

Dr. sc. Maja Proso, docentica
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

PRAVO NA PUBLICITET U SPORTU

UDK: 34: 796

Pregledni rad

Primljeno: 20. 09. 2015.

Pravo na publicitet, jedno od brzorazvijajućih prava u brojnim područjima suvremenog društva, pa tako i u sferi sporta, pravo je koje ima podosta dodirnih točaka sa jednim drugim temeljnim osobnim pravom pojedinca – pravom na privatnost, no, ne bismo ga jednostavno mogli svrstati među spomenute podvrste prava na privatnost. Naime, pravo na publicitet sadrži takve elemente koji ga čine različitim od spomenutog prava osobnosti i svih podvrsta prava na privatnost kao što su pravo na vlastiti lik (sliku), glas ili privatnost (tajnost) osobnih zapisa i pisama. U ovom radu raspravlja se o različitim pristupima kojima se služe američka i kontinentalnopravna teorija i praksa, u slučajevima mogućih povreda osobnih identifikacijskih oznaka poznatih osoba, s fokusom na slučajeve iz sudske prakse koji se tiču povreda prava na publicitet profesionalnih sportaša.

Ključne riječi: *pravo osobnosti, pravo na privatnost, pravo na publicitet, sport*

1. UVOD

Pravo na publicitet, jedno od brzorazvijajućih prava u brojnim područjima suvremenog društva, pa tako i u sferi sporta, pravo je koje ima podosta dodirnih točaka s jednim drugim temeljnim osobnim pravom pojedinca – pravom na privatnost, no, ne bismo ga jednostavno mogli svrstati među spomenute podvrste prava na privatnost. Naime, pravo na publicitet sadrži takve elemente koji ga čine ponešto različitim od spomenutog prava osobnosti i svih podvrsta prava na privatnost kao što su pravo na vlastiti lik (sliku), glas ili privatnost (tajnost) osobnih zapisa i pisama. Pravo na privatnost jedno je od temeljnih prava osobnosti koje nositelju daje apsolutnu pravnu vlast u pogledu vođenja vlastitog života te vlast da svakog isključi od protupravnog zadiranja u njega. U širem smislu, ono obuhvaća i pravo na privatnost (tajnost) pisama i drugih osobnih zapisa i pravo na vlastiti lik i glas. Tradicionalno, pravo na vlastiti lik i glas kao i tajnost pisama i drugih osobnih zapisa tretiraju se kao posebna prava osobnosti. Bila su priznata kao takva i prije samog prava na privatnost. No, kako se pravo na privatnost počelo širiti, tako su se počela sve više javljati shvaćanja kako su ta prava osobnosti, zapravo, samo podvrste prava na privatnost. Prema sadašnjem shvaćanju, ta prava ulaze u opseg pojma prava na privatnost, koji bi u odnosu na njih bio viši rodni pojam.

U objektivnom smislu, pravo osobnosti skup je normi etičkopravnog poretka kojima se regulira pravo svakog pravnog subjekta na izražavanje i razvoj vlastite osobnosti u skladu sa stupnjem psihosocijalnog razvoja. U subjektivnom smislu

pravo osobnosti pravo je određenog pravnog subjekta od svih drugih subjekata tražiti i ostvarivati poštovanje i razvoj vlastite osobnosti u skladu sa stupnjem psihosocijalnog razvoja.¹ Svi drugi pojedinci dužni su poštovati prava osobnosti pojedinca i suzdržavati se od postupaka kojima bi oni bili povrijeđeni. Zahtjev je upućen *erga omnes*, a uključuje i državu i njezine organe jer je upravo ona, u modernom društvu, jedan od najčešćih kršitelja prava osobnosti građana. Svi drugi pojedinci dužni su poštovati prava osobnosti pojedinca i suzdržavati se od postupaka kojima bi oni bili povrijeđeni. Prihvatanjem tzv. objektivne koncepcije neimovinske štete u Zakonu o obveznim odnosima² iz 2005. g. i definiranjem štete kao povrede prava osobnosti³ stavlja se znak jednakosti između povrede prava osobnosti i neimovinske štete. Pravo osobnosti definirano je u čl. 19. ZOO 05;⁴ a zakonodavac se opredijelio za tzv. otvorenu listu prava osobnosti. Pravo na privatnost jedno je od temeljnih prava osobnosti koje nositelju daje apsolutnu pravnu vlast u pogledu vođenja vlastitog života te vlast da svakog isključi od protupravnog zadiranja u njega.⁵ Možemo ga najopćenitije označiti kao pravo da se treći isključe od saznavanja činjenica koje se tiču samo one osobe kojoj takvo pravo osobnosti pripada.⁶ To je pravo osobe da svoj osobni, obiteljski, kućni život vodi zasebno i neovisno od drugih, ne vrijeđajući tuđa prava ni zakonska ograničenja, ali štiteći se od tuđeg neovlaštenog zadiranja.⁷ Ovakva definicija pojma prava na privatnost predstavlja pojam prava na privatnost u užem smislu.

U širem smislu ono obuhvaća i pravo na privatnost (tajnost) pisama i drugih osobnih zapisa i pravo na vlastiti lik i glas.⁸ Tradicionalno, pravo na vlastiti lik i glas, kao i tajnost pisama i drugih osobnih zapisa, tretiraju se kao posebna prava osobnosti. Bila su priznata kao takva i prije samog prava na privatnost. No, kako se pravo na privatnost počelo širiti, tako su se počela sve više javljati shvaćanja kako su ta prava osobnosti zapravo samo podvrste prava na privatnost. Prema

¹ Radolović, A.: „Pravo ličnosti u građanskom pravu Hrvatske“, *Vladavina prava*, 2/1, 1998., str. 82.

² NN 35/05, 41/08, 125/11.

³ Čl. 1046. ZOO-a glasi: Šteta je umanjenje nečije imovine (obična šteta), sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist) i povreda prava osobnosti (neimovinska šteta).

⁴ Čl. 19. ZOO-a glasi: 1) Svaka fizička i pravna osoba ima pravo na zaštitu svojih prava osobnosti pod pretpostavkama utvrđenim zakonom. (2) Pod pravima osobnosti u smislu ovoga Zakona razumijevaju se prava na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr. (3) Pravna osoba ima sva navedena prava osobnosti, osim onih vezanih uz biološku bit fizičke osobe, a osobito pravo na ugled i dobar glas, čast, ime, odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i dr.

⁵ Gavella, N., *Osobna prava*, Zagreb, 2001., str. 211.

⁶ Radolović, A., *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, 1985., str. 246.

⁷ Gavella, 2001., str. 211.

⁸ Pravo na privatnost u ovom, širem smislu rabi i priznaje primjerice Deklaracija o sredstvima javnog priopćavanja i ljudskim pravima, koja je prihvaćena zaključcima o prihvaćanju akata Savjeta Europe o slobodi izražavanja i informiranja. Savjetodavna skupština Savjeta Europe usvojila ju je 1970. godine, ova je Deklaracija dio unutarnjeg pravnog poretka RH, NN br 7/91.

sadašnjem shvaćanju, ta prava ulaze u opseg pojma prava na privatnost, koji bi u odnosu na njih bio viši rodni pojam.

Umjesto izjednačavanja pojmova prava na publicitet i prava na privatnost, radije kazali bismo kako se kod prava na publicitet radi o posebnom pravu koje je usko povezano s pravom na privatnost i svim njegovim podvrstama. U angloameričkom pravnom sustavu, kao i u nekim drugim zemljama u svijetu, ono zadnjih desetljeća zauzima sve značajniju ulogu. U američkoj sudskoj praksi, a preko nje u nekim američkim saveznm državama i legislativno, pravo na publicitet prepoznato je i pravno uređeno kao posebno pravo koje svoje temelje pronalazi u pravu na privatnost. U ovom radu obradit ćemo pojam prava na privatnost kako je definiran u američkoj sudskoj praksi, gdje je i nastao koncem pedesetih godina prošlog stljeća, kao i komparativno. Osvrnut ćemo se i na hrvatsko građanskopravno uređenje pojma. Fokus rada je na pravu na publicitet u sportu, uz prikaz bogate sudske prakse zaštite prava na publicitet profesionalnih sportaša.

2. POJAM PRAVA NA PUBLICITET

Pravo na publicitet takvo je ovlaštenje koje nositelju daje ovlast da spriječi svako neovlašteno komercijalno korištenje osobnog imena, lika, glasa ili nekog drugog osobnog neimovinskog dobra koje može poslužiti kao identifikacijsko osobno obilježje osobe. Ono pojedincu daje ekskluzivno pravo dozvoliti drugim privatnim i javnim pravnim subjektima korištenje njihova osobnog identifikacijskog znaka za komercijalnu promociju. U svojim počecima ovo se posebno pravo koje se odnosi na osobna neimovinska dobra vezivalo isključivo uz javne osobe, najčešće zabavljače – glumce, pjevače, televizijske voditelje i druge osobe koje pripadaju zabavnoj industriji, ali i sportaše te umjetnike. Razlog tomu je činjenica kako nečiji lik, slika ili pak glas, dakle, oznake njegove osobnosti imaju u suvremenom svijetu imovinsku vrijednost izrazivu u novčanom ekvivalentu. Stoga su vrlo česti slučajevi da se bez privole pojedinca ti ekonomski vrlo vrijedni i iskoristivi dijelovi ljudske osobnosti koriste od strane privatnih i javnih subjekata za stjecanje dobiti, najčešće u reklamnoj industriji. Najčešće se radi o slučajevima poznatih osoba čiji su likovi, slike ili pak glas bez njihove suglasnosti iskorišteni za reklamiranje određenih proizvoda u javnim medijima, stvarajući kod publike pogrešni dojam da te poznate osobe podržavaju određene proizvode koji se reklamiraju. No, danas se sve češće u praksi sreću slučajevi običnih, nepoznatih osoba koje su uspješno tužile zbog povrede svojih prava na publicitet. U zemljama angloameričkog prava, građanskopravna zaštita osobnih prava uređena je prema principima *common lawa*, odnosno kada govorimo o pravu na privatnost, legislativno. U teoriji, povrede prava osobnosti svrstavaju se u kategoriju „*appropriation cases*“ u kojima je neko osobno dobro, najčešće neki od elemenata osobnog identiteta, kao npr. ime kao zaštićeni interes manje osobnog (neimovinskog), a više imovinskog karaktera. Od sredine prošlog stoljeća, kada se pojavio pojam prava na publicitet, taj je pravni pojam postao posebice pogodno pravno sredstvo za zaštitu osobnih prava

pojedince, primjerice lika ili pak imena, budući da sadrži mehanizme kontrole komercijalnog iskorištavanja navedenih osobnih dobara, koja prema američkoj pravnoj teoriji imaju više imovinski nego neimovinski karakter. Procesnopravno, da bi tužitelj uspio s tužbom kojom želi zaštititi svoje pravo na publicitet, mora uspjeti pred sudom dokazati 4 osnovne petpostavke. Protupravno korištenje nekog od aspekata od strane tuženika, protupravno korištenje tužiteljeve osobnosti za ostvarenje neke komercijalne svrhe, nepostojanje pristanka na takvo korištenje, te kao posljednju traženu pretpostavku tužitelj mora uspjeti dokazati kako je protupravno korištenje osobnosti od strane tuženika, tužitelju prouzročilo povredu prava osobnosti.

Pravo na publicitet takvo je ovlaštenje koje nositelju daje ovlast da spriječi svako neovlašteno komercijalno korištenje osobnog imena, lika, glasa ili nekog drugog osobnog neimovinskog dobra koje može poslužiti kao identifikacijsko osobno obilježje osobe. Ono pojedincu daje ekskluzivno pravo da dozvoli drugim privatnim i javnim pravnim subjektima korištenje njihova osobnog identifikacijskog znaka za komercijalnu promociju. Najopćenitije kazano, radi se o pravu osobe da spriječi svako neovlašteno komercijalno korištenje svojega lika, glasa ili nekog drugog obilježja identiteta.

U svojim počecima ovo se posebno pravo koje se odnosi na osobna neimovinska dobra vezivalo isključivo uz javne osobe, najčešće zabavljače – glumce, pjevače, televizijske voditelje i druge osobe koje pripadaju zabavnoj industriji, ali i uz sportaše te umjetnike. Razlog tomu je činjenica kako nečiji lik, slika ili pak glas, dakle, oznake njegove osobnosti imaju u suvremenom svijetu imovinsku vrijednost izrazivu u novčanom ekvivalentu. Stoga su vrlo česti slučajevi da se bez privole pojedinca ti ekonomski vrlo vrijedni i iskoristivi dijelovi ljudske osobnosti koriste od strane privatnih i javnih subjekata za stjecanje dobiti, najčešće u reklamnoj industriji. Činjenica je i da što je nečiji lik, slika ili glas poznatija širem krugu ljudi, to je efekt reklame jači, a time i ekonomska dobit veća. Najčešće se radi o slučajevima poznatih osoba čiji su likovi, slike ili pak glas bez njihove suglasnosti iskorišteni za reklamiranje određenih proizvoda u javnim medijima, stvarajući kod publike pogrešni dojam da te poznate osobe podržavaju određene proizvode koji se reklamiraju. No, danas se sve češće u praksi sreću slučajevi običnih, nepoznatih osoba koje su uspješno tužile zbog povrede svojih prava na publicitet. U uvjetima suvremenog svijeta gdje tehnički i znanstveni napredak omogućuju da se nečiji lik, glas ili neki drugi identifikacijski znak vrlo brzo prenosi širom svijeta, neminovno je da ova vrsta osobnog ovlaštenja pojedinca u pogledu njegovih osobnih neimovinskih dobara sve više dobiva na važnosti.

U kakvoj su pravnoj vezi pravo na privatnost stvoreno u američkoj sudskoj praksi i pravo na publicitet, odnosno, da budemo precizniji, onog njegovog dijela koji je najuže povezan i najsličniji pravu na publicitet – pravu na vlastiti lik (sliku) i glas?

Mišljenja smo kako se radi o dvama srodnim, no ne i identičnim pojmovima. Naime, i jedno i drugo pravo, što im je osnovna sličnost, za objekt imaju određeno

neimovinsko osobno dobro, no za razliku od prava na privatnost (u širem smislu) koje je uglavnom usmjereno na neimovinski aspekt zaštite njegovih objekata, pravo na publicitet prvenstveno se bavi pravom pojedinca da samostalno, bez upletanja drugih pravnih subjekata mimo njegova izričitog dopuštenja, upravljaju imovinskim aspektom njihovih osobnih dobara, prvenstveno vlastita lika, slike ili glasa. Pravo na publicitet, dakle, uspostavlja i, rekli bismo, fokusira se na osobnu vlast pojedinca nad vlastitim osobnim dobrima, čineći ih pojedinčevim „vlasništvom“ s kojim on može slobodno raspolagati i staviti ih u pravni promet. Vidimo da se tu ukazuje izrazito velika razlika u odnosu prema pojmu o pravu na vlastiti lik i glas kakav je u većini europskih pravnih sustava, uključujući i naš. Europski pravni sustavi pravo na privatnost (uključujući i njegove emanacije), smatraju neimovinskim osobnim dobrima sa svim implikacijama koje takvo određenje nosi sa sobom. Kod zaštite prava na vlastiti lik i glas europski sustavi prvenstveno smjeraju na zaštitu prava na privatnost, štiteći njegov neposredni objekt – osobni i obiteljski život, tj. osobne podatke o njima, držeći kako je time pojedincu povrijeđena prvenstveno njegova neimovinska sfera života. Kod prava na publicitet imamo formalno isti objekt zaštite, no zaštita je ustvari pretežito usmjerena na sprečavanje tuđeg protupravnog ekonomskog iskorištavanja pojedinčeva osobnog dobra, budući da u američkom sustavu prepoznaju imovinsku vrijednost osobnosti. Povredom prava na publicitet pojedincu je povrijeđeno i pravo na privatnost, a ujedno mu je prouzročena i neimovinska, a u nekim slučajevima i imovinska šteta koju treba popraviti. Pravo na publicitet temelji se, dakle, na gledanju na prava osobnosti, pa tako i objekte prava na privatnost kao objekte prava vlasništva. Iz takvog shvaćanja prava na publicitet koji na osobna dobra gleda kao na objekte pogodne za izvršavanje vlasničkih ovlaštenja na njima, proizlaze još neke značajne razlike između prava na privatnost i prava na publicitet. Pravo na publicitet je, što proizlazi iz njegove imovinske prirode, prenosivo i nasljedivo pravo,⁹ a znamo da pravo na privatnost kao osobno neimovinsko dobro to nije. Pravo na publicitet vrlo je brzo rastuće pravno područje u SAD-u i u nekim drugim državama.¹⁰ No, ni unutar američkog pravnog sustava nema još suglasnosti o tome što obuhvaća pojam ni koji je pravni temelj prava na publicitet, kao što ni u svim savezima državama nije jednak način pravnog uređenja tog instituta.¹¹ Pojam „pravo na publicitet“

⁹ Mogućnost prenosivosti i nasljedivosti prava na publicitet u američkoj sudskoj praksi, ali i legislativnom uređenju, tamo gdje je provedeno, poprilično varira. Tako kalifornijski Zakon o pravima poznatih osoba iz 1985. godine predviđa kako pravo na publicitet poznate osobe traje do 70 godina nakon smrti. U jednom slučaju koji se vodio prije stupanja na snagu navedenog Zakona u predmetu iz 1979. godine, *Lugosi v. Universal Pictures* 603 P.2d 425 (Cal. 1979), u kojem su nasljednici poznatog hollywoodskog glumca Bele Lugosija tražili da im sud prizna njihovo pravo na publicitet nakon smrti supruga i oca, Vrhovni je sud odbio takav zahtjev. Dostupno na internetskoj stranici <http://library.findlaw.com/1998/Feb/1/130405.html>. Retrieved 2007-02-14.

¹⁰ Japan, Kanada, Španjolska, vidi u Droupulić, J., *Pravo na privatni život i duševni integritet*, Zagreb, 2002., str. 185.

¹¹ Tako je zasad u devetnaest saveznih američkih država donesen zakon koji uređuje pravo na publicitet: Arizona, California, Florida, Illinois, Indiana, Kentucky, Massachusetts, Nebraska, Nevada, New York, Ohio, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Washington, Wisconsin, a u dvadeset osam drugih je pravo na publicitet priznato *common law* tradicijom sudskih precedenata. U nekim državama pravo na publicitet je uređeno u okvirima prava nepoštene tržišne

prvi je put upotrijebljen odvojeno od prava na privatnost u sudskom predmetu iz 1953. godine.¹² Radilo se o sporu koji su vodila dva proizvođača žvakaćih guma. Tužitelj je bio sklopio ugovor s nekoliko profesionalnih košarkaša s namjerom da njihove likove tiska na omotima žvakaćih guma kako bi privukao kupce koristeći se likovima poznatih i popularnih javnih osoba sportaša. Tuženik je također učinio istu stvar, ali bez odobrenja košarkaša. Sud je u predmetu zaključio da je takvim postupkom tuženika povrijeđeno pravo ekskluzivnosti,¹³ a u presudi je utvrđeno da je, osim prava na privatnost sportaša čiji su likovi iskorišteni na omotima žvakaćih guma tuženika, povrijeđeno i tužiteljevo pravo na publicitet u smislu zaštite komercijalnog iskorištavanja osobnih dobara. No, trebalo je proći ipak tridesetak godina do punog priznanja prava na publicitet od strane sudske prakse. To je konačno postignuto 1977. godine u predmetu *Zacchini v. Howard Broadcasting Co.*¹⁴ Sud se u obrazloženju te presude eksplicitno pozvao na pravo na publicitet kao priznato i pravno utemeljeno načelo. Pravo na publicitet okarakterizirao je kao imovinsko pravo ljudskih obilježja. Presuda je imala veliki psihološki efekt, što je u konačnici dovelo do velikog broja parnica tužitelja koji su ohrabreni rezultatom ovog sudskog presedana pokušali, i to uspješno, ostvariti svoje povrijeđeno pravo na publicitet sudskim putem. Iako je ovo pravo već tradicionalno povezivano s poznatim javnim osobama te uglavnom kao objektima zaštite osobnim dobrima, kao što su npr. slika, glas, recentnija sudska praksa značajno je proširila opseg zaštite u pogledu predmeta, posebice u saveznoj državi Kaliforniji (što je i razumljivo, budući da je upravo tamo u svjetskim razmjerima najveća koncentracija pravnih subjekata zabavne industrije). Danas se tako može tražiti i dobiti zaštita prava na publicitet u pogledu bilo kakve oznake nečijeg osobnog identiteta, kao što su npr. dvojnici, ili pak osobe koje neobično slič

utakmice (konkurencije). Pravo na publicitet je posebice razvijeno u saveznoj državi Kaliforniji, gdje je u kalifornijskom građanskom zakoniku u čl. 3344. određeno da „svaka živa osoba ima pravo zaštite od nečijeg neovlaštenog komercijalnog korištenja njezine slike, lika, fotografije“. Frackman, R. J. – Bloomfield, T. C.: *The Right Of Publicity: Going to the Dogs?*, The UCLA Online Institute for Cyberspace Law and Policy, 1996.

¹² Predmet *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, 202 F.2d 866 (2d Cir.).

¹³ Sud je, naime, utvrdio da tužitelj ima prednost u ekonomskom iskorištavanju osobnih dobara košarkaša jer je tužitelj, za razliku od tuženika, sa sportašima sklopio valjan ugovor i na taj način dobio pravo korištenja njihovih osobnih identifikacijskih obilježja.

¹⁴ *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562 (1977). U tom sudskom presedanu, i zasad jedinom predmetu pred Vrhovnim sudom SAD-a po ovoj pravnoj osnovi, tužitelj je bio poznat kao ljudska topovska kugla i svoju je točku izvodio diljem države. Jednom prigodom poznata je televizijska kuća snimila njegov nastup te ga kao snimku reproducirala u svom programu bez odobrenja izvođača.

poznatim osobama,¹⁵ koje imaju sličan glas,¹⁶ nadimak,¹⁷ fraza koju se dovodi u vezu s određenom poznatom osobom,¹⁸ robot obučen kao poznata osoba.¹⁹

Svjetski poznati glumački i bivši bračni par Tom Cruise i Nicole Kidman zbog povrijeđenog prava na publicitet tužili su tvrtku Sephora, koja se bavila luksuznim proizvodima, jer su iskoristili njihovu sliku bez suglasnosti u brošuri kojom su reklamirali parfeme.²⁰ U predmetu Ken Phillips, Mark Phillips and Dillinger's, Inc. v. Jeffrey G Scalf²¹ nasljednici, rodbina ozloglašenog američkog „državnog neprijatelja br. 1“, gangstera i pljačkaša banaka Johna Dillingera, tužili su jedan restoran zbog povrede prava na publicitet pokojnog srodnika jer je restoran ne samo koristio njegovo ime u reklamne svrhe već su vlasnici restoran nazvali „Dillingerovim restoranom“ i na taj način, bez odobrenja, komercijalno iskorištavali gangsterovo ime i lik. Osmoro članova ekipe poznate HBO-ove kriminalističke serije „The Sopranos“²² 2003. godine tužili su proizvođača elektroničke opreme koji je u reklamne svrhe koristio njihove likove u novinskim oglasima. Slučaj poznatog svjetskog golfera Tigera Woodsa također je iz 2003. godine, a primjer je odbijenog zahtjeva za zaštitom navodno povrijeđenog prava na privatnosti i publicitet.²³ Naime, sud je odlučio kako je slika poznatog sportaša i ostalih osoba na slici u skladu s Prvim amandmanom američkog Ustava i kako slikom nije povrijeđeno pravo na publicitet golfera. Zanimljiv je i slučaj²⁴ kada je federalni sudac odlučio kako se u saveznoj državi Kaliforniji ne može štititi pravo na publicitet pokojne filmske ikone Marilyn Monroe, iz razloga što je glumica preminula u državi New York, a u toj domicilnoj državi u kojoj je u trenutku smrti imala prebivalište, ne postoji legislativa koja bi osobama koje nisu nasljednici preminule osobe, već pravni subjekti koji raspolažu osobnim dobrima preminule osobe po nekoj drugoj osnovi, davala pravo na zaštitu prava na publicitet *post*

¹⁵ Allen v. National Video, Inc., 610 F. Supp. 2d 612, 630 (S.D.N.Y. 1985) (poznati američki filmski redatelj je tužio radi korištenja njegova dvojnika u reklamne svrhe), Frackman – Bloomfield.

¹⁶ Waits v. Frito-Lay, Inc., 978 F.2d 1093 (9th Cir. 1992) (poznati alternativni rock folk-pjevač distinktivnog glasa tužio je zbog korištenja osobe s vrlo sličnim glasom u reklamne svrhe); Midler v. Ford Motor Co., 849 F.2d 460 (9th Cir. 1988), Frackman – Bloomfield.

¹⁷ Ali v. Playgirl, Inc., 447 F. Supp. 723, 728 (S.D.N.Y. 1978) Frackman – Bloomfield.

¹⁸ Carson v. Here's Johnny Portable Toilets, Inc., 698 F. 2d 831, 837 (6th Cir. 1983) (korištenje u reklamne svrhe izraza „Here's Johnny“ koji je godinama upotrebljavao najpoznatiji američki televizijski voditelj Johnny Carson u svojoj dnevnoj emisiji od strane proizvođača portabl zahodskih školjki), Frackman – Bloomfield.

¹⁹ Vanna White v. Samsung Elecs. Am., Inc., 971 F. 2d 1395 (9th Cir. 1992), cert. denied, 508 U.S. 951 (1993), Frackman – Bloomfield.

²⁰ Evans Walls, T.: *Cashing in on someone's else celebrity*, internetska stranica <http://www.tmelaw.net/cashinginonsomeoneelsescelebrity.pdf>.

²¹ Ken Phillips, Mark Phillips and Dillinger's, Inc. v. Jeffrey G Scalf, No. 55A01-0207-CV-261.

²² Best Buy (proizvođač elektroničke opreme) platio je na ime izvansudske nagodbe 1,5 milijun američkih dolara glumcima popularne TV-serije.

²³ ETW Corp. v. Jireh Pub., Inc., 99 F. Supp. 2d 829 (N.D. Ohio 2000).

²⁴ Shaw Family Archives, Ltd. v. CMG Worldwide, Inc., ---F.Supp.2d---, 2008 WL 5191194 (S.D.N.Y., Dec. 4, 2008).

mortem.²⁵ Ovih nekoliko primjera iz sudske prakse američkih sudova primjer je koliko je pravo na publicitet kao posebno pravo usko u vezi s podvrstama prava na privatnost, aktivno pravno područje u ubrzanom razvoju.

Pravo na publicitet, uspostavlja i, rekli bismo, fokusira se na osobnu vlast pojedinca nad vlastitim osobnim dobrima, čineći ih pojedinčevim „vlasništvom“ s kojim on može slobodno raspolagati i staviti ih u pravni promet. Kod prava na publicitet imamo formalno isti objekt zaštite kao i kod primjerice prava na privatnost tj. njegovih podvrsta, prava na vlastito ime, lik, glas, itd., no zaštita je ustvari pretežito usmjerena na sprečavanje tuđeg protupravnog ekonomskog iskorištavanja pojedinčeva osobnog dobra, budući da u američkom sustavu prepoznaju imovinsku vrijednost osobnosti. Povredom prava na publicitet pojedincu je povrijeđeno i pravo na privatnost, ali naglasak se u američkoj teoriji i sudskoj praksi stavlja na imovinski element. Vidimo da se tu ukazuje velika razlika u odnosu prema pojmu o pravu na vlastiti lik i glas kakav je u većini europskih pravnih sustava, uključujući i naš.

2.1. Pravo na publicitet u komparativnoj perspektivi

Europski pravni sustavi pravo na privatnost (uključujući i njegove emanacije) smatraju neimovinskim osobnim dobrima sa svim implikacijama koje takvo određenje nosi sa sobom. Kod zaštite prava na vlastiti lik i glas europski sustavi prvenstveno smjeraju na zaštitu prava na privatnost štiteći njegov neposredni objekt – osobni i obiteljski život, tj. osobne podatke o njima, ili pak neko drugo identifikacijsko osobno dobro kao što su slika, glas ili pak ime, držeći kako je time pojedincu povrijeđena prvenstveno njegova neimovinska sfera života.

2.0.1. Italija

Talijanski građanski zakonik iz 1942. (*Codice civile*,²⁶ dalje u tekstu: CC) tako regulira pravo i zaštitu imena člancima 6. – 8. Odredba čl. 6. Zakonika glasi: »Svaka osoba ima pravo na ime koje mu se na temelju zakona određuje. Osobno ime sastoji se od prezimena i imena. Nije dopušteno mijenjati ime, dopunjavati ga ili ispravljati, osim u slučajevima i uz pretpostavke koje su propisane posebnim propisom«. ²⁷ Člankom 7. regulira se zaštita osobnog imena, i to sudskim putem kroz tužbu za propuštanje odnosno zahtjevom za naknadu neimovinske štete. Člankom 8. predviđena je mogućnost i članova uže obitelji oštećenika zatražiti zaštitu osobnog imena, naravno ako za to postoji pravni interes. Pravo na zaštitu nečijeg lika u talijanskom građanskom pravu proizlazi iz odredbi članka 10. CC-

²⁵ Tate, J.: „Marilyn Monroe’s Legacy: Taxation of Postmortem Publicity Rights“, *Yale Law Journal Pocket Part*, Vol. 118, pp. 38-42, 2008. Dostupno na internetskoj stranici http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=113316.

²⁶ Cian-Trabucchi “Comentario al. Codice civile“, Padova, 1981., Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262 – Approvazione del testo del codice civile.

²⁷ Art. 6. Diritto al nome. »Ogni persona ha diritto al nome che le è per legge attribuito. Nel nome si comprendono il prenome e il cognome. Non sono ammessi cambiamenti, aggiunte o rettifiche al nome, se non nei casi e con le formalità dalla legge indicati.»

a,²⁸ kao i iz odredbi Zakona o autorskim pravima.²⁹ Odredba CC-a kao generalno pravilo utvrđuje kako u slučaju objavljivanja ili pak distribuiranja nečije slike, što može prouzročiti štetu osobnom dostojanstvu i ugledu, sudski organi mogu narediti prestanak štetne radnje te naknaditi štetu, osim u slučajevima kada je objavljivanje ili distribuiranje nečije slike zakonom dopušteno. Dodatno, Zakon o autorskim pravima određuje kako se osobno identifikacijsko dobro ne može objaviti, reproducirati ili pak prodati bez odobrenja osobe čije je osobno identifikacijsko dobro u pitanju, osim u zakonom određenim slučajevima.³⁰ Ukoliko bi objavljivanje, prenošenje ili prodaja nečijeg osobnog identifikacijskog obilježja osobi moglo prouzročiti povredu časti, ugleda i/ili dostojanstva, takvo bi objavljivanje bilo protupravno.³¹ U talijanskom pravu, ukoliko se radi o javnim osobama, uključujući i sportaše, da bi objavljivanje, distribuiranje ili pak prodaja njihove slike, lika, ili pak nekog drugog osobnog identifikacijskog obilježja bez njihova odobrenja bilo zakonom dopušteno mora biti udovoljeno kriteriju da se radi o objavljivanju slike u kontekstu objavljivanja informacija od javnog interesa, ili pak o slici koja je nastala u javnosti.³²

2.1.2. Engleska

U engleskom pravu nedopuštena je uporaba nečijeg osobnog dobra, poglavito imena, uređena tužbom „libel“ koja zapravo pretpostavlja građanski delikt koji je učinjen trajnijom formom, primjerice pisanim tekstom. Velika Britanija ima dugu tradiciju zaštite prava na privatnost pa tako i prava na vlastitu sliku ili nekog drugog identifikacijskog obilježja. Nekoliko recentnijih sudskih rješidbi svjedoči kako engleski sudovi, unatoč nepostojanju legislativnog nacionalnog okvira, osim članka 8. Europske konvencije o ljudskim pravima, koji bi uređivali ovo područje, rješavaju tužbe za zaštitu prava na vlastitu sliku u slučajevima kada je objavljena fotografija bez odobrenja osoba koje su na njima. Presuda u predmetu Wood v Commissioner of Police for the Metropolis,³³ mogla bi dati smjernice kako

²⁸ „Qualora l'immagine di una persona e dei genitori, del coniuge o dei fi gli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro a alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni”.

²⁹ Legge 22 aprile 1941 n. 633 – Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio.

³⁰ Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa, salve le disposizioni dell'articolo seguente.

³¹ Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata.

³² O ovome vidi više u: Martuccelli, S., “The right of publicity under Italian civil law”, *Loyola Los Angeles*

Entertainment Law Journal, 1998., Dogliotti, A., “Alcune questioni in temat di notorietà, diritto all'immagine

e tutela delle personalità”, *Giurisprudenzia Italiana*, 1985., I, 2, Barengi, A., “Il danno di sfruttamentodell'immagine e la sua liquidazione”, *Riv. Dir. Inf.* 1992., 565.

³³ Wood v Commissioner of Police for the Metropolis [2009] EWCA Civ 414 (21 May 2009).

odnosno u kojem smjeru engleski sudovi idu prilikom procjene situacija koje se tiču povreda prava na privatnost povredom prava na vlastitu sliku.

2.1.3. Francuska

Francusko je pravo razvilo bogatu sudsku praksu prema kojoj se zaštita prava osobnosti pruža zbog same povrede, bez obzira na eventualno nastalu štetu i njezinu prirodu. U praksi francuskih sudova zaštita prava na vlastitu sliku temelji se na odredbi čl. 1382. Code Civila, a novelom iz 1970. g. određeno je kako su u borbi protiv zahvata u privatnost pojedinca sva dopuštena pravna sredstva pa se slučajevi neovlaštenog korištenja tuđe fotografije razmatraju s pozicija povrede prava na privatni život te se dosuđuju novčani iznosi zbog pretrpljene neimovinske štete. Poznat je slučaj glasovitog francuskog glumca J. P. Belmonda koji je tužio jednu farmaceutsku tvrtku koja je bez njegova odobrenja koristila fotomontažu njegove fotografije.³⁴

2.1.4. Njemačka

Njemačka građanskopravna teorija i praksa prepoznaju i priznaju brojna prava osobnosti, među njima i pravo na privatnost uz sve njegove podvrste. Kao i u ostalim koninentalnopravnim režimima, pravo na publicitet nije poznato pod tim nazivom, no pravna se zaštita jamči zaštićenom pravnom dobru kao što je neko od osobnih identifikacijskih obilježja, među njima i pravu na vlastiti lik tj. sliku. Osim generalne građanskopravne zaštite, posebna pravna regulacija sadržana je i u odredbi članka 22. Zakona o umjetničkom izražavanju.³⁵ Odredba navedenog članka traži eksplicitno odobrenje osobe čije se osobno identifikacijsko obilježje, kao što je vlastita slika, želi objaviti ili distribuirati.³⁶ No, kako navodi odredba sljedećeg članka, budući da se prava pojedinaca u društvu moraju balansirati s pravom samog društva da njegovi članovi budu informirani, postavljene su neke iznimke od pravila da se traži odobrenje za objavu ili ditribuiranje nečije slike. Tako se za slike koje se tiču suvremene povijesti, slike na kojima je nečiji lik samo dio pejzaža, skupne slike, slike sa demonstracija i sličnih događanja, uz dodatni uvjet da se objava takvih slika tj. fotografija može opravdati pretežitim umjetničkim interesom,³⁷ ne traži prethodno odobrenje slikanog. No, i u tim slučajevima, ukoliko se pokaže da je objava i distribuiranje slika tj. fotografija uzrokovalo povredu prava na privatnost, kao i neopravdano bogaćenje one strane koja je iskorištavala nečiju sliku tj. fotografiju u reklamne svrhe. Dakle, vidimo da se u njemačkoj teoriji i praksi uzima u obzir i ekonomski element tj. interes slikane osobe, vrlo slično kao i kod američkog koncepta prava na publicitet.

³⁴ J:C:P. 1971-II-16771.

³⁵ Kunsturhebergesetz, Ausfertigungsdatum: 09. 01. 1907.

³⁶ Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.

³⁷ Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

U praksi njemačkih sudova nailazimo na zanimljiv predmet u kojem je proizvođač automobila, bez dozvole popularnog njemačkog glumca njegovu fotografiju iskoristio u reklamne svrhe, objavivši njegovu sliku na kojoj je i jedan od proizvođačevih modela automobila.³⁸ Tako objavljena reklamna fotografija implicirala je glumčevo odobrenje za objavu iste, što nije bio slučaj. Glumac je tužio proizvođača automobila po temelju povrede prava osobnosti koja je u svezi s pravom na vlastitu sliku, a sud je tužbu usvojio i tužitelju naknadio prouzročenu neimovinsku štetu. U drugom slučaju poznate osobe koja je tužila povodom povrede njegova prava na privatnost, a opet u svezi s pravom na vlastitu sliku, radilo se o kazališnom glumcu kojega su snimili dok je razgovarao telefonom za vrijeme probe, a tu je sliku proizvođač telefonskih aparata iskoristio u reklamne svrhe. Sud je i u ovom slučaju našao povredu na vlastitu sliku te je dosudio naknadu oštećeniku.³⁹ Već smo i ranije spominjali možda i najčuveniji slučaj ovakve vrste u Njemačkoj, koji je predstavljao novinu u njemačkoj sudskoj praksi utoliko što je to predstavljao prvi slučaj u kojem je povredu prava osobnosti utemeljio na odredbama članaka 1. i 2. njemačkog Ustava. To je slučaj „Herrenreiter“ iz 1958. g., u kojem je proizvođač tonika koji je služio za povećanje seksualne moći, za reklamiranje navedenog proizvoda neovlašteno koristio lik poznatog industrijalca, koji se osim proizvodnjom osvježavajućih pića amaterski bavio i jahanjem. Sud je ustvrdio kako je tuženi raspolagao dobrom, dakle osobnom fotografijom tužitelja a koje pripada individualnoj sferi osobe koja je fotografirana. Zato je čin neovlaštene objave osobne fotografije, koja je doduše u ovom slučaju bila slikana na javnom mjestu – konjskom trkalištu, sud nazvao oduzimanjem slobode u „duhovnom smislu“. Po njegovoj tužbi za naknadu neimovinske štete, sud mu je dosudio iznos od tadašnjih 10.000 DEM (cca 5000 eura).⁴⁰

2.2. Građanskopravno uređenje pojma prava na privatnost u hrvatskom pravu

U Republici Hrvatskoj zaštita svih prava osobnosti ima temelj u Ustavu RH koji člankom 22., stavkom 1. jamči zaštitu osobnih prava.⁴¹ Temelj sudske zaštite prava osobnosti sadržan je u odredbi članka 1100. Zakona o obveznim odnosima.⁴² Tim je člankom propisano da će „u slučaju povrede prava osobnosti sud, ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete, a i kad nje nema“. Pri odlučivanju sud će voditi računa o jačini i trajanju duševne boli koju je uzrokovala neovlaštena uporaba osobnog dobra te o cilju kojemu služi ta naknada. Preventivna zaštita nekog od prava osobnosti može se postići tužbom za propuštanje. Njome tužitelj svoj zahtjev zasniva na tvrdnji da je tuženi povrijedio

³⁸ Paul Dahlke, BGHZ 20,S 345 ff /1956.

³⁹ OBH, Frankfurt, 1965., NJW, 1966, S.254.

⁴⁰ Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen 26, 349.,14. 2. 1958., I ZR 151/56.

⁴¹ Čl. 22/1. Ustava Republike Hrvatske glasi: „Čovjekova je sloboda i osobnost nepovrediva“.

⁴² Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. NN 35/05, 41/08, 125/11.

ili je izgledno da će povrijediti tužiteljevo pravo osobnosti te stoga zahtijeva propuštanje radnje. U hrvatskom pravu temelj za podnošenje tužbe za propuštanje zbog povrede prava osobnosti propisan je odredbom člankom 1048. Zakona o obveznim odnosima. Tako „svatko ima pravo zahtijevati od suda ili drugog nadležnog tijela da naredi prestanak radnje kojom se povređuje njegovo pravo osobnosti i uklanjanje njome izazvanih posljedica“. Navest ćemo dva zanimljiva slučaja iz ranije domaće sudske prakse, a tiču se ove materije. Još je 60-tih godina prošlog stoljeća zabilježen slučaj iz sudske prakse gdje je jedna tvornica slatkiša upotrijebila fotografiju djevojke u narodnoj nošnji za reklamu određenih bombona, bez njezine suglasnosti, što je sud ocijenio kao povredu njezina prava na vlastitu sliku.⁴³ Slično je 1976. g. podnesena tužba protiv jednog domaćeg tjednika koji je, praveći reportažu o Sinjskoj alki, objavio i fotografije alkara i njihovih momaka iz privatnog života koje nisu imale nikave veze s Alkom.⁴⁴ Sud je usvojio tužbeni zahtjev, našavši kako je povrijeđeno pravo na vlastitu sliku te je dosudio pravičnu novčanu naknadu budući su slike bile objavljene bez tužiteljevih suglasnosti. Recentnija sudska rješidba usvojila je zahtjev za naknadom štete temeljem povrede prava na privatnost i dostojanstvo iz čl. 30 Zakona o javnom priopćavanju.⁴⁵ Naime tuženi – visokotiražni dnevni list, 9. kolovoza 1992. godine u članku pod naslovom „Kako preživjeti pasje popodne“ objavio je fotografiju tužitelja koja tužitelja prikazuje kako sjedeći spava na klupi u parku s jako otvorenim ustima i raskopčanim šlicem. Sud je u obrazloženju presude između ostalog ustvrdio i sljedeće: „Ne može biti dvojbe da je takva fotografija za tužitelja uvredljiva jer se iz nje dobiva dojam da je tužitelj neka skitnica i pijanica. Posebno objavljena fotografija za tužitelja je uvredljiva i zbog toga što je u postupku utvrđeno da je tužitelj u visokoj životnoj dobi, teško narušenog zdravlja u takvoj mjeri da se može kretati samo uz pomoć štapa, gubi ravnotežu i da zbog bolesti mora često mokriti ali da ne može sam otkopčati šlic pa mu to netko drugi mora učiniti prije nego što ide u šetnju na čisti zrak i zbog toga mora imati otkopčan šlic. Okolnost da su tužitelja vidjeli svi prolaznici u parku, u onakvom stanju kako je prikazan na fotografiji ne oduzima fotografiji značaj uvredljivosti niti tuženoj daje pravo da objavljuje takvu fotografiju. Kako je tuženi objavljivanjem navedene fotografije povrijedio privatnost i dostojanstvo tužitelja temeljem odredbe st. 1. čl. 30. Zakona o javnom informiranju (Narodne novine, broj 22/92-ZJ) odgovoran je tužitelju za štetu koju tužitelj trpi zbog pretrpljenih duševnih boli.“

3. PRAVO NA PUBLICITET U SPORTU

Možemo ustvrditi kako je razvoj prava na publicitet, kako je ranije izložen – kao relativno nove vrste prava koje proizlazi iz prava osobnosti, preciznije jednog od prava osobnosti, prava na privatnost – neraskidivo povezaa sa sportom i općenito

⁴³ VSH, Gž 33/61 od 26. siječnja 1962. g., prema: Dropulić, nav. djelo, str. 164.

⁴⁴ VSH, Gž 2310/75 od 25. travnja 1976. g., prema: Dropulić, nav. Djelo, str. 164.

⁴⁵ VSRH, Broj: Rev 2521/1998-2, Dostupno na internetskoj stranici: <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

sportskom aktivnošću. Štoviše, sport na najvišoj, vrhunskoj, profesionalnoj razini najviše je, kako ćemo i primjerima iz američke sudske prakse kasnije potkrijepiti, „u opasnosti“ od protupravnog komercijalnog iskorištavanja osobnih dobara, kao što su npr. lik, ime ili glas. Upravo na području sporta možemo u najvećoj mjeri uočiti pokušaje- najčešće oglašivačke industrije skretanja pozornosti na svoje proizvode ili pak usluge koristeći pri tom neko osobno pravo slavnih sportaša. Nažalost, nerijetko se poieže za tuđim osobnim dobrima, protupravno, kako bi se time priskrbila određena imovinska koris, za sebe, ali ne i za sportaše čije se osobno dobro iskoristilo bez privole. Pravo na publicitet opće je priznat svojstvo poznatih pojedinaca da kontroliraju protupravno prisvajanje identiteta od strane komercijalnih tijela. „Prema trećem izdanju izvoda o nelojalnoj konkurenciji a radi se o periodičkim izdanjima tj. kompilacijama sudske prakse s područja američkog trgovačkog prava, koji služi, između ostalog, i za ujednačavanje sudske prakse), „onaj koji protupravno prisvoji komercijalnu vrijednost identiteta osobe (ime, sliku ili neki drugi znak oznake identiteta) bez pristanka osobe, za potrebe trgovine, smatrai će se odgovornim”.. „Pravo ns publicitet prepoznato je od strane 25 država u SAD-u“.⁴⁶ Upravo se u američkoj sudssoj praksi „iskovao“ termin pravo na publicitet i to još davne 1953. god. u već ranije spominjanom „*slučaju Halean*“.⁴⁷ Radilo se o sudskom sporu koji su pokrenuli igrači bejzboli protiv proizvođača guma za žvakanje koje su unutar omota sadržavale sličice s likoviml igrača, namijenjena razmjelui. U presudi kojom je prihvaćen tužbeni zahtjev sportaša, sudac Frano prvi je put upotrijebio izraz pravo na publicitet, te g pojmovno odvojio od prava na privatnost, prepoznajući i priznavši u njemu imovinski aspekt prava vlasništva, dajući sportašima pravo da zaštite svoje neimovinsko dobro, koje spada u njihovo pravo vlasništva (u ovom slučaju radilo se o liku) od protupravnog komercijalnog iskorištavanja.⁴⁷ Protupravnost se, naravno, sastojala od neovlaštenog iskorištavanja sportskih likova radi povećanja imovinske dobiti proizvođača žvakaćih guma. Jednostavnije kazano, pravo na publicitet, kako je postavljeno u američkoj sudskoj praksi, u svom temeljnom sadržaju predstavlja pravo svake osobe (pa tako i sportaša) kontrolirat komercijalno iskorištavanje svog identiteta. Sportaš ima pravo ili odbiti, ili pak ustupiti nekome pravo na korištenje negi od aspekata njegove osobnosti u komercijalne svrhe (najčešće se radi o reklamnim kampanjama u svrhu povećanja prodaje određenih proizvod, ili, još češće, na privlačenje povećane pozornosti na konkretni proizvod koristeći se pr tom likom nekog poznatog i priznatog sportaša) i to za dogovorenu naknadu.

⁴⁶ Thomas McCarthy, *The Right of Publicity and Privacy* § 6:1 (St. Paul, Minn.): West Group, 2000.

⁴⁷ *Haelan Laboratories V. Topps Chewing Gum*, 202 F. 2d 866 (Court of Appeals, 2nd Circuit 1953). „This right might be called a “right of publicity.” For it is common knowledge that many prominent persons (especially actors and ball-players), far from having their feelings bruised through public exposure of their likenesses, would feel sorely deprived if they no longer received money for authorizing advertisements, popularizing their countenances, displayed in newspapers, magazines, busses, trains and subways. This right of publicity would usually yield them no money unless it could be made the subject of an exclusive grant which barred any other advertiser from using their pictures.”

3.1. Pravo na publicitet sportaša u američkoj sudskoj praksi

Iako pravo na publicitet štiti svaku fizičku osobu, dakle i osobe iz javnog života i tzv. obične ljude, američka sudska praksa obiluje slučajevima poglavito poznatih osoba, tzv. celebritija iz sportskog „miljea“. Kao jedan od primjera upotrijebit ćemo slučaj iznimno poznatog i popularnog sportaša, boksača Muhameda Alija. U predmetu „Ali v. Playgirl, Inc.“ iz 1978. g. časopis Playgirl namjeravao je pustiti u prodaju novi broj časopisa, koji između ostalog sadrži fotografiju obnaženog crnog muškarca, u boksačkom ringu, vrlo nalik slavnom boksaču. pod naslovom „Misteriozni čovjek“ i podnaslovom „Najveći“..Muhamed Ali je tužio časopis, tvrdeći kako mu je povrijeđeno pravo na privatnost i publicitet. tražeći od suda da naloži povlačenje spornog izdanja iz prodaje. Sud je rješavajući slučaj usvojio tužbeni zahtjev, smatrajući da je samom fotografijom te naslovom i podnaslovom uz nju dano dovoljno temelja za nedvojbenu identifikaciju muške osobe na fotografiji kao upravo Muhameda Alija te naložio tuženom povlačenje spornog izdanja iz prodaje s obrazloženjem da će se tako spriječiti očekivano neosnovano obogaćenje do kojeg je došlo protupravnim iskorištavanjem boksačevog identiteta. U predmetu „Hirsch v. S.C. Johnson & Son, Inc.“. iz 1979. g., poznati sportaš američkog nogometa, poznat pod nadimkom „Lude noge“, tužio je proizvođača ženskog gela za depilaciju, koji je bez privole tužitelja svoj proizvod nazvao „Crazylegs“, dakle, nadimkom pod kojim je sportaš bio poznat, radi povrede njegovoga prava na publicitet, Sud je tužbeni zahtjev usvojio. Činjenica da je tuženi proizvođač koristio tužiteljev nadimka, a ne službeno ime, nije relevantna za slučaj jer se tužitelja, mišljenja je bio sud, sasvim nedvojbeno može identificirati prema protupravno korištenom nadimku.⁴⁸

No, kako odrediti dokle sežu granice pravne zaštite, a time i određenje sadržaja prava na publicitet sportaša? I ovdje je američka sudska praksa dala odrednice. Tako je u predmetu «Abdul-Jabbar v. General Motors Corp»⁴⁹ iz 1996. g., u kojemu j, bez privole ime poznatog američkog košarkaša Kareema Abdul-Jabbara⁵⁰ iskorišteno u okviru televizijske reklame za tip automobila, koje je proizvodio tuženi., Sude usvojivši tužiteljev tužbeni zahtjev, odbacio protutužbene

⁴⁸ ...The court held that use by defendant of the name “Crazylegs” on a shaving gel for women violated plaintiff’s right of publicity. Plaintiff, Elroy Hirsch, a famous football player, had been known by this nickname. The court said: The fact that the name, “Crazylegs,” used by Johnson, was a nickname rather than Hirsch’s actual name does not preclude a cause of action. All that is required is that the name clearly identify the wronged person. In the instant case, it is not disputed at this juncture of the case that the nickname identified the plaintiff Hirsch. It is argued that there were others who were known by the same name. This, however, does not vitiate the existence of a cause of action. It may, however, if sufficient proof were adduced, affect the quantum of damages should the jury impose liability or it might preclude liability altogether. Prosser points out “that a stage or other fictitious name can be so identified with the plaintiff that he is entitled to protection against its use.” 49 Cal.L.Rev., supra at 404. He writes that it would be absurd to say that Samuel L. Clemens would have a cause of action if that name had been used in advertising, but he would not have one for the use of “Mark Twain.” If a fictitious name is used in a context which tends to indicate that the name is that of the plaintiff, the factual case for identity is strengthened. Prosser, supra at 403.

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

⁵⁰ Prije nego je promijenio ime u Kareem Abdul Jabbar, košarkaš se zvao Lew Alcindor, op. a.

tvrdnje tuženika kako je košarkaševo ime iskorišteno slučajno, da bi se prenijela sportska informacija o košarkaškom uspjehu tužitelja iz prošlosti. Sud je zauzeo mišljenje kako se u konkretnom slučaju radilo ne o sportskom tj. informacijskom kontekstu, već o kontekstu reklame za automobil. Tako je sud naznačio razliku između prenošenja informacije u klasičnim medijima (gdje bi se tuženik mogao opravdano pozivati na slobodu govora) i prenošenja informacije osobne prirode o određenoj osobi u kontekstu reklame za određeni komercijalni proizvod.

U drugom predmetu, „Cardtoons v. Major League Baseball Players Assoc.“,⁵¹ također iz 1996. ., sud je odbio tužbeni zahtjev za zaštitu prava na publicitet, podignue od strane poznatih igrača bejzbola, čije je likove proizvođač parodirao u izradi bejzbolskih karata. Sud je zauzeo stajalište kako se u tom konkretnom predmetu nije radilo o tipičnom komercijalnom iskorištavanju likova, dakle osobnih prava tužitelja, budući da tuženik, proizvođač spornih bejzbolskih karata, nije ni mogao drugačije ismijavati tužitelje doli parodirajući njihove likove ni kartama. Takvo tuženikovo postupanje, prema mišljenju suda, spada pod zaštitu slobode govora, koja je zaštićena 1. Amandmanom Ustava SAD-a, a sloboda govora, jedna od temeljnih vrednota američkog pravnog i društvenog sustava, uživa najvišu pravnu zaštitu.

Ikonačno, slikovit primjer granice koju američka sudska praksa postavlja štiteći, ili pak odbijajući pružiti pravnu zaštitu prava na publicitet priznatim sportašima o pružr slučaj planetarno poznatog i popularnog igrača golfa Tigera Woodsa. Igrač je tužio u predmetu „ETW Corp. v Jireh Publ’g, Inc.“⁵² zbog neovlaštene uporaba svojega lika na golf terenu na printanim primjercima umjetničke slike tuženika. Sud je tužbeni zahtjev odbio, smatrajući da se u konkretnom slučaju radi o zaštiti umjetničkih sloboda, zaštićenima 1. amandmanom Ustava SAD-a, te da činjenica kako se radilo o 50.000 printanih primjeraka reprodukcije umjetničkog djela, koje prikazuje lik poznatog sportaša nije relevantna prilikom procjene kako tuženik nije imao namjeru umjetničko djelo pretvoriti u komercijalno, te da time nije povrijeđeno tužiteljevo pravo na publicitet.

3.2. Pravo na publicitet sportaša u praksi europskih sudova

U Europi, za sada, koncepcija prava na publicite, kaava je razvijena u američkoj sudskoj praksi posljednjih pedesetak godina, prema kojoj se radi o određenoj vrsti osobnog prava nad kojim nositelj ima pravo vlasništva – nije zaživjela. Tako se i englesko pravo i sudska praksa još „opiru“ takvom konceptu prava na publicitet, no recentnije presude Europskog suda za ljudska prava, u kojima je odlučeno kako je javno fotografiranje poznatih osoba od strane fotografa, a bez pristanka, u suprotnosti odredbama čl. 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava (ECHR) primoravaju i englesku sudsku praksu na polagani zaokret. U konkretnom

⁵¹ Cardtoons v. Major League Baseball Players Assoc., 95 F.3d 959 (10th Cir. 1996).

⁵² ETW Corp. v Jireh Publ’g, Inc., 99 F. Supp. 2d 829 (N.D. Ohio 2000).

slučaju, u predmetu „Caroline von Hannover v. Germany“⁵³ podnositeljici zahtjeva njemačkoj princezi Carolini von Hannover, (monegaškoj princezi, kćerki pok. Princa Raniera i pok. američke glumice Grace Kelly, udane za njemačkog princa von Hannovera) bilo je, po njezinoj tvrdnji, povrijeđeno pravo na privatnost od strane njemačkih medija. Pravo joj je bilo povjeđivano tijekom nekoliko godina, od 1993. d- 1997. i to objavljivanjem u njemačkim tiskovinama (najčešće „žutog“ predznaka, specijaliziranih za objavu informacija i fotografija osoba iz različitih sfera javnog života) niza njezinih fotografija u kojima ju se vidi u svakodnevnim situacijama, u kupnji, šetnji, razvodni kao npr. jahanju, vožnji bicikla i sl. Tijekom tih nekoliko godina princeza se sporila a njemačkim tiskom. Njemački su sudovi, nižeg a poslije i višeg stupnja, presuđivali umkorist njemačkih tiskanih medija, smatrajući kako princezino pravo provatnosti nije povrijeđeno, i kako se pravo medija na siobodu informacija i objavu istih ne može u datom predmetu ograničiti. Naime, njemački su sudovi zauzeli stajalište kako, iako je princeza od Hannovera javna osoba, i to par excellence, a iako uživa kao i svaka druga osoba određenu zaštitu prava osobnosti pa onda i prava na privatnost, da javnost ima pravo i opravdani interes znati kako se jedan njihov reprezentant ponaša izvan svojih orotokolarnih dužnosti. Sudovi su bili mišljenja da bi princeza imala pravo zaštite jedino ako bi joj pravo na privatnost bilo ugrožavano na nekom izdvojenom mjestu, izvan očiju javnosti, gdje bi bila sigurna da je izvan uvida javnosti, pa da se može ponašati drugačije nego bi se ponašala da je na nekom javnom mjestu. U datom slučaju nije bilo tako, budući da su fotografi sve fotografije snimili na potpuno javnim mjestima.⁵⁴ Nezadovoljna takvim presudama i objašnjenjima, princeza se za zaštitu ugroženog prava na privatnost obratila Europskom sudu za ljudska prava. Europski je sud, proučavajući slučaj, zauzeo stajalište kao su njemački sudovi pogriješili kada su propustili dati zaštitu princezinom pravu na privatnost u sjetlu čl. 8. Konvencije, te je presudio u princezinu korist. Presudu je obrazložio, između ostaloga, na način da je ustvrdio kako je jedina svrha objavljenih fotografija bilo zadovoljiti interes tj. znatiželju čitatelja i povećati tiražu te da otkrivanje detalja njezine privatnog života nemo opravdanje u ikakvom javnom interesu. Također, sud je ustvrdio da, iako je princeza od Hannovera javna osoba, javnost nema pravo znati što ona radi u privatnom životu, te da princeza svakako ima pravo na zaštitu podataka o svom osobnom i obiteljskom životu. Zahvaljujući navedenim stavovima Europskog suda, i u engleskoj sudskoj praksi pronalazimo recentne primjere priznanja prava sportaša na pravnu zaštitu od protupravnog komercijalnog iskorištavanja njihove osobnosti. U presudi

⁵³ Von Hannover v. Germany, 59320/00, 24-06-2004.

⁵⁴ „... In a landmark judgment of 15 December 1999 the Federal Constitutional Court granted the applicant’s injunction regarding the photographs in which she appeared with her children on the ground that their need for protection of their intimacy was greater than that of adults. However, the Constitutional Court considered that the applicant, who was undeniably a contemporary “public figure”, had to tolerate the publication of photographs of herself in a public place, even if they showed her in scenes from her daily life rather than engaged in her official duties. The Constitutional Court referred in that connection to the freedom of the press and to the public’s legitimate interest in knowing how such a person generally behaved in public.“

Trgovačkog suda u predmetu „Sport Club plc. v Inspector of taxes“, iz 2000. g. Utvrđeno je kako se novčani iznosi plaćani nogometašima na ime promocije koristeći se njihovim likovima u okviru njihovih regularnih ugovora, s poreznog stajališta imaju smatrati proizvodom njihovih prava osobnosti a ne dohotkom. U presudi u predmetu „Irvine v Talksport“, iz 2002. g. sud je utvrdio kako je objavljivanje fotografije poznatog vozača Formule I, Eddieja Irvinea u reklami za radijsku postaju, bez njegovog pristanka, povrijedilo pravo vlasništva koje sportaš ima nad svojim likom te mu dosudio naknadu neimovinske štete.

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Zaključno, pravo na publicitet je građanskopravni pojam razvijen u američkoj sudskoj praksi nastao sredinom prošlog stoljeća i od tada mu praktični značaj stalno raste.⁵⁵ Taj je značaj posebno vidljiv u području zaštite prava sportaša i ostalih osoba koje profesionalno obavljaju određenu javnu funkciju ili su pak nekim svojim talentom ili drugim svojstvom zanimljive „oku javnosti“. Pravo na publicitet omogućuje nositelju zaštitu neke svoje osobne oznake identiteta (prava osobnosti kod nas) od nezakonitog komercijalnog iskorištavanja. Upravo su sportaši posebno podložni takvoj vrsti iskorištavanja svojih oznaka osobnosti, poglavito lika ili pak imena. Ovaj im pravni institut daje procesnopravnu mogućnost tražiti od suda zaštitu svog apsolutnog prava da im nitko protupravno ne zadire u elemente osobnosti, za koju se u američkoj građanskopravnoj teoriji smatra kako ima više imovinskopravni nego neimovinski karakter, što se ukazuje kao temeljna teorijska razlika prema europskim pravnim sustavima, koji istim pravnim dobrima (pravima osobnosti) pružaju pravnu zaštitu, ali s drugih pravnih temelja. Bez obzira na pravni temelj i termin koji se koristi, bio on pravo na publicitet, koji koristi američka teorija i praksa, ili pravo na privatnost (lika, slike, glasa, osobnih pisama i drugih osobnih zapisa) koji naziv preteže u kontinentalnom građanskopravnom krugu, pa čak i u dijelu anglosaksonske pravne teorije (pri tome mislimo na Veliku Britaniju), svima je zajedničko polazište – pravna mogućnost sportaša da kao ljudska bića kontroliraju komercijalno iskorištavanje nekog od aspekata svojeg identiteta.⁵⁶

Pravom na publicitet jednostavno se indicira pravo na kontrolu komercijalne eksploatacije osobe, odnosno osobnih identifikacijskih obilježja kao što su lik, slika, glas. Kontinentalnopravne teorije, kako smo u radu imali prilike i primjerično vidjeti, tradicionalno utemeljene na dogmi civilnog prava o prevlasti neimovinske komponente kad su u pitanju osobna prava pojedinca, pa tako i određene vrste ili podvrste prava na privatnost, susreću se s poteškoćama i preprekama u implementaciji takvog stava na konkretne predmete iz sudske prakse. Ipak, po

⁵⁵ Moglo bi se kazati kako je američki koncept prava na publicitet, u prvom dijelu dvadesetog stoljeća bio osnovno pravno sredstvo zaštite osobnih prava i interesa od nezakonitog komercijalnog iskorištavanja. Vidi u: Beverly-Smith, H., *The Commercial Appropriation of Personality*, Cambridge University Press, 2004., str. 16.

⁵⁶ Blackshaw, I., *Sports Image Rights in Europe*, Hague, 2005., str. 2.

svemu sudeći, nalazimo se na najboljem putu promjene građanskopravnog pristupa i shvaćanja pojedinih prava osobnosti, pa tako i prava na publicitet. Ovo je jedan od boljih primjera prilagodbe i određene, rekli bismo, fleksibilnosti građanskog prava u odnosu na promijenjenu realnost.

RIGHT OF PUBLICITY IN SPORT

The article deals with the different approaches adopted by American, and other European legal systems as to the possible infringement of the personal features of the recognized individuals. It starts with explaining an idea of the “right of publicity” - a doctrine rooted in the American jurisprudence which influenced the European civil law systems which started to recognize an economic value of the certain personality rights, especially right to privacy. The approach adopted by the American doctrine moves toward a proprietary right, while the European, except for the UK, still remains within the theory of rights of personality. Despite the theoretical differences, the model is still basically the same in all legal systems and simply indicates the right to control the commercial exploitation of persona, professional sportsman included.

Key words: *personality right, right to privacy, right of publicity, sport*