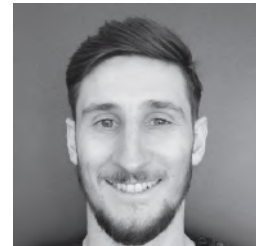


ki javnopravni subjekti, ki so (glede svojih javnih pooblastil) dolžni trpeti še bolj kritične izjave kot pravne osebe zasebnega prava. Drug razlog za relativno nizek delež uspešnih tožb pa je, da sodišča pravilno razlagajo 183. člen OZ precej restriktivno, in sicer zato, ker imajo

pravne osebe zagotovljeno primarno varstvo za zaščito svojega ugleda in dobrega imena v določbi 178. člena (objava sodbe, popravka, preklic izjave ali drugo ekvivalentno dejanje) in 177. člena (odškodnina za premoženjsko škodo zaradi žalitve časti) OZ.

Ko govorimo o komercialnem izkoriščanju javne podobe znanih oseb, najprej pomislimo na športnike, ki so odlični ambasadorji za promocijo produktov. Zaradi razmaha družbenih omrežij v zadnjih desetletjih tako ni nič čudnega, da je lahko določena vrsta salame »boljšega okusa« že zato, ker si jo v sendvič položi Luka Dončić. Seveda pa predvsem na stari celini velja, da se najbolj izplača tržiti javno podobo nogometašev, kar najbolje odražata prav trenutno (zaenkrat še) najboljša nogometaša, Cristiano Ronaldo in Lionel Messi, s svojima doživljenjskima pogodbama z opremljevalcema športne opreme Nike in Adidas, vrednima po več kot milijardo evrov. To se je nedavno potrdilo tudi z odmevnim »prestopom« brazilskega nogometaša Neymarja od opremljevalca Nike k nemški Pumi. Ta naj bi Neymarju obljubila okoli 25 milijonov evrov na leto v zameno za to, da se bo v javnosti pojavljal v njihovi opremi.¹



Timotej Kotnik Jesih,
mag. prava,
Inštitut za intelektualno
lastnino

Komercialno izkoriščanje javne podobe športnikov

Je Puma ulovila Neymarjevo osebnost ali le premoženjski vidik njegove javne podobe?

Brez težav torej lahko ugotovimo, da je izkoriščanje javne podobe športnikov zelo donosen posel, zaradi česar je dobro vedeti, kaj se pri tem sploh izkorišča, kakšna je narava pravice, ki se izkorišča, in kako je to izkoriščanje urejeno. Prispevek se bo dotaknil teh vprašanj, obenem pa tudi odprl razmislek o smiselnosti urejanja pravic na javni podobi na način, ki je analogen urejanju avtorskih pravic.

Kaj sploh je komercialno izkoriščanje javne podobe?

Ko govorimo o komercialnem izkoriščanju javne podobe športnikov, govorimo o gospodarskem izkoriščanju določenih pozitivnih (lahko tudi negativnih) vrednot in lastnosti, ki jih nek športnik odraža z navzven razpoznavnimi identifikacijskimi elementi svoje osebnosti in ki jih kot takšne dojema javnost.² Pri tem bi lahko rekli, da gre za izkoriščanje t. i. »imidža« določene osebe, ki torej zajema vse na zunaj zaznavne elemente, ki so povezani z določenim posameznikom in ki lahko nanj spominjajo. V tujini se je tako za pravico komercialnega izkoriščanja javne podobe športnikov uveljavil izraz »image rights«, ki ga je leta 2010 višje sodišče Anglije in Walesa v zadevi *Proactive Sports Management Ltd. v Rooney & Ors* poskusilo definirati na naslednji način:

»Izraz 'image rights' pomeni pravico uporabe igralčevega imena, vzdevka, slogana, podpisov, imidža, podobe, glasu, logotipov, začetnic, ekipne številke (ki je lahko igralcu občasno dodeljena), ugleda, upodobitve v videu ali filmu, biografskih podatkov, grafične upodobitve, elektronske, animirane ali računalniško zgenerirane upodobitve in/ali kakršnekoli druge upodobitve v komercialne ali promocijske namene in/ali katerokoli drugo pravico ali kvazipravico igralca kjerkoli na svetu do svojega imena, ugleda, podobe, promocijskih storitev in/ali nastopov, skupaj s pravico do registriranja kakršnekoli takšne pravice.«³ [prevod avtorja]

Ugotovimo torej lahko, da gre pri komercialnem izkoriščanju javne podobe športnika, kakorkoli ga že poimenujemo, za izkoriščanje kar najširšega obsega navzven razpoznavnih elementov osebnosti športnika.

Kako je pravica na javni podobi trenutno urejena?

Komercialno izkoriščanje pravice na javni podobi po svetu nima enotne pravne podlage in njeno utelešenje se v različnih pravnih sistemih razlikuje. V ZDA, denimo, je ta pravica zaobjeta pod t. i. pravico do publicitete (ang. *right of publi-*

Stališča avtorja v tem prispevku niso nujno tudi stališča inštituta, pri katerem je zaposlen.

¹ **Prithish, R.:** Neymar Signs Biggest Individual Sports Deal With Puma Worth \$29.1 Million. 23. september 2020, dostopno na: <<https://www.nextbigbrand.in/neymar-signs-biggest-individual-sports-deal-with-puma-worth-29-1-million/>>.

² **Levovnik, J.:** Neupravičeno komercialno izkoriščanje osebnosti: Varstvo premoženjskih interesov, magistrska naloga, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2005, str. 35–42.

³ Glej zadevo *Proactive Sports Management Ltd. v Rooney & Ors* (Rev1) z dne 15. julija 2010, dostopno na: <<https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7c560d03e7f57eb1f85>>, 187. odstavek.

city), ki izvira iz pravice do zasebnosti⁴ in ki so jo sodišča prvič priznala že leta 1953 v zadevi, kjer je proizvajalec žvečilsk z profesionalnimi igralci bejzbola sklepal pogodbe za ekskluzivno uporabo njihovih fotografij.⁵ V Združenem kraljestvu, zanimivo, pravice na javni podobi kot takšne ne poznajo, zaradi česar se morajo športni zvezdniki tam za varstvo svoje javne podobe zanašati na civilni delikt (ang. *tort*), imenovan »*passing off*«,⁶ katerega bistvo je, da se z uporabo podobe znane osebe v povezavi z določenim produktom v javnosti ustvari vtis, da je ta znana oseba produkt podprla oziroma je z njim kakorkoli povezana.⁷

Tudi v kontinentalnih pravih sistemih se ureditev pravice na javni podobi nekoliko razlikuje od države do države, a načeloma velja, da je pravica na javni podobi premoženjski vidik ustavno varovanih osebnostnih pravic, ki pripadajo vsake-mu posamezniku.⁸

Bistvo je, da ima vsak športnik inherentno pravico, da odloča, ali, komu, pod kakšnimi pogoji in v kakšnem obsegu bo dovolil izkoriščanje svojih osebnih lastnosti za doseganje gospodarske koristi.⁹ Pri tem je ključnega pomena dvojna premoženjsko-nepremoženjska narava osebnostnih pravic,¹⁰ ki po eni strani tradicionalno varujejo posameznikovo zasebnost, celovitost in so neodpovedljive in neodtujljive, po drugi strani pa omogočajo posamezniku, da ima premoženjske koristi od svoje javne podobe, ko je ta zanimiva za trženje. Tako je tudi v slovenski pravni ureditvi, kjer podlaga za športnikovo odločanje o trženju svoje osebne podobe predstavlja najprej 35. člen Ustave Republike Slovenije (varstvo zasebnosti in osebnostnih pravic), premoženjski vidik pravice pa je zagotovo varovan tudi s 33. členom Ustave Republike Slovenije, ki določa pravico do zasebne lastnine.

ljanja tretjih oseb s to pravico. Že leta 2003 je nemško sodišče odločalo tudi o morebitni možnosti nadaljnega prenosa pravice na javni podobi. V zadevi *Kahn v. Electronic Arts*¹² je izdelovalec računalniških iger v eni izmed svojih iger upodobil tudi tedanjega nemškega nogometnega reprezentančnega vratarja, Oliverja Kahna, ter trdil, da je dovoljenje za to pridobil od združenja *Bundesliga*, na katerega je Oliver Kahn kot član kluba Bayern München prenesel pravico na javni podobi. Sodišče je ugotovilo, da



že Kahnovo dovoljenje, podeljeno *Bundesligi*, ni obsegalo dovoljenja za upodobitev v računalniški igri, zato tudi izdelovalec iger Electronic Arts takšnega dovoljenja od *Bundesligi* ni mogel dobiti. Velja pa se pri tem vprašati, ali bi utegnila biti odločitev drugačna, če bi že dogovor med Kahnom in *Bundesligo* predvideval možnost upodobitve javne podobe v računalniški igri in možnost nadaljnega prenosa takšnega dovoljenja.¹³

Predvsem v svetu nogometa se že vzpostavlja redna praksa ustanavljanja posebnih podjetij izključno z namenom, da bodo upravljala pravico na javni podobi nogometašev. Celoten model takšnih podjetij (*»image rights companies«*) sloni na predpostavki, da določen športnik nanje prenese pravico na svoji javni podobi (bodisi v smislu prenosa pravice bodisi v smislu dovoljenja za izkoriščanje javne podobe bodisi na kakšen drug način, ki jim takšno izkoriščanje omogoča), pri čemer je ključno, da lahko takšne družbe s temi pravicami nato trgujejo naprej.¹⁴ Resda so te družbe po večini sicer v lasti nogometašev,¹⁵ vendar ne vedno. To je jasno pokazal nedavni primer argentinskega nogometaša Paula Dybale, ki je svoje pravice na javni podobi prenesel na družbo Star Image Limited. Njegov prestop iz italijanskega Juventusa najprej k Manchester Unitedu, nato pa še k Tottenhamu je namreč leta 2018 padel v vodo, ker kluba nista mogla doseči soglasja glede izkoriščanja pravic na nogometaševi javni podobi z družbo Star Image Limited.¹⁶ Nenazadnje so tudi določbe o prenosljivosti pravice na javni podobi (t. i. »*assignment clauses*«) najpogostejše standardne klavzule v športnih tržnih pogodbah.¹⁷

Nedavno smo lahko bili priča tudi unikatni rešitvi urejanja pravic na javni podobi, ko je otok Bailiffovo okrožje Guernsey leta 2012 sprejel predpis, s katerim je te pravice

Potreba po drugačnem režimu urejanja pravice na javni podobi?

Po eni strani je jasno, da je zaradi nedvomne povezave pravice na javni podobi s posameznikovo osebnostjo in osebnostnimi pravicami treba paziti, da komercialno izkoriščanje športnikove javne podobe ne poseže prekomerno v nepremoženjski vidik njegove osebnosti, po drugi strani pa se hkrati kažejo težnje po tem, da se upravljanje s pravico na javni podobi liberalizira tako, da bodo bolj prosto prenosljive (tudi v smislu nadaljnega prenosa na tretje osebe) in da bo nasploh mogoče bolj prosto in v celoti izkoriščati njihov komercialni potencial.¹¹ V praksi namreč vse pogosteje prihaja do primerov, ki nakazujejo potrebo po prenosljivosti pravice na javni podobi in možnosti uprav-

⁴ Balcarczyk, J.: Sport image rights – a comparative overview, v: Zbornik radova Pravnog fakulteta v Splitu, letn. 47, št. 2/2010, str. 328.

⁵ Zadeva *Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc.*, 202 F.2d 866 z dne 13. Februarja 1953, dostopno na: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/202/866/216744/>>.

⁶ Blackshaw, I. S., in Siekmann, R. C. R. (ur.): Sports image rights in Europe, Cambridge University Press, 2005, str. 279.

⁷ Glej na primer zadevo *Robyn Rihanna Fenty v. Arcadia Group Brands Ltd.* z dne 31. julija 2013, dostopno na: <<https://www.5rb.com/case/1-robyn-rihanna-fenty-2-roraj-trade-llc-3-combermere-entertainment-properties-llc-v-1-arcadia-group-brands-ltd-ta-topshop-2-top-shop-top-man-ltd/>>, v kateri je podjetje na svojih majicah neupravičeno uporabilo obraz znane pevke Rihanne.

⁸ Blackshaw, I. S.: International Sports Law: An Introductory Guide, TMC Asser Press, 2017, str. 63.

⁹ Tako tudi Levonik, J., in Romih, D.: Trženje javne podobe športnika – pravni in davčni vidiki, v: Bergant Rakočević, V. (ur.): Šport in pravo, Uradni list RS, Ljubljana 2020, str. 150.

¹⁰ Götting, H.-P.: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Mohr Siebeck, 1995, str. 66.

¹¹ Götting, H.-P., nav. delo, str. 60–65.

¹² Zadeva *Kahn v. Electronic Arts* (OLG Hamburg) z dne 25 aprila 2003.

¹³ Tudi v zadevah *Nena* (BGH) z dne 14. oktobra 1968 in *Marlene Dietrich* (BGH) z dne 1. decembra 1999 je sodišče nakazalo možnost prenosljivosti pravice na javni podobi.

¹⁴ Hackelton, P.: The Current Legal Status of Image Rights Companies in Football, 5. julij 2016, dostopno na: <https://www.lawinsport.com/topics/tax-law/item/the-current-legal-status-of-image-rights-companies-in-football?category_id=116>.

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Geey, D.: What are image rights in football & how did they affect Dybala's transfer to Tottenham?, 20. september 2020, dostopno na: <<https://www.goal.com/en-gb/news/what-are-image-rights-in-football-how-did-they-affect-1drzc2ljhxhyz7goamk1q011>>.

¹⁷ Blackshaw, I. S.: Sports Marketing Agreements: Legal, Fiscal and Practical Aspects, Springer, 2011, str. 472.

izrecno uredil kot registrabilne pravice, podobno kot so urejene pravice na znamkah ali ostale pravice industrijske lastnine.¹⁸ Ta revolucionarna odločitev nakazuje vsaj to, da je vedno bolj pogosta potreba po komercialnem izkoriščanju pravic na javni podobi in posledično njihovi (vsaj nekoliko bolj) celoviti ureditvi.

Zaradi navedenega se zdi, da bi športnikom in drugim znanim osebnostim še kako prav prišel vsaj do določene mere enoten sistem urejanja pravic na javni podobi, ki bi ustrezno upošteval tako strogo nepremoženjski vidik osebnostnih pravic kot premoženjski vidik teh pravic, katerega izkoriščanje je v praksi vse pogostejše in obsežno.

Avtorskopравни sistem kot rešitev?

Zanimiva potencialna rešitev za urejanje komercialnega izkoriščanja javne podobe bi lahko bil sistem, v katerem bi se pravica na javni podobi urejala na način, ki je analogen urejanju avtorskih pravic. Ideja o uporabi pravil, ki so podobna avtorskopravnim, tudi za urejanje trženja javne podobe seveda ni nova in se je v doktrini že pojavila,¹⁹ nedavno pa se je pojavila celo ideja o posebni *sui generis* pravici na ravni celotne EU, ki bi komercialno izkoriščanje javne podobe športnikov urejala podobno, kot so urejene avtorske pravice.²⁰

Razlogi za takšno analogno urejanje ne tičijo v tem, da bi bile kakor avtorske pravice tudi pravice na javni podobi rezultat intelektualnega ustvarjanja športnikov (čeprav je marsikateri nogometni navdušenec Messija zagotovo že kdaj označil za umetnika z žogo), temveč v podobni naravi obeh pravic. Tako kot avtorsko pravo preko moralnih in materialnih avtorskih pravic varuje na eni strani avtorjeve duhovne in osebne vezi do njegovega dela²¹ in na drugi njegove premoženjske interese,²² imajo tudi pravice na javni podobi izrazito dvojno nepremoženjsko-premoženjsko naravo.²³

Medtem ko je jasno, da je treba strogo osebnostne pravice zavarovati na način, da ostanejo le posamezniku, se predvsem zaradi trendov in praksi zdi, da ni razloga, zakaj se pravic na javni podobi ne bi uredilo na način, ki spominja na urejanje materialnih avtorskih pravic.²⁴ Slednje so denimo prenosljive, njihov pridobitelj pa jih lahko celo

prenaša naprej, če je tako izrecno pisno dogovorjeno,²⁵ pri čemer ima prenos konstitutivno naravo in ustvarja določene pravice tudi nasproti tretjim osebam.²⁶ Podobna ureditev pravic na javni podobi se zdi smiselna, pri čemer bi seveda bilo v takšnem sistemu urejanja treba uveljaviti tudi varovalke, ki bi varovale osebo, katere pravice na javni podobi se izkorišča. Podobno kot v avtorskem pravu velja mantra *in dubio pro autore*,²⁷ bi tudi pri obravnavi vprašanju izkoriščanja pravic na javni podobi športnikov nejasna pogodbeno določila, denimo glede obsega prenosa in nadaljnje prenosljivosti pravice, bilo treba razlagati v prid športnika.²⁸

S takšno ureditvijo bi se izkoriščanje pravic na javni podobi omogočilo na način, ki bi še vedno dopuščal varovanje ključnih nepremoženjskih vidikov osebnostnih pravic, a ki bi hkrati dovoljeval svobodo pri izkoriščanju premoženjskih vidikov, ki je v praksi očitno potrebna in ne nazadnje v veliki meri tudi že prisotna.

Sklep

Ko govorimo o komercialnem izkoriščanju javne podobe športnikov, govorimo o pravici, ki ima sicer določen premoženjskopравни vidik, a ki je še vedno nedvomno povezana z izrazito nepremoženjskimi in neodtujljivimi osebnostnimi pravicami. Že kar nekaj časa se pri trženju javne podobe športnikov izvajajo poslovne prakse, ki kažejo jasno težnjo po urejanju pravic na javni podobi kot izrazito premoženjsko pravico. Tudi če pustimo vprašanje utemeljenosti takšnih teženj ob strani in ne glede na to, da je pravica na javni podobi v različnih pravnih sistemih drugače urejena, se zdi, da bi bila njena enotna ureditev, vsaj na ravni EU, dobrodošla. Za učinkovito enotno urejanje pravice na javni podobi se kot zelo ustrezen pokaže sistem, ki bi pravico urejal po vzoru avtorskih pravic. Ta bi izvrstno odražal dvojno nepremoženjsko-premoženjsko naravo pravic, obenem pa bi omogočil učinkovito komercialno izkoriščanje javne podobe ob zagotavljanju varovalk za posameznike. Na ta način bi se tudi lahko jasneje zarisala meja med situacijami, ko se komercialno izkorišča zgolj tiste elemente osebnosti športnikov, ki imajo izrazito premoženjsko naravo, in situacijami, ko se izkorišča ali poizkuša vplivati na striktno nepremoženjski del športnikove osebnosti.

¹⁸ The Image Rights (Bailiwick of Guernsey) Ordinance, 2012, dostopno na: <<http://www.guernseylegalresources.gg/article/104749/Image-Rights-Bailiwick-of-Guernsey-Ordinance-2012>>.

¹⁹ Glej npr. **Seemann, B.**: Prominenz als Rechtsgut, UFITA 131, 1996, str. 158; primerjaj tudi **Madow, M.**: Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights, California Law Review, 81, 1993, str. 206.

²⁰ Glej **Synodinou, T.**: Image Right and Copyright Law in Europe: Divergences and Convergences, Laws, 3(2), 2014, str. 181–207.

²¹ Člen 16 Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP), Ur. l. RS, št. 16/07 – UPB in nasl.

²² Člen 21 ZASP.

²³ **Götting, H.-P.**, nav. delo, str. 66; tako tudi **Synodinou, T.**, nav. delo, str. 184–185, podobno tudi zadeva **Marlene Dietrich** (BGH) z dne 1. decembra 1999.

²⁴ Tako tudi **Levovnik, J.**, in **Romih, D.**, nav. delo, str. 158.

²⁵ Glej npr. 78. člen ZASP.

²⁶ Primerjaj **Levovnik, J.**, in **Romih, D.**, nav. delo, str. 151.

²⁷ **Synodinou, T.**, nav. delo, str. 198.

²⁸ Primerjaj npr. 75. in 78. člen ZASP, tudi 80. člen ZASP.

POGODBENO PRAVO

Avtor: dr. Luigi Varanelli

POGODBENO PRAVO 1 *Temeljna načela in subjekti pogodbenega razmerja*
Cena z DDV: 88,01 EUR / Število strani: 352 / Leto izdaje: 2014

POGODBENO PRAVO 2 *Elementi pogodbe*
Cena z DDV: 88,01 EUR / Število strani: 392 / Leto izdaje: 2015

POGODBENO PRAVO 3 *Patologija pogodbe, prvi del*
Cena z DDV: 88,01 EUR / Število strani: 400 / Leto izdaje: 2017

POGODBENO PRAVO 4 *Patologija pogodbe, drugi del*
Cena z DDV: 88,01 EUR / Število strani: 392 / Leto izdaje: 2018

GV 62
ZALOŽBA let

LEXPERA, d. o. o.
(GV Založba), Ljubljana
telefon: 01 30 91 820
e-pošta: prodaja@gvzalozba.si

www.gvzalozba.si