



Sygn. akt I CSK 739/12

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 września 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marta Romańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Irena Gromska-Szuster

SSN Dariusz Zawistowski

Protokolant Justyna Kosińska

w sprawie z powództwa X.  
przeciwko R. Polska Spółce z o.o. w W.  
o ochronę dóbr osobistych,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 27 września 2013 r.,  
skarg kasacyjnych obu stron  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 26 czerwca 2012 r.,

- 1) w uwzględnieniu skargi kasacyjnej strony pozwanej uchyla zaskarżony wyrok w pkt 1 i także w tym zakresie oddala apelację powódki oraz zasądza od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 3.960 (trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania;**
- 2) oddala skargę kasacyjną powódki;**
- 3) zasądza od powódki na rzecz strony pozwanej 2.970 (dwa tysiące dziewięćset siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Powódka X. wniosła o zobowiązanie pozwanego – R. do opublikowania na jego koszt w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku oświadczenia o treści: „Wydawnictwo [...] ” wydawca miesięcznika „F.” i tygodnika „N.” przeprasza Panią redaktor X. za użycie Jej wizerunku w tygodniku „F.” nr [...] w reklamie tygodnika „N.” i samochodu Mazda bez zgody i wbrew zakazowi występowania oraz prezentowania wizerunku w materiałach reklamowych, co stanowiło naruszenie Jej dóbr osobistych i bezprawne użycie wizerunku. Wydawnictwo [...] wyraża głębokie ubolewanie z tego powodu.” Powódka wniosła też o upoważnienie jej do zastępczego wykonania tego obowiązku przez zamieszczenie ogłoszenia o powyższej treści w dziennikach „Rzeczpospolita” i „Gazeta Wyborcza” oraz o zasądzenie od pozwanego kwoty 100.000 zł tytułem zadośćuczynienia za naruszenie jej dóbr osobistych.

W uzasadnieniu wskazała, że w numerze [...] miesięcznika „F.” na stronie [...] ukazała się reklama, w której na ekranie IPada zademonstrowano okładkę dziennika „N.”, a na niej był jej wizerunek i obok niego tytuł „Pomaga czy krzywdzi?” Fotografia dziennika „N.” z jej wizerunkiem została zestawiona z fotografią samochodu Mazda 6. Pozwany użył zatem wizerunku powódki bez jej zgody do celów reklamowych. Umieszczenie okładki numeru tygodnika „N.” w reklamie cyfrowego wydania tego tygodnika w zestawieniu ze zdjęciem samochodu Mazda 6 sugeruje, że powódka - wbrew obowiązującym ją zasadom etyki dziennikarskiej - wzięła udział za wynagrodzeniem w reklamie cyfrowego wydania tego tygodnika i samochodu Mazda 6.

Pozwany R. wniósł o oddalenie powództwa. Wskazał, że powódka jest osobą powszechnie znaną i rozpoznawalną. Tygodnik „N.” jest tygodnikiem opinii, na łamach którego toczy się dyskusja o różnych problemach społeczno-politycznych. W artykule opublikowanym w wydaniu nr [...] tygodnika krytycznie opisano działalność zawodową powódki. Jej zdjęcie zamieszczono na okładce tego numeru tygodnika, a następnie w reklamie tego samego wydania w formie elektronicznej. Takie wykorzystanie wizerunku nie wymagało uprzedniego

uzyskania zgody powódki. Kompozycja materiału reklamowego wyklucza przyjęcie, że wizerunek powódki został wykorzystany w reklamie samochodu Mazda 6.

Wyrokiem z 21 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo. Orzeczenie to zapadło po ustaleniu, że powódka od wielu lat jest dziennikarką zatrudnioną w [...], prowadzi program „[...]”, w którym porusza różne problemy [...]. Jest osobą publiczną, powszechnie znaną i rozpoznawalną, utożsamianą z programem Telewizji [...] i programem „[...]”, który w nim prowadzi. Zgodnie z pkt 13 zasad etyki dziennikarskiej przyjętych przez pracodawcę powódki, dziennikarze muszą oddzielać swoją działalność prywatną od pracy w telewizji publicznej, obowiązuje ich lojalność wobec Telewizji [...], prezenterzy, reporterzy, publicyści nie powinni wykonywać zajęć podważających niezależność dziennikarską, pełnić funkcji w partiach politycznych, uczestniczyć w kampaniach wyborczych, zasiadać w organach przedstawicielskich, podejmować pracy podważającej niezależność dziennikarską, np. w biurach prasowych, w reklamie i w firmach public relations.

Pozwany jest wydawcą tygodnika „N”. W numerze [...] tego tygodnika opublikowano artykuł analizujący działalność powódki w prowadzonym przez nią programie „[...]”. Na okładce tego wydania umieszczono zdjęcie powódki wykonane podczas jednego z odcinków tego programu, a po jego prawej stronie tytuł „[...]”.

Pozwany jest wydawcą miesięcznika „F”. W numerze [...] tego miesięcznika, na str. [...], zamieszczona została reklama tygodnika „N.” w wersji elektronicznej, na urządzenie Ipad. Reklama ta przedstawia urządzenie Ipad, na którym wyświetlony został - dostępny w wersji na Ipad - numer [...] „N.” z widoczną okładką, z utrwalonym na niej wizerunkiem powódki i tytułem artykułu o niej, znajdującego się wewnątrz tego numeru. Reklama tygodnika „N.” opublikowana została z informacją, że partnerem projektu wydawania „N.” na urządzenie Ipad jest firma Mazda. Obok zamieszczone zostało zdjęcie samochodu marki Mazda oraz informacja o kosztach jego leasingu.

Po opublikowaniu tej reklamy pracodawca powódki poprosił ją o wyjaśnienie okoliczności użycia jej wizerunku w kampanii reklamowej „N.”, ale nie wyciągnął wobec niej żadnych konsekwencji.

Sąd Okręgowy stwierdził, że wizerunek jest jednym z dóbr osobistych wymienionym w art. 23 k.c., podlegającym ochronie środkami przewidzianymi w art. 24 k.c. Żądając ochrony prawnej jej wizerunku powódka wskazała, że do naruszenia tego jej dobra doszło przez opublikowanie go bez jej zgody na str. [...] miesięcznika „F.”, w celach komercyjnych, a mianowicie promocji tygodnika „N.” i samochodu Mazda. Z chwilą publikacji zdjęcia zawierającego wizerunek w czasopiśmie, staje się ono materiałem prasowym w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 4 ustawy z 28 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.; dalej - pr. pras.). Zgodnie z art. 38 ust. 1 pr. pras. odpowiedzialność cywilną za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego ponosi m.in. wydawca, co uzasadnia legitymację bierną pozwanego w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy przytoczył brzmienie art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24, poz. 83 ze zm.; dalej - pr. aut.) i stwierdził, że powódka jest osobą powszechnie znaną w rozumieniu ustalonym w art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut. z racji prowadzenia programu „[...]” i z uwagi na poruszaną w nim tematykę. Przez społeczeństwo jest postrzegana jako osoba zajmująca się sprawami [...]. Posłużenie się wizerunkiem powódki poprzez umieszczenie go na okładce „N.” było uzasadnienie, gdyż wizerunek ilustrował artykuł zamieszczony wewnątrz numeru [...], dotyczący publicznej, bo dziennikarskiej działalności powódki. W celu prezentacji tygodnika „N.” w wersji elektronicznej dostosowanej do tabletu Ipad, pozwany mógł użyć okładki własnego tygodnika, w tym wypadku nr [...], prezentującej wizerunek powódki. Poza funkcją ogólnoinformacyjną, okładka czasopisma informuje o zawartości danego numeru. Stanowi też integralną część egzemplarza czasopisma, który może być wprowadzany do obrotu wyłącznie z konkretną okładką, tak w formie papierowej, jak i w wersji elektronicznej. Podobne funkcje spełnia samo zdjęcie okładki, będące w rzeczywistości zdjęciem produktu - nośnika czasopisma, które jest zwyczajowo umieszczane w innych czasopismach czy miejscach. Takie okładki wykorzystywane są zarówno w celu informowania o bieżącym lub przyszłym numerze danego czasopisma na stronie internetowej wydawcy lub na stronie wirtualnego dystrybutora, jak i w celu informowania o dostępności wydań elektronicznych danego czasopisma. W taki sposób została wykorzystana okładka

nr [...] „N.” w reklamie opublikowanej w numerze [...] miesięcznika „F”. W tym wypadku upubliczniono okładkę prezentując jej zdjęcie na ekranie urządzenia Ipad. Celem tego działania było wskazanie na dostępność tygodnika „N.” w wersji elektronicznej przeznaczonej do odczytu na urządzeniu Ipad i zapewnienie potencjalnego czytelnika, że na urządzeniu Ipad dany numer „N.” będzie dostępny w formie identycznej z wersją papierową. Wszelkie upublicznianie okładek czasopism stanowi pewnego rodzaju formę ich reklamy, ale nie oznacza to, żeby każde zaprezentowanie okładki wymagało zgody osoby na niej sportretowanej. Przyjęcie przeciwnego stanowiska godziłyby w wolność prasy i swobodny przepływ informacji, ze względu na wprowadzenie ukrytej cenzury przez osoby portretowane, które w imię ochrony swojego prawa do wizerunku uniemożliwiłyby lub utrudniałyby powstawanie i zapoznawanie się z informacjami na temat ich publicznej działalności, w tym ograniczałyby prasie prowadzenie pożądanej społecznie krytyki.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można też przyjąć, że umieszczenie reklamy elektronicznego wydania tygodnika „N.” z okładką, na której widnieje zdjęcie powódki, mogło u osób postronnych wywoływać przeświadczenie, iż powódka bierze udział w reklamie tygodnika i samochodu osobowego Mazda. Treść i forma reklamy jednoznacznie wskazują, iż dotyczy ona wydania tygodnika „N.” w formie elektronicznej, co zostało zobrazowane aktualnym wydaniem tego tygodnika. Zdjęcie powódki umieszczone w opisywanej reklamie jest *de facto* zdjęciem okładki nr [...] tygodnika „N.”, którego integralną częścią stał się wizerunek powódki. Zdjęcie to nie jest odrębnym elementem publikacji i nie wykazuje jakiegokolwiek powiązania z reklamą samochodu Mazda.

Sąd Okręgowy wykluczył możliwość przypisania pozwanemu działania polegającego na użyciu wizerunku powódki w sposób komercyjny, z naruszeniem art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut.

Wyrok oddalający powództwo zaskarżyła w całości powódka, zastrzegając, że ogranicza majątkowe żądania pozwu do kwoty 51.000 zł.

Wyrokiem z 26 czerwca 2012 r., w częściowym uwzględnieniu apelacji powódki, Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że

zobowiązał pozwanego do opublikowania na własny koszt w terminie 14 dni od uprawomocnienia się wyroku w tygodniku „N.” oraz w miesięczniku „F.” na stronie drugiej, czcionką pogrubioną, w ramce z tytułem „Przeprosiny”, oświadczenia o treści: „R. [...] - wydawca miesięcznika „F.” i tygodnika „N.” przeprasza Panią X. za bezprawne użycie Jej wizerunku w miesięczniku „F.” Nr [...] w reklamie tygodnika „N.” bez zgody i wiedzy Pani X., co stanowiło naruszenie Jej dóbr osobistych. Wydawnictwo [...] wyraża głębokie ubolewanie z tego powodu.”; w pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny oddalił powództwo oraz apelację i zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zaakceptował w całości ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego. Za bezzasadne bądź pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia uznał stawiane Sądowi Okręgowemu zarzuty naruszenia prawa procesowego. W ocenie Sądu Apelacyjnego konstrukcja graficzna reklamy wyklucza przyjęcie, że wizerunek powódki został użyty do reklamy samochodu Mazda. Przeciętny odbiorca na str. [...] miesięcznika „F.” dostrzega bowiem odrębne fotografie: samochodu Mazda i tygodnika „N.”, przy czym twarz powódki jest użyta wyłącznie do reklamy tygodnika „N.”. Tekst „Mazda partnerem projektu” znajduje się na dole strony i nie jest w żaden sposób skorelowany z wizerunkiem powódki. Dla przeciętnego odbiorcy nie ma zatem powiązania reklamowego: powódka - Mazda.

Za trafny Sąd Apelacyjny uznał zarzut, że pozwany wtórnie rozpowszechnił wizerunek powódki, w celu reklamy tygodnika „N.” w ogóle, a nie tylko jego elektronicznego wydania w wersji na Ipad. Zdaniem Sądu, taki właśnie jest powszechny odbiór tej reklamy - zachęcenie do czytania tygodnika „N.”, obojętnie w jakiej wersji. Dla takiego odbioru bez znaczenia jest, że na zdjęciu nie ma wyraźnego zwrotu w rodzaju: „poleca” czy „zaprasza”. Samo zdjęcie powódki zajmujące właściwie całą przestrzeń okładki ma skłonić potencjalnego czytelnika do zakupu tygodnika „N.”. Wizerunek powódki umieszczony na okładce tygodnika przestał mieć związek z treścią zamieszczonego wewnątrz czasopisma artykułu, a to sprawia, że użycia wizerunku powódki w reklamie nie należy oceniać w świetle art. 81 ust. 1 pr. aut. Zagwarantowana w art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut. swoboda rozpowszechniania wizerunków osób powszechnie znanych ma służyć przede wszystkim celom informacyjnym. Działanie z zamiarem zrealizowania tych

celów uprawniało wydawcę tygodnika „N.” do zamieszczenia zdjęcia powódki na okładce tygodnika zawierającego artykuł na temat programu telewizyjnego prowadzonego przez nią. Zdjęcie to miało wskazywać czytelnikom na zawartość numeru tygodnika. Natomiast na wykorzystanie wizerunku powódki w celach reklamy tygodnika „N.” jego wydawca powinien uzyskać zgodę powódki, której nie miał. Nie ma przy tym znaczenia, że artykuł zamieszczony wewnątrz numeru [...] jest krytyczny wobec powódki i jej działań, gdyż zdjęcie na okładce nie ma negatywnego wydźwięku, a więc ma walor reklamowy. Odmienne podejście wyłączałoby całkowicie prawo osoby powszechnie znanej do decydowania o sposobie użycia jej wizerunku.

Pojęcie „rozpowszechniania wizerunku” powinno być interpretowane przy wykorzystaniu definicji terminu „rozpowszechnianie” zamieszczonej w art. 6 pkt 3 pr. aut. Chodzi tu zatem o sytuację, w której stworzona zostaje możliwość zapoznania się z wizerunkiem bliżej nieokreślonego, niezamkniętemu kręgowi osób. Okoliczność, że rozpowszechnienie wizerunku nastąpiło za zgodą portretowanego, nie zwalnia osób trzecich, które zamierzają dalej rozpowszechniać taki wizerunek, od uzyskania ponownej zgody uprawnionego. Zasada ta stosuje się także do sytuacji, gdy na podstawie legalnie rozpowszechnionego wizerunku (np. fotografii) malarz lub rzeźbiarz tworzy utwory, do których inkorporowany jest - nawet znacznie „przetworzony” - wizerunek określonej osoby.

Nie ma wątpliwości, że powódka należy do osób „powszechnie znanych”. Jednak o ile można przyjąć, że zdjęcie powódki na okładce „N.” zostało wykonane w związku z pełnieniem funkcji zawodowych (tj. odnosiło się do programu telewizyjnego „[...]”, który to program przyniósł powódce popularność), to jednak wykorzystanie takiego wizerunku powinno być związane z przedstawianiem (relacjonowaniem) wykonywania przez nią funkcji zawodowych, z czym nie mamy do czynienia w miesięczniku „F”. Wyłączona jest zatem możliwość wykorzystywania bez zgody powódki jej wizerunku m.in. w działalności reklamowej, a za taką uznać należy zamieszczenie zdjęcia okładki z wizerunkiem powódki w miesięczniku „F”.

Sąd Apelacyjny skorzystał z uprawnienia do przeredagowania tekstu przeprosin i sformułował ten tekst - jak przyjął - przy zachowaniu intencji powódki, ale wykluczając z niego treści nieistotne, a przede wszystkim sprzeczne z ustaleniami, jakoby wizerunek powódki został wykorzystany do reklamy samochodu czy też firmy Mazda. Co do miejsca publikacji przeprosin, to Sąd Apelacyjny miał na względzie, że wprawdzie kwestionowana reklama ukazała się w miesięczniku „F.”, ale dotyczyła tygodnika „N.”, z tego też względu nakazane oświadczenie powinno się ukazać w obu czasopismach.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powódce nie należy się żadne zadośćuczynienie w związku z wykorzystaniem przez pozwanego jej wizerunku do reklamy tygodnika „N”. Działanie to nie wyrządziło bowiem powódce żadnej szkody majątkowej ani krzywdy. Odbiorcy programu powódki nie należą do kręgu czytelników miesięcznika „F.”, a o ile powódka nie obraziła się za negatywny wydźwięk artykułu zamieszczonego w numerze [...] tygodnika „N.”, to samo rozpowszechnianie jej wizerunku w miesięczniku „F.”, w jakimkolwiek celu, mogło jej przynieść jedynie wzrost popularności.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Apelacyjnego z 26 czerwca 2012 r. wniosły obie strony.

Powódka zarzuciła, że wyrok Sądu Apelacyjnego zapadł z naruszeniem prawa procesowego (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.), to jest: art. 378 § 1 w zw. z art. 328 § 2 i art. 391 k.p.c. poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów, jakie zgłosiła w apelacji od wyroku Sądu Okręgowego, pominięcie materiału dowodowego, na który się powoływała oraz zaniechanie oceny ustalonych okoliczności faktycznych na podstawie innych przepisów prawa materialnego niż tylko prawo autorskie; - art. 224 k.p.c. poprzez przyjęcie, że niedopuszczenie stron do głosu przed zamknięciem rozprawy przez Sąd Okręgowy i zastąpienie ich wypowiedzi załącznikami do protokołu rozprawy nie stanowiło istotnego uchybienia procesowego. Powódka zarzuciła nadto, że zaskarżony wyrok zapadł z naruszeniem prawa materialnego (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.), to jest: - art. 448 w zw. z art. 24 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że pomimo naruszenia przez pozwanego jej dóbr osobistych nie wyrządzono jej żadnej szkody



majątkowej ani też krzywdy, a zatem nie należy się jej zadośćuczynienie pieniężne; - art. 2 pkt 5 i art. 5 ust. 2 pkt 4 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) w zw. z art. 3 ust. 2 i art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211 ze zm.) przez przyjęcie, że nie mogą one stanowić podstawy wyrokowania mimo bezspornej okoliczności, że pozwany był i jest członkiem Izby Wydawców Prasy, należącej do Rady Reklamy oraz sygnatariuszem będących aktami samoregulacji Kodeksu Etyki Reklamy oraz Kodeksu Dobrych Praktyk Wydawców, w świetle czego jego działanie było oczywistym naruszeniem art. 12 ust. 1 Kodeksu Etyki Reklamy oraz ust. 4.1.5. Kodeksu Dobrych Praktyk Wydawców Prasy i stanowiło działanie wprowadzające w błąd oraz czyn nieuczciwej konkurencji; - art. 23 ust. 1 pkt 1 i 5 w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 3a ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883 ze zm.) oraz art. 47, art. 51 ust. 1 oraz art. 30 Konstytucji poprzez błędną wykładnię i niezastosowanie w związku z przyjęciem, że osobie publicznej jaką jest powódka nie może być udzielona ochronie danych osobowych, chociaż powódka nie zgodziła się na publikację jej wizerunku w tygodniku „F”.

Powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, a ewentualnie o jego zmianę i uwzględnienie w całości jej apelacji od wyroku Sądu Okręgowego.

Pozwany zarzucił, że wyrok Sądu Apelacyjnego zapadł z naruszeniem prawa procesowego (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.), tj.: - art. 321 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez zastosowanie art. 24 k.c. i art. 78 ust. 1 pr. aut. i udzielenie ochrony - ponad żądanie powódki - jej interesowi majątkowemu ucieleśnionemu w prawie do wizerunku chronionym na podstawie art. 81 ust. 1 pr. aut. w zw. z art. 23 k.c., w sytuacji gdy domagała się ona ochrony interesu osobistego w ramach przysługującego jej prawa do wizerunku, związanego z wolnością od bycia posądzonym o wzięcie udziału w reklamie, inkasowaniem pieniędzy za udział w reklamie, osobistym rekomendowaniem czasopisma „N.” lub samochód Mazda, co zmierzało do ochrony jej wiarygodności dziennikarskiej, ale także przez nakazanie pozwanemu publikacji tekstu przeprosin, które w zmodyfikowanej wersji chronią nie osobisty lecz majątkowy interes powódki; - art. 328 § 2 w zw. z art. 391

§ 1 k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazania: a) z czego wynika stwierdzenie, iż „powszechny odbiór” spornej publikacji w numerze [...] miesięcznika „F.” jest taki, iż wizerunek powódki zachęca do czytania tygodnika „N.”, obojętnie w jakiej wersji, b) motywów, którymi kierował się Sąd orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego na podstawie art. 100 k.p.c., c) innych - oprócz prawa do wizerunku - „dóbr osobistych”, za bezprawne i obiektywne naruszenie których pozwana ma przeproszać powódkę.

Pozwana zarzuciła także, że zaskarżone orzeczenie zapadło z naruszeniem prawa materialnego (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 1 k.p.c.), to jest: - art. 81 ust. 1 pr. aut. w zw. z art. 6 pkt 3 pr. aut. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut. oraz art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej - Konwencja) poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że upublicznienie okładki tygodnika „N.”, na której obok innych elementów, zamieszczono wizerunek powódki wraz z zapowiedzią artykułu o niej wewnątrz tego numeru, w celu zapowiedzi tego numeru tygodnika „N.”, poinformowania o jego zawartości oraz wskazania na dostępność w wersji elektronicznej i o jej wyglądzie, w celu umożliwienia konsumentowi podjęcia świadomej decyzji o jego zakupie, stanowi bezprawne naruszenie interesu majątkowego powódki tkwiącego w jej prawie do wizerunku (naruszenie komercyjne wizerunku); - art. 81 ust. 1 pr. aut. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie oraz art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut. w zw. z art. 1 pr. aut. oraz art. 10 Konwencji, poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że naruszenie interesu majątkowego powódki tkwiącego w jej prawie do wizerunku jest bezprawne oraz przyznanie prymatu ochrony tego majątkowego interesu powódki nad: - konsumenckim prawem do informacji o dostępności czasopisma, o zawartości jego aktualnego numeru oraz o możliwości zapoznania się z nową formą jego wydania, - prawem społeczeństwa do informacji o działalności publicznej osób powszechnie znanych i do bycia poinformowanym o prowadzeniu przez prasę krytyki tej działalności, - prawem pozwanej, jako wydawcy czasopisma, do upubliczniania okładek legalnie wydawanego przez siebie czasopisma, na których mogą znajdować się wizerunki osób powszechnie znanych, zapowiadające znajdujący się wewnątrz numeru artykuł o ich publicznej działalności; - art. 24 k.c. oraz art. 78

ust. 1 pr. aut. w zw. z art. 83 pr. aut. w związku z uznaniem naruszenia art. 81 ust. 1 pr. aut. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 10 Konwencji poprzez jego niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie żądania publikacji przez pozwanego przeprosin w tygodniku „N.” oraz miesięczniku „F.”, o treści i formie wskazanej w zaskarżonym wyroku, za środek adekwatny i zdatny do usunięcia skutków naruszenia interesu majątkowego tkwiącego w prawie do wizerunku powódki, ale także poprzez uznanie żądania publikacji przez pozwanego przeprosin w tygodniku „N.” za adekwatny środek służący usunięciu skutków naruszenia prawa do wizerunku powódki, w sytuacji gdy sporny materiał prasowy został opublikowany wyłącznie w miesięczniku „F.” oraz poprzez nakazanie publikacji przeprosin za naruszenie - obok wizerunku - „dóbr osobistych”, które nie zostały zidentyfikowane ani skonkretyzowane w zaskarżonym orzeczeniu.

Pozwana wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w pkt 1 i 3 i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, a ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w pkt 1 i 3 oraz orzeczenie co do istotny sprawy przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Ocenę zasadności skarg kasacyjnych trzeba zacząć od zarzutów zgłoszonych przez skarżących w ramach drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.), bowiem badanie, czy w konkretnej sprawie prawo materialne zostało właściwie zastosowane jest możliwe po wykluczeniu takich uchybień procesowych, które by mogły istotnie wpłynąć na ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

Wbrew stanowisku powódki, Sąd Apelacyjny nie naruszył art. 378 § 1 w zw. z art. 328 § 2 i art. 391 k.p.c. we wskazany przez nią sposób. Sąd Apelacyjny dał bowiem wyraz temu, że akceptuje ocenę dowodów i ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz przedstawił własną ocenę materialnoprawną ustalonych faktów, częściowo różną od tej, do której doszedł Sąd Okręgowy. Skarga kasacyjna nie jest środkiem zaskarżenia, w ramach którego powódka mogłaby skutecznie kwestionować poczynione w sprawie ustalenia faktyczne (art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.) i zarzucać, że Sąd pominął jakieś dowody albo nie ocenił ich w sugerowany przez

nią sposób. Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutów zgłoszonych w apelacji powódki, bo tak trzeba ocenić stwierdzenie, że ewentualne naruszenie przez pozwanego przepisów Kodeksu Etyki Reklamy, Kodeksu Dobrych Praktyk Wydawców Prasy oraz zasad etyki dziennikarskiej przyjętych w Telewizji [...] nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia o tym żądaniu, z którym powódka wystąpiła.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego, że ustalony stan faktyczny nie podlega kwalifikacji na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, ustawy o nieuczciwej konkurencji, czy też ustawy o ochronie danych osobowych powódka powinna zwalczać na podstawie zarzutów naruszenia prawa materialnego, gdyż zarzut tego rodzaju dotyczy niewłaściwej - jej zdaniem - subsumpcji ustalonych faktów, nie zaś stosowania prawa procesowego. Takie zarzuty powódka zgłosiła, a ocena ich skuteczności została przedstawiona w pkt 7.

Nieudzielenie głosu stronom przed zamknięciem rozprawy jest formą naruszenia art. 224 k.p.c., co dostrzegł Sąd Apelacyjny. Skoro jednak w toku postępowania strony mogły swobodnie zaprezentować swoje racje i czyniły to zarówno na rozprawie, jak i w pismach procesowych (także składanych w formie elektronicznej), a postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny i służy usunięciu chybień proceduralnych popełnionych przez sąd pierwszej instancji, to powódka mogła przedstawić Sądowi Apelacyjnemu wszystkie te argumenty, których - z uwagi na naruszenie art. 224 k.p.c. - nie przedstawiła Sądowi Okręgowemu. Powódka nie twierdziła, żeby i Sąd Apelacyjny nie udzielił jej głosu przed zamknięciem rozprawy ani też nie wskazała na okoliczności mogące świadczyć o tym, że rozważane uchybienie popełnione przez Sąd Okręgowy, wbrew odmiennej ocenie Sądu Apelacyjnego, wpłynęło jednak na wynik sprawy.

2. Art. 321 § 1 k.p.c., którego naruszenie (w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) zarzuca pozwany, jest wyrazem jednej z głównych zasad procesu cywilnego, a mianowicie zasady skargowości i dyspozycyjności. Przepis ten zakazuje sądowi orzekania co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem oraz zasądzania ponad żądanie. Zgłoszenie żądania pozwu to wskazanie na konkretny rodzaj rozstrzygnięcia, jakiego powód oczekuje od sądu (art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c.) z uwagi na przytoczone okoliczności faktyczne (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.). Tak zgłoszone

żądanie wraz z uzasadniającymi je okolicznościami faktycznymi tworzy powództwo i staje się przedmiotem rozpoznania w procesie cywilnym. W niniejszej sprawie powódka sprecyzowała, jakiego rodzaju rozstrzygnięcia co do powinnego zachowania pozwanego w stosunku do niej oczekuje i wskazała także na okoliczności faktyczne, które to żądanie miały usprawiedliwiać. Powództwo zostało wniesione w reakcji na konkretne działania przypisywane przez powódkę pozwanemu (użycie wizerunku powódki w tygodniku „F.” numer [...]), podjęte w określonym celu (reklama tygodnika „N.” i samochodu Mazda), co - według powódki - doprowadziło do naruszenia jej prawa do wizerunku poprzez jego powiązanie z zakazaną dla niej działalnością reklamową i stworzenie wrażenia, że odpłatnie wzięła udział w reklamie czasopisma „N.” lub samochodu Mazda, ze szkodą dla jej wiarygodności dziennikarskiej. Wszystkie powyższe okoliczności składały się na podstawę faktyczną powództwa, a ich zweryfikowanie w procesie decydowało o możliwości jego uwzględnienia. Nie ma jednak racji pozwany, o ile twierdzi, że uwzględnione żądanie w brzmieniu nadanym mu przez Sąd Apelacyjny prowadzi do ochrony interesu majątkowego powódki ucieleśnionego w prawie do wizerunku, zamiast interesu osobistego w ramach tego prawa. Zmienione w porównaniu z żądaniem pozwu brzmienie orzeczenia częściowo uwzględniającego powództwo do tak daleko idących wniosków nie upoważnia, bo nie wynika z niego, jakim aspektem prawa do wizerunku powódki Sąd udzielił ochrony, niezależnie już od tego, że prawo do wizerunku w jego komercyjnym wymiarze chroni raczej roszczenie o zasądzenie odszkodowania czy zadośćuczynienia, nie zaś roszczenie o zmierzające do nałożenia na sprawcę naruszenia obowiązku złożenia oświadczenia przeprasającego za określone zachowania.

Zarówno żądanie pozwu, jak i sentencja wyroku Sądu Apelacyjnego identyfikuje zarówno dobro osobiste powódki, do którego naruszenia miało doprowadzić działanie pozwanego, jak rodzaj działania, które ten skutek spowodowało. Lektura oświadczenia, do złożenia którego Sąd Apelacyjny zobowiązał pozwanego niewątpliwie wskazuje na to, że chodzi o wizerunek, jako dobro osobiste powódki. Trzeba jednak przyznać, że wskazanie w sentencji wyroku na działanie polegające na bezprawnym użyciu wizerunku powódki w zestawieniu z użytym w liczbie mnogiej pojęciem „dobra osobiste” może rodzić wątpliwości co

do tego, czy w ocenie Sądu bliżej opisane działanie pozwanego narusza tylko prawo powódki do wizerunku, czy także inne jej dobra osobiste.

3. Wbrew stanowisku obu stron, z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, dlaczego Sąd ten - odmiennie niż Sąd Okręgowy - przyjął, że zdjęcie powódki zamieszczone w miesięczniku „F.” zostało wykorzystane tylko do reklamy tygodnika „N.”, nie zaś także do reklamy samochodu Mazda. Sąd Apelacyjny wyjaśnił (s. 11, środkowy akapit), że wskazuje na to konstrukcja graficzna reklamy, oceniona z odwołaniem się do sposobu postrzegania przeciętnego odbiorcy (o kryteriach stosowanych przy ocenie sposobu odbioru produktów i reklamy szerzej m.in. w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r., III CSK 300/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 11, z 3 grudnia 2003 r., I CK 358/02, Biul. SN 2004, nr 5, s. 7; z 21 grudnia 2006 r., III CSK 193/06, nie publ.). W ocenie Sądu Najwyższego trafne są wnioski Sądu Apelacyjnego (w tym zakresie identyczne z wnioskami Sądu Okręgowego), że przekaz płynący z zamieszczenia wizerunku powódki ma zdjęciu IPada na stronie [...] numeru [...] miesięcznika „F.” nie wykazuje żadnego powiązania reklamowego z umieszczonym niżej, w odrębnej ramce zdjęciem samochodu Mazda. Do reklamy elektronicznego wydania tygodnika „N.” pozwany użył nie samego tylko wizerunku powódki, lecz - jak przyjął Sąd Okręgowy - zdjęcia okładki własnego tygodnika w wydaniu elektronicznym, na której widoczny był wizerunek powódki, obok tytułu artykułu dotyczącego jej działalności zawodowej. Ocena dopuszczalności zaprezentowania wizerunku powódki w materiale reklamującym wydanie tygodnika, na okładce którego zamieszczono jej zdjęcie przeprowadzona została w pkt 4.

4. Dobra osobiste to pewne wartości niematerialne, uznane powszechnie w społeczeństwie i łączące się ściśle z człowiekiem, decydujące o jego indywidualności i odrębności. Na wartości te ustawodawca wskazał przykładowo w art. 23 k.c. Takim dobrem jest niewątpliwie wymieniony w tym przepisie wizerunek, będący materialnym wytworem, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę osoby. Staje się on elementem utworu w rozumieniu art. 1 pr. aut., gdy zostanie utrwalony w fotografii, rzeźbie, portrecie itp. i dlatego ustawodawca także w prawie autorskim zapewnia ochronę tego dobra

osobistego. Zgodnie z art. 81 ust. 1 pr. aut., rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej; w braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie.

W wyroku z 19 grudnia 2001 r., I ACa 957/01 (TPP 2002, nr 3, s. 107) Sąd Apelacyjny w Krakowie wyjaśnił, że przepisy art. 81 i 83 pr. aut. chronią wyłączną kompetencję osoby portretowanej do decydowania o rozpowszechnianiu jej wizerunku. Dobrem przez nie chronionym jest autonomia każdej osoby w zakresie swobodnego rozstrzygnięcia, czy i w jakich okolicznościach jej wizerunek może być rozpowszechniony. W konsekwencji dla oceny naruszenia tego dobra nie jest doniosłe ustalenie, jakie inne interesy niż tylko ochrona własnej autonomii uzasadniają odmowę osoby uprawnionej udzielenia zezwolenia na rozpowszechnianie jej wizerunku.

Rozpowszechnianie wizerunku jest bezprawne, jeśli osoba uprawniona nie udzieliła zgody na takie działanie albo jeżeli nie zachodzą normatywnie stypizowane okoliczności (w szczególności wskazane w art. 81 ust. 1 zd. 2 i ust. 2 pr. aut.) uchylające konieczność uzyskania zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku. Zgody uprawnionego na rozpowszechnianie wizerunku ani jej zakresu nie domniemywa się. Pozwanego w procesie o ochronę wizerunku obciąża obowiązek wykazania, że ją uzyskał na określonych warunkach lub że zachodzą okoliczności wyłączające konieczność jej uzyskania (por. wyroki Sądu Najwyższego z 20 maja 2004 r., II CK 330/03, Biul. SN 2004, nr 11, s. 10; z 27 stycznia 2006 r., III CSK 89/05, nie publ.; z 14 grudnia 2011 r., I CSK 111/11, nie publ.).

Wyjątek od zasady, że rozpowszechnianie wizerunku wymaga zgody osoby na nim przedstawionej, zachodzi w razie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek; po pierwsze - osoba, której wizerunek jest rozpowszechniany ma być „znana powszechnie”, a po drugie - jej rozpowszechniany wizerunek ma być wykonany w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych (art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut.).

W uzasadnieniu wyroku z 24 stycznia 2008 r., I CSK 341/07 (OSNC 2009, nr 3, poz. 45) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że do kategorii osób publicznych należą zarówno osoby sprawujące funkcje publiczne, jak i osoby, które nie pełniąc ich, odgrywają rolę w różnych dziedzinach życia publicznego, takich jak polityka, życie społeczne, kultura, sztuka, a pośród nich - aktywni w tych ostatnich dziedzinach, cieszący się znacznym zainteresowaniem publiczności i mediów artyści, gwiazdy rozrywki. Powódka jako dziennikarka telewizyjna prowadząca w telewizji publicznej program o bardzo wysokiej oglądalności jest niewątpliwie osobą „powszechnie znaną” w znaczeniu ustalonym wyżej. Tej kwalifikacji powódka nie kwestionowała, a nawet powoływała się na wspierające ją fakty.

Na etapie postępowania przed Sądem Okręgowym, w toku którego sprecyzowane zostało nie tylko żądanie pozwu, ale i podstawa faktyczna powództwa, między stronami nie było sporu co do tego, że zdjęcie powódki widniejące na okładce tygodnika „N.” numer [...] zostało wykonane w związku z wykonywaniem przez nią obowiązków zawodowych. Zdjęcie to przedstawia twarz powódki i część jej sylwetki w stroju i makijażu, w jakich występuje ona w programie „[...]”. Powódka została sfotografowana, gdy spokojnie patrzyła w obiektyw, a jej twarz nie wyrażała ani pozytywnych, ani negatywnych emocji. Twarz i część sylwetki powódki wypełnia cały kadr zdjęcia. Takie zdjęcie powódki zostało wkomponowane w okładkę numeru tygodnika „N.” w taki sposób, że wypełnia ją ono prawie w całości, a z boku mieści się tylko tytuł artykułu dotyczącego zawodowej działalności powódki w programie „[...]” oraz konieczne dane wydawnicze tygodnika. Na okładce nie ma takich elementów, które by odwracały uwagę od wizerunku powódki, wskazujących na jego użycie w kompozycji o charakterze satyrycznym, mogącym ośmieszać powódkę albo choćby sugerować niekorzystny dla niej wydźwięk artykułu zamieszczonego wewnątrz numeru czasopisma. Takie przedstawienie wizerunku powódki na okładce tygodnika sprawia wrażenie, że użyto go w sposób neutralny, zastępujący podanie imienia i nazwiska osoby, której działalności będzie dotyczył tekst zamieszczony wewnątrz numeru. Posłużenie się na okładce czasopisma tekstem pisanym - podaniem imienia i nazwiska osoby powszechnie znanej, której będzie dotyczył artykuł zamieszczony wewnątrz numeru, zamiast jej wizerunkiem,



zapewne nie prowadziłoby do tego samego efektu komercyjnego. Ilość i sposób oferowania czasopism do sprzedaży sprawia, że ich wydawcy starają się przyciągnąć uwagę potencjalnego nabywcy nie tylko określonym profilem i poziomem tekstów, ale i taką ich szatą zewnętrzną - okładkami, które skupią uwagę odbiorców przekazu.

Potencjalni nabywcy szybciej spostrzegają zamieszczone na okładkach czasopism obrazy o określonych cechach niż napisane na nich teksty. Okładka tygodnika prezentującego informacje i opinie musi przy tym zapowiadać ten materiał, który wydawca traktuje jako najistotniejszy w każdym kolejnym numerze. W ten sposób pełni też ona rolę informacyjną.

Z powyższych względów wizerunek powódki stał się elementem kompozycji okładki tygodnika „N.” numer [...], stanowiącej zapowiedź zamieszczonego wewnątrz tego numeru artykułu dotyczącego jej działalności zawodowej. Trudno zgodzić się z oceną Sądu Apelacyjnego, jakoby o „walorze reklamowym” zdjęcia na okładce można było wnioskować na podstawie tego, że „nie ma ono negatywnego wydźwięku”. Charakter zdjęcia z wizerunkiem powódki i sposób jego użycia wskazuje na to, że wydawca tygodnika „N.” posłużył się nim w celu informacyjnym. Zdjęcie miało wskazywać na osobę powódki, identyfikować ją, bez narzucania pozytywnych czy negatywnych skojarzeń. Pozwany uzyskał efekt przyciągnięcia uwagi potencjalnego nabywcy pisma wybierając na okładkę pisma takie zdjęcie powódki, na którym jest ona ubrana w czerwoną odzież, kontrastującą z kolorem jej włosów i tłem. Atrakcyjnie przedstawiony (co nie zawsze znaczy, że ładny, miły dla oka) wizerunek osoby powszechnie znanej zamieszczony na okładce czasopisma może przyciągnąć uwagę nabywców prasy, ale na ich decyzję o zakupie konkretnego pisma mają wpływ także inne czynniki, których nie ma potrzeby tu analizować, gdyż powódka nie zgłosiła żądania udzielenia jej ochrony w związku z użyciem jej wizerunku na okładce tygodnika „N.” w sposób prowadzący do zwiększenia obrotów pozwanego, a zatem i zysku osiągniętego przez niego ze sprzedaży tego pisma.

Sąd Apelacyjny dostrzegł i zacytował fragment pisma procesowego powódki złożonego przez nią przed Sądem Okręgowym, w którym stwierdziła,

że nie podnosi bezprawności wykorzystania wizerunku w artykule na jej temat, ani też nie kwestionuje umieszczenia jej wizerunku na okładce tygodnika „N”. Kwestionuje natomiast posłużenie się jej wizerunkiem w celu reklamy czasopisma i reklamy nowego sposobu jego udostępniania w formie multimedialnej, co ma wykraczać poza zakres dozwolonego przepisami ustawy wykorzystywania wizerunku bez zgody osoby na nim przedstawionej (pismo, k. 91-93).

W związku z powyższym powódka nie może w skardze kasacyjnej inicjować sporu o legalność użycia jej wizerunku na okładce tygodnika „N.” (kwestionowanie tego działania w związku z wyznaczoną przed Sądem Okręgowym podstawą faktyczną sporu było już spóźnione w apelacji - art. 383 i art. 381 k.p.c.). Z tego samego powodu za bezzasadne trzeba też uznać sugestie pozwanego, jakoby powódka w niniejszej sprawie „ubiegała się o ochronę jej interesów majątkowych tkwiących w prawie do wizerunku”. Powódka jest osobą powszechnie znaną, akceptowaną przez wiele osób i środowisk, a jej wizerunek może przynieść wymierne korzyści finansowe osobie używającej go komercyjnie. Skoro jednak powódka jest pracownikiem stacji telewizyjnej, która w ten sposób wykorzystuje jej wizerunek czerpiąc zyski z jej popularności i zakazuje powódce udziału we wszystkich przedsięwzięciach reklamowych, a powódka deklaruje, że nie złamała i nie chce złamać tego zakazu, to nie sposób jest przyjąć, iż przez działanie pozwanego polegające na zamieszczeniu na okładce pisma jej zdjęcia przyciągającego uwagę odbiorców doznała ona uszczerbku w zakresie majątkowych aspektów prawa do wizerunku.

Zgodzić trzeba się z pozwanym, że publiczne przeprosiny nie są środkiem ochrony, który jest zdatny i adekwatny do usunięcia skutków naruszenia interesu majątkowego tkwiącego w prawie do wizerunku. Żądanie pozwu nie zmierzało jednak do ochrony tych aspektów prawa do wizerunku, gdyż powódka zgłosiła je ze wskazaniem, że straciła wiarygodność dziennikarską przez stworzenie działaniami pozwanego wrażenia, jakoby brała udział w reklamie. Domagała się zatem udzielenia jej ochrony ze względu na możliwość powiązania jej osoby z takimi sferami aktywności, w której nie może i nie chce uczestniczyć. Nie twierdziła przy tym i nie wykazywała tego, że pozwany w związku z komercyjnym użyciem jej

wizerunku osiągnął dodatkowy zysk, a ona poniosła stratę majątkową, którą należałoby jej wynagrodzić.

5. Już wyżej powiedziano, że powódka nie kwestionowała legalności działania pozwanego polegającego na umieszczeniu na okładce tygodnika „N.” jej zdjęcia, gdy numer tygodnika z tą okładką zawierał artykuł na temat prowadzonego przez nią programu telewizyjnego. Wizerunek powódki użyty w celu scharakteryzowanym wyżej (pkt 4) stał się zatem częścią okładki tygodnika wydawanego przez pozwanego. Na okładce pełnił on funkcję informacyjną, miał bowiem identyfikować osobę powódki, jako bohaterki jednego z artykułów zamieszczonych wewnątrz numeru, bohaterki „powszechnie znanej”, a zatem takiej, której wizerunek może być rozpowszechniany bez jej zgody, jeśli tylko wykonany został w związku z jej działalnością publiczną (zawodową) i dla zilustrowania tej działalności.

W numerze [...] miesięcznika „F.” w celu zareklamowania tygodnika „N.” w wersji elektronicznej, pozwany zamieścił zdjęcie okładki tego tygodnika numer [...] na ekranie iPada. W taki sam sposób pozwany prezentował kolejne numery tego tygodnika ukazujące się w wersji elektronicznej. Prezentowanie treści tygodnika (tekstów, ilustracji, okładki) w wersji elektronicznej było ich wykorzystywaniem na innym niż pierwotny polu eksploatacji, ale skoro użycie wizerunku powódki na okładce wydania papierowego tygodnika było legalne, to legalne było też jego zamieszczenie na okładce tego samego tygodnika wydanego w wersji elektronicznej. Wersja elektroniczna tygodnika nie różniła się od wersji papierowej, a wizerunek powódki na okładce numeru [...] prezentowanej na ekranie iPada pełnił tę samą funkcję, co tenże wizerunek na okładce tygodnika w wersji papierowej. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, pokazanie na stronie [...] miesięcznika „F.” zdjęcia ekranu iPada z wizerunkiem okładki numeru [...] tygodnika „N.”, na której zamieszczone zostało zdjęcie powódki nie oznacza, że „wizerunek powódki umieszczony na okładce tygodnika przestał mieć związek z treścią zamieszczonego wewnątrz czasopisma artykułu”, a pozwany użył go w celu reklamy własnego pisma. Sąd Apelacyjny nie wskazał na żadną inną okoliczność, która by miała świadczyć o tym, że w materiale reklamowym zamieszczonym na stronie [...] numeru [...] miesięcznika „F.” pozwany posłużył się wizerunkiem

powódki z okładki tygodnika „N.” w innym celu niż dla wskazania, że w tym numerze tygodnia można przeczytać artykuł na temat działalności zawodowej powódki. Na ekranie IPada widać bowiem nie samo zdjęcie powódki wyłączone z kompozycji, której częścią stało się już wcześniej, lecz okładkę elektronicznego wydania czasopisma, w którym zamieszczony został artykuł dotyczący jej działalności zawodowej. Skoro w opisanych wyżej okolicznościach pozwany mógł legalnie użyć wizerunku powódki bez wynagrodzenia dla powódki i bez jej zgody na jego zamieszczenie na okładce jego pisma, zarówno w wersji papierowej, jak i elektronicznej, to tak powstałą okładkę mógł prezentować jako „opakowanie” swojego produktu w handlu nim i w jego reklamie. Trzeba w tym miejscu podkreślić, że w podlegającej badaniu działalności reklamowej dotyczącej jego produktu pozwany nie posługiwał się, jak sugeruje Sąd Apelacyjny, zdjęciem powódki wyłączonym z kompozycji okładki, na której go zamieszczono, ale zdjęciem okładki jego pisma, w takiej kompozycji, jaką miała jej wprowadzona do obrotu wersja, z zamieszczonym obok zdjęcia tytułem artykułu i danymi wydawniczymi. Trafnie zauważył pozwany, że zachętą do zakupu numeru [...] tygodnika „N.” lub jego elektronicznego wydania nie był sam wizerunek powódki, albo jej osoba (jako taka) w spornym przekazie, ale wizualna zapowiedź artykułu o działalności powódki, z którym można się zapoznać w wyniku zakupu czasopisma.

Powyższe sprawia, że użycia wizerunku powódki jako elementu kompozycji okładki czasopisma, na której zostało zamieszczone zgodnie z art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut. w reklamie tego pisma nie należy oceniać w świetle art. 81 ust. 1 pr. aut., jako działania naruszającego prawo powódki do wizerunku.

6. Wobec zgłoszenia przez pozwanego zarzutów, jakoby udzielenie powódce przez Sąd Apelacyjny ochrony prawnej miało godzić w art. 10 Konwencji, deklarujący każdemu wolność wyrażania opinii, obejmującą prawo do posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe (podobnie art. 54 ust. 1 Konstytucji RP), trzeba stwierdzić, że uwzględnione żądania powódki nie stały w opozycji do tej sfery praw i wolności obywatelskich. Powódka nie zgłaszała uwag wobec krytycznego w stosunku do niej tekstu zamieszczonego w tygodniku wydawanym przez pozwanego, nie podważała jego prawa do zamieszczenia jej

zdjęcia na okładce tygodnika, w którym opublikowano ten tekst ani nawet prawa pozwanego do reklamowania jego czasopisma, w tym i tego numeru, w którym ukazał się krytyczny wobec niej artykuł. Kwestionowała natomiast możliwość użycia jej wizerunku w celach reklamy zarówno pisma pozwanego, jak i firmy finansującej wydawanie tego pisma w wersji elektronicznej.

Ma rację pozwany, że wolność słowa jest jedną z podstawowych wolności obywatelskich, a swoboda wypowiedzi, w tym szczególnie wolność prasy - jedną z zasadniczych wartości w społeczeństwie obywatelskim. Podlega ona jednak ograniczeniu ze względu na ochronę dobrego imienia i praw innych osób. Gdyby pozwany nie mógł użyć wizerunku powódki na okładce jego pisma, choćby w celu poinformowania opinii publicznej o artykule zamieszczonym wewnątrz numeru, to nie mógłby też prezentować takiej okładki w celu zareklamowania tegoż pisma, ale to ograniczenie nie przekładałoby się na zakazanie pozwanemu publikowania dowolnych tekstów, w tym i krytycznych wobec różnych osób i zdarzeń. Ustanowienie pewnych ograniczeń w rozpowszechnianiu wizerunku i oczekiwanie ich przestrzegania nie może być postrzegane jako wyraz ograniczenia prawa do informacji. Informacje można bowiem przekazywać, o ile są legalne co do treści i formy, także bez posługiwania się wizerunkiem nawet tej osoby, której dotyczą.

7. Te same przyczyny, które doprowadziły do uwzględnienia części zarzutów zgłoszonych w skardze kasacyjnej pozwanego i przyjęcia, że pokazanie przez niego okładki numeru [...] tygodnika „N.”, na której zamieszczono wizerunek powódki, w reklamie wersji elektronicznej tego tygodnika, nie prowadziło do naruszenia wizerunku jako dobra osobistego powódki, prowadzą do uznania za bezzasadne zgłoszonych w jej skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia art. 448 k.c. w zw. z art. 24 k.c.

Bezzasadnie też powódka zarzuca, że Sąd Apelacyjny, w ustalonych okolicznościach faktycznych nie udzielił jej ochrony prawnej na podstawie innych wymienionych przez nią aktów normatywnych.

Wprawdzie za niezręczne trzeba uznać zacytowane w skardze kasacyjnej powódki sformułowanie Sądu Apelacyjnego, z którego zdaje się wynikać, że powódce - z uwagi na charakter prowadzonej przez nią działalności zawodowej

- miałyby nie przysługiwać możliwość korzystania z ochrony przewidzianej ustawą o ochronie danych osobowych. Tak oczywiście nie jest, a w rozumieniu tej ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Ustawy tej, co do zasady, nie stosuje się jednak do działalności literackiej lub artystycznej, chyba że wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji istotnie narusza prawa i wolności osoby, której dane dotyczą (art. 3a ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych). Przeprowadzone postępowanie wykazało, że działanie pozwanego, w związku z którym powódka dochodziła roszczeń nie narusza prawa i wolności powódki i ta okoliczność decyduje o nieprzysługiwaniu jej ochrony przewidzianej tą ustawą.

Powódka nie występowała w reklamie, a zatem nie naruszyła zasad etyki dziennikarskiej w Telewizji [...], a pozwanego zasady te nie obowiązują. Działanie pozwanego może natomiast podlegać ocenie z punktu widzenia zasad przyjętych w Kodeksie Etyki Reklamy i Kodeksie Dobrych Praktyk Wydawców Prasy, ale stawianie mu zarzutu, że wykorzystał wizerunek powódki niezgodnie z zasadami przyjętymi w tych kodeksach byłoby usprawiedliwione, gdyby potwierdziła się teza, że pozwany wykorzystał wizerunek powódki bez jej zgody, do reklamy własnego tygodnika.

Skoro powódka w niniejszym procesie dochodziła żądania zmierzającego do udzielenia ochrony jej dobru osobistemu i nie powoływała się na swój status konsumenta dochodzącego któregoś z roszczeń przewidzianych w art. 12 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, to Sądy obu instancji oczywiście nie miały podstaw ku temu, by roszczenia powódki oceniać na podstawie tej ustawy. To samo trzeba powiedzieć o kwalifikowaniu działania pozwanego na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powódka nie ma statusu przedsiębiorcy albo organizacji, której celem statutowym jest ochrona interesów przedsiębiorców w rozumieniu art. 18 ust. 1 i art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a roszczenie, z którym wystąpiła nie było żadnym z roszczeń wymienionych w art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 398<sup>16</sup> k.p.c., co do skargi kasacyjnej pozwanego oraz art. 398<sup>14</sup> k.p.c., co do skargi kasacyjnej powódki oraz na podstawie art. 108 § 1, art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> i art. 391 § 1 k.p.c., przy zastosowaniu stawek określonym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.