Tobiasz Serafin*

***MERCHANDISING* – CHARAKTER INSTYTUCJI A WYKORZYSTANIE W PRAKTYCE**

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przybliżenie znaczenia instytucji *merchandisingu* oraz jej zastosowania w praktyce w polskim obrocie gospodarczym. Wymaga to w pierwszej kolejności przeanalizowania samej instytucji *merchandisingu* oraz aktów normatywnych, na podstawie których zawierane są umowy o świadczenie działalności *merchandisingowej*. Szczególną uwagę należy zwrócić na komercyjne wykorzystanie wizerunku w aspektach prawno-ekonomicznych oraz problemów z tym związanych.

Słowa kluczowe: *merchandising*, umowa, wizerunek, dobra osobiste

Wprowadzenie

Przedsiębiorcy działający na rynku krajowym oraz Unii Europejskiej zobligowani są do poszukiwania nowych rozwiązań i wydajniejszych form aktywizacji sprzedaży. Oprócz tradycyjnych reklam stosują także instrumenty pozwalające wpływać na zachowania potencjalnych klientów poprzez przemyslaną

* mgr, asystent w Zakładzie Komunikacji Społecznej i Medioznawstwa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego, współautor monografii *Zarys metodyki pracy mediatora w sprawach cywilnych* oraz autor kilku publikacji z zakresu prawa cywilnego, mediacji i prawa własności intelektualnej, e-mail: tobiaszserafin@o2.pl

prezentację towarów czy też odpowiedni wystrój pomieszczeń, co ma w założeniu prowadzić do poprawienia wyników ich sprzedaży. Obecnie w obrocie gospodarczym znajdują zastosowania dwa rodzaje wykorzystania użytku z wizerunku komercyjnego w celu skojarzenia sławnej osoby z promowanym produktem. Pierwszy z nich – zwany *endorsement* – polega na stworzeniu wśród większości odbiorców wyobrażenia, że osoba powszechnie znana swoim wizerunkiem niejako firmuje ów towar. W praktyce następuje powiązanie elementów tożsamości tej osoby z produktem lub usługą. Druga kategoria postępowań odnosi się bezpośrednio do produkcji lub dystrybucji towarów atrakcyjnych w efekcie umieszczenia na nich rozpoznawanego imienia, sloganu czy wizerunku określany jako *merchandising*¹.

Obecnie, w wyniku praktycznego stosowania oraz wpływu terminologii zdefiniowanej po raz pierwszy w raporcie przygotowanym przez International Bureau WIPO², oba rodzaje komercyjnego wizerunku określane są zbiorczą nazwą *merchandising*, który przybiera różnorakie postacie.

Zdaniem Moniki Czajkowskiej-Dąbrowskiej i Ireny Wiszniewskiej, *merchandising* polega na wykorzystywaniu rozmaitych symboli, które przyciągają zainteresowanie potencjalnych nabywców towarów lub usług, poza zakresem pierwotnego używania tych symboli³. Należy również zaznaczyć, że termin ten używany jest dla opisu zagadnień związanych z udzielaniem licencji na korzystanie z nazw lub podobizn postaci fikcyjnych bądź prawdziwych dla oznaczenia produktów lub usług⁴.

Wykorzystywane w ten sposób symbole z reguły są przedmiotem praw podmiotowych bezwzględnych, zwłaszcza praw z zakresu własności intelektualnej. Poszukując polskiego odpowiednika terminu *merchandising*, wskazuje się na pojęcie komercjalizacja dóbr niematerialnych, a w wielu przypadkach mówi się o ich wtórnej komercjalizacji⁵. Analizując praktyczne zastosowanie omawianej instytucji należy podkreślić, że jest ono zjawiskiem dość zróżnicowanym, głównie ze względu na przedmiot komercjalizacji, który decyduje o jego charakterze.

¹ J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009, s. 250.

² WIPO, *Character Merchandising* (WIPO Report WO/INF/108), www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/wo_inf_108.pdf (18.09.2016).

³ M. Czajkowska-Dąbrowska, I. Wiszniewska, *Merchandising – czyli komercjalizacja popularnych symboli*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 10, s. 1.

⁴ K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Warszawa 2008, s. 211.

⁵ M. Czajkowska-Dąbrowska, I. Wiszniewska, *Merchandising...*, s. 1.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przybliżenie znaczenia instytucji *merchandisingu* oraz jej zastosowania w praktyce w polskim obrocie gospodarczym.

Rodzaje *merchandisingu*

Character merchandising jako zjawisko ekonomiczne zrodziło się w Stanach Zjednoczonych w latach 30. XX wieku. Prekursorem jego wykorzystania w celach handlowych było Studio Walta Disneya, które rozpoczęło wtórną komercyjną eksploatację praw do fikcyjnych postaci (np. Myszka Miki, Kaczor Donald), udzielając licencji na wytwarzanie oraz dystrybucję produktów opatrzonych rysunkami owych postaci⁶.

Kolejnym etapem zastosowania *merchandisingu* było komercyjne wykorzystanie składników tożsamości osób fizycznych – do czego po raz pierwszy doszło w połowie XX wieku. Jako pierwsi skorzystali z tego politycy, gwiazdy filmowe oraz osoby ze świata biznesu, które rozpoczęły czerpanie zysków z faktu bycia sławnymi osobami.

Jak z powyższego wynika, *character merchandising*, pomimo swojego jednorodnego przeznaczenia ekonomicznego, nie jest pojęciem jednolitym ze względu na przedmiot ochrony. Właśnie z racji owej różnorodności przedmiotów w zakresie tego pojęcia wyróżnić należy wiele podkategorii⁷.

Merchandising postaci fikcyjnych

Merchandising postaci fikcyjnych to najstarsza postać czynienia użytku z czyichś cech indywidualnych. W znacznej części sytuacji wykorzystywane są w nim postacie fikcyjne, występujące w różnych filmach rysunkowych czy fabularnych, a więc po prostu bohaterowie literaccy. W tej konstrukcji udostępnia się również fragmenty bądź całe utwory zaliczane do sztuk pięknych⁸.

Pierwszymi postaciami wykorzystywanymi w taki sposób byli bohaterowie wywodzący się z utworów literackich, na podstawie których zostały stworzone

⁶ J. Balcarczyk, *Prawo...*, s. 251.

⁷ *Ibidem*, s. 251.

⁸ M. Wach, *Personality merchandising jako instytucja stosowana do wykorzystywania wizerunku sportowca w celach promocyjnych i reklamowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 10, s. 22–23.

komiksy, co doprowadziło do obdarzenia postaci książkowych bytem zewnętrznym (jak *Alicja w Krainie Czarów*), a także bohaterowie filmowi (jak James Bond czy Kaczor Donald) bądź figury stworzone wyłącznie w celach reklamowych (jak maskotki wymyślone w związku z konkretnymi wydarzeniami, np. igrzyskami olimpijskimi)⁹.

Personality merchandising

Obecnie najczęściej podmioty gospodarcze, funkcjonujące na rynku, korzystają z odmiany *merchandisingu* – ***personality merchandising***, odnoszącej się do komercjalizacji wizerunków znanych osobistości ze świata rozrywki, mediów czy sportu. Charakteryzuje się ona tym, że dla celów reklamowych wykorzystywane są zewnętrzne atrybuty rzeczywiście istniejącej osoby. W odniesieniu do tego rodzaju *merchandisingu*, użytek komercyjny jest czyniony z wizerunku, głosu, danych lub innych cech identyfikujących osobę fizyczną¹⁰. W przypadków wielu osób, których cechy są komercyjnie wykorzystywane powszechnie znane, w związku z czym mówi się o „*merchandisingu reputacji*”¹¹. W rzeczywistości, z handlowego punktu widzenia, nabywcy nie dokonują wyboru produktu oferowanego masowo (jak czapki, kubki, koszule) z użytkowej potrzeby posiadania danego artykułu, lecz ich zainteresowanie oraz chęć zakupu związane są z wizerunkiem lub nazwiskiem znanej osoby widniejącej na owym produkcie¹². W tym kontekście *personality merchandising* polega na komercjalizacji znanych osobowości i posługuje się nazwiskiem, wizerunkiem, a nawet głosem tych osób dla promocji towarów czy usług.

Należy podkreślić, że w ramach *personality merchandising* można wyróżnić dwie podkategorie, które częściowo już opisano we wstępie niniejszego artykułu. W pierwszej z nich – zwanej „klasycznym *merchandisingiem* osobowości” – jak już wskazano powyżej, wizerunek lub nazwisko znanej osoby, związanej najczęściej z branżą muzyczną lub filmową, umieszczany jest na produkcie. W odniesieniu do drugiej podkategorii – zwanej *endorsement* – postaci

⁹ J. Balcarczyk, *Prawo...*, s. 253.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ T. Grzeszak określa ten proces „transferem renomy”, *eadem*, *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystywanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2, s. 7.

¹² WIPO, *Character Merchandising...*, s. 9.

powszechnie rozpoznawane pojawiają się w kampaniach reklamowych, wiążąc w ten sposób w świadomości społecznej propagowany produkt ze swoim wizerunkiem¹³.

Image merchandising

Ostatnią z omawianych podgrup jest *image merchandising*, który powstał najpóźniej ze wszystkich form komercyjnego wykorzystania składników osobowości. Jako przedmiot obrotu wykorzystuje się fikcyjną postać wykreowaną przez aktora w związku z artystycznym wykonaniem roli filmowej, telewizyjnej lub teatralnej. Zastosowanie powyższej formy często wiąże się z trudnością dla odbiorcy, który ma trudności w odróżnieniu aktora (czyli faktycznie istniejącej osoby fizycznej) od postaci, jaką wykreował. Przykładem może być postać McGyvera, grana przez aktora Richarda Deana Andersona, czy też rola Frankensteina, w jaką wcielił się Boris Karloff¹⁴.

Komercyjne wykorzystanie wizerunku w aspekcie prawno-ekonomicznym

Pojęcie wizerunku

Przez lata doktryna prawa autorskiego definiowała przedmiot wizerunku na różne sposoby. Jedną z pierwszych definicji stworzył Stefan Ritterman, który uważał, że wizerunek pewnej osoby to zarówno jego głowa, jak i cała postać, indywidualizująca tę osobę jako jednostkę¹⁵. Powyższa definicja wyróżnia dwa elementy wizerunku, stanowiące wyznacznik charakteryzujący ten element tożsamości. Po pierwsze ukazano, że wizerunek przypisać można tylko osobie fizycznej, pozostawiając poza zakresem podmiotowym osoby prawne. Po drugie, w treści definicji wskazano, że jako wizerunek można zakwalifikować tylko takie elementy, które indywidualizują osobę będącą jego „nośnikiem”¹⁶. Dalsze próby określenia pojęcia wizerunku przez przedstawicieli doktryny doprowadziły do licznych sporów w obrębie doktryny i ostatecznie nie stworzyły jednej powszechnie aprobowanej definicji wizerunku.

¹³ T. Grzeszak określa ten proces „transferem sympatii”, *eadem, Reklama...*, s. 7.

¹⁴ J. Balcarczyk, *Prawo...*, s. 254.

¹⁵ S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 120.

¹⁶ J. Balcarczyk, *Prawo...*, s. 21.

W celu lepszego zrozumienia pojęcia „wizerunku” należy przytoczyć w niniejszym artykule przynajmniej część stanowisk przedstawicieli literatury prawniczej. J. Barta i R. Markiewicz terminowi „wizerunek” nadają znaczenie „wytworu niematerialnego, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby (lub danych osób)”¹⁷. W powyższej definicji autorzy nie odwołali się do przyjętego terminu „obraz fizyczny” lub równoznacznego z nim terminu „wygląd”, lecz zastosowali nowe oznaczenie, określone jako „podobizna”.

Podobny pogląd wyznaje Joanna Sieńczyło-Chlabicz, która jest zwolenniczką szerokiego ujmowania wizerunku zaproponowanego przez J. Bartę oraz R. Markiewicza, według której wizerunek obejmuje takie cechy twarzy i całej postaci danej osoby fizycznej, które pozwalają zidentyfikować tę osobę jako określoną jednostkę fizyczną¹⁸.

Kolejną definicją wizerunku, która w największym stopniu oddaje charakter oraz cechy analizowanego dobra, jest ta zaproponowana przez T. Grzeszak, według której wizerunkiem jest „skonkretyzowane ustalenie obrazu fizycznego człowieka, podatne do zwielokrotnienia i do rozpowszechniania”¹⁹. Uprawnienie do tak rozumianego wizerunku skłania do twierdzenia, że jest ono podmiotowym prawem osobistym. Zdaniem A. Matlak, należy ono zatem do klasy praw podmiotowych bezwzględnych, a więc jest skuteczne wobec wszystkich (*erga omnes*) – poza samym podmiotem uprawnionym²⁰.

Niezależnie od różnic przytaczanych w definicjach, w doktrynie prawa autorskiego należy zaakcentować funkcję identyfikacyjną i informacyjną omawianego pojęcia. Drugim ważnym aspektem, który należy podkreślić jest to, że wizerunek może być zwielokrotniony i rozpowszechniony, wobec czego koncentrują się wokół niego interesy osobiste i majątkowe przedstawionej osoby.

¹⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona wizerunku, adresata korespondencji i tajemnicy źródeł informacji*, w: J. Barta i in., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 628.

¹⁸ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Radca Prawny” 2001, nr 1–2, s. 21; zob. także E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynałazczości i Ochrony Własności Intelktualnej” 1990, nr 56, s. 107.

¹⁹ T. Grzeszak, *Reklama...*, s. 10.

²⁰ A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2–3, s. 317.

W obecnym obrocie gospodarczym wiele osób, tj. modele, aktorzy, sportowcy i inne sławne osoby, czerpie dochody z zezwalania na wykorzystanie swoich twarzy (postaci) dla celów rozrywkowych, *merchandisingowych*, reklamowych²¹. W tym kontekście pojawia się problem zdefiniowania i wyróżnienia pojęcia „wizerunek komercyjny”. W doktrynie próbę przybliżenia pojęcia podjęła J. Balcarczyk, która określa wizerunek komercyjny jako „wizerunek, który został rozpowszechniony lub wykorzystany w celu *merchandisingu* lub w innym celu komercyjnym”²².

W polskim porządku prawnym nie istnieją żadne regulacje dotyczące się bezpośrednio tego przedmiotu ochrony, którego specyfika wywodzona jest z ogólnych zasad rządzących dobrami osobistymi z równoczesną redefinicją tych ostatnich. Ustawodawca również nie podaje definicji legalnej samego pojęcia wizerunku. W judykaturze natomiast można już natrafić na orzeczenia, w których podjęto próbę dyferencjacji na wizerunek klasyczny i wizerunek komercyjny. Jako przykład należy przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z 2004 roku²³, który jako jeden z pierwszych wykazał różnicę pomiędzy zgodą na informacyjne rozpowszechnienie wizerunku od zgody na wykorzystanie reklamowe.

Opatrzenie terminu „wizerunek” przymiotnikiem „komercyjny” ma służyć zaakcentowaniu wartości majątkowej, jaką to dobro ma, przy jednoczesnym odwołaniu się do wszystkich przesłanek konstytuujących wizerunek jako przedmiot ochrony²⁴. W definicji wizerunku komercyjnego przedstawionej przez J. Balcarczyk autorka kładzie nacisk na rodzaj przekazu, w jakim wizerunek został rozpowszechniony lub wykorzystany. *Merchandising*, jako pojęcie zawierające w sobie także i *endorsement*, jest głównym rynkowym sposobem czynienia użytku z handlowo atrakcyjnych składników tożsamości.

Prawna ochrona *personality merchandisingu*

W polskim prawie ochrona interesów portretowanego, odnosząca się do wizerunku w obrocie cywilnoprawnym, została uregulowana w wielu aktach

²¹ M. Wach, *Personality...*, s. 25.

²² J. Balcarczyk, *Prawo...*, s. 277.

²³ Wyrok SN z 16.04.2004 r., I CK 495/03, „Głosa” 2005, nr 1, poz. 54.

²⁴ J. Balcarczyk, *Prawo...*, s. 277.

normatywnych. Za podstawowy akt prawny należy uznać kodeks cywilny²⁵, który zalicza wizerunek do dóbr osobistych oraz ustawę z 4.02.1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁶ i ustawę z 26.01.1984 roku – Prawo prasowe²⁷.

W rozumieniu art. 23 kodeksu cywilnego wszystkie dobra osobiste odnoszą się do zachowań wpływających na sferę psychiczną, duchową, człowieka, ale niektóre z nich dotyczą takich zachowań, które odnoszą się do stanów rzeczy mających także, częściowo albo wyłącznie, charakter materialny, substancjonalny²⁸. Z uwagi na istnienie takiego uchwytneho, materialnego substratu, wskazać należy dobra osobiste mające taki przedmiot substancjalny, a w szczególności: wizerunek, nietykalność cielesną, wolność w aspekcie materialnym, mir domowy, informacje indywidualizujące osobę (nazwisko, stan cywilny, pseudonim), tajemnicę korespondencji, rezultaty twórczości (treści intelektualne), czyli twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza, racjonalizatorska. Naruszenie tych dóbr zawsze połączone jest z ingerencją, której zakres można ustalić w aspekcie materialnym lub przestrzennym²⁹.

Z treści art. 23 k.c. wynika, że dobra osobiste podlegają ochronie, a więc pojęcie to ma charakter normatywny i z tego ujęcia wynika ich niemajątkowy charakter³⁰. Należy również zauważyć, że ustawodawca obok środków ochrony niemajątkowej przewidział majątkową ochronę dóbr osobistych, lecz służy ona naprawieniu szkody niemajątkowej dotyczącej sfery ujemnych przeżyć człowieka.

W dalszych rozważaniach należy określić, kiedy rozpowszechnienie wizerunku danej osoby może stanowić naruszenie jej dóbr osobistych, a w jakiej sytuacji jest ono dozwolone. W tym celu należy odnieść się do przepisów szczególnych w zależności od charakteru wykorzystania wizerunku. W doktrynie prawa

²⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2017, poz. 459, 933, 1132 (dalej jako k.c.).

²⁶ Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz.U. 2017, poz. 880, (dalej jako pr. aut.).

²⁷ Ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe, Dz.U. nr 5, poz. 24 ze zm.

²⁸ F. Zoll, *Prawo cywilne*, Poznań 1931, s. 121.

²⁹ Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, WKP 2012 (Lex 2016).

³⁰ T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i korespondencji*, w: *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 540.

autorskiego przyjmuje się, że zarówno art. 23 k.c., jak i art. 81 pr. aut. odnoszą się do tego samego dobra osobistego.

Należy więc przyjąć, że druga z przytoczonych norm nie stanowi odrębnego prawa majątkowego, a jedynie uszczegóławia zasady ochrony wizerunku ze względu na określone w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Analizując treść art. 81. pr. aut. można przyjąć, że sposoby udostępniania wizerunku przez określenie sytuacji, w których wykorzystanie wizerunku ma charakter bezprawny, doprowadza do powstania odpowiedzialności cywilnej określonej w art. 24 k.c.

Z treści art. 81 ust. 1 pr. aut. wynika ponadto, że „rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawianej. W braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie”.

W literaturze prawa cywilnego przyjęto, że rozpowszechnianie wizerunku należy interpretować z wykorzystaniem definicji terminu „rozpowszechnianie”, zawartej w art. 6 pkt 3 pr. aut., z której wynika, iż zostaje stworzona możliwość bliżej nieokreślonemu („z góry”), niezamkniętemu kręgowi osób zapoznania się z wizerunkiem danej osoby. Udostępnianie to może odbywać się z użyciem nośnika materialnego bądź bez jego udziału³¹.

Jak podaje J. Sieńczyło-Chlabicz, przez rozpowszechnianie wizerunku rozumie się jego publiczne udostępnianie:

W konsekwencji dla stwierdzenia rozpowszechniania wizerunku nie jest konieczne jego zwielokrotnienie, jak również publiczne udostępnienie nośników, na jakich został on utrwalony. Ustawodawca nie używa bowiem określenia „publikacja”, a jedynie rozpowszechnienie³².

W odniesieniu do treści art. 81 ust. 1, z zastrzeżeniem art. 81 ust. 1 zd. 2 i art. 81 ust. 2 pr. aut. należy podkreślić, że tylko od woli portretowanego zależy dopuszczalność rozpowszechniania wizerunku. Powyższe uprawnienie ma charakter bezwzględnie obowiązujący, przy zastrzeżeniu wyżej wymienionych przepisów. Nie można zatem upoważnić do każdego, z góry nieokreślonego jego udostępniania, bez podania konkretnych warunków, sposobów czy osoby

³¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona wizerunku...*, s. 629.

³² J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Radca Prawny” 2001, nr 2, s. 95.

uprawnionej do rozpowszechniania³³. Należy także podkreślić, że zgoda na udostępnienie tego dobra udzielona jest konkretnemu podmiotowi. Nie może on więc bez zezwolenia osoby, o której wizerunek chodzi, cedować jej na osobę trzecią, chyba że uprawnienie to wynika z treści udzielonego mu zezwolenia³⁴.

Na gruncie art. 81 ust. 1 zd. 2 i art. 81 ust. 2 pr. aut., istnieje możliwość rozpowszechniania wizerunku bez obowiązku uzyskania zezwolenia uprawnionego wówczas, gdy osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie oraz nie poczyniła wyraźnego zastrzeżenia lub gdy jej wizerunek jest wykorzystywany zgodnie z pełnioną przez nią funkcją publiczną, w szczególności polityczną, społeczną czy zawodową oraz w przypadku, gdy poszczególne osoby stanowią jedynie „szczęgół całości”, takiej jak zgromadzenie, krajobraz czy publiczna impreza.

Umowa merchandisingu

Umowa *merchandisingu*, jak większość umów z zakresu prawa własności intelektualnej, należy do umów nienazwanych, co oznacza, że nie ma normatywnych wskazań co do treści, jak też zasad jej zawierania³⁵. Umowa ta funkcjonuje w obrocie gospodarczym w związku ze swobodą zawierania umów³⁶. Zatem *merchandisingodawcą* może być każdy podmiot prawa, który ma pełną zdolność do czynności prawnych. Należy przez to rozumieć, że może nim być osoba fizyczna, jak i osoba prawna oraz jednostka organizacyjna, której przepisy prawa przyznają osobowość prawną³⁷.

Należy podkreślić, że jest to umowa dwustronna (tj. obowiązek świadczenia ciąży na obydwu stronach), wzajemna, konsensualna (dochodzi do skutku z chwilą złożenia przez strony zgodnego oświadczenia woli), co do zasady przybiera formę pisemną oraz ma charakter odpłatny. Stronami takiej umowy

³³ K. Grzybczyk, *Prawo...*, s. 42.

³⁴ Wyrok SN z 12.02.1998 r. (I ACa 1044/97), cytowany za J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005, s. 630.

³⁵ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2008, s. 902.

³⁶ M. Safjan, *Zasada swobody umów*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 4, s. 12.

³⁷ S. Pszczółka, M.J. Skrodzka, K. Skrodzki, M. Zaremba, *Umowy w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2008, s. 233.

są *merchandisingodawca* i *merchandisingobiorca* – zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Postanowienia dotyczące zmian, czasu trwania czy też rozwiązania umowy reguluje zazwyczaj sama umowa, zgodnie z art. 353¹ k.c. Jeżeli jednak strony np. nie określą w umowie terminów wypowiedzenia danej umowy, to, w zależności od jej przedmiotu, zastosowanie będą miały właściwe przepisy szczególne. W odniesieniu do *personality merchandisingu* będą to przepisy z Ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. 2017, poz. 880), natomiast w innym przypadku przepisy z Ustawy z 30.06.2000 roku – Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. 2017, poz. 776) lub samego kodeksu cywilnego.

Umowa *merchandisingu* najczęściej będzie związana z przeniesieniem lub użyczeniem określonych praw niematerialnych, którymi mogą być np. utwory i wykonania artystyczne, znaki towarowe czy też wzory zdobnicze³⁸.

Podsumowanie

W obecnej sytuacji rynkowej dobra cena jest niewystarczająca, dlatego instytucja *merchandisingu* znalazła szerokie zastosowanie w obrocie gospodarczym. Najczęściej przedsiębiorcy korzystają z *personality merchandisingu*, w którym wykorzystywany jest wizerunek sławnych osób do promowania danych produktów. Takim przykładem były ostatnio liczne akcje marketingowe z wykorzystaniem wizerunku członków kadry narodowej w piłce nożnej po udanych Mistrzostwach Europy w piłce nożnej we Francji.

Analizując polski system prawa cywilnego, w kontekście zastosowania instytucji *merchandisingu*, należy zauważyć, że zarówno sama instytucja, jak i jej praktyczny wymiar, ma umocowanie w polskich przepisach prawa.

W aspekcie praktycznym należy podkreślić, że umowy *merchandisingu*, które należą do umów nienazwanych, pozwalają dowolnie kształtować stosunek cywilno-prawny pomiędzy *merchandisingodawcą* i *merchandisingobiorcą*, przy uwzględnieniu art. 353¹ k.c. oraz przepisów szczególnych, co z jednej strony sprzyja obrotowi gospodarczemu, a z drugiej może przysparzać wiele kłopotów w odniesieniu do dochodzenia roszczeń z tego tytułu.

³⁸ R.R. Kasprzycki, *Umowa merchandisingu jako sposób na zwiększenie sprzedaży towarów*, http://www.e-podatk.pl/artukul/doradca_podatnika/4082/Umowa_merchandisingu_jako_sposob_na_zwiekszenie_sprzedazy_towarow.html (18.09.2016).

Literatura

- Balcarczyk J., *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Warszawa 2009.
- Barta J., Markiewicz R., *Ochrona wizerunku, adresata korespondencji i tajemnicy źródeł informacji*, w: J. Barta i in., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005.
- Barta J., Czajkowska-Dąbrowska M., Ćwiakalski Z., Markiewicz R., Traple E., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2005.
- Czajkowska-Dąbrowska M., Wiszniewska I., *Merchandising – czyli komercjalizacja popularnych symboli*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998, nr 10.
- Grzeszak T., *Reklama a ochrona dóbr osobistych (naruszenie praw osobistych wykorzystywanych w reklamie żyjących osób fizycznych)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, nr 2.
- Grzeszak T., *Prawo do wizerunku i korespondencji*, w: *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2007.
- Grzybczyk K., *Prawo reklamy*, Warszawa 2008.
- Kasprzycki R.R., *Umowa merchandisingu jako sposób na zwiększenie sprzedaży towarów*, http://www.e-podatk.pl/artukul/doradca_podatnika/4082/Umowa_merchandisingu_jako_sposob_na_zwiekszenie_sprzedazy_towarow.html (18.09. 016).
- Gawlik Z., Janiak A., Jedliński A., Kopaczyńska-Pieczniak K., Niezbecka E., Sokołowski S., *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, WKP 2012 (Lex 2016).
- Matlak A., *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2004, nr 2–3.
- Pszczółka S., Skrodzka M.J., Skrodzki K., Zaremba M., *Umowy w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2008.
- Ritterman S., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937.
- Safjan M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2008.
- Safjan M., *Zasada swobody umów*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 4.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Radca Prawny” 2001, nr 1–2.
- Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2017, poz. 459, 933, 1132.
- Ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe, Dz.U. nr 5, poz. 24 ze zm.
- Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz.U. 2017, poz. 880.

- Wach M., *Personality merchandising jako instytucja stosowana do wykorzystywania wizerunku sportowca w celach promocyjnych i reklamowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 10.
- WIPO, *Character Merchandising* (WIPO Report WO/INF/108), www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/wo_inf_108.pdf (18.09.2016).
- Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, nr 56.
- Wyrok SN z 12.02.1998 r. (I ACa 1044/97).
- Wyrok SN z 16.04.2004 r., I CK 495/03, „Glosa” 2005, nr 1, poz. 54.
- Zoll F., *Prawo cywilne*, Poznań 1931.

MERCHANDISING – THE NATURE OF THE INSTITUTION AND THE PRACTICAL USE

Summary

The present article is an approximation of institutions merchandising and its application in practice in Polish trade. This requires in the first place to analyze the same institution merchandising and normative acts on the basis of which the agreements are concluded for the provision of business merchandising. Particular attention should be paid to the commercial use of the image of the legal and economic aspects and problems related to this.

Keywords: merchandising, agreement, image, personal interests