

TERESA GRZESZAK

OCENA USZCZERBKU DOZNANEGO WSKUTEK PRZEKROCZENIA GRANIC UMOWNEGO ZEZWOLENIA NA REKLAMOWE WYKORZYSTANIE WIZERUNKU

I. WSTĘP

W sprawie *Gortat v. Sfinks*¹ zapadło przełomowe orzeczenie, które zmienić powinno sposób kwalifikacji przez sądy uszczerbku doznawanego przez uprawnionego do wizerunku, gdy wizerunek ten zostaje wykorzystany w celu reklamowym poza granicami umownego zezwolenia. To pierwszy przypadek zastosowania w polskim orzecznictwie², na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych³, roszczenia o wydanie bezprawnie uzyskanych korzyści (art. 405 k.c.) w przypadku naruszenia prawa osobistego, jakim jest prawo do wizerunku. Sąd uznał, że wzbogacić się można kosztem uprawnionego do dobra osobistego. Rozstrzygnięcie to jest zgodne z postulatami doktryny⁴.

II. STAN FAKTYCZNY I WYNIKAJĄCE Z NIEGO PROBLEMY

Stan faktyczny, w którym zapadło to orzeczenie, ujawnił wszystkie podstawowe zagadnienia sporne związane z definiowaniem prawa do wizerunku: jego przedmiotu, treści i kwalifikacji uszczerbków doznawanych przez uprawnionego w razie naruszeń tego dobra w celu komercyjnym.

¹ Wyrok SA w Warszawie z 29 lipca 2014 r., VI ACa 1657/13, dostępny na portalu orzeczeń sądów powszechnych: <http://orzeczenia.ms.gov.pl>.

² Sądy dotąd zasądzały zadośćuczynienia lub odszkodowania. Zob. szerzej pkt IV.

³ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.jedn.: Dz. U. 2006, Nr 90, poz. 631 ze zm. (dalej jako: pr.aut.).

⁴ Por. F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, Kraków 1946, s. 131; A. Ohanowicz, w: *System prawa cywilnego*, red. Z. Radwański, t. 3, cz. 1, Ossolineum 1981, s. 481; T. Targosz, *Commercialisation of Personality Rights – The Polish Perspective*, w: A. Matlak (red.), *Recent Developments in IP Law*, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej 2007, z. 99, s. 60; T. Targosz, w: J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Media a dobra osobiste*, Warszawa 2009, s. 354; P. Książak, *Bezpodstawne wzbogacenie, komentarz*, Warszawa 2007, s. 65; idem, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2: *Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa 2014, s. 290; T. Grzeszak, w: *System prawa prywatnego*, t. 13, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa 2007, wyd. 3, Warszawa 2013, rozdz. 8, nb. 59; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Odpowiedzialność za szkodę majątkową z tytułu komercyjnego wykorzystania wizerunku osób powszechnie znanych*, w: F. Zoll (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Bogusławowi Gawlikowi*, Warszawa 2012, s. 645.

Umowę o współpracy między klubem ŁKS, Sfinksem Polska SA (dalej: Sfinks) i Fundacją Marcina Gortata MG zawarto 12 marca 2010 r. Fundacja oświadczyła, że jest uprawniona do dysponowania wizerunkiem i podpisem M. Gortata i upoważniła spółkę Sfinks do reklamowego wykorzystywania wizerunku sportowca w ciągu 12 miesięcy od daty zakończenia z nim sesji zdjęciowej (30 zdjęć wybranych spośród tych, które zostaną zrobione w czasie sesji fotograficznej). Sesja skończyła się 25 sierpnia 2010 r. Kampania reklamowa z wykorzystaniem wizerunku powoda trwała od 5 września 2011 do 18 października 2011 r. (czyli po wygaśnięciu upoważnienia) i wykorzystano w niej jedno zdjęcie z sesji fotograficznej, jedno prywatne z ojcem i jedno z graczami NBA w czasie gry. Kampania reklamowa trwała w restauracjach spółki Sfinks i w Internecie – na stronie pozwanej.

Powód wezwał pozwaną spółkę do zaprzestania naruszania jego dóbr osobistych 17 października 2011 r. Kampanię przerwano i pisemnie przeproszono powoda. W grudniu powód zażądał od pozwanej 200 tys. zł z tytułu bezprawnego naruszenia jego dóbr osobistych, usunięcia skutków naruszenia przez opublikowanie przeprosin w kilku dziennikach ogólnopolskich i 80 tys. zł na jego fundację (cel społeczny) – tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 26 czerwca 2013 r. stwierdził naruszenie praw osobistych powoda i zasądził na jego rzecz 104 347,83 zł wraz z odsetkami oraz nakazał przeproszenie go na stronach pozwanej w Internecie. Oddalił roszczenie o zapłatę 80 tys. zł na cel społeczny, ponieważ zdaniem Sądu powodowi nie została wyrządzona krzywda, a jeśli już, to zbyt mała, by przyznać zadośćuczynienie. Najważniejsze stwierdzenie sądu dotyczyło oceny doznanego przez powoda uszczerbku: „[...] w wypadku, gdy dochodzi do bezprawnego wykorzystania wizerunku znanej osoby w celach komercyjnych jak np. w reklamie, a szczególnie gdy osoba ta akceptuje taką formę swoistego »zarobkowania«, nie sposób mówić o wyrządzeniu szkody niemajątkowej. Brak jest bowiem krzywdy, w szczególności jeżeli dana reklama była pozytywna, nieośmieszająca. Komercyjne wykorzystanie wizerunku osoby znanej stanowi dla niej przede wszystkim źródło dochodu, ale także służy promocji tej osoby, co z kolei stanowi o jej »wartości« dla potencjalnych reklamodawców. W takiej sytuacji nie chodzi o to, że powód jako znany sportowiec zareklamował dany produkt, tylko o to, że nie otrzymał należnego mu z tego tytułu wynagrodzenia. Należy mieć na uwadze, że powód wyraził zgodę na fakt powiązania jego wizerunku z marką pozwanej i reklamowanym przez nią produktem, czy prowadzoną akcją marketingową. W tym celu wziął nawet udział w sesji zdjęciowej i reklamowej, a także udzielił wywiadu”.

Sąd Okręgowy nie przyznał zadośćuczynienia, tylko odszkodowanie w wysokości odpowiadającej *lucrum cessans*, a Sąd Apelacyjny utrzymał ten wyrok w mocy z komentarzem, że „[...] owo niezyskane wynagrodzenie nie może być uznane za szkodę majątkową powoda w postaci utraconych korzyści. Stanowi ono faktyczne zubożenie po stronie powoda, któremu odpowiada wzbogacenie pozwanego polegające na zaoszczędzeniu wydatku na zapłatę wynagrodzenia powodowi za korzystanie z jego wizerunku i nazwiska. W efekcie podstawę

prawną przyznanego powodowi świadczenia z tytułu nieuzyskanego wynagrodzenia powinny stanowić przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia, nie zaś przepisy z zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej”.

III. TREŚĆ PRAWA DO WIZERUNKU I SKUTKI WYRÓŻNIANIA W JEGO RAMACH UPRAWNIENIA DO DECYDOWANIA O ROZPOWSZECHNIANIU WIZERUNKU W CELU GOSPODARCZYM

Prawo do wizerunku uregulowane jest w Kodeksie cywilnym i w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Z art. 23 i 24 k.c. wynika, że wizerunek chroniony jest przed bezprawnym działaniem naruszającym. Natomiast prawo do wizerunku w art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych zostało precyzyjnie zdefiniowane jako prawo do decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku. Rozpowszechnianie oznacza udostępnianie nieokreślonej (nielimitowanej) publiczności, a sądy i doktryna przyjmują, że nie chodzi o samo podjęcie decyzji o tym, czy udostępnić publiczności, ale o określenie celu, czasu i miejsca rozpowszechniania⁵. W efekcie sądy stwierdzają naruszenie bezwzględnego prawa do wizerunku, gdy rozpowszechniający przekracza ramy czasowe, terytorialne lub zmienia cel rozpowszechniania. Oznacza to, że faktycznie (ponieważ nie jest prawem majątkowym) prawo do wizerunku tworzy na rzecz uprawnionego swoisty monopol eksploatacji.

Od dawna w obrocie prawnym pojawia się wyodrębnione umownie uprawnienie do decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku w celu gospodarczym (lub precyzyjniej – reklamowym, z doprecyzowaniem, o jaką reklamę, gdzie i kiedy rozpowszechniana chodzi). Wykroczenie poza granice zezwolenia może wyrządzać uprawnionemu krzywdę lub szkodę. Może naruszać jego prawo do wizerunku lub czci, lub prywatności. Uprawnienie to istnieje w relacji między stronami, ale nie daje upoważnionemu, nawet wyłącznie, prawa skutecznego *erga omnes*.

Gdy w ustawie o sporcie kwalifikowanym z 2005 r.⁶ przyznano na zasadzie *cessio legis* polskiemu związkowi sportowemu (PZS) wyłączne prawo do rozpowszechniania w celu gospodarczym wizerunków członków kadry narodowej w strojach reprezentacji, rozpętała się dyskusja o rzeczywistym znaczeniu tego przepisu⁷. Przeważał pogląd, że kreuje on upoważnienie na rzecz PZS. Są

⁵ Szerzej na ten temat: T. Grzeszak, w: *System prawa prywatnego*, t. 13, wyd. 3, s. 680 i n.; D. Flisak, w: D. Flisak et al. (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1139.

⁶ Ustawa o sporcie z 25 czerwca 2010 r., Dz. U. 2010, Nr 127, poz. 857. Art. 14 tej ustawy (zastąpił i rozbudował o ust. 3 art. 33 ustawy z 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym, Dz. U. 2005, Nr 155, poz. 1298).

⁷ Zamiast wielu – ostatnia publikacja podsumowująca dyskusję: T. Grzeszak, *Wyłączne prawo do wykorzystania wizerunku do celów gospodarczych, czyli kilka wniosków z art. 14 ustawy o sporcie*, w: A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013, s. 333-358.

Najwyższy zdecydował o wzmocnieniu tego uprawnienia, gdyż przyznał PZS uprawnienie do udzielania dalszych upoważnień (sublicencji) ich sponsorom⁸. Aby uprawnienie PZS mogło służyć założonym celom, musi mieć charakter wyłączny i bezwzględny⁹. W takim jednak razie logiczne byłoby przyjęcie, że jest to uprawnienie majątkowe, ponieważ polskie prawo nie zna sytuacji, w których bezwzględne prawo do dobra osobistego osoby fizycznej należałoby do osoby prawnej. Wyodrębnienie przez ustawodawcę w ramach prawa do wizerunku uprawnienia do jego wykorzystywania w celach gospodarczych, które może być na zasadzie *cessio legis* przeniesione na inny podmiot, może być argumentem na rzecz tezy o istnieniu majątkowego uprawnienia do gospodarczej eksploatacji (wykorzystania) wizerunku, które pierwotnie służy zawodnikowi. A skoro reprezentanci Polski mają takie uprawnienie, to dlaczego mieliby go nie mieć wszyscy inni uprawnieni do wizerunku?

Gdyby zaakceptować istnienie takiego uprawnienia, bezproblemowe byłoby udzielanie im ochrony na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Wzbogacenie uzyskiwane byłoby kosztem cudzego prawa majątkowego. Koncepcja wzbogacenia kosztem prawa osobistego jest trudniejsza do obrony.

IV. USZCZERBEK DOZNANY PRZEZ UPRAWNIONEGO W RAZIE ROZPOWSZECHNIANIA JEGO WIZERUNKU PO TERMINIE UDZIELONEGO ZEZWOLENIA

1. Gdy rozpowszechnianie już się rozpoczęło

Sądy zajmowały się już naruszeniami prawa do wizerunku polegającymi na przekraczaniu granic terytorialnych lub czasowych umówionej eksploatacji wizerunku. Zasadzały wtedy na rzecz powodów zadośćuczynienia, ponieważ miały taką możliwość, na podstawie art. 78 ust. 1 pr.aut. w związku z art. 83 tej ustawy.

W pierwszej sprawie¹⁰ przedmiotem sporu była wykładnia postanowienia umowy, z którego powód wyprowadzał wniosek o terytorialnym ograniczeniu zakresu eksploatacji wizerunku, podczas gdy pozwany twierdził, że uzyskał nieograniczone terytorialnie prawo. Sąd przychylił się do stanowiska powoda, gdyż uznał, że „zwyczajem powszechnie przyjętym przy zawieraniu umów dotyczących reklam jest ustalanie nie tylko okresu eksploatacji, ale terytorium, na którym ma mieć ona miejsce”. W konsekwencji stwierdził, że reklamowe wykorzystanie wizerunku powoda miało miejsce poza umówionym terenem. Stanowiło to naruszenie osobistego prawa do wizerunku (a nie tylko umowy!), a więc uzasadniało nakazanie pozwanym przeproszenia powoda, jak również przyznanie mu zadośćuczynienie w wysokości 20 tys. zł. Rozstrzygnięcie to abs-

⁸ Wyrok SN z 16 grudnia 2009 r., I CSK 160/09, OSP 2011, nr 7-8, poz. 77 z glosą G. Tylca.

⁹ T. Grzeszak, *Wyłączne prawo...*, s. 348 i n.

¹⁰ Wyrok SA w Warszawie z 24 lutego 2005 r., VI ACa 721/2004, niepubl.

trahowało od majątkowego aspektu naruszenia prawa do wizerunku i w idealistyczny sposób interpretowało stan faktyczny. Sąd automatycznie zastosował sankcję zadośćuczynienia, ponieważ przewiduje ją art. 78 ust. 1 pr.aut. w związku z art. 83 tej ustawy. Tymczasem przepis ten daje sądowi możliwość przyznania zadośćuczynienia, ale nie nakłada na niego takiego obowiązku. W konkretnym przypadku doszło do naruszenia postanowień umowy, a więc obowiązek odszkodowawczy powstawał *ex contractu*. Doszło też do naruszenia jego bezwzględnego uprawnienia do decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku w celu gospodarczym (reklamowym). Czy jednak powód był w stanie wykazać powstanie szkody w zakresie *lucrum cessans*? Czy eksploatacja jego wizerunku na szerszym terytorium niż umówione sprawiła, że stracił spodziewane korzyści? Jest wysoce prawdopodobne, że udzielając zezwolenia na szerszy terytorialnie obszar rozpowszechniania reklamy, żądałby wyższego wynagrodzenia. Powód nie żądał odszkodowania, więc sąd się tym problemem nie zajął.

Naruszenie jego prawa do decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku w celu reklamowym uzasadniałoby natomiast jego ewentualne roszczenie o wydanie uzyskanych jego kosztem korzyści. Ich wysokość odpowiadałaby wartości tego bezprawnego korzystania. Biegły mógł ustalić, ile było ono na rynku warte. Jednakże powód nie wystąpił z takim roszczeniem. Zasadzone zadośćuczynienie było w znacznej wysokości, gdyż – jak się wydaje – sąd uwzględnił nie tylko krzywdę powoda, ale i komercyjny charakter naruszenia, a więc ustalił zadośćuczynienie w takiej wysokości, by pełniło ono funkcję kompensacyjną i prewencyjną (by nie opłacało się naruszać tego prawa dla własnych korzyści majątkowych).

Powód podkreślał w pozwie doznaną krzywdę (stres z powodu zlekceważenia), ale obiektywnie oceniając, wydaje się, że doznał krzywdy tylko w sensie subiektywnym. Zgodził się na swój występ w konkretnej reklamie supermarketu, a więc zgodził się na reklamowe skojarzenie. Wykorzystano zatwierdzony przez niego wizerunek, a więc nie doszło do naruszenia ani czci, ani prywatności wskutek wybrania nieodpowiedniego wizerunku. Fakt szerszego – pod względem terytorialnym – rozpowszechniania plakatów z wizerunkiem powoda mógł tylko wzbudzić jego niezadowolenie z powodu uzyskania zbyt niskiego, w stosunku do skali przeprowadzonej kampanii reklamowej, wynagrodzenia. Dlatego jego uszczerbek miał charakter majątkowy, a nie niemajątkowy. Wydaje się, że sam fakt wykroczenia przez kontrahenta poza terytorialne ramy zezwolenia nie wywołuje krzywdy. Dopiero wtedy, gdy miałyby to negatywny wpływ na realizację przez niego innych planów życiowych, być może byłby w stanie przekonująco wykazać swoją krzywdę. Podsumowując, powodowi należało się dodatkowe wynagrodzenie za wykroczenie poza terytorialne ramy zezwolenia. Sąd Apelacyjny również stwierdził, że gaża powoda za rozpowszechnianie wizerunku na terenie całego kraju byłaby wyższa, ale nie znalazło to odzwierciedlenia w zasądzonym dodatkowym wynagrodzeniu.

W drugiej sprawie spór z powodu bezprawnego wykorzystania wizerunku w celu reklamowym toczył się w związku z przekroczeniem przez pozwaną ram

czasowych eksploatacji¹¹. Powódka zgodziła się ustnie na wykorzystanie jej wizerunku w celu reklamy pozwanej spółki („powódka odpłatnie udostępniła i udostępniła nadal bezterminowo skarżącej swój wizerunek na samochodzie”) za lampę o wartości 200 zł. Następnie w pisemnej umowie zezwoliła na rozpowszechnianie jej wizerunku na billboardzie wiszącym na gmachu siedziby pozwanej (i w Internecie) do 7 grudnia 2009 r. (za wynagrodzeniem 2000 zł). Gdy zorientowała się, że plakat z jej wizerunkiem nie został zdjęty w umówionym czasie, zażądała zaprzestania naruszenia, a następnie zadośćuczynienia w wysokości 30 000 zł. Plakat zdjęto dopiero w czerwcu 2011 r.

Pozwana broniła się, twierdząc, że powódka wyraziła nieograniczoną czasowo i terytorialnie zgodę na reklamowe wykorzystanie jej wizerunku, a umowa, na podstawie której wypłacono jej wynagrodzenie 2000 zł, dotyczyła tylko zobowiązania do wzięcia udziału w sesji fotograficznej w umówionym terminie.

Sąd Okręgowy przyznał rację powódce, a dodatkowym argumentem na jej rzecz było jej pismo do pozwanej z 23 lutego 2010 r. z żądaniem zaprzestania wykorzystywania jej wizerunku. Od tego momentu powinno być oczywiste dla pozwanego, że nie może dalej korzystać z wizerunku powódki w celu reklamowym. Sąd Okręgowy nakazał przeproszenie powódki i przyznał jej zadośćuczynienie w wysokości 15 000 zł, a jego wysokość uzasadniał funkcją kompensacyjną i represyjną zadośćuczynienia. Wyrok ten podtrzymał Sąd Apelacyjny, oddalając apelację pozwanej spółki. Zdaniem Sądu: „Wbrew twierdzeniom skarżącej, powódka doznała krzywdy i to nie z powodu braku wynagrodzenia za wykorzystanie jej wizerunku, lecz na skutek ujemnych przeżyć w sferze psychicznej związanych z bezprawnym wykorzystaniem jej wizerunku. Nie ma zaś żadnego znaczenia, że powódka odpłatnie udostępniła i udostępniła nadal bezterminowo skarżącej swój wizerunek na samochodzie”.

Również w tej sprawie sąd przyznał powódce zadośćuczynienie zamiast odszkodowania lub wydania bezprawnie uzyskanych korzyści. Zdaniem Sądu Apelacyjnego jej krzywdę potęgowała umyślność działania pozwanej, a na wysokość zadośćuczynienia wpłynął cel komercyjny naruszenia („Nie jest bez znaczenia stopień winy osoby naruszającej, cel – który zamierzała osiągnąć, i korzyść majątkowa, jaką w związku z tym działaniem uzyskała lub spodziewała się uzyskać [...]. „Suma ta powinna być tak dobrana, by jej wysokość była majątkowo doniosła dla osoby odpowiedzialnej za naruszenie”). Zdaniem Sądu przyznanie powódce 3000 zł (na co godziła się pozwana), byłoby zasadne, gdyby skarżąca uzyskała zgodę powódki na dalsze wykorzystywanie wizerunku. Sąd dopatrzył się krzywdy powódki przede wszystkim w jej poczuciu bycia zlekceważoną, gdy nie uwzględniano jej żądania usunięcia spornych plakatów reklamowych. („W sytuacji długotrwałego lekceważenia powódki przez skarżącą i wykorzystywania jej wizerunku – mimo sprzeciwu powódki, kwota zadośćuczynienia musi być wielokrotnie wyższa, niż podstawowe wynagrodzenie, co do którego strony umówiły się w czasie poprzedniej współpracy. [...] doznała krzywdy, czując się wykorzystana, rozczarowana i bezradna wobec

¹¹ Wyrok SA w Gdańsku z 25 października 2012 r., V ACa 814/12, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

pozwaną będącą przedsiębiorstwem, podmiotem silniejszym, niż powódka”). Wydaje się, że sąd faktycznie udzielił ochrony jej godności osobistej, a nie prawu do wizerunku. Co do zasady powódka zgodziła się na reklamowanie pozwaną, zaakceptowała wybrany do reklamy wizerunek. Przedłużająca się kampania stanowiła niewykonanie umowy, a choć doszło wtedy do naruszenia prawa do wizerunku – to tylko w aspekcie majątkowego składnika tego prawa. Powódka nie wykazała obiektywnej krzywdy. Gdyby cała kampania została przeprowadzona bez jej zgody – wtedy mogłaby podnosić naruszenie jej czci i prywatności, ponieważ upubliczniono by jej wizerunek w niechcianym kontekście reklamowym. Tymczasem ona nie tylko się na kampanię zgodziła, ale jeszcze dostała za nią wynagrodzenie. W późniejszym czasie jej poczucie skrzywdzenia wywołało zlekceważenie przez spółkę jej żądań zdjęcia plakatu zgodnie z umową.

Sąd przyznał jej jako zadośćuczynienie pięciokrotność sumy, jaką była gotowa wypłacić pozwana spółka, jako wynagrodzenie za przedłużoną eksploatację wizerunku. Czy słusznie? Nie wydaje mi się, żeby sam fakt, że w omawianej sprawie chodziło o wizerunek (dobro osobiste) miał decydujące znaczenie i przesądzał o doznanej przez powódkę krzywdzie. W zakresie prawa do wizerunku w jego aspekcie idealnym powódka skonsumowała swoje uprawnienie, wyrażając zgodę na eksploatację tego wizerunku. Natomiast w aspekcie majątkowym – została zubożona o wartość rynkową dłuższego, niż umówione, korzystania z jej wizerunku.

Zarówno gdyby sąd przyznawał powódce odszkodowanie za szkodę majątkową, jak i gdyby zasądzał wydanie uzyskanej jej korzyści, powódka dostałaby zapewne ok. 3000 zł. Ta kwota stanowiła realną rynkową wartość uzyskanego bezprawnie korzystania z jej wizerunku, biorąc pod uwagę wysokość poprzednio zapłaconego wynagrodzenia. Tylko wtedy, gdyby powódka wykazała, że wskutek naruszenia utraciła korzystny kontrakt reklamowy lub zdobyła nagle sławę, która pozwoliłaby jej żądać wyższego wynagrodzenia niż poprzednie, zasługiwałaby na wyższą sumę.

Z kolei wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 lutego 1995 r.¹² dobrze ilustruje problem określania uszczerbku doznanego przez powoda, którego wizerunek został bezprawnie wykorzystany w celu reklamowym. Powód rozważał zawarcie umowy reklamowej, ale ostatecznie jej nie zawarł. Gdy doszło do bezprawnego gospodarczego wykorzystania jego osoby (umieszczono jego karykaturę na etykietach podpiwka nazwanego nie bez przyczyny „Pigwa” – jego pseudonimem artystycznym), zażądał odszkodowania *ex delicto*. Sąd Wojewódzki przyznał mu 500 mln zł, a Sąd Apelacyjny przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w celu ustalenia, ile pozwany musiałby zapłacić powodowi za wyłączną licencję na takie wykorzystanie „danych, które są nierozwalnie związane z osobą powoda”, które rzeczywiście miało miejsce.

¹² I ACr 697/94, niepubl. – T. Grzeszak, *Prawo autorskie w orzecznictwie (CD-ROM)*, Warszawa 1998; B. Gawlik, *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, Kraków 1999, s. 136.

2. Gdy rozpowszechnianie rozpoczęto po upływie terminu zezwolenia

Przypadek Gortata jest trudny do oceny z tego powodu, że pozwana spółka rozpoczęła umówioną kampanię po upływie terminu zezwolenia. Formalnie patrząc – sytuacja, w której w ogóle nie ma i nie było zezwolenia, jest taka sama, jak wtedy, gdy zezwolenie było, ale umowa wygasła, zanim reklamowy przekaz trafił do publiczności. Pogłębiona analiza tego stanu faktycznego prowadzi do innego wniosku. Zachowanie powoda świadczy o tym, że nie widział on problemu w samej reklamie, skoro wcześniej się na nią zgodził. Nie zaszły żadne nowe okoliczności, które by uzasadniały zmianę jego doznań. Wprawdzie umowa wygasła, ale była historycznym faktem, który rzutuje na ocenę stosunku powoda do występów w reklamie pozwanej. Dlatego Sąd Okręgowy, a następnie Apelacyjny trafnie oceniły, że: „Należy mieć na uwadze, że powód wyraził zgodę na fakt powiązania jego wizerunku z marką pozwanej i reklamowanym przez nią produktem, czy prowadzoną akcją marketingową. W tym celu wziął nawet udział w sesji zdjęciowej i reklamowej, a także udzielił wywiadu. Z tych względów działanie pozwanej nie może być rozpatrywane w kategoriach krzywdy, czy inaczej szkody niemajątkowej, która powinna podlegać kompensacji poprzez przyznanie mu stosownego zadośćuczynienia albo odpowiedniej sumy pieniężnej na cel społeczny”.

Sąd potraktował taką zgodę jako konsumującą interes idealny powoda. Nie straciła ona mocy prawnej nawet po wygaśnięciu umowy. To nie był trafny wniosek, ponieważ skonsumowanie interesu idealnego, jaki uprawniony ma w zakazywaniu wywoływaniu skojarzeń reklamowych z jego osobą, następuje dopiero po rozpoczęciu kampanii reklamowej, po upublicznieniu reklamowego przekazu z wizerunkiem powoda. Wtedy do publiczności (opinii publicznej) trafia przekaz reklamowy, który rzutuje na społeczny odbiór jego osoby. Nasuwa się analogia do prawa do udostępniania utworu publiczności. Wykonuje się je raz (tj. stworzenie faktycznej możliwości poznania go przez publiczność, choćby w rzeczywistości nikt z utworem się nie zapoznał), ale nie wystarczy zgoda autora, konieczne jest udostępnienie utworu publiczności, by prawo zostało skonsumowane. Natomiast słuszny był wniosek sądu, że w świetle całokształtu okoliczności ewentualna krzywda powoda była znikoma, nieuzasadniająca zasądzenia zadośćuczynienia.

V. ZAKRES ZASTOSOWANIA ROSZCZENIA O WYDANIE UZYSKANYCH KORZYŚCI DO NARUSZEŃ PRAWA DO WIZERUNKU

1. Korzystanie z cudzych dóbr, chronionych prawami bezwzględными, jako przyczyna wzbogacenia się korzystającego kosztem uprawnionego do wizerunku

Przesłankami roszczenia o wydanie bezpodstawnego wzbogacenia, zgodnie z art. 405 k.c., są: uzyskanie korzyści przez wzbogaconego kosztem zubożonego, brak podstawy prawnej do wzbogacenia. Jednym z rodzajów bezpodstaw-

nego wzbogacenia jest wzbogacenie wskutek naruszenia cudzego prawa bezwzględnego¹³.

Ten, kto korzystał z wizerunku w celu reklamowym bez zezwolenia uprawnionego, naruszył jego prawo podmiotowe bezwzględne. Również wtedy, gdy wykroczył poza granice zezwolenia – ustalone ze względu na czas i miejsce korzystania. Czy jednak zawsze w takiej sytuacji można stwierdzić, że wzbogacił się kosztem uprawnionego? Czy w jego majątku pojawiła się, choćby na krótko – korzyść majątkowa w rozumieniu przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu? Stosunkowo prosto jest dostrzec korzyść w powiększeniu się majątku ujawniającym się w postaci zysku z eksploatacji (np. przy merchandisingu – np. sprzedaży pocztówek czy gadżetów z wizerunkiem). Trudniej wykazać tak rozumianą korzyść, gdy wykorzystanie miało cel reklamowy, gdy nie widać żadnych pozytywnych zmian w majątku naruszydca.

Konieczne jest zbudowanie teorii, zgodnie z którą, gdy ktoś narusza cudze prawo bezwzględne, nie uzyskując zezwolenia uprawnionego na korzystanie z jego dobra (i prawa), wtedy bogaci się on o to korzystanie, które było mu potrzebne do osiągnięcia celów gospodarczych (skoro je podjął, a zakłada się, że przedsiębiorcy działają racjonalnie). Korzystanie z cudzego prawa ma wartość majątkową na rynku, ponieważ zwykle uzyskuje się zezwolenia odpłatnie. Nie ma tu znaczenia okoliczność, że naruszono prawo osobiste, skoro istnieje legalny rynek korzystania z wizerunków w celach reklamowych. Podobny legalny rynek dotyczy wykorzystywania reklamowego nazwisk, pseudonimów, herbów itp.

Gdy ma miejsce naruszenie w celu komercyjnym (np. przez tabloidy czy pisma typu „People”) prawa do wizerunku, połączone z naruszeniem prawa do prywatności bądź czci, nasuwa się pytanie o oszacowanie wartości takiego korzystania, szczególnie wtedy gdy nie ma na nie legalnego rynku. Relacje na wyłączność z domów gwiazd, z ich uroczystości rodzinnych, zainscenizowanych dla potrzeb mediów i sprzedawanych publiczności w stylu „Glamour”, mają swoją cenę. Odpłatne umowy nie budzą sprzeciwu i nie naruszają zasad współżycia społecznego. Inaczej ocenić trzeba drastyczne, obrażające godność człowieka relacje z życia prywatnego różnych osób. Umowa zezwalająca na taką relację medialną za wynagrodzeniem byłaby sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i jako taka nieważna. Ten, kto zarabia na naruszaniu czci i prywatności, czyli na bezprawnym udostępnianiu opinii publicznej takich informacji i ilustrujących je obrazów, powinien płacić zadośćuczynienia. Ich wysokość może uwzględniać zarobkowy, umyślny cel naruszenia. Wydanie uzyskanych korzyści w wysokości obliczonej przez biegłego byłoby tu prak-

¹³ Wywodzi się z koncepcji niemieckiej *Eingriffskondiktion*, stworzonej na gruncie § 812 BGB. Por. szerzej – z najnowszej literatury: D. Schwab, w: M. Habersack (red.), *Münchener Kommentar zum BGB*, t. 5, wyd. 6, München 2013, § 812 BGB, nb. 244 i n. oraz 270 i n. i cytowana tam literatura. Wiąże się to z koncepcją przypisania konkretnych korzyści do majątków konkretnych podmiotów (*Zuweisungstheorie*). Teoria ta jest realizowana w orzecznictwie od 1956 r., gdy zastosowano ją po raz pierwszy w odniesieniu do wizerunku w wyroku Bundesgerichtshofu z 8 maja 1956 r., I ZR 62/54, „Neue Juristische Wochenschrift” 1956, s. 1554. Teoretyczne rozwinięcie teorii przyporządkowania dóbr w odniesieniu do dóbr osobistych przedstawił A. Peukert, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, Tübingen 2008, s. 173 i n.

tycznie niemożliwe, ponieważ zbadać by on musiał rynek nieważnych umów. Generalnie część dóbr osobistych jest wyłączona z jakiegokolwiek legalnego obrotu¹⁴. Niemożliwe jest wtedy kwalifikowanie sytuacji naruszydca jako osoby wzbogaconej kosztem uprawnionego.

Skoro wzbogacony o „korzystanie” nie może go zwrócić, to zgodnie z art. 405 k.c. zobowiązany jest do wydania jego wartości. Ustala się ją na podstawie rynkowej wartości, jaką miało takie korzystanie. Nieistotne jest, ile chciałby i mógłby, na podstawie umowy, zapłacić uprawnionemu do wizerunku naruszydca. Ważne jest, ile było warte korzystanie, które faktycznie uzyskał bez zgody. Takie wzbogacenie nazywa się zwykle „zaoszczędzonym wynagrodzeniem” (zaoszczędzonym wydatkiem). Nieważne jest przy tym, czy naruszenie było zawinione, czy nie. Sporne może być natomiast ustalenie momentu obliczania wartości tej korzyści (w chwili korzystania, podniesienia roszczenia bądź orzekania)¹⁵. Najbardziej zgodne z logiką bezpodstawnego wzbogacenia jest przyjmowanie momentu wzbogacenia (tu: korzystania z wizerunku), jako miarodajnego dla wyliczenia wielkości wzbogacenia. Gdyby do chwili orzekania zmieniła się istotnie wartość pieniądza, zubożonemu służy roszczenie waloryzacyjne (art. 358¹ k.c.).

2. Naruszenie prawa do wizerunku jako źródło zubożenia uprawnionego do wizerunku

Podstawową trudność w zastosowaniu roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia stanowi wykazanie, że uprawniony został zubożony, czyli że naruszydca wzbogacił się jego kosztem. Majątek uprawnionego nie zmniejszył się, ale też nie zwiększył. Nie chodzi tu jednak o utracone korzyści (*lucrum cessans*), liczone zgodnie z art. 361 § 2 k.c., a więc nie trzeba prowadzić symulacji, co by było, gdyby naruszenia (bezprawnego korzystania z wizerunku) nie było. Rzecz w tym, że ono jest faktem, podobnie jak faktem jest posiadanie przez uprawnionego do wizerunku uprawnienia, które pozwala zakazywać każdemu korzystania z tego wizerunku w celu gospodarczym. Pozwala też zezwalać i przyjmować w zamian wynagrodzenie. Z punktu widzenia uprawnionego takie bezprawne korzystanie pozbawiło go możliwości zarobku. Biegły może wyliczyć realną wartość legalnego korzystania z danego wizerunku, a jeżeli

¹⁴ Dlatego w przypadku naruszeń godności czy wykorzystania cudzych tkanek, komórek, narządów – nie byłoby możliwe generalnie zasądzenie wydania uzyskanych korzyści na rzecz osób, z których ciała te komórki, tkanki, narządy pochodzą lub których godność naruszono. Ciekawą ilustracją problemu komercjalizacji ludzkich komórek jest wyrok Sądu Najwyższego Kalifornii (Supreme Court of California) z 9 lipca 1990 r. w sprawie *Moore v. Regents of the University of California* (51 Cal. 3d 120; 271 Cal. Rptr. 146; 793 P.2d 479), który dotyczył możliwości zasądzenia na rzecz pacjenta uzyskanych jego kosztem korzyści, gdy jego śledzionę i pobrań krew wykorzystano do celów biotechnologicznych (z dużym zyskiem). Sąd oddalił to roszczenie, udzielając tylko ochrony idealnym interesom powoda. W Polsce podobnych procesów nie było.

¹⁵ Zestawienie stanowisk judykatury i doktryny – por. P. Mostowik, w: *System prawa prywatnego – część ogólna*, t. 6, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 287 i P. Księżak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2013, s. 347.

uprawniony dotąd nie zezwalał na reklamy, a nawet kategorycznie ich odmawiał, to z podobnego wizerunku innej, podobnej osoby. Nie ma znaczenia okoliczność, czy uprawniony by się zgodził, czy nie, czy miałby propozycje występów w reklamie, czy nie, ponieważ ocenia się skutki zaistniałego, a nie hipotetycznego korzystania.

Niektórzy przedstawiciele doktryny nie akceptują sytuacji, w której uprawniony – zubożony dostanie od sprawcy naruszenia więcej na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu niż na podstawie przepisów o odpowiedzialności deliktowej¹⁶. Nie zauważają, że inna jest funkcja tych regulacji, a specyfika dóbr niematerialnych i osobistych jest taka, że uprawniony nie może ich „fizycznie” obronić przed naruszeniem. Skuteczna ochrona tych praw wymaga, by nie opłacało się ich naruszać, by naruszyiciel wiedział, że w najlepszym razie, gdy zostanie pozwany, będzie musiał zapłacić stosowne do sytuacji wynagrodzenie. W najgorszym – zapłaci również odszkodowanie za szkody, jakich doznał uprawniony w relacji do innych podmiotów (gdy np. gwarantował wyłączność korzystania ze swoich wizerunków określonego podmiotowi albo gdyby konieczna stała się rezygnacja z umówionej eksploatacji wizerunku) i zadośćuczynienie – gdyby przy okazji naruszono część lub prywatność.

Pozostaje wątpliwość: Dlaczego naruszenie prawa do dobra osobistego, czyli takiego prawa, które zostało przyznane uprawnionemu w celu chronienia jego osobowości, ma być oceniane tak, jak naruszenie prawa majątkowego? Wydaje się, że od momentu, w którym doktryna i judykatura akceptują odpłatne umowy o wykorzystanie gospodarcze wizerunku i treść tego prawa definiowana jest tak, by obejmowała pełny zakres potencjalnej eksploatacji, to prawo formalnie osobiste (a więc niezbywalne) chronione jest jak prawa majątkowe bezwzględne, a więc nie tylko roszczeniami *ex delicto* i *ex contractu*.

Dla ochrony firmy¹⁷ i w projekcie Kodeksu cywilnego¹⁸ dla ochrony wszystkich dóbr osobistych przed komercjalizacją – przewidziano autonomiczną instytucję roszczenia o wydanie korzyści uzyskanej przez osobę, która dopuściła się naruszenia wskutek bezprawnego naruszenia prawa bezwzględnego. Jej celem jest oderwanie się od kodeksowego reżimu bezpodstawnego wzbogacenia, a w szczególności od konieczności wykazywania zubożenia (kontrowersyjnego dla wielu cywilistów) oraz od stosowania art. 409 k.c. Bardzo dobrze pasuje ona do rozwiązywania omawianych problemów. Dopóki jednak nie zostanie znowelizowany art. 24 k.c., uprawnionemu pozostaje budowanie roszczenia na podstawie art. 405 k.c.

¹⁶ P. Mostowik, op. cit., s. 260.

¹⁷ Por. omówienie U. Promińskiej, w: M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 2014; komentarz do art. 43¹⁰ k.c., oraz Ł. Żelechowskiego, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2013, s. 512 i n.

¹⁸ Księga pierwsza Kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, Warszawa 2008, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego/>. Szerzej o tej konstrukcji: P. Machnikowski, *Odpowiedzialność za majątkowe skutki naruszenia dobra osobistego w projekcie księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, w: J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Warszawa 2012, s. 19 i n.

VI. SKUTKI ROZRÓŻNIANIA WIZERUNKU JAKO OBRAZU FIZYCZNEGO (ART. 23 K.C.) I WIZERUNKU JAKO KONKRETYZACJI TEGO OBRAZU (ART. 81 PR.AUT.)

Znaczenie praktyczne rozróżniania dwóch znaczeń wizerunku jako przedmiotu prawa bezwzględnego, a więc:

a) obrazu fizycznego¹⁹ – w art. 23 k.c. (wizerunku rozumianego abstrakcyjnie jako obraz człowieka, jakikolwiek, na którym jest on rozpoznawalny), i

b) skonkretyzowanego wizerunku (art. 81 pr.aut.),
ujawnia się wtedy, gdy umowa przewiduje wykorzystanie ściśle określonych wizerunków, a kontrahent wykorzystuje inne. Przy założeniu, że zezwolenie dotyczyło obrazu fizycznego, którego emanacjami są wszystkie wizerunki, nie doszłoby do naruszenia prawa bezwzględnego, tylko samej umowy. Ma to znaczenie dla oceny służących uprawnionemu roszczeń. Jeżeli jednak przyjęmie się założenie, że prawo do decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku w celu gospodarczym dotyczy wizerunku rozumianego ściśle, jako konkretyzacja obrazu fizycznego, to naruszenie umowy będzie zarazem naruszeniem bezwzględnego prawa osobistego.

W analizowanej sprawie Gortat podnosił, że faktycznie w reklamie wykorzystano nie tylko zatwierdzony przez niego wizerunek z sesji fotograficznej, ale również dwa wizerunki utrwalone w innych okolicznościach. Sądy przyjęły, że rozpowszechnienie wizerunku innego niż umówiony nie naruszyło jego prywatności ani czci. Potraktowały więc udzieloną przez niego zgodę na reklamę jako odnoszącą się do wizerunku jako obrazu fizycznego. „Podmienienie” zdjęć nie godziło w prawo powoda do decydowania o udostępnieniu wizerunku (obrazu fizycznego) do celów reklamowych.

W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że w art. 23 k.c. i art. 81 pr.aut. chodzi o to samo dobro osobiste. Odrębna propozycja rozróżniania wizerunku – jako obrazu fizycznego w art. 23 k.c. i jego konkretyzacji zdanej do eksploatacji²⁰ – w art. 81 pr.aut. miała na celu wskazanie dobra niematerialnego które, podobnie jak utwór, mógłby stać się przedmiotem praw osobistych i majątkowych. Nasuwa się porównanie z ochroną pomysłów i utworów. Pomysły chroni się deliktowo, ale utwory (konkretyzacje pomysłów) – są przedmiotami praw bezwzględnych, które mogą być przenoszone i licencjonowane. Obraz fizyczny, czyli wizerunek z art. 23 k.c., jest chroniony deliktowo i prawem zakazowym. Natomiast nie ma zgody w doktrynie na przyznanie do niego prawa o pozytywnej treści, do wykorzystywania wizerunku w celach gospodarczych, przenoszalnego i podlegającego dziedziczeniu. Jest to logiczne przy założeniu, że wizerunek utożsamia się z obrazem fizycznym.

Próba budowania zbywalnego uprawnienia do korzystania z wizerunku musi wiązać się z wyodrębnieniem wizerunku rozumianego jako konkretyza-

¹⁹ Terminu tego użył pierwszy S. Grzybowski (za niemieckim terminem *Erscheinungsbild*), *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 43.

²⁰ T. Grzeszak, w: *System*, t. 13, s. 666.

cja obrazu fizycznego, traktowanego jako dobro niematerialne. Podobieństwa do siebie poszczególnych wizerunków (ustaleń obrazu fizycznego) nie są przeszkodą do budowania osobnych praw bezwzględnych²¹. Jeżeli jednak obrót zadowolony się umowami zezwalającymi o słabym skutku (*pactum de non petendo*), to obojętne jest, jak szeroko ujęty zostanie przedmiot takiego zezwolenia (czy będzie dotyczył wizerunku skonkretyzowanego w danym zdjęciu, filmie), czy wizerunku „w ogóle” – ponieważ strony mogą dowolnie określić – ze skutkiem *inter partes* – przedmiot umowy. Tyle tylko, że naruszenie tego postanowienia umowy wywoła skutki w zakresie odpowiedzialności kontraktowej, a tylko wyjątkowo, gdy podmienienie wizerunku naruszy prawa osobiste: do czci bądź prywatności – również w zakresie odpowiedzialności za naruszenie prawa osobistego.

Tak właśnie stało się w przypadku Gortata. Sąd nie uwzględnił jednak istotnego faktu, że wraz z umową wygasło również zezwolenie na reklamowe skojarzenie, a nie tylko na rozpowszechnianie. Gdyby reklama znalazła się w umówionym czasie w obiegu publicznym, to rzeczywiście interes powoda, by nie być skojarzonym z pozwaną, zostałby skonsumowany w chwili upublicznienia reklamy. W danym stanie faktycznym tak się nie stało. Umowa wygasła, a powód mógł znów, od początku decydować, czy i w jakiej reklamie chce wystąpić. Jego prawo osobiste do wizerunku zostało naruszone, ale mało przekonujące było jego oświadczenie o doznanej krzywdzie wskutek skojarzenia ze Sfinksem, skoro niedawno wyrażał na nie zgodę. Dlatego nie byłoby uzasadnione przyznawanie powodowi zadośćuczynienia, które sąd zasądza fakultatywnie. Czasem wystarczającym środkiem usunięcia skutków naruszenia prawa osobistego jest oświadczenie odpowiedniej treści. Z takiego środka trafnie skorzystał Sąd Okręgowy, a w ślad za nim Apelacyjny.

VII. WNIOSKI

Sąd potwierdził istnienie praw osobistych o wartości majątkowej, z których (korzystanie ma dającą się wyliczyć wartość majątkową). Udzielił uprawnieniu do decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku w celu gospodarczym takiej ochrony, jaka przysługuje bezwzględnym prawom majątkowym. Uznał, że zaoszczędzone przez naruszydiciela wynagrodzenie stanowi jego wzbogacenie, a zarazem zubożenie uprawnionego do wizerunku. Nie oznacza to jednak, że zakwalifikował to uprawnienie do praw majątkowych.

Przyjęta przez niego koncepcja otwiera drogę do zasądzania wydania uzyskanych korzyści w przypadkach naruszeń innych praw osobistych, gdy zostanie wykazane, że korzystanie z nich miało wartość majątkową. Ta wartość musi ujawniać się na legalnym rynku. Tylko niektóre dobra (jak nazwisko, pseudonim, wizerunek, herb i inne oznaczenia indywidualizujące człowieka) z natury swej nadają się do wykorzystania gospodarczego. Możliwe jest defi-

²¹ Analogicznie jak fakt istnienia podobnych zdjęć nie przekreśla istnienia odrębnych praw autorskich do poszczególnych utworów fotograficznych.

niowanie treści praw do nich nie tylko od strony negatywnej, ale również od pozytywnej. Jednakże większość dóbr osobistych jest tylko chroniona przed naruszeniami, a zgody uchylające bezprawność ich naruszeń udzielane są nieodpłatnie. Uzależnianie ich od wynagrodzenia byłoby ocenione jako niemoralne (niezgodne z zasadami współżycia społecznego, a czasem nawet z ustawą). W razie bezprawnych naruszeń tych dóbr nie powstaną roszczenia o wydanie uzyskanych wskutek naruszenia korzyści majątkowych, tylko roszczenia o zadośćuczynienie i o odszkodowanie.

doc. dr Teresa Grzeszak
Uniwersytet Warszawski
teresa.grzeszak@wpia.uw.edu.pl

ASSESSMENT OF THE DAMAGE SUFFERED AS A RESULT OF AN INFRINGEMENT OF THE AGREED SCOPE OF THE USE OF AN IMAGE IN ADVERTISING PURPOSES

Summary

This article presents the evolution of the Polish case law concerning protection of an image in the event of a breach of contract regarding the time and place of the use of an image. So far, courts in Poland have only awarded compensation for the personal injury. Recently, the Warsaw Court of Appeal (29.07.2014, VI ACa 1657/13) awarded damages in the amount corresponding to remuneration owed for an unconsented use (*lucrum cessans*) of an image. The most important statement of the Court concerns the qualification of this payable sum being due for an enrichment at the expense of the depleted. This means that the Court recognised a possibility of unjust enrichment at the expense of a person entitled to the right of an image being a subject of a personal right. The article deals with consequences of this recent judgment for the perception of this right as a personal right with economic value, but not as a property right. It is suggested that the right to use an image in advertising should be treated as a publicity right (property right).