

Right of publicity

mgr Justyna Balcarczyk- Myczkowska

Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

W celu zapewnienia ochrony majątkowym interesom osób publicznych, sądy Stanów Zjednoczonych wyodrębniły „*right of publicity*”. Terminowi owemu w wolnym tłumaczeniu można starać się nadać ojczysty odpowiednik „prawa do komercyjnego wizerunku” (oba te pojęcia w niniejszym szkicu będą używane zamiennie). Pomimo, iż w rodzimej literaturze można spotkać się określaniem owego terminu jako „prawo do komercyjnego wykorzystania” lub „prawo do rozgłosu”¹ wydaje się, iż zaproponowany przekład jest poprawny głównie z uwagi na jego historyczną definicję, w treści której „*right of publicity*” zostało właśnie wywiedzione z prawa do wizerunku z tą różnicą, iż owemu wizerunkowi przyznana została wartość majątkowa. Ponadto, można by pokusić się o przetłumaczenie tegoż terminu i nadanie mu znaczenia „prawa do osobowości komercyjnej”, co odzwierciedliłoby w pełni złożony charakter przedmiotu objętego ochroną. Jednakże, takie tłumaczenie przywołując na myśl nieuchronnie normę art. 823 BGB sugerowałoby jeśli nie związek, to na pewno tożsamy podbudowę teoretyczną, z jaką spotykamy się w przypadku niemieckiego *Persönlichkeitsrechte*, co jurydycznie nie byłoby poprawne. Mając powyższe założenia na uwadze, a także będąc w pełni świadomą trudności, jakie niesie za sobą podejmowanie prób przełożenia terminów języka prawniczego, które w części przypadków są niejako skrótem myślowym, wydaje się, że zaproponowane tłumaczenie terminu „*right of publicity*” choć w części oddaje główną myśl, towarzyszącą jej autorowi- sędziemu Jerome Frank- przy jego tworzeniu.

Niniejszy szkic, będący w rzeczywistości przymiarką do pełnego i kompleksowego opisanie owej regulacji, jest jedynie wstępem, zarysem szerokiego problemu oraz próbą przedstawienia „*right of publicity*” poprzez wskazanie historii wyodrębniania się prawa do komercyjnego wizerunku, jego doktrynalnego uzasadnienia, możliwych konfliktów z innymi

¹ M. Puwalski „Prawo do prywatności osób publicznych”, Toruń, 2003

uprawnieniami jednostki, a mianowicie- prawem do prywatności oraz wolnością wypowiedzi, następnie- sfer znajdujących się pod jego ochroną, aby przejść do zagadnienia jego przenaszalności i dziedziczności. W końcowej części niniejszego opracowania opisane zostaną także ostatnie orzeczenia, przedmiotem których jest „*right of publicity*”. Tym samym rozważania teoretyczne poczynione w treści całej pracy zostaną zobrazowane przykładami, które w analizowanej kwestii były najszerzej dyskutowane na przełomie ostatnich lat na arenie amerykańskiej.

I. Teoretyczna geneza wyodrębnienia

„*Right of publicity*” bez wątpienia zostało wyodrębnione z szeroko pojętego prawa do prywatności. Jak jest to powszechnie wiadomym- prawu temu, zdefiniowanemu po raz pierwszy w wiekopomnym artykule autorstwa Samuela D. Warren oraz Louis’a D. Brandeis², przyznano byt prawny właśnie w oparciu o ową rozprawę, określając je jako „prawo, aby być pozostawionym samemu sobie”³. Mając na uwadze wywiedzenie „*right of publicity*” z prawa do prywatności, na wstępie przedstawione zostaną orzeczenia przyznające osobowość jurydyczną temu ostatniemu, aby następnie, w oparciu o owo rozgraniczenie wskazać te wyroki wraz ze stanowiskami przedstawicieli doktryny, które umożliwiły wyodrębnienie prawa do komercyjnego wizerunku jako uprawnienia niezależnego i w pełni samodzielnego.

Pierwszym postępowaniem, którego przedmiotem był zarzut wykorzystania wizerunku w celu komercyjnym (co dokładnie odzwierciedla zakres ochrony, który po upływie półwiecza od momentu wydania wyroku w analizowanym postępowaniu, zostanie przyznany do zakresu „*right of publicity*”; wówczas jednakże podniesiony zarzut dotyczył jedynie wkroczenia w sferę życia prywatnego uprawnionej) była sprawa z powództwa wytoczonego w roku 1902 przez Panią Robertson przeciwko spółce Rochester Folding Box Company⁴. Stan faktyczny dotyczył umieszczenia zdjęcia powódki na produkowanych przez stronę pozwaną torebkach na mąkę. Jednakże, pomimo wyraźnego wpływu pierwszej publikacji wyodrębniającej i definiującej prawo do prywatności, skład orzekający większością głosów 4: 3 powództwo oddalił uznając, iż uprawnienie to nie jest objęte ochroną przez system *common law*.

Na przyznanie bytu prawnego prawa do prywatności nie trzeba było jednak długo czekać - w roku 1905 w postępowaniu Pavesich v. New England Life Insurance Co.⁵ uprawnienie to zostało literalnie wyodrębnione, w wyniku czego sąd przyznał fakt bezprawnego wkroczenia w dobra

² Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis „The right to privacy”, Harvard Law Review, Vol. IV, December 15, 1890, No. 5

³ “right to be let alone”

⁴ Robertson v. Rochester Folding Box Company, 171 NY 538, za: Personality Database: US cases, www.law.ed.ac.uk/ahrb/personality/uscases.asp

⁵ Pavesich v. New England Life Insurance Co., 50 SE 68 (1905), za: Personality Database, j.w.

powoda, obejmując je równocześnie ochroną prawną⁶. Sąd analizując stan faktyczny, w pierwszej kolejności przypomniał, iż prawo do prywatności nie zostało jak dotychczas prawnie uznane, zaznaczając przy tym, iż nie oznacza to, iż nie może taką ochroną zostać objęte. „Chociaż nie było jeszcze precedensu (przedmiotem którego byłby zarzut naruszenia prawa do bycia pozostawionego samemu sobie- przyp. aut), system *common law* umożliwia wyrokowanie zgodne z prawem natury i dobrem publicznym⁷”. Wychodząc z tego założenia, sąd rozpoczął analizę prawa do prywatności jako takiego, uzasadniając, iż ze względu na ustanowienie ogólnego porządku publicznego emanacją którego jest państwo, „każda osoba wyrzekła się części tych praw, które przysługiwałyby jej w państwie rządzonym prawem natury, cedując je na rzecz społeczeństwa rządzonego prawem stanowionym⁸”. Pytanie, na które sąd poszukiwał odpowiedzi, polegało na dokonaniu prawidłowej klasyfikacji „*right to privacy*” i wskazaniu, do której z wyżej wskazanych grup uprawnień ono należy- jeszcze do prawa przyrodzonego, czy już do prawa stanowiącego część porządku ogólnego. W konkluzji rozważań stwierdzono, iż udzielenie kategorycznej odpowiedzi na to pytanie nie jest możliwe, gdyż w zależności od stanu faktycznego prawo to raz staje się częścią strefy ogólnie dostępnej, a w innym przypadku- jest zastrzeżone wyłącznie dla osoby je uosabiającej. Jednakże stwierdzono, iż zasadą jest, że „prawo do prywatności w kwestiach ściśle osobistych” będąc nadal częścią prawa natury nie należy do strefy ogólnie dostępnej, w wyniku czego- bezprawne wkroczenie w jego zakres zawsze powinno wiązać się z interwencją, poprzez udzielenie uprawnionemu ochrony prawnej. Co dodatkowo jest warte odnotowania to fakt literalnego wskazania dwóch grup uprawnień, dotyczących się ludzkiej tożsamości, a mianowicie: prawa do osobistego bezpieczeństwa oraz osobistej wolności. Na to pierwsze składają się takie uprawnienia, jak: korzystanie z własnego ciała, zdrowia oraz dobrego imienia, natomiast drugie zawiera w sobie możliwość zmiany sytuacji w zależności od własnych chęci. Owa wolność musi być jednak pojmowana nad wyraz szeroko, nie ograniczając jej jedynie do możliwości wyrażenia oporu fizycznego. Każdy ma bowiem prawo do kształtowania i doznawania życia w taki sposób, jaki jest dla niego najlepszy. Tak więc „każda osoba jest uprawniona do dokonywania wolnego wyboru stylu życia, czego ani osoba fizyczna, ani społeczeństwo nie ma prawa arbitralnie jej odebrać⁹”. Możliwość uchylenia się od spojrzeń ogółu jest więc zawarta w prawie do osobistej wolności. Tak poczynione rozważania dały podstawę prawną do przychylenia się przez sąd do twierdzeń powoda i przyznania ochrony jego prawu do prywatności¹⁰.

⁶ stan faktyczny dotyczył zamieszczenia zdjęcia, przedstawiającego powoda w treści reklamy produktów ubezpieczeniowych oferowanych przez stronę pozwaną. Powód wcześniej o fakcie tym nie był poinformowany.

⁷ Pavesich v. New England Life Insurance Co., j.w.

⁸ Pavesich v. New England Life Insurance Co., j.w.

⁹ Pavesich v. New England Life Insurance Co., j.w.

¹⁰ Personality Database, j.w.

Ostatnim orzeczeniem wytyczającym podstawy, w oparciu o które możliwym było wyodrębnienie prawa do komercyjnego wizerunku był wyrok z roku 1907, który zapadł w sprawie Edison v. Edison Polyform Mfg Co.¹¹ Jego waga polegała na przyznaniu, iż składniki tożsamości człowieka posiadają wymierną wartość majątkową. Sąd poczynił to ustalenie w oparciu o zarzut znanego wynalazcy- Thomasa Edisona, którego wizerunek został bezprawnie wykorzystany w reklamie preparatu medycznego- Polyform, którego był twórcą¹². Sąd, przychylając się do twierdzeń powoda, rozstrzygnięcie oparł na zarzucie bezprawnego wkroczenia w jego prawo do prywatności zaznaczając przy tym, iż „naruszenie było tym bardziej dotkliwe, iż powód jest osobą publicznie znaną. Dlatego też powołane prawo do prywatności uosabia tutaj nie tylko sposób zapobieżenia naruszeniom sfery osobistej powoda, lecz i aspekty jego dobrego imienia- godności, która została naruszona przez uczynienie komercyjnego użytku z atrybutów przysługujących mu jako osobie sławnej¹³”. Dodatkowo warto udobitnić fakt, iż w ocenie sądu ten rodzaj interesu powoda miał charakter ściśle majątkowy. „Jeśli założymy, iż tożsamość człowiek jest jego własnością, to trudno pojąć z jakich powodów ogół jego cech o charakterze majątkowym taką własnością być nie może. Dlaczego więc nie przyjąć, iż owa wartość majątkowa, jeśli jest przypisana tożsamości konkretnej osoby, ma nie przypadać osobie ją utożsamiającej lecz tym wszystkim, którzy czyhają, aby w sposób bezprawny uczynić z niej użytek?”¹⁴

Po uznaniu przez orzecznictwo amerykańskie bytu prawnego „*right to privacy*”, prawdziwym kamieniem węgielnym dla wyodrębnienia z jego zakresu prawa do komercyjnego wizerunku stała się doktryna autorstwa Williama Prossera¹⁵, który dokonał podziału prywatności na cztery odrębne kategorie, funkcjonujące jednak pod wspólną nazwą „*right to privacy*”. Dla potrzeb niniejszej analizy najistotniejsze było wskazanie grupy czwartej, w zakres której weszły te rodzaje naruszeń prywatności, które polegały na bezprawnym uczynieniu użytku z czyjegoś wizerunku, nazwiska, czy tożsamości, zazwyczaj w celu uzyskania korzyści majątkowych. Autor tej rozprawy nie pokusił się jednak o skonstruowanie odrębnej siatki pojęciowej dla wyodrębnionych kategorii, dlatego nie jemu należy przypisywać samo stworzenie terminu „*right of publicity*”. Wyżej opisana teoria podziału prawa do prywatności, rozpoznawana bez wyjątków przez sądy oraz wcielona w 1977 roku do Restatement of Torts¹⁶, utorowała dalszą drogę dla prawa do komercyjnego wizerunku¹⁷.

¹¹ Edison v. Edison Polyform Mfg Co., 67 A 392 (1907), za: Personality Database, j.w.

¹² konflikt dodatkowo polegał na bezprawnym wykorzystaniu nazwiska powoda w firmie strony pozwanej, która zmieniła je na „Edison Polyform Mfg” po rozpoczęciu produkcji leku

¹³ Edison v. Edison Polyform Mfg Co., 67 A 392 (1907), j.w.

¹⁴ Edison v. Edison Polyform Mfg Co., 67 A 392 (1907), j.w.

¹⁵ William Prosser „Privacy”, 48 California Law Review

¹⁶ „Restatements” są specyficzną kompilacją prawa, sporządzaną przez Amerykański Instytut Prawa (American Law Institute). Mają one za zadanie odzwierciedlanie obecnego stanu orzecznictwa; w razie sprzeczności między prawem w różnych stanach Instytut

Następny krok należał już do orzecznictwa amerykańskiego, które prawo to wskazało *expressis verbis* po raz pierwszy w sprawie Haelan Laboratories, Inc. V. Topps Chewing Gum, Inc.¹⁸ Stan faktyczny przedstawiał się następująco: obie spółki były przedsiębiorstwami konkurencyjnymi, zajmującymi się produkcją gum do żucia pakowanych w konfekcje zawierające karty z wizerunkami graczy w baseball. Strona powodowa- Haelan Laboratories, Inc. zawarła z kilkoma graczami umowy, mocą których zobowiązali się oni do przekazania jej swojego wizerunku na zasadach wyłączności. Pomimo tego oraz wiedząc o wcześniej zawartych zobowiązaniach umownych, strona pozwana- spółka Topps Chewing Gum, Inc. zawarła z częścią tych samych zawodników kontrakty o identycznej treści. W obliczu powyższego spółka Haelan Laboratories, Inc. wystąpiła do sądu z pozwem, zarzucając stronie pozwanej, iż nakłaniała sportowców do dokonania czynności zmierzających do złamania łączących ich zobowiązań umownych. Jednakże argument ten o tyle nie był skuteczny, iż większość umów nie została zawarta bezpośrednio przez stronę pozwaną, a z części zdjęć uczyniono użytek w sposób bezprawny, w ogóle nie występując o udzielenie zgody przez uprawnionych.

Broniąc swojego stanowiska, strona pozwana podnosiła, iż na mocy umowy łączącej stronę powodową z zawodnikami, strona powodowa uprawniona była jedynie do podnoszenia zarzutu wkroczenia w ich prawo do prywatności. Jednakże, ze względu na to, iż uprawnieniu temu przypisuje się charakter osobisty i nie przenaszalny, stronie powodowej w istocie nie przysługuje legitymacja procesowa do podnoszenia takich zarzutów. Odnośnie tego argumentu sąd przyznał rację stronie pozwanej, podsumowując, iż faktycznie umowa stworzyła nic więcej, niż prawo strony powodowej do uczynienia użytku z wizerunku graczy. Jeśli zobowiązanie nie zawierałoby niczego ponadto, roszczenie podlegałoby oddaleniu. Jednakże, jak podkreślił sąd, w umowie mowa była także i o udzieleniu spornego prawa na zasadzie wyłączności. I właśnie na tej kwestii skupiły się rozważania poczynione na tle zaistniałego stanu faktycznego.

Problem polegał także na, wspomnianym powyżej, fakcie uzyskania zgody części uprawnionych nie bezpośrednio przez stronę pozwaną, co z uwagi na jej świadomość wyłączności przysługującej stronie powodowej miałoby charakter deliktu, lecz posłużeniem się osobami trzecimi lub osobami nie związanymi z nią funkcyjnie. Z uwagi na tą okoliczność, sąd zmuszony był powrócić do rozważań skupionych wokół umowy i jej charakteru. W wyniku poczynionych rozważań w konkluzji przyznano, iż umowa ta ma charakter przeniesienia odpowiedzialności

przyjmuje zazwyczaj zasadę stosowaną w większości jurysdykcji. Jednakże jeśli Instytut uzna jakieś rozwiązanie za bardziej zgodne z nowoczesną tendencją lub po prostu lepsze, wybiera je jako zasadę Restatement. Dzięki Restatements doszło do zbliżenia między prawem różnych stanów, a nawet można mówić o jego pewnej unifikacji. Za: A. M. Ludwikowska „System prawa Stanów Zjednoczonych”, Toruń, 1999, str. 82

¹⁷ Martin P. Hoffman “The rights of publicity and privacy”, The American Law Institute, 1997

¹⁸ Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum, Inc. 202 F. 2d 866, 2nd Cir. 1953

na osobę trzecią (tj. stronę powodową) za nie naruszenie składnika tożsamości uprawnionych przez niechcianą publikację. Innymi słowy- legitymowani przenieśli na stronę powodową prawo do dysponowania swoim wizerunkiem, zapewniając sobie równocześnie, iż w inny sposób, niż dopuszczony przez stronę powodową (w oparciu o łączącą umowę) wskazany składnik ich osobowości nie zostanie wykorzystany.

Na tle tak dokonanej wykładni umowy łączącej sportowców ze stroną powodową sąd - w osobie sędziego Jerome Frank- w uzasadnieniu stwierdził: „dodatkowo do oraz niezależnie od prawa do prywatności (...), osoba ma prawo do reklamowej wartości swojego wizerunku oraz prawo do przyznania wyłącznego uprawnienia (podmiotowi trzeciemu- przyp. aut.) do jego publikowania (...). To prawo może być zwane „*right of publicity*”¹⁹. Prawo to, jak podkreślono, ma niezależny byt prawny, a jego przeniesienie jest ważne także bez równoczesnego przeniesienia posiadania.

Na tym etapie rozwoju doktryny uznano, iż prawo to ma zastosowanie jedynie w odniesieniu do osób powszechnie znanych. Zgodnie bowiem ze wskazaniem sądu - „znakomitości”, przyzwyczajone do publicznego obnażania części ich życia osobistego, odczuwają znaczny dyskomfort nie wtedy, gdy owo ujawnianie ma miejsce, lecz wtedy, gdy odbywa się bez towarzyszącego mu wynagrodzenia za publikację, autoryzację, czy reklamę. Jakaż byłaby więc istota tego uprawnienia, gdyby niemożliwym było udzielenie go wyłącznie jednemu podmiotowi z równoczesnym wyłączeniem innych? Odnośnie wątpliwości dotyczących własnościowego charakteru „*right of publicity*” sąd stwierdził: „określenie „własność” symbolizuje jedynie fakt rozpatrywania przez sąd roszczenia, mającego charakter majątkowy”²⁰.

Powyższe rozstrzygnięcia wywołała wiele kontrowersji wśród przedstawicieli zarówno doktryny, jak i praktyki. Ogólnie stwierdzić należy, iż potrzebne było jeszcze ponad dziesięciolecie, aby sądy podążyły ścieżką wytyczoną przez ów precedensowy wyrok.

Sytuacja ta utrzymywała się aż do roku 1977, w którym to zarzut naruszenia „*right of publicity*” był po raz pierwszy przedmiotem analizy Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. W postępowaniu *Zacchini v. Scripps- Howard Broadcasting Co*²¹. powodem był artysta cyrkowy, znany dzięki sztuczce, w której udawał „ludzką kulę armatnią” wystrzeloną na wysokość 200 stóp. Lokalna stacja telewizyjna, nie bacząc na wcześniejszą odmowę wyrażenia przez powoda zgody, nagrała jego występ na wideo, a następnie wyemitowała go w całości- w sumie trwał on 15 sekund- w trakcie wieczornych wiadomości.

¹⁹ *Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum, Inc.*, j.w.

²⁰ *Personality Database*, j.w.

²¹ *Zacchini v. Scripps- Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562 (1977)

Powód, powołując się na zarzut naruszenia „*right of publicity*”, w pierwszej kolejności podnosił, iż telewizja nie uzyskała zgody na posłużenie się jego wizerunkiem, co więcej- wiedziała o odmowie jej wyrażenia. W drugiej kolejności natomiast twierdził, iż transmisja telewizyjna, z uwagi na przedstawienie całości występu, zaspokoila tym samym ciekawość widzów, którzy zamiast wybrać się do cyrku, zobaczyli popis na ekranie. W ocenie powoda, całkowicie zniwelowało to możliwość pozyskania przez niego publiczności, narażając go tym samym na wymierne szkody.

Na tle tak ustalonego stanu faktycznego zarówno sąd pierwszej, jak i drugiej instancji pomimo przyznania, iż faktycznie prawo do komercyjnego wizerunku powoda zostało naruszone to, powołując się na Pierwszą Poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, przyznawał priorytet zasadzie wolności wypowiedzi, twierdząc, iż przekaz telewizyjny miał charakter informacyjny. Sprawa mogła stać się przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy, gdyż sąd stanu Ohio oparł swoje rozstrzygnięcie zarówno na prawie stanowym, jak i federalnym (poprzez odwołanie się do Konstytucji).

Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności obalając twierdzenie, iż kwestionowana transmisja miała charakter informacyjny podkreślił, iż artysta w istocie wyraził zgodę na dokonanie rejestracji części występu, odmawiając tego prawa odnośnie całości. Wyemitowanie kompletnego pokazu, a w szczególności- finału mającego być dla widza zaskoczeniem, ma charakter przywłaszczenia dokonań zawodowych powoda. Takie zachowanie strony pozwanej, nie mając na celu przekazanie wiadomości, nie podlega tym samym ochronie w oparciu o Pierwszą Poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

Analizując istotę zarzutu dotyczącego bezprawnego wkroczenia w „*right of publicity*” powoda, sąd na wstępie dokonał rozróżnienia pomiędzy dwoma możliwymi naruszeniami uczynionymi w związku z transmisją telewizyjną- zniesławieniem oraz prawem do komercyjnego wizerunku. Interesy państwa, których wyrazem jest przyznanie jednostce prawa do dochodzenia jej uprawnień w przedmiocie każdego z tych zarzutów są odmienne. Odnośnie pierwszego- ochroną objęte jest dobre imię legitymowanego, naruszone w wyniku przedstawienia go w fałszywym świetle. Jedyną drogą do zminimalizowania jego skutków jest nałożenie na pozwanego obowiązku ograniczenia publikacji skupionej na owej kwestii. Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w obliczu rozpatrywania zarzutu wkroczenia w czyjeś prawo do komercyjnego wizerunku; państwo obejmuje wówczas ochroną własnościowe interesy jednostki, związane z jej występem i zachęcające do jego oglądnięcia. W tym przypadku więc, podstawowa kwestia nie dotyczy już

absolutnie odczuć uprawnionego, bądź jego dobrego imienia; nie dąży on już także do ograniczenia przedmiotu emisji, lecz domaga się wynagrodzenia za samo jej dokonanie²².

Powołując się na brak kontestacji powoda odnośnie wyemitowania całości widowiska oraz podkreślając domaganie się przez niego odszkodowania w wysokości sumy należnej za transmisję, sąd podkreślił ponownie ekonomiczny charakter samego prawa do komercyjnego wizerunku. Roszczenie to jest znacznie szersze, niż zniesławienie; w obliczu analizowanego stanu faktycznego opiera się ono na zarzucie pokazania całego występu powoda za co w normalnych okolicznościach artysta ten otrzymałby należne wynagrodzenie. Owa transmisja stanowi więc „istotną groźbę wyrządzenia szkody ekonomicznej wartości popisu artystycznego²³”, która to wartość będzie należna powodowi do czasu, gdy przysługiwać mu będzie wyłączone prawo do czerpania zysków z własnych dokonań cyrkowych. Kalkulacja wysokości owej szkody została oparta na twierdzeniu, iż w wyniku postępowania strony pozwanej Zacchini bezpowrotnie utracił tą część publiczności, która mogła podziwiać jego wyczyny na szklanym ekranie bez konieczności udania się w tym celu do cyrku i zakupu biletu, stanowiącego zarobek artysty. Tak więc, *ratio legis* leżące u podstaw uznania bytu prawnego „*right of publicity*” polega na zapobieżeniu sytuacji bezpodstawnego wzbogacenia się osób, czyniących bezprawnie użytek z dokonań podmiotów trzecich.

Powyższemu wyrokowi przypisuje się znaczną doniosłość, gdyż jest to jedyne orzeczenie Sądu Najwyższego, którego przedmiotem jest prawo do reklamowego wizerunku. Pomimo, iż wyodrębnienie „*right of publicity*” mocą orzeczenia, które zostało powołane we wstępnej części niniejszego opracowania- *Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum, Inc.*- miało miejsce prawie 20 lat przed wydaniem wyroku w postępowaniu z powództwa Zacchiniego, prawnokształtująca opinia Sądu Najwyższego oraz autorytet jego składu usankcjonował to, co w przedmiocie prawa do komercyjnego wizerunku było przyznane przez sądownictwo i doktrynę.

II. Źródła prawa

Analizę źródeł prawa do komercyjnego wizerunku rozpocząć należy od uwagi bodaj najważniejszej- „*right of publicity*” nie jest przedmiotem regulacji prawa federalnego, lecz prawa stanowego, gdzie też jako odrębna instytucja prawna zostało wyodrębnione w 24 stanach²⁴, czy to jako prawo wyodrębnione ustawowo- jak to ma miejsce w 15 stanach, czy też w ramach *common law caselaw*, czyli prawa rozwiniętego na skutek decyzji sądowych²⁵- w 9 stanach. Liczby te

²² Personality Database, j.w.

²³ Personality Database, j.w.

²⁴ J. Thomas McCarthy “Trademarks and unfair competition” 3rd Edition, 1997

²⁵ za: A. M. Ludwikowska, j.w., str. 74

jednak różnią się w poszczególnych analizach problemu. Dla przykładu- podaje się także, iż prawo do komercyjnego wizerunku zostało rozpoznane przez ponad połowę z pięćdziesięciu stanów²⁶.

Obecnie sądy stanów Kalifornia, Connecticut, Floryda, Georgia, Hawaje, Illinois, Michigan, Minnesota, Missouri, New Jersey, Ohio, Pennsylvania, Texas oraz Wisconsin rozpoznały *common law* „*right of publicity*”. Spośród tych stanów Kalifornia, Floryda oraz Texas posiadają statusowo wyodrębnione *post-mortem* prawo do komercyjnego wizerunku; dodatkowo w Kentucky, Massachusetts, Oklahomie, Tennessee oraz Utah uprawnienie to jest wyraźnie rozpoznawane. Natomiast pięć pozostałych rozpoczęło jego wyodrębnianie, wywodząc to z regulacji, której przedmiotem jest prawo do prywatności; ma to miejsce w stanach Nowy Jork, Nebraska, Rhode Island, Virginia oraz Wisconsin²⁷.

Dla dowiedzenia różnic istniejących w zakresie rozpoznania „*right of publicity*”, przytoczyć należy regulacje obowiązujące w dwóch stanach- Nowym Jorku oraz Nebrasce, w której to wprawie stwierdzono, iż w obrębie *common law caselaw* prawo do komercyjnego wizerunku nie istnieje, z tym, iż następnie Nebraska przyznała „*right of publicity*” ochronę ustawową. Z kolei w stanie Nowy Jork zarówno rozwój prawa do prywatności, jak i do komercyjnego wizerunku od czasu ustawy z 1903r. wydaje się być „zamrożony”²⁸.

Kalifornia w roku 1972 przyjęła ustawę, mocą której ochroną zostało otoczone zarówno prawo do prywatności, jak i prawo do komercyjnego wizerunku, obejmując swoim zasięgiem tak osoby powszechnie rozpoznawalne, jak i te, nie będące znakomitościami. Tekst ustawy został tak sformułowany, aby dostosować nową regulację do istniejącego w tym zakresie *common law caselaw*. Ów akt prawny został znowelizowany w 1985r. W noweli wskazano *expressis Verbis* te składniki osobowości, które znajdują się pod ochroną prawa: wizerunek, nazwisko, głos oraz podpis. Ponadto przyznano, iż „*right of publicity*” przysługuje także osobom zmarłym.

Zniwelowano tym samym moc wiążącą wyroku z roku 1979 w sprawie *Lugosi v. Universal Pictures*²⁹, w osnowie którego stwierdzono, iż „rzadko kiedy, a prawdopodobnie nigdy, pośmiertne prawo do komercyjnego wizerunku będzie istniało pod rządami prawa stanu Kalifornia”. W uzasadnieniu tego, nieaktualnego już wyroku, podniesiono, iż prawo to może wejść w skład masy spadku na spadkobierców jedynie wówczas, gdy spadkodawca czynił komercyjny użytek ze swojej osobowości za życia, umożliwiając tym samym zaistnienie tego prawa, a w konsekwencji- i jego nabycie przez osoby pozostawione po jego śmierci.

²⁶ tak: J. Thomas McCarthy „The right of publicity and privacy”, za: S. R. Barnett „The right to one's own image. Publicity and privacy rights in The United States and Spain”, *American Journal of Comparative Law*, Fall 1999

²⁷ J. Thomas McCarthy, j.w.

²⁸ M. F. Hoffman, j.w.

²⁹ *Lugosi v. Universal Pictures*, 25 Cal. 3d 813, 160 Cal. Rptr. 323, 205 USPQ 1090 (1979)

III. Przesłanka komercyjnego wykorzystania

Nie każde naruszenie prawa do wizerunku będzie uznawane w świetle prawa poszczególnego stanu za bezprawne i tym samym- legitymujące pokrzywdzonego do wysunięcia stosownych roszczeń. Ową dodatkową przesłanką, charakteryzującą zaistniałe naruszenie musi być uczynienie z wizerunku użytku „w celu komercyjnym” co jest utożsamiane z użyciem go w przekazie reklamowym bądź promocyjnym. Owa przesłanka nie jest spełniona wówczas, gdy powód udowodni, iż jego wizerunek został wykorzystany jedynie w związku z działalnością gospodarczą prowadzoną przez pozwanego, bądź dla osiągnięcia przez niego zysku; konieczne jest bowiem dowiedzenie, iż z jego podobizny uczyniono pożytek poprzez użycie jej właśnie w komunikatach reklamowych lub promocyjnych.

Jak wskazał najznamienitszy przedstawiciel doktryny amerykańskiej w przedmiocie „*right of publicity*”- Thomas McCarthy: „naruszenie prawa do komercyjnego wizerunku nie ma miejsca w przypadku użycia obrazu zewnętrznej tożsamości uprawnionego w przekazach zawierających aktualne wiadomości, komentarze, rozrywkę, twórczą fikcję; bądź też w przekazach reklamowych, w których użycie wizerunku osoby uprawnionej jest incydentalne³⁰”. Inny komentator przy tym wyjaśnia, iż „bez wyżej wskazanego ograniczenia, niemożliwym byłoby napisanie nieautoryzowanej biografii lub powieści historycznej o znanej postaci lub też osobie z kręgu polityki bez wcześniejszego uzyskania jej zgody”³¹.

Dla przybliżenia zakresu przesłanki komercyjnego wykorzystania przytaczane są zazwyczaj dwa orzeczenia: Dr. Martin Luther King, Jr.³² oraz Super Bowl³³. Co jednak istotne - zestawiając owa dwa wyroki podkreśla się, iż w zakresie analizowanej przesłanki sądy nie wykształciły jednorodnej linii orzeczniczej, która to teza zostanie zobrazowana poniżej.

W pierwszym postępowaniu dr Martin Luther King, Jr.- spadkobierca „amerykańskiego bojownika o prawa człowieka”- wytoczył powództwo producentowi plastikowych popiersi przedstawiających jego ojca, które następne były przez stronę pozwaną sprzedawane. Sąd stanu Georgia przychylając się do argumentów powoda uznał, iż faktycznie takie uczynienie użytku z wizerunku Martina Luthera Kinga miało charakter komercyjny i tym samym- naruszyło jego „*right of publicity*”, do dochodzenia którego legitymowanym był spadkobierca uprawnionego.

Inaczej przedstawiała się sytuacja w drugim z wyżej przytoczonych postępowań. Pozwana była tam gazeta, która publikując reportaż o zwycięstwie miejscowej drużyny futbolu

³⁰ T. McCarthy, j.w., za: S. R. Barnett, j.w.

³¹ P. Amy D. Hogue, „Image Consulting, Intellectual Property Supplement to National Law Journal, Feb. 12, 1998, p.20, za: S. R. Burnett, j.w

³² Martin Luther King, Jr., Center for Social Change, Inc. v. American Heritage Products, Inc., 296 S.E.2d 697 (1982);

³³ Montana v. San Jose Mercury News, Inc., 34 Cal. App. 4th 790, 795, 797 (1995)

amerykańskiego w rozgrywkach „Super Bowl” na czołowej stronie wydania zamieściła zdjęcie kapitana drużyny- Joe Montany. Nie to było jednak przedmiotem zarzutu powoda, lecz fakt sporządzenia w formie plakatu reprodukcji owej pierwszej strony i następnego oddzielnego sprzedawania tegoż posteru czytelnikom. Strona pozwana, broniąc swojego stanowiska, powoływała się oczywiście na zasadę wolności prasy, wywodzoną z Pierwszej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Sąd stanu Kalifornia uznał, iż sporny plakat miał charakter informacyjny, a także stwierdził, iż wydawca był uprawniony do reklamowania spornego wydania poprzez powielanie składnika swoich wcześniejszych publikacji. W efekcie- powództwo zostało oddalone.

IV. Uzasadnienie teoretyczne dla wyodrębnienia „*right of publicity*”

W celu udowodnienia prawnego bytu wyłącznego prawa osoby uprawnionej do decydowania o udostępnieniu swojego wizerunku w celu komercyjnym zostało stworzonych szereg teorii. Generalnie, dzielą się one na dwie grupy, z których pierwsza dla wykazania zasadności wyodrębnienia „*right of publicity*” wykorzystuje założenia „prawa naturalnego” oraz druga- oparta jest o ścisłe normy ekonomiczne.

1. Teorie prawa naturalnego

a) Bezpodstawne wzbogacenie

Głównym orędownikiem takiego uzasadnienia istnienia przyznania bytu jurydycznego „*right of publicity*” jest Thomas McCarthy³⁴. Spopularyzował on twierdzenie, iż prawo to, znajdując oparcie w prawie naturalnym, stanowi emanację szeroko rozumianego uprawnienia do pobierania korzyści wynikających z własnego postępowania, a jakiegokolwiek czynienie z niego użytku przez osobę trzecią skutkuje uzyskaniem przez nią korzyści majątkowej bez podstawy prawnej. Skoro bowiem, jak Thomas McCarthy uzasadniał w swoim wywodzie prawnym, sława jest przynależna określonej osobie, wówczas jest niejako jej własnością. Skoro więc prawo własności jest prawem naturalnym, dlaczego więc nie zastosować tej analogii również i w stosunku do wizerunku? Stawiając takie założenia, autor doszedł do konkluzji, iż: „(...) „*right of publicity*” jest uprawnieniem tak oczywistym, że dla uzasadnienia jego bytu prawnego którego nie potrzeba zbytniej rozprawy intelektualnej”.

³⁴ J. Thomas McCarthy, j.w.

Pomimo znacznych uproszczeń uzasadnienie to jest najczęściej wykorzystywane tak w orzecznictwie, jak i w tej części doktryny, która uznając istnienie „*right of publicity*” za kwestię ewidentną, nie podejmuje polemiki odnośnie samych założeń dotyczących się zasadności wyodrębnienia tego prawa, lecz skupia się jedynie na prawnym charakterze przyznanej ochrony prawnej. Równocześnie jednak zaznaczyć także trzeba, iż to podejście oparte jest bardziej na intuicji, niż na ugruntowanej analizie, co też jest najczęściej spotykanym zarzutem, skierowanym przeciwko tejże teorii.

Przybliżając stanowisko Thomasa McCarthy warto przytoczyć stworzoną przez niego definicję prawa do komercyjnego wizerunku, zgodnie z którą jest to „prawo każdej osoby fizycznej do obejmowania kontrolą oraz czerpania zysków z komercyjnej wartości, jaka przysługuje jej/ jego wizerunkowi lub poszczególnym składnikom wyglądu zewnętrznego, a także pozostałym wyznacznikom tożsamości”.

Głównym oponentem założeń przedstawionych przez Thomasa McCarthy jest Michael Madow³⁵. Podniósł on bowiem, iż w założeniach konstrukcyjnych prawa do komercyjnego wizerunku nie ma wymagań „oryginalności” (jak ma to miejsce chociażby w prawie autorskim); osoby sławne, kreując swoją popularność czerpią z różnych źródeł, chociażby ze swoich poprzedników, czy uprzednio stworzonych kreacji artystycznych. Stanowisko to znalazło co do zasady poparcie u Roberta Rosenthal Kwall³⁶. Oboje doktrynerzy swoje tezy oparli głównie na, skądinąd udanych, próbach szukania analogii pomiędzy wizerunkiem znajdujący ochronę w ramach „*right of publicity*” a ochroną przyznaną znakom towarowym.

b) teoria nakładu pracy

Propagatorem tej idei jest Melville B. Nimmer³⁷, który dla jej uzasadnienia powoływał się na założenia doktryny liberalizmu Johna Lock’a, zgodnie z którą „prawo własności uzasadnione jest pracą, dzięki której człowiek może przywłaszczać produkty przez się wytworzone. W procesie pracy jednostka jak gdyby rozciąga swoją osobowość na wytwarzane przedmioty”³⁸. Tym samym- jeśli więc osoba dokonała pewnego nakładu pracy na stworzenie swojego wizerunku, czego efektem stało się uzyskanie przez niego wymiernej wartości materialnej- w świetle teorii Lock’a oczywistym jest, i przyznanie „*right of publicity*” ochrony prawnej, i tym bardziej- uznanie go jako prawa w ogóle.

³⁵ Michael Madow „Private Ownership of public image: popular cultur and publicity rights”, California Law Review 1993, January 1993

³⁶ Roberta Rosenthal Kwall „Fame”, Indiana Law Review, 1997

³⁷ Melville B. Nimmer „The right of publicity”, 19 Law & Contemp. Probs. 203 (1954)

³⁸ A. Sylwestrzak „Historia doktryn politycznych i prawnych”, Warszawa, 1995, str. 185

Przeciwnicy tej teorii (Madow oraz Kwall) kontrargumentowali podnosząc, iż osoba publiczna nie zawdzięcza swojej popularności jedynie sobie- jej rozpoznawalność jest rezultatem reakcji społecznej. Wartość stworzonego wizerunku nie wynika więc z nakładu pracy, poświęconego na jego wykreowanie, lecz z siły semiotycznej³⁹.

c) teoria osobowości

W świetle tego uzasadnienia ochrona przyznana wizerunkowi komercyjnemu znajduje swoje korzenie we własnościowej teorii osobowości, stworzonej przez Hegla. Zgodnie z nią- osobie publicznej przysługuje prawo własności każdego elementu jej tożsamości, a tym samym także prawo dysponowania i czerpania korzyści z nim związanej, gdyż owa część składowa, będąca wyrazem osobowości twórcy, li i wyłącznie jemu się należy⁴⁰.

Zważywszy, iż przedmiotem niniejszego artykułu jest przedstawienie historii, kształtowania się oraz stanowiska doktryny i orzecznictwa związanych z „*right of publicity*” w Stanach Zjednoczonych, należy jedynie wspomnieć, iż teoria osobowości jest ugruntowana w ustawodawstwie europejskim (szczególnie we Francji), nie znajdując wielu zwolenników ani w USA, ani w pozostałych jurysdykcjach anglo- saskich.

Teorie ekonomiczne

d) teoria użyteczności

Kolejne uzasadnienie ochrony udzielonej „*right of publicity*” opiera swoje założenia na analogii pomiędzy owym prawem, a tradycyjnie pojętym prawem autorskim. Temu ostatniemu w porządku prawnym USA przyznana została ochrona konstytucyjna, będąca między innymi emanacją założenia, iż wszelka twórczość udostępniana publicznie jest wartością społecznie użyteczną. Prawo objęło ją ochroną także z uwagi na to, że zapewniając twórczości bezpieczeństwo prawne tworzy się ekonomiczny bodziec ją wzmagający.

e) teoria ochrony konsumenta

Założenia tej teorii opierają się na zapewnieniu ochrony przekonaniu konsumenta, dotyczącemu powiązania osoby używającej swój wizerunek produktowi w ten sposób reklamowanemu. Tym samym- należy przyznać prawną ochronę „*right of publicity*” właśnie w celu

³⁹ Michael Madow, j.w.

⁴⁰ F. Jay Dougherty „Symposium right of publicity towards a comparative and international perspective”, 1998 Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal,

zapewnienia pieczy nad konsumentem, a nie nad osobą, z którą wykorzystany wizerunek jest immanentnie związany.

Twierdzenie to, znajdując wielu zwolenników w Australii i Kanadzie, pozostało raczej bez większego zainteresowania w Ameryce.

f) teoria alokacji dóbr

Zasada ta znajduje oparcie w neoklasycznej ekonomicznej teorii, według której przyznanie wyłącznego i przenośnego prawa własności prowadzi do najbardziej efektywnej alokacji zasobów poprzez umożliwienie zawierania transakcji, w wyniku których owo prawo ostatecznie znajdzie się w posiadaniu osoby oferującej za nie najwyższą cenę rynkową⁴¹.

Pomimo entuzjastycznej aprobaty większości przedstawicieli doktryny (jak: Madow, Grady), sądy odniosły się do tego uzasadnienia egzystencji „*right of publicity*” raczej sceptycznie, pomijając milczeniem jego istnienie w uzasadnieniach swoich orzeczeń.

V. „*Right of publicity*” a prawo do prywatności

Prawo do komercyjnego wizerunku często jest nazywane „kuzynem” prawa deliktów. Obie te dziedziny wytyczają bowiem obszary wewnętrznego życia jednostki, w granicach których uczynienie użytku z najistotniejszych aspektów ludzkiej tożsamości: wizerunku, danych osobowych czy też przekonań jest jeszcze dozwolone, a w których jest już bezprawne. Obie także znajdują swoją podbudowę ideologiczną w teorii osobowości, zgodnie z którą „każda osoba ma prawo do ochrony integralności swojej osobowości, na którą składają się wszelkie wytwory kreatywności tejże osoby lub jej osobistej ekspresji”. Prawo to jest fundamentem, bez którego nie sposób mówić o przyznaniu ochrony ludzkiej godności⁴².

Jednakże powództwa znakomitości, podstawą których był zarzut naruszenia ich prawa do prywatności poprzez uczynienie użytku z ich wizerunku, bądź jakiegokolwiek innej części ich tożsamości zdarzały się w istocie rzadko. Podnoszonym zarzutem nie było bowiem naruszenie prywatności jako takiej, a raczej nie otrzymanie za owo wykorzystanie godziwego wynagrodzenia⁴³.

Dodatkowo pomimo tożsamości założeń teoretycznych, regulacja „*right of publicity*” i prawa do prywatności znajduje się w zupełnie odmiennych dziedzinach prawa. Prawo do komercyjnego wizerunku jest bowiem prawem własnościowym, natomiast ochrona przyznana

⁴¹ Mark F. Grady „A positive economic theory of the right of publicity”, 1 UCLA Entertainment Law Review, 1994

⁴² J. Hughes „The personality interests of artists and inventors in intellectual property”, 16 Cordozo Arts & Ent. L.J. 81, 89 (1998)

⁴³ S. R. Barnett, j.w.

prawa do prywatności znajduje swoje uzasadnienie w prawie deliktów. W konsekwencji roszczenia oparte na zarzucie naruszenia prawa do prywatności charakteryzują się zupełnie innymi przesłankami niż te, dotyczące pogwałcenia „*right of publicity*” i to niezależnie od tego, iż częstokroć oba stanu faktyczny mogły być bardzo zbliżone.

Przesłanką dochodzenia roszczeń związanych z naruszeniem prawa do prywatności powoda jest bowiem krzywda (używając rodzimej terminologii), której doznał w wyniku naruszenia swojej sfery psychicznej. Natomiast w przypadku roszczeń opartych na zarzucie uszczerbku „*right of publicity*” powód zmuszony jest wykazać wymierną szkodę, odczuwalną w jego portfelu⁴⁴. Tym samym krzywda związana z naruszeniem czyjejś prywatności szacowana jest zgodnie z uszczerbkiem psychicznym, jakiego doznał powód, natomiast wysokość odszkodowania dochodzonego w postępowaniach, których przedmiotem jest „*right of publicity*” ustalana jest w wysokości bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego, wynikłego z dokonanego naruszenia.

Aby skutecznie dochodzić swoich praw w procesie opartym na zarzucie naruszenia prawa do prywatności, powód musi udowodnić dwie okoliczności, po pierwsze- fakt, iż pozwany bez jego zgody uczynił użytek ze składnika jego osobowości sprawiając, iż powód jest możliwy do zidentyfikowania, oraz po drugie- w wyniku bezprawnego działania pozwanego naruszono spokój oraz godność powoda, powodując tym samym krzywdę, wyrządzoną jego psychice⁴⁵. Tak więc roszczenie oparte na zarzucie naruszenia prawa do prywatności skupione jest na reakcji powoda na publikację, a nie na motywach, jakie pozwanego do tego skłoniły, ani nie na zyskach, w jego wyniku uzyskane.

Własnościowy charakter prawa do komercyjnego wizerunku pozwolił na uznanie możliwości jego przeniesienia na osoby trzecie, czy to mocą umowy prawo to przenoszącej, czy też licencji. Z sytuacją taką nie mamy do czynienia na gruncie prawa do prywatności, które jako prawo ściśle powiązane z osobą przenoszone być nie może.

VI. „*Right of publicity*” a wolność wypowiedzi

W świetle powyższego wyводу warto zwrócić uwagę na całkowicie odmienne od rodzimego podejście do katalogu sytuacji, w których rozpowszechnianie czyjegoś wizerunku jest dozwolone. W świetle prawa amerykańskiego nie stanowi naruszenia „*right of publicity*” zamieszczenie zdjęcia (bądź utrwalonego w inny sposób wizerunku) wówczas, gdy przekaz ten ma charakter informacyjny. W prawie amerykańskim nie ma więc konieczności tworzenia

⁴⁴ McCarthy

⁴⁵ McCarthy

jakiegokolwiek katalogu sytuacji, zaistnienie których wyłączałyby bezprawność (jak ma to miejsce w prawie polskim na tle normy art. 81 ust. 2 Ustawy z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych), lecz za każdym razem ocenia się charakter publikacji jako takiej. Co więcej - ów zakres przesłanki „informacyjnego charakteru” pojmowany jest nad wyraz szeroko: w jego granicach mieszczą się zarówno informacje *sensu stricto*, jak i plotki oraz komentarze, a także rozrywka. „Przesłankę tą wypełniają wszelkie kwestie zainteresowania publicznego, które nie są ograniczone jedynie do rozpowszechnianych informacji w znaczeniu aktualnych wydarzeń, lecz obejmują także wszelkie rodzaje danych związanych ze zdarzeniami historycznymi, edukacyjnymi oraz faktograficznymi, nie wyłączając z tego katalogu rozrywki. Wszystkie te informacje dotyczą bowiem interesujących faz ludzkiej aktywności”⁴⁶. Stanowisko to zostało dodatkowo rozszerzone poprzez zaakceptowane przez doktrynę orzeczenie sądowe w sprawie *Time, Inc. v. Hill*⁴⁷, zgodnie z którym „media służą zaspokajaniu społecznego zapotrzebowania na informacje, które to są konieczne lub stosowne do stawienia czoła nagłym problemom tego właśnie okresu”. Wyżej określona granica wytycza więc nie zamknięty katalog zawierający wszystko, co może być postrzegane jako znajdujące się w orbicie zainteresowania społecznego, nawet wówczas, gdy ograniczone to jest jedynie do konkretnej, wąskiej grupy odbiorców. Uwagi te odnoszą się także i do wiadomości plotkarskich, gdyż w ujęciu doktryny amerykańskiej: „plotka jest częścią faktów o przekazie informacyjnym, gdyż kolumny plotkarskie otwierają ludziom oczy na możliwości oraz niebezpieczeństwa i tym samym są autentycznie informacyjne”⁴⁸. Jedynym wymogiem przesądzającym o pozostawieniu publikacji pod ochroną Pierwszej i Czternastej Poprawki jest istnienie związku pomiędzy uczynieniem użytku z czyjejś osobowości („*persona*”), a przekazem informacyjnym, natomiast w przypadku braku tegoż powiązania rozpowszechnienie wizerunku nie wiązałoby się z celem komunikacyjnym, lecz komercyjnym, co przesądzałoby o bezprawności publikacji.

Jednakże, sądy Stanów Zjednoczonych niejednokrotnie w swoich orzeczeniach dawały wyraz przyjętej tendencji do stopniowania stopnia przesłanki „komercyjnego przekazu”. Dla zilustrowania tej dążności warto przytoczyć stan faktyczny, a następnie tezę wyroku, który zapadł w sprawie *Abdul-Jabbar v. General Motors Corp.*⁴⁹. Powód- była gwiazda koszykówki- wniósł pozew przeciwko General Motors Corp. zarzucając naruszenie jego „*right of publicity*” w wyniku wyemitowania w trakcie zawodów NCCAA Men’s College Basketball reklamy samochodów Oldsmobile, która to zawierała w swoim przekazie koszykarską „trivia quiz”.

⁴⁶ *Paulsen v. Personality Posters, Inc.* 299 NYS 2d 501, 506 (1968)

⁴⁷ *Time, Inc. v. Hill*, 385 US 374, 388 (1967)

⁴⁸ Richard A. Posner „The right of privacy”, 12 GA L. REV 393,396 (1978), za: Cristina Fernandez “The right of publicity on the Internet”, *Marquette Sports Law Journal*, 1998, vol. 8

⁴⁹ *Abdul-Jabbar v. General Motors Corp.*, 85 F.3d 407 (9th Cir. 1996)

W quizie tym padło następujące pytanie: „Kto został największą ilość razy wybrany najlepszym zawodnikiem tego turnieju?”, na które odpowiedź brzmiała: „Lew Alcindor”- nazwisko Jabbara przed przejściem na islam. Tak więc, głównym zarzutem podniesionym przez powoda było uczynienie użytku z jego nazwiska (czy też byłego nazwiska) w przekazie reklamowym bez uzyskania jego zgody, w celu uzyskania korzyści majątkowej. W odpowiedzi na pozew, a następnie- w trakcie całego postępowania, strona pozwana broniła się twierdząc, iż po pierwsze - nazwisko Jabbara zostało przywołane w jedynie „incydentalnie” i po drugie uczyniono to dla zilustrowania prawdziwego faktu historycznego i informacyjnego. Sąd pierwszej instancji uznając, iż nazwisko osoby powszechnie rozpoznawanej nie może być użyte bez jej zgody w reklamie, mimo, iż jest jedynie incydentalne, przychylił się do twierdzeń powoda.

Zupełnie odmienne stanowisko zostało zaprezentowane w orzeczeniu *Cardtoons, L.C. v. Major League Baseball Players Association*⁵⁰, w którym to Sąd II- instancyjny- Tenth Circuit Federal Court of Appeals w Denver- uznał, iż będące przedmiotem sporu karty, w zabawny sposób parodiujące graczy w baseball, *prima facie* naruszyły prawo do wizerunku powodów. Jednakże, Sąd doszedł do przekonania, iż pomimo, że w treści owych kart wykorzystano komercyjny wizerunek powodów, to jednak w analizowanym stanie faktycznym większą wagę przyznać należy zasadzie wolności wypowiedzi, na którą dla obrony swojego stanowiska powoływała się strona pozwana. „Parodie osób znanych mają wartość społeczną; nie sposób jest także przyznać prawa do objęcia ich licencją⁵¹”. Równocześnie zauważyć należy, iż w wyżej przytoczonym wyroku skład orzekający wyraził swój sceptycyzm, czy „*right of publicity*” ma jakiegokolwiek znaczenie dla ludzkości.

Jak wynika z przytoczonych powyżej orzeczeń, poszczególne sądy w sposób zgoła odmienny dokonywały oceny przeciwstawnych argumentów- rzutu naruszenia „*right of publicity*” z jednej strony, a argumentu działania w ramach konstytucyjnie przyznanego prawa do wolności wypowiedzi z drugiej.

Najczytelniejszym i najczęściej przytaczanym jest jednak chyba wyrok w sprawie z powództwa Metropolitan Transit Authority⁵². Konflikt powstał na tle ogłoszeń reklamowych, Magazynu „New York”, które były rozklejane w autobusach miejskich w Nowym Jorku. Przedstawiały one logo magazynu wraz z towarzyszącym mu napisem: „Najprawdopodobniej jedyna dobra rzecz w Nowym Jorku, na którą Rudy nie wziął kredytu”. Burmistrz miasta- Rudolph Guiliani- zdrobniale nazywany Rudy-m, nakazał natychmiastowe zdjęcie owych plakatów twierdząc, iż zawarty na nich napis naruszył jego prawo do komercyjnego wizerunku. Magazyn

⁵⁰ *Cardtoons L.C. v. Major League Baseball Players Association*, 95 F.3d 959 (10th Cir. 1997)

⁵¹ *Cardtoons L.C. v. Major League Baseball Players Association*, j.w.

⁵² *New York Magazine v. Metropolitan Transit Authority*, 987 F. Supp. 254 (S.D.N.Y. 1997)

wytoczył powództwo o wydanie wstępnego zakazu zdejmowania spornych reklam, co też zostało przez sąd stanu Nowy Jork orzeczone. Sąd oparł się bowiem na Pierwszej Poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, a także na dwóch wyjątkach, istniejących w regulacji „*right of publicity*” w stanie Nowy Jork: uczynienie użytku z wizerunku jedynie poprzez posłużenie się nim jedynie w sposób incydentalny oraz informacyjny cel publikacji, służący do zaspokojenia ciekawości społecznej. Postanowienie to zostało zaskarżone, w wyniku czego, Sąd II instancyjny zażalenie oddalił. Tym samym- rzeczony plakaty zostały na swoim miejscu aż do momentu, gdy nie wygasła umowa dzierżawy powierzchni reklamowej, na której się znajdowały.

Pomimo, iż powyższe orzeczenie nie ma charakteru wiążącego, wydaje się, iż przytoczony wyrok stanowi kamień milowy w wytyczeniu nowej drogi dla uczynienia użytku z czyjegoś wizerunku w przekazie, który bez wątpienia ma charakter komercyjny. Powyższy stan faktyczny, a w szczególności powołanie nazwiska urzędnika państwowego w sposób wskazujący na równoczesne drwienie z niego, wydaje się być mocnym argumentem dla dalszych postępowań, w trakcie których strona pozwana, bądź pojedynczy pozwany, swoją obronę opierał będzie na argumencie konstytucyjnej „wolności wypowiedzi”⁵³.

VII. Przedmiot ochrony „*right of publicity*”

Równoległe do rozwoju doktryny, orzecznictwo samoistnie wypełniało i rozszerzało przedmiot, objęty ochroną w ramach prawa do komercyjnego wizerunku. Na tle poniższych rozważań warto raz jeszcze zaznaczyć, iż w istocie tłumaczenie terminu „*right of publicity*” w sposób zaproponowany mocą niniejszego opracowania uzasadnione jest względami historycznymi. Dlatego niepoprawne byłoby wywodzenie, iż zarówno głos, jak i slogan kojarzony z osobą stają się częścią wizerunku w rozumieniu, jaki temu terminowi nadawany jest mocą rodzimej doktryny. W istocie określenie „*right of publicity*” jest jedynie skrótem myślowym uprawnienia, obejmującego swoim zasięgiem wszelkie przejawy osobowości uprawnionego, posiadające wartość majątkową.

a) ogół cech wyglądu zewnętrznego

Zważywszy, iż w kontekście niniejszego szkicu pojęciu „wizerunek”, z powołaniem się na doktrynę amerykańską, nadawane jest bardzo szerokie znaczenie, na wstępie podkreślić należy najdonioślejszą cechę samego terminu. Otóż, aby wizerunek- rozumiany jako zespół cech zewnętrznych- został objęty ochroną prawną musi on spełniać podstawowy warunek, a mianowicie-

⁵³ S. R. Barnett, j.w.

przedstawiona osoba musi być na nim rozpoznawalna. Ta rozpoznawalność powinna być rozumiana w sposób możliwie jak najszerszy, często bowiem o istnieniu tego przymiotu wizerunku decydować będą szczegóły postaci, pewne charakterystyczne gesty, przedmioty czy sposób poruszania się⁵⁴. Nie sposób więc przyjąć, iż osoba może zostać rozpoznana jedynie na podstawie jej twarzy, czy całej postaci- to znacznie zawęziłoby przedmiot chroniony prawem.

W ujęciu doktryny amerykańskiej najdonioślejszym orzeczeniem dotyczącym się tej kwestii był wyrok w sprawie *Ali v. Playgirl, Inc.*⁵⁵ Stan faktyczny przedstawiał się następująco: magazyn „Playgirl” opublikował rysunek nagiego, czarnoskórego mężczyzny siedzącego w rogu ringu bokserskiego. Sąd w uzasadnieniu wyroku, mocą którego przychylił się do wniosków powoda uznał, iż jego prawo do komercyjnego wizerunku zostało bezprawnie naruszone. Podstawą takiego rozstrzygnięcia było stwierdzenie, iż nawet po pobieżnym zbadaniu rysunku, osobą na nim przedstawioną bez wątpliwości był Muhammad Ali.

Kwestia rozpoznawalności nie była już tak oczywista w sprawie *Cohen v. Herbal Concepts, Inc.*⁵⁶. Zarzut dotyczył bezprawnego wykorzystania zrobionego na plaży zdjęcia dwóch nagich kobiet, przedstawiającego osoby te z tyłu. Fotografia ta następnie została bez zgody osób na niej uwiecznionych wykorzystana w reklamie produktów anti-cellulitisowych. Powódki, powołując dodatkowo na świadka męża jednej z nich i ojca drugiej, podnosiły, iż zdjęcie to przedstawia właśnie je. Pozwany broniąc swojego stanowiska zarzucał, iż twarze obu postaci nie były widoczne, a świadek rozpoznał obie osoby jedynie dlatego, iż był obecny w chwili, kiedy fotografie były uwieczniane. Sąd stanu Nowy Jork w uzasadnieniu, przychylając się do roszczenia powódek stwierdził, iż „cechy identyfikujące daną osobę obejmują także jej włosy, strukturę kości, kontury ciała oraz posturę” w stopniu wystarczającym, aby ktoś z rodziny osób, których wizerunek został utrwalony, mógł je rozpoznać w reklamie. Tym samym sąd przyznał, iż wymóg rozpoznawalności wizerunku nie koniecznie musi dotyczyć twarzy danej osoby.

Warte przytoczenia jest także rozstrzygnięcie w sprawie *Onassis v. Christian Dior - New York, Inc.*⁵⁷, które stało się podstawą do objęcia ochroną w ramach „*right of publicity*” także osób publicznych, których wizerunek został bezprawnie wykorzystany poprzez publikację zdjęcia postaci cechujących się znacznym do nich podobieństwem. Stan faktyczny przedstawiał się następująco: znane przedsiębiorstwo, zajmujące się produkcją luksusowych kosmetyków w swojej kampanii promocyjnej zamieściło zdjęcia przedstawiające historię trzech osób, zwanych „The Diors”. Poszczególne fotografie dotyczyły kolejnych etapów ich komfortowego życia- wystawnego ślub,

⁵⁴ w rodzimej doktrynie pogląd ten został podzielony w artykule „Wokół prawa do wizerunku”, J. Barta, R. Markiewicz, *Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej*, Rok 2002, z. 80, str. 11

⁵⁵ *Ali v. Playgirl, Inc.* 447 F. Supp. 723

⁵⁶ *Cohen v. Herbal Concepts* 482 N.Y.S. 2d 457 (1984)

⁵⁷ *Onassis v. Christian Dior- New York, Inc.* 472 N.Y.S. 2d 254 (N.Y. Sup. Ct. 1984)

narodzin dziecka, a na końcu- wzniesienia się do nieba- wszystko oczywiście w kontekście ekskluzywnych kosmetyków, których osoby te używały. Sporna kwestia tyczyła się zdjęcia przedstawiającego ślub; uwieczniona na nich została para otoczona tłumem ludzi, pod którymi widniał napis: „ślub pary Diors był wszystkim, czym prawdziwy ślub powinien być (...) dokładnie legendarnym prywatnym przyjęciem”. Dla odbiorców oczywistym było, iż owa „legendarność” była spowodowana obecnością na uroczystości uwiecznionych na zdjęciu kilku gwiazd telewizyjnych, a także osoby o cechach zewnętrznych przejawiających uderzające podobieństwo do Jacqueline Kennedy Onassis. Właśnie uczynienie użytku z wizerunku w przekazie reklamowym stało się podstawą do wysunięcia przez byłą Pierwszą Damę zarzutu naruszenia jej „*right of publicity*” poprzez posłużenie się postacią, która przez większość odbiorców będzie poczytana właśnie jako ona.

Strona pozwana broniła się argumentem, iż w rzeczywistości nie wykorzystała wizerunku powódki, a zdjęcie przedstawia jedynie osobę o cechach zewnętrznych do niej zbliżonych. Sąd nie przychylił się do tego stanowiska i w uzasadnieniu stwierdził, iż owszem „zdjęcie może przedstawiać jedynie osobę przed obiektywem, lecz portret lub rysunek może zawierać szerszy krąg osób na nim przedstawionych, włączając w to takie przedstawienie postaci, które niejako przenosi istotę wizerunku konkretnej osoby nie tylko rzeczywistą, lecz także celowo do niej podobną. (...) Nikt nie może bezkarnie czynić użytku z czyjegoś nazwiska lub wyglądu, powołując się przy tym na fakt, iż wykorzystał kogoś o cechach zbliżonych, lecz nie identycznych z osobą zamierzoną”. W konkluzji Sąd przyznał, że „wówczas, gdy osoby podobne (sobowtóry) wydają się przy pobieżnym zbadaniu zdjęcia nie do odróżnienia od osoby naśladowanej, a także w sytuacjach, kiedy kontekst reklamy wyraźnie wskazuje, iż on/ ona jest osobą zamierzoną”, wówczas wizerunek osoby podobnej może być uznany za zdjęcie lub portret osoby zamierzonej i tym samym- jest ona legitymowana do domagania się ochrony”.

b) charakterystyczne przedmioty

Oprócz wyżej wskazanych cech immanentnie związanych z postacią ludzką *sensu stricto* doktryna wraz z orzecznictwem posunęła się jeszcze krok naprzód, obejmując zakresem przedmiotowym prawa do publicznego wizerunku także charakterystyczne przedmioty, związane nierozdzielnie z osobą publicznie rozpoznawalną.

Pierwszym postępowaniem była sprawa *Motschenbacher v. R. J. Reynolds Tobacco Company*⁵⁸, w której sąd uznał, iż wówczas, gdy określony przedmiot jest tak nierozdzielnie

⁵⁸ *Motschenbacher v. R. J. Reynolds Tobacco Co.*, 498 F. 2d 821 (9th Cir. 1974)

kojarzony z osobą, iż w świadomości społecznej wizerunek tejże osoby jest zawsze łączony z tą rzeczą, to w przypadku bezprawnego wykorzystania tegoż przedmiotu w komunikacie reklamowy, mamy do czynienia z naruszeniem „*right of publicity*” legitymowanego⁵⁹. W wyżej wskazanej sprawie powód- sławny kierowca rajdowy- z powodzeniem wystąpił na drogę sądową przeciwko spółce R. J. Reynolds Tobacco Co, która w filmie reklamowym wykorzystwała zdjęcie jego charakterystycznego sportowego samochodu. Mimo, iż sam Motschenbacher nie był na tej fotografii rozpoznawalny sąd uznał, iż pomimo, iż zostały dokonane niewielkie retusze zewnętrznego oznaczenia auta, jego stylistyka była na tyle charakterystyczna i niepowtarzalna, iż w opinii większości społeczeństwa nie było wątpliwości, iż przedstawiony wóz należy do powoda, który tym samym niejako firmuje papierosy, które były przedmiotem kwestionowanej reklamy.

Na tle objęcia ochroną w ramach prawa do reklamowego wizerunku także i przedmiotów największe kontrowersje, dyskusje oraz wątpliwości powstały na tle wyroku w sprawie *White v. Samsung Electronics America, Inc.*⁶⁰. Podłożem konfliktu stała się reklama, będąca częścią serii przekazów, intencją których było podkreślenie, iż niezależnie od upływu czasu przedsiębiorstwo Samsung będzie nadal liderem wśród producentów sprzętu elektronicznego. W celu przybliżenia widzowi tej tezy przedstawiono szereg obrazów (jak np. zdjęcie komentatora telewizyjnego Mortona Downeya Jr. z widniejącym nad głową napisem „Kandydat na Prezydenta Anno Domini 2008”), w tym także i kwestionowaną parodię popularnej gry telewizyjnej „Koło fortuny”. Reklama ta przedstawiała między innymi robota, ubranego w sposób charakterystyczny dla pomocnicy prowadzącego program- Vanna White, która w związku z tym przekazem zarzucając bezprawne wykorzystanie przez Samsung jej wizerunku wystąpiła do sądu, domagając się przyznania jej odszkodowania. Strona pozwana, broniąc swojego stanowiska zarzucała, iż reklama ta jedynie naśladowała ów teleturniej, jednocześnie nie przecząc, iż to było jej główne założenie. Wprawdzie sąd przyznał, iż prawo powódki do komercyjnego wizerunku nie zostało wprost naruszone, gdyż strona pozwana nie wykorzystwała jej podobizny, lecz specyficznie ucharakteryzowanego robota, jednak stwierdził, że: „(...) nie jest istotne w jaki sposób strona pozwana naruszyła „*right of publicity*” powódki, lecz zasadnicze znaczenie ma kwestia, czy strona pozwana takiego naruszenia się dopuściła. Zasada, która stanowiłaby, że prawo do komercyjnego wizerunku można pogwałcić wyłącznie poprzez wykorzystanie dziewięciu metod naruszenia wizerunku, stałaby się wyzwaniem dla co sprytniejszych strategów reklamowych do wymyślenia dziesiątej. W naszym mniemaniu, mając na uwadze istniejącą linię orzeczniczą, prawo osób znanych do ochrony przed bezprawnym

⁵⁹ S. Bergmann „Publicity rights in the United States and in Germany; a comparative analysis”, Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal, 1999

⁶⁰ *White v. Samsung Electronics America, Inc.*, 971 F. 2d 1395 (9th Cir. 1992)

wykorzystaniem ich wizerunku w celu komercyjnym jest najbardziej amorficznym i równocześnie potencjalnie najbardziej ekspansywnym prawem, które przypisywane jest ludzkiej tożsamości”. W związku z tym, w konkluzji sąd przyznał, iż całokształt stworzonej reklamy nie pozostawiał wątpliwości, że Samsung zamierzał przedstawić Vanna White, zasądając na jej rzecz odszkodowanie w kwocie 403.000 dolarów amerykańskich.

Wskazane powyżej orzeczenie spotkało się z szeregiem głosów krytycznych. W pierwszej kolejności podkreślono, iż sąd, opierając się na rozważaniach poczynionych przy okazji rozpatrywania sprawy *Motschenbacher v. R. J. Reynolds Tobacco Company*, nie zwrócił uwagi, iż w przypadku reklamy sprzętu elektronicznego, intencją jej twórców nie było wprowadzenie odbiorcy w błąd poprzez stworzenie błędnego przekonania, iż przedstawiona osoba niejako firmuje propagowany produkt. Po drugie natomiast, sąd w dokonanej analizie stanu faktycznego nie uwzględnił kwestii zasadniczej, którą jest cel, w jakim posłużono się spornym wizerunkiem. Strona pozwana nie wykorzystała bowiem wizerunku powódki w znaczeniu pozytywnych wartości przypisywanych jej w świadomości społecznej; w istocie posłużono się jedynie „rolą”, jaką odegrała ona w teleturnieju, będącą swoistą metaforą telewizji w przyszłości. Tym samym, rozpoznając sprawę z powództwa Vanny White, nie dokonano rozróżnienia na „użycie komercyjne” a „komercyjne wykorzystanie wizerunku osoby znanej”. Pierwszy z tych terminów uosobiony w przekazie reklamowym, nie konstytuuje automatycznie naruszenia „*right of publicity*”, które ma miejsce jedynie w przypadku próby powiązania propagowanego produktu z ukazywaną osobą. Jednakże, jeśli wizerunek jest użyty jedynie jako „punkt odniesienia” z naruszeniem „*right of publicity*” co do zasady nie mamy do czynienia; takie wykorzystanie wizerunku, będące wyrazem wolności wypowiedzi, znajdując ochronę w ramach Pierwszej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, nie może być uznane za bezprawne.⁶¹

c) nazwisko oraz pseudonim

Zakres ochrony komercyjnego wizerunku obejmuje także nazwisko oraz pseudonim osoby publicznej. Jest to uzasadnione tym, iż na potencjalnego konsumenta zachętą do kupna określonego produktu może być nie tylko twarz, bądź inne zewnętrzne charakterystyczne cechy osoby powszechnie znanej, lecz także powołanie w sloganie reklamowym jej nazwiska bądź pseudonimu. Jego bezprawne wykorzystanie jednoznacznie wskazuje bowiem, iż wskazana w treści reklamy osoba faktycznie firmuje dany produkt.

⁶¹ D. S. Welkowitz „Catching smoke, nailing jello to a wall: the Vanna White case and the limits of celebrity rights”, 1995 Journal of Intellectual Property Law Association, Fall, 1995

W tym przypadku, analogicznie jak w przypadku wizerunku, kwestią kluczową jest jednoznaczne utożsamianie osoby z podanymi w przekazie danymi. Nie następuje to większych trudności w sytuacji, gdy wykorzystano jej imię i nazwisko (prawdopodobieństwo pomyłki jest bowiem znikome). Natomiast kwestia ta staje się doniosła wówczas, gdy mamy do czynienia z charakterystycznym zestawieniem imion, utrwalonym w społecznej świadomości pseudonimem lub użyciem znanego jednostkowego nazwiska, jednoznacznie kojarzonego ze „znakomitością”.

Pierwsza z wyżej wskazanych sytuacji miała miejsce, gdy w sloganie reklamowym użyte zostało zestawienie imion „John, Paul, George and Ringo”⁶². Sąd przyznając, iż w ten sposób naruszone zostało prawo do reklamowego wizerunku podkreślił: „wspomniane cztery imiona nie zostaną odebrane jako odnoszące się do braci Moskowitz, papieża czy też innych osób, bądź też do kogokolwiek innego, poza członkami najslawniejszego zespołu na świecie”.

Z trudnym zagadnieniem rozpoznawalności oraz identyfikacji konkretnej osoby ze sloganem reklamowym, sąd miał do czynienia na tle stanu faktycznego sprawy Carson v. Here's Johny Portable Toilets, Inc.⁶³. Powód oparł swoje roszczenie na stwierdzeniu, iż strona pozwana używając w reklamie zwrotu „Here's Johny” uczyniła to, aby dokonać skojarzenia swojego produktu (tj. przenośnych toalet) z powodem- Johny'em Carson, który w trakcie swojej kariery używał właśnie takiego zwrotu w prowadzonym przez siebie programie „The Tonight Show” przedstawiając się w ów właśnie sposób publiczności oraz zgromadzonym gościom.

W trakcie postępowania przedmiotem badań sądu był stopień utożsamiania przez społeczeństwo osoby powoda z określeniem, użytym przez stronę pozwaną oraz to, czy ów slogan był wystarczający do jego indentyfikacji. W końcu, stanowy sąd apelacyjny orzekł, iż faktycznie, mimo, że powód nie został wskazany poprzez podanie jego pełnego imienia i nazwiska, jego prawo do komercyjnego wizerunku zostało naruszone. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że w istocie takie pogwałcenie nie miałoby miejsca, gdyby strona pozwana wykorzystwała pełne dane powoda- John William Carson. Jednak, z uwagi na fakt, iż powód rozpoznawany był właśnie poprzez slogan „Here's Johny”, posłużeniem się nim przez stronę pozwaną było równoznaczne z uczynieniem użytku z oznaczenia osoby publicznej, jednoznacznie kojarzonego z powodem. „Prawo do komercyjnego wizerunku powinno być za każdym razem analizowane jako uprawnienie chroniące majątkowe interesy związane z komercyjnym wykorzystaniem tożsamości osoby znanej. Tak więc, w sytuacji bezprawnego wykorzystania jakiegokolwiek składnika tożsamości uprawnionego - co

⁶² Apple Corps Ltd. v. Adirondack Group, 476 N.Y. 2d 716, 718- 19 (1983)

⁶³ Carson v. Here's Johny Portable Toilets Inc., 698 F. 2d 831 (6th Cir. 1983)

należy rozumieć w sposób możliwie najszerszy- jego „*right of publicity*” zostało naruszone, i to bez znaczenia, jaką formę owo wykorzystanie przybrało⁶⁴”.

Z analogiczną, wręcz humorystyczną, sytuacją sąd miał do czynienia na tle powództwa wytoczonego przez byłego piłkarza- Elroy Hirsch⁶⁵, zwanego w okresie rozkwitu swojej sportowej kariery „Crazy legs” („Szalone nogi”). Pozwał on znane przedsiębiorstwo kosmetyczne, w ofercie którego znajdowała się pianka do golenia dla kobiet, nazwana identycznie, jak ongiś ów zawodnik. W orzeczeniu, o osnowie analogicznej jak w sprawie przedstawionej powyżej, sąd podkreślił fakt utożsamiania powoda z tym sloganem oraz stwierdził, iż w przypadku osób o wizerunku utrwalonym w świadomości społecznej, nie jest konieczne wskazanie ich z imienia i nazwiska, jeśli w trakcie ich kariery funkcjonowali i byli rozpoznawani poprzez charakterystyczny zwrot, opis czy pseudonim.

d) głos

Historycznie sądy były niechętne, aby obejmować ochroną przyznaną prawu do reklamowego wizerunku także i głos⁶⁶. Jednak w sprawie Midler v. Ford Motor Co.⁶⁷, sąd apelacyjny okręgu trzynastego z siedzibą w San Francisco⁶⁸, w oparciu o statut stanu Kalifornia, zmienił tą linię orzeczniczą. Stan faktyczny przedstawiał się następująco: przedsiębiorstwo motoryzacyjne Ford zamierzało stworzyć reklamę swojego nowego samochodu - Ford Lincoln Mercury. Reklama ta, będąc skierowaną głównie do pokolenia „yuppies”, odwoływała się do poszczególnych etapów ich życia, pokazując, jak wówczas doskonale pasowałoby do ich stylu właśnie owo auto. Obrazom towarzyszył oczywiście podkład muzyczny, uzupełniający i tworzący klimat minionych lat. Intencją twórców było wykorzystanie utworów, będących wówczas największymi przebojami. Dla nakreślenia obrazu lat 70-tych zamierzano uczynić użytek z przeboju, wykonywanego przez Bette Midler „Do you want to dance”. Gdy jednak piosenkarka odmówiła udzielenia zgody na takie użycie piosenki strona pozwana, posługując się do tego celu artystką o barwie głosu podobnej do powódki, dodatkowo poinstruowanej, aby wykonał tą piosenkę z jak największym podobieństwem do oryginału, nagrała ów hit ponownie dla potrzeb tworzonej reklamy. Co dodatkowo warto odnotować to fakt, iż zatrudniona piosenkarka, niegdyś śpiewając w chórze towarzyszącemu Bette Midler, doskonale wiedziała, jak naśladować jej styl śpiewania i dokonała tego tak, iż w istocie zorientowanie się, iż w reklamie nie brzmi oryginał, było możliwe tylko dla koneserów.

⁶⁴ Personality Database, j.w.

⁶⁵ Elroy Hirsch v. S. C. Johnson & Son, Inc., 280 N.W. 2d 129 (Wis. 1979)

⁶⁶ S. Bergmann, j.w.

⁶⁷ Midler v. Ford Motor Co., 849 F. 2d 460 (9th Cir. 1988)

⁶⁸ za: A. M. Ludwikowska, j. w., str. 188

Rozpatrując zaistniały stan faktyczny sąd pierwszej instancji, pomimo stwierdzenia, iż zachowanie strony pozwanej odpowiada zasadzie „jeśli nie mogę tego kupić, to zabiorę”, nie dopatrzwszy się podstawy prawnej dla roszczenia, powództwo oddalił⁶⁹.

Zupełnie inne spojrzenie na sprawę miał sąd II- instancyjny. W pierwszej kolejności rozważono sytuacje, w których uczynienie użytku z czyjejś tożsamości jest dozwolone. Po przeanalizowaniu zasad wolności wypowiedzi oraz swobody prasy, gwarantowanych przez Pierwszą Poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, sąd doszedł do przekonania, iż w zaistniałej sytuacji nie mamy do czynienia ani z przekazem o charakterze informacyjnym, ani tym bardziej niosącym za sobą wartości związane z kulturą. W następnej kolejności rozpatrzono ewentualny zarzut, oparty na federalnej regulacji Prawa autorskiego⁷⁰, konkludując, iż gdyby powódka na nim opierała swoje żądanie udzielenia jej ochrony- powództwo uległoby natychmiastowemu oddaleniu. Sąd nie znalazł także podstaw, aby rozważyć konflikt z odniesieniem się do prawa chroniącego uczciwą konkurencję, gdyż, jak wskazano, fakt, iż strony nie zajmowały się tak samą działalnością gospodarczą uniemożliwił wprowadzenie konsumenta w błąd.

Jednakże, jak podkreślono, zgodnie z regulacją *common law*, „*right of publicity*” obejmuje swoją ochroną bezprawne uczynienie użytku z czyjegoś wizerunku lub głosu jako „praw własnościowych”. Jak zaznaczono- zasada ta ma na celu zapobieżenie naruszeniom wszelkich atrybutów składających się na tożsamość człowieka. Tym samym, nieistotne dla zaistnienia tej przesłanki było stwierdzenie, czy osoba, której tożsamością się posłużono nadal znajduje się w kręgu zainteresowania publicznego (argument, iż powódka nie należy już do grupy „znakomitości” był podnoszony przez stronę pozwaną w trakcie postępowania), jeśli posłużono się jej wizerunkiem bądź innym składnikiem tożsamości dla sprawienia wrażenia, iż tym samym firmuje ona promowany produkt, jakby nadal była osobą powszechnie rozpoznawaną.

Konkluzja sądu była jednoznaczna- głos jest jednym z atrybutów ludzkiej identyfikacji. O tym, że dla strony pozwanej wartość miał właśnie głos powódki jednoznacznie świadczy posłużenie się osobą naśladowającą piosenkarkę, co nie miałoby miejsca, gdyby w reklamie mogło zabrzmieć jakiekolwiek brzmienie. „Głos jest cechą tak samo wyróżniającą i osobistą, jak twarz. Naśladowanie czyjegoś głosu jest równoznaczne z ograbianiem tej osoby z jej tożsamości⁷¹”.

⁶⁹ Personality Database, j.w.

⁷⁰ zgodnie z którym imitacja nagrałego wykonania nie stanowi naruszenia praw autorskich twórcy pierwotnego, nawet gdy naśladowca stara się upodobnić do wykonawcy pierwotnego w największym stopniu, za: Personality Database, j.w.

⁷¹ Personality Database, j.w.

Z identycznym stanem faktycznym można spotkać się w sprawie *Waits v. Frito - Lay, Inc.*⁷². Spór dotyczył wykorzystania w reklamie produktów pozwanego motywów z utworu Toma Waits'a „Step Right Up”. Agencja reklamowa, zajmująca się produkcją tego spotu nie podejmowała nawet prób uzyskania na to zgody piosenkarza, gdyż powszechnie był on znany z tego, iż odmawiał występowania w jakichkolwiek reklamach. W związku z tym znaleziono wykonawcę, który potrafił doskonale naśladować oryginalny głos Tom'a Waits'a. Sąd, opierając się na orzeczeniu Onassis, przychylił się do twierdzeń powoda, zasądając na jego rzecz odszkodowanie.

g) przesłanka „rozpoznawalności”

Pomimo tego, iż, jak wskazano powyżej, „*right of publicity*” zyskało odrębny byt prawny, a także swoją ochroną objęło szereg elementów składających się na ludzką tożsamość, kwestią nadal otwartą jest udzielenie odpowiedzi na pytanie: kogo właściwie owa ochrona obejmuje? Pomimo, iż większość przedstawicieli doktryny twierdzi, iż prawo do komercyjnego wizerunku jest powództwem powszechnym, mogącym być dochodzonym przez każdego, a nie tylko przez osoby, które osiągnęły już pewien stopień popularności, to jednak przyjęta linia orzecznicza nie wydaje się tezy tej potwierdzać. Przyczyna tego stanu rzeczy wynika z tego, iż celem wyodrębnienia „*right of publicity*” jest objęcie ochroną prawną komercyjnej wartości składników osobowości, co jest równoznaczne z nałożeniem na sąd obowiązku ustalenia w trakcie postępowania, czy strona pozwana poprzez swoje postępowanie w sposób bezprawny uczyniła użytek z „rynkowej i publicznej identyfikacyjności”. W tenże sposób dokonano w istocie rozróżnienia „wizerunku” od „wizerunku komercyjnego”. Tak więc, stwierdzenie, iż powód zaliczany jest do grona „znakomitości” jest tożsame z przyznaniem, iż jego wizerunek faktycznie ma wartość rynkową.⁷³

Od strony praktycznej sądy, wykazując stopień dokonanego naruszenia (a także częstokroć ustalając, czy w ogóle miało ono miejsce), stosowały tzw. „test rozpoznawalności”, ustalając za jego pomocą czy wizerunek, z którego bezprawnie uczyniono użytek charakteryzuje się cechami wyróżniającymi go spośród innych oraz czy osoba legitymowana jest identyfikowana przez tą grupę, do której przekaz był kierowany.

Jak wyjaśniał Thomas McCarthy: „Tożsamość może zostać przywłaszczona i następnie wykorzystana w celu przyciągnięcia uwagi do reklamy bądź produktu bez możliwości wysunięcia jakiegokolwiek zarzutu przez uprawnionego. Wizerunek osoby znanej jest często używany w przekazie komercyjnym, aby przebić się przez tłum innych reklam, skupiając uwagę społeczną

⁷² *Waits v. Frito- Lay Inc.*, 978 F. 2d 1093, 1097 (9th Cir. 1992)

⁷³ J. L. Carpenter „Internet publication: The case for an expanded right of publicity for non- Celebrities”, *Virginia Journal of Law & Technology*, Spring 2001

wyłącznie na tej jednej⁷⁴”. Jeśli więc wizerunek, którym się posłużono nie zostałyby rozpoznany przez określoną grupę społeczną, wówczas cały zabieg z jego wykorzystaniem w celu przyciągnięcia uwagi byłby bezcelowy.

Jednakże, część komentatorów zwróciła uwagę, iż aktualnie, w związku z brakiem jasnych kryteriów, jakie powinny znaleźć zastosowanie w przypadku czynienia w trakcie procesu użytku z „testu rozpoznawalności”, obecnie stał się on niejednolity, a przez to i zupełnie nieefektywny⁷⁵.

Jako przykład tezy przytoczonej powyżej najczęściej przytaczane jest orzeczenie, jakie zapadło w sprawie z powództwa Cheatham v. Paisano Publications, w którym to zarzut powódki - projektantki odzieży oraz zapalanej amatorki motocykli- dotyczył fotografii, zrobionej w trakcie zjazdu motocyklistów, na której to została ona uwieczniona z tyłu, siedząc na motorze. Co jednak najistotniejsze- uwiecznione zdjęcie przedstawiało powódkę ubraną w błękitne dżinsy z tylnymi kieszeniami zastąpionymi przez materiał imitujący kawałki sieci rybackiej, używany do produkcji tzw. „kabaretek”. Niedługo po całym wydarzeniu fotografia ta została opublikowana w lokalnym wydaniu ogólnamerykańskiej gazety, aby następnie, po roku, zostać wykorzystaną w reklamie koszulek T'Shurte. Chociaż twarz legitymowanej nie była widoczna ubranie, które miała na sobie było tak unikatowe, iż „jej przyjaciele oraz klienci rozpoznali ją bez najmniejszych trudności”. Sąd jednakże, oddalając powództwo, wyjaśnił, iż uczynił to z uwagi na poważne wątpliwości związane z tym, iż powódka nie przedstawiła wystarczających dowodów wykazujących wystarczająco szerokie spektrum jej społecznej popularności.

Chociaż test „rozpoznawalności” powinien w istocie zmierzać do wykazania, iż osoba przedstawiona jest rozpoznawana przez tą grupę odbiorców, do których dany przekaz jest kierowany, w praktyce sprowadza się on jednak do badania ogólnego stopnia popularności legitymowanego, co częstokroć wypaczając właściwe dokonanie oceny stanu faktycznego, prowadzi do niepoprawnego z punktu juredycznego oddalania roszczeń przez sądy.

VIII. Przenoszalność prawa do reklamowego wizerunku

Jak już wspomniane zostało na wstępie- mimo, iż prawo do prywatności, z którego przecież wyodrębniono „*right of publicity*” jest prawem osobistym, prawo do komercyjnego wizerunku jest postrzegane jako prawo o charakterze własnościowym. Prawo to może być

⁷⁴ T. McCarthy, j.w.

⁷⁵ tak: C. Fernandez, j.w., J. L. Carpenter, j.w.

skutecznie odseparowane od osoby je utożsamiającej; może to zostać uczynione bądź mocą umowy, przenoszącą owe prawo, bądź poprzez udzielenie licencji⁷⁶.

Zgodnie z zasadą swobody umów, umowa wskazana powyżej może przybrać różnorodną treść. Po pierwsze- wizerunek może zostać przeniesiony na osobę trzecią bądź jako całość- bez oznaczenia poszczególnych jego części składowych, bądź jedynie odnośnie wskazanego składnika tożsamości legitymowanego. Po drugie natomiast ustalić można, iż osoba, na którą prawo zostało przeniesione jest legitymowana do czynienia z niego pełnego użytku; w praktyce jednak często spotykane są jednak i umowy, w treści których z zakresu tego wyłącza się pewne obszary, co umożliwia osobie uprawnionej zastrzeżenie, iż nie wyraża zgody na wykorzystanie jej wizerunku np. w reklamie artykułów o charakterze erotycznym.

W zasadzie umowę taką, odnośnie jej charakteru, można utożsamić ze zgodą osoby uprawnionej na wykorzystywanie jej komercyjnego wizerunku na umownie sprecyzowanych obszarach.

IX. Czas trwania ochrony przyznanej przez „right of publicity”

Okres, w trakcie którego wizerunek korzysta z ochrony różni się w zależności od stanu. Wśród tych stanów, które rozpoznają „right of publicity” w ponad połowie z nich, ochrona rozciągnięta została na okres po śmierci osoby uprawnionej. Niektóre z owych okresów „post mortem”, w trakcie których uprawnionymi do dochodzenia roszczeń są spadkobiercy osoby, której wizerunek został bezprawnie wykorzystany w celu reklamowym bądź promocyjnym, wynoszą: siedemdziesiąt lat w stanie Kalifornia, sto lat w Indianie, oraz nie doznają żadnego ograniczenia w stanie Tennessee- miejscu urodzenia Elvisa Presleya⁷⁷.

Uwagi powołane powyżej nie były jednak tak oczywiste do momentu, gdy kwestia dziedziczności „right of publicity” nie została po raz pierwszy poddana analizie sądowej. Miało to miejsce w roku 1975; uznanie atawizmu uprawnienia zostało *expressis verbis* przyznane przez sąd w postępowaniu z powództwa wdów po znanych aktorach- Stanie Laurel’u oraz Olivierze Hardy’u⁷⁸. W związku z tym, iż prawa autorskie do filmów, w którym występowali owy artyści przysługiwało spółce Hal Roach Studios, byłe małżonki zwróciły się do sądu z pytaniem która ze stron, jeśli w ogóle, jest uprawniona do dysponowania wizerunkami sławnych komików, w tym także do pobierania korzyści płynących z ich komercyjnego wykorzystania.

⁷⁶ S. Bergmann, j.w.

⁷⁷ S. R. Barnett, j.w.

⁷⁸ Price v. Hal Roach Studios, Inc., 400 F. Supp. 836 (1975)

Sąd, po rozpoznaniu zagadnienia orzekł, iż uprawnienie to przysługuje żonom. W swojej analizie sąd w pierwszej kolejności podkreślił ekonomiczny aspekt, jaki przypisywany jest „*right of publicity*”: „rozważając zakres prawa do komercyjnego wizerunku należy zawsze mieć na uwadze czysto ekonomiczny aspekt owego uprawnienia”. W związku z tym faktem- prawo to może być przenoszone na osoby trzecie. W badanej sprawie pytanie dotyczyło jednak to czy, z faktu możliwości przeniesienia owego uprawnienia mocą umowy, automatycznie wynika również jego przejście po śmierci uprawnionego na jego spadkobierców? „Wydaje się, że nie ma logicznych i wystarczająco uzasadnionych powodów, dla jakich prawo to miałoby wygasnąć po śmierci osoby, której wizerunek uosabia wartość majątkową”. W drugiej kolejności podkreślając bliski związek „*right of publicity*” z prawem własności stwierdzono, iż w świetle regulacji stanu Nowy Jork prawo do komercyjnego wizerunku nie wygasa wraz ze śmiercią uprawnionego. Mając powyższe na uwadze, na pytanie prawne, będące przedmiotem analizy należało udzielić odpowiedzi twierdzącej i to „głównie z powodu poczytywania „*right of publicity*” za prawo o charakterze własnościowym⁷⁹”.

X. Najnowsze orzecznictwo

W tej części niniejszego opracowania przybliżone zostaną trzy orzeczenia- pierwsze, z powództwa Comedy III Productions Inc.⁸⁰ dotyczy rozpatrzenia kwestii objęcia ochroną w ramach „*right of publicity*” szkicu przedstawiającego wizerunek uprawnionego, następnie poddane analizie zostanie powództwo Dustina Hoffmana dotyczące się wykorzystania jego wizerunku z filmu „Tootsie” w reklamie odzieży⁸¹, a w ostatniej kolejności opisane zostanie postępowanie, przedmiotem którego był zarzut wykorzystania postaci rzeczywistych w tworzeniu bohaterów komiksu⁸².

a) Comedy III Productions Inc. v. Gary Saderup INC.

Strona powodowa- właściciel wszystkich praw związanych z komedią „The Three Stooges”- wystąpiła z powództwem przeciwko artyście, który zajmował się wytwarzaniem węglowych rysunków osób znanych, które to szkice następnie służyły do sporządzania litografii, wykorzystywanych w masowej produkcji nadruków na koszulkach przedstawiających właśnie wizerunki „znakomitości”. Istotą konfliktu było sporządzenie przez pozwanego szkicu, który

⁷⁹ Personality Database, j.w.

⁸⁰ Comedy III Productions Inc. v. Gary Saderup INC, 25 Cal. 4th 387 (2001)

⁸¹ Dustin Hoffman v. Capital Cities/ABC Incorporated and Magazine Inc., 33 F. Supp. 2d 867 (C.D. Cal. 1999)

⁸² Edgar Winter et al. V. DC Comics et al., 30 Cal. 4th 881 (2003)

następnie został użyty w litografii umieszczonej na odzieży, przedstawiającej głównych bohaterów wyżej wspomnianego filmu, bez wcześniejszego uzyskania zgody dzierżyciela ich praw, czyli powodowej spółki.

Wydając zarządzenie tymczasowe zabezpieczające powództwo (posługując się ojczyzną terminologią) sąd zakazał pozwanemu wykorzystywania wizerunku bohaterów komedii w procesie produkcji litografii, koszulek lub jakimkolwiek innym możliwym sposobie powielania jego twórczości. Co dodatkowo istotne- przedmiotem powyższego zarządzenia nie zostało objęte tworzenie samych szkiców węglowych- odnosiło się ono wyłącznie do ich powielania za pomocą wszelkich dostępnych technik.

Pozwany, starając się odeprzeć zarzut wkroczenia w „*right of publicity*” aktorów podnosił, iż nie wykorzystując ich wizerunków w reklamie, ani w innej formie przekazu sponsorowanego, tym samym nie wypełnił przesłanki normy sekcji 3344 Kalifornijskiego Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którą: „zabronione jest czynienie użytku z nazwiska, głosu lub wizerunku osoby zmarłej w lub na produkcie, lub też w celach sprzedaży lub reklamy”. Sąd, dokonując jednak wykładni gramatycznej cytowanej regulacji stwierdził, iż „poprzez produkcję lub sprzedaż litografii, a następnie koszulek, na której ona widniała, pozwany wykorzystał tożsamość bohaterów „The Three Stooges” „na” sprzedawanym produkcie, w rozumieniu powołanego zapisu⁸³”.

W następnej kolejności rozpoznano ewentualne objęcie ochroną pracy pozwanego w ramach konstytucyjnej zasady wolności wypowiedzi, na co, broniąc swojego stanowiska, powoływał się artysta. Sąd w tej kwestii przyznał, iż „osoby powszechnie znane znajdując się w niektórych kwestiach w centrum zainteresowania społecznego, mogą być tym samym inspiracją dla twórców, którzy w taki to sposób wyrażą swoją artystyczną ekspresję. W przypadkach, gdy dzieło to odwołuje się do wizerunku osób znanych w sposób satyryczny lub żartobliwy, przyznanie ochrony „*right of publicity*” miałoby w istocie charakter cenzury dokonań twórcy. Tym samym, jak stwierdzono, ochrona wywodząca się z Pierwszej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych obejmuje nie tylko przekazy o charakterze informacyjnym, lecz i rozrywkowym. Przyczyną tego jest obecne zacieranie granicy pomiędzy charakterami obu informacji, które często wzajemnie się na siebie nakładają. Dodatkowo, przekaz o charakterze rozrywkowym zasługuje na ochronę, jako, iż jest jednym ze sposobów partycypacji w rozwoju myśli i w związku z tym musi być osłaniany właśnie z uwagi na jego wkład do tworzenia się „wolnego rynku idei”.

W celu dokonania prawidłowego wartościowania pomiędzy owymi opozycyjnymi uprawnieniami, sąd zaproponował zastosowanie „testu transformacji”. Polegał on na zbadaniu

⁸³ Personality Database, j.w.

stopnia własnej inwencji twórczej, jaka została włożona w stworzenie wizerunku, sugerowanego cechami fizycznymi żyjącej osoby. Uzasadnieniem dla takiego stanowiska było twierdzenie, iż w przypadku, gdy dzieło zawiera znaczną liczbę elementów zmieniających, to nie tylko, że jest specjalnie desygnowane, aby zostać objęte ochroną przez Pierwszą Poprawkę, to jeszcze istnieje małe prawdopodobieństwo, aby mogło kolidować z prawem do komercyjnego wizerunku osoby sportretowanej.

Analizując zaistniały stan faktyczny stwierdzono jednak, iż szkic węglowy, wykonany przez pozwanego miał charakter konwencjonalny i w istocie zawierał znikomą liczbę elementów twórczych. Dlatego też „w przypadku, gdy talent i umiejętności artystyczne są w konkretnym przypadku podporządkowane głównemu celowi, jakim jest stworzenie konwencjonalnego portretu osoby znanej, czyli- uczynienie użytku z jej sławy- wówczas prawo twórcy do wolności wypowiedzi ma charakter podrzędny w stosunku do „*right of publicity*”, przysługującego sportretowanemu”, jak ma to miejsce w tym przypadku⁸⁴.

b) *Dustin Hoffman v. Capital Cities/ABC Incorporated and Magazine Inc.*

W niniejszym postępowaniu powód- sławny aktor, poddał pod wątpliwość publikację, jaka ukazała się w dodatku do czasopisma „Los Angeles Magazine”, zatytułowaną: „Wielkie Iluzje”, przedstawiającą znanych bohaterów filmowych, których postacie zostały tak komputerowo zmodyfikowane, iż ich ciała zastąpiono figurami modelek mających na sobie ubrania z najnowszej kolekcji znanych projektantów. W przypadku powoda- pozwany wydawca wykorzystał jego wizerunek z filmu „Tootsie” przedstawiający głównego bohatera na tle amerykańskiej flagi. Jak już jednak wspomniano, zmianie uległa garderoba, jaką aktor miał na sobie- w kwestionowanej publikacji pierwotną odzież zastąpiono tuniką autorstwa Richarda Tylera oraz butami z ostatnich pokazów Ralphi Laurena. Pod tymże zdjęciem widniał napis „Dustin Hoffman nie jest „przebierańcem” w żółtej jedwabnej sukni autorstwa Richarda Tylera i szpilkach z kolekcji Ralphi Laurena”. Co dodatkowo istotne- strona pozwana nie zwróciła się do aktora z wnioskiem o wyrażenie przez niego zgody na publikację, nie uczyniła tego także w stosunku do spółki Columbia Pictures- dzierżyciela praw autorskich do fotografii.

Na tle takiego stanu faktycznego Dustin Hoffman zarzucił naruszenie jego prawa do komercyjnego wizerunku poprzez bezprawne posłużenie się nim dla zilustrowania produktów, oferowanych na rynku mody. Dla uzasadnienia tezy, iż publikacja miała charakter komercyjny wskazano, iż na końcowych stronach magazynu zostały zawarte wszelkie informacje dotyczące cen ubrań oraz adresów sklepów, w jakich można je nabyć. Powód w związku z tymi argumentami

⁸⁴ Personality Database, j.w.

domagał się zasądzenia na jego rzecz odszkodowania w wysokości 1.500.000 dolarów amerykańskich.

Sąd, po rozpoznaniu powództwa, przychylając się do argumentów powoda przyznał mu odszkodowanie w dochodzonej wysokości, powiększonej dodatkowo o koszty zastępstwa procesowego, wynoszące 415.755,41 dolarów amerykańskich, co jednak uległo zmianie przez sąd II instancji, który obniżył tę kwotę do wysokości 269.528,50 dolarów amerykańskich⁸⁵.

Sąd nie przychylił się do argumentów strony pozwanej, która powołując się na zapis Pierwszej Poprawki opierała je na zasadzie wolności słowa. Jak dodatkowo twierdzono- posłużenie się wizerunkiem aktora nie miało na celu wprowadzenie czytelnika w błąd, wywierając nieprawdziwe przekonanie, iż tym samym- Dustin Hoffman swoją twarzą firmuje najnowsze kolekcje mody.

Sąd, nie przyznając racji tezom wskazanym powyżej, stwierdził, iż publikacja miała charakter czysto komercyjny, nie znajdując tym samym ochrony w świetle Konstytucji. „Strona pozwana wiedziała, iż powód nigdy nie wyraziłby zgody na wystąpienie w reklamie damskich ubrań, jakie ma na sobie na spreparowanym przez magazyn zdjęciu. Co więcej- w trakcie postępowania pozwana spółka przyznała, iż faktycznie, jej zamiarem było stworzenie fałszywego przeświadczenia wśród odbiorców, że naprawdę to, co widzą jest ciałem Dustina Hoffmana”.

Zauważyć jednak należy, iż powyższe orzeczenie spotkało się z bardzo wyraźną dezaprobatą doktryny, która podkreślała, iż w swoich rozważaniach sąd nie biorąc pod uwagę kilku istotnych faktów stanu faktycznego (jak na przykład tego, iż pozostałe fotografie, które ukazały się w kwestionowanym artykule przedstawiały nieżyjących już aktorów, jak Marilyn Monroe czy Elvisa Presleya, tak więc dla uważnego czytelnika oczywistym było, iż zdjęcia te zostały komputerowo przetworzone, nie wprowadzając tym samym nikogo w błąd, iż osoby te faktycznie pozowały do fotografii), błędnie nie przyznał priorytetu zasadzie wolności prasy⁸⁶.

c) Edgar Winter et al. V. DC Comics et al.

Osią konfliktu, rozpatrywanego w niniejszej sprawie przez sąd był cykl komiksów, wydany przez stronę pozwaną w latach 90-tych, kiedy też zyskał znaczną popularność. Bohaterem serii był „Jonah Hex”- typowy anty-bohater. W czwartym tomie, zatytułowanym „Autumn of Our Discontent”⁸⁷, do akcji zostali wprowadzeni dwaj bracia- Johnny oraz Edgar Autumn, opisani jako nikczemni pół- ludzie, pół- wilki, z bladymi twarzami i długimi, białymi włosami. W tomie

⁸⁵ www.findlaw.com

⁸⁶ www.findlaw.com, j.w.

⁸⁷ „Jesień naszego rozgoryczenia”

kolejnym literackie istnienie obu postaci zostało przerwane w trakcie podziemnej walki, w której to giną oni z rąk głównego bohatera.

Powództwo zostało wniesione przez sławnych muzyków- braci Johnny'ego oraz Edgara Winter, którzy zarzucili posłużenie się ich cechami osobowości w treści opisaney publikacji. Twierdzili, iż autor serii konstruując postacie braci Autumn po pierwsze wykorzystał cechy zewnętrzne muzyków (długie, jasne włosy oraz bladą cerę), imiona postaci literackich są tożsame z postaciami realnymi, a ich nazwisko („winter” oznacza zimę) bezpośrednio koresponduje z noszonym przez bohaterów komiksu („autumn”- jesień). Wskazano, iż skojarzenie to zostało dodatkowo zbudowane poprzez nadanie tomowi czwartemu specyficznego tytułu, będącego parafrazą sławnej frazy szekspirowskiej „the winter of our discontent⁸⁸”. Dodatkowo, z uwagi na cechy nadane postaciom literackim, podnieśli zarzut zniesławienia, gdyż opisane postacie są niemądre, nikczemne oraz zdeprawowane⁸⁹.

Przedmiotem rozstrzygnięcia sądu była w pierwszej kolejności kwestia ustalenia wzajemnych relacji łączących „*right of publicity*” z prawem do wolności wypowiedzi, by na bazie tak poczynionych rozważań zdecydować, czemu w świetle opisanego stanu faktycznego należy przyznać priorytet.

Sąd analizując tą kwestię zaznaczył, iż „niektóre sytuacje uzasadniają uczynienie użytku z czyjegoś wizerunku czy też imienia i tym samym znajdują ochronę w ramach Pierwszej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Jako przykład powołano właśnie prawo do komercyjnego wizerunku, które nie będzie miało zastosowania w przekazach o charakterze parodii, satyry czy też karykatury. Osoby publiczne często bowiem same „zachęcają” do czynienia kreatywnych komentarzy odnośnie ich postępowania czy dokonań. Tak więc osoba, której przysługuje „*right of publicity*” z jednej strony jest legitymowana do pobierania pożytków z eksploatacji jej tożsamości, z drugiej natomiast musi zdawać sobie sprawę z bycia natchnieniem do artystycznych prac, charakteryzujących się wieloma elementami kreatywnymi. Takie bowiem utwory, mimo, że zainspirowane osobami publicznymi, w sposób mało prawdopodobny mogą kolidować z interesami majątkowymi „znakomitości” i tym samym znajdują się pod ochroną zasady wolności wypowiedzi.

W obliczu kwestionowanego komiksu sąd uznał, iż postacie powodów posłużyły jedynie jako „materiał twórczy”, na kanwie którego autor stworzył bohaterów literackich; mimo, że faktycznie odwołanie się do postaci powodów miało „mniej, niż subtelny charakter”. Oddalając powództwo wskazano dodatkowo, iż „*right of publicity*” nie może przybierać postaci cenzury;

⁸⁸ „Zima naszego rozgoryczenia”

⁸⁹ Personality Database, j.w.

wolność artystyczna przejawia się bowiem w tym, iż twórca, czerpiąc w kwestiach trywialnych z cech otaczających go osób, może swobodnie budować postacie, które następnie staną się częścią masowej wyobraźni.

XI. Zakończenie

Bez wątpienia to Stany Zjednoczone położyły kamień węgielny w rozwoju doktryny „*right of publicity*”, jak również nadal stoją na czele wszystkich narodów w kwestii zarówno rozwoju, jak i implementacji prawnej doktryny, której przedmiotem jest ochrona praw osób powszechnie znanych przed czynieniem bezprawnego, komercyjnego użytku z ich wizerunku.

Uzasadnienia dla tego zjawiska prawnego należy doszukiwać się zapewne w całokształcie- historycznym i socjologicznym- gruntu, z którego prawo to wyrosło. Wpływ demokracji, „Amerykański Sen”, kapitalizm, a w końcu i daleko posunięty konsumpcjonizm - te wszystkie nurty wpłynęły na dążenia Amerykanów do stworzenia, a następnie umocnienia doktryny, która stanowiłaby klauzulę ochronną dla własnościowych praw znakomitości. System prawny, który umożliwia jednostce zatrzymywanie ekonomicznych zysków, płynących z jej sławy jest konsekwencją wiary, iż osiągnięcie sukcesu jest w zasięgu każdego z nas⁹⁰.

⁹⁰ R. Kwall, j.w.