

7

MAGDALENA DMUCH

Ochrona wizerunku sportowca w dobie komercjalizacji dóbr osobistych

Opiekun naukowy: dr Joanna Buchalska

Magdalena Dmuch – studentka IV roku prawa w Akademii Leona Koźmińskiego. Od 2014 roku jest członkiem Prawniczego Koła Naukowego Prawa Własności Intelektualnej „Actio Efficiens”, któremu przewodniczy od grudnia 2016 roku. Na II roku studiów zaangażowała się w wolontariat w Studenckiej Poradni Prawnej ALK. Laureatka stypendiów Rektora ALK.

Artykuł 24 § 1 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹ stanowi, że ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać m.in. zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Zgodnie zaś z § 2 tegoż artykułu, jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych. W myśl art. 448 k.c. w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Do niedawna, w razie naruszenia prawa do wizerunku, sądy na podstawie wskazanego przepisu zasądzały zadośćuczynienie lub odszkodowanie. Przełomowy w omawianej kwestii okazał się wyrok² z dnia 29 lipca 2014 r. w sprawie o sygn. akt VI ACa 1657/13³. Sprawa została wytoczona z powództwa Marcina Gortata przeciwko Sfinks Polska SA – firmie prowadzącej sieć restauracji. W przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, iż „podstawę prawną przyznanego powodowi świadczenia z tytułu niezyskanego wynagrodzenia powinny stanowić przepisy dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia, nie zaś przepisy z zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej”. W tej samej sprawie Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutów naruszenia art. 448 k.c. W opinii tegoż Sądu „wskazać należy przede wszystkim, że zasadniczą funkcją majątkowych środków ochrony przewidzianych w art. 448 k.c., a więc zarówno zadośćuczynienia pieniężnego, jak i świadczenia pieniężnego na określony cel społeczny, jest funkcja kompensacyjna. Pogląd ten należy uznać za ugruntowany w orzecznictwie (zob. przykładowo: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2005 r., SK 49/03 oraz uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2008 r., III CZP 31/08). Zasadnicze znaczenie ma więc kompensacja poniesionego przez pokrzywdzonego uszczerbku, zaś zagadnienie odpowiedniego ukarania sprawcy naruszenia, a także funkcji prewencyjnej wymierzonej kary stanowi domenę przede wszystkim prawa karnego”. Zarówno rozważania Sądu Apelacyjnego w Warszawie, jak i treść przepisu ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie⁴, która to zastąpiła wcześniej obowiązującą ustawę z dnia 29 lipca

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. 1964 Nr 16 poz. 93, dalej cytowana jako k.c.

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 lipca 2014 r., sygn. akt. VI ACa1657/13, dostęp: <http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/> (1.12.2016 r.)

³ Zob. szersze rozważania w zakresie niniejszej sprawy Grzeszczak (2015).

⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie, Dz.U. 2010 Nr 127 poz. 857, cytowana dalej jako ustawa o sporcie.

2005 r. o sporcie kwalifikowanym⁵, a także m.in. proces, którego istota polega na ekonomicznym wykorzystywaniu w działalności reklamowej oznaczeń identyfikujących (wizerunek, nazwisko) osoby powszechnie znane, w tym także sportowców, może skłaniać do nowego spojrzenia na prawo do wizerunku oraz jego koncepcje wykreowaną przez doktrynę prawa polskiego.

Niniejsza praca jest próbą przybliżenia poglądów polskiej doktryny i judykatury odnoszących się do prawa do wizerunku, w szczególności sportowca, a także ogólnego omówienia koncepcji tegoż prawa wykreowanej przez doktrynę amerykańską. W opinii autorki zasadne wydawałoby się stwierdzenie, iż proces komercjalizacji omawianego dobra skutkuje upodobnieniem niniejszego prawa do stworzonego w Stanach Zjednoczonych *right of publicity*. Na skutek przyjęcia powyżej wskazanych twierdzeń zdaje się, że zasadne byłoby przeprowadzenie w najbliższej przyszłości analizy, której celem jest odpowiedź na pytanie, czy obecnie mamy do czynienia z szeroko rozumianą amerykanizacją⁶ prawa polskiego w zakresie dóbr osobistych.

W ustawodawstwie polskim brak jest definicji legalnej pojęcia wizerunku. Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego – jako pierwsza zawierała ogólną regulację dotyczącą ochrony dóbr osobistych. W myśl art. 11 ten, czyjego dobro osobiste zostało naruszone bezprawnym działaniem, może żądać ochrony prawnej. Dotyczyło to zwłaszcza naruszenia czci, używania cudzego nazwiska lub pseudonimu albo korzystania z cudzego wizerunku (Pazdan, 2012, s. 1229). Obecnie obowiązująca ustawa także zawiera przepisy w zakresie ochrony dóbr osobistych; są to art. 23 i 24 k.c. a także art. 448 k.c.

Artykuł 23 k.c. zawiera otwarty katalog dóbr osobistych. Przepis ten formułuje zasadę cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych, niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Na podstawie art. 43 k.c. zasadę tę stosuje się także w odniesieniu do osób prawnych (Pazdan, 2012, s. 1234).

Wizerunek, zgodnie z art. 23 k.c., stanowi dobro osobiste człowieka. Na gruncie prawa polskiego jest on szeroko regulowany, poczynając od k.c., a następnie przechodząc do ustaw szczególnych, takich jak ustawa z dnia 23 lutego 1994 r.

⁵ Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym, Dz.U. z 2005 nr 155 poz. 1298, dalej cytowana jako ustawa o sporcie kwalifikowanym.

⁶ Zob. <https://prezi.com/sfql6ucyckn4/amerykanizacja/> „Amerykanizacja rozumiana jako przemiany, w wyniku których pewne wzorce, normy i wartości, ściśle przynależne kulturze Stanów Zjednoczonych, są narzucane (najczęściej metodami politycznymi i ekonomicznymi) innym krajom, co wpływa, w mniejszym lub większym stopniu, na kulturę i reorientację (zmiana dotychczas wyznawanej orientacji, kierunku) zapatrywania tych krajów” (dostęp: 20.11.2016).

o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷ czy ustawa o sporcie (w zakresie ochrony wizerunku sportowców).

Kwestię rozpowszechniania wizerunku reguluje art. 81 pr. aut., zgodnie z którego treścią każdy może decydować o rozpowszechnianiu swojego wizerunku, z wyłączeniem innych osób. Na treść bezwzględnego podmiotowego prawa do wizerunku składają się uprawnienia pozytywne i zakazowe. W zakresie uprawnień pozytywnych wyróżnia się prawo do zezwalania na rozpowszechnienie wizerunku, a w zakresie negatywnym – możliwość zakazywania osobom trzecim rozpowszechniania go. W ustępie 2 tegoż artykułu ustawodawca określił, w jakich sytuacjach rozpowszechnienie wizerunku nie wymaga zezwolenia (Barta i Markiewicz, 2013, s. 466). W przypadku, gdy osoba, której wizerunek został rozpowszechniony, otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie, zezwolenie, w braku wyraźnego zastrzeżenia, także nie jest wymagane. Ochronę wizerunku w prawie autorskim reguluje art. 83 pr. aut., na mocy, którego stosuje się odpowiednio przepisy art. 78 ust. 1 pr. aut.⁸

Wraz z rozwojem doktryny przedmiot wizerunku bywał definiowany na różne sposoby⁹. Jedną z pierwszych i często przytaczanych w literaturze jest definicja S. Rittermana, według której wizerunek obejmuje zarówno głowę, jak i całą postać, indywidualizującą tę osobę jako jednostkę fizyczną. Zgodnie z poglądem autora przedmiotem ochrony nie jest jednak maska artystyczna, definiowana jako „wizerunek, jaki artysta sztucznie sobie stwarza dla oddania cudzej, a nie własnej postaci” (Ritterman, 1937, s. 120). Do tej definicji przychylił się m.in. K. Stefaniuk (1970, s. 64).

Podobnie S. Grzybowski uważa, że dobrem osobistym nie jest wizerunek ani portret, lecz *obraz fizyczny*, rozumiany jako „nie tylko rysy twarzy, lecz wszelkie takie cechy fizyczne, które indywidualizują pewną osobę fizyczną, pozwalają ją rozpoznać, np. charakterystyczna budowa ciała” (Grzybowski, 1957, s. 96). Wizerunkiem i portretem są natomiast „podobizny tego dobra osobistego, które nazwalibyśmy obrazem fizycznym” (Grzybowski, 1957, s. 96). Dalej, jak wskazuje S. Grzybowski, „wizerunek” cudzego głosu jest zbyt nieuchwytny, a cechy charakterystyczne o wiele mniej indywidualne niż np. rysy twarzy czy budowa, a co za tym idzie – nie należałoby podzielać poglądu o ochronie głosu, jako części obrazu

⁷ Ustawa z dnia 23 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 1994 Nr 24 poz. 83, dalej cytowana jako pr. aut.

⁸ Zob. szersze rozważania w powyższym zakresie omówione zostały w dalszej części tego artykułu.

⁹ Zob. zestawienie poglądów – Grzeszczak (2013a).

fizycznego lub sfery tajemnicy, albo oddzielnego dobra osobistego (Grzybowski, 1957, s. 96–97).

Wizerunek definiowany jest także jako „wytwór niematerialny, który z pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby (lub danych osób)”. Takimi środkami plastycznymi są zarówno portrety malarskie, jak i fotografie czy karykatury. Zdaniem J. Barty i in. wizerunkiem, w rozumieniu art. 81 pr. aut., jest także maska artystyczna, o ile umożliwia identyfikację osoby, kreującej postać (Barta i in., 2005, s. 628).

Jak uważa J. Sieńczyło-Chłabicz właściwe jest opowiedzenie się za szerokim rozumieniem wizerunku, a więc jako nie tylko obrazu fizycznego, lecz także głosu, czyli wizerunku dźwięcznego czy innych elementów, które pozwalają na identyfikację osoby fizycznej, takich jak np.: sposób poruszania się czy tatuaż, albo też charakterystycznie ścięte i ufarbowane włosy, korzystanie z określonych rekwizytów. Autorka kładzie nacisk na to, by elementy identyfikujące daną jednostkę „były przedstawione w taki sposób, by pozwalały osobom trzecim rozpoznać konkretną osobę” (Sieńczyło-Chłabicz, 2003a, s. 20; 2003b, s. 40). Ta sama autorka wskazuje, że „głosu nie należy traktować jako odrębnego dobra osobistego. Powinien być on chroniony jako prawo do wizerunku, nie jako obraz fizyczny (wizualny) danej osoby, lecz jako jej obraz odbierany za pomocą zmysłu słuchu. Można stwierdzić, że prawo osobiste do ludzkiego głosu traktować należy jako dźwięczny wizerunek” (Sieńczyło-Chłabicz, 2003b, s. 40).

T. Grzeszczak twierdzi natomiast, iż istnieje potrzeba rozróżnienia znaczenia terminu wizerunku w rozumieniu art. 23 k.c. i art. 81 pr. aut. Artykuł 23 k.c. dotyczy obrazu fizycznego i powinien być definiowany w odwołaniu do wzrokowego postrzegania danej osoby. Natomiast na gruncie art. 81 pr. aut. wizerunek jest „konkretyzacją obrazu fizycznego, stanowiącą emanację obrazu fizycznego, zachowującą wszystkie cechy dobra osobistego, ale zdatną do rozpowszechniania” (Grzeszczak, 2012).

J. Balcarczyk z kolei przychyliła się do definicji wizerunku zawartej w orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2003 r., zgodnie z którą: „pod pojęciem wizerunku zasadniczo rozumie się rysy twarzy bądź znamiona sylwetki, względnie inne cechy fizyczne człowieka pozwalające na jego indywidualizację i identyfikację, stwarzające poczucie tożsamości i niepowtarzalności określające „osobistość” człowieka. Z punktu widzenia definicji dóbr osobistych jako niemajątkowej sfery indywidualnych wartości świata uczuć i stanu życia psychicznego integralnie związanych z człowieczeństwem, zbiór tych cech nie stanowi wartości samej w sobie, lecz jest atrybutem dobra osobistego w postaci poczucia tożsamości i niepowtarzalności i związanego z tym poczucia godności oraz prawa

wyłączności”¹⁰. J. Balcarczyk postuluje jednak uzupełnienie tej definicji o wskazanie, iż w części przypadków wartością „centralną” będzie „dążność jednostki do samostanowienia, wyrażająca się w baczeniu, aby nikt inny nie przejął roli dysponenta jej losami, czy też decydowaniu o warunkach wprowadzenia aspektów własnej osobowości do obiegu społecznego” (Balcarczyk, 2009, s. 86).

Wielu przedstawicieli doktryny podjęło próby zdefiniowania dóbr osobistych. Przykładowo S. Grzybowski stwierdził, że „charakterystyczną cechą wszelkich dóbr osobistych są niemajątkowe, indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka”. Wskazuje on dalej, iż przedmiotem ochrony jest „uczucie ludzkie, niezmacony stan życia psychicznego”, a w miarę stale rosnących materialnych i kulturalnych potrzeb zmieniać się będzie ocena, co jest cechą charakterystyczną dla dobra osobistego (Grzybowski, 1957, s. 78–79).

F. Zoll wskazuje natomiast, że prawa osobistości (zwane także osobistymi) są przede wszystkim prawami człowieka, które cechują się tym, że są ściśle z podmiotem uprawnionym połączone, a co za tym idzie istnieją i gasną wraz z nim oraz nie mogą być przeniesione na inny podmiot i „prawom tym brak substratu oddzielnego, który by można wyróżnić jako przedmiot prawa”. Należy jednak zauważyć, że pomimo takiego przedstawienia cech dóbr osobistych autor wskazuje, że prawa te nie są jednak pozbawione pewnego charakteru majątkowego, „mają zatem i majątkowy charakter” (Zoll, 1946, s. 109–110).

Obecnie wskazuje się, że dobra osobiste są to „wartości o charakterze niemajątkowym, ściśle związane z osobą ludzką, decydujące o jej byciu, pozycji w społeczeństwie, a będące wyrazem jej odrębności psychicznej i fizycznej oraz możliwości twórczych, uznane powszechnie w społeczeństwie i akceptowane przez dany system prawny (Cisek, 2011, s. 56; por. Panowicz-Lipska, 2016).

Należy odróżnić określenie „dóbr osobistych” terminem „wartości niemajątkowych” od „niemajątkowego charakteru”. Niemajątkowy charakter jest jedną z podstawowych cech, tradycyjnie przypisywanych wszelkim dobrom osobistym. Oznacza to, że dóbr osobistych nie da się wyrazić wprost w kategoriach ekonomicznych (Cisek, 2011, s. 56). Wartość niemajątkowa oznacza, że „przedmiotem ochrony czyni się pewien zbiór odniesień do sfery związanej z osobowością ludzką, nie przesądzając równocześnie, czy owa sfera może mieć jakiegokolwiek przełożenie na stan portfela uprawnionego” (Balcarczyk, 2009, s. 71).

Przy określaniu istoty dóbr osobistych możemy wyróżnić dwa podejścia: subiektywistyczne i obiektywistyczne. Pierwsze, dominujące wcześniej, zakładało, że dobro osobiste to „indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicz-

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 100/01, dostęp: Legalis numer 58171 (5.12.2016)

nego człowieka” (ujęcie prezentowane przez S. Grzybowskiego). Zgodnie z podejściem obiektywistycznym, które zyskało na znaczeniu i zajęło pozycję dominującą, zarówno istotę dóbr osobistych, jak i ich naruszenie, należy natomiast oceniać zgodnie z przyjętą w społeczeństwie oceną, tzn. obiektywnie (Pazdan, 2015).

Jak wspomniano, ochronę dobra osobistego, jakim jest wizerunek, gwarantują przepisy nie tylko kodeksu cywilnego, lecz także prawa autorskiego, a w zakresie rozpowszechniania wizerunku sportowca szczególną regulację zawiera ustawa o sporcie.

Zgodnie z art. 81 pr. aut. rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. W przypadku braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie. Zgodnie z art. 81 ust. 2 pr. aut. zezwolenia nie wymaga również rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych oraz wizerunku osoby stanowiącej jedynie szczegół całości, takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza.

Zezwolenie na korzystanie z wizerunku może być udzielone w dowolnej formie, ale zgoda musi być zawsze niewątpliwa¹¹. Dotyczy ono nie samego „abstrakcyjnego” rozpowszechniania wizerunku, lecz odnosi się do znanych udzielającemu zgody konkretnych warunków rozpowszechniania wizerunku¹². Osoba portretowana uprawniona jest do zawężenia zgody na publikację zarówno do określonego kręgu podmiotów, jak i do celu, jakemu publikacja ma służyć. Nie ma ona obowiązku czynienia wyraźnego zastrzeżenia, iż nie wyraża zgody na publikację wizerunku w prasie, skoro udzieliła zgody na publikację w określonym miejscu¹³.

Uprawniony ma możliwość wycofania zgody na rozpowszechnianie swojego wizerunku. Jak wskazuje Sąd Najwyższy, sprzeciw dotyczący rozpowszechniania fotografii nie budzi wątpliwości odnośnie do braku zezwolenia wymaganego według art. 81 ust. 1 pr. aut. Jeżeli fotografia była wykonywana za oczywistym zezwoleniem modeli (pozowanie), a nawet zaakceptowany został zestaw przeznaczony do rozpowszechniania, to ze względu na przedmiot zezwolenia (komercyjną eksploatację wizerunku) ściśle związany z dobrem osobistym, do którego uprawniona jest tylko przedstawiana osoba, zezwolenie mogło być cofnięte i wiązałoby

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 18 czerwca 2009 r., sygn. akt I ACa 459/09, dostęp: Legalis numer 177681 (5.12.2016 r.). Por. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2014 r., sygn. akt I ACa 633/14, dostęp: Legalis numer 1049710 (5.12.2016 r.).

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2000 r., sygn. akt I ACa 1455/99, dostęp: Legalis numer 49703 (5.12.2016 r.).

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. akt I ACa 839/12, dostęp: Legalis numer 735114 (5.12.2016 r.).

inną osobę. Zakres ochrony przyznany przez treść art. 81 pr. aut. ogranicza się do rozpowszechniania wizerunków, stanowiących przeważnie dzieła powstałe przy współpracy osoby przedstawianej, której „zezwoenie” jest elementem czynności prawnej, zazwyczaj odpłatnej. Jest to więc czynność zbliżona do umowy o artystyczne wykonanie (prawo pokrewne). Nie ulega bowiem wątpliwości, że wizerunki powstałe podczas pozowania wymagają eksponowania przez modeli cech indywidualnych swej osoby¹⁴.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie definiuje pojęcia „osoby powszechnie znanej”. Określona grupa osób może być z góry zaliczona do grona osób powszechnie znanych w rozumieniu przepisów prawa autorskiego ze względu na pełniony urząd bądź wykonywany zawód (sportowcy, aktorzy, dziennikarze), szczególnie jeśli osoba go wykonująca zdobędzie popularność. W szczególnych przypadkach w orbicie społecznych zainteresowań może znaleźć się tzw. osoba niepubliczna, jeśli będzie sprawcą określonego zdarzenia, a jej działania zostaną odpowiednio nagłośnione (np. urządzi happening). Nadto „osoba publicznie znana” musi pełnić określoną „funkcję publiczną”. To, że dana osoba sama uważa się – z racji wykonywanego zawodu – za osobę rozpoznawalną, znaną powszechnie z widzenia, nie oznacza, że jest osobą powszechnie znaną w rozumieniu prawa autorskiego¹⁵. Podobne stanowisko prezentowane jest przez J. Sieńczyło-Chlabicz, która wskazuje, iż osoba publicznie znana musi znajdować się w centrum zainteresowania opinii publicznej. W opinii autorki nieistotna jest przyczyna, dla której jest ona powszechnie znana. Ta sama autorka zwraca uwagę, iż pewną wskazówką przy tworzeniu kręgu osób powszechnie znanych jest, wynikający z art. 81 ust. 2 pkt 1 pr. aut., wymóg pełnienia przez te osoby funkcji publicznej (Sieńczyło-Chlabicz, 2003b, s. 41; Sieńczyło-Chlabicz, 2006).

Pojęcie „rozpowszechniania” wizerunku powinno być rozumiane przy wykorzystaniu definicji zawartej w art. 6 ust. 3 pr. aut. Pojęcie „rozpowszechniony” rozumiane jest jako udostępniony publicznie w jakikolwiek sposób. „Udostępniony publicznie” należy rozumieć jako przeznaczony dla niezamkniętego kręgu osób¹⁶.

Jak wskazuje się w judykaturze, zachowanie polegające na zamieszczeniu na stronie portalu internetowego linku umożliwiającego natychmiastowe i bezpośrednie otwarcie innej witryny (z pominięciem struktury nawigacyjnej strony głównej innego portalu tzw. *deep link* – głęboki link) zawierającej wize-

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 16 kwietnia 2004 r., sygn. akt I CK 495/03, dostęp: Legalis numer 140373 (5.12.2016 r.).

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 2 września 2010 r., sygn. akt I ACa 620/10, dostęp: Legalis numer 270868 (5.12.2016 r.); por. Barta i. Markiewicz (2002, s. 21).

¹⁶ Por. Barta i in. (2005, s. 629); Grzeszczak (2007, s. 554).

runek osoby, spełnia cechy publicznego udostępnienia tego wizerunku; wytwarza bowiem sytuację, w której nieograniczony zbiór użytkowników portalu może zapoznać się z wizerunkiem¹⁷.

Zakaz rozpowszechniania wizerunku można wyprowadzić zarówno z art. 23 k.c., jak i art. 81 pr. aut. Jak wskazuje T. Grzeszczak, na gruncie art. 23 k.c. nie każde rozpowszechnienie wizerunku jest naruszeniem prawa osobistego. Sąd orzeknie naruszenie, jeżeli pozwany nie udowodni braku bezprawności podjętego przez niego działania. Jak wskazuje autorka, można mieć zastrzeżenia, czy samo rozpowszechnienie wizerunku poza granicami zezwolenia właściwego podmiotu kwalifikuje się jako naruszenie prawa osobistego, czy może konieczne jest pogwałcenie jakiegoś ważnego interesu. Odmiennie, uzyskanie ochrony przewidzianej przez art. 81 pr. aut. wymaga jedynie wskazania, iż doszło do rozpowszechnienia wizerunku, na które uprawniony podmiot nie zezwolił i które pozostaje poza sferą wyjątków przewidzianych w § 2 tegoż artykułu (Grzeszczak, 2013a, s. 677). T. Grzeszczak uważa, że wartość idealną posiada zawsze samo decydowanie o rozpowszechnianiu wizerunku, a niekiedy także posiada ono wartość majątkową. Zdaniem T. Grzeszczak to założenie kłóci się z doświadczeniem praktycznym, a usunięcie tej sprzeczności powinno prowadzić do przewartościowania koncepcji dóbr osobistych, do których trafiłoby dobro o podwójnej wartości (Grzeszczak, 2013, s. 679).

Według T. Grzeszczak zasadne byłoby skonstruowanie odrębnego prawa do wizerunku, które wynika z art. 81 pr. autorskiego. Artykuł 23 k.c. chroni tylko wartości idealne. Dla zapewnienia prawa do czerpania korzyści majątkowych z wizerunku konieczne jest powołanie się na inną, niż art. 23 k.c., podstawę prawną. Autorka zwraca uwagę na to, że zgodnie z art. 81 pr. aut. każde rozpowszechnianie wizerunku bez zezwolenia (z wyłączeniem ust. 2) jest naruszeniem interesu osobistego lub majątkowego. Wykładnia art. 81 pr. aut. pozwala na postawienie bardziej radykalnych wniosków w zakresie prawa do wizerunku, niż wykładnia art. 23 k.c. W opinii T. Grzeszczak prawidłowe byłoby wyróżnienie „uprawnień osobistych o wartości majątkowej”. Akceptacja tej hipotezy byłaby równoznaczna jednak z koniecznością teoretycznego przewartościowania koncepcji praw chroniących dobra osobiste (Grzeszczak, 2013, s. 547–548).

Powyżej przedstawiona kwestia była rozpatrywana także przez J. Bartę i R. Markiewicza. Jeden z autorów wskazuje, że analiza obecnego stanu prawnego może prowadzić do wniosku, iż ma miejsce pewne „rozbieżenie” ochrony w sferze wizerunku, co nie jest przypadkowe. Taka interpretacja pozwoliłaby na dostrzeżenie powszechnego zjawiska komercjalizacji. Analogicznie do utworu czy arty-

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 lipca 2004 r., sygn. akt I ACa 564/04.

stycznego wykonania, wizerunkowi przysługiwać powinno prawo mające dwoistą naturę, tj. osobisto-majątkową, które to prawo chronić może interesy zarówno majątkowe, jak i osobiste. Przy tych rozważaniach zauważa się jednak brak jednoznacznych podstaw normatywnych konstrukcji, których celem jest uznanie, że wizerunek jest przedmiotem prawa majątkowego. Prezentowany pogląd nie jest jednakże podzielany przez współautora, który to opowiada się za konstrukcją wizerunku jako przedmiotu wyłącznie prawa osobistego (Barta i Markiewicz, 2013, s. 24–27).

W opinii autorki niniejszej pracy przyjęcie prezentowanego powyżej poglądu, który zakłada wyróżnienie „uprawnień osobistych o wartości majątkowej” jest zasadne, ze względu na zachodzący, także w Polsce, proces komercjalizacji¹⁸ niektórych dóbr osobistych. Oczywiście konstrukcja ta prowadziłaby do zmiany tradycyjnego znaczenia wizerunku, który nie będzie już dobrem osobistym, gdzie element osobisty ma nadrzędny charakter¹⁹.

Potwierdzeniem takiej tezy jest rozwiązanie przyjęte w nieobowiązującym już art. 33 ustawy o sporcie kwalifikowanym. Zgodnie z nim związek sportowy jest uprawniony do wykorzystania wizerunku członka kadry narodowej, który został mu udostępniony, na zasadach wyłączności, do swoich celów gospodarczych.

Ukształtowanie przepisu w ten sposób wyodrębnia z prawa do wizerunku uprawnienia o charakterze ekonomicznym, a konstrukcja taka pasuje bardziej do praw majątkowych (Grzeszczak, 2013, s. 549–550). Obecnie art. 33 ustawy o sporcie kwalifikowanym został zastąpiony przez art. 14 ustawy o sporcie. Brzmienie tego przepisu jest tożsame. W aktualnym stanie prawnym zarówno członek kadry narodowej, jak i członek reprezentacji olimpijskiej udostępnia, na zasadach wyłączności, swój wizerunek w stroju reprezentacji kraju (odpowiednio w stroju reprezentacji olimpijskiej) polskiemu związkowi sportowemu (odpowiednio Polskiemu Komitetowi Olimpijskiemu), na skutek czego podmioty te uprawnione są do wykorzystania tego wizerunku do swoich celów gospodarczych w zakresie wyznaczonym przez odpowiednie przepisy. W oparciu o brzmienie wskazanej wyżej regulacji stwierdzić można, iż jej celem jest wykreowanie sytuacji, w której polski związek sportowy czy też Polski Komitet Olimpijski uzyska monopol do eksploatacji wizerunku sportowców w strojach reprezentacji (por. Grzeszczak, 2013b, s. 333).

¹⁸ Proces komercjalizacji dóbr osobistych jest dostrzegalny przez dużą część doktryny, m.in. T. Grzeszczak, J. Balcarczyk, J. Banasiuk, J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Barta, R. Markiewicz.

¹⁹ Kwestie prawa do komercyjnego wizerunku w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych poruszone są w dalszej części artykułu.

Należy jednak zauważyć pewną znaczącą różnicę – art. 14 § 1 ustawy o sporcie nie określa momentu, w którym to członek kadry narodowej udostępnia swój wizerunek. Ustawodawca w sposób odmienny uregulował sytuację członka kadry narodowej i członka reprezentacji olimpijskiej. W myśl art. 14 § 2 ustawy o sporcie „członek reprezentacji olimpijskiej udostępnia, na zasadach wyłączności, z chwilą powołania do reprezentacji olimpijskiej, swój wizerunek (...)”. Wydaje się zasadne stwierdzenie, że dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych należałoby znowelizować brzmienie art. 14 § 1 ustawy o sporcie poprzez dodanie frazy „z chwilą powołania do kadry narodowej” (por. Cajselski, 2011). Przepis ten obejmuje swym zakresem przedmiotowym jedynie wizerunek członka kadry narodowej i członka reprezentacji olimpijskiej w konkretnym stroju. Nie dotyczy zawodników np. w stroju prywatnym (cywilnym).

Na gruncie art. 81 pr. aut. bezprawność działania przez dany podmiot zostaje wyłączona poprzez udzielenie przez uprawnionego zgody na rozpowszechnianie wizerunku. Przepis ten odnosi się jednak jedynie do zgody jako warunku koniecznego do eksploatacji wizerunku. Możliwość określenia granic eksploatacji wizerunku wynika raczej z natury zgody. Treść art. 14 ustawy o sporcie (w poprzednim stanie prawnym art. 33 ustawy o sporcie kwalifikowanym) umożliwia postawienie wniosku, iż „zakres udzielonej przez sportowca zgody, określony przez ustawodawcę, dotyczyłby wszelkich przypadków rozpowszechniania dostarczonego przez sportowca wizerunku w celach gospodarczych związku sportowego (...) w praktyce eksploatacja wizerunków sportowców dokonywana jest na podstawie umów sponsoringu, które związek sportowy zawiera ze sponsorem reprezentacji” (Tylec, 2009, s. 17–18).

Zarówno ustawa o sporcie, jak i uprzednio obowiązująca ustawa o sporcie kwalifikowanym nie definiuje pojęcia „cel gospodarczy”. Jak wskazuje W. Cajselski „w poszukiwaniu zakresu znaczeniowego tego zwrotu, w drodze ostrożnej analogii, można przedstawić definicję legalną „działalności gospodarczej”, ujętą w art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²⁰. Celem gospodarczym z art. 14 ustawy o sporcie będzie więc każdy cel związany z zarobkową działalnością polskiego związku sportowego, który jednocześnie nie będzie sprzeczny ze statutowymi celami tego związku” (Cajselski, 2011, NB 4). Poprzez cele gospodarcze należy rozumieć także „cel zarobkowy, zgodny z funkcją danego polskiego związku sportowego, który nie może być sprzeczny z jego statutowymi zadaniami. Taka działalność może obejmować m.in. zawieranie umów wzajemnych, które mogą polegać na udostępnieniu kontrahentowi wizerunku członków kadry narodowej w stroju reprezentacji kraju w zamian za świadczenie pieniężne

²⁰ Tj. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.

wykorzystywane na realizację statutowych zadań, np. na szkolenie zawodników kadry”²¹. Przez sformułowanie „na zasadach wyłączności” należy rozumieć, że członek kadry narodowej nie może wyrazić zgody na rozpowszechnianie swojego wizerunku w stroju reprezentacji kraju innemu podmiotowi niż polski związek sportowy²².

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w wyroku z 16 grudnia 2009 r., zakwalifikowanie sportowca do kadry narodowej i wyrażenie przez niego zgody na występowanie w reprezentacji kraju uprawnia polski związek sportowy do wykorzystania wizerunku zawodnika w stroju reprezentacyjnym do celów gospodarczych. Artykuł 33 ust. 1 ustawy o sporcie kwalifikowanym ustanawiał na rzecz polskiego związku sportowego określone prawo podmiotowe, gdyż jest w nim mowa o „uprawnieniu tego podmiotu do wykorzystania wizerunku członka kadry narodowej do swoich celów gospodarczych”. Z zakwalifikowaniem zawodnika do kadry narodowej ustawodawca powiązał powstanie na rzecz polskiego związku sportowego prawa do wykorzystania wizerunku kadrowicza w stroju reprezentacji kraju. Istotą tego uprawnienia jest więc możliwość samodzielnego wykorzystywania przez polski związek sportowy wizerunku zawodnika w stroju reprezentanta do własnych celów gospodarczych. Korelatem tego uprawnienia jest obowiązek znoszenia przez kadrowicza sytuacji, w której jego wizerunek w stroju reprezentanta kraju może być przedmiotem wykorzystania przez jego federację sportową na zasadach wyłączności. W opinii Sądu udostępnienie wizerunku jest czymś więcej niż wyrażeniem zgody w rozumieniu art. 81 pr. aut., zatem wola zawodnika przynależności do reprezentacji kraju jest równoznaczna z jego zgodą na wykorzystanie wizerunku w granicach określonych w art. 33 ust. 1 ustawy o sporcie kwalifikowanym. Z wykładni językowej tego przepisu wynika, że zawodnik udostępnia na zasadach wyłączności polskiemu związkowi sportowemu swój wizerunek w stroju reprezentacji kraju, przy czym zakres jego wykorzystania ustawodawca pozostawił do określenia związkowi sportowemu w wewnętrznych aktach organizacyjnych. Oznacza to, że zawodnik nie może bez zgody polskiego związku sportowego upoważniać osób trzecich do wykorzystywania jego wizerunku w stroju reprezentacyjnym. Do takiego samego wyniku prowadzi wykładnia systemowa, a zwłaszcza analiza art. 33 ust. 2 ustawy o sporcie kwalifikowanym. Z przepisu tego wynika, że w stosunku do zawodnika niepowołanego do kadry rozpowszechnianie jego wizerunku, nawet w stroju reprezentacji kraju, wymaga jego zgody na zasadach określonych w art. 81 pr. aut., a zatem gdy zawodnik nie jest kadrowiczem, brak

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 16 grudnia 2009 r., sygn. akt I CSK 160/09, dostęp: Legalis numer 214592 (5.12.2016 r.).

²² Ibidem.

jego zgody wyłącza możliwość wykorzystania przez polski związek sportowy jego wizerunku także w stroju reprezentacyjnym, chyba że wchodzi w rachubę wyjątki określone w tym przepisie. Sąd Najwyższy nadmienił także, że prawo do wizerunku przysługuje nadal zawodnikowi, doznając jedynie nieznacznego uszczuplenia, gdy zawodnik występuje w stroju reprezentanta kraju, tj. w stanie utrwalonym w związku z pełnieniem tej funkcji i tylko w czasie, gdy jest kadrowiczem²³.

Do wyżej przytoczonej argumentacji Sądu Najwyższego odniósł się G. Tylec, zdaniem którego poczynione założenie, zgodnie z którym art. 33 ustawy o sporcie kwalifikowanym kreuje prawo podmiotowe, którego beneficjentem jest związek sportowy, może budzić poważne wątpliwości. Jak wskazuje autor, odmienne, od przedstawionego przez Sąd, stanowisko, tj. że niniejszy przepis nie jest źródłem praw podmiotowych na rzecz związku sportowego, prowadziłoby do uznania racji strony powodowej w przedmiotowej sprawie. G. Tylec podziela wyrażony w literaturze pogląd, że nie ma praw podmiotowych, które nie powodują powstania roszczenia. W opinii autora, w przypadku omawianej regulacji – ta nie jest źródłem samodzielnych roszczeń na rzecz związku. Z rozumowania Sądu Najwyższego, wynika jednak, że zarówno regulacja art. 33 ustawy o sporcie kwalifikowanym, jak i przepis art. 23 k.c. w zw. z art. 81 pr. aut., mogłyby być źródłem dwóch różnych praw podmiotowych do tego samego dobra prawnego, tj. wizerunku (na rzecz związku sportowego oraz sportowca). Na skutek tego, każdy z tych podmiotów posiadałby indywidualne i od siebie niezależne roszczenie. Autor twierdzi, że omawiany przepis ustawy o sporcie kwalifikowanym (obecnie ustawy o sporcie) należy traktować jako regulację, której celem jest wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego sportowca, którego przedmiotem jest wizerunek. Niepoprawne, w jego przekonaniu, jest dopuszczenie do sytuacji, w której wskutek proponowanej interpretacji Sądu Najwyższego, da się kadrowiczowi możliwość decydowania o sposobie wykorzystywania jego wizerunku dla zabezpieczenia interesów majątkowych związku sportowego (Tylec, 2011, s. 531–532). Zdaniem tego przedstawiciela doktryny art. 33 ust. 1 ustawy o sporcie kwalifikowanym nie może być „interpretowany w sposób rozszerzający, w ten sposób, iż na zawodniku ciąży obowiązek uczestniczenia w różnorodnych sesjach zdjęciowych lub akcjach promocyjnych sponsora związku” (Tylec, 2009, s. 17). W przekonaniu tegoż autora pojęcie udostępniania wizerunku w stroju sportowym nie jest równoznaczne z obowiązkiem udziału w akcjach reklamowych (Tylec, 2009, s. 17).

W zakresie zgody sportowca na rozpowszechnianie jego wizerunku G. Tylec wskazuje, że „zgoda wyrażona przez sportowca na rozpowszechnianie jego wize-

²³ Ibidem.

runku przed zakwalifikowaniem do kadry narodowej, o której mowa w art. 33 ust. 2 ustawy o sporcie kwalifikowanym, nie daje podstaw rozporządzenia przez związek sportowy wizerunkiem, gdyż prawo to jako dobro osobiste ma charakter niezbywalny”. Ponadto zgoda na rozpowszechnianie (...) nie może mieć charakteru generalnego i abstrakcyjnego (...) zgoda wyrażona w trybie art. 33 ust. 2 ustawy o sporcie kwalifikowanym musi być sformułowana tak, aby nie było wątpliwości kto i na jakich warunkach jest uprawniony do korzystania z wizerunku”. Jak nadmienia G. Tylec uprawnienie wynikające z wcześniej obowiązującego art. 33 jest w pewnym zakresie uprawnieniem pustym, jako że wizerunek, czyli dobro osobiste, jest prawem niezbywalnym (Tylec, 2009, s. 21).

W opinii autorki niniejszej pracy zasadne wydawałoby się ponowne rozpatrzenie tej kwestii, w oparciu jednak o fakt, że obecnie ma miejsce proces komercjalizacji niektórych dóbr osobistych, w tym także omawianego w artykule wizerunku. Nie bez znaczenia przy omawianej kwestii pozostaje fakt, wskazywany przez przedstawicielki doktryny, iż postępujący proces komercjalizacji prowadzi do uznawania elementów majątkowych dóbr osobistych (Banasiuk i Sieńczyło-Chlabicz, 2014, s. 53). Wydaje się słuszne stwierdzenie, że prawo do wizerunku, ale i prawo do nazwiska, mogą służyć zarówno ochronie praw niemajątkowych, jak i majątkowych, zwłaszcza że wizerunek czy nazwisko, w przypadku osób popularnych, znanych opinii publicznej nabiera wartości ekonomicznej. Uważam, że w pełni należałoby się zgodzić z poglądem przedstawionym przez J. Banasiuk i J. Sieńczyło-Chlabicz, zgodnie z którym „porządek prawny nie stanowi skostniałego systemu, pozostającego w opozycji do zjawiska urynkowienia prawnie chronionych dóbr. Prawo pełni poniekąd funkcję służebną i powinno stworzyć ramy prawne dla nowych form gospodarczego wykorzystywania dóbr” (Banasiuk i Sieńczyło-Chlabicz, 2014, s. 57). Kształtowane przez ustawodawcę polskiego ramy prawne nie mogą pozostawać w tyle i tworzyć sytuacji, w której wyprzedza je praktyka. Szereg procesów o charakterze społeczno-gospodarczym, zachodzących w ostatnich latach wskazuje na potrzebę przewartościowania koncepcji odnoszącej się do niezbywalności dóbr osobistych.

W stosunku do obowiązującego art. 14 ustawy o sporcie wypowiada się także szereg innych przedstawicieli doktryny. W opinii np. R. Szczepaniaka regulacja ta ingeruje w prawa majątkowe osób fizycznych oraz w dobra osobiste, które ściśle związane są z istotą ludzką (Szczepaniak, 2007, s. 948). Wskazuje on także, iż art. 33 ustawy o sporcie kwalifikowanym formalnie nawiązuje do art. 81 pr. aut., jednakże w rzeczywistości jest on sprzeczny z zasadami utrwalonymi na podstawie stosowania przepisu prawa autorskiego. Artykuł 33 ustawy o sporcie kwalifikowanym, zdaniem autora, pozostaje w sprzeczności z zasadą precyzyjnego określenia celu rozpowszechniania wizerunku i warunków, na jakich to rozpowszechnianie

ma się odbywać, a także z zasadą dobrowolności. Ustawodawca wymusza, aby zawodnik jeszcze przed zakwalifikowaniem do kadry narodowej wyraził zgodę na rozpowszechnianie swojego wizerunku. W konsekwencji zgoda ma, w opinii autora, charakter blankietowy, a sportowiec nie ma informacji m.in. o warunkach rozpowszechniania jego wizerunku czy też w zestawieniu z jakimi innymi wizerunkami nastąpi publikacja (Szczepaniak, 2007, s. 948–949). Prawodawca, poprzez przyjęcie takiej regulacji, wykreował sytuację, w której na sportowca nałożona została presja, musi on bowiem zdecydować czy wyrazić zgodę na rozpowszechnianie swojego wizerunku, przy czym zgoda ta będzie miała charakter blankietowy, czy też – co wysoce prawdopodobne – utracić szansę reprezentacyjnej kariery sportowej. W ocenie autora art. 33 ust. 2 ustawy o sporcie kwalifikowanym stoi w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami, m.in. zasadą wolności człowieka, oraz ingeruje w dwojakiego rodzaju prawa człowieka, tj. prawa na dobrach osobistych i towarzyszące im prawa majątkowe. Wspomniana regulacja jest wieloaspektową ingerencją w prawa podstawowe i wolności człowieka. Narusza ona, zdaniem tego przedstawiciela doktryny, także takie zasady jak: zasadę przyzwoitej legislacji, zasadę dostatecznej określoności prawa (Szczepaniak, 2007, s. 950) i jest trudna do pogodzenia z zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez niego prawa. Autor nadmienia, iż w tym przypadku nie zachodzi możliwość wyrażenia dobrowolnej i w pełni świadomej zgody (Szczepaniak, 2007, s. 951).

Odmienne stanowisko reprezentuje M. Sekuła. Jej zdaniem sądy reprezentują obecnie korzystną dla związków interpretację przedmiotowego przepisu, uznając istnienie prawa do wykorzystywania wizerunku członka kadry narodowej do celów reklamowych bez potrzeby wyrażania przez niego zgody. Ponadto autorka zgadza się z interpretacją Sądu Najwyższego dotyczącą art. 33 ustawy o sporcie kwalifikowanym. Przepis ten wyłącza obowiązek uzyskania od członka kadry narodowej odrębnego zezwolenia przewidzianego w art. 81 ust. 1 pr. aut. Z chwilą zakwalifikowania zawodnika do kadry narodowej należy przyjąć, że zawodnik takiej zgody udzielił – zastępuje ją zgoda na zakwalifikowanie go do kadry narodowej. Odmienne interpretacje art. 33 ust. 2 nie znajdowałyby normatywnego uzasadnienia (Sekuła, 2010, s. 1235). M. Sekuła podkreśla, że sport nie może się rozwijać bez odpowiedniego poziomu środków finansowych, które powinny pochodzić także od sponsorów i z reklamy. Autorka stwierdza, iż ograniczenie wprowadzone przez ustawę o sporcie kwalifikowanym nie narusza istoty ochrony wizerunku, a zatem zasady proporcjonalności. Co za tym idzie: zawodnikowi nadal przysługuje to prawo, które jedynie doznaje nieznacznego uszczuplenia w przypadku występowania w stroju reprezentacji kraju (Sekuła, 2010, s. 1237).

Także J. Balcarczyk prezentuje pogląd podobny, zgodnie z którym „nie można uznać za bezprawne takiego działania, które wprawdzie narusza dobra osobiste,

ale jest działaniem władzy państwowej w ramach porządku prawnego. Wymogiem warunkującym ów kontratyp jest więc istnienie takiej normy prawnej, która legalizuje wkroczenie w czyjeś dobra osobiste, uzasadniając to potrzebą ochrony innego dobra o znaczeniu powszechnym. W odniesieniu do wizerunku komercyjnego do 2005 r. nie sposób było jednak taką normę znaleźć. Owszem, można było wyodrębnić normy prawne, które odnosiły się do wizerunku komercyjnego, jednakże były to normy zakazowe (...) Sytuacja ta uległa zmianie w świetle regulacji ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym”. Jak wskazuje autorka, możliwość dysponowania wizerunkiem sportowca przez związki sportowe ma na celu przyciągnięcie reklamodawców (Balcarczyk, 2009, s. 316–318).

Na szczególną uwagę zasługują rozważania poczynione przez T. Grzeszczak. W zakresie omawianej kwestii autorka zaznacza, iż w opinii Sądu Najwyższego, jak i części doktryny uprawnienie wykreowane przez art. 14 ustawy o sporcie ma charakter względny, a co za tym idzie – podmioty uprawnione (tj. polski związek sportowy lub Polski Komitet Olimpijski) nie będą miały roszczeń zakazowych w stosunku do osób trzecich, które wykorzystują wizerunek zawodników w celach gospodarczych (Grzeszczak, 2013, s. 357–358). Jednakże zdaniem tej samej przedstawicielki doktryny należałoby bronić poglądu, w myśl którego omawiane uprawnienie ma charakter bezwzględny, ponieważ właśnie tego rodzaju wykładnia umożliwia realizację celów ustawy o sporcie (Grzeszczak, 2013, s. 358). Koncepcja ta, umożliwiająca uniknięcie sytuacji, w której polski związek sportowy (Polski Komitet Olimpijski) korzysta z wizerunków kadrowiczów, ale nie może wystąpić z roszczeniem zakazowym, opiera się na założeniu, że związek sportowy zyskuje uprawnienie, które należałoby zakwalifikować jako majątkowe (Grzeszczak, 2013, s. 347–348). Dzieje się tak na skutek sytuacji, w której zawodnicy nie zrzekają się swoich praw osobistych, „tylko wyrażają zgodę na *cessio legis* skonkretyzowanego uprawnienia – o wartości majątkowej – do wykorzystania ich wizerunków w strojach reprezentacji w celach gospodarczych (Grzeszczak, 2013, s. 347). T. Grzeszczak przedstawia pogląd, że „skoro ustawodawca przyznał PZS wyłączne uprawnienie do wykorzystywania wskazanych w tym przepisie wizerunków, a pełne zrealizowanie celu ustawy (czyli oddanie w ręce PZS monopolu eksploatacji wybranych wizerunków) wymaga nadania temu uprawnieniu charakteru bezwzględnego, to można zaryzykować twierdzenie, że zaakceptował on tym samym ideę istnienia w ramach prawa do decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku wyodrębnionego uprawnienia majątkowego do decydowania o rozpowszechnianiu wizerunku w celu gospodarczym” (Grzeszczak, 2013, s. 348).

Jak już wspomniano, w ostatnich latach – zarówno w Polsce, jak i na świecie – ma miejsce proces komercjalizacji wizerunku. Zjawisko, określane przez T. Grzeszczak *transferem renomy*, polega na komercjalizacji renomy sławnych

osób i ma swoje podstawy w możliwości zwielokrotnienia i rozpowszechniania wizerunku osób publicznych. Zjawisko to spowodowało, że w ostatnich latach na płaszczyźnie prawa do wykorzystania wizerunku zrodziło się coraz więcej sporów (Wach, 2010).

Na tle powstałych konfliktów wyraźny stał się, wskazany już powyżej, problem dotyczący tego, czy wizerunek, jako dobro osobiste, wciąż charakteryzuje się czysto niemajątkowym charakterem.

Jak wskazuje bowiem część autorów (Sieńczyło-Chlabicz, 2007, s. 20), powinno się poddać pod dyskusję, czy wciąż uzasadnione jest traktowanie prawa do wizerunku jako prawa o czysto niemajątkowym charakterze, czy może, na skutek ewolucji, prawo to nabrało charakteru mieszanego, tj. majątkowo-niemajątkowego albo wyłącznie majątkowego²⁴.

Zdaniem autorki niniejszego artykułu zasadne wydaje się stwierdzenie, że w ostatnich latach mamy do czynienia ze zmianą charakteru prawa do wizerunku. Przyjęcie, iż pozostaje ono dobrem osobistym, jednakże na skutek „reorganizacji” teorii dóbr osobistych nie musi posiadać charakteru niemajątkowego, może prowadzić do wniosku, że w Polsce powstaje nowe prawo stanowiące odpowiednik amerykańskiego *right of publicity*.

Prawo do wizerunku może być kreowane odmiennie. Modelem, znacznie odbiegającym od wykreowanego w Polsce, jest model wykształcony w Stanach Zjednoczonych. Tamtejsza doktryna i orzecznictwo przyjęły stanowisko akceptujące istnienie prawa do wizerunku o charakterze majątkowym, tzw. *right of publicity*.

Jak wskazuje J. Balcarczyk, amerykańskie prawo do komercyjnego wizerunku nie jest przedmiotem regulacji prawa federalnego, lecz prawa stanowego i funkcjonuje ono jako prawo określone ustawowo lub w ramach *common law* (Balcarczyk, 2009, s. 181; por. Sieńczyło-Chlabicz, 2003c, s. 87).

Odnosząc się do rozumienia pojęcia *right of publicity*, J. Sieńczyło-Chlabicz wskazuje, że jest to prawo do kontroli wykorzystywania wizerunku i innych oznaczeń indywidualizujących osoby powszechnie znane (Sieńczyło-Chlabicz, 2006, s. 290–291). Zdaniem J. Balcarczyk-Myszkowskiej można by się pokusić o przetłumaczenie tego terminu i nadanie mu znaczenia „prawa do osobowości komercyjnej” (Balcarczyk-Myszkowska, http). W opinii M. Puwalskiego pojęcie to powinno się tłumaczyć jako „prawo do komercyjnego wykorzystania”, „prawo do rozgłosu” (Puwalski, 2003, s. 59). Wskazując za przedstawicielami doktryny, omawiane prawo jest instytucją, której istota polega na umożliwieniu osobie

²⁴ Zob. zestawienie poglądów w zakresie charakteru prawa do wizerunku Balcarczyk (2009, s. 259–271).

powszechnie znanej czerpania korzyści z rynkowego wykorzystywania wizerunku i innych oznaczeń ją indywidualizujących, w szczególności głosu, maski artystycznej, nazwiska, rekvizytu czy charakterystycznego zwrotu (Banasiuk i Sieńczyło-Chłabicz, 2014, s. 72).

Right of publicity jest prawem wyodrębnionym z szeroko rozumianego prawa do prywatności (*right to be let alone*). Zgodnie z koncepcją W. Prossera wyodrębnić można następujące cztery rodzaje naruszeń prawa do prywatności: oddziaływanie/ingerencja w odosobnienie, samotność lub prywatne sprawy jednostki, publiczne ujawnienie prywatnych, kłopotliwych faktów dotyczących jednostki, przedstawienie jednostki w fałszywym świetle w oczach opinii publicznej oraz (omawiane w niniejszym artykule) przywłaszczenie nazwiska lub wizerunku jednostki, dokonane dla osiągnięcia własnej korzyści²⁵.

Orzeczeniem, które jako pierwsze *expressis verbis* wyodrębniło prawo do komercyjnego wizerunku (*right of publicity*) od prawa do prywatności (*right of privacy*²⁶), był wyrok w sprawie Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum²⁷. W sprawie tej stronami były dwie, rywalizujące ze sobą spółki, które zajmowały się produkcją gumy do żucia. Oba podmioty dołączały do swojego produktu karty z wizerunkiem graczy baseball. Haelan Laboratories (powód) zawarła z graczami umowy, na podstawie których sportowcy zobowiązali się udostępnić swój wizerunek. Zgodnie z umową prawo do wykorzystania fotografii zawodników w związku ze sprzedażą gumy do żucia produkowanej przez powoda miało charakter wyłączny. Spółka Topps Chewing Gum (pozwany), zdając sobie sprawę z treści zawartych zobowiązań, zawarła z częścią tych samych sportowców umowę o tożsamej treści. Na skutek tego Haelan Laboratories zarzucił Spółce Topps Chewing Gum, iż nakłonił zawodników do złamania zawartych umów. Strona pozwana, w swojej obronie, podnosiła, że powód nie posiadał legitymacji do korzystania z wizerunku sportowców a jedynym uprawnionym do korzystania z wizerunków byli sami zawodnicy. Swoje stanowisko argumentowała tym, iż uprawnienie do korzystania z wizerunku ma charakter osobisty. W niniejszej sprawie sąd stwierdził, iż niezależnie od prawa do prywatności człowiek ma prawo do wartości reklamowej swojego wizerunku oraz prawo do rozpowszechniania swojego wizerunku w celach reklamowych. Ponadto sąd wskazał, że prawo to może być zwane *right of publicity*. W zakresie majątkowego charakteru tego prawa sąd podkreślił, że

²⁵ Prosser (1960, s. 389); na koncepcję tę wskazują także m.in. Wach (2004, s. 80) i Sieńczyło-Chłabicz (2006, s. 31).

²⁶ Zob. szerzej m.in. Sieńczyło-Chłabicz (2006); Motyka (2010); Puwalski (2003).

²⁷ Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum 202 F.2d 866 (2d Cir. 1953), www.law.justia.com (dostęp: 6.09.2016)

termin „własność” symbolizuje fakt rozpatrywania przez sądy roszczenia o wartości pieniężnej.

Przełomowe jednak okazało się orzeczenie w sprawie *Zacchini v. Scripps – Howard Broadcasting Co*²⁸. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych rozpatrywał spór dotyczący emisji występu cyrkowego „Human Cannonball”. Stan faktyczny sprawy przedstawiał się następująco: pomimo braku zgody artysty cyrkowego jego występ w całości – tj. wraz z finałem, który dla widza miał być zaskoczeniem – został sfilmowany przez reportera a następnie wyemitowany w wieczornym programie informacyjnym. Na skutek tego cyrkowiec wniósł roszczenie o odszkodowanie, które oparte było na zarzucie „bezprawnego przywłaszczenia” jego „własności zawodowej”. Jak stwierdził Sąd, emisja widowiska w całości stworzyła znaczne zagrożenie dla wartości ekonomicznej, bowiem odbiorca (widz) mogący zapoznać się z nim w telewizji i zaspokoić tym swoją ciekawość w konsekwencji nie będzie zainteresowany obejrzeniem widowiska w cyrku. W niniejszej sprawie Sąd stwierdził, iż powód korzystał z ochrony na podstawie *right of publicity*. Co za tym idzie – posiadał on uprawnienie do osobistej kontroli komercyjnego wyświetlania i eksploatacji eksploatacją jego występu cyrkowego („wykonywania talentu”).

Jak można zauważyć, model stworzony w Stanach Zjednoczonych, w przeciwieństwie do polskiego prawa do wizerunku, zakłada majątkowy i zbywalny charakter, którego podmiotem jest osoba powszechnie znana. Choć problem braku polskiej regulacji w tym zakresie jest dostrzegalny zarówno przez doktrynę, jak i judykaturę, to rzesza autorów popierających przewartościowanie koncepcji dóbr osobistych na wzór amerykański (w tym omawianego prawa) jest nieliczna²⁹.

Mając na uwadze powyższe rozważania, można dojść do wniosku, że zachodzące procesy społeczne i gospodarcze doprowadziły do sytuacji, w której potrzeba wykreowania prawa opartego na konstrukcji *right of publicity* jest zna-

²⁸ *Zacchini v. Scripps – Howard Broadcasting Co*. 433 U.S. 562 (1977) <https://supreme.justia.com/> (dostęp: 6.09.2016).

²⁹ M.in. T. Grzeszczak jest zwolennikiem regulacji, której istotą jest majątkowy charakter prawa do wizerunku; J. Barta i R. Markiewicz (2002, s. 30) stwierdzają, że „z jednej strony można uznawać za ceowe, uzasadnione ekonomicznie, ustanowienie nowego majątkowego prawa w ramach własności intelektualnej, zbliżonego do amerykańskiego *right of publicity*”; por. M. Czajkowska-Dąbrowska (*Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 1999 r., sygn. akt I ACa 1089/98*, OSP 2000, z. 9, poz. 142, s. 471) wskazuje, iż „w orzecznictwie polskich sądów można już dostrzec przejawy kreowania, niejako mimochodem, wyłącznego prawa podmiotowego do rozporządzania wizerunkiem jako dobrem majątkowym. Wydaje się bowiem, że przyznanie podmiotowi, bez zgody którego do rozpowszechniania jego wizerunku, roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia oznacza pośrednie uznanie bezwzględno prawa majątkowego do wizerunku”.

cząca. Nie można nie zgodzić się z faktem, że wizerunek, nazwisko, głos osób powszechnie znanych jest coraz częściej wykorzystywany, w szczególności w działalności reklamowej. Wizerunek jako dobro osobiste nabiera więc majątkowego charakteru lub, jak wskazuje się w doktrynie, osobisto-majątkowego charakteru, a ukształtowanie go na wzór przyjęty w Stanach Zjednoczonych byłoby odpowiedzią na ujawniające się coraz częściej zapotrzebowanie polskiej praktyki na tego typu regulacje.

Bibliografia

- Balcarczyk, J. (2009). *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*. Warszawa.
- Balcarczyk-Myszkowska, J., *Right of publicity*, CBKE, e – BIULETYN, s. 1, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/> (dostęp: 15.05.2016).
- Banasiuk, J. i Sieńczyło-Chlabicz, J. (2014). *Cywilnoprawna ochrona wizerunku osób powszechnie znanych w dobie komercjalizacji dóbr osobistych*. Warszawa.
- Barta, J. i Markiewicz, R. (2002). Wokół prawa do wizerunku. *Prace z Wynalazczości i ochrony własności intelektualnej*, z. 80.
- Barta, J. i Markiewicz, R. (2013). *Prawo autorskie*. Warszawa.
- Barta, J., Czajkowska-Dąbrowska, M., Cwiakalski, Z., Markiewicz, R. i Traple, E. (2005). *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*. Kraków.
- Cajsel, W. (2011). *Ustawa o sporcie. Komentarz*. Warszawa.
- Cisek, A. (2011). Ochrona dóbr osobistych. W: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Warszawa.
- Grzeszczak, T. (2012). Pojęcie wizerunku. W: M. Namysłowska (red.), *Reklama. Aspekty prawne*. Warszawa, lex omega (dostęp: 29.05.2016).
- Grzeszczak, T. (2013a). Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji. W: J. Barta (red.), *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego Tom 13*, Warszawa.
- Grzeszczak, T. (2013b). Wyłączne prawo do wykorzystywania wizerunku do celów gospodarczych, czyli kilka wniosków z art. 14 ustawy o sporcie. W: A. Matlak i S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*. Warszawa.
- Grzeszczak, T. (2015). Ocena uszczerbku doznanego wskutek przekroczenia granic umownego zezwolenia na reklamowe wykorzystanie wizerunku. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2: 47–60.
- Grzybowski, S. (1957). *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*. Warszawa.
- Motyka, K. (2010). Prawo do prywatności. Right to privacy. *Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach*, 85.
- Panowicz-Lipska, J. (2016). Komentarz do art. 23 k.c. W: M. Gutowski (red.) (2016). *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹*. Warszawa, NB 1, Legalis (dostęp: 30.10.2016).
- Pazdan, M. (2002). Komentarz do art. 23 k.c. W: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz do art. 1-44910*. Warszawa, art. 23, Nb 3.

- Pazdan, M. (2012). Dobra osobiste i ich ochrona. W: M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 1*. Warszawa.
- Prosser, W. (1960). Privacy. *California Law Review*, 48, <http://scholarship.law.berkeley.edu/> (dostęp: 29.10.2016).
- Puwalski, M. (2003). *Prawo do prywatności osób publicznych*. Toruń.
- Ritterman, S. (1937). *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*. Kraków.
- Sekuła, M. (2010). Prawo sportowca do wizerunku. *Monitor Prawniczy*, 22.
- Szczepaniak, R. (2007). Problem prawa do wizerunku sportowca – reprezentanta kraju. *Monitor Prawniczy*, 17.
- Sieńczyło-Chlabicz, J. (2003a). Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku. *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, 8.
- Sieńczyło-Chlabicz, J. (2003b). Rozpowszechnianie wizerunku osób powszechnie znanych. *Przegląd Prawa Handlowego*, 9.
- Sieńczyło-Chlabicz, J. (2003c). Ekonomiczna eksploatacja oznaczeń osób powszechnie znanych. *Państwo i Prawo*, 7.
- Sieńczyło-Chlabicz, J. (2006). *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*. Kraków.
- Sieńczyło-Chlabicz, J. (2007). Prawo do wizerunku a komercjalizacja dóbr osobistych. *Państwo i Prawo*, 6.
- Stefaniuk, K. (1970). Naruszenie prawa do wizerunku przez rozpowszechnianie podobizny. *Państwo i Prawo*, 1.
- Tylec, G. (2009). Zasady eksploatacji wizerunku sportowca członka kadry narodowej. *Przegląd Prawno-Ekonomiczny*, 4.
- Tylec, G. (2011). Własność intelektualna – autorskie prawo – ochrona prawna wizerunku sportowca członka kadry narodowej: wyrok Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 16 grudnia 2009 r., sygn. akt I CSK 160/09. Glosa. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, 7/8.
- Wach, M. (2004). Prawo do prywatności osób publicznych w Stanach Zjednoczonych. *Państwo i Prawo*, 8.
- Wach, M. (2010). Personality merchandising jako instytucja stosowana do wykorzystywania wizerunku sportowca w celach promocyjnych i reklamowych. *Przegląd Prawa Handlowego*, 10.
- Zoll, F. (1946). *Prawo cywilne w zarysie. Opracowane przy współudziale Adama Szpunara. Część ogólna. Tom I. Zeszyt pierwszy*, Kraków.

