

SVEUČILIŠTE U ZAGREBU

PRAVNI FAKULTET

Poslijediplomski specijalistički studij

Pravo društava i trgovačko pravo

Lovro Badžim

**RASPOLAGANJE PRAVOM NA VLASTITI LIK
SPORTAŠA**

ZAVRŠNI RAD

Mentor: prof. dr. sc. Siniša Petrović

Zagreb, 2025.

SAŽETAK

Zaštita prava na vlastiti lik sportaša uključuje sveobuhvatan pravni okvir koji omogućava sportašima kontrolu nad korištenjem svojih imena, slika i sličnosti u komercijalne svrhe. Ovo pravo omogućava sportašima odlučiti kako će se njihova slika koristiti u marketinškim kampanjama, oglašavanju ili promotivnim materijalima. Istodobno im daje mogućnost da spriječe neovlaštenu uporabu svog lika, čime se štiti njihov osobni imidž i ugled. Pravo na lik često je regulirano kroz detaljne ugovore između sportaša, klubova i sponzora, gdje sportaši mogu prenijeti određena prava uz odgovarajuću financijsku naknadu. Neki sportaši zadržavaju pravo vlasništva nad svojim imidžem, što im omogućuje kontrolirano licenciranje tih prava trećim stranama, uz monetarnu kompenzaciju. Ova autonomija u licenciranju pridonosi njihovoj ekonomskoj neovisnosti i omogućava maksimalno iskorištavanje njihove globalne popularnosti.

Ugovori koji reguliraju prava na vlastiti lik često uključuju detaljne odredbe o opsegu korištenja slike, pravima koja se prenose klubovima ili sponzorima, te visini naknada koje sportaši primaju u zamjenu za ta prava. Ovi ugovori su ključni za zaštitu interesa sportaša, jer osiguravaju da se njihova popularnost i ugled pravilno vrednuju.

U svrhu održavanja pravednosti i zaštite prava sportaša, postoje jasna pravila koja reguliraju korištenje slika sportaša u komercijalne svrhe. Ova pravila propisuju uvjete pod kojima se slike mogu koristiti, kao i obveze stranaka koje žele iskoristiti lik sportaša. Na taj način, sportaši i klubovi imaju ekskluzivna prava na korištenje vlastitih slika i mogu poduzeti pravne korake protiv neovlaštenog korištenja slika koje krši njihova prava.

Hrvatski pravni okvir, nažalost, ne pruža dostatnu zaštitu od neovlaštenog korištenja lika sportaša, što otvara niz pravnih pitanja vezanih uz njegovu zaštitu i pravne mehanizme kojima se može osigurati kontrola nad njegovim korištenjem.

Ovaj rad analizira pravnu prirodu ugovora o raspolaganju pravom na vlastiti lik sportaša, ali i izvanugovorne mehanizme zaštite, s posebnim naglaskom na pravni okvir Europske unije i usporedno pravo, osobito njemačku sudsku praksu koja nudi korisne smjernice za unapređenje domaćeg zakonodavstva.

Kroz povijesni pregled regulative, od jugoslavenskog Zakona o autorskom pravu iz 1968. do današnje sudske prakse, rad nastoji identificirati nedostatke u postojećem normativnom okviru i ponuditi rješenja za bolju zaštitu sportaša od neovlaštene komercijalne eksploatacije njihova lika.

Posebna pažnja posvećena je analizi zastarjelog pristupa hrvatskih sudova koji javne osobe tretiraju kao trajno dostupne subjektima medijske eksploatacije, što je u suprotnosti s modernim pravnim standardima zaštite privatnosti i osobnosti. Nadalje, rad predlaže uvođenje nomotehnički prilagođenih odredbi iz nekadašnjeg Zakona o autorskom pravu u Zakon o obveznim odnosima, kako bi se osigurala sustavnija zaštita prava na vlastiti lik.

U zaključku, rad ističe potrebu za pravnim reformama koje bi sportašima omogućile veću kontrolu nad svojim likom, osigurale jasnije granice između javnog interesa i osobnog prava na privatnost, te pružile učinkovite pravne mehanizme za zaštitu od neovlaštene komercijalne uporabe. Ovim istraživanjem nastoji se pridonijeti akademskoj i stručnoj raspravi o pravu na vlastiti lik sportaša te predložiti konkretne zakonodavne mjere koje bi unaprijedile pravnu sigurnost u ovom području.

Ključne riječi: *pravo na vlastiti lik, komercijalna eksploatacija, sportaši, prava osobnosti, autorsko pravo, zaštita privatnosti, imidž sportaša, marketinška prava, neovlaštena uporaba, Europska unija, Zakon o obveznim odnosima, Sportsko pravo, Licenciranje, Sponzorski ugovori, komparativno pravo, tržište sporta*

SUMMARY

PROTECTION AND ENFORCEMENT OF SPORTS LIKENESS (IMAGE) RIGHTS

The protection of an athlete's right to their own likeness encompasses a comprehensive legal framework that enables athletes to control the use of their name, image, and likeness for commercial purposes. This right allows athletes to determine how their image will be utilized in marketing campaigns, advertising, or promotional materials. Simultaneously, it grants them the ability to prevent unauthorized use of their likeness, thereby safeguarding their personal image and reputation. The right to one's likeness is often regulated through detailed contracts between athletes, clubs, and sponsors, in which athletes may transfer certain rights in exchange for appropriate financial compensation. Some athletes retain ownership rights over their image, enabling them to license these rights to third parties in a controlled manner, with monetary compensation. This autonomy in licensing contributes to their economic independence and allows them to maximize the commercial potential of their global popularity.

Contracts governing the right to an athlete's likeness typically include detailed provisions on the scope of image use, the rights transferred to clubs or sponsors, and the compensation athletes receive in exchange for these rights. These contracts are essential for protecting athletes' interests, ensuring that their popularity and reputation are appropriately valued.

To maintain fairness and safeguard athletes' rights, clear regulations govern the use of an athlete's likeness for commercial purposes. These rules establish conditions under which images can be used, as well as the obligations of parties seeking to exploit an athlete's likeness. In this way, both athletes and clubs retain exclusive rights to the use of their own images and can take legal action against unauthorized usage that violates their rights.

However, the Croatian legal framework does not provide sufficient protection against the unauthorized use of an athlete's likeness, raising numerous legal questions regarding its protection and the legal mechanisms available to ensure control over its use.

This paper examines the legal nature of contracts governing the disposition of an athlete's right to their own likeness, as well as extracontractual protection mechanisms, with a particular

focus on the European Union legal framework and comparative law, especially German case law, which offers valuable guidance for improving domestic legislation.

Through a historical review of regulations, from the Yugoslav Copyright Act of 1968 to contemporary case law, the paper seeks to identify shortcomings in the existing legal framework and propose solutions for better protection of athletes against the unauthorized commercial exploitation of their likeness.

Special attention is given to analyzing the outdated approach of Croatian courts, which treat public figures as permanently available for media exploitation. This approach is contrary to modern legal standards of privacy and personality rights protection. Furthermore, the paper suggests incorporating technically adapted provisions from the former Copyright Act into the Obligations Act to establish a more systematic protection of the right to one's likeness.

In conclusion, the paper emphasizes the need for legal reforms that would grant athletes greater control over their likeness, establish clearer boundaries between public interest and the individual right to privacy, and provide effective legal mechanisms to prevent unauthorized commercial use. Through this research, the aim is to contribute to academic and professional discussions on the right to an athlete's likeness and propose concrete legislative measures to enhance legal certainty in this area.

Keywords: *The right to one's likeness, commercial exploitation, athletes, personality rights, copyright law, privacy protection, athlete's image, marketing rights, unauthorized use, European Union, Law on Obligations, sports law, licensing, sponsorship agreements, comparative law, sports market.*

SADRŽAJ

1. UVOD.....	1
2. OPĆENITO O PRAVU OSOBNOSTI	3
2.1 Pojam	3
2.2 Pravni izvori	5
3. POSEBNO O PRAVU NA VLASTITI LIK.....	8
3.1 Pojam i sadržaj.....	8
3.2 Građanskopravna zaštita od protupravne povrede.....	11
3.3 Utvrđivanje visine štete	13
4. ODNOS PRAVA NA VLASTITI LIK I SLOBODE IZRAŽAVANJA.....	15
4.1 Sloboda izražavanja i pravo na vlastiti lik u kontekstu (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.....	19
4.2 Sloboda izražavanja i pravo na vlastiti lik u kontekstu njemačkog prava.....	22
4.2.1 Prepoznatljivost.....	24
4.2.2 Pristanak.....	26
4.2.2.1 Prešutni pristanak.....	27
4.2.2.2 Izričiti pristanak	29
4.2.2.3 Teret dokazivanja/dužna pažnja.....	30
4.2.2.4 Opseg pristanka.....	31
4.2.2.5 Povlačenje pristanka	32
4.2.2.6 Pobijanje izjave o pristanku zbog lažnog predstavljanja	33
4.2.3 Izuzeci prema članku 23. stavku. 1 KUG-a	33
4.2.3.1 Prikazi iz područja suvremene povijesti	33
4.2.3.2 Prikazi na kojima se osobe pojavljuju samo kao sporedni elementi krajolika ili druge lokacije.....	38
4.2.3.3 Prikazi skupova, demonstracija i sličnih događaja u kojima su sudjelovale prikazane osobe.....	39

4.2.3.4	Prikazi koji nisu nastali po narudžbi, pod uvjetom da njihova distribucija ili izlaganje služi višem interesu umjetnosti	40
4.2.4	Legitimni interesi prema čl. 23. st. 2. KUG-a.....	40
4.2.4.1	Komercijalna uporaba/oglašavanje	41
4.2.4.2	Privatnost	44
4.2.4.3	Sfera intimnosti.....	46
4.2.4.4	Kleveta, javno sramoćenje, omalovažavanje ili denunciranje prikazane osobe	47
4.2.4.5	Ugroza prikazane osobe.....	49
4.2.4.6	Skriveno fotografiranje, uhođenje ("promatranje") i kršenje zabrana fotografiranja.....	50
4.2.4.7	Fotomontaže i obrade slika	50
4.2.4.8	Prikazi od javnog interesa	52
5.	UGOVORI O LICENCIJI U PODRUČJU SPORTA.....	53
6.	ZAKLJUČAK	56
	LITERATURA.....	61

KRATICE

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Njemački građanski zakonik)
BGH	Bundesgerichtshof (Savezni sud pravde Njemačke)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Savezni ustavni sud Njemačke)
CAS	Court of Arbitration for Sport (Sud za sportsku arbitražu u Lausanni)
EKLJP	Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda
ESLJP	Europski sud za ljudska prava
EU	Europska unija
FIFA	Fédération Internationale de Football Association (Međunarodna nogometna federacija)
GG	Grundgesetz (Ustav Njemačke)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Njemački pravni časopis za industrijsko pravo i autorsko pravo)
HOO	Hrvatski olimpijski odbor
KUG	Kunsturhebergesetz (Njemački Zakon o autorskim umjetničkim djelima)
KG	Kammergericht (Vrhovni regionalni sud u Njemačkoj)
LG	Landgericht (Regionalni sud u Njemačkoj)
NN	Narodne novine
OLG	Oberlandesgericht (Viši regionalni sud u Njemačkoj)
PR	Public Relations (Odnosi s javnošću)
StGB	Strafgesetzbuch (Njemački kazneni zakon)
UEFA	Union of European Football Associations (Europska nogometna federacija)
VSRH	Vrhovni sud Republike Hrvatske
VUSRH	Visoki upravni sud Republike Hrvatske
ZAP	Zakon o autorskom pravu
ZOO	Zakon o obveznim odnosima
ZOO/78	Zakon o obveznim odnosima iz 1978.

1. UVOD

Priroda prava na vlastiti lik sportaša, kao pravnog koncepta, prolazila je kroz značajnu evoluciju tijekom vremena, što je rezultiralo promjenama u shvaćanju i pristupu ovom pitanju. Logično je da bi pravo raspolaganja vlastitom pojavom trebalo pripadati osobi čiji se lik materijalizira i koristi, bez obzira na to je li svrha tog korištenja ostvarivanje profita ili ne. Međutim, razumijevanje ovog prava razvijalo se kroz različite faze tijekom godina.

U početku je pravo na vlastiti lik bilo shvaćeno kroz prizmu vlasničkog prava, prema kojem je svaka osoba smatrana vlasnikom svojeg lika, s pravima koja proizlaze iz općeg prava vlasništva. S vremenom, ovaj pristup je ustupio mjesto autorsko-pravnom shvaćanju, prema kojem autor posjeduje isključiva prava nad svojim autorskim djelom. To je dovelo do odbacivanja ideje da osoba automatski ima autorstvo nad svojim likom, što su neka europska zakonodavstva formalizirala kroz svoje autorske zakone. Međutim, ni autorsko-pravno tumačenje nije bilo dovoljno sveobuhvatno, jer postoje situacije u kojima prikaz osobe ne narušava ničiju čast ili ugled, a i dalje zahtijeva pravnu zaštitu.¹

Kao rezultat toga, prevladalo je shvaćanje da pravo na vlastiti lik predstavlja posebnu kategoriju prava osobnosti, koja svakom pojedincu omogućuje autonomno odlučivanje o objavljivanju, prikazivanju i korištenju svojeg lika u materijaliziranim oblicima, kao što su fotografije, slike, skulpture, karikature, crteži, filmovi i drugi vizualni prikazi.

Radi preciznijeg definiranja, Gavella je dodao razmišljanje da pravo na vlastiti lik nije samostalni element prava osobnosti, već čini aspekt „prava privatnosti“ kao samostalnog (no složenog) elementa prava osobnosti.²

U kontekstu sportaša, zaštita prava na vlastiti lik postaje od presudne važnosti jer sportaši često koriste svoj imidž i popularnost u marketinške svrhe. Pravo na lik omogućuje sportašima da kontroliraju korištenje svojih slika u komercijalnim aktivnostima, osiguravajući poštivanje svoje autonomije i integriteta.

Zaštita prava na vlastiti lik sportaša obuhvaća različite pravne mehanizme koji im omogućuju kontrolu nad korištenjem svojih imena, slika i sličnosti u komercijalne svrhe. To uključuje pravo

¹ Gavella, Nikola, *Osobna prava I.*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2000., str. 252 – 253.

² Ibid.

sportaša da odlučuju o korištenju svojih slika u marketinškim i promotivnim aktivnostima, pravo da reguliraju upotrebu svojih slika u oglašavanju te pravo da spriječe neovlaštenu uporabu svojih slika.

Često se pravo na vlastiti lik sportaša formalizira kroz ugovorne aranžmane s klubovima ili sponzorima, gdje sportaši mogu prenijeti ta prava u zamjenu za odgovarajuću naknadu. U nekim slučajevima, sportaši zadržavaju vlasništvo nad svojim pravima na lik i licenciraju ta prava drugima uz odgovarajuću kompenzaciju.

Korištenje prava na sliku sportaša regulirano je strogim pravnim okvirima, s jasnim pravilima koja određuju kako se slike sportaša smiju koristiti u komercijalne svrhe. U mnogim situacijama, sportaši i njihovi klubovi imaju ekskluzivna prava na korištenje svojih slika, a neovlašteno korištenje može dovesti do pravnih postupaka radi zaštite svojih prava.³

Raspolaganje pravom na lik sportaša ima veliki utjecaj na komercijalne aktivnosti unutar sportske industrije. Sportaši, kao javne osobe prepoznate diljem svijeta, imaju snažan utjecaj na potrošače, što ih čini poželjnim subjektima za marketinške kampanje i sponzorstva. Stoga je iznimno važno osigurati odgovarajuću pravnu zaštitu koja sportašima omogućuje da kontroliraju korištenje svojih slika i osiguraju pravednu naknadu za komercijalnu vrijednost koju njihov lik predstavlja. U konačnici, zaštita prava na lik sportaša ključna je za očuvanje njihova integriteta i autonomije, te osigurava da sportaši imaju potpunu kontrolu nad korištenjem svojih imena, slika i sličnosti u komercijalne svrhe. Ova pravna zaštita ima izniman utjecaj na sportsku industriju i zahtijeva pravnu regulaciju koja osigurava pravednu i etičku praksu u korištenju likova sportaša.⁴

Uvažavajući prethodno navedeno, autor će ovim radom analizirati pravnu prirodu ugovora o raspolaganju pravom na vlastiti lik sportaša, no poseban naglasak ipak će biti na različitim aspektima izvanugovorne zaštite od povrede prava na vlastiti lik, budući da je prilikom istraživanja teme autor spoznao nedovoljnu normiranost predmetnog instituta. Fokus istraživanja bit će njemački pravni sustav, koji nam je pravno i kulturološki blizak, s posebnim osvrtom na njemačku sudsku praksu i zakonski okvir u zaštiti prava na vlastiti lik.

³ Komparativni prikaz referentnih normi u jurisdikcijama Nizozemske, Austrije, Belgije, Danske, Finske, Francuske, Njemačke, Grčke, Irske, Italije, Luksemburga, Norveške, Portugala, Španjolske, Švedske, Švicarske, Velike Britanije, te Sjedinjenih Američkih Država, vidi u: Blackshaw, Ian & Siekman, Sport Image rights in Europe, T.M.C. Asser Press, Haag, Nizozemska, 2005.

⁴ Radi detaljnije spoznaje pravih dilema u komercijalizaciji sporta, vidi u: Ross, Stephen, Advanced Introduction to Global Sports Law, Edward Elgar Publishing, Inc., Northampton, MA, 2021., str 28 – 50.

Rad će pružiti komparativni pregled razvoja zaštite ovog prava, pri čemu će se analizirati i ključne odluke Europskog suda za ljudska prava, koje su u Njemačkoj oblikovale suvremeno razumijevanje prava na vlastiti lik sportaša. Nastojat će se identificirati pravni standardi i trendovi koji mogu poslužiti kao temelj za unaprjeđenje zaštite prava na vlastiti lik u Republici Hrvatskoj, gdje sudska praksa na ovom području gotovo u potpunosti izostaje, li je mahom ograničena za povrede koje regulira Zakona o medijima, a sve u cilju (eventualnog) doprinosa razvoju hrvatskog pravnog okvira u svjetlu suvremenih izazova povezanih s digitalizacijom, globalizacijom sporta i sve češćim neovlaštenim korištenjem lika sportaša u komercijalne svrhe.

2. OPĆENITO O PRAVU OSOBNOSTI

2.1 Pojam

Prava osobnosti predstavljaju pravnu zaštitu koja osigurava čovjeku nedodirljivost njegove osobe, duševnih stanja, ugleda i općenito pruža privatnost unutar koje je slobodan odlučivati o pristupu trećih osoba njegovim poslovima i stvarima. Pravo osobnosti obuhvaća jedinstveno i sveobuhvatno subjektivno pravo na poštovanje i razvijanje osobnosti, te istovremeno predstavlja izvor prava za rješavanje pojedinačnih slučajeva. Iz naslova ovog članka "Prava osobnosti" proizlazi da se naš zakonodavac odlučio za pluralistički pristup ovom institutu. Izraz "prava osobnosti" treba tumačiti kao opća pravila zaštite od povreda "prava osobnosti" koja vrijede u situacijama kada još ne postoji odgovarajući poseban propis. Posebni propisi prema samom ZOO-u su članci 1099. i 1100. koji se odnose na popravljivanje neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti iz tih članaka. Međutim, čak i kada postoji poseban propis o zaštiti prava osobnosti, primjenjuju se opće odredbe na dijelove materije koje nisu uređene posebnim propisom (načelo *lex specialis derogat legi generali*).⁵

⁵ Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, NN, Zagreb, studeni 2014., str. 52.

Unutar tematske cjeline Glave II ZOO-a, u kojoj je obrazloženo tko može biti i kakva svojstva moraju imati sudionici obvezno pravnih odnosa, pažljivo je strukturirano mjesto za institut prava osobnosti unutar obveznog prava, te stavljeno „uz bok“ osnovnim načelima obveznog prava, a što nam dovoljno govori o značaju samog instituta.

Nadalje, čitajući drugi i treći stavak članka 19. ZOO-a, zaključujemo da kategorije povreda koje se imaju interpretirati kao povreda prava osobnosti nisu taksativno navedene, jer je riječju "i dr." proširen opseg primjene, te isti obuhvaća i druge aspekte koji nisu izričito navedeni, ali ipak pripadaju području zaštite prava osobnosti. Stoga, pojam i izraz "prava osobnosti" u ovom kontekstu predstavljaju sveobuhvatnu normu koja obuhvaća sve moguće povrede prava osobnosti u obveznom pravu (te čak i šire, u općem građanskom pravu). Sudska praksa ima ključnu ulogu u konkretnim slučajevima kako bi se utvrdilo postoji li povreda prava osobnosti te kako bi se primijenile adekvatne pravne mjere. Ovaj institut osigurava opsežnu zaštitu prava osobnosti te jamči njihovo poštovanje i očuvanje u različitim situacijama i kontekstima.⁶

Dakle, možemo reći da pojam prava osobnosti označava skup pravnih prava koja štite individualnost, identitet i autonomiju svake osobe. Pravo osobnosti pruža pojedincu kontrolu nad korištenjem i objavom svojih osobnih podataka, slika, imena, glasa i drugih elemenata koji čine vlastiti identitet. To su prava koja osiguravaju zaštitu kategorija poput:

- *dostojanstva*: Pravo dostojanstva naglašava da svaka osoba posjeduje inherentnu vrijednost i moralnu autonomiju koju treba poštovati. To uključuje zabranu ponižavajućeg postupanja, tretmana ili izlaganja;
- *privatnosti*: Pravo privatnosti omogućava pojedincu kontrolu nad svojim osobnim životom, informacijama i podacima. To obuhvaća zaštitu od neovlaštenog prikupljanja, korištenja ili objavljivanja osobnih podataka;
- *časti i ugleda*: Pravo na čast i ugled osigurava zaštitu od klevete, klevetničkih izjava ili drugih oblika štetnog ponašanja koje može oštetiti reputaciju pojedinca;
- *integriteta osobnosti*: Pravo na integritet osobnosti podrazumijeva zaštitu tjelesne, duševne i emocionalne cjelovitosti pojedinca. To uključuje zabranu fizičkog nasilja, mučenja, ponižavanja ili emocionalnog zlostavljanja;

⁶ Ibid.

- *prava na sliku i ime*: Pravo na sliku omogućava pojedincu kontrolu nad korištenjem svojeg lika, fotografija, snimki ili drugih vizualnih prikaza. Pravo na ime osigurava da se ime osobe ne koristi bez pristanka ili na način koji bi mogao dovesti do zabune ili štete;
- *prava na zaborav*: Pravo na zaborav odnosi se na pravo pojedinca da zahtijeva brisanje ili uklanjanje osobnih podataka koji su zastarjeli, nepotpuni, netočni ili više nisu relevantni.

2.2 Pravni izvori

U Republici Hrvatskoj, članak 19. ZOO-a⁷ propisuje prava osobnosti i njihovu zaštitu. Ovaj članak ima tri stavka koji se odnose na prava fizičkih i pravnih osoba te definiraju opseg tih prava.

Prvi stavak članka 19. navodi da svaka fizička i pravna osoba ima pravo na zaštitu svojih prava osobnosti u skladu s pretpostavkama utvrđenim zakonom. To znači da pravni sustav pruža zaštitu pravima osobnosti svakog pojedinca i pravne osobe, ali ta zaštita mora biti usklađena s odredbama zakona.⁸

Drugi stavak definira prava osobnosti koja su obuhvaćena ovim Zakonom. Ta prava uključuju pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i druga prava koja proizlaze iz same prirode osobnosti. Ova prava su bitna za identitet i integritet svake osobe i trebaju biti zaštićena kako bi se osiguralo njihovo poštivanje i očuvanje.⁹

Treći stavak članka 19. razlikuje pravne i fizičke osobe u pogledu prava osobnosti. Pravna osoba, poput trgovačkog društva ili udruge, također ima sva prava osobnosti koja su navedena u drugom stavku, osim onih koja su povezana s biološkom biti fizičke osobe. To znači da pravna osoba ne može imati pravo na život ili tjelesno zdravlje, jer su ta prava inherentna samo fizičkim bićima. Međutim, pravna osoba ima prava osobnosti koja se odnose na ugled, dobar glas, čast, ime, tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i druga prava koja proizlaze iz njezine pravne egzistencije. Prava osobnosti su važna za očuvanje integriteta, digniteta i identiteta svake osobe te su ključna za razvoj zdravih međuljudskih odnosa i pravedno poslovanje.¹⁰

⁷ Zakon o obveznim odnosima ("NN" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22.)

⁸ Gorenc, Komentar Zakona o obveznim odnosima, str. 52.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

Zaštita prava osobnosti ima mnogostruke i raznolike prednosti. Prije svega, usmjerena je na zaštitu individualne sfere svakog pojedinca, obuhvaćajući njegova osobna svojstva i posebnosti u odnosima s okolinom te javnim, gospodarskim i službenim djelovanjima. Ova zaštita obuhvaća privatnu sferu života, kao što je obiteljski život ili privatni život općenito. Također, obuhvaća intimnu sferu koja se odnosi na unutarnji misaoni i emocionalni svijet osobe, uključujući povjerljivu korespondenciju, dnevnike, zdravstvene informacije, seksualni život te poslovne aspekte koji zahtijevaju čuvanje poslovne tajne. To uključuje i tajno snimljene fotografije ili videozapise.¹¹

U zemljama u kojima zakonodavstvo ne sadrži eksplicitno opću odredbu o načelima prava osobnosti, pravna znanost i sudska praksa koriste određene ustavne odredbe o pravima građana kao izvore takve zaštite. Ako postoje posebni propisi koji se odnose na zaštitu određenih prava osobnosti, oni se smatraju izvorima te zaštite.¹² U našem obveznom pravu, pozivanje na III. Glavu Ustava RH o temeljnim slobodama i pravima čovjeka i građanina¹³, možda neće biti često, ali ta mogućnost uvijek ostaje. Naime, neke odredbe te Glave Ustava posebno su usmjerene na zaštitu prava osobnosti, kao što su pravo na život, pravo na zdrav život i okoliš, nepovredivost slobode i osobnosti, zabrana prisilnog rada i pokusa bez privole, poštivanje dostojanstva uhićenika, pravo slobode kretanja, nepovredivost doma, štovanje i pravna zaštita osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti, sigurnost i tajnost osobnih podataka, sloboda mišljenja i izražavanja, sloboda savjesti i vjeroispovijesti, državno jamstvo za pravo vlasništva, poduzetnička i tržišna sloboda itd. U svakom slučaju, kada postoje posebni propisi (kao što je članak 1099. i 1100. ZOO-a), primjenjivat će se pozivanjem na njih prije nego na opća načela.¹⁴

Ako prihvatimo pretpostavku da je pravo na vlastiti lik segment prava privatnosti kao kvalifikatornog elementa prava osobnosti, primjenjivi pravni izvor predstavlja i članak 8.

¹¹ Gorenc, Komentar Zakona o obveznim odnosima, str. 51.

¹² kao npr. u Njemačkoj paragraf 12 BGB-a o zaštiti imena, čl. 22. KUG-a), paragraf 823. stavak 1. i paragraf 847. stavak 1. BGB-a o naknadi štete zbog protupravne povrede života, tijela, zdravlja, slobode, vlasništva ili drugih prava. Osim navedenog, njemački autori svojih radova i komentara o pravu osobnosti često se pozivaju na paragraf 823. BGB-a, koji odgovara našem članku 1099. ZOO-a, jer tamo su navedeni najčešći primjeri obveze na naknadu štete. V. u: Dannemann, Gerhard/Schulze, Reiner, German Civil Code (BGB), C.H.Beck, Munchen, 2020.

¹³ Članci 14. do 69., koji sadrže zajedničke odredbe, osobne i političke slobode i prava, te gospodarska, socijalna i kulturna prava)

¹⁴ Gorenc, Komentar Zakona o obveznim odnosima, str. 53. – ovo se odnosi na što, na koji izvor je ibid? – vjerojatno Gorenc, a nije u bilješci prije; uskladite da je svuda ibid, ovdje je id

EKLJP.¹⁵ Navedeno nam potvrđuje i sudska praksa ESLJP u nizu predmeta.¹⁶ U svezi s tim, kao domaći pravni izvor vrijedi istaknuti i Zakon o medijima ("NN" br. 59/04., 84/11., 81/13., 114/22.), koji u članku 7. navodi: „(1) Svaka osoba ima pravo na zaštitu privatnosti, dostojanstva, ugleda i časti; (2) Osoba koja obavlja javnu službu ili dužnost ima pravo na zaštitu privatnosti, osim u slučajevima koji su u vezi s javnom službom ili dužnosti koju osoba obavlja; (3) Osoba koja svojim izjavama, ponašanjem i drugim djelima u vezi s njezinim osobnim ili obiteljskim životom sama privlači pozornost javnosti ne može zahtijevati istu razinu zaštite privatnosti kao drugi građani.”, pri čemu se posebno napominje da je većina domaće sudske prakse vezana upravo za povrede regulirane Zakonom o medijima.

Ranije smo naveli¹⁷ da čak i kada postoji poseban propis o zaštiti prava osobnosti, primjenjuju se opće odredbe na dijelove materije koje nisu uređene posebnim propisom. U općim aktima vezanim za sport, jedinu referencu (konkretno) na povredu prava osobnosti sportaša autor je pronašao u Etičkom kodeksu HOO-a¹⁸, gdje je člankom 8. određeno, cit.: „(1) U sportskim organizacijama na svim razinama primijenit će se nulta tolerancija prema radnjama uznemiravanja, iskorištavanja i zlostavljanja kojima se krše integritet ili dostojanstvo, odnosno prava osobnosti, bilo koje osobe; (2) HOO-ovom Strategijom sigurnog sporta propisane su zaštitne mjere kojima je osiguran primjeren i učinkovit odgovor na sva prijavljena ili uočena kršenja prava osobnosti, te kao kvalificirana kontakt osoba određena osoba HOO-a posebnom odlukom Glavnog tajnika HOO-a.“

Doduše, diskutabilno je odnosi li se gornja odredba iz stavka 1. na sve kvalifikatorne elemente prava osobnosti, ili samo neke, no bilo bi zanimljivo vidjeti stav Etičkog odbora HOO-a, primjerice, o neovlaštenom iskorištavanju nečijeg prava na vlastiti lik, (po)činjenom od osoba na koje se Etički kodeks HOO-a primjenjuje, a koje su navedene u članku 2. Kodeksa kao: a. svi zaposlenici HOO-a, bilo u punom ili nepunom radnom vremenu, bilo na određeno ili neodređeno vrijeme, bilo stalno ili povremeno angažirane; b. svi ugovorni izvođači radova, konzultanti ili

¹⁵ (1) Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja. (2) Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

¹⁶ Hannover v. Germany, br. 59320/00, Peck v UK, br. 44647/98, i dr.

¹⁷ V. *supra* u pododjeljku 2.1

¹⁸ Etički kodeks donesen je na temelju članka 46. Zakona o sportu ("NN", broj: 141/22) i članka 26., 27. i 74. Statuta Hrvatskog olimpijskog odbora, te Etičkog kodeksa Međunarodnog olimpijskog odbora, na prijedlog Vijeća Hrvatskog olimpijskog odbora sa 58. sjednice održane 08.12.2023., od Skupštine Hrvatskog olimpijskog odbora na 71. sjednici održanoj 20. prosinca 2023.

pružatelji usluga HOO-u; c. članovi Tijela HOO-a; d. Glavni tajnik HOO-a; e. Članovi Stručne službe, Hrvatske olimpijske akademije, Hrvatskog fair play odbora, Zaklade hrvatskih sportaša; osobe HOO TV d.o.o.; te f. sve druge osobe koje pisano pristanu biti vezane ovim Kodeksom.

No, kao što je i vidljivo, ova odredba je ograničena isključivo na osobe koje participiraju u sustavu sporta, čime joj je efekt uglavnom neodlučan za pružanje sveobuhvatne zaštite prava na (primjerice) vlastiti lik sportaša, a čak i kada bi kojim slučajem ova odredba bila primjenjiva, uvelike joj nedostaje pravno zaštitini karakter u vidu odštete za kršenje prava osobnosti, zbog čega bi se oštećenik u svakom slučaju trebao poslužiti odredbama o izvanugovornim obveznim odnosima iz ZOO-a, te obratiti redovnom sudu građanske nadležnosti.

3. POSEBNO O PRAVU NA VLASTITI LIK

3.1 Pojam i sadržaj

Pravo na vlastiti lik je pravni koncept koji se odnosi na zaštitu prava pojedinca na kontrolu i korištenje svog vlastitog lika, tj. svoje slike, imena, glasa ili drugih karakteristika koje ga identificiraju. Ovo pravo obuhvaća mogućnost da pojedinac odlučuje kako će njegov lik biti prikazan i koristiti se u javnosti.¹⁹ Vlastiti lik sportaša odnosi se na osobnost, ime, lik, glas, potpis, izgled, geste, stil ili bilo koji drugi oblik identifikacije koji se odnosi na sportaša. U kontekstu sporta, vlastiti lik sportaša može uključivati njegovo sportsko postignuće, uspjeh, reputaciju, prepoznatljivost, popularnost, medijsku pažnju i druge elemente koji su povezani s njegovom karijerom i osobnošću. Zbog svojih sportskih postignuća i popularnosti, sportaši često postaju javne osobe koje privlače pažnju medija i javnosti. U tom smislu, vlastiti lik sportaša može biti vrlo vrijedan, kako za sportaša samog, tako i za sponzore i marketinške agencije koje žele iskoristiti tu popularnost za promociju proizvoda i usluga. S druge strane, sportaši također imaju pravo na zaštitu svog vlastitog lika od neovlaštene upotrebe i zloupotrebe.²⁰

¹⁹ Crnić, Ivica, Zakon o obveznim odnosima, Organizator, Zagreb, 2018., str.106.

²⁰ Vidi, primjerice, u: Lewis, Adam/Taylor, Jonathan, Sport: Law and Practice, Bloomsbury. III. izd., West Sussex, 2016., para. H2.6 - 10, str. 1362 – 1363.

U pravnoj teoriji se jedno vrijeme vodila rasprava o karakteru pravno-zaštitnog interesa pri zaštiti prava na vlastiti lik, odnosno o tome štiti li se kod prava na vlastiti lik nečije publicitetno pravo kao čisto ekonomska (imovinska) vrijednost identiteta ili se pak štiti nečije pravo osobnosti kao neimovinska vrijednost identiteta. U konačnici, a što je vidljivo i u zakonskom rješenju (čl. 19. ZOO-a), pravo na vlastiti lik predstavlja nedvojbeno neimovinsko pravo odnosno pravo osobnosti. Dok se publicitetno pravo više usredotočuje na ekonomsku vrijednost identiteta, pravo na vlastiti lik ima širu svrhu zaštite osobnih interesa pojedinca. Ovo pravo štiti pojedincu pravo na individualnost, privatnost, integritet, dostojanstvo i identitet, te se ne ograničava samo na ekonomsku vrijednost identiteta kao što je to slučaj kod publicitetnog prava. Njegova svrha je šira i usredotočena na zaštitu osobnosti pojedinca. Osim zaštite od neovlaštenog korištenja lika i imena u komercijalne svrhe, pravo na vlastiti lik također štiti od drugih oblika neovlaštene upotrebe koji bi mogli narušiti dostojanstvo i privatnost osobe. Stoga se, kao što je prethodno već istaknuto, interes koji se štiti pravom na vlastiti lik može identificirati kao interes pojedinca u očuvanju njegove individualnosti, privatnosti, identiteta i dostojanstva. Ova vrsta zaštite pruža pojedincima kontrolu nad načinom na koji se njihov lik koristi u javnosti i osigurava da se to čini na način koji poštuje njihove osobne interese i integritet.

Već smo spomenuli da lik sportaša prvenstveno obuhvaća korištenje, imitaciju ili reprodukciju njegove fizičke reprezentacije na bilo kojem mediju i/ili na bilo koji način. Međutim, osim same fizičke slike sportaša, ona uključuje i sve elemente koji doprinose njegovoj prepoznatljivosti i popularnosti, kao što su ime, glas, silueta itd. S obzirom na to da se pravo na zaštitu vlastitog lika odnosi ne samo na vizualne prikaze nego i na sve druge oblike koji se odnose na osobu, uključujući i glas, može se zaključiti da bi i fonetski zapisi u određenim situacijama mogli predstavljati povredu prava sportaša na vlastiti lik.²¹ Također, pravo sportaša na vlastiti lik odnosi se na svoju osobnost, a to uključuje i svoj fizički izgled, koji se može predstaviti putem siluete. U takvim situacijama bi se moglo raspravljati o tome na koji način bi objavljivanje silueta

²¹ Uzmimo za primjer situaciju u kojoj bi se novinar koristio fonetskim zapisom kako bi opisao izgovor nekog određenog izraza ili riječi sportaša, a koji bi u tom fonetskom obliku možda mogao zvučati uvredljivo ili ponižavajuće. U takvim bi se situacijama moglo raspravljati o tome radi li se o povredi prava sportaša na vlastiti lik te bi se na sudu trebalo utvrditi je li takav fonetski zapis bio uvredljiv i na koji način bi se to moglo odraziti na prava sportaša. Ne moraju nužno biti uvredljivi ili ponižavajući, ali bi se u slučajevima kada se fonetski zapis koristi za opisivanje izgovora određenog izraza ili riječi sportaša na način koji bi mogao biti interpretiran kao diskriminatoran, uvredljiv ili ponižavajući, moglo raspravljati o tome radi li se o povredi prava sportaša na vlastiti lik. U takvim situacijama, pitanje bi se moglo postaviti na način na koji fonetski zapis utječe na percepciju sportaša i koliko to može utjecati na njihovo ugled ili dostojanstvo.

sportaša moglo utjecati na pravo na zaštitu svog lika, posebno ako bi siluete bile prikazane na način koji bi mogao biti diskriminatoran, uvredljiv ili ponižavajući za sportaša.²²

U usporedbi s drugim javnim osobama, slika sportaša ima specifičnu pravnu prirodu, koja proizlazi iz dva međusobno povezana procesa.

1) Prvi proces odnosi se na stvaranje sportske osobnosti kao posljedicu sudjelovanja pojedinca u sportskim natjecanjima kao natjecatelja. Kada osoba postane član sportske organizacije s ciljem prakticiranja određene discipline na visokoj razini, ona je obvezna pridržavati se pravila sporta, nositi prepoznatljive oznake kluba ili saveza čije boje brani. S druge strane, sportska organizacija ima obvezu osigurati sportašu uvjete za prepoznavanje kao vrhunskog natjecatelja, pružiti mu stručnu podršku i prijenos tehničkog znanja. Ova uzajamna prava i obveze vode ka stvaranju sportske osobnosti, odnosno jedinstvene ličnosti koja je javno prepoznata i sudjeluje na službenim natjecanjima u svojoj disciplini. Ovo poimanje razlikuje "*sportsku osobu*" od "*sportske osobnosti*", jer dok sportska osoba može nositi sportsku odjeću i imati aktivan stil života, sportska osobnost je stalni natjecatelj koji je prepoznatljiv po opremi koja nosi oznake kluba ili saveza, što ga identificira kao dio sportske institucije.²³

2) Drugi proces pokazuje da slika sportaša proizlazi iz sportske osobnosti, kao njen izraz. Slika sportaša nije samo fizički prikaz pojedinca, već se definira i kroz njegov status natjecatelja, pripadnosti sportskoj organizaciji te sportskim rezultatima, koji mu osiguravaju određenu razinu prepoznatljivosti. Drugim riječima, slika sportaša karakterizirana je ključnim elementima sportskog identiteta, uključujući:

- natjecateljski status,
- fizičke osobine,
- prepoznatljive sportske oznake koje naglašavaju njegovu pripadnost klubu ili savezu. Dakle, slika sportaša primarno je slika sportske osobnosti koju utjelovljuje.²⁴

²² Autor nije pronašao konkretan slučaj u Republici Hrvatskoj u kojem bi se radilo o objavljivanju silueta sportaša koje bi predstavljale povredu prava sportaša na vlastiti lik. Međutim, to ne znači da takvih slučajeva nije bilo ili da u budućnosti neće biti. U slučajevima kada bi se siluete sportaša koristile u marketinške svrhe bez njihove izričite suglasnosti ili bi se koristile na način koji bi mogao ukazivati na to da sportaši podržavaju određeni proizvod ili uslugu, moglo bi se raspravljati o tome je li takva upotreba silueta u skladu sa zakonskim zahtjevima za zaštitu prava sportaša na vlastiti lik. U svakom slučaju, potrebno je uzeti u obzir specifičnosti svakog pojedinog slučaja i okolnosti u kojima se objavljuju siluete sportaša kako bi se utvrdilo ima li takva upotreba utjecaj na prava sportaša na vlastiti lik.

²³ Rizzo, Fabrice, Les conventions d'exploitation de l'image des sportifs, izd. droitusport.com, srpanj 2024., str. 4.- ako je web link, stavite ga I kad je posjećeno

²⁴ Ibid.

S druge strane, originalnost slike sportaša ima značajne pravne posljedice. Svi koji doprinose stvaranju sportske osobnosti, osobito dodjeljivanjem sportskih oznaka i prepoznatljivih identiteta, stječu određene pravne ovlasti nad korištenjem i komercijalnom eksploatacijom te slike. Zbog toga zakoni, kolektivni ugovori, sportski pravilnici i građanskopravni ugovori ne rezerviraju isključivo pravo na komercijalizaciju slike sportaša njemu samom, već uređuju podjelu ovih prava među svim dionicima koji doprinose njegovoj prepoznatljivosti. Komercijalizacija slike sportaša dovodi do raspodjele prava putem različitih pravnih normi (zakoni, kolektivni ugovori, ugovori, Olimpijska povelja, pravilnici sportskih saveza itd.). Tako se različita prava distribuiraju među svim sudionicima sportskog sustava, uključujući: organizatore natjecanja, sportske klubove, lige i sportske saveze.²⁵

Zbog specifičnog procesa stvaranja, slika sportaša nije jednostavna niti isključivo osobna kategorija, već ima pluralnu dimenziju. Ona istovremeno pripada sportašu, ali i drugim sudionicima sportskog sustava, čime se razlikuje od drugih oblika prava osobnosti. Ova pravna specifičnost utječe ne samo na komercijalizaciju slike sportaša, već i na njezinu pravnu definiciju, čineći je složenim pravnim fenomenom, koji zahtijeva balans između individualnih prava sportaša i kolektivnih interesa sportskih organizacija.²⁶

3.2 Građanskopravna zaštita od protupravne povrede

Pravo na vlastiti lik određene osobe može biti povrijeđeno izlaganjem, objavljivanjem ili iskorištavanjem njezina materijaliziranog lika, ako je takvo postupanje protupravno. Protupravnost postoji ako takvo postupanje nije izričito ili prešutno odobrila osoba čiji je lik u pitanju, niti je to učinjeno uz dopuštenje, odluku ili postupanje javne vlasti pod uvjetima utvrđenim zakonom (sukladno članku 8., stavku 2. Konvencije, koja jamči pravo na privatnost).²⁷

U zakonodavstvu Republike Hrvatske zaštita prava na vlastiti lik ostvaruje se kroz mehanizme zaštite propisane općenito kao i za svaki drugi vid povrede prava osobnosti. Postoji

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ Gavella, Nikola, Povreda prava na privatnost, posebno na vlastiti lik, glas, osobne zapise i pisma, NN, Zagreb, 2006, str. 126.

više načina sudske zaštite prava na vlastiti lik ovisnih o vrsti povrede, o kojima autor u domaćoj pravnoj književnosti, izuzev možda doktorske disertacije Radolovića²⁸, nije našao sustavan prikaz. Spomenuti mehanizmi pravne zaštite uključuju:

a) *Deklaratornu tužbu*. Navedenim pravnim mehanizmom zahtijeva se o suda utvrđenje da određenja radnja tuženika predstavlja kršenje tužiteljevog prava osobnosti, pri čemu nije nužna pretpostavka da navedenom radnjom tužitelju nastane štetna posljedica, niti, ako mu je štetna posljedica i nastala, da tužitelj u okviru deklaratorne tužbe potražuje naknadu štete;

b) *Tužbu na propuštanje/uklanjanje*. Obično se u istom tužbenom zahtjevu kojim se traži utvrđenje da određeno ponašanje ili čin tuženika predstavlja kršenje tužiteljevog prava osobnosti, postavlja i tužbeni zahtjev kojim se traži zabrana takvog ili sličnog ponašanja ubuduće, odnosno uklanjanje izvora kršenja nečijeg prava osobnosti (primjerice uklanjanja nečije fotografije iz javnog optica);

c) *Tužbu radi naknade štete*. Povreda prava osobnosti sama po sebi može generirati određenu neimovinsku štetu koju sud utvrđuje vodeći računa o jačini i trajanju povredom izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, cilju kojemu služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom naravi i društvenom svrhom, kako je uostalom propisano člankom 1100. stavkom 2. ZOO-a, i to nezavisno od naknade imovinske štete, a i kad nje nema.

d) *Tužbu radi stjecanja bez osnove*. Predmetna vrsta pravne zaštite zasniva se na činjenici što nerijetko kršitelj tuđeg prava na vlastiti lik upravo od takvog postupanja crpi određene imovinske koristiti, pa budući da takva vrsta stjecanja koristi nema osnove u nekom pravnom poslu, odluci suda, odnosno druge nadležne vlasti ili zakonu, stjecatelj je dužan osobi čiji je vlastiti lik koristio naknaditi vrijednost postignute koristi, kako je propisano člankom 1111. ZOO-a.²⁹

e) *Tužbu za objavu ispravka informacije*. Ova vrsta pravne zaštite ima za cilj uklanjanje povrede prava osobnosti nastale sredstvima javnog informiranja, a pretpostavke za podnošenje tužbe detaljno su propisane Zakonom o medijima.

²⁸ Radolović, Aldo, Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1985., str. 315 – 335.

²⁹ Usporedbe radi, u njemačkom pravnom sustavu ova vrsta pravne zaštite posebno je relevantna sukladno čl. 812. BGB-a. Neovlašteni korisnik sportaševog vlastitog lika mora sportašu nadoknaditi iznos licence koju bi sportaš inače naplatio za zakonitu upotrebu njegovog lika. Pri određivanju iznosa moraju se uzeti u obzir svi relevantni čimbenici, poput dosega i distribucije oglasa, medija u kojem je objavljen, dizajna oglasa i opće promotivne vrijednosti lika. Procjena bi trebala uzeti u obzir iskustva industrije oglašavanja i stručnjaka za sponzorstva u sportu; vidi

3.3 Utvrđivanje visine štete

Prema hrvatskom pravu, korištenje lika sportaša u marketinške svrhe bez pristanka može se smatrati povredom osobnih prava sportaša, odnosno njegovog prava na privatnost. U tom slučaju, sportaš može zatražiti naknadu štete od osobe koja je neovlašteno koristila njegov lik.

Procjena visine štete u parnicama radi zaštite prava na vlastiti lik sportaša može biti složen proces koji uključuje različite faktore, kao što su prihodi koje je sportaš izgubio zbog štetnog ponašanja druge strane, troškovi liječenja i rehabilitacije, emocionalni stres i tjeskoba, oštećenje reputacije i ostale posljedice štetnog ponašanja. Uobičajeno je da se u ovakvim slučajevima traže dokazi o prihodima sportaša prije i poslije štetnog ponašanja druge strane, kao i dokazi o troškovima liječenja i rehabilitacije. Također se mogu tražiti svjedočenja koja potvrđuju emocionalni stres i tjeskobu koju je sportaš doživio zbog štetnog ponašanja druge strane. Osim toga, može biti važno razmotriti oštećenje reputacije sportaša, posebno ako je štetno ponašanje dovelo do negativnih medijskih izvještaja ili komentara na društvenim mrežama. U takvim slučajevima, procjena štete može uključivati i analizu utjecaja negativne medijske pažnje na buduće prihode sportaša. Procjena visine oštećenja reputacije sportaša u kontekstu negativnih medijskih izvještaja obično se temelji na različitim faktorima koji utječu na percepciju javnosti o sportašu.³⁰

Jedan od ključnih faktora je opseg medijske pažnje koju su negativni izvještaji privukli. Na primjer, ako je sportaš bio na naslovnici mnogih nacionalnih časopisa ili su negativni izvještaji bili objavljeni na vodećim mrežama, šteta reputaciji sportaša može biti veća.

Drugi faktor koji se uzima u obzir je sadržaj negativnih izvještaja. Ako su izvještaji uključivali ozbiljne optužbe protiv sportaša, kao što su optužbe za doping, nasilje ili neprimjereno ponašanje, to bi moglo značajno oštetiti reputaciju sportaša.

³⁰ V. komentar čl. 19. ZOO-a o utvrđenju pravične novčane naknade, u: Crnić, Zakon o obveznim odnosima, str. 53 – 120.

Također se razmatra i kontekst u kojem su se negativni izvještaji pojavili. Na primjer, ako se negativna pažnja dogodila tijekom važnog sportskog događaja ili ako je sportaš bio povezan s važnim sponzorom, oštećenje reputacije može biti veće.

Konačno, procjena štete reputacije sportaša također može uzeti u obzir prethodnu reputaciju sportaša. Ako je sportaš imao izuzetno dobru reputaciju prije negativnih medijskih izvještaja, šteta reputaciji može biti veća, jer se očekuje veća razina etičnosti i ponašanja od takve osobe.

Uobičajeno je da se u ovakvim slučajevima traže mišljenja i savjetovanje od stručnjaka za odnose s javnošću i marketinških agencija kako bi se procijenio stvarni utjecaj negativnih medijskih izvještaja na reputaciju sportaša.

Nažalost, u Republici Hrvatskoj manjka sudske prakse kojom bi se detaljno analizirale pretpostavke za ostvarivanje prava na zaštitu vlastitog lika, pogotovo u kontekstu postojanja ili nepostojanja:

a) elementa protupravnosti izlaganja, objavljivanja ili iskorištavanja nečijeg materijaliziranog lika, te

b) prešutnog ili presumiranog pristanka osobe čiji je lik izložen, objavljen ili iskorišten.

Već smo uvodno istaknuli da je većina domaće sudske prakse u pogledu povrede prava na vlastiti lik oslonjena na Zakon o medijima, koji člankom 21. propisuje odgovornost za štetu na slijedeći način: „(1) Nakladnik koji informacijom objavljenom u mediju prouzroči drugome štetu dužan ju je naknaditi, izuzev u slučajevima propisanim ovim Zakonom; (2) Šteta je umanjeње nečije imovine ili sprječavanje njezina povećanja (materijalna šteta) te nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta); (3) Na utvrđivanje odgovornosti za naknadu štete primjenjuju se propisi o obveznim odnosima, osim ako ovim Zakonom nije drugačije određeno; (4) Nakladnik ne odgovara za štetu ako je informacija kojom je šteta učinjena: – vjerno izvješće s rasprave na sjednici tijela zakonodavne, izvršne ili sudbene vlasti, te tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave ili na javnom skupu ili je prenesena iz akta tijela zakonodavne, izvršne ili sudbene vlasti ili tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, a njezin smisao nije promijenjen uredničkom obradom, – objavljena unutar autoriziranog intervjua, – utemeljena na točnim činjenicama ili na činjenicama za koje je autor imao osnovani razlog povjerovati da su točne i poduzeo je sve potrebne mjere za provjeru njihove točnosti, a postojalo je opravdano zanimanje javnosti za objavu te informacije i ako je postupano

u dobroj vjeri, – fotografija oštećenika snimljena na javnome mjestu ili je fotografija oštećenika snimljena uz njegovo znanje i pristanak radi objavljivanja, a oštećenik nije zabranio objavljivanje, odnosno ograničio pravo autora fotografije na iskorištavanje djela, – točna, a iz okolnosti slučaja proizlazi da je novinar u dobroj vjeri zaključio da se oštećenik slaže s njezinim objavljivanjem, – proizašla iz vrijednosnih sudova autora čije je objavljivanje bilo u javnom interesu i ako je ta informacija dana u dobroj vjeri; (5) Stavak 4. ovoga članka ne odnosi se na osobne podatke kojih je tajnost propisana zakonom, na informacije o maloljetnim osobama, te informacije prikupljene na nezakonit način; (6) Postojanje pretpostavki odgovornosti za štetu dokazuje tužitelj, dok postojanje pretpostavki za oslobođenje od odgovornosti za štetu iz stavka 4. ovoga članka dokazuje tuženik; (7) Ako je informacija autorizirana, a pojedini dijelovi sadrže očevidne uvrede ili klevete, autorizacija ne isključuje i solidarnu odgovornost nakladnika i glavnog urednika, ukoliko nisu postupali u dobroj vjeri.”

Međutim, nužno je ponovi da je citirana regulativa vezana isključivo da povrede učinjene u medijima, što referentni zakon definira člankom 2., kao: „*novine i drugi tisak, radijski i televizijski programi, programi novinskih agencija, elektroničke publikacije, teletekst i ostali oblici dnevnog ili periodičnog objavljivanja urednički oblikovanih programskih sadržaja prijenosom zapisa, glasa, zvuka ili slike. Mediji nisu knjige, udžbenici, bilteni, katalozi ili drugi nositelji objavljivanja informacija koji su namijenjeni isključivo obrazovnom, znanstvenom i kulturnom procesu, oglašavanju, poslovnoj komunikaciji, radu trgovačkih društava, zavoda i ustanova, udruga, političkih stranaka, vjerskih i ostalih organizacija, školska glasila, »Narodne novine« Republike Hrvatske, službena glasila jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i ostala službena priopćenja, plakati, letci, prospekti i transparenti, te video stranice bez žive slike i druge besplatne obavijesti, osim ako ovim Zakonom nije drukčije propisano.*“, iz čega je sasvim jasna ograničenost dosega zaštite prava na vlastiti lik.

4. ODNOS PRAVA NA VLASTITI LIK I SLOBODE IZRAŽAVANJA

Polazišno razmatranje ove točke mogli bismo sažeti u pitanju – je li pravo na vlastiti lik zaista apsolutno, ili eventualno postoje okolnosti u kojima bi netko treći mogao eksploatirati tuđe pravo na vlastiti lik?

O pitanju gdje povući granicu između privatnog i javnog interesa za iskorištavanje nečijeg lika³¹ u domaćoj sudskoj praksi (vezano za sport i sportaše) autor ovog rada pronašao je tek nekoliko relevantnih odluka.

Primjer je revizijska presuda VSRH u predmetu broj Rev-502/1998 od 15. ožujka 2001., predmet koje se odnosio na zahtjev za naknadu štete koji je tužitelj podnio protiv Hrvatskog konjičkog saveza zbog neovlaštenog korištenja njegove fotografije na plakatima. Fotografija tužitelja, snimljena na javnom mjestu tijekom natjecanja, bila je tiskana na plakatima koji su postavljeni na hipodromu, ulazu u hipodrom, te na drugim lokacijama u gradu, bez njegovog znanja i odobrenja. Tužitelj je zahtijevao naknadu štete temeljem tadašnjeg članka 200. ZOO-a³², no nižestupanski sudovi su zaključili da nema osnove za dosuđivanje naknade štete jer: 1) Fotografija je snimljena na javnom mjestu gdje je fotografiranje bilo dozvoljeno; 2) Fotografija nije uvredljivog sadržaja niti povrjeđuje čast i ugled tužitelja; te 3) Objavljivanje fotografije ne izaziva psihičku povredu ni štetu koja bi opravdala naknadu.³³

VSRH je potvrdio odluke nižestupanijskih sudova i odbio reviziju tužitelja kao neosnovanu. Utvrdio je da objava fotografije, iako bez pristanka tužitelja, nije dala osnovu za naknadu štete, te da se u ovom slučaju ne primjenjuju odredbe Zakona o javnom priopćavanju niti Zakona o autorskom pravu.

Drugi primjer je revizijska presuda VSRH u predmetu broj Rev-722/09 od 7. srpnja 2010., predmet koje se odnosio na zahtjev za naknadu nematerijalne štete koji je tužitelj podnio protiv tuženika zbog navodne povrede ugleda, časti i prava ličnosti. Tužitelj je tvrdio da mu je ovim

³¹ Ako izuzmemo tzv. „medijske predmete“ gdje osoba koja još uvijek nije pravomoćno osuđena za kazneno djelo, biva predmetom medijskih atribuiranja statusa „osuđenog kriminalca“.

³² „NN“, broj 53/91, 73/91, 3/94, 7/96; Član 200., (1) *Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog smanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliske osobe te za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja a osobito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete, a i kad nje nema.* (2) *Pri odlučivanju o zahtjevu za naknadu nematerijalne štete te o visini njezine naknade sud će voditi računa o značenju povrijeđenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom prirodom i društvenom svrhom.*

³³ „Na plakatu se nalazi jedan tipičan skok jahača na konju sa preponama, snimljenom na javnom mjestu i u istom nema ništa pogrdno ni ružno što bi vrijeđalo psihi tužitelja, odnosno izazvalo povredu njegove časti i ugleda u sredini u kojoj živi.“ (VSRH, Rev-502/1998 od 15. ožujka 2001., str.2.)

postupkom prouzročena duševna bol, budući da je njegova fotografija bez pristanka korištena na plakatu kojim se promovirala nagradna igra tuženika, povodom Svjetskog nogometnog prvenstva 2002. Fotografija je prikazivala tužitelja kao navijača, snimljenog na javnom mjestu, odnosno stadionu. Nižestupanjski sudovi su odbacili tužbeni zahtjev uz obrazloženje da plakat ne sadrži ništa uvredljivo ili ponižavajuće, te da korištenje fotografije tužitelja nije prouzročilo povredu njegovog dostojanstva niti časti.

VSRH je potvrdio ovu odluku, naglašavajući da iz sadržaja i smisla odredbe čl. 200. ZOO-a (a na koje tužitelj temelji svoj zahtjev) jasno proizlazi da je njezina svrha omogućiti određenu zadovoljštinu onome kojemu je određenim postupanjem drugoga povrijeđeno njegovo dostojanstvo kao čovjeka i člana društva, narušen njegov moralni integritet, te time on izložen poruzi, omalovažavanju i slično, a pri čemu je nužno voditi računa o svim okolnostima slučaja, a posebno da utužena naknada nije sama sebi svrha.³⁴

Sud je dalje potvrdio da tužitelj nije dao pristanak za stavljanje njegovog lika na sporni plakat, a koji je postavljen s ciljem reklamiranja tuženikovog proizvoda, a time i ostvarivanja zarade, što bi mogao biti razlog za potraživanje naknade materijalne štete tužitelju, pošto je tuženik ostvario zaradu koristeći se uz ostalo fotografijom tužitelja, međutim takav zahtjev tužitelj nije postavio niti u tužbi niti do zaključenja rasprave, pa kako je sud vezan činjeničnim supstratom tužiteljevog zahtjeva, s tog aspekta (materijalne štete) ovaj predmet nije bilo ni moguće ocjenjivati.³⁵

Što se tiče spornog pitanja je li objavom tužiteljeve fotografije na plakatu tuženika, tužitelju povrijeđen ugled i čast i prava ličnosti, Sud je naglasio: 1) da je fotografija korištena na plakatu snimljena na nogometnom stadionu u inozemstvu prilikom nogometne utakmice u kojoj je igrala Hrvatska reprezentacija, odnosno na javnom mjestu; 2) fotografija prikazuje tužitelja kako strasno navija, a što je opće prihvaćeno ponašanje na nogometnim stadionima, a ukupnim izgledom tužitelj u ničemu ne odudara od prosječnog navijača na nogometnom stadionu, te u njegovom izgledu nema ničeg neobičnog, karikiranog ili neugodnog, što bi izazvalo negativne reakcije okoline, posebno ne porugu ili omalovažavanje tužitelja; 3) fotografija tužitelja stavljena je na plakat kojim se reklamira bezalkoholno piće, najpopularnije na svijetu, koje konzumiraju sve generacije i čija konzumacija ne izaziva negativne asocijacije u društvu. Tim plakatom reklamira se nagradna igra

³⁴ Presuda VSRH u predmetu broj Rev-722/09 od 7. srpnja 2010., str.2.

³⁵ Ibid., str. 3.

vezano za predstojeće nogometno prvenstvo i konzumaciju tog napitka, a plakat je postavljen u prodavaonici prehrambene robe. Zbog svega navedenog, Sud je zaključio da činjenica što je fotografija korištena bez pristanka ne opravdava zahtjev za naknadu nematerijalne štete, budući da tužitelj nije dokazao da je zbog toga trpio duševne boli ili bio izložen omalovažavanju, dok tužitelj nije podnio zahtjev za naknadu materijalne štete, iako je tuženik ostvario zaradu korištenjem plakata, slijedom čega je revizija tužitelja odbijena kao neosnovana.³⁶

Treći primjer je vrlo sličan prethodnom. VSRH u predmetu broj Rev-386/09 od 1. lipnja 2011., donio je presudu kojom odbija reviziju tužitelja, potvrđujući presude nižestupanijskih sudova. Predmet spora bio je zahtjev tužitelja za naknadu neimovinske štete u iznosu od 220.000,00 kn zbog povrede prava osobnosti i privatnosti, uzrokovane korištenjem njegove fotografije na reklamnim plakatima bez njegovog pristanka. Ključne činjenice ovog predmeta su da je tužitelj fotografiran na Svjetskom nogometnom prvenstvu na stadionu kao navijač, bez svog znanja. Fotografija je kasnije korištena u reklamnim plakatima tuženika za nagradnu igru, a bez tužiteljevog pristanka. Fotografija prikazuje tužitelja u dresu hrvatske reprezentacije s oznakama u bojama reprezentacije, kao tipičnog navijača.

Tužitelj je tvrdio je da je fotografija narušila njegov ugled i dostojanstvo, prikazujući ga kao "huligana" i "zlokobnu osobu". Tvrdio je da je povrijeđeno njegovo pravo na privatnost i "pravo na vlastitu sliku".

Međutim, Sud je zaključio da nije povrijeđeno pravo tužitelja na privatnost, jer je fotografija snimljena na javnom mjestu (nogometnom stadionu) gdje je fotografiranje uobičajeno i očekivano. Nadalje, fotografija nije sadržavala ništa uvredljivo, omalovažavajuće ili što bi moglo narušiti čast i ugled tužitelja, dok tužitelj tijekom postupka nije zahtijevao naknadu za eventualnu imovinsku korist tuženika zbog korištenja fotografije u reklamne svrhe, pa sud taj aspekt nije mogao razmatrati. Dakle, Sud je utvrdio da nisu ispunjeni uvjeti za naknadu neimovinske štete prema čl. 200. ZOO-a jer nije dokazana povreda časti, ugleda ili prava osobnosti, te je tužiteljeva revizija odbijena.

Stav hrvatske sudske prakse - da korištenje vlastitog lika osoba na javnim mjestima u neuvredljivom i uobičajenom kontekstu nije nužno povreda prava osobnosti – u komparativnom smislu bitno odstupa od stava njemačkog zakonodavca, koji naglašava da: 1) prikaz samog

³⁶ Ibid.

dogadaja mora biti primarni fokus prikaza, a ne isticanje pojedinačnih sudionika³⁷; 2) legitimni interesi - poput nečijeg prikaza u komercijalne svrhe bez konteksta (osobito u oglašavanju) - mogu spriječiti javni prikaz nečijeg lika³⁸.

S takvim stavom suglasan je i autor ovoga rada, jer smatra da se, kako Vrhovni sud navodi, “uobičajeni kontekst”, korištenja nečijeg lika sa javnih skupova (ne svih javnih mjesta, pogotovo ne osoba koje nisu javne osobe), može podvesti isključivo pod informativno izvješćavanje o nekom događaju, a nikako komercijalnu eksploataciju vizualnog prikaza neke osobe.

4.1 Sloboda izražavanja i pravo na vlastiti lik u kontekstu EKLJP³⁹

Prema tumačenju teksta Konvencije, sloboda izražavanja je generički koncept sačinjen od prava na slobodu misli i pristupa informacijama. U tom smislu, članak 10. stavak 1. Konvencije utvrđuje da sloboda izražavanja uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja ideja bez uplitanja javnih vlasti.⁴⁰

Prije svega, Konvencija jamči pojedincu slobodu mišljenja kao temeljni oblik slobode izražavanja, što znači da svatko ima pravo iznijeti svoje mišljenje bez straha od osude zbog svojih ideja. Drugi ključni element slobode izražavanja je sloboda informacija, koja uključuje 1) slobodu objavljivanja informacija, te 2) pravo čitatelja, odnosno javnosti općenito, na slobodno primanje informacija iz različitih izvora. Osim toga, sloboda informacija podrazumijeva i slobodno kretanje medija informiranja (riječ, slike, videozapisi ili zvukovi) bez obzira na državne granice. Ova sloboda mora biti zajamčena za sve tehničke oblike komunikacije, kako klasične (poput fotografija objavljenih u časopisima i novinama), tako i suvremene, kao što su platforme poput Instagrama i Facebooka.⁴¹

Iako je sloboda izražavanja zajamčena od strane državnih vlasti kao temeljno pravo, njezino ostvarivanje nije neograničeno. Kao društvena sloboda, ona podliježe ograničenjima i

³⁷ V. *infra* u pododjeljku 4.2.3.3

³⁸ V. *infra* u pododjeljku 4.2.3.1

³⁹ MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10 I 13/17, dalje ESLJP ili Konvencija

⁴⁰ Todica Carmen, The Right to One's Image, as a Right of the Human Personality Jurisprudence, PEOPLE: International Journal of Social Sciences, ožujak 2024, str. 43.

⁴¹ Ibid.

restrikcijama, sukladno članku 10. stavku 2. Konvencije. Ta ograničenja uključuju zaštitu ugleda i prava na privatnost drugih osoba. Istovremeno, EKLJP u članku 8. jamči pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života. Međutim, zadiranje javnih vlasti u ostvarivanje ovog prava dopušteno je samo radi zaštite prava i sloboda drugih osoba. EKLJP utvrđuje obvezu države da poštuje pravo na privatni život, ali ne spominje pravo osobe na njezinu sliku kao samostalno pravo. Prema ovom shvaćanju, pravo na sliku smatra se sastavnim dijelom prava na privatni život.⁴²

U posljednjih desetak godina, ESLJP kroz svoju praksu priznao je značajnu ulogu interneta, zaključivši da sfera zaštite objava na internetu odgovara onoj koja se pruža tisku. To je u predmetu *Ahmed Yildirim protiv Turske*⁴³ opravdao sposobnošću interneta da osigura širok javni pristup informacijama i omogući njihovo izuzetno brzo širenje. Međutim, ESLJP je također u predmetu *Payam Tamiz protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁴ naglasio da je rizik koji online okruženje predstavlja za privatni život znatno veći od onog inherentnog tiskanim medijima.⁴⁵

Već smo spomenuli da se pravo na vlastiti lik smatra dijelom prava na privatni život, sukladno članku 8. Konvencije, pa nam u kontekstu razjašnjenja granica izvršavanja prava na vlastiti lik praksa ESLJP pruža vrijedne smjernice. Možda najpoznatiji predmet u tom smislu je *Van Hannover protiv Njemačke*⁴⁶. Činjenični dio predmeta odnosi se na Caroline von Hannover, najstariju kći princa Rainiera III od Monaka, koja službeno živi u Monaku, ali većinu vremena provodi u Parizu. Iako predstavlja vladajuću obitelj na određenim događajima i vodi humanitarne i kulturne zaklade, ne obnaša službene funkcije za državu Monako niti njezine institucije. Njemački časopisi Bunte, Freizeit Revue i Neue Post objavili su između 1993. i 1997. serije fotografija Caroline von Hannover. Fotografije su je prikazivale u privatnim trenucima, poput druženja s glumcem Vincentom Lindonom, igre s djecom, kupovine s tjelohraniteljem, posjeta sajmu konja s princom Ernstom Augustom von Hannoverom, igranja tenisa, te boravka na plaži u Monte Carlu, gdje je snimljena u kupaćem kostimu. Caroline je podnijela zahtjev općinskom sudu u Hamburgu za zabranu daljnje objave fotografija, tvrdeći da povređuju njezina osobna prava i privatnost. Sud je djelomično usvojio zahtjev, zabranivši distribuciju časopisa u Francuskoj, dok je za Njemačku odlučeno da Caroline, kao javna osoba, mora tolerirati određeni stupanj publiciteta

⁴² Ibid., str. 43.

⁴³ Presuda ESLJP br. 3111/10 od 18. prosinca 2012.

⁴⁴ Presuda ESLJP br. 3877/14 od 19. rujna 2017.

⁴⁵ Todica, The Right to One's Image, as a Right of the Human Personality Jurisprudence, str. 45 – 46.

⁴⁶ Presuda ESLJP br. 59320/00, od 24. lipnja 2004.

jer su fotografije snimljene na javnim mjestima. Žalbeni sud u Hamburgu potvrdio je ovu odluku, a Savezni sud pravde djelomično je prihvatio žalbu Caroline, zabranivši objavu fotografija s Vincentom Lindonom, uz obrazloženje da privatnost zaslužuje zaštitu i na osamljenim javnim mjestima. Međutim, ostatak zahtjeva je odbijen, slijedom čega je podnositeljica izjavila žalbu slijedećoj instanci - Saveznom ustavnom sudu, koji je pak djelomično usvojio njezin zahtjev, u odnosu na zabranu daljnje publikacije fotografija na kojima se nalaze ona i njezina djeca.

Podnositeljica je potom uputila zahtjev Europskom sudu za ljudska prava tvrdeći da su odluke njemačkih sudova povrijedile njezino pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života, zajamčeno člankom 8. Konvencije, te je Europski sud presudio da je došlo do povrede članka 8. Konvencije u odnosu na dio podnositeljičinog zahtjeva koji se odnosi na fotografije i popratne članke objavljene u časopisu Bunte (dok sjedi na konju, u kupovini, sa Vincentom Lindonom u restoranu, u vožnji na biciklu, u kupovini sa tjelohraniteljem, na skijanju u Austriji, sa princom Ernstom Augustom von Hannoverom i sama dok napušta rezidenciju u Parizu, sa princom Ernstom Augustom von Hannoverom dok igraju tenis, odnosno dok spuštaju svoje bicikle) te na fotografije i popratne članke objavljene u časopisu Neue Post (podnositeljica kako se spotiče na nešto u Monte Carlo Beach Club-u).

U obrazloženju svoje odluke ESLJP je zaključio da je u traženju ravnoteže između zaštite privatnog života i slobode izražavanja odlučujući faktor učinak koji objavljene fotografije i članci imaju u stvaranju mišljenja od interesa javnosti. Razlika je između iznošenja podataka o jednom političaru čije mišljenje može imati utjecaja na mišljenje javnosti i iznošenja pojedinosti iz privatnog života osobe koja ne obnaša niti jednu službenu funkciju. Dakle, u ovom slučaju fotografije nisu imale takav učinak s obzirom da podnositeljica zahtjeva ne obnaša niti jednu službenu funkciju, a fotografije i popratni članci se isključivo odnose na pojedinosti iz njezinog privatnog života.⁴⁷

Nadalje, Sud smatra da javnost nema legitimni interes da zna gdje se podnositeljica zahtjeva nalazi i kako se obično ponaša u svom privatnom životu, pa čak ako se pojavljuje na mjestima koje se ne mogu uvijek opisati kao osamljena i usprkos činjenici da je ona jako dobro poznata u javnosti. Čak da takav interes i postoji, kao što postoji poslovni interes časopisa da

⁴⁷ Vidi sažetak presude VON HANNOVER protiv NJEMAČKE od 24. lipnja 2004., objavljen od Ureda zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava, <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-142009&filename=001-142009.pdf&TID=thkbhnilzk> (10. siječnja 2025.)

objavljaju fotografije i popratne članke, u ovom slučaju ti interesi moraju popustiti pred pravom podnositeljice zahtjeva na djelotvornu zaštitu njezinog privatnog života.⁴⁸

Dakle, po mišljenju Suda, kriteriji ustanovljeni pred domaćim sudovima nisu bili dovoljni u osiguranju djelotvorne zaštite privatnog života podnositeljice zahtjeva, te ona i dalje treba imati „legitimna očekivanja“ u zaštiti i poštivanju njezinog privatnog života. Na tragu presude *von Hannover* možemo sumirati ključne kriterije za analizu slobode izražavanja i privatnosti:

a) *doprinos javnoj raspravi*, tj. ako objavljeni sadržaj doprinosi informiranju javnosti ili generiranju javne rasprave, pravo na privatnost nije povrijeđeno;

b) *negativne posljedice objave*, tj. kako su obitelj, profesionalni i društveni život žrtve bili pogođeni;

c) *status javne osobe*, tj. stav da javni službenici ili osobe poznate javnosti ne uživaju isti stupanj zaštite privatnosti kao osobe koje nisu poznate javnosti.⁴⁹

4.2 Sloboda izražavanja i pravo na vlastiti lik u kontekstu njemačkog prava

Prateći razvoj njemačke sudske prakse od presude *Van Hannover* ali i niza odluka njemačkog Saveznog suda pravde (dalje: **BGH**) i Saveznog ustavnog suda (dalje: **BVerfG**) po pitanju granica između privatnog i javnog interesa za iskorištavanje nečijeg lika, autor ovoga rada u nastavku će izložiti upravo njemačko shvaćanje kao (možda) najdetaljnije komparativno civilnopravno rješenje za zaštitu prava na vlastiti lik, a koje se uvelike oslanja na već spomenuti njemački savezni zakon iz 1907., Zakon o autorskim umjetničkim djelima, *Kunsturhebergesetz*, ili dalje skraćeno **KUG**.

Člankom 22. st.1. KUG-a propisano je da se prikazi vlastitog lika ljudi smiju distribuirati ili javno prikazivati uz pristanak prikazane osobe, dok je stavkom 3. istog članka propisano da se u slučaju preminulih osoba suglasnost traži od najbližih srodnika u razdoblju od deset godina nakon smrti referentne osobe.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Todica, *The Right to One's Image, as a Right of the Human Personality Jurisprudence*, str. 46 – 47.

Pojmovi distribucije i javnog prikazivanja u smislu ovog zakona trebaju se shvatiti široko, jer isti obuhvaćaju neovlašteno ustupanje ili diseminiranje prikaza nečijeg vlastitog lika, kako u privatnom kontekstu, tako i neovlaštenim adresatima poput javnih tijela, objavom na društvenim mrežama⁵⁰, i slično. Nadalje, svaki tehnički oblik objavljivanja smatra se javnim prikazivanjem, primjerice u tiskanim publikacijama, na televiziji, internetu, pa čak i slanje fotografskih ispisa na zahtjev. Kriterij javnog prikazivanja zadovoljen je čak i ako je objava kratkotrajna i namijenjena ograničenoj publici, primjerice ako se poster nakratko postavi na konferenciji za novinare kojoj prisustvuje ograničen broj ljudi. Na internetu, prema stajalištu OLG-a u Münchenu, javno prikazivanje u smislu KUG-a može se dogoditi već kada je tekst ilustriran poveznicom na fotografije s drugih web-stranica. S druge strane, ne smatra se javnim prikazivanjem u smislu čl. 22. KUG-a, puko posjedovanje ili osobno gledanje fotografija, pa čak niti pohrana nečijih podataka u oblaku⁵¹, dokle god pružatelj usluga pohrane podataka u oblaku nema pristup tim fotografijama, niti ih distribuirati.⁵²

Međutim, člankom 23. KUG-a propisano je da se prikazi vlastitog lika osoba smiju distribuirati ili javno prikazivati i bez njihova pristanka, ako se radi o „*prikazima iz sfere suvremene povijesti*“. No, ova iznimka podliježe ograničenju, i to slučaju kada bi objava narušila legitimni interes prikazane osobe, a što se utvrđuje provođenjem svojevrsnog testa razmjernosti (odvagivanjem) između interesa šire javnost za određenim informacijama, te prava pojedinca na zaštitu vlastitog lika. BVerfG u svojim je presudama o dopuštenosti tajno snimljenih paparazzo fotografija poznatih osoba temeljito ispitao funkciju i opseg prava na vlastiti lik i zauzeo slijedeći stav: „Pravo na vlastiti lik (...) jamči pojedincu utjecaj i ovlasti odlučivanja, kako u vezi sa stvaranjem i korištenjem fotografija ili drugih snimaka svoje osobe, tako i u vezi s njihovom daljnjom distribucijom. (...) Štiti pojedinca u njegovom vanjskom izgledu, osobito s obzirom na to kako se prikazuje u javnosti i kako njegov lik može biti dostupan drugima. Ključnu ulogu ima pravo pojedinca da ne bude fotografiran ili snimljen protiv svoje volje, na primjer, u prepoznatljivom obliku ili u određenom okruženju.“ Zahvaljujući tehnologiji reprodukcije, oblici javnog izlaganja značajno su se povećali, kao i stupanj dostupnosti. Osobito je javni prostor podložan povećanoj medijskoj vidljivosti, gdje pojedinac više ne može kontrolirati svoje

⁵⁰ Uz izuzetak ako je korisnik društvene mreže čiji je prikaz iskorišten putem klauzule o uvjetima korištenja dao ovlaštenja operatorima društvenih mreža za daljnju distribuciju objavljenog materijala bez posebne suglasnosti.

⁵¹ eng. Cloud

⁵² Wanckel, Endress, Foto- und Bildrecht, C.H. Beck, Munchen, 2017., str. 88.

uobičajeno ponašanje, te mediji mogu manipulirati i kontekstualizirati ove prikaze, mijenjajući ili namjerno prilagođavajući značenje vizualne poruke kroz način na koji se nečiji lik prezentira.⁵³ Stoga je u području medijskog izvještavanja u svakom pojedinom slučaju potrebno odmjeriti osobna prava pojedinaca i slobodu tiska odgovorom na slijedeća pitanja:

- 1) prepoznavamo li u prikazanom liku javnu osobu?
- 2) postoji li pristanak prikazane osobe?
- 3) primjenjuje li se iznimka prema čl. 23. st. 1. KUG-a (npr. „slike iz sfere suvremene povijesti“, „prateći elementi“ itd.)?
- 4) povređuje li distribucija lika legitimne interese prikazane osobe (čl. 23. st. 2. KUG-a)?⁵⁴

4.2.1 Prepoznatljivost

Prikaz osobe, u bilo kojem obliku, mora omogućiti prepoznatljivost te osobe. Čak i tehnički i/ili umjetnički izmijenjene fotografije podliježu kriterijima zaštite prava na vlastiti lik. Ovo se pravilo primjenjuje i na slike koje su dio (satiričnih) fotomontaža. Korištenje dvojnika (osoba koje izgledaju slično) također utječe na pravo na vlastiti lik kada promatrač prepozna dvojnika kao osobu koju imitira. To se obično događa kada postoji sličnost u licu, stasu i tipičnoj odjeći osobe koja se imitira. Međutim, u posebnim slučajevima, korištenje dvojnika bez sličnosti lica ne mora narušavati pravo na vlastiti lik, ako to ne izaziva konkretne asocijacije s imitiranom osobom u umu promatrača. OLG u Kölnu donio je takvu odluku u slučaju parodije tipičnog voditelja kviza *Tko želi biti milijunaš* u reklami. Sud je zaključio da nije došlo do povrede osobnih prava, jer je emisiju godinama vodio određeni tip voditelja, ali ne jedna jasno prepoznatljiva osoba. Slična presuda donesena je u slučajevima gdje je voditelj imitiran, ali samo kao općeniti "tip," a ne kao točno određena osoba.⁵⁵

Čak i realistični vizualni prikazi živih ili preminulih osoba stvoreni putem računalne animacije, smatraju se likovima u smislu prava na vlastiti lik. U slučajevima slučajne sličnosti, teret objašnjavanja—i dokazivanja—da sporni prikaz doista predstavlja osobu snosi podnositelj zahtjeva. Pravo na vlastiti lik poseban je izraz općih prava osobnosti i primjenjuje se isključivo na

⁵³ Ibid., str. 89.

⁵⁴ Ibid., str. 90.

⁵⁵ Ibid., str. 92.

stvarne osobe. Fiktivni likovi, poput stripovskih likova, nemaju prava osobnosti i stoga nisu zaštićeni ni prema čl. 22 KUG-a niti prema općim odredbama njemačkog Ustava⁵⁶. Ovo se odnosi i na situacije kada je fiktivni lik posebno popularan i prikazivan u specifičnom obliku kroz duže razdoblje. Međutim, treba naglasiti da, ako je nacrtani prikaz fiktivnog lika temeljen na izgledu stvarne osobe, mogu biti povrijeđena i prava osobnosti prikazane osobe i autorsko pravo umjetnika.⁵⁷

Daljnji primjeri uključuju prikaze osoba s leđa koji također mogu dovesti do prepoznatljivosti, posebno ako promatrač dolazi iz istog društvenog kruga kao prikazana osoba te je može prepoznati na temelju svog neposrednog osobnog okruženja (npr. članovi obitelji, prijatelji, kolege, susjedi). U nekim slučajevima, sudska praksa smatra dovoljnim čak i to da se prikazana osoba boji da bi mogla biti identificirana. Također, osobe s posebno karakterističnim obilježjima općenito su lakše prepoznatljive, čak i kada lice nije vidljivo⁵⁸. Zanimljiv primjer sudske prakse je presuda BGH u predmetu NJW 2205 iz 1979. kojom je utvrđena prepoznatljivost nogometnog vratara Seppa Maiera na temelju prikaza s leđa na terenu, posebice zbog njegova savijenog držanja nogu i frizure.⁵⁹

Zaključci o identitetu prikazane osobe mogu dovesti do prepoznatljivosti. Prepoznatljivost postoji čak i ako je slika objavljena zamućeno ili nepotpuno nakon što je prethodno bila potpuno ili jasno prikazana. Prema sudskoj praksi, prepoznatljivost može proizaći iz bilo kojeg konteksta izvan same slike. Zbog toga je često nedovoljna anonimnost osoba na slikama, kakva se uobičajeno prakticira u medijima, poput crnih traka preko očiju ili pikselizacije lica. Crne trake su često premale da bi osigurale učinkovitu anonimnost i uglavnom se koriste kao privremeno "prikriivanje". Objavljivanje slike ne postaje pravno dopušteno samo time što je lice učinjeno neprepoznatljivim; prepoznatljivost često proizlazi iz konteksta izvještaja. Na primjer, ako je prikazan liječnik koji operira određenog pacijenta, a kontekst bolničkog boravka je opisan, ta tekstualna informacija dovoljna je za identifikaciju liječnika unutar relevantne skupine pojedinaca.

⁵⁶ njem. *Grundgesetz*, skrać. GG, preciznim prijevodom na hrvatski jezik glasio bi Temeljni zakon.

⁵⁷ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str. 93.

⁵⁸ Primjerice, LG u Frankfurtu u predmetu oznake NJW-RR 2007, 115, 116 prepoznao je ženu kao identificiranu zahvaljujući njenom zakrivljenom licu, rukama i kosi. OLG u Berlinu u predmetu oznake AfP 2011, 383 smatra da djelomično prikrivanje lica, poput pokrivanja čela, linije kose, ušiju ili područja usta i brade, nije dovoljno za uklanjanje prepoznatljivosti. Čak ni promjene izgleda osobe povezane s dobi ne eliminiraju prepoznatljivost. Međutim, isti sud zauzima stav da u nekim slučajevima nošenje "neupadljive odjeće" i izostanak upečatljivih crta lica ne omogućuju identifikaciju.

⁵⁹ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str. 94.

U takvom slučaju prepoznatljivost postoji u pravnom smislu. U praksi se pokušaji anonimizacije u velikoj većini pravnih slučajeva pokazuju neučinkovitima. Čak i ako u iznimnim situacijama prepoznatljivost nije prisutna, te stoga ne dolazi do povrede prava na vlastiti lik, objava može i dalje povrijediti opća osobna prava prikazane osobe, posebno ako je osoba prikazana u ranjivom stanju, poput prikaza nagog tijela. Općenito se ne isplati ulaziti u pravne sporove oko pitanja prepoznatljivosti ili pokušavati ukloniti prepoznatljivost mjerama anonimizacije. Umjesto toga, važnije i učinkovitije je provjeriti je li dobiven pravno valjan pristanak prikazane osobe ili postoji li dopuštena objava prema iznimkama iz čl. 23 KUG-a.⁶⁰

4.2.2 Pristanak

Zahtjev za pristanak temelji se na ustavom zajamčenom pravu osobe da odlučuje kako će biti prikazana javnosti, što proizlazi iz općih prava osobnosti. Međutim, pravna narav pristanka nije u potpunosti definirana. Prema većinskom mišljenju, pristanak se smatra izjavom volje, sukladno čl. 104 i dalje BGB-a⁶¹. Stoga se na pristanak primjenjuju sva pravila koja vrijede za izjave volje, uključujući pitanja poput mogućnosti opoziva ili osporavanja pristanka. Kako bi se izbjegli sporovi, preporučuje se da pristanak i uvjeti njegove primjene budu u pisanom obliku. To je najbolje učiniti prilikom nastanka same fotografije ili drugog oblika prikaza, ali se može urediti i kasnije za pojedinačne slučajeve. Budući da pristanak mora biti unaprijed dan (čl. 183. BGB-a), potrebno ga je osigurati prije nego što se prikaz iskoristi. U pisanom ugovoru ili izjavi trebalo bi jasno navesti sve ključne okolnosti, poput svrhe, vremenskog okvira i eventualnih prostornih ograničenja za korištenje prikaza. S gledišta prikazane osobe, preporučljivo je precizno definirati opseg dozvole kako bi zadržala kontrolu nad načinom na koji se njezin prikaz koristi. Na primjer, ako osoba dopušta fotografiranje na određenom događaju, može ograničiti korištenje fotografija na uredničke svrhe vezane isključivo za taj događaj.⁶² Opcija su i ekskluzivni ugovori koji ograničavaju pristanak na određeni medij i jednokratnu objavu, primjerice u specifičnom programu ili članku. U slučaju reklamnih kampanja, pristanak bi trebao jasno definirati za koji proizvod, kampanju i vremensko razdoblje je odobren. Također, moguće je dogovoriti teritorijalna

⁶⁰ Ibid., str. 96.

⁶¹ Ibid.

⁶² Ibid., str. 97.

ograničenja, dok se kod dugoročnih ugovora preporučuje definiranje uvjeta za otkaz, a moguće je regulirati i ugovornu kaznama. Fotografi i drugi korisnici nečijeg lika često nastoje dobiti širok pristanak kako bi osigurali fleksibilnost za buduće korištenje, budući da se u trenutku snimanja ne mogu predvidjeti svi mogući načini primjene ili tržišne mogućnosti iskorištavanja. Zbog toga je važno da korisnici jasno navedu potencijalne načine korištenja koji se u tom trenutku možda ne mogu predvidjeti, poput korištenja u oglasima, PR kampanjama, merchandisingu, foto arhivama, te u publikacijama sa seksualnim konotacijama ili uvredljivim kontekstom. Pristanak bi trebao uključivati i mogućnost uređivanja fotografija (poput elektroničkih izmjena ili fotomontaža), ako se takva uporaba planira. Također, potrebno je definirati hoće li fotograf imati pravo prenositi snimke trećim stranama za predviđenu uporabu ili će zadržati kontrolu nad materijalom. Prema čl. 22. stavku 2. KUG-a, smatra se da je pristanak dan ako je prikazana osoba primila naknadu za korištenje njezina lika. Međutim, naknada mora biti primjerena predviđenoj uporabi. Na primjer, dostavljanje besplatne kopije fotografije prikazanoj osobi nije dovoljno ako će se slika koristiti kao oglasni medij. Nadalje, korisnik mora obavijestiti prikazanu osobu o namjeni korištenja prikaza ubrzo nakon njenog snimanja. Pristanak, stoga, pokriva samo one vrste uporabe o kojima je osoba bila informirana u trenutku davanja pristanka. Naknada mora biti izravno povezana s objavom. Zaposlenik koji prima samo uobičajenu plaću za svoj redovni rad ne smatra se da je primio naknadu u smislu čl. 22. KUG-a, čak i ako je primjerice fotografiran tijekom obavljanja svog posla. Stoga poslodavac treba pristanak svojih zaposlenika ako želi objaviti njihove fotografije.⁶³

4.2.2.1 Prešutni pristanak

Za valjani prešutni pristanak, osoba mora biti svjesna svrhe, prirode i opsega planirane objave. Na primjer, žena koja se fotografira na ljetnom festivalu ne daje automatski pristanak za objavu tih fotografija u članku koji otkriva porezni skandal. Prema sudskoj praksi, nejasnoće oko svrhe, vrste i opsega objave općenito su rizik korisnika. U jednom slučaju, dijete je pronađeno u kampu i slučajno snimljeno od strane poznatog televizijskog tima. Majka djeteta kasnije je dala intervju pred kamerama na recepciji, objašnjavajući kako se dijete izgubilo. Prema OLG u

⁶³ Ibid., str. 98.

Karlsruheu⁶⁴, takav slučaj nije implicirao prešutni pristanak za emitiranje u određenom formatu ako je postojala jasna razlika između stvarnog incidenta i načina na koji je prikazan.⁶⁵

Još jedan primjer sudske prakse o pitanju prešutnog pristanka bila je presuda OLG-a u Frankfurtu u predmetu posl.br. GRUR 1991, 49, 5f., nastavno činjeničnim okolnostima da je televizijski novinar pronašao dokumente u kanti za smeće ispred ureda poreznog savjetnika. Pozvonio je na vrata, ne otkrivajući svoj identitet, te zamolio savjetnika da izađe pod izlikom razgovora o zaštiti podataka. Tek vani otkrio je da je novinar, dok je kameraman snimao s udaljenosti od 10 metara. Tijekom razgovora, savjetnik je primijetio snimanje, protestirao i kasnije saznao da će materijal biti emitiran, no nije bio obaviješten o svrsi snimanja niti sadržaju emisije. Sud je u predmetu jasno istaknuo da: 1) toleriranje snimanja ne znači pristanak za objavu; 2) distribucija snimaka zahtijeva prethodni pristanak, osim u iznimkama iz čl. 23 i 24 KUG-a; te 3) pristanak mora biti informiran, a u konkretnom slučaju savjetnik nije bio upoznat s pravim ciljem razgovora ni planiranom emisijom, stoga se njegovo ponašanje ne može tumačiti kao pristanak.⁶⁶

Daljnji primjer je slučaj pred OLG-om u Hambrugu, u kojem su činjenice bile da je televizijska ekipa pratila policiju tijekom nenajavljene pretrage stana osumnjičenika. Iako je osumnjičenik tolerirao snimanje i odgovorio na nekoliko pitanja novinara pred kamerom, sud je zaključio da osumnjičenik nije bio informiran o svrsi, prirodi ili opsegu planiranog emitiranja, te presudio da emitiranje tih snimaka nije dopušteno jer osumnjičenik nije znao na koji će način snimke biti korištene.⁶⁷

Iz navedenih primjera zaključujemo da je nužno razlikovati postoji li uopće implicirani pristanak i jasno odrediti svrhu na koju se taj pristanak odnosi. Implicirani pristanak ne znači da je objava za bilo koju proizvoljnu svrhu dopuštena. U pravilu, implicirani pristanak uključuje tematska ograničenja svrhe objave, a može obuhvaćati i vremenska ograničenja.

⁶⁴ Predmet NJW-RR 2006, 1196, 1199 ("Senat je uvjeren da (majka) nije pristala na proces snimanja, jer je, kada je upitana, izrazila nezadovoljstvo, a ipak je gledala u kameru usmjerenu prema njoj. Time zasigurno nije namjeravala zabavljati gledatelje malim svakodnevnim situacijama.")

⁶⁵ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str. 100.

⁶⁶ Ibid., str. 105.

⁶⁷ Ibid., str. 106.

4.2.2.2 Izričiti pristanak

Izričiti pristanak može se dati usmeno ili pisano. Pisane izjave o pristanku trebale bi idealno uključivati specifičnu namjeravanu uporabu te jasno definirati sve sadržajne, vremenske ili druge granice. Također je preporučljivo uključiti pravo na uređivanje fotografija (npr. digitalno retuširanje ili fotomontaže) i prava na opoziv pristanka od strane prikazane osobe. Ako je potrebno, uvjeti za dijeljenje fotografija s trećim stranama ili daljnje korištenje trebali bi biti jasno dokumentirani. Oblici korištenja koji posebno zadiru u prava osobnosti prikazane osobe ili su vrlo neuobičajeni trebali bi biti izrijekom navedeni. To se posebno odnosi na komercijalnu uporabu slika (reklame/merchandising) i publikacije s erotskim ili seksualnim kontekstom. Takva uporaba zahtijeva izričito odobrenje, s obzirom na osjetljivost prava i osobnog identiteta prikazane osobe.⁶⁸

Preporučuje se eksplicitna formulacija suglasnosti za određene oblike uporabe lika, jer takve uporabe često nisu obuhvaćene općim izjavama o suglasnosti. Osim toga, izričito navođenje tih oblika uporabe ima "upozoravajuću funkciju" za osobu čiji se lik koristi, čime se osigurava da je ona svjesna opsega svojeg pristanka. Time se sprječava mogućnost da kasnije uspješno tvrdi kako nije očekivala određene specifične načine uporabe svoje slike. Praktične manifestacije izričitih izjava o suglasnosti mogu biti raznolike. Jednostrane izjave često se nazivaju *model release* ili, jednostavnije, "izjavom o suglasnosti"⁶⁹, te mogu biti sadržane u ugovorima kao unaprijed formulirani opći uvjeti poslovanja, uz posebnu napomenu da su prema čl. 305.st.2. BGB-a takvi opći uvjeti valjani samo ako je ugovorna strana (ne-sastavljač ugovora) imala priliku biti upoznata s njima prije sklapanja ugovora⁷⁰. U ovom kontekstu ostaje sporno pitanje valjanosti danas najrasprostranjenijih izjava o suglasnosti sadržanih u uvjetima korištenja društvenih mreža, poput Facebooka i sl.⁷¹

⁶⁸ Ibid., str. 107.

⁶⁹ U industriji se ponekad koristi i manje precizan, ali uobičajen termin *waiver*. Za veća fotografiranja često se sklapaju tzv. produkcijski ili modeli ugovori, u kojima se specificiraju naknada za modela, lokacija i vrijeme produkcije, troškovi, kompenzacija, uvjeti obračuna i drugi detalji.

⁷⁰ Primjerice, izjave o suglasnosti na ulaznicama za događaje, koje se predstavljaju tek pri kupnji ulaznice ili prilikom ulaska na mjesto događaja (dakle nakon sklapanja ugovora), prema ustaljenoj praksi nisu valjane. Isto vrijedi i za obavijesti na znakovima koji su vidljivi tek pri ulasku na mjesto događaja ili postavljeni na ulazu ili tijekom kupnje ulaznica. Stoga bi izjave o suglasnosti trebale biti postavljene na jasno vidljivom mjestu i formulirane na takav upečatljiv i nedvosmislen način da čak i površan čitatelj može razumjeti njihov sadržaj, te svakom sudioniku biti dostavljene unaprijed, primjerice putem e-pošte kao odgovor na rezervaciju.

⁷¹ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str. 108.

4.2.2.3 *Teret dokazivanja/dužna pažnja*

Teret dokazivanja za odobravanje i opseg suglasnosti leži na korisniku fotografije, a ne na osobi koja je na njoj prikazana. Ako korisnik tvrdi da je prikazana osoba dala svoj pristanak, mora dokazati da je ta osoba pristala na prirodu i način objave. To je posebno važno u slučaju prešutne suglasnosti. Oni koji se oslanjaju na takvu suglasnost moraju iznijeti i dokazati okolnosti iz kojih proizlazi prešutna suglasnost. Sudska praksa također postavlja strogi standard pažnje za korisnike u vezi s rukovanjem fotografijama. Svaka osoba koja želi koristiti vlastiti lik druge osobe mora najprije provjeriti postoji li pravno valjana suglasnost prikazane osobe, odnosno postoji li iznimka iz čl. 23. st. 1. KUG-a. Neophodno je provjeriti ne samo postoji li suglasnost prikazane osobe, već i pokriva li suglasnost vrijeme, mjesto i sadržaj planirane objave.⁷² Obveze provjere stoga se protežu na činjenične i pravne aspekte. Prema čl. 22. KUG-a, koji općenito navodi da se prikazi nečijeg lika smiju objavljivati samo uz suglasnost prikazane osobe, preporučuje se precizno provjeriti tko je prikazan na fotografiji.^{73 74}

Dužna pažnja također uključuje, prema potrebi, da se svrha namjeravane uporabe razjasni s prikazanom osobom kako bi se osigurala prisutnost izričite ili prešutne suglasnosti, koja bi, ako je moguće, trebala biti dokumentirana u pisanom obliku. Svaka nejasnoća ide na štetu korisnika, zbog čega je preporučljivo pribaviti pisanu suglasnost koja jasno definira dopuštene namjene i trajanje suglasnosti. Osim navedenog, dužna pažnja uključuje i pravno preciznu interpretaciju materijalnog opsega izjava o suglasnosti prema pravilima ograničenja svrhe.⁷⁵

⁷² Propust se, primjerice, može dogoditi kada se pretpostavi da je osoba prikazana u privatnom videu, emitiranom u televizijskom prilogu, dala suglasnost za njegovu uporabu u drugom programu bez daljnjeg ispitivanja.

⁷³ Ova činjenična provjera može biti izazovna, posebno kod starijih arhivskih fotografija. Stoga se preporučuje dokumentirati puno ime i adresu prikazane osobe te potvrditi njihov identitet osobnim dokumentom, a te informacije čuvati zajedno s materijalom kako bi se olakšala naknadna ispitivanja.

⁷⁴ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str. 110.

⁷⁵ Ibid.

4.2.2.4 Opseg pristanka

Kod slučajeva prešutnog pristanka često se postavlja pitanje u kojoj mjeri takva suglasnost pokriva naknadne objave, odnosno može li se fotografija koja je izvorno snimljena i objavljena u određenom kontekstu kasnije koristiti u drugačijem kontekstu, primjerice kao arhivska fotografija. Medijske agencije i fotografi imaju interes za širu ponovnu upotrebu svojih djela, zbog čega je ovo pitanje od praktične važnosti. U tom smislu, OLG u Hamburgu (broj 7 U 251/96, 7 U 242/96, 7 U 243/96) zauzeo je stav da: "Sadržaj i opseg—čak i prešutno izražene—suglasnosti mora se utvrditi tumačenjem, pri čemu se, u slučaju sumnje, čak i bez izričitog ograničenja suglasnosti, mora pretpostaviti ograničenje njezina opsega". Opća pretpostavka, temeljena na načelima razvijenima u autorskom pravu, jest da suglasnost u ovim slučajevima obično obuhvaća samo svrhu za koju je dana.⁷⁶ U skladu s tim, BGH je također presudio da suglasnost za objavu dana u vezi s određenim događajem općenito uključuje suglasnost za širenje u kontekstu izvještavanja o tom događaju.⁷⁷ S ovim obrazloženjem OLG u Hamburgu zabranio je ponovljenu objavu portreta u brojnim slučajevima kada su izričite suglasnosti prikazanih osoba, dane u vezi sa svojim javnim pojavljivanjima, bile ograničene na te prigode i nisu bile namijenjene za kasnije uredničke svrhe.⁷⁸

79

Iz sudske prakse BVerfG-a i BGH-a proizlazi značajna iznimka za uredničku uporabu arhivskih fotografija u svrhe izvještavanja. Objava arhivske fotografije može biti dopuštena bez suglasnosti osobe prema čl. 23. st. 1 toč. 1 KUG-a, ako starija fotografija ima kontekstualnu vezu s događajem o kojem se izvještava te ilustrira kronološki ili povijesno značajan događaj. Iako zakon općenito nastoji zaštititi pravo pojedinca na kontrolu nad vlastitim likom s obzirom na rizike

⁷⁶ U praksi BGH poznat je slučaj "Talkmaster" iz 1992. godine: Glumac i televizijski voditelj dopustio je da ga fotografiraju s naočalama na otvaranju modne kuće, ali bez izričite suglasnosti. Kasnije je fotografija objavljena u reklamama za društvo koje prodaje naočale, što je BGH ocijenio nedopuštenim, pod obrazloženjem da je voditelj, prisustvovanjem otvaranju modne kuće i nošenjem naočala, mogao implicitno pristati na fotografiranje u kontekstu modne kuće i njezinih proizvoda, ali ne i na njihovu uporabu u oglašavanju usmjerenom prema klijentima modne kuće ili trećim stranama.

⁷⁷ vidi BGH GRUR 64, 196 [211], "Hochzeit"

⁷⁸ Primjerice, osoba koja dopusti fotografiranje na ljetnom festivalu saveznog predsjednika ne daje automatski suglasnost za objavu tih fotografija u vezi s izvještajem o navodnom skandalu s računima, čak i ako je vrijeme između festivala i članka samo mjesec dana.

⁷⁹ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str. 115.

od iskrivljenja i pogrešnog prikazivanja, BVerfG smatra da je kontekstualna relevantnost dovoljna osnova za objavu, čak i neovisno o značaju događaja kao povijesnog događaja.^{80 81}

4.2.2.5 Povlačenje pristanka

Pravila općenito nalažu da je suglasnost koju je osoba dala obvezujuća. Stoga se, prema prevladavajućem mišljenju, suglasnost može povući samo u posebnim okolnostima, bez obzira na to je li dana usmeno, pisano, prešutno ili izričito kao dio pisanog ugovora. Ako se fotografija osobe smatra osobnim podatkom prema njemačkom Zakonu o zaštiti podataka (BDSG), tada se takva suglasnost može povući u bilo kojem trenutku, bez navođenja razloga, a povlačenje vrijedi *pro futuro*. Međutim, ako se za valjanost povlačenja pristanka zahtijevaju razlozi, isto je moguće samo uz okolnost štetnog utjecaja na prikazanu osobu, što osnovu nalazi u načelu *samoodređenja*, na kojem se pak bazira cijeli koncept prava osobnosti (uključujući pravo na vlastiti lik). U navedenim slučajevima je (svakom posebno) nužno provesti test razmjernosti interesa javnosti na informiranost i nužnosti zaštite individualnih prava osobnosti.⁸² Treba imati na umu pravnu narav izjave o suglasnosti, koja se primarno smatra jednostranom izjavom volje (*Realakt*), što znači da je većina takvih izjava suglasnosti primarno fokusirana na činjenične okolnosti koje prate njihovo davanje.⁸³ Međutim, ako je pristanak dan uz protučinidbu, odnosno ako se radi o ugovornom odnosu, povlačenje pristanka je dopušteno samo uz postojanje važnog razloga, primjerice ako su se okolnosti značajno promijenile od trenutka davanja suglasnosti do opoziva,⁸⁴ pri čemu su sudovi vrlo restriktivni u procjeni što su opravdane okolnosti. U navedeno smislu, presudom LG-a u

⁸⁰ No mora se pažljivo razmotriti uporaba starijeg arhivskog materijala ili fotografija s drugih, nepovezanih prigoda, jer njihova uporaba ne smije dovesti do iskrivljenja poruke. Primjerice, sud je u jednom slučaju zauzeo stav da može biti dopušteno ilustrirati izvještaj o razdvajanju političkog para fotografijom koja ih prikazuje "u boljim vremenima" četiri godine ranije na festivalu u Bayreuthu, pod uvjetom da se ne stvara pogrešan dojam da je slika nastala u vrijeme izvještavanja.

⁸¹ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str.116.

⁸² Pravo na povlačenje moglo bi prevladati, primjerice, u situacijama gdje fotografije uključuju osjetljive privatne ili intimne aspekte ili nastaju u okolnostima pritiska ili iskorištavanja, gdje osoba možda nije u potpunosti razumjela posljedice svoje suglasnosti; Wanckel, Foto- und Bildrecht, str.120.

⁸³ Ibid., str.121.; No, pravo na povlačenje pristanka ograničeno je načelom dobre vjere (čl. 242 BGB) u slučajevima kada je korisnik uložio značajna sredstva oslanjajući se na danu suglasnost, a osoba čiji je lik prikazan nema uvjerljive razloge za povlačenje.

⁸⁴ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str.122.

Bonnu od 24. 08. 2001., posl.br. 18 0 271/01, odlučeno je da povlačenje pristanka nije moguće ako sportaš uz suglasnost bude fotografiran tijekom doping testa, a naknadno se utvrdi da je test bio pozitivan.⁸⁵

Zaključno, ističe se da potpuno isključenje prava na povlačenje pristanka ugovorom nije dozvoljeno jer bi to bilo u suprotnosti s prirodom prava osobnosti, odnosno prava na samoodređenje.⁸⁶

4.2.2.6 Pobijanje izjave o pristanku zbog lažnog predstavljanja

Ako se suglasnost smatra izjavom volje, moguće ju je pobijati prema čl. 123. BGB-a u slučajevima lažnog predstavljanja, pri čemu rok za pobijanje iznosi jednu godinu. Lažno predstavljanje zahtijeva namjerno iznošenje neistinitih činjenica (npr. emitera ili publikacije u kojoj će prikaz nečijeg lika biti objavljen, predstavljanje namijenjene komercijalne uporabe nečijih snimaka kao probnih, i sl.). U takvim slučajevima ne postoji valjana suglasnost za prikrivenu, namjeravanu uporabu, jer prešutna suglasnost osobe obuhvaća samo uporabu koja je komunicirana. Teret dokazivanja o opsegu suglasnosti leži na korisniku prikaza nečijeg lika.⁸⁷

4.2.3 Izuzeci prema članku 23. stavku. 1 KUG-a

Prema § 23 st. 1 KUG-a, vlastiti lik može se objaviti bez pristanka prikazane osobe u četiri specifična slučaja, koja navodimo u nastavku rada.

4.2.3.1 Prikazi iz područja suvremene povijesti

Prema odredbi čl. 23 st. 1 toč. 1 KUG-a, objava prikaza nečijeg vlastitog bez suglasnosti prikazane osobe dopuštena je ako se prikaz odnosi na suvremenu povijest. Ova iznimka temelji se

⁸⁵ Ibid., str. 124.

⁸⁶ Ibid., str. 125.

⁸⁷ Ibid., str. 126.

na pravu javnosti na informaciju, osobito u vezi s događajima od povijesne važnosti koji uključuju ključne sudionike. Međutim, ne spadaju svi predmeti ljudske znatiželje, dosade ili senzacionalizma u "suvremenu povijest." Primjerice, čisto voajeristički ili senzacionalistički interesi ne opravdavaju narušavanje prava pojedinca na samoodređenje u vezi s vlastitim likom. Dakle, cilj zakona jest osigurati dostupnost vizualnih informacija o povijesnim događajima i njihovim glavnim akterima, no uz poštovanje granica privatnosti i intimnog života kako je propisano u čl. 23. st. 2 KUG-a, odnosno radi uspostavljanja ravnoteže između prava javnosti na informaciju i prava pojedinca na privatnost.^{88 89}

U njemačkoj sudskoj praksi raspravljalo se o potrebi procjene opravdanog interesa informiranja, koji se konkretno odnosi na vizualno prikazivanje osobe, u odnosu na eventualnu dostatnost sveobuhvatnog pisanog izvješća o događaju. Ovo pitanje razmatrao je OLG u Münchenu u kontekstu izvještaja u internetskim novinama o govoru mržnje na internetu, te obrazložio: *"Nije jasno kakvo značenje bi za adresiranu javnost moglo imati utvrđivanje tko je određena osoba i kako izgleda, u kontekstu iznesenog mišljenja o izbjegličkoj krizi. Za predstavljanje samog mišljenja dovoljna je komunikacija izjave. Prikazivanje slike osobe ne doprinosi tom cilju ako iznesena izjava već ispunjava potrebu za informacijama o suvremenoj povijesti. Stoga ne postoji opravdani javni interes za objavu slike."* Iako se presuda OLG-a u ovom slučaju može kritizirati, budući da je prikazana osoba dobrovoljno podijelila svoju sliku na društvenoj mreži uz provokativne izjave upućene javnosti tijekom povijesno značajne izbjegličke krize, OLG je naglasak stavio na povijesno-političku važnost situacije koja je opravdavala medijsko izvještavanje.⁹⁰

Sudska praksa njemačkih sudova uvelike je oblikovana odlukom ESLJP-a u predmetu *Van Hannover protiv Njemačke*⁹¹, prije koje su BGH i BVerfG dopuštali takve prikaze ako su bili

⁸⁸ Ibid., str. 127.

⁸⁹ Pojam *suvremene povijesti* iz njemačke jurisprudencije, u hrvatskoj bi se mogao povezati sa pojmom *opravdanog javnog interesa* iz članka 8. Zakona o medijima. Već sam izvor norme sugerira na ograničenost pravne zaštite u Hrvatskoj na pitanja izvještavanja u kontekstu Zakona o medijima, za razliku od njemačkog sustava, koji se odnosi na bilo kakav kontekst prikazivanja vlastitog lika osobe. No, načelno gledajući, pravna logika je slična. Tako je u presudi VUSRH, broj Usz 303/2021 od 5. 05. 2021., u pogledu situacije kada je objavljena fotografija zainteresiranih osoba koje se nisu nalazile na nekom javnom događaju, već na javnoj površini, te koje nisu javne osobe i nisu dale privolu za objavljivanje predmetne fotografije, sud zauzeo stav, cit: *„Kada se radi o suprotstavljenim pravima i to s jedne strane prava na informiranje javnosti, a s druge strane prava na zaštitu privatnosti, dostojanstva, ugleda i časti, tužitelj je trebao prije objave fotografije zainteresiranih osoba koje nisu javne osobe, testom razmjernosti i javnog interesa utvrditi da li prevladava zaštita privatnog života ili interes javnosti, za objavljivanje njihovih fotografija.“*

⁹⁰ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str. 128.

⁹¹ Op.cit. u bilj. 46.

povezani s događajima suvremene povijesti prema čl. 23 st. 1. toč. 1 KUG-a. Međutim, nakon ove presude, tumačenje se preusmjerilo s elementa javnosti *osobe* prema procjeni ima li *događaj* sam po sebi povijesnu ili javnu važnost.

Od početka 2007. godine BGH je odstupio od svoje prethodne sudske prakse i počeo primjenjivati koncept stupnjevite zaštite (*abgestuftes Schutzkonzept*), koji se temelji na čl. 22. i čl. 23. KUG-a. Ovaj koncept sud dosljedno tumači na sljedeći način: 1) Prikazi osobe smiju se općenito objaviti samo uz njezin pristanak⁹²; 2) Postoje iznimke kada se radi o prikazima iz područja suvremene povijesti⁹³; 3) Iznimke se ne primjenjuju ako su time povrijeđeni legitimni interesi prikazane osobe⁹⁴. Kako bi se utvrdilo spada li prikaz nečijeg lika u područje suvremene povijesti prema čl. 23 st. 1 toč. 1. KUG-a, potrebno je odvagnuti suprotstavljena prava, i to prava osobe prikazane na slici zajamčena čl. 1 st. 1 i čl. 2 st. 1. GG-a i čl. 8 st. 1 EKLJP, u odnosu na pravo na slobodu medija zajamčeno čl. 5. st. 1. GG-a i čl. 10 st. 1. EKLJP. Cilj ove procjene jest postizanje normativne ravnoteže između slobode medija i zaštite prava osobnosti (te privatnosti), uzimajući u obzir interes javnosti za informiranje o pitanjima suvremene povijesti⁹⁵. Pojam "suvremena povijest" treba tumačiti što je moguće šire u korist slobode tiska, te isti obuhvaća, kako događaje povijesnog ili političkog značaja, tako i pitanja općeg društvenog interesa, dok se *informativni karakter sadržaja* procjenjuje u kontekstu slike, popratnog teksta i okolnosti pod kojima je slika snimljena, no u svakom slučaju ne ovisi o „prominentnosti” prikazane osobe *per se*.

U svojoj drugoj presudi u predmetu *Van Hannover protiv Njemačke*⁹⁶, ESLJP je naglasio da: „Definicija onoga što čini temu od općeg interesa ovisit će o okolnostima konkretnog slučaja.”, iz čega su naknadno proizašli različiti slučajevi i pojašnjenja, primjerice, da javni interes ne postoji samo za politička pitanja i kaznena djela, već se može proširiti i na sportske i umjetničke teme. Međutim, ne postoji javni interes za financijske probleme poznatog pjevača ili zdravstvene

⁹² Opće pravilo iz čl. 22. st. 1. KUG-a

⁹³ Izuzetak općeg pravila iz čl. 23. st. 1. KUG-a

⁹⁴ Ograničenje izuzetka općeg pravila iz čl. 23. st. 2. KUG-a

⁹⁵ Ključan je način na koji mediji obrađuju temu. Ako ozbiljno i objektivno raspravljaju o pitanjima javnog interesa, ispunjavajući potrebu za informacijama i doprinos javnom mišljenju, to može opravdati objavu. Međutim, ako je cilj samo zadovoljavanje znatiželje o privatnom životu osobe, bez povezanosti s povijesno značajnim događajem, objava nije opravdana; Vidi Wanckel, Foto- und Bildrecht, str.130.

⁹⁶ Presuda ESLJP br. 40660/08 i 60641/08 od 7. veljače 2012., kontekst koje su bile fotografije (punoljetne) kćeri princeze Caroline od Monaka objavljenima u zabavnim časopisima. Ti članci su se referirali na tekući događaj, ali je njihova rasprava o ponašanju i životnim okolnostima kćeri bila više usmjerena na proučavanje karaktera i nije stavljala izvještavani događaj u središte.

probleme šefa države. Također, BVerfG o potrebi uravnoteženja dobara i interesa u slučajevima koji uključuju istaknute pojedince istaknuo je; „*Ako se mediji u svojim izvješćima bave istaknutim osobama, prema sudskoj praksi Saveznog ustavnog suda, ne radi se samo o otkrivanju sukoba između javne samoprezentacije i privatnih aspekata života poznatih osoba koji su od općeg interesa. Poznate osobe mogu, načinom svog života, ispunjavati funkciju uzora ili antiuzora, pružajući informacije za oblikovanje javnog mišljenja, kao i za rasprave o pitanjima od općeg interesa. Javni interes za informacije bio bi usko ograničen kada bi se svodio isključivo na postojeće skandalozno, nezakonito ili moralno upitno ponašanje. Čak i svakodnevna normalnost, koja nipošto ne podrazumijeva neprimjereno ponašanje, može privući pažnju javnosti ako pridonosi oblikovanju mišljenja o pitanjima od općeg interesa.*“, te *“Prilikom odmjeravanja interesa orijentiranih na informacije, sudovi nisu obvezni ocjenjivati sadržajnu vrijednost prikazanog materijala kao vrijednu, bezvrijednu, ozbiljnu ili trivijalnu. Umjesto toga, moraju ispitati i utvrditi pridonosi li izvješće procesu oblikovanja javnog mišljenja. Dokle god sama slika ne prenosi izjavu relevantnu za javno mišljenje, sudovi moraju procijeniti njezinu informativnu vrijednost u kontekstu popratnog teksta i odgovarajućeg naslova. Slike mogu proširiti i nadopuniti pisano izvješće potvrđivanjem identiteta pojedinaca ili podržavanjem konteksta prikazanog događaja.*”⁹⁷

Dodatno, Savezni ustavni sud je naglasio da roditelji, braća i sestre, supružnici i djeca poznatih osoba također ne potpadaju automatski pod izuzetak iz čl. 23. st. 1. t. 1 KUG-a, jer obiteljske veze same po sebi ne predstavljaju postignuće ili događaj koji bi opravdao opći javni interes. BGH je to detaljno obrazložio u presudi koja se odnosila na objavu fotografija koje prikazuju maloljetnog sina nogometaša Franza Beckenbauera u pratnji njegovih roditelja. Sud je u obrazloženju naveo: „*prepoznato je da djeca zahtijevaju posebnu zaštitu jer se moraju razviti u samostalne i neovisne osobe. Ova potreba za zaštitom proizlazi iz opasnosti koje predstavljaju mediji i drugi korisnici fotografija djece, pri čemu bi njihov osobni razvoj mogao biti značajno poremećen na načine koji se obično ne doživljavaju kod odraslih. Sfera u kojoj bi djeca trebala biti oslobođena od javnog promatranja i slobodno se razvijati mora stoga biti opsežnije zaštićena nego sfera odraslih.*“⁹⁸

⁹⁷ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str.136.

⁹⁸ Ibid., str.137.

Iz novije sudske prakse BGH-a proizašli su neki primjeri kada događaj može biti smatran dijelom suvremene povijesti, odnosno informativno vrijedan za javnost, te time dopušten sukladno čl. 23. st. 1. toč. 1. KUG-a. Tako je, primjerice, smrt vladajućeg princa Monaka smatrana povijesnim događajem suvremenog značaja, u okviru kojeg su prikazane slike potencijalnog prijestolonasljednika kao dio televizijskog izvješća. Teška prometna nesreća može, u iznimnim slučajevima, imati značaj suvremene povijesti ako je tijekom nesreće neobičan, uključuje smrtni slučaj, a jedna od uključenih osoba je poznati glazbenik. Sama pojava poznate osobe na naslovnici, bez ikakve povezanosti s uredničkim člankom, nije dopuštena. Veći događaji, poput balova, gala večeri, izložbi, ili sportskih natjecanja, smatraju se događajima suvremene povijesti. U tim slučajevima novinarima je dopušteno izvještavati ne samo o događaju, već i putem fotografija o tome tko je prisustvovao, u čijem društvu i kako su se pojedinci ponašali tijekom događaja. Međutim, ako pojedinac nastavi slavlje nakon službenog događaja na nekom drugom mjestu (npr. u noćnom klubu), zakon ne opravdava objavu takvih fotografija bez pristanka, čak i ako su prikazane osobe poznate.⁹⁹

U jednom slučaju Sud je utvrdio je da fotografije bivšeg nacionalnog vratara Olivera Kahna i njegove djevojke na šetalištu u St. Tropezu nemaju relevantnost u kontekstu suvremene povijesti. U izvješću se spominje da je prethodni tjedan bio sa suprugom na Sardiniji. OLG u Hamburgu prvotno je presudio da se njegova šetnja šetalištem može smatrati događajem suvremene povijesti prema čl. 23 st. 1 toč. 1 KUG-a. Međutim, sud je na kraju zabranio objavu tih fotografija pozivajući se na kršenje prava na privatnost iz čl. 23. st. 2. KUG-a.¹⁰⁰ Jednaki stav sud je zauzeo u pogledu medijskih fotografija nogometnog reprezentativca Lukasa Podolskog sa plaže tijekom odmora na Mallorci.¹⁰¹

Što se pak tiče osoba koje se slučajno pojavljuju na slici ili u pozadini fotografije, one mogu biti prikazane samo ako postoji dovoljna povezanost sa suvremeno-povijesnim događajem o kojem se izvještava, a sukladno dodatnim iznimkama iz čl. 23. st. 1. KUG-a, koje dopuštaju prikazivanje pojedinaca kao podređenih „pozadinskih elemenata“ ili kao dijela skupova i parada. Prema prvoj *von Hannover* presudi ESLJP-a od 24. lipnja 2004., tzv. „prateće osobe“ apsolutnih osoba suvremene povijesti, koji se javno pojavljuju s takvim osobama, smatrani su relativnim

⁹⁹ Ibid., str. 139.

¹⁰⁰ Ibid., str. 141.

¹⁰¹ Ibid., str. 147.

osobama suvremene povijesti. Ranija doktrina o pratećim osobama sada je napuštena zajedno s odbacivanjem pravnog koncepta „apsolutnih osoba suvremene povijesti.“ Samo fizička blizina poznatoj osobi više nije dovoljna za uspostavu javnog interesa u smislu čl. 23. st. 1. toč. 1. KUG-a, osobito kada je povezanost isključivo profesionalne prirode. Na primjer, vozači, planinski vodiči, tjelohranitelji ili novinari isključeni su iz doktrine o pratećim osobama. U tom smislu, Zemaljski sud u Hamburgu presudio je da su fotografije novinarki Sports Illustrated-a, viđene s Borisom Beckerom, bile nedopuštene, jer nije postojala „povezanost kao predmet izvještavanja“ između njih dvoje. Naime, novinarka je tenisača pratila samo jedan dan u okviru svojih profesionalnih obaveza. Prema novom pravnom okviru, prateće osobe moraju tolerirati prikazivanje prema čl. 23. st. 1. toč. 1. KUG-a samo kada se izvještaj odnosi na suvremeno-povijesni događaj, a povezanost s istaknutom osobom doprinosi tom događaju.¹⁰²

4.2.3.2 Prikazi na kojima se osobe pojavljuju samo kao sporedni elementi krajolika ili druge lokacije

Prikazi na kojima se nečiji lik pojavljuje samo kao sporedni element¹⁰³ uz krajolik ili drugu lokaciju može se distribuirati bez pristanka prikazane osobe, sukladno čl. 23 st. 1 toč. 2 KUG-a, pod uvjetom da je prikaz osobe sekundaran u odnosu na glavni fokus prikaza. Sastav prikaza mora biti takav da prikazana osoba ne privlači značajnu pozornost promatrača, odnosno da nema utjecaja na temu fotografije. Prikaz osobe mora biti toliko podređen da uklanjanje istoga ne bi promijenilo primarnu poruku prikaza, pri čemu rezolucija prikaza nije presudna. Čak i mali prikaz osobe na rubu fotografije može privući pozornost promatrača.¹⁰⁴ Dakle, ključno pitanje za kvalifikaciju postojanja izuzetka iz čl. 23. st. 1. toč. 2. KUG-a je bi li uklanjanje osobe s fotografije promijenilo poruku ili karakter prikaza.¹⁰⁵

¹⁰² Ibid., str. 160.

¹⁰³ njem. *Beifwerk*

¹⁰⁴ Npr. osoba koja se sunča na mediteranskoj plaži nije sporedni element, čak i ako fotografija prvenstveno prikazuje obalu, a poznati nogometaš je vidljiv u daljini. U takvom slučaju, pojedinac mora dati pristanak ako je prepoznatljiv na fotografiji.

¹⁰⁵ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str.163.

4.2.3.3 *Prikazi skupova, demonstracija i sličnih događaja u kojima su sudjelovale prikazane osobe*

Ova iznimka od zaštite prikaza temelji se na članku 23. st. 1. toč. 3. KUG-a, odnosno stavu njemačkog zakonodavca da bi prikazi događaja s velikim brojem sudionika bili praktički nemogući za izradu kada bi se zahtjev za dobivanjem pristanka prema čl. 22. KUG-a strogo primjenjivao na svaku prepoznatljivu osobu. U smislu ove zakonske odredbe, prikaz samog događaja mora biti primarni fokus prikaza, a ne isticanje pojedinačnih sudionika.¹⁰⁶

Opseg ove odredbe (čl. 23 st. 1 toč. 3 KUG-a) nešto je širi od iznimke za objavljivanje fotografija krajolika (čl. 23 st. 1 toč. 2 KUG-a) jer osobe koje su vidljivo prikazane u prvom planu i sudjeluju u oblikovanju karaktera događaja — čime stječu simboličku vrijednost za reprezentativno prikazivanje događaja — također mogu biti uključene. Na primjer, to se odnosi na posebno upečatljive sudionike parade ili demonstracije, poput onih koji nose istaknuti transparent ili odjeću sa simboličkim značenjem. Izolirano prikazivanje pojedinca, posebno u obliku portretne fotografije, općenito nije obuhvaćeno člankom 23 st. 1 toč. 3 KUG-a, međutim pojedinačni sudionici mogu se (ipak) istaknuti kada to služi za ilustraciju karaktera dokumentiranog događaja¹⁰⁷, no veza s događajem mora biti očita na samoj fotografiji, a prikaz mora biti stvoren u kontekstu tog događaja. Pojmovi „skupovi, povorke i slični događaji“ trebaju se tumačiti široko, te obuhvaćaju sva svjesna okupljanja osoba radi ostvarivanja *zajedničke svrhe*¹⁰⁸, no u obzir treba uzeti da skupovi koji uključuju samo nekolicinu sudionika na marginama većeg događanja ne potpadaju pod izuzetak iz čl. 23 st. 1 toč. 3 KUG-a, jer takvi prikazi ne predstavljaju događaj u cjelini.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Ibid., str. 164.

¹⁰⁷ npr. slavlje navijača na tribinama nakon pobjedničkog gola.

¹⁰⁸ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str.165.

¹⁰⁹ Npr., prema presudi OLG Celle, policajci koji sudjeluju u demonstracijama u regiji Zugspitze ne moraju tolerirati svoje prikazivanje osim ako su slike izravno povezane s širim događajem. U protivnom, slike policajaca na događajima ili u obavljanju dužnosti dopuštene su samo u istoj mjeri kao i slike drugih sudionika.

4.2.3.4 Prikazi koji nisu nastali po narudžbi, pod uvjetom da njihova distribucija ili izlaganje služi višem interesu umjetnosti

Posljednja iznimka iz čl. 23. st. 1. toč. 4 KUG-a ima za cilj omogućiti umjetničke studije slika, te se odnosi ne samo na umjetničke skice ili slična djela, već i na umjetničku fotografiju. Privilegij se ne proteže na distribuciju ili objavu slika u komercijalne svrhe nepovezane s umjetnošću (npr. oglašavanje). Ako ekonomski motivi, poput oglašavanja, dominiraju, a umjetnički razlozi su sekundarni, ova iznimka se više ne primjenjuje. Također, primjena ove iznimke je usko ograničena na umjetničke namjere koje služe višem interesu u umjetničkom izražavanju i proučavanju, dok komercijalna uporaba izlazi izvan okvira ove odredbe.¹¹⁰

Nadalje, u njemačkoj literaturi se predlaže procjenjivati satirične prikaze pod iznimkom iz čl. 23 st. 1 toč. 4 KUG-a, no dosadašnja sudska praksa je satirične prikaze nečijeg lika ocjenjivala prema iznimci iz čl. 23 st. 1. toč. 1 KUG-a¹¹¹. Također, u njemačkoj literaturi se tvrdi da bi opseg primjene čl. 23 st. 1 toč. 4 KUG-a trebalo proširiti izvan umjetničke uporabe i na prikaze životnih vlastitog lika pojedinaca u filmovima, na pozornici ili u književnosti, kao i na prikaze izrađene za znanstvene svrhe. Međutim, umjetnička upotreba slika mora uzeti u obzir legitimne interese prikazanih osoba (prema čl. 23 st. 2 KUG-a). Na primjer, čak i u slučaju otvorene izložbe „ulične fotografije“ (tj. spontano snimljenih fotografija na javnim mjestima) u prestižnom javnom izložbenom prostoru, legitimni interesi prikazanih pojedinaca moraju se uzeti u obzir. Kršenje tih interesa moglo bi učiniti takve izložbe nedopuštenima.¹¹²

4.2.4 Legitimni interesi prema čl. 23. st. 2. KUG-a

¹¹⁰ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str.167; npr. u njemačkoj literaturi spominje se kao primjer presuda OLG-a u Düsseldorfu, kada su slike u pop-art stilu, koje prikazuju (prepoznatljivo) poznatog sportaša, prodavane online po cijeni od 43,50 €. Sud je zaključio da je motiv bio isključivo zanatski, s dekorativnim karakterom, bez dublje umjetničke kvalitete.

¹¹¹ Kao prikaze iz sfere suvremene povijesti, budući da satira općenito obrađuje suvremene događaje.

¹¹² Wanckel, Foto- und Bildrecht, str.168.

Objava nečijeg vlastitog lika nije dopuštena ako legitimni interes prikazane osobe proturječi objavi, čak i ako je prema čl. 23 st. 1. KUG-a objava inače dopuštena bez pristanka. Na ovoj razini ponovno je potrebno uspostaviti ravnotežu između interesa prikazane osobe i javnog interesa za uporabu nečijeg vlastitog lika. Općeniti tekst zakona ostavlja prostor za nijansiranu procjenu pojedinačnih slučajeva, ali to također dovodi do značajnih pravnih nesigurnosti. Sudske odluke otkrivaju nekoliko tipičnih i često ponavljajućih skupina slučajeva u kojima legitimni interesi mogu spriječiti javni prikaz nečijeg lika:

- Korištenje nečijeg prikaza u komercijalne svrhe bez konteksta, osobito u oglašavanju;
- Prikazi koji zadiru u privatni život i narušavaju intimnu sferu prikazane osobe (osobito tajno snimljene fotografije iz privatnog života, poznate kao paparazzo fotografije);
- Prikazi koji dovode do ozbiljne klevete, ismijavanja ili neprihvatljivog javnog sramoćenja prikazane osobe;
- Prikazi koji bi mogli ugroziti sigurnost osobe;

Ovaj popis nije konačan. Čak i izvan ovih skupina slučajeva, objava prema čl. 23. st. 2. KUG-a može biti nedopuštena ako se prikazi, koji su izvorno bili dopušteni prema čl. 23 st. 1 toč. 1 KUG-a kao dio suvremenog izvještavanja, izvade iz konteksta i koriste u svrhe koje nisu prvotno namijenjene. Primjer je princeza Caroline od Monaka koja je uspješno spriječila objavu svojih fotografija snimljenih tijekom gala večeri, pozivajući se na legitimne interese prema čl. 23 st. 2. KUG-a, jer su te slike kasnije korištene u iskrivljenom kontekstu koji nije bio povezan s njihovom izvornom svrhom.¹¹³

Dakle, u okviru čl. 23. st. 2 KUG-a, mora se uzeti u obzir je li samo stvaranje prikaza povrijedilo *legitimne interese*, odnosno pravo na vlastiti lik, prikazane osobe. Autor će u nastavku obrazložiti skupine legitimnih interesa za zaštitu prava na vlastiti lik u njemačkom pravnom sustavu.

4.2.4.1 Komercijalna uporaba/oglašavanje

¹¹³ Ibid., str. 169.

Ključni element prava na vlastiti lik je odluka o tome hoće li i kako vlastita slika biti korištena u oglašivačke svrhe. U načelu, komercijalna uporaba slike, osobito u oglašavanju, zahtijeva pristanak prikazane osobe, čak i kada se radi o poznatim osobama od povijesnog značaja. Umjetnički prikazi također nisu u potpunosti izuzeti od zabrane eksploativne komercijalne uporabe kako smo ranije već objasnili¹¹⁴.

Jedna od prvih odluka visokog suda o komercijalnom eksploatiranju nečijeg vlastitog lika seže u 1956., kada je BGH u slučaju glumca Paula Dahlkea, koji je bio prikazan na motociklu, zaključio: *„Ako umjetnik ne želi dopustiti objavu svoje slike, to se također odnosi na njezinu eksploataciju u reklamne svrhe. Sloboda prikazivanja predviđena za javne osobe člankom 23 st. 1 toč. 1 KUG-a ne proteže se na publikacije koje ne služe legitimnom interesu javnog informiranja, već isključivo poslovnim interesima poduzeća koje koristi sliku za promociju proizvoda. Takve publikacije krše legitimne interese prikazane osobe, čak i ako je reklama za uglednu tvrtku i visokokvalitetan proizvod, a sama slika nije sporna.“*¹¹⁵

Daljnja praksa uključuje odluku LG-a u Düsseldorfu koji je proglasio nedopuštenim korištenje dvojnika Franza Beckenbauera u reklami za Telekom, satirično kritiziravši njegove oglašivačke aktivnosti za konkurentsko društvo. Čak i u slučajevima usporednog oglašavanja, gdje se koriste reklamni materijali treće strane, potreban je izričit pristanak. Ovo vrijedi i kada je usporedno oglašavanje dopušteno prema zakonima o tržišnom natjecanju. Pristanak za sudjelovanje u oglašavanju ne uključuje reprodukciju pojedinca u reklamama konkurenata. Razlikovanje dopuštenih i nedopuštenih objava slika za proizvode s informativnom funkcijom često je izazovno. Takva pitanja često se pojavljuju kod knjiga, kalendara i reklama za novinske publikacije. Primjerice, OLG u Hamburgu presudio je da je prodaja koncertnih fotografija glazbenika Mariusa Müllera-Westernhagena, bez ikakve konceptualne informativne pozadine, prekršila legitimne interese umjetnika iz članka 23. st. 2 KUG-a. Nadalje, u odluci „Willy Brandt“, BGH je dopustio izdavanje prigodnog novčića povodom smrti bivšeg kancelara. Prigodni novčić smatran je dopuštenim jer je uključivao sliku bivšeg kancelara popraćenu povijesnim referencama. Sud je ocijenio da je komercijalna priroda novčića sekundarna u odnosu na njegovu informativnu funkciju, te nije vidio povredu legitimnih interesa iz čl. 23. st. 2. KUG-a.¹¹⁶

¹¹⁴ V. *supra* u pododjeljku 4.2.3.4 (komercijalni aspekt ne smije prevagnuti nad umjetničkim elementom).

¹¹⁵ Wanckel, Foto- und Bildrecht, str.171.

¹¹⁶ Ibid., str. 174.

Prije toga, BGH je presudio da prodaja kolekcionarskih sličica poznatih nogometaša u zatvorenim paketima za korištenje u albumima s naljepnicama krši pravo na vlastiti lik iz članka 23. stavka 2. KUG-a. Sustav prodaje (zatvoreni paketi koji sadrže 3–4 sličice, pri čemu sadržaj paketa nije vidljiv u trenutku kupnje) stavljao je komercijalne interese ispred mogućeg javnog interesa za informiranjem. Čak i za poznate nogometaše, korištenje njihovih slika ne može se tolerirati u korist profitnih interesa trećih strana. Suprotno tome, širenje slika nogometaša u obliku zidnog kalendara s „međunarodno poznatim njemačkim nogometašima“ smatrano je dopuštenim. Prikaz scena s utakmica temeljio se na uredničkom konceptu koji je opravdavao prevladavajući informativni interes za širenje tih slika. BGH je u ovoj odluci izričito naglasio da bi možda donio drugačiju presudu da su sporni prikazi prodavani kao razglednice ili da je osoba prikazana na slici bila komercijalizirana na neki drugi način, bez tematskog koncepta s informativnom težinom.¹¹⁷

Također, neovlaštena komercijalna upotreba nečijeg prava osobnosti može se pojaviti prilikom registracije imena kao zaštitnog znaka od strane treće strane, ako takva upotreba uzrokuje zabunu u vezi s identitetom ili povezanosti imena. Na primjer, LG u Münchenu presudio je da je registracija imena "Schweini" kao zaštitnog znaka za proizvodnju kobasica povrijedila pravo na ime nogometaša Bastiana Schweinsteigera, jer su potrošači vjerojatno povezivali to ime i proizvode s igračem. Sud je naglasio da se zaštita nadimka također primjenjuje, čak i ako nije registrirano prezime sportaša. U ovom slučaju, bilo je dovoljno da je nadimak bio široko prepoznat u javnosti kao referenca na određenu osobu.¹¹⁸

U konačnici, sve veća zabrinutost odnosi se na rastuću upotrebu vlastitog lika sportaša u video i računalnim igrama, pri čemu proizvođači često opravdavaju takvo korištenje potrebom javnosti za informacijama. Primjer za to je poznati svjetski vratar Oliver Kahn u računalnoj igri FIFA Football World Cup 2002, gdje je njegova slika bila jasno prepoznatljiva, iako nacrtana. Distribucija računalne igre bez pristanka kršila je pravo na vlastiti lik vratara, te je OLG u Hamburgu potvrdio pravo tužitelja na zabranu daljnjeg distribuiranja navedenog prikaza. VDV (Njemačko udruženje nogometaša) u suradnji s FIFPRO-om (međunarodnim nogometnim sindikatom) trenutačno vodi cijeli niz slučajeve u kojima se prava sportaša krše neovlaštenom komercijalnom upotrebom njihovih slika u računalnim igrama. U sličnom slučaju, Njemačka

¹¹⁷ Ibid., str. 175.

¹¹⁸ Fritzweiler, Jochen/Summerer, Thomas, Praxishandbuch Sportrecht, C. H. Beck, Munchen, 4. izd., 2020., para. 272.

nogometna liga (DFL) podnijela je zahtjev za zabranu korištenja imena i slika igrača u računalnim igrama. Tuženi proizvođač softvera koristio je izmišljena imena (npr. "Njemačka liga"), ali je vizualni izgled igrača bio jasno prepoznatljiv kao stvarni igrači, što je omogućilo povezivanje između izmišljenih imena i stvarnih igrača.¹¹⁹

4.2.4.2 *Privatnost*

U okviru članka 23. stavka 2. KUG-a, potrebno je ispitati aspekt zaštite privatnosti kako bi se utvrdilo postoji li legitimni interes prikazane osobe koji se protivi inače dopuštenoj objavi nečijeg lika prema članku 23. stavku 1. KUG-a. Budući da je sudska praksa dopustila ilustraciju izvještaja o suvremenim povijesnim događajima (članak 23. stavak 1. točka 1. KUG) fotografijama koje nisu izravno povezane s događajem, a u nekim slučajevima čak dodijelila povijesni značaj manjim ili nevažnim prigodama, ovaj je aspekt postao sve značajniji u uravnoteživanju zaštite prava na vlastiti lik u okviru načela proporcionalnosti. Treba uzeti u obzir da objava fotografije općenito intenzivnije zadire u pravo na vlastiti lik prikazane osobe nego isključivo tekstualni prikaz, budući da fotografije izravnije i živopisnije otkrivaju informacije o osobi i njezinoj privatnosti. Sudska praksa još uvijek nije uspostavila opću definiciju privatnosti. ESLJP je naglasio da se pojam privatnog života (članak 8. EKLJP) treba shvaćati široko i izričito uključuje pravo na vlastitu sliku. ESLJP je istaknuo da nije moguće pružiti iscrpnu definiciju, ali da zaštita privatnosti obuhvaća informacije za koje osoba može razumno očekivati da neće biti distribuirane bez njezina pristanka. Objavljivanje fotografije u ovom smislu zadire u privatni život osobe čak i kada se radi o javnoj osobi. Nadalje, potrebno je uzeti u obzir i zaštitu obiteljskog života, koja je također zajamčena člankom 8. EKLJP. To uključuje sveobuhvatnu zaštitu roditeljskih odnosa s djecom. Država je obvezna poduzeti odgovarajuće mjere zaštite prava na vlastiti lik i privatnost, uključujući zaštitu od uplitanja trećih strana (npr. od strane medija). Budući da se takva zaštita u njemačkom pravu prvenstveno provodi građanskopravnim mehanizmima, građanski sudovi moraju uzeti u obzir obveze koje proizlaze iz EKLJP prilikom primjene nacionalnog prava.¹²⁰

¹¹⁹ Ibid., para. 268.

¹²⁰ Wanckel, Foto- und Bildrecht, st. 178.

Do 1995. godine koncept privatnosti bio je prvenstveno definiran prostorno. Ta sudska praksa, koja se odnosila na prostorna ograničenja, od tada je napuštena. Međutim, područja koja su bila zaštićena ranijom interpretacijom privatnosti i dalje ostaju pod zaštitom. U svom suvremenom razumijevanju, privatnost uključuje i privatne aktivnosti koje se provode u javno dostupnim prostorima. Na primjer, privatna sfera obuhvaća događaje koji se odvijaju u prostorno zaštićenim domaćim područjima (npr. stanovi, kuće, vrtovi) i ograničena je na pristup posebno ovlaštenim osobama. U "odluci o zakašnjelom povratniku," BGH je također poslovne prostorije stanodavke smatrao dijelom njezine privatne sfere i zabranio fotografije koje su tamo potajno snimljene. Korištenje tih fotografija za ilustraciju uredničkog članka o stanodavkinom odbijanju da omogući povratniku iz ratnog zarobljeništva useljenje u stan gdje je živjela njegova supruga ocijenjeno je nedopuštenim. U ranije važećoj, sada ukinutoj sudskoj praksi o "apsolutno javnim osobama," čak je i obična šetnja poznate osobe ulicom smatrana "događajem suvremene povijesti" prema članku 23. stavku 1. točki 1. KUG-a. Zajedno s tada prostorno orijentiranom definicijom zaštićene privatnosti, to je dovelo do situacije u kojoj su privatne aktivnosti u javnim prostorima (npr. šetnje prirodom, kupovine, sportske aktivnosti ili pratnja djece u školu) mogle biti prikazane. Međutim, 1995. godine, BGH je pojasnio da je privatnost zaštićena i izvan vlastita četiri zida. Ta zaštita ovisi o specifičnim okolnostima, osobito u situacijama koje se odvijaju u "javno izoliranom okruženju."¹²¹

U drugoj presudi *von Hannover* početkom 2012. godine, ESLJP temeljno je potvrdio svoje stajalište iz prve presude *von Hannover* (2004.) te formulisao sljedeće kriterije za uspostavljanje ravnoteže između prava na privatnost i javnog interesa za informiranje: Prvo, potrebno je ispitati doprinosi li objava raspravi od javnog interesa. Nadalje, mora se uzeti u obzir prepoznatljivost osobe i specifičan sadržaj publikacije. Također treba uzeti u obzir prethodno ponašanje dotične osobe, posljedice objave te okolnosti pod kojima je fotografija snimljena. Članak 23. stavak 2. KUG-a ima za cilj zaštitu privatnosti, a u svjetlu revidirane sudske prakse vezane uz članak 23. stavak 1. točku 1. KUG-a, značaj privatnih i svakodnevnih događaja smanjen je, s takvim publikacijama koje su općenito nedopuštene bez pristanka prema članku 22. KUG-a. Događaji iz privatnog, osobito obiteljskog života, općenito se ne smatraju suvremenom poviješću, pa se iznimka iz članka 23. stavka 1. točke 1. KUG-a ne primjenjuje, što znači da moraju proći test legitimnih interesa prema članku 23. stavku 2. KUG-a. Poznate osobe („apsolutne javne osobe“

¹²¹ Ibid., str. 179.

prema staroj terminologiji prije prve presude *von Hannover* ESLJP-a) sada su u ovom pogledu izjednačene s običnim građanima. Objavljivanje fotografija privatnih situacija dopušteno je samo iznimno, i to ako je prikazana osoba—bila ona poznata ili anonimna—uključena u događaj od suvremene relevantnosti. Prema staroj terminologiji, to bi bila „relativna javna osoba“ suvremene povijesti, pri čemu prikaz događaja mora biti primjeren i lišen senzacionalizma. Međutim, ako sudska praksa daje pretjerani (i ponekad neopravdani) prioritet slobodi tiska, primjerice u slučajevima dopuštenog izvještavanja prema članku 23. stavku 1. točki 1. KUG-a, zaštita privatnosti mora se smatrati jednako važnom.¹²²

4.2.4.3 Sfera intimnosti

Sudska praksa svima jamči sveobuhvatnu zaštitu intimne sfere. Ova kategorija uključuje ne samo prikaze bolesti, zdravstvenih problema i ozljeda, već i, osobito, slike nagog tijela, posebno—ali ne isključivo—tijekom seksualnih aktivnosti. BGH o ovom pitanju navodi sljedeće: „Svatko tko posjeduje slike ili fotografije koje prikazuju drugu osobu inherentno stječe određenu razinu dominacije i moći manipulacije kroz taj posjed, čak i ako nije namjeravano niti dopušteno dijeljenje s trećim stranama. Ta je moć tim veća kada slike otkrivaju potpunu izloženost potpuno privatne, temeljno zaštićene intimne sfere pojedinca, osobito u kontekstu proživljene seksualnosti. Takva se izloženost redovito doživljava kao ponižavajuća i sramotna za prikazanu osobu, osobito ako se situacijski kontekst u kojem su fotografije snimljene promijenio (npr. nakon prekida veze). Želja za međusobnim seksualnim izražavanjem više nije dio zajedničkih iskustava, već ostaje trajno podložna jednostranoj volji promatrača.“ Intimna sfera također je narušena ako je osoba prikazana naga u okruženju ograničene javne vidljivosti, poput nudističkog područja, plaže u ljetovalištu, u obliku golišavih fotografija ili u seksualnom videu koji kasnije postane dostupan široj javnosti. Odluka o distribuciji takvih slika, osobito onih koje prikazuju golo tijelo, temeljno je rezervirana isključivo za prikazanu osobu.¹²³

¹²² Ibid., str. 183.

¹²³ Ibid., str. 188.

Čak i poznate osobe (prema starijoj terminologiji, „osobe suvremene povijesti“) mogu se pozvati na zaštitu prema članku 23. stavku 2. KUG-a u slučaju neovlaštenih zadiranja u njihovu intimnu sferu. Sudovi slike na kojima osoba nije potpuno naga, ali je u velikoj mjeri obnažena, smatraju dijelom intimne sfere, čak i ako su „ključna područja“ prekrivena ili naknadno zamagljena. Ovo vrijedi čak i ako je događaj klasificiran kao značajan povijesni događaj.¹²⁴ Budući da je intimna sfera srž prava osobnosti, samoodređenje prikazane osobe ima prioritet u ovom području. Osoba ne mora samo odlučiti hoće li se pojaviti naga, već i pod kojim uvjetima, gdje i pred kim, u kojim životnim okolnostima i pred kojom publikom. OLG u Hamburgu to dobro sažima: „*Postoji značajna razlika između žene koja se dobrovoljno fotografira kod profesionalnih fotografa ili pred kamerama i zadržava kontrolu nad postavom, okruženjem, prisutnošću drugih ljudi, pozama, perspektivom i udaljenosti snimanja, i žene koja je fotografirana bez njezina pristanka u slobodno vrijeme. Potonji slučaj uključuje fotografije koje su javno dostupne bez njezina odobrenja, u bilo kojem okruženju i često s tehničkom obradom.*“¹²⁵

4.2.4.4 Kleveta, javno sramoćenje, omalovažavanje ili denunciranje prikazane osobe

Ova kategorija legitimnih interesa prema članku 23. stavku 2. KUG-a uključuje publikacije koje narušavaju dostojanstvo osobe, temeljem pojedinačne procjene okolnosti. Takvi slučajevi obično uključuju negativan prikaz ili objavu fotografije koja dovodi do javnog sramoćenja, primjerice, prikazivanjem trenutaka bespomoćnosti ili emocionalne patnje i degradiranjem osobe kao objekta promatranja. U takvim slučajevima važno je uzeti u obzir da je početkom 2015. njemački zakonodavac proširio članak 201a StGB-a kako bi uključio fotografije koje prikazuju bespomoćnost osobe ili značajno narušavaju njezin ugled. Ova zakonska odredba ima i implikacije na građansko pravo u smislu utvrđivanja jesu li takvi prikazi u suprotnosti s legitimnim interesima zaštićenim člankom 23. stavkom 2. KUG-a. Neprihvatljiva kleveta događa se, na primjer, kada se fotografija svećenika objavi u vezi s izvještajem o seksualnim zlostavljanjima katoličkih svećenika, iako ta osoba nema nikakve veze s konkretnim slučajem. U takvim slučajevima, objava

¹²⁴ Ibid., str. 189.

¹²⁵ Ibid., str. 191.

fotografija već je nedopuštena prema članku 22. KUG-a ako osoba prikazana nije povezana sa suvremenim povijesnim događajem. Kleveta ne mora nužno proizlaziti iz same fotografije; može nastati i u tekstualnom kontekstu. Na primjer, LG u Kölnu smatrao je objavu fotografija koje su fotoreporter snimili tijekom rada osobe (inače dopuštenu prema članku 23. stavku 1. točki 1. KUG-a) nedopuštenom prema članku 23. stavku 2. KUG-a, jer je prateći tekst osobu nazvao „ološem“ i „sumnjivim tipovom“. Takvi slučajevi zahtijevaju strogu procjenu je li kombinacija vizualnog i tekstualnog sadržaja narušila dostojanstvo i ugled prikazane osobe te jesu li povrijeđeni njezini legitimni interesi.¹²⁶ Svaka publikacija koja sramoti ili stigmatizira osobu bez opravdanog javnog interesa može predstavljati ozbiljnu povredu prava na privatnost i dostojanstvo.¹²⁷

Zaštita vlastitog lika odnosi se i na fotografije preminulih osoba koje su snimljene za svojih života. Trajanje zaštite posthumnih prava osobnosti ovisi o značaju i javnoj relevantnosti preminule osobe, osobito o tome kako ona ostaje prisutna u kolektivnom sjećanju javnosti. U mnogim slučajevima, ta zaštita traje u rasponu jedne generacije (25 do 30 godina). Međutim, zaštita ekonomskih aspekata posthumnih osobnih prava ograničena je od strane BGH na deset godina nakon smrti osobe, uz dodatno pojašnjenje da opća posthumna zaštita ne prestaje u tom trenutku. Posebno značajne osobe, koje ostaju poznate i cijenjene kroz više generacija, smatraju se dostojnima zaštite i nakon isteka ovog vremenskog roka. Zakon ne precizira moraju li svi nasljednici, poput supružnika i djece, dati jednoglasan pristanak ili je dovoljan pristanak samo

¹²⁶ U hrvatskoj prema Zakonu o medijima nalazimo sudsku praksu s potpuno suprotnim shvaćanjem. Tako je primjerice odlukom Županijskog suda u Bjelovaru, broj GŽ-1139/2022, od 09. 03. 2023., sud zauzeo stav da prilaganjem fotografije tužitelja, koji je bio javna politička osoba, u članku o slučaju korupcije s kojom tužitelj nije izravno povezan, ne nastaje odštetna odgovornost nakladnika. Ovakav zaključak sud obrazlaže, cit: „12.2.) Naime, činjenica je da se tužiteljeva fotografija stavljena uz naslov članka, koji je po svojem sadržaju („Ilegalno isplaćivala braniteljske naknadu, u istragu uključen i C.: Šteta veća od 30 milijuna kuna“) doista senzacionalistički, i neke osobe koje bi pročitale samo naslov članka mogle bi pomisliti da je i osoba sa fotografije (tužitelj) uključena u spomenute nezakonite isplate iako sadržaj naslova („ilegalno isplaćivala....“) ipak upućuje na nezakonitosti neke druge osobe, tj. osobe ženskog roda, što je sve i detaljno opisano i u tekstu članka, u kojem je, glede tužitelja, jasno navedeno da je on, kao bivši ministar hrvatskih branitelja, u kaznenom postupku protiv tih trećih osoba saslušan u svojstvu svjedoka, a za koju informaciju je u provedenom postupku utvrđeno da je bila točna. 12.3.) Upravo zbog već navedenog - s jedne strane, da je tužitelj bio javna politička osoba (bivši ministar hrvatskih branitelja), i da je njegova fotografija uz naslov članka stavljena isključivo zbog povećanog interesa javnosti za predmetni kazneni postupak u kojem je tužitelj saslušan u svojstvu svjedoka, a s druge strane da javne političke osobe nisu imune na kritiku i kontrolu te da, osim u slučaju teških štetnih napada koji su u osnovi neutemeljeni, mogu biti podvrgnuti širim granicama prihvatljive kritike i od običnih građana ali i od medija - prema ocjeni ovog drugostupanjskog suda, prihvaćanjem tužbenog zahtjeva tužitelja za pružanje zaštite njegova dostojanstva, ugleda i časti zbog stavljanja njegove fotografije uz naslov predmetnog članka i iznošenjem informacije da je on saslušan u svojstvu svjedoka u kaznenom postupku koji se vodi protiv drugih osoba, došlo bi do neopravdanog narušavanja pravične ravnoteže između dvaju suprotstavljenih prava na štetu zajamčene slobode mišljenja i izražavanja.“

¹²⁷ Ibid., str. 192.

jednog od njih. Pretpostavlja se da pravno valjan pristanak može biti dan čak i ako se svi navedeni srodnici ne slažu (npr. supružnik i dio, ali ne sva djeca). Kako smo ranije naveli, istek desetogodišnjeg razdoblja ne znači da je korištenje vlastitog lika preminule osobe od tada neograničeno dozvoljeno, jer se posthumno pravo osobnosti (bez obzira na vremenski kontekst) protivi objavi nečijeg lika ako takva objava predstavlja ozbiljno narušavanje prava osobnosti preminule osobe, uzimajući u obzir legitimne interese živih osoba prema članku 23. stavku 2. KUG-a koji sprečavaju objavu prikaza. Povreda postumnog prava osobnosti osobito postoji kada se slike preminulih koriste u svrhe oglašavanja ili druge komercijalne svrhe, kao i u slučajevima grubog klevetničkog prikaza ili degradirajućeg izobličenja njihove slike. Ova pravila osiguravaju ravnotežu između očuvanja dostojanstva preminule osobe i potencijalnog javnog interesa za objavu njihovih fotografija, osobito u slučajevima povijesnog ili informativnog značaja.¹²⁸

4.2.4.5 *Ugroza prikazane osobe*

U sudskoj praksi danas je široko prihvaćeno da test ravnomjernosti interesa prema članku 23. stavku 2. KUG-a može spriječiti javni prikaz nečijeg lika ako bi ona dovela do ugroze prikazane osobe. Ovo je posebno relevantno za detektive, tajne agente, policijske službenike i ostalo sigurnosno osoblje, koji bi zbog vizualnog prikaza mogli biti izloženi osveti ili odmazdi. Na sličan način, suci, odvjetnici i svjedoci koji sudjeluju u postupcima od suvremenog povijesnog značaja (te koji bi stoga mogli biti prikazani prema članku 23. stavku 1. točka 1. KUG-a), mogu imati svoje sigurnosne rizike procijenjene prema članku 23. stavku 2. KUG-a. Kod članova bogatih obitelji, koji inače nisu poznati javnosti, vizualno predstavljanje može predstavljati rizik od otmice. Takve osobe trebaju prilagoditi svoje ponašanje potencijalnim opasnostima kojima su izložene te imaju pravo na zaštitu prema članku 23. stavku 2. KUG-a. Također su obvezne poduzeti razumne mjere kako bi izbjegle javno pojavljivanje na slikama, koliko je to moguće. Ipak, od njih se ne smiju zahtijevati pretjerano stroge mjere, a općenito imaju pravo tvrditi da je objava njihove slike nedopuštena.¹²⁹

¹²⁸ Ibid., str. 196.

¹²⁹ Ibid., str. 197.

4.2.4.6 Skriveno fotografiranje, uhođenje ("promatranje") i kršenje zabrana fotografiranja

Prilikom procjene ravnomjernosti interesa u zaštiti vlastitog lika, važnu ulogu imaju i okolnosti pod kojima je fotografija nastala. Na primjer, fotografije snimljene iskorištavanjem nečije privatne sfere ili upornim uhođenjem predstavljaju ozbiljnije kršenje prava osobnosti u usporedbi s drugim vrstama fotografija. Prema sudskoj praksi ESLJP-a, okolnosti pod kojima su fotografije nastale također se moraju uzeti u obzir prilikom uravnoteženja interesa.

KG u Berlinu, primjerice, zabranio je objavu fotografija poznatog televizijskog voditelja i glumca, koji je osuđen na zatvorsku kaznu zbog prijevare, temeljem članka 23. stavka 2. KUG-a. Fotografije su ga prikazivale tijekom zatvorskog dopusta, a sud je utvrdio da su one rezultat "neprestanog uznemiravanja i progona." Od trenutka njegova zatvaranja, fotografi su ga pratili svaki put kad bi napustio zatvorsku ustanovu, a on nije mogao izbjeći takvu situaciju. Slično tome, KG Berlin je uporno praćenje ("promatranje") bivše premijerke Simonis nakon njezina odlaska s dužnosti smatrao povredom prava. Međutim, BGH zaključio je da interes javnosti za informacijama u tom slučaju ima veću težinu jer se radilo o političkoj osobi čiji je život bio usko povezan s njezinim službenim dužnostima. Prema članku 23. stavku 2. KUG-a, također je potrebno ispitati je li fotografija nastala kršenjem zabrane fotografiranja te je li subjekt imao povjerenje da prepoznatljive slike neće biti omogućene. Na primjer, KG Berlin je smatrao da su legitimni interesi optuženika u značajnom kaznenom predmetu povrijeđeni jer su fotografije snimljene oslanjajući se na sudsku odluku koja je zahtijevala anonimnost.¹³⁰

4.2.4.7 Fotomontaže i obrade slika

Pravo na vlastiti lik, zaštićeno člankom 22. KUG-a, odnosi se i na obradu slika, poput fotomontaža. Korištenje prikaza nečijeg vlastitog lika u fotomontažama stoga je dopušteno samo

¹³⁰ Ibid., str. 199.

pod uvjetima navedenim u članku 23. stavku 1. KUG-a¹³¹ ili uz pristanak pojedinca. Ako takvo korištenje rezultira iskrivljenjima ili drugim ozbiljnim povredama, može mu se prigovoriti na temelju članka 23. stavka 2. KUG-a¹³². Fotomontaže i obrada slika nisu uvijek smatrane povredom prava na vlastiti lik, jer one mogu biti dopuštene ako je montaža jasno prepoznatljiva gledatelju kao kontekstualno povezana s legitimnim izvještavanjem o događaju od suvremenog povijesnog značaja (čl. 23. st. 1. KUG-a). Primjerice, fotomontaža koja prikazuje bivšeg nacionalnog trenera i igrača Bayern Münchena, Jürgena Klinsmanna, kao Krista na križu, smatrana je dopuštenom zbog svog satiričnog konteksta koji je igrao ključnu ulogu. Naime, križ je bio jasno prikazan kao montaža, a Klinsmann nije bio ismijavan kao osoba, već u kontekstu svoje ukupne javne uloge.¹³³ U području uredničkog medijskog izvještavanja, objava fotomontaža u skladu je s obvezom medija na pažljivost i istinitost samo ako je montaža jasno označena ili—iznimno—ako je na drugi način lako i nepogrešivo prepoznatljiva kao montaža. Fotografske objave općenito se doživljavaju kao prikazi stvarnih događaja. Ovo se također odnosi na sve druge oblike manipulacije slikama omogućene naprednim svojstvima digitalne obrade slika, koje su postale jednostavnije i svestranije. Zbog visoke tehničke kvalitete takvih izmjena, gledatelji često ne mogu otkriti te manipulacije, što znači da slika više ne predstavlja stvarnost. BVerfG je razmatrao ovo pitanje u slučaju *Ron Sommer/Wirtschaftswoche*, gdje je opširno raspravljano o izmijenjenim slikama i njihovom utjecaju na percepciju stvarnosti u javnosti, pri čemu je sud zaključio, cit.: *“Fotografije sugeriraju autentičnost, a gledatelji pretpostavljaju da prikazana osoba zaista izgleda onako kako je prikazana na fotografiji. Ova pretpostavka posebno je značajna kada je manipulacija, koja mijenja izgled, tehnički toliko napredna da je više nije lako otkriti. Nositelj prava osobnosti nema pravo određivati kako ga drugi percipiraju ili kako bi se želio predstaviti, ali ima pravo osigurati da se njegova fotografija ne mijenja i ne prikazuje bez njegovog pristanka na način koji ga pogrešno predstavlja. Ovo vrijedi čak i ako je fotografija promijenjena samo neznatno i minimalno, primjerice zbog reproduksijskih razloga, pa čak i ako promjena ne utječe značajno na činjenični sadržaj slike. Takve manipulacije krše pravo na vlastiti lik bez obzira na to jesu li provedene s lošom namjerom ili dobronamjerno, ovisno o tome percipiraju li ih gledatelji*

¹³¹ V. *supra* u pododjeljku 4.2.3

¹³² V. *supra* u pododjeljku 4.2.4

¹³³ Fritzweiler/Summerer, *Praxishandbuch Sportrecht*, para. 263.

pozitivno ili negativno. U svakom slučaju, implicirana činjenična tvrdnja slike kao prikaza stvarnosti nije istinita."¹³⁴

4.2.4.8 Prikazi od javnog interesa

Prema članku 24. KUG-a, prikazi pojedinaca mogu se koristiti u svrhe povezane s provođenjem zakona i javnom sigurnošću bez njihova pristanka. Ovo se primarno odnosi na policijske fotografije koje izdaju tijela za provedbu zakona, potragu za nestalim osobama i identifikaciju preminulih osoba. Međutim, presumpcija nevinosti mora se poštivati. Prilikom objave policijske fotografije, ako postoji rizik od preuranjenog suda, javna potraga koja uključuje fotografiju nije dopuštena za neznatne prekršaje. Umjesto toga, primjenjuju se načela proporcionalnosti, koja zahtijevaju da takve mjere potrage uključuju ozbiljno kazneno djelo, budući da postoji značajan javni interes za brzo privođenje navodnog počinitelja s aspekta javne sigurnosti. Uz to, mora postojati opravdana sumnja u počinjenje kaznenog djela. U tu svrhu, njemački zakonodavac je stvorio pravnu osnovu za objavljivanje slika osumnjičenika i svjedoka od strane istražnih tijela. Jedan od preduvjeta je ozbiljnost kaznenog djela i značajne poteškoće u rješavanju zločina bez objavljivanja slike. Bez obzira na to, javne potrage sa slikama koje provode vlasti moraju slijediti inicijativu istražnog tijela.¹³⁵

Mediji ne mogu samoinicijativno objavljivati osobne fotografije u svrhe potrage, već to mogu činiti samo na zahtjev i u suradnji s policijom. Osim toga, službene policijske fotografije objavljene prema članku 24. KUG-a ne smiju se koristiti za dokumentiranje kasnijih događaja, poput izvještavanja o suđenju ili uhićenju počinitelja. Međutim, dopuštenost se može izvesti iz članka 23. stavka 1. toč. 1. KUG-a ako, u konkretnom slučaju, postoji prevladavajući legitiman interes za objavu slike, budući da se zločin smatra događajem suvremene povijesti. Izrada slika od strane privatnih osoba i njihovo dostavljanje policiji ili drugim vlastima radi prijavljivanja upravnih prekršaja nije dopuštena prema članku 24. KUG-a. Model procjene iz članka 24. KUG-a nije prenosiv na autorsko pravo.

¹³⁴ Ibid., str. 200 – 201.

¹³⁵ Ibid., str. 204.

5. UGOVORI O LICENCIJI U PODRUČJU SPORTA

Licencni ugovori u području sporta sklapaju se u vrlo različitim oblicima, te se značajno razlikuju prema svojoj svrsi i predmetu ugovora. Tipični oblici uključuju:

- sponzorske ugovore,
- ugovore o licenciranoj proizvodnoj suradnji i merchandisingu, te
- medijske ugovore.

Svrha sponzorskih ugovora jest povezivanje sponzora s imidžem i ugledom sponzorirane strane. Međutim, sponzorski ugovori mogu se znatno razlikovati i po svom sadržaju. Standardni oblici sponzorstva uključuju, primjerice:

- ugovore o opremanju (između sportaša, klubova ili saveza i proizvođača sportske opreme),
- sponzorstvo kluba ili saveza,
- sponzorstvo pojedinca (tzv. *testimonial* ugovori ili ugovori o podršci),
- sponzorstvo događaja,
- sponzorstvo u svrhu imenovanja sportske ili druge lokacije,
- programsko i grafičko sponzorstvo u okviru medijske eksploatacije sportskih događanja.

Kod ugovora o licenciranoj proizvodnoj suradnji i merchandisingu, primarni cilj primatelja licencije (licencoprimca) jest, putem pružatelja licencije, dizajnirati određene proizvode, primjerice korištenjem logotipa lige, saveza ili kluba, čime se potiče prodaja tih proizvoda.

S druge strane, stjecatelj medijskih prava prvenstveno nastoji steći pravo izvještavanja o natjecanjima određenog sportskog organizatora u određenim medijima.¹³⁶

Bitno je istaknuti da se ugovori o licenci u području sporta, u užem smislu, ne smatraju klasičnim ugovorima o licenci¹³⁷, već ugovorima *sui generis*, koji su obuhvaćeni načelom

¹³⁶ Ostendorf, Patrick, § 22 Lizen- und Know-how-Verträge, Internationale Wirtschaftsverträge, 3. izdanje, 2023., para. 12

¹³⁷ Kako je definirano člancima 699 – 724. ZOO-a.

slobode uređivanja obveznih odnosa iz članka 2. ZOO-a¹³⁸, prema kojem ugovorne strane mogu slobodno definirati svoje međusobne obveze, pod uvjetom da su one u skladu s pravnim okvirom ugovornog prava.

Sponzorski ugovori tipično uključuju dodjelu određenih prava, zbog čega su strukturno slični ugovorima o licenci. Primjerice, često se dodjeljuju prava korištenja na zaštitnim znakovima¹³⁹, imenima, maskotama, dresovima, službenoj glazbi, slikama i video zapisima. Također, partnerstvo između sportskog subjekta i sponzora često se formalizira odgovarajućim oznakama poput "*Premium partner*", "*Sponzor*", "*Podupiratelj*", ili "*Službeni partner*". Različite oznake nužne su i za jasnu diferencijaciju među sponzorima.¹⁴⁰

Ovisno o vrsti ugovora, sponzorski ugovori obuhvaćaju različite obveze i dodatne usluge. Primjerice, Ugovor o opremanju¹⁴¹ obvezuje sponzoriranog sportaša ili ekipu da isključivo koristi sportsku opremu, odjeću i obuću sponzora. *Testimonial* ugovori omogućuju sponzoru korištenje i komercijalizaciju osobnih prava sportaša, uključujući stvaranje video, slikovnih i audio materijala s njegovim likom, koji se zatim mogu koristiti u određenom opsegu. Također, sportaš može biti obvezan sudjelovati u promotivnim aktivnostima sponzora ili svojih partnera. Ostali oblici sponzorstva često uključuju prava oglašavanja putem reklamnih panoa, medijskih materijala, grafika i digitalnih kanala. Dodatno, sponzori često imaju pravo provoditi određene marketinške i prodajne aktivnosti na stadionu, uključujući promotivne kampanje, prodajne akcije i brendirane ugostiteljske usluge, a dodjeljuje im se i određeni broj VIP ulaznica u hospitality zonama. Uz sve veći utjecaj digitalnih medija, sponzorska prava sada uključuju aktivacije na digitalnim platformama, kao što su društvene mreže, mobilne aplikacije i web-stranice sponzora i sponzoriranog subjekta. U ugovorima o licenciranoj proizvodnoj suradnji i merchandisingu, tipično se dodjeljuju prava korištenja zaštitnih znakova, imena, logotipa i maskota, kako bi proizvodi bili izravno povezani s davateljem licencije. Često se kroz takve ugovore dodjeljuje i pravo korištenja oznake "*službeni licencirani proizvod*", što dodatno povećava tržišnu vrijednost proizvoda.¹⁴²

¹³⁸ Sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva.

¹³⁹ eng. *trademark*

¹⁴⁰ Ostendorf, § 22 Lizenz- und Know-how-Verträge, para. 13

¹⁴¹ njem. *Ausrüstervertrag*

¹⁴² Ostendorf, § 22 Lizenz- und Know-how-Verträge, para. 13

Pravno utemeljenje „programskog i grafičkog sponzorstva u okviru medijske eksploatacije sportskih događanja“, koja su predmetom tzv. medijskih ugovora, izuzetno je složeno. U Njemačkoj, primjerice, zaštita audio i audiovizualne eksploatacije sportskih događaja temelji se na autorskom pravu, zakonu o tržišnom natjecanju, a osobito na vlasničkim i posjedovnim pravima. Autorskopravna zaštita osobito dolazi do izražaja u slučajevima kada sportski organizatori sami proizvode primarni signal za prijenos događaja te ga putem medijskih ugovora ustupaju medijskim kućama, pri čemu medijski ugovori često uključuju i sporedna i dopunska prava, kao što su pristup stadionu, novinarskim zonama i intervju zonama. Medijska prava na sportskim događanjima uglavnom se dodjeljuju na međunarodnoj razini, ali s teritorijalnim ograničenjima. Uz to, dolazi i do sadržajne diferencijacija prava, iako se zbog konvergencije medija sve manje razlikuju prijenosni kanali, poput terestričke televizije, kableske televizije, satelita, IPTV-a, WebTV-a i mobilnih mreža. Sadržajna diferencijacija prvenstveno se temelji na različitim paketima prava, pri čemu se definiraju: 1) broj i vrsta utakmica uključenih u pojedini sportski natječaj, te 2) različiti termini emitiranja, prilagođeni specifičnostima sporta i gledateljskom interesu. U tom kontekstu dodjeljuju se prava na: prijenos uživo, odgođeno emitiranje, arhivsku eksploataciju, itd. Također, razlikuje se opseg pojedinog prijenosa: prijenos u cijelosti, emitiranje sažetaka, kratki isjecci, itd. Bilo da je riječ o sponzorskim ugovorima, ugovorima o licenciranoj proizvodnoj suradnji ili medijskim ugovorima, prava se često dodjeljuju na ekskluzivnoj osnovi. Time se osigurava tržišna prednost nositelja prava, čime se štiti njihova konkurentska pozicija u odnosu na druge sudionike na tržištu.¹⁴³

Osim toga, posebice u medijskim ugovorima, često se ugovaraju obveze iskorištavanja i eksploatacije prava. To proizlazi iz činjenice da sportski organizatori nisu zainteresirani isključivo za naknadu povezanu s dodjelom prava, već i za njihovu stvarnu uporabu, primjerice emitiranje snimaka utakmica putem različitih prijenosnih kanala. Razlog tome jest što korištenje ovih prava povećava vrijednost drugih licencnih prava, osobito sponzorskih ugovora, zahvaljujući širokom doseg prijenosa.¹⁴⁴

Dodatno, ugovori često sadrže klauzule o zadržavanju određenih prava, koje omogućuju samim sportskim organizatorima, uz nositelje prava, da u ograničenom opsegu sami izvještavaju o svojim događanjima. Cilj takvog zadržavanja prava je povećati vrijednost vlastitih kanala i

¹⁴³ *Ibid.*, para. 14

¹⁴⁴ *Ibid.*, para. 15

platformi sportskih organizatora, ali bez pretjeranog umanjivanja tržišne vrijednosti ekskluzivnih prava nositelja licenci.¹⁴⁵

Zbog raznolikosti kategorija licencnih prava i složenosti pravnog temelja u licencnim ugovorima u sportu, ključno je da ugovorne odredbe jasno i precizno definiraju dodijeljena prava (prava iskorištavanja i/ili korištenja) te njihov točan opseg. Sve veći interes za profesionalni sport, zajedno s rastućom potražnjom za sponzorskim, licencnim i medijskim pravima, dodatno potvrđuje stalni rast značaja licencnih ugovora u ovom sektoru.

6. ZAKLJUČAK

Analizom pravne prirode prava na vlastiti lik, s posebnim osvrtom na sportaše, njegovog povijesnog razvoja i suvremenih izazova, ovaj rad je nastojao ukazati na ključne pravne praznine u hrvatskom zakonodavstvu te ponuditi moguća rješenja inspirirana komparativnim praksama njemačkog pravnog sustava. Pravo na vlastiti lik, iako ranije razmatrano u kontekstu autorskog prava, u svojoj biti pripada širem spektru prava osobnosti, čiju zaštitu treba promatrati izvan usko postavljenih okvira medijskog i autorskog prava.

Povijesno gledajući, spoznaja ili *pomicanje* prava na vlastit lik iz domene autorskog prava, u domenu općeg obveznog prava, dogodila se još u pravnom sustavu bivše Jugoslavije i kao takva ostala do danas. Naime, donošenjem ZAP-a 1978., iz njegovog korpusa izostavljene su ključne odredbe koje su predmetom razmatranja ovoga rada, a koje su prethodno bile dijelom “starog” ZAP-a, kako verzije iz 1957., tako i verzije iz 1968.

U “starom” ZAP-u, odredbe o zaštiti prava na vlastiti lik sadržavali su, članak 95., koji glasi:

„Portreti i fotografije smiju se puštati u promet, javno izlagati ili prikazivati samo s pristankom te osobe. U roku od dvadeset godina od smrti te osobe, za puštanje u promet, javno izlaganje i prikazivanje potreban je pristanak bračnog druga i djece,

¹⁴⁵ Ibid.

a ako ovih nema – pristanak njezinih roditelja, ako oporukom nije određeno drukčije. Smatra se da postoji pristanak ako je za poziranje primljena naknada“;

te članak 96., koji glasi:

„Dopušteno je bez pristanka osobe iz članka 95. ovog zakona puštati u promet, javno izlagati ili prikazivati: 1/ fotografije u kojima se prikazuje neki kraj ili prizor, a kojima su obuhvaćene i pojedine ličnosti; 2/ fotografije koje prikazuju zborove, povorke i slične događaje; 3/ fotografije ličnosti iz suvremenog života, od interesa za javnost; 4/ fotografije ličnosti ako je to u interesu pravosuđa“.

Intencija zakonodavca za ranije spomenuto *pomicanje*, bila je inkorporirati institut zaštite prava na vlastiti lik u ZOO, u bivšoj državi donesen te iste 1978. kada je donesen i novi ZAP (sada bez odredbi o zaštiti prava na vlastiti lik).

Međutim, u ZOO/78 nisu inkorporirane odredbe članaka 95. i 96. iz starog ZAP-a, niti je postojala definicija što se podrazumijeva pod pravima osobnosti kakva danas postoji u članku 19. ZOO-a. Kategorije prava osobnosti koje danas poimamo bile su u ZOO/78 tek dijelom raspoznatljive definicijom iz članka 157. (*“Svatko ima pravo zahtijevati od suda ili drugoga nadležnog organa da naredi prestanak radnje kojom se povređuje pravo njegove ličnosti.“*), članka 198. (*“Tko drugom povrijedi čast, a i tko iznosi ili prenosi neistinite navode o prošlosti, o znanju, o sposobnosti druge osobe, ili o čemu drugome, a zna ili bi morao znati da su neistiniti, i time mu uzrokuje materijalnu štetu, dužan je naknaditi je. Ali, ne odgovara za uzrokovanu štetu onaj tko učini neistinito saopćenje o drugome ne znajući da je ono neistinito, ako je on ili onaj kome je saopćenje učinio imao u tome ozbiljnog interesa.“*), članka 200. (*“Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog smanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliske osobe te za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja a osobito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete, a i kad nje nema.“*) te članka 202. (*“Pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog pretrpljenih duševnih bolova ima osoba koja je prijevarom, prinudom ili zloupotrebom nekog odnosa podčinjenosti ili zavisnosti navedena na*

kažnjivu obljubu ili kažnjivu bludnu radnju, a i osoba prema kojoj je izvršeno neko drugo krivično djelo protiv dostojanstva ličnosti i morala. “).

Zašto je navedeni propust učinjen, možemo samo nagađati, no autor smatra da je razlog možda u činjenici što arhitektura ZOO/78 izvorište nalazi u Konstatinovićevoj *Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima* iz 1969.¹⁴⁶, koji pak u vrijeme izrade *Skice* pravu na vlastiti lik kao segmentu prava osobnosti nije niti pridavao važnosti jer je tada na snazi bila verzija ZAP-a koja je sadržavala odredbe o zaštiti prava na vlastiti lik (ranije citirane članke 95. i 96.), pa pravnih praznina tada (i narednih 9 godina) nije niti bilo.

U svakom slučaju, zakonodavnim izmjenama s kraja sedamdesetih godina prošlog stoljeća ostali smo zakinuti za zakonske odredbe, koje su u komparativnom smislu bile na tragu, ili najbliže, odredbama čl. 22. i 23. njemačkog KUG-a – vrijednost kojih (za njemačku sudsku praksu) smo u ovom radu nastojali obraditi.

Primjerice, vidjeli smo da je članak 96. ZAP-a iz 1968. predviđao određene iznimke od obveze pribavljanja pristanka za objavu portreta ili fotografija, kao u slučajevima fotografija od javnog interesa, čime se već tada otvaralo pitanje granica između privatnosti i javnog interesa. Jednako tako, vidjeli smo i člankom 95. jasno definirana postmortalna prava, kakvih danas nedostaje.

Pomicanjem fokusa rada, sa normativnog, na praktični, kroz nekoliko primjera domaće sudske prakse, u usporedbi sa njemačkom sudskom praksom, možemo uočiti da hrvatska sudska praksa još uvijek odražava zastarjela stajališta, posebice u odnosu na tzv. apsolutno javne osobe. Primjena zastarjele doktrine, po kojoj su javne osobe lišene zaštite privatnosti u bilo kojem kontekstu (ili uz rijetke izuzetke), nalikuje nekadašnjem njemačkom pristupu koji je smatran prevladanim još sredinom devedesetih godina prošlog stoljeća.

BGH je već 1995. godine uveo preciznije razgraničenje između privatnog i javnog interesa, ističući da privatnost može biti zaštićena čak i izvan vlastitog doma, ovisno o specifičnim okolnostima slučaja. Nasuprot tome, u važećoj hrvatskoj sudskoj praksi, nailazimo na stavove o prihvatljivosti objave nečije slike uz članak negativnog naslova - koji se sadržajem niti ne referira na prikazanu osobu – samo zbog činjenice da je prikazana “javna osoba koja [time] može biti podvrgnuta širim granicama prihvatljive kritike“. Ovakvim i sličnim stavovima ozbiljno je

¹⁴⁶ Konstantinović, Mihajlo, *Obligacije i ugovori – Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1969., (dalje u tekstu: *Skica*)

narušena granica između javne sfere i legitimnog prava na privatnost, što autor smatra plodom pomanjkanja normi o zaštiti prava na vlastiti lik, u pogledu teme ovoga rada, osobito kada se radi o komercijalnoj eksploataciji vlastitog lika sportaša i drugih javnih osoba.

Pri navedenom, Zakon o medijima ne može ponuditi odgovarajuće rješenje, budući da je kontekst nužne zaštite znatno širi. Osoba se mora štititi od bilo kakve neovlaštene komercijalizacije svog lika, neovisno o tome dolazi li ona od medija ili trgovačkih društava koja žele iskoristiti sportašev ugled.

Jedno od mogućih rješenja bilo bi uvođenje nomotehnički prilagođenih odredbi iz starog ZAP-a (članci 95. i 96.) u ZOO, primjerice u odsjek 7. (*Popravljanje štete*), iza odjeljka 4. (*Naknada imovinske štete u slučaju povrede časti i širenja neistinitih navoda*). Predložene odredbe uključivale bi precizno definiranje povrede prava na vlastiti lik kao štetne radnje, uz jasno normiranje posljedica kroz obvezu naknade štete, te određivanje iznimaka u slučajevima kada objava lika može biti dopuštena zbog pretežitog javnog interesa, ali uz striktno postavljene granice.

Posebno je pitanje zaštite lika preminulih osoba, koje u hrvatskom zakonodavstvu nije sustavno riješeno, za razliku od nekadašnjeg ZAP-a.

Crnić¹⁴⁷, pozivajući se na Gavellu¹⁴⁸, ističe da prava osobnosti u pravilu prestaju smrću, ali da pojedina prava, poput prava na čast i ugled, mogu djelovati i nakon smrti osobe. U tom smislu, Krneta¹⁴⁹ upozorava da postoji pravna potreba za postmortalnom zaštitom ličnosti, osobito u slučajevima kada se narušavanje ugleda preminule osobe može smatrati moralnom štetom za njezine nasljednike ili bliske osobe.

Ipak, hrvatsko zakonodavstvo takvu zaštitu trenutno ne predviđa, iako bi ona mogla biti normativno uređena kroz ZOO ili poseban zakon o zaštiti prava osobnosti, slično kao u njemačkom pravnom sustavu.

Pogrešna interpretacija javnog interesa u hrvatskoj praksi jasno je vidljiva iz maloprije citiranog Crnićevog komentara ZOO-a, gdje na str. 107. spomenuti autor navodi da nije potreban pristanak za objavu fotografija javnih osoba, uključujući političare, estradne osobe i sportaše, kao i osoba koje su zbog svojih postupaka postale predmet interesa javnosti, primjerice osoba kojima se sudi za kaznena djela.

¹⁴⁷ Crnić, Zakon o obveznim odnosima, str.56.

¹⁴⁸ *Op. cit.*, u bilj. 1.

¹⁴⁹ V. u Krneta, Slavica, Pravna priroda postmortalne zaštite ličnosti, Godišnjak pravnog fakulteta u Sarajevu, 1979.

Ovaj pristup je problematičan, jer ne uzima u obzir da čak i javne osobe imaju pravo na određeni stupanj privatnosti, osobito u kontekstu komercijalne eksploatacije vlastitog lika. Moderni pravni standardi u EU i SAD-u sve više naglašavaju balans između prava javnosti na informaciju i prava osobe na kontrolu nad vlastitim imidžem, dok hrvatska praksa još uvijek koristi zastarjele pravne standarde, a pravo na vlastiti lik sportaša u Republici Hrvatskoj ostaje nedovoljno normativno uređeno, pri čemu sudska praksa i pravna doktrina ne pružaju jedinstven odgovor na ključna pitanja zaštite od neovlaštene komercijalizacije. Komparativnopravna analiza ukazuje na potrebu prilagodbe hrvatskog zakonodavstva u smjeru suvremenih rješenja, te bi se kao predložak moglo koristiti upravo iskustvo njemačkog pravnog sustava, izloženo u ovom radu.

Budući da se pravo na vlastiti lik sve češće zloupotrebljava u digitalnom okruženju, pravna reforma u ovom području nije samo poželjna, već i nužna kako bi se osigurala učinkovita zaštita sportaša i drugih javnih osoba u Republici Hrvatskoj.

LITERATURA

Knjige

1. Blackshaw, Ian & Siekman, Sport Image rights in Europe, T.M.C. Asser Press, Haag, Nizozemska, 2005.
2. Crnić, Ivica, Zakon o obveznim odnosima, Organizator, Zagreb, 2018.
3. Dannemann, Gerhard/Schulze, Reiner, German Civil Code (BGB), C.H.Beck, Munchen, 2020.
4. Fritzweiler, Jochen/Summerer, Thomas, Praxishandbuch Sportrecht, C. H. Beck, Munchen, 4. izd., 2020.
5. Gavella, Nikola, Osobna prava I., Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2000.
6. Gavella, Nikola, Povreda prava na privatnost, posebno na vlastiti lik, glas, osobne zapise i pisma, NN, Zagreb, 2006, str. 126.
7. Gorenc, Vilim, Komentar Zakona o obveznim odnosima, NN, Zagreb, studeni 2014.
8. Konstantinović, Mihajlo, Obligacije i ugovori – Skica za Zakonik o obligacijama i ugovorima, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1969.
9. Lewis, Adam/Taylor, Jonathan, Sport: Law and Practice, Bloomsbury. III. izd., West Sussex, 2016.
10. Ostendorf, Patrick, § 22 Lizenz- und Know-how-Verträge, Internationale Wirtschaftsverträge, 3. izdanje, 2023.,
11. Radolović, Aldo, Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1985.
12. Ross, Stephen, Advanced Introduction to Global Sports Law, Edward Elgar Publishing, Inc., Northampton, MA, 2021.
13. Wanckel, Endress, Foto- und Bildrecht, C.H. Beck, Munchen, 2017.

Članci i ostala literatura

1. Krneta, Slavica, Pravna priroda postmortalne zaštite ličnosti, Godišnjak pravnog fakulteta u Sarajevu, 1979.

2. Rizzo, Fabrice, Les conventions d'exploitation de l'image des sportifs, izd. droitdusport.com, srpanj 2024.,
3. Sažetak presude VON HANNOVER protiv NJEMAČKE od 24. lipnja 2004., dostupno na: <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001142009&filename=001-142009.pdf&TID=thkbhnilzk>> (10. siječnja 2025.)
4. Todica Carmen, The Right to One's Image, as a Right of the Human Personality Jurisprudence, PEOPLE: International Journal of Social Sciences. dostupno na: <<https://grdspublishing.org/index.php/people/article/download/2333/2160/4015>> (10. siječnja 2025.)

Propisi

1. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), posljednje izmjene i dopune od 10. kolovoza 2021.
2. Etički kodeks HOO-a, donesen je na temelju članka 46. Zakona o sportu ("NN", broj: 141/22) i članka 26., 27. i 74. Statuta Hrvatskog olimpijskog odbora, te Etičkog kodeksa Međunarodnog olimpijskog odbora, na prijedlog Vijeća Hrvatskog olimpijskog odbora sa 58. sjednice održane 08.12.2023., od Skupštine Hrvatskog olimpijskog odbora na 71. sjednici održanoj 20. prosinca 2023.
3. Kunsturhebergesetz (KUG), posljednje izmjene i dopune 16. 2. 2001.
4. Ustav Republike Hrvatske ("NN" br. 56/90., 135/97., 8/98. - službeni pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. - službeni pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. - službeni pročišćeni tekst, 76/10., 55/01. - službeni pročišćeni tekst, 5/14., 85/10. - službeni pročišćeni tekst)
5. Zakon o obveznim odnosima (1978) ("Službeni list SFRJ" br. 29/78., 39/85., 46/85., 57/89., "Narodne novine" br. 53/91., 73/91., 3/94., 111/93., 107/95., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01., 35/05.)
6. Zakon o obveznim odnosima ("NN" br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18., 126/21., 114/22., 156/22.)
7. Zakon o autorskom pravu ("Službeni list SFRJ" br. 30/68.),
8. Zakon o autorskom pravu ("Službeni list SFRJ" br. 19/78., 24/86., 21/90., "Narodne novine" br. 53/91., 58/93., 9/99. - službeni pročišćeni tekst, 76/99., 127/99., 67/01., 167/03.)

9. Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima (2003) ("Narodne novine" br. 167/03., 79/07., 125/11., 80/11., 141/13., 127/14., 62/17., 96/18., 111/21.)
10. Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima ("Narodne novine" br. 111/21.)
11. Zakon o medijima ("NN" br. 59/04., 84/11., 81/13., 114/22.)

Sudska praksa

1. ESLJP, *von Hannover protiv Njemačke*, br. 59320/00 od 24. lipnja 2004., dostupno na: "HUDOC - European Court of Human Rights", <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-4498929-5425601> (1. prosinca 2024.)
2. ESLJP, *von Hannover protiv Njemačke II*, br. 40660/08 i 60641/08 od 7. veljače 2012., dostupno na: "HUDOC - European Court of Human Rights", <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109029> (1. prosinca 2024.)
3. ESLJP, *Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 44647/98., od 28. siječnja 2003. dostupno na: "HUDOC - European Court of Human Rights", <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60898> (1. prosinca 2024.)
4. ESLJP, *Yildirim protiv Turske*, br. 3111/10 od 18. prosinca 2012., dostupno na: "HUDOC - European Court of Human Rights", <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115705> (1. prosinca 2024.)
5. ESLJP, *Tamiz protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 3877/14 od 19. rujna 2017., dostupno na: "HUDOC - European Court of Human Rights", <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178106> (1. prosinca 2024.)
6. VSRH, Rev-502/1998 od 15. ožujka 2001., dostupno na: Vrhovni sud Republike Hrvatske, Sudska praksa i propisi – Tražilica sudskih odluka ANON, <https://odluke.sudovi.hr/> (14. prosinca 2024.)
7. VSRH, Rev-722/09 od 7. srpnja 2010., dostupno na: Vrhovni sud Republike Hrvatske, Sudska praksa i propisi – Tražilica sudskih odluka ANON, <https://odluke.sudovi.hr/> (14. prosinca 2024.)
8. VSRH, Rev-386/09 od 1. lipnja 2011., dostupno na: Vrhovni sud Republike Hrvatske, Sudska praksa i propisi – Tražilica sudskih odluka ANON, <https://odluke.sudovi.hr/> (14. prosinca 2024.)

9. VUSRH, Usž 303/2021 od 5. svibnja 2021., dostupno na: Vrhovni sud Republike Hrvatske, Sudska praksa i propisi – Tražilica sudskih odluka ANON, <https://odluke.sudovi.hr/> (14. prosinca 2024.)
10. ŽS Bjelovar, Gž-1139/2022, od 09. ožujka 2023., dostupno na: Vrhovni sud Republike Hrvatske, Sudska praksa i propisi – Tražilica sudskih odluka ANON, <https://odluke.sudovi.hr/> (14. prosinca 2024.)