



Sygn. akt I CSK 790/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)
SSN Anna Kozłowska (sprawozdawca)
SSN Władysław Pawlak

w sprawie z powództwa Ł. P.
przeciwko O. sp. z o.o. w N.
o zapłatę
oraz w sprawie z powództwa Ł. P.
przeciwko N. sp. z o.o. w P.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 16 grudnia 2020 r.,
skarg kasacyjnych strony pozwanej O. sp. z o.o. w N.
i strony pozwanej N. sp. z o.o. w P.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

- 1. oddala skargi kasacyjne,**
- 2. oddala wniosek powoda o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Powód Ł. P. w pozwach z dnia 12 lipca 2017 r. skierowanych przeciwko O. sp. z o.o. w N. i przeciwko N. sp. z o.o. w D. domagał się zasądzenia kwot po 216.000 z odsetkami od dnia wniesienia pozwu, wskazując, że pozwane spółki bez jego zgody wykorzystały jego wizerunek w celach reklamowych. Zarządzeniem z dnia 7 listopada 2017 r. obie sprawy zostały połączone do wspólnego prowadzenia i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w R. w sprawie przeciwko O. sp. z o.o. w N. zasądził od tej pozwanej na rzecz powoda kwotę 150.00 zł z odsetkami za opóźnienie od 14 lipca 2017 r. i oddalił powództwo w pozostałej części, a w sprawie przeciwko N. sp. z o.o. w D. oddalił powództwo w całości i w obu wypadkach orzekł o kosztach procesu. W motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy ustalił, że powód prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P. i pozwany O. sp. z o.o. w N. (dalej jako spółka O. albo O.) w dniu 2 stycznia 2015 r. zawarli umowę o świadczenie usług promocyjno-reklamowych, której celem było udzielenie, w zamian za wynagrodzenie, prawa do korzystania z wizerunku, w tym głosu, nazwiska i imienia powoda, a także do jego rozpowszechniania, w celach reklamowych związanych z promocją produktów O.. Z umowy wynikało, że powód wyraził zgodę na wykorzystanie i rozpowszechnianie przez O. , na zasadzie wyłączności, jego wizerunku w sektorze odżywek, suplementów diety oraz napojów w celach publicznej reklamy i promocji O. oraz wytwarzanych przez tę spółkę produktów na zasadach opisanych w umowie, w okresie jej obowiązywania. O. był uprawniony wykorzystywać wizerunek powoda wyłącznie przez radio, Internet, w tym na stronach internetowych i portalach społecznościowych. Powód wyraził zgodę na wykorzystywanie i rozpowszechnianie przez O. jego wizerunku utrwalonego we wszelkich utworach w rozumieniu ustawy - prawo autorskie, jakie zostaną wykonane w czasie obowiązywania umowy podczas sesji zdjęciowych lub nagrań, z zastrzeżeniem, że utwory z wizerunkiem mogą

być wykorzystane wyłącznie w okresie trwania umowy na wymienionych w niej polach eksploatacji.

Umowa została zawarta na okres pięciu miesięcy, od 2 stycznia 2015 r. do 31 maja 2015 r., za jednorazowym wynagrodzeniem w kwocie 90.000 zł netto. Dodatkowo strony ustaliły, że w przypadku rozwiązania umowy lub jej wygaśnięcia spółce O. przysługuje prawo wykorzystywania przez okres 1 miesiąca od daty zakończenia umowy powstałych w wyniku jej realizacji materiałów reklamowych z wizerunkiem powoda, opublikowanych i powszechnie dystrybuowanych przez O. przed zakończeniem współpracy. Spółka O. zobowiązała się również do czterokrotnego dostarczenia powodowi w okresie trwania umowy produktów jej marki o łącznej wartości 10.000 zł w cenach detalicznych netto. Strony w § 9 ust. 3 umowy ustaliły, że udzielone w umowie upoważnienie do korzystania z wizerunku powoda, nie obejmuje korzystania z tego wizerunku przez spółki zależne od spółki O. lub w inny sposób z nią powiązane, w tym gospodarczo, kapitałowo, osobowo, jako niezależne podmioty gospodarcze. Prawo do korzystania z wizerunku powoda przysługiwać miało wyłącznie spółce O.. W wykonaniu umowy powód wziął udział w sesji fotograficznej, a także w nagraniach materiału wideo. Z materiału wideo, w którym nagrano głos powoda powstał klip, który następnie został umieszczony w Internecie w serwisie Y. Spot był odtwarzany w ogólnopolskich stacjach radiowych m.in. R. oraz Z.. Materiały zdjęciowe pojawiały się na profilach F. prowadzonych dla marki O..

Umowa wygasła z dniem 31 maja 2015 r., mimo to wizerunek powoda umieszczony był na banerach znajdujących się w sklepach P. ; powód prezentował się w koszulce z napisem „O.” na banerze z napisem „witaminy i minerały”. Miało to miejsce w sklepie w Centrum Handlowym Galeria w K., w którym wyświetlany był także spot reklamowy z wizerunkiem powoda i były to materiały powstałe w ramach umowy łączącej powoda z pozwanym. Zdjęcia powoda zostały umieszczone również w sklepach P. w B. i P.. Sklepy, w których stwierdzono zdjęcia z wizerunkiem powoda prowadzone były przez N. sp. z o.o. z siedzibą w D. (dalej jako spółka N. albo N.). W dniu 3 czerwca 2015 r. w radiu R. został wyemitowany spot reklamowy w udziałem powoda i miało to

miejsce przez rok od zakończenia umowy. Po uzyskaniu wiedzy o powyższym menager powoda wystąpił z interwencją do spółki O. wskazując na naruszenie umowy oraz wezwał spółkę do zaniechania naruszeń i do rekompensaty za poniesione straty. W odpowiedzi, pozwany w piśmie z dnia 29 września 2016 r. poinformował, że wszelkich działań naruszających umowę zaprzestano z dniem wygaśnięcia kontraktu. Pozwany zobowiązał się też do podjęcia rozmów mających na celu stworzenie nowej kampanii reklamowo-wizerunkowej; strony prowadziły korespondencję w zakresie dalszej współpracy i kolejnych kampanii reklamowych, do czego ostatecznie nie doszło. Powód w dniach 1 grudnia 2016 r. i 10 maja 2017 r. wzywał, bezskutecznie, spółki O. i N. do zapłaty kwot po 300.000 zł za wykorzystanie jego wizerunku, bez zgody, w promowaniu przez spółki ich produktów.

Z ustaleń Sądu Okręgowego również wynikało, że kampanie reklamowe były najcenniejsze w latach 2014-2016, z uwagi na sukcesy piłkarzy odniesione w mistrzostwach Europy. Wartość ekwiwalentu reklamowego z udziałem powoda szacowana była na kwotę 41,5mln złotych. W 2016 r. udział czołowych piłkarzy reprezentacji Polski w kampaniach reklamowych wyceniany był na kwotę 300-500 tys. zł. Wg magazynu „F.” w 2014 r. powód znajdował się na jedenastym miejscu najcenniejszych reklamowo polskich gwiazd. Jako wycenę reklamodawców wskazywano kwotę 480.000zł.

Dokonując oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy powołał jako podstawę prawną rozstrzygnięcia art.81 ust. 1, art.78 ust. 1 i art. 83 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawach autorskich i prawach pokrewnych (jedn. tekst. Dz.U. z 2017 r., poz. 880), a także art. 24 k.c. Wskazał, że doszło do naruszenia przez spółkę O. umowy z dnia 2 stycznia 2015 r., wizerunek powoda został bowiem wykorzystany w okresie już po jej wygaśnięciu i z naruszeniem wymienionych w tej umowie pól eksploatacji, a więc bez zgody powoda. Działanie pozwanego naruszało zatem jego dobra osobiste i było bezprawne. W ustalonych okolicznościach, uwzględniając m.in. rodzaj naruszonego dobra, charakter i stopień naruszenia, czas trwania doznawanych ujemnych przeżyć psychicznych, jak również stopień winy naruszydiciela,

Sąd Okręgowy za odpowiednie zadośćuczynienie należne powodowi uznał kwotę 150.000 zł.

Decydując o oddaleniu powództwa w stosunku do spółki N., Sąd Okręgowy wskazał, że właścicielem marki P. jest spółka O., jakkolwiek sklepy P. , w których stwierdzono wykorzystanie wizerunku powoda, były prowadzone przez spółkę N.. Nawet, jeśli O. udostępnił materiały reklamowe spółce N. to i tak tylko O. ponosi odpowiedzialność, bowiem to tę spółkę łączyła z powodem umowa.

Na skutek apelacji powoda i pozwanej spółki O., Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 28 czerwca 2018 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził na rzecz powoda od O. sp. z o.o. w N. kwotę 108.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 lipca 2017 r. i oddalił powództwo w pozostałej części oraz od N. sp. z o.o. w D. kwotę 108.000 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 14 lipca 2017 r. i oddalił powództwo w pozostałej części, oddalił w pozostałej części obie apelacje oraz orzekł o kosztach procesu w obu instancjach.

Sąd Apelacyjny analizując żądanie powoda zasądzenia od każdego z pozwanych kwot po 216.000 zł wskazał, że powód nie domagał się zasądzenia zadośćuczynienia za naruszenie jego dobra osobistego w postaci wizerunku, ale wyrównania w ten sposób szkody majątkowej, którą poniósł w związku z nienależytym wykonaniem umowy przez spółkę O.. Wskazał, że wprawdzie powód nawiązywał do naruszenia jego prawa do wizerunku, lecz miało to ścisły związek z umową, która łączyła go z tym pozwanym, której warunki pozwany naruszył i spowodował, że powód nie uzyskał korzyści, które mógł otrzymać. Również sposób wyliczenia dochodzonej przez powoda kwoty i odwoływanie się do umowy łączącej strony jednoznacznie wskazuje, że roszczenie związane było z umową z dnia 2 stycznia 2015 r. i utratą korzyści, których powód został pozbawiony, a które mógłby uzyskać. W odniesieniu do pozwanej spółki N. Sąd wskazał, że powód powoływał się na wykorzystywanie przez tę spółkę bez podstawy prawnej jego wizerunku dla promowania produktów P... Stąd też należało przyjąć, że powód nie domagał się zadośćuczynienia, ale w obu

sprawach, tak jak twierdził w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, domagał się rekompensaty za poniesione straty, a więc naprawienia poniesionej szkody w postaci utraconych korzyści wskutek działania pozwanych rozpowszechniających jego wizerunek bez jego zgody.

Sąd Apelacyjny wskazał, że mimo wygaśnięcia umowy łączącej powoda ze spółką O. (prowadzącą działalność gospodarczą w zakresie produkcji leków i wyrobów farmaceutycznych, artykułów spożywczych i żywności dietetycznej), materiały reklamowe w postaci spotu oraz plakaty ze zdjęciem powoda pojawiły się w trzech sklepach P. prowadzonych przez spółkę N., to jest w Centrum Handlowym w K., S w P. i Z. w B. w dniach 1 listopada 2015 r., 2 grudnia 2015 r. i 9 grudnia 2015 r. Sklep w K. został otwarty we wrześniu 2015 r., w B. otwarto sklep w listopadzie 2015 r., a w P. w grudniu 2015 r. Sklepy posiadały profile na F.. Znak towarowy P. należy do spółki O. i ta spółka jest właścicielem spółki N.. Spółka O. naruszyła warunki umowy łączącej ją z powodem, ponieważ po jej wygaśnięciu nadal korzystała z wizerunku powoda, bez jego wiedzy i zgody, czym wyrządziła mu szkodę. Artykuł 24 § 2 k.c. stanowi, że jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych. Zgodnie natomiast z art. 471 k.c., dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania, a naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć gdyby mu szkody nie wyrządzono (art. 361 § 1 k.c.). Gdyby więc pozwany uzyskał zgodę powoda na dalsze korzystanie z jego wizerunku, powód mógłby domagać się dalszego wynagrodzenia, za kolejne miesiące - co najmniej do końca 2015 r. i we wrześniu 2016 r., skoro spot reklamowy i plakat prezentujące powoda w koszulce z napisem O. i promujące produkty O. nadal pojawiały się w sklepach, to jest w Centrum Handlowym w K., w S. w P. oraz Z. w B.. Z materiałów, które pozostały po wygaśnięciu umowy pozwany mógł korzystać tylko przez czerwiec 2015 r., natomiast przez pozostały czas czynił to bez wymaganej zgody i za ten okres powód nie uzyskał od pozwanego żadnej rekompensaty pieniężnej. Powód za prowadzenie akcji reklamowej z jego udziałem w okresie pięciu miesięcy, od stycznia do 31 maja

2015 r. otrzymał 90.000 zł, co średnio miesięcznie daje 18.000 zł. Przyjmując taki przelicznik za pozostały okres, do końca 2015 r., czyli za okres sześciu miesięcy, na rzecz powoda od O. Sp. z o.o. w N. należało zasądzić tytułem odszkodowania kwotę 108.000 zł. Kwota 150.000 zł przyjęta przez Sąd Okręgowy była wygórowana. Powód wprawdzie odwoływał się do wzrostu jego wartości reklamowej w związku z sukcesami piłkarskiej reprezentacji Polski, jednakże nie wykazał przekonująco, że wartość reklamy z jego udziałem wzrosła w stopniu znaczącym. Ponad kwotę 108.000 zł powództwo skierowane przeciwko spółce O. podlegało zatem oddaleniu i oddaleniu podlegały w tej części apelacje powoda i spółki O. .

W odniesieniu do apelacji powoda kwestionującej oddalenie w całości powództwa skierowanego przeciwko spółce N. , Sąd Apelacyjny wskazał, że pozwany ten, zajmujący się sprzedażą hurtową i detaliczną żywności, napojów w niewyspecjalizowanych sklepach, sprzedażą wyrobów farmaceutycznych i medycznych, to odrębny podmiot gospodarczy i jako spółka prawa handlowego posiada osobowość prawną, mimo że jest kapitałowo oraz osobowo powiązany ze spółką O.. Tego pozwanego nie łączyła z powodem żadna umowa o świadczenie usług reklamowych i nie uzyskał on zgody powoda na rozpowszechnienie jego wizerunku. Umowa z dnia 2 stycznia 2015 r. w § 9 ust. 3 zastrzegała brak możliwości udostępnienia wizerunku powoda innemu podmiotowi w jakikolwiek sposób powiązanemu z O. sp. z o.o. w N.. Pozwany N. powinien był zachować ostrożność i staranność przy wykorzystywaniu reklamy z wizerunkiem powoda. Zważywszy, że ten pozwany w prowadzonych sklepach P., w Internecie i na F., bezprawnie wykorzystywał wizerunek powoda, spełnione zostały przesłanki z art. 24 k.c. w związku z art. 415 k.c. Powód wykazał nie tylko naruszenie jego dobra osobistego, ale także szkodę oraz związek przyczynowy między działaniem pozwanego a szkodą. Działania pozwanego nie były jednorazowe, zachodziły podstawy do przyjęcia, że naruszenie dobra osobistego powoda miało miejsce przez okres co najmniej pół roku, co uzasadniało przyjęcie, że powód poniósł szkodę w wysokości 108.000 zł, to jest w takiej wysokości mógłby uzyskać korzyść gdyby pozwany zawarł z nim umowę o świadczenie usług promocyjno –reklamowych. Określając

wysokość tej korzyści Sąd wykorzystał mechanizm zastosowany przy ustalaniu odszkodowania należnego powodowi od spółki O.. W pozostałej części apelacja powoda podlegała oddaleniu.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Apelacyjnego wniosły pozwane spółki. Spółka O. zaskarżyła wyrok w części oddalającej jej apelację (to jest rozstrzygającej o żądaniu przez zasądzenie od niej na rzecz powoda kwoty 108.000 zł) i oraz orzekającej o kosztach procesu. Pozwana spółka N. zaskarżyła wyrok w części zasądzającej od niej na rzecz powoda kwotę 108.00 zł i orzekającej o kosztach procesu. Zarzuty obu skarg kasacyjnych i ich uzasadnienie są w zasadzie tożsame, przy czym spółka O. w zarzutach naruszenia prawa materialnego wskazuje naruszenie art. 471 k.c., natomiast spółka N. – naruszenie art. 415 k.c.; poniżej przytoczono zarzuty obu skarg kasacyjnych. Skarżący zarzucili naruszenie prawa materialnego:

- art. 23 oraz art. 24 § 2 k.c. przez błędną wykładnię art. 23 k.c. i w rezultacie niewłaściwe zastosowanie obydwu przepisów do stanu faktycznego, w którym ocenie podlega wykorzystanie przez spółkę O. upublicznionego wcześniej, komercyjnego wizerunku powoda, a nie doszło do przedstawienia wizerunku powoda w niekorzystnym świetle, ani do naruszenia prawa powoda do prywatności, czci, dobrego imienia, ani jego innego określonego dobra osobistego;

- art. 65 § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i w rezultacie niewłaściwe zastosowanie również art. 23 i 24 § 2 k.c. w związku z art. 471 k.c. przez błędne uznanie, że wykorzystanie wizerunku powoda w okresie po wygaśnięciu umowy stron i w sposób odmienny od określonego w umowie stanowi naruszenie tej wygasłej, umowy, podczas gdy zachowania mające miejsce po wygaśnięciu umowy nie mogą stanowić jej niewykonania lub nienależytego wykonania, a zatem art. 471 k.c. nie mógł w ogóle mieć zastosowania;

- art. 23 w związku z art. 24 § 2 i art. 415 k.c. przez błędną wykładnię art. 23 i 24 § 2 k.c. i w rezultacie niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że podmiotem bezprawnie wykorzystującym wizerunek powoda jest

podmiot, który jedynie umieszcza w swoim sklepie reklamę pochodzącą od innego podmiotu, która to reklama jest materiałem reklamującym produkty tego innego podmiotu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów powinna prowadzić do uznania, że na podmiocie prowadzącym przedsiębiorstwo handlowe nie spoczywa obowiązek weryfikacji czy udostępniający mu wraz ze swoimi produktami materiały reklamowe posiada prawo do wykorzystania cudzego wizerunku, w związku, z czym, nawet w razie niedokonania takiej weryfikacji, skarżącemu nie można przypisać winy,

- art. 361 § 2 k.c. w związku z art. 471 k.c., a także art. 361 § 2 w związku z art. 415 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie odszkodowania, pomimo że po stronie powoda nie powstała szkoda w postaci utraconych korzyści. Gdyby, bowiem nie doszło do wykorzystania wizerunku powoda przez pozwane spółki, to powód nie mógłby uzyskać prawa do wynagrodzenia za wykorzystanie swojego wizerunku; szkoda w postaci utraconych korzyści powstaje, gdy uprawniony wskutek zdarzenia szkodzącego nie uzyskuje korzyści, które w innym przypadku byłby niemal na pewno uzyskał;

- art. 361 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 24 § 2 k.c. i w związku z art. 471 k.c., a także w związku z art. 415 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu odszkodowania z tytułu utraconych korzyści w związku z przypisywanym pozwanym korzystaniem z wizerunku powoda, podczas gdy - w świetle ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego - należało uznać, że nie wystąpiła szkoda w postaci straty, nie wystąpiła również szkoda w postaci utraconych korzyści, jak również brak było podstawy do uznania, że każdy z pozwanych zawarłby z powodem osobną umowę o korzystanie z jego wizerunku, a każda z tych umów przewidywałaby wynagrodzenie odpowiadające zasądzonej kwocie ,

- art. 361 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 471 k.c., a także w związku z art. 415 k.c., art. 23 i 24 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu odszkodowania za korzystanie z wizerunku powoda przez umieszczenie materiałów reklamowych w trzech sklepach spółki N. w okresie od lipca do grudnia 2015 r., podczas gdy sklepy, w których miało dojść do

naruszenia zostały po raz pierwszy otwarte, odpowiednio, we wrześniu 2015 r. (K.), listopadzie 2015 r. (B.) i w grudniu 2015 r. (P.);

- art. 361 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 471 k.c., a także w związku z art. 415 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że wartość szkody wyrządzonej przez pozwanych powodowi odpowiada wartości wynagrodzenia z umowy zawartej uprzednio przez powoda ze spółką O., która to umowa dotyczyła wykorzystania wizerunku powoda na innych polach eksploatacji (radio, Internet) i w innym wymiarze oraz zasięgu obiorców reklam,

- art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 366 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu odszkodowania w postaci tych samych utraconych korzyści od każdego z pozwanych pomimo ustalenia jednego zdarzenia rzekomo szkodzącego, co prowadzi do niesłusznego i bezpodstawnego wzbogacenia powoda, podczas gdy odszkodowanie nie może przekraczać wysokości szkody;

- art. 6 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na tym, że Sąd Apelacyjny uwzględnił powództwo o odszkodowanie, pomimo braku w materiale sprawy dowodów na poniesienie przez powoda szkody w postaci utraconych korzyści i na wysokość szkody, w tym braku niezbędnego dowodu (i wniosku powoda) z opinii biegłego, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tych przepisów powinno polegać na uznaniu, że to na powodzie spoczywa ciężar dowodu wykazania poniesienia szkody i jej wysokości.

Skarżący zarzucili również naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

- art. 278 § 1 i art. 227 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 oraz art. 382 k.p.c. polegające na uwzględnieniu powództwa mimo nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego dla ustalenia wysokości utraconych korzyści, stopnia prawdopodobieństwa uzyskania korzyści w określonej kwocie; ustalenie tych okoliczności wymagało wiadomości specjalnych,

- art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. polegające na takim przedstawieniu stanu faktycznego, w świetle którego doszło do naruszenia prawa powoda w okresie od lipca do grudnia 2015 r. w sklepach w K., B. i P.,

przy równoczesnym ustaleniu, że sklepy te zostały po raz pierwszy otwarte, odpowiednio, we wrześniu 2015 r., w listopadzie 2015 r. i w grudniu 2015 r., co czyni opis ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania wewnętrznym sprzecznym i nie pozwala w tym zakresie na kontrolę kasacyjną orzeczenia.

We wnioskach kasacyjnych skarżący domagali się uchylecia zaskarżonego wyroku w częściach przez siebie zaskarżonych i przekazania sprawy w tych zakresach do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodzić się trzeba z Sądem Apelacyjnym, że powód domagał się rekompensaty majątkowej za wykorzystanie przez pozwane spółki, bez jego zgody, jego wizerunku znakomitego sportowca, dla zareklamowania w ten sposób ich produktów. Wykorzystanie renomy sławnych osób, użycie, najczęściej, ich wizerunku dla zareklamowania produktów własnej marki stanowi mechanizm marketingowy, którego celem jest podniesienie efektywności sprzedaży towarów. Na ten, zastosowany przez pozwanych, mechanizm, nazywany *personality merchadising*, powód zwrócił uwagę w piśmie procesowym stanowiącym replikę na odpowiedź na pozew złożoną przez spółkę O., wskazując, że jego wizerunek jako osoby znanej, jest realnie wyceniany, ma oznaczoną wartość rynkową, co stanowi o jego wartości marketingowej.

Wizerunek człowieka jest jego dobrem osobistym, Wizerunek, jako wartość idealna związana z osobowością człowieka, jego tworzenie i eksploatacja inna niż rozpowszechnianie, podlega ochronie na podstawie art. 23 k.c. Jest to ochrona ukierunkowana na ochronę interesów osobistych. Skarżący trafnie wskazują, że art. 23 i 24 k.c. stanowiłyby uzasadnioną podstawę rozstrzygnięcia wówczas gdyby w wyniku rozpowszechniania wizerunku powoda doszło do naruszenia innego jego dobra osobistego, np. dobrego imienia czy też prywatności, co w sprawie oczywiście miejsca nie miało. Powód nie domagał się ochrony swego wizerunku jako wartości idealnej.

Nie ulega jednak wątpliwość, że niektóre dobra osobiste, w tym właśnie wizerunek, ma aspekty majątkowe. Jego wartość rynkowa, z uwagi na podatność do ekonomicznej eksploatacji, uwidacznia się szczególnie wówczas gdy dochodzi do jego rozpowszechnienia. Rozpowszechnienie wizerunku, rozumianego jako odwzorowanie charakterystycznych cech postaci, uregulowane jest w art. 81 i 83 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Artykuł 81 tego prawa zawiera ogólną regulację zasad rozpowszechniania wizerunku, podkreślić jednak trzeba, że chodzi tu o to samo dobro, o jakim stanowi art. 23 k.c. Z powołanego art. 81 pr.a.pr.p. wynikają zasady ochrony wizerunku ze względu na określone w tej ustawie sposoby udostępniania, przez określenie sytuacji, w których wykorzystanie wizerunku ma charakter bezprawny. Tak więc tylko od woli danej osoby zależy dopuszczalność rozpowszechniania wizerunku. Przepis wskazuje kiedy brak zgody nie czyni rozpowszechnienia bezprawnym, jednakże każde reklamowe, komercyjne wykorzystanie wizerunku zawsze wymaga zgody uprawnionego. Zgoda taka może wyrażać się zawarciem stosownej umowy, co miało miejsce w okolicznościach badanej sprawy w odniesieniu do spółki O.. Komercyjna eksploatacja wizerunku po wygaśnięciu umowy nie uzasadniała jednak twierdzenia, że doszło do nienależytego wykonania umowy. Ogólne reguły kodeksu cywilnego dotyczące wykonania zobowiązań nie miały tutaj zastosowania nie tylko dlatego, że roszczenie odszkodowawcze z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) powstaje w ramach ciągle istniejącej między stronami stosunku prawnego więzi obligacyjnej. Jeżeli strony wykonały w określonym terminie wszystkie swoje obowiązki umowne i przez co istniejący między nimi stosunek prawny wygasł, jak to miało miejsce w relacji powoda ze spółką O., żadne roszczenie o nienależyte wykonanie zobowiązania powstać już między nimi nie może. Ponadto zwraca uwagę, że konstrukcja przedstawionego przez powoda roszczenia w żadnym aspekcie nie odnosiła się do nienależytego wykonania umowy, ale jednoznacznie koncentrowała na fakcie komercyjnej eksploatacji jego wizerunku, bez zezwolenia, co godziło w jego interesy majątkowe. Takie rozpowszechnianie wizerunku bez zezwolenia jest bezprawne, a skutkiem był uszczerbek w majątku powoda. Niezgodne z prawem, zawinione zachowanie,

prowadzące do uszczerbku w majątku poszkodowanego wyczerpuje znamiona czynu niedozwolonego (art. 415 k.c.). Taką kwalifikację prawną zachowania spółki N. przyjął Sąd Apelacyjny i, co do zasady, brak jest podstaw, aby ją kwestionować. Nie powinno też budzić wątpliwości, że taka kwalifikacja jest uzasadniona również w odniesieniu do oceny zachowania spółki O.; koncepcja kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej jest tu nie do przyjęcia. Uzasadnione było przypisanie zawinienia obu pozwanych spółkom; w odniesieniu do Spółki O. naruszenie interesów powoda, chociażby przez brak należytej staranności, zostało wręcz przyznane. W odniesieniu do spółki N., nie można nie zauważyć, że w prowadzonym przez nią sklepie sprzedawane były produkty nie tylko spółki O., zatem spółka N., wykorzystując wizerunek powoda w wystroju prowadzonych przez siebie sklepów miała obowiązek uzyskać zgodę powoda. Brak jest podstawy do przyjęcia, że można udekorować prowadzony przez siebie sklep cudzym wizerunkiem bez refleksji o legalności takiego działania i to w sytuacji, gdy standardy zachowania przedsiębiorcy jako profesjonaliści wyznacza art. 355 § 2 k.c.

Zagadnienie, w jaki sposób zrekompensować uprawnionemu powstały w jego majątku uszczerbek wynikły z bezprawnego użycia wizerunku mającego realną wartość rynkową, stało się kanwą dla różnych wypowiedzi zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie. Dopuszczenie roszczenia odszkodowawczego, jako konsekwencja przyjęcia deliktowej odpowiedzialności odszkodowawczej konstrukcyjnie nie nasuwa zastrzeżeń. Zrekompensowaniu powinien podlegać uszczerbek w postaci utraconych korzyści. Przepis art. 361 § 2 k.c. stanowi o takich korzyściach, które można byłoby osiągnąć gdyby szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Taką utraconą korzyścią mogłoby być utracone wynagrodzenie spodziewane od innego podmiotu, którego powodowi nie wypłacono z powodu szkodzącego zachowania pozwanych, ale powód nie domagał się naprawienia takiej szkody. Uszczerbek, który został wywołany zachowaniem pozwanych i zrekompensowania którego domagał się powód nie mieści się w zakresie pojęcia utraconych korzyści w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. Nie było zatem wystarczających podstaw do oparcia rozstrzygnięcia zasądzającego należność na przepisach o deliktowej odpowiedzialności

odszkodowawczej za szkodę w postaci utraconej korzyści. Biorąc pod uwagę, że uszczerbek majątkowy powoda nie powinien pozostać niezrekompensowany należało zaakceptować pogląd wyrażany w orzecznictwie i doktrynie, że uprawnionemu w razie rozpowszechniania jego wizerunku bez zgody przysługuje roszczenie z bezpodstawnego wzbogacania, o wydanie bezprawnie uzyskanej korzyści (art. 405 k.c, art. 414 k.c.). Zobowiązanie z bezpodstawnego wzbogacenia powstaje *ex lege* i jest jednym z podstawowych instrumentów służących ochronie podmiotów prawa cywilnego przed niekorzystnymi dla nich i niemającymi wystarczającego oparcia w ich woli, zmianami majątkowymi. Fundamentem aksjologicznym tego zobowiązania jest wynikający z zasady sprawiedliwości (art. 2 Konstytucji RP) nakaz oddania każdemu tego, co mu się należy. Ze względu na wskazaną podstawę aksjologiczną obowiązek restytucyjny z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, inaczej niż w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej, powstaje niezależnie nawet od tego, czy wzbogaconemu można postawić zarzut niewłaściwego zachowania, a także niezależnie od tego, czy między zubożeniem jednej osoby a wzbogaceniem drugiej istnieje adekwatny związek przyczynowy. Przyjęcie, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, dla roszczenia powoda podstawy prawnej z art. 405 k., wiąże się z możliwością rozumienia pojęcia korzyści jako samego uzyskania korzystania z dobra, za które zwykle się płaci. Monopol rozpowszechniania wizerunku jest przypisany prawnie do osoby powoda, więc korzyść została uzyskana jego kosztem. Wystarczyło więc wykazanie uzyskania korzyści kosztem zubożonego, czyli kosztem prawa wyłącznego powoda posiadającego wartość majątkową, co w sprawie nastąpiło. Wydaniu wobec tego podlegać powinna wartość tego korzystania, co w istocie sprowadza się do możliwego do uzyskania wynagrodzenia za ten sposób rozpowszechnienia wizerunku jaki został przez naruszcycieli zastosowany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1977 r. I CR 127/77 - nie publ.). Wysokość takiego wzbogacenia może i powinna być ustalona z uwzględnieniem wszelkich ustalonych w sprawie okoliczności, w tym oczywiście z uwzględnieniem renomy powoda jako znakomitego piłkarza i reklamowej wartości jego wizerunku. Odwołanie się przez Sąd do wynagrodzenia ustalonego w umowie nie przedstawia się więc jako

nietrafne, skoro wynagrodzenie umowne zostało ustalone za czas pięciu miesięcy, a bezprawne korzystanie z wizerunku powoda trwało przez znacznie dłuższy czas. W tym miejscu trzeba wskazać, że zawarte w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku ustalenie co do czasu trwania bezprawnego korzystania z wizerunku powoda nie jest nieprawidłowe. W obydwu skargach kasacyjnych został podniesiony zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia, bo obejmującego wadliwe, wg skarżących, ustalenie faktyczne co do czasu bezprawnego wykorzystania wizerunku powoda. Niezalenie od tego, że nie jest dopuszczalne kwestionowanie, nawet przez odwołanie się do art. 328 § 2 k.p.c., ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), zarzut jest oczywiście nietrafny. Sąd nie popadł w sprzeczność w zakresie oznaczenia czasu bezprawnego wykorzystywania wizerunku powoda pozwanych skoro ustalił, że wizerunek był eksponowany w sklepach spółki N. od chwili ich otwarcia (wrzesień-grudzień 2015 r.), a menager powoda fakt ten ustalił naocznie rok później, we wrześniu 2016 r. (stąd też strony podjęły rozmowy możliwej dalszej współpracy). Tak więc długi czas eksploatacji wizerunku powoda w sklepach dla reklamowania nie tylko produktów spółki O. ale i innych produktów sprzedawanych tamże przez spółkę N., a także samych sklepów sieci P., przy wykorzystaniu dla tych celów również F., trafnie zostało uwzględnione przy ustalaniu kwoty podlegającej zasądzeniu. Można wskazać, że w tych okolicznościach potrzeba przeprowadzania dowodu z opinii biegłego nie przedstawiała się jako niezbędna, tym bardziej, że żadna ze stron nie wnosiła o przeprowadzenie takiego dowodu, a wysokość odpowiedniej sumy sąd mógł ustalić na podstawie własnej oceny, po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (por. art. 322 k.p.c.).

Mając na uwadze powyższe i uwzględniając, że zaskarżony wyrok, mimo błędnego uzasadnienia, odpowiada prawu, Sąd Najwyższy oddalił skargi kasacyjne (art. 398¹⁴ k.p.c.).

Wniosek powoda o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym został oddalony jako spóźniony, został bowiem zgłoszony w piśmie procesowym z dnia 30 listopada 2020 r.,

zamiast w odpowiedzi na skargi kasacyjne złożonej w terminie wynikającym z art. 398⁷ § 1 k.p.c.

ke