczenia co do zasady w oparciu o twierdzenia, że posiadała ona zezwolenie udzielone jej ustnie przez I. P. lub że w ogóle nie potrzebowała ona takiego zezwolenia, co jednak – jak wcześniej wyjaśniono – nie zasługiwało na akceptację.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako pozbawioną usprawiedliwionych podstaw. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. odpowiednio do wyniku sporu w tej instancji i z uwzględnieniem tego, że spór stron dotyczył zarówno roszczeń niemajątkowych, jak i roszczenia majątkowego. Ponadto na mocy art. 350 § 1 i 3 k.p.c. dokonano sprostowania omyłek pisarskich w sentencji zaskarżonego wyroku przez nadanie prawidłowej pisowni słowu „billboardach”.

SSA Przemysław Banasik SSA Marek Machnij SSA Ewa Tomaszewska