

IGA BAŁOS

Konsekwencje braku kompleksowego modelu ochrony wizerunku i innych dóbr niematerialnych aktorów w kontekście stosowania narzędzi sztucznej inteligencji

Consequences of the Lack of a Coherent Model for Protecting Actors' Visual Likeness and Other Intangible Assets in the Context of AI

The use of AI tools in the film industry puts the discussion of protecting actors' intangible assets in a new context. National and international solutions lack a coherent model for protecting the commercial use of these assets. The optimal solution seems to be the introduction, as a part of an international agreement, of a structure based on the right of publicity, but with regard to the AI context. This paper addresses these issues.

IGA BAŁOS, doktor nauk prawnych,
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie
ORCID – 0000-0001-8606-9719, e-mail: ibalos@afm.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: wizerunek,
right to publicity, komercjalizacja
wizerunku, sztuczna inteligencja,
deepfake

KEYWORDS: visual likeness, right
to publicity, deepfake artificial
intelligence

1 | Wprowadzenie

Decydowanie o sposobie i kontekście wykorzystywania wizerunku, umożliwia aktorom^[1] wykonywanie ich pracy. Dotyczy to zarówno etapu odgrywania roli utrwalonej w ramach utworu audiowizualnego, jak i późniejszej promocji filmu lub serialu. Dodatkowo, ze względu na szczególną pozycję aktorów i celebrytów w społeczeństwie, zyski z eksploatacji wizerunku, umożliwiają artystom wykonawcom pozyskiwanie wpływów finansowych w okresach przerwy od pracy na planie zdjęciowym. Aktorzy chcą mieć zatem kontrolę nad sposobem, w jaki ich wizerunek jest wykorzystywany. Przekłada się ona bowiem na możliwość uzyskiwania stosownego wynagrodzenia za działania, podejmowane przez osoby trzecie. Poza zespołem cech fizycznych, po których można rozpoznać aktora, równie istotnym narzędziem w jego pracy jest głos^[2].

Powyższe stwierdzenia zdają się banalne, aczkolwiek są aktualne niezależnie od państwa, w którym aktor wykonuje zawód lub w którym dochodzi do korzystania z dóbr niematerialnych. Pomimo uniwersalnej istotny zawodu aktora, nie ma podstaw, by mówić o uniwersalnych zasadach ochrony prawa do wizerunku i innych wartości, istotnych dla artystów wykonawców. Istnieją porozumienia o charakterze międzynarodowym, ale dotyczą praw do artystycznego wykonania^[3]. Społeczność międzynarodowa nie wypracowała natomiast jednolitych zasad ochrony dóbr osobistych aktorów, podlegających komercjalizacji^[4]. Niedogodności związane z rozbieżnościami nie tyle przepisów, co modeli ochrony wspomnianych dóbr, były już sygnalizowane w przeszłości, zwłaszcza w kontekście środowiska Internetu^[5]. Problem jest aktualny z perspektywy stosowanych

¹ Pojęcie uwzględnia także aktorów dubbingowych oraz lektorów.

² Głos uznaję za odrębne od wizerunku dobro osobiste. Zob. w kontekście *deep fake*, wyr. SN z dnia 7 marca 2023 r., II CSKP 659/22 (Legalis nr 2900886).

³ M.in. Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., przejrzana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 r. i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 r., (Dz.U. z 1935 r., nr 84, poz. 515 z dnia 21.11.1935); Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzona w Rzymie dnia 26 października 1961 r., (Dz.U. z 1997 r., nr 125, poz. 800 z dnia 14.10.1997).

⁴ Carol J. Greer, „International Personality Rights and Holographic Portrayals” *Indiana International & Comparative Law Review*, nr 2 (2007): 263.

⁵ Emily Grant, „The Right of Publicity: Recovering Stolen Identities under International Law,” *San Diego International Law Journal*, nr 2 (2006): 598; Eliana

narzędzi sztucznej inteligencji (SI), wykorzystujących podobiznę lub głos aktora. Internet może służyć dostarczeniu usługi-narzędzia SI, ale także stanowić źródło materiału, wykorzystywanego do trenowania algorytmów.

Istotne rozbieżności istnieją w pojmowaniu tego, co z jakiego powodu i poprzez jakie roszczenia jest chronione w kontekście dóbr niematerialnych aktora. W orzecznictwie i prawie stanowym USA, analizie podlega nie tyle prawo do wizerunku czy głosu aktora, ale szczególnie wiązka uprawnień, *the right of publicity* (RoP). W przeciwieństwie do polskiego modelu, RoP kładzie nacisk na komercyjną eksploatację dóbr niematerialnych. Dla kontrastu, prawo Wielkiej Brytanii w ogóle nie wyodrębnia prawa do wizerunku, umożliwiając ochronę podobizny za pośrednictwem wiązki zróżnicowanych roszczeń^[6].

Problemy praktyczne powstają także na skutek sprzeczności przepisów, obowiązujących w danym kraju. Z perspektywy polskiej, ich jednoznaczną interpretację utrudnia fakt objęcia wizerunku ochroną przez akty prawne realizujące różne cele.

Narzędzia SI umożliwiają wygenerowanie wytworu, przypominającego artystyczne wykonanie. Widz zapoznający się z materiałem audiowizualnym często nie będzie świadomy, iż do ich realizacji nie było potrzebne zatrudnienie aktora. Popularność zyskują także syntezatory mowy, przetwarzające komunikat tekstowy lub audialny, do nagrania, w którym słychać głos wybranego aktora lub lektora. Dostawca takich narzędzi SI lub podmiot tworzący je w ramach własnego przedsiębiorstwa, potrzebują skorzystać z uprzednio utrwalonego wizerunku aktora, z uwzględnieniem sposobu poruszania się, głosu oraz pozostałych elementów artystycznego wykonania. Dostęp do nich i przetwarzanie odbywa się albo z naruszeniem prawa, albo na podstawie umów, przewidujących dostarczenie przez aktora pożądanego materiału, w zamian za jednorazowe wynagrodzenie. Zdarza się także, że narzędzia SI są używane w celu wykorzystania rozpoznawalności, reputacji i popularności aktora. W wielu systemach prawnych nie istnieje jedno dobro czy typ prawa podmiotowego, obejmującego wszystkie opisane powyżej sytuacje.

Torres, „The Celebrity Behind the Brand International Protection of the Right of Publicity” *The Pace Intellectual Property, Sports & Entertainment Law Forum*, nr 1 (2016): 118. Autorki postulują rozszerzenie zakresu przedmiotowego TRIPS.

⁶ Kelsey Fraish, „Do Deepfakes Pose a Golden Opportunity? Considering Whether English Law Should Adopt California’s Publicity Right in the Age of the Deepfake” *Journal of Intellectual Property Law&Practice*, nr 1 (2020): 43.

Podsumowując, brak kompleksowego modelu ochrony dóbr niematerialnych, istotnych w pracy aktorów w kontekście stosowania narzędzi SI, przejawia się w: 1) braku regulacji o charakterze międzynarodowym; 2) różnicach w modelach ochrony, jej przedmiocie oraz podstawie dochodzenia roszczeń w poszczególnych ustawodawstwach krajowych; 3) mnogości i niespójności modeli ochrony w ramach wewnętrznych systemów prawnych poszczególnych państw (wnioski na przykładzie prawa obowiązującego w Polsce).

Uwzględniając wymogi dotyczące objętości tekstu, moim zamiarem jest przede wszystkim przedstawienie problemu.

2 | Wybrane narzędzia SI i przypadki kwalifikowane przez aktorów jako nadużycia

Nadużycia, których dopuszczają się deweloperzy narzędzi SI, sygnalizowane przez aktorów, są dwojakiego rodzaju. Pierwsza grupa obejmuje naruszenia prawa poprzez pozyskanie i wykorzystanie dóbr niematerialnych bez zgody uprawnionego do samego materiału oraz aktora, którego praca została w jego ramach utrwalona^[7].

Do drugiej grupy zaliczają się umowy, w których strony postanawiają, że w zamian za jednorazowe wynagrodzenie, zamawiający jest uprawniony do dowolnej modyfikacji i wykorzystania materiału. Nieświadomy konsekwencji aktor umożliwia zamawiającemu osiągnięcie znaczących przychodów dzięki narzędziom SI. Powstaje pytanie, czy nadużycia ujęte w ramach drugiej grupy stanowią jednocześnie naruszenie prawa. Ustawodawcy krajowi nie rozstrzygają, czy wykorzystanie dobra do trenowania SI musi jednoznacznie wynikać z postanowień stron albo czy stanowi odrębne pole eksploatacji. Aktorzy, którzy podpisywali umowy na początku XXI wieku zgłaszają, iż przez syntetyczne generatory mowy, oparte na stworzonych

⁷ Zob. powództwo wytoczone przez aktorkę Scarlett Johansson przeciwko twórcom aplikacji Lisa AI: 90s Yearbook & Avatar. Ethan Shanfeld, Scarlett Johansson Takes Legal, „Action Against AI App That Ripped Off Her Likeness in Advertisement” *Variety*, November 1, 2023. <https://variety.com/2023/digital/news/scarlett-johansson-legal-action-ai-app-ad-likeness-1235773489/>.

przez nich nagranych, nie znajdują zatrudnienia^[8]. Według brytyjskiego stowarzyszenia artystów wykonawców^[9], w roku 2022 18% członków podjęło się pracy, związanej z syntetycznym generowaniem głosu czy awatara lub w inny sposób angażującej narzędzia SI. Być może trzeba będzie rozważyć ochronę aktorów, jako słabszych stron umowy, sprowadzającą się do obowiązku informacyjnego nie tyle o związku zlecenia z narzędziami SI, ale o przełożeniu ich stosowania na pracę aktora w przyszłości.

3 | Postulaty artystów wykonawców a regulacja dotycząca tzw. *deepfake* w AI Act^[10]

Aktorzy chcą zapobiegać sytuacjom, kiedy w zamian za jednorazowe wynagrodzenie, umożliwią producentom lub innym podmiotom, nieograniczone czasowo generowanie wizerunków, głosów i artystycznych wykonań. Sprzeciwiają się również sprzecznej z ich interesem interpretacji umów, zawartych przed spopularyzowaniem narzędzi SI^[11]. Zainteresowanie środowiska wzbudziły przepisy projektowanego rozporządzenia AI Act, w zakresie odnoszącym się do technologii *deepfake*. Zdefiniowano ją jako „zmanipulowane lub syntetyczne treści dźwiękowe, obrazy lub treści wideo, które mylnie wydają się autentyczne lub zgodne z prawdą, i przedstawiają osoby, które wydają się mówić lub robić coś, czego nie powiedziały ani nie zrobiły, wyprodukowane z wykorzystaniem technik sztucznej

⁸ Julia Angwin, „The Internet Is About to Get Much Worse” *The New York Times*, 23 September 2023. <https://www.nytimes.com/2023/09/23/opinion/ai-internet-lawsuit.html>.

⁹ EQUITY, *Stop Stealing the Show*, <https://www.equity.org.uk/campaigns-policy/stop-ai-stealing-the-show>.

¹⁰ Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego niektóre akty ustawodawcze Unii, Komisja Europejska, 21.04.2021 r., COM(2021) 206 final; ostatnia wersja z 14.06.2023 r. – dalej AI Act.

¹¹ Zob. Inicjatywy: Human Artistry Campaign, *Core Principles for Artificial Intelligence Applications in support of human creativity & accomplishment*. <https://www.humanartistrycampaign.com/>; EQUITY, *Stop AI Stealing the Show*. <https://www.equity.org.uk/campaigns-policy/stop-ai-stealing-the-show>.

inteligencji, w tym uczenia maszynowego i uczenia głębokiego”^[12]. Wedle art. 52 ust. 3 AI Act, „użytkownicy systemu sztucznej inteligencji, który generuje treści tekstowe, dźwiękowe lub wizualne lub tymi treściami manipuluje, i treści te można by niesłusznie uznać za autentyczne lub prawdziwe i przedstawiają one osoby – bez ich zgody – wypowiadające słowa lub wykonujące czynności, których nie powiedziały i nie zrobiły („deepfake”), ujawniają w odpowiednim czasie, w jasny i zrozumiały sposób, że dane treści zostały wygenerowane lub zmanipulowane przez system sztucznej inteligencji[...]”. Jednocześnie postanowiono o ograniczeniu przywołanego wymogu przejrzystości w przypadku, gdy treści stanowią część wyraźnie twórczej, satyrycznej, artystycznej lub fikcyjnej kinematografii, gier wideo oraz analogicznego utworu lub programu. Wówczas obowiązki w zakresie przejrzystości ograniczają się do ujawnienia istnienia takich wygenerowanych lub zmanipulowanych treści w odpowiedni jasny i widoczny sposób, który nie utrudnia wyświetlania utworu i, w stosownych przypadkach, ujawniania mających zastosowanie praw autorskich^[13]. Ostatnia wersja przepisów, względem poprzedniej różni się tym, iż *deepfake* dotyczy eksploatacji wizerunku osób bez ich zgody oraz tym, iż uprzednio obowiązek transparentności był całkowicie wyłączony, jeśli korzystanie z przedmiotowych narzędzi si byłyby konieczne do wykonywania prawa do wolności wypowiedzi i prawa do wolności sztuki i nauki zagwarantowanych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej^[14].

Nie można wykluczyć, iż do wspomnianych zmian przyczynił się apel międzynarodowych stowarzyszeń twórców i artystów wykonawców. Na

¹² Art. 44d AI Act.

¹³ Z dużą ostrożnością traktowałabym sam zakres oraz niedopełnienie obowiązków w zakresie transparentności w kategoriach „wyłączenia bezprawności”. Takie podejście sugeruje, iż zakres podanej informacji ma wpływ na legalność rozpowszechniania samej treści typu *deepfake* czy korzystania z materiałów, na podstawie których została ona stworzona. Inaczej Oskar Bogdanka, „Naruszenie wizerunku przy wykorzystaniu technologii *deepfake* – analiza prawna i praktyczna” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 1 (2022): 19.

¹⁴ Por. Poprawki przyjęte przez Parlament Europejski w dniu 14 czerwca 2023 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego niektóre akty ustawodawcze Unii (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)), Poprawka 487. Wniosek dotyczący rozporządzenia Artykuł 52 – ustęp 3 – akapit 2, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_PL.html.

początku 2023 roku zwróciły się one do organów prawotwórczych UE^[15], wnioskując o pełne stosowanie wymogów transparentności w odniesieniu do wszelkich materiałów, w tym audio-wizualnych o charakterze fikcyjnym. Problem polega na tym, iż priorytety AI Act opierają się o założenie, iż „systemy sztucznej inteligencji powinny [...] przestrzegać ogólnych zasad [...], które promują spójne, ukierunkowane na człowieka podejście do etycznej i godnej zaufania sztucznej inteligencji, zgodnie z Kartą i wartościami, na których opiera się Unia, w tym ochroną praw podstawowych, przewodnią i nadzorczą rolą człowieka, solidnością techniczną i bezpieczeństwem technicznym, prywatnością i zarządzaniem danymi, przejrzystością, niedyskryminacją i sprawiedliwością oraz dobrostanem społecznym i środowiskowym.”^[16] Przepisy określają obowiązki dostawców i użytkowników w zależności od poziomu ryzyka reprezentowanego przez sztuczną inteligencję. Systemy SI podzielono na kategorie, wedle stopnia ryzyka dla praw podstawowych UE. W wyniku klasyfikacji niektóre systemy będą zakazane, a inne będą podlegały skrupulatnej ocenie i kontroli. Technologia *deepfake* została uznana za stwarzającą ryzyko w ograniczonym stopniu, które można zminimalizować obowiązkiem transparentności.

Należy wskazać na rozbieżności w definiowaniu zjawiska *deepfake*. Przykładowo, niektórzy wskazują, że stałymi elementami tego typu treści jest ich wygenerowanie przez SI oraz zamiar wprowadzenia odbiorcy w błąd^[17]. Inni uznają, że *deepfake* nie zawsze ma zwodzić odbiorcę w kwestii swojej autentyczności^[18] a zatem pojęcie obejmie także sytuacje, w których odbiorca komunikatu jest świadomy przeprowadzonej manipulacji.

Uważam, że celowościowa wykładnia definicji *deepfake* zawarta w AI Act nie obejmuje sytuacji, w których producent audiowizualny wykorzystuje cyfrową replikę aktora w filmie lub serialu wbrew postanowieniom umowy

¹⁵ International Federation of Actors et al., *Joint statement from authors' and performers' organisations on Artificial Intelligence and the AI Act*. <https://screendirectors.eu/wp-content/uploads/2023/02/Joint-statement-on-AI-and-the-AI-Act-1.pdf>.

¹⁶ Poprawki przyjęte przez Parlament Europejski, Poprawka 27. Wniosek dotyczący rozporządzenia. Motyw 9a (nowy).

¹⁷ Angelica Fernandez, „Deep Fakes: Disentangling Terms in the Proposed EU Artificial Intelligence Act” *UFITA. Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft*, nr 2 (2021): 393.

¹⁸ W takim, zdaje się dominującym pojęciu, *deepfake* to także materiał, którego odbiorca się świadom sposobu wygenerowania treści, ale traktuje je jako uzasadnione zamierzonym celem. Przykłady przytacza Mika Westerlund, „The Emergence of Deepfake Technology: A Review” *Technology Innovation Management Review*, nr 11 (2019): 41.

albo w przypadku sformułowania jej w sposób, który uniemożliwił aktorowi świadome podjęcie zgody. Celem AI Act jest przede wszystkim ochrona społeczeństwa przed skutkami szkodliwej manipulacji. Nie wydaje mi się za zasadne uznawanie za *deepfake* przypadków, w których cyfrowa replika odgrywa rolę wedle scenariusza. Z perspektywy widza, taka sytuacja nie kreuje nieznanego wcześniej i tworzącego ryzyko kontekstu. Należy uznać, że w swojej istocie, fabularyzowane filmy i seriale „przedstawiają osoby, które wydają się mówić lub robić coś, czego nie powiedziały ani nie zrobiły”^[19]. Inaczej oceniam sytuację, w której replika cyfrowa wypowiada się jako osoba, na podstawie wizerunku której jest wygenerowana, a widz nie jest w stanie tego ustalić.

Jest to zupełnie inna perspektywa, niż ta obierana przez środowiska twórcze. Być może poszukując ochrony dla wykonywanego zawodu w ramach AI Act, stowarzyszenia artystów oczekiwały, że przepisy umożliwią każdej osobie zapoznającej się z treścią wygenerowaną przy użyciu SI, pozyskanie wykazu utworów, zawierających artystyczne wykonania oraz pozycji z baz wizerunków i głosów. To z kolei miałyby umożliwić kierowanie roszczeń przeciwko domniemanym naruszcicielom. Ani przepisy dotyczące *deepfake*, ani obowiązki nałożone ostatnimi poprawkami na dostawców modeli generatywnych nie umożliwią osiągnięcia tak zryzowanych celów. Moim zdaniem, największym problemem aktorów to brak pewności, jakie działania w związku z eksploatacją utworów i wizerunków są dozwolone przez przepisy porządków krajowych oraz jak interpretować postanowienia umowne^[20].

4 | Problemy związane z wykonywaniem prawa do wizerunku na gruncie prawa obowiązującego w Polsce

Mimo iż wizerunek nie jest jedynym dobrem istotnym w toku pracy aktora, można go uznać za kluczowe. Konsekwencją takiego założenia

¹⁹ Art. 44 d *in medio* AI Act.

²⁰ Sandra Wieczorek, Maciej Kubiak, „Ryzyka i szanse wynikające z rozwoju nowych technologii w branży mediowej na przykładzie zjawiska deep fake – analiza prawna” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2019): 104 [dodatek].

jest zainteresowanie problemem przedstawicieli doktryny oraz stosunkowo liczne orzecznictwo sądowe. Moim celem nie jest ponowna analiza problemów, które zostały już zasygnalizowane w literaturze przedmiotu czy ustalone w toku wykładni doktrynalnej. Korzystam z wypracowanych konkluzji, aby przedstawić problem w kontekście komercjalizacji dóbr aktora w dobie s1.

Dla trenowania narzędzi s1 oraz korzystania z produktu wygenerowanego przez s1, kluczowy jest jednoznaczny status prawny wykorzystywanego dobra. Źródło pierwszej z niejasności stanowi ochrona artystycznego wykonania prawami pokrewnymi o charakterze bezwzględny przy jednoczesnej ochronie wizerunku jako dobra osobistego. Prawa do eksploatacji artystycznego wykonania w postaci odegranej przez aktora roli, jako przedmiot praw wyłącznych, są przenoszone na producenta audiowizualnego. Człowiek nie ma możliwości stworzenia artystycznego wykonania bez wykorzystania swojego wizerunku. Nawet jeśli, ze względu na typ roli, aktor nie angażuje swojej fizjonomii, to będzie wymagany od niego ruch, gest, głos. Wszystkie te elementy mogą być kwalifikowane jako elementy wizerunku. W polskim systemie prawnym wizerunek jest chroniony jako dobro osobiste (art. 23 k.c.^[21]) oraz na podstawie art. 81 pr. aut.^[22]. W literaturze pojawił się pogląd o odmiennym celu obu regulacji. Przepisy k.c. konstruuje uprawnienie o charakterze niemajątkowym i osobistym, w konsekwencji niezbywalnym i niedziedzicznym, natomiast przepisy pr. aut. chronią interesy majątkowe uprawnionego^[23], co nie przesądza o majątkowym charakterze samego prawa. O ile w doktrynie pojawiły się różne klasyfikacje uprawnienia, z uwzględnieniem jego dualistycznej właściwości, *de lege lata* dominuje pogląd, iż art. 23 k.c. oraz art. 81 pr. aut. dotyczą tego samego dobra o charakterze osobistym. *De lege ferenda* zgłasza się zasadność uznania majątkowego prawa do zakazywania komercyjnego wykorzystywania wizerunku. W literaturze zasygnalizowano możliwość utożsamiania wizerunku z artystycznym wykonaniem^[24], przy poczynionym założeniu

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r., poz. 1610, t.j. z 14.08.2023) – dalej k.c.

²² Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (Dz.U. z 2022 r., poz. 2509, t.j. z 6.12.2022) – dalej pr. aut.

²³ Piotr Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2009), 51.

²⁴ Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku*, 52.

o majątkowym charakterze pierwszego z uprawnień, jednakże orzecznictwo i doktryna jednomyślnie wykluczają taką kwalifikację^[25].

Trudna będzie ocena sytuacji, gdy aktor, który przeniósł prawa do artystycznego wykonania, cofa zezwolenie na rozpowszechnianie swojego wizerunku. Stanowisko doktryny i orzecznictwa nie jest jednomyślne względem skuteczności odwołania zgody^[26] ani tego, czy można ograniczyć umownie taką możliwość^[27] i czy winno się różnicować skuteczność oświadczenia woli w zależności od momentu jego złożenia i kontekstu. Należy także zwrócić uwagę na przepisy RODO^[28]. Nie ma wątpliwości, że wizerunek i głos stanowią dane osobowe. Nie istnieją jakiegokolwiek wytyczne, umożliwiające ustalenie relacji pomiędzy regulacjami unijnymi, mającymi na celu ochronę prywatności osób fizycznych^[29] w związku z przetwarzaniem danych osobowych a art. 23 k.c. i art. 81 pr. aut. Powstaje pytanie, czy przypadek przetwarzania i rozpowszechniania wizerunku przedstawiającego osobę, często żądną uwagi publicznej, w ramach utworu audiowizualnego, mieści się w ogóle w celu regulacji. Producenci audiowizualni często jako podstawę przetwarzania danych osobowych w postaci wizerunku lub głosu aktora wskazują zgodę. Nie można wykluczyć, iż wykonawca roli, niezadowolony z przebiegu współpracy, skorzysta z prawa do wycofania swojego pierwotnego oświadczenia woli. W literaturze wskazano, iż w przypadku uzyskania zgody na rozpowszechnianie

²⁵ Ewa Laskowska-Litak, „Komentarz do art. 85”, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Ryszard Markiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), pkt 43, Lex i przywołane tam orzecznictwo.

²⁶ Uzasadnienie dla poglądu o możliwości odwołania zgody w każdym czasie: Teresa Grzeszak, „Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XIII, *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 811. A. Niewęglowski zwraca uwagę na brak możliwości odwołania zgody, jeśli została ona udzielona w ramach zawartej pomiędzy stronami umowy, Adrian Niewęglowski, *Prawo autorskie. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), art. 81, pkt. 12, Lex.

²⁷ Zob. Grzeszak, „Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji”, 813. Autorka przytacza poglądy przedstawicieli doktryny opowiadających się za brakiem możliwości zakazania uprawnionemu cofnięcia zgody i uznającym jedynie roszczenie odszkodowawcze kontrahenta (J. Barta, R. Markiewicz), ale też uznających zobowiązanie do nieodwoływania zgody za nieważne (T. Targosz).

²⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1) – dalej RODO.

²⁹ Zob. Mot. 4 RODO.

wizerunku na podstawie art. 81 ust. 1 pr. aut., nie jest konieczne pozytywnie odrębnej zgody na przetwarzanie danych osobowych w postaci wizerunku w celu spełnienia wymogów wynikających z RODO oraz, że w takim przypadku uzasadnieniem dla przetwarzania danych osobowych będzie konieczność przetwarzania wizerunku do wykonania przedmiotu umowy, sprowadzającej się do jego eksploatacji^[30].

Dodajmy do tej mozaiki prawnej kwestię SI. Załóżmy, że aktor zawarł umowę przenoszącą prawa pokrewne do artystycznego wykonania i nie został poinformowany, iż będzie ono eksploatowane w celu trenowania SI. Mimo iż stosowne klauzule informacyjne są coraz częściej wprowadzane do umów, nie jest to reguła a poza tym problem może dotyczyć stosunku zobowiązaniowego, który powstał zanim korzystanie ze SI stało się powszechne. Zatem: 1) czy wskazany rodzaj korzystania stanowi nowe pole eksploatacji artystycznego wykonania?; 2) czy ze względu na brak poinformowania o trenowaniu SI dobrami niematerialnymi aktora, może on uznać umowę za nieważną wobec braku faktycznego porozumienia stron? Jeśli tak, upadnie wówczas podstawa do przetwarzania danych osobowych na podstawie RODO; 3) czy, przy założeniu, że zawartej umowy w przedmiocie przeniesienia praw wyłącznych nie można skutecznie wzruszyć, aktor, powołując się na model ochrony dóbr osobistych w postaci wizerunku i głosu, może cofnąć zgodę na ich rozpowszechnianie, modyfikację lub inne działania, konieczne dla budowania i korzystania z modelu SI?

Niektóre ze stanów faktycznych mogą stanowić także problem dla osób trzecich. Jeśliby uznać, że eksploatacja wizerunku aktora stała się bezprawna w wyniku cofniętej zgody, przekonania aktora o nieważności umowy z producentem lub złożonych w niej oświadczeń za nieskuteczne, będzie on uprawniony do wystąpienia z określonymi żądaniami do administratora danych osobowych^[31]. Ponieważ, w obecnym stanie prawnym, roszczenia aktora będą oparte o skutki jego jednostronnego oświadczenia woli lub interpretację umowy, niemającej jednoznacznego poparcia w przepisach czy orzecznictwie, trudno przewidzieć, jak na zgłoszenie zareaguje administrator. Opisane powyżej kwestie wymagają jednoznacznego

³⁰ Justyna Dudzińska, „Podstawa prawna przetwarzania wizerunku jako danych osobowych w kontekście udzielenia zezwolenia na jego rozpowszechnianie na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, [w:] *Prawo publiczne i prywatne w obliczu nowych współczesnych wyzwań jurysprudencji*, red. Łukasz B. Pilarz (Lublin: TYGIEL, 2023), 119.

³¹ Wieczorek, Kubiak, „Rzyzka i szanse wynikające z rozwoju nowych technologii w branży mediowej na przykładzie zjawiska deep fake - analiza prawna”, 105.

rozstrzygnięcia, ponieważ niepewność prawna w tym zakresie istotnie podnosi ryzyko transakcyjne.

Należy także zasygnalizować, iż rodzaj produktu wygenerowanego przez si i sposób jego wykorzystania, znacząco wpływają na zakres uprawnień aktora i skuteczność podnoszonych roszczeń. W dyskusji na temat ram prawnych, trzeba uwzględnić także i te sytuacje, kiedy w produkcie wygenerowanym przez si nie da się dostrzec cech indywidualizujących konkretną osobę fizyczną. Wówczas problem prawny należy zdefiniować inaczej, skoro korzystanie z danego wytworu si nie stanowi równocześnie rozpowszechniania wizerunku czy głosu identyfikowalnej osoby fizycznej.

5 | W kierunku międzynarodowego *the right of publicity*?

Amerykańska konstrukcja RoP wywodzi się z prawa do prywatności i prawa własności. Wypracowano ją dla ochrony jednostki przed komercyjną eksploatacją jej tożsamości w sytuacjach, kiedy powołanie się na prawo do prywatności, zwłaszcza przypadku zabiegających o publiczną uwagę artystów czy sportowców, nie byłoby uzasadnione^[32]. Zakres uprawnień różni się w poszczególnych stanach, ale w najszerszym ujęciu na tożsamość, chronioną przed bezprawną komercjalizacją, składają się m.in.: imię i nazwisko; głos; reputacja; wizerunek, w rozumieniu podobizny fizycznej, obejmujący także charakterystyczny, wykreowany przez uprawnionego, wygląd; gestykulację; tzw. personę, czyli charakterystyczny sposób bycia, swoistą manieryczność^[33]. Są to te dobra, które wykorzystuje się w procesie budowy i korzystania z narzędzi si, opartych o efekty pracy aktorów lub generujących wytwory dla nich konkurencyjne. W większości stanów, ze względu na korelacje RoP z prawem własności, ma ono charakter

³² Catherine Louise Buchanan, „A Comparative Analysis of Name and Likeness Rights in the United States and England” *Golden Gate University Law Review*, nr 2 (1988): 335.

³³ Talor Bearman, *Intercepting Licensing Rights: Why College Athletes Need a Federal Right of Publicity*, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, nr 1 (2020): 89.

majątkowy, jest zbywalne i nie wygasa ze śmiercią uprawnionego^[34]. Jest to szczególnie istotne w kontekście rozwiązań, umożliwiających wygenerowanie wizerunku, głosu i wytworu przypominającego artystyczne wykonanie, rzekomo stworzone przez osobę zmarłą^[35]. Przedstawiciele polskiej doktryny wypowiadali się za zasadnością wprowadzenia podobnej konstrukcji do prawa polskiego już w czasach poprzedzających korzystanie z narzędzi si^[36]. Przejrzystość konstrukcji wzmocni rozstrzygnięcie zależności pomiędzy artystycznym wykonaniem a wizerunkiem. Niezbędna jest także jednoznaczna, najlepiej legalna, wykładnia przepisów RODO w odniesieniu do wizerunku utrwalonego w ramach utworu audiowizualnego. Omawiane uprawnienie należy wprowadzić również do regulacji międzynarodowych^[37]. W listopadzie 2023^[38] amerykańscy senatorowie zaproponowali przepisy, kreujące uprawnienie do repliki cyfrowej, stanowiące odbicie RoP w czasach rosnącej popularności si. Nie można wykluczyć, że będzie to wzorzec dla podmiotów tworzących źródła prawa o zasięgu regionalnym lub międzynarodowym.

Bibliografia

Bearman Taylor, „Intercepting Licensing Rights: Why College Athletes Need a Federal Right of Publicity” *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, nr 1 (2020): 85–116. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1215&context=jetla>

³⁴ Tores, „The Celebrity Behind the Brand International Protection of the Right of Publicity”, 124.

³⁵ Rebecca J. Roberts, „You’re Only Mostly Dead: Protecting Your Digital Ghost from Unauthorized Resurrection” *Federal Communications Law Journal*, nr 2 (2022/2023): 276.

³⁶ Elżbieta Traple, „Dobra osobiste w reklamie”, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. Elżbieta Traple (Warszawa: LexisNexis, 2007), 824; Teresa Grzeszak, „Reklama a ochrona dóbr osobistych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 7 (2000): 9; Joanna Buchalska, Rozdział II. Dobra osobiste osób fizycznych”, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona*, red. Marta Romańska (Warszawa: C.H. Beck, 2020), §3 pkt 6, Legalis.

³⁷ Zob. przyp. 5.

³⁸ Senate Legislative Counsel Draft Copy of HRF23968 GFW. https://www.coons.senate.gov/imo/media/doc/no_fakes_act_draft_text.pdf.

- Bogdanka Oskar, „Naruszenie wizerunku przy wykorzystaniu technologii deepfake – analiza prawna i praktyczna” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 1 (2022): 11–32. doi: 10.25167/osap.4788.
- Buchalska Joanna, „Rozdział II. Dobra osobiste osób fizycznych”, [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona*, red. Marta Romańska. §3 pkt 6. Warszawa: C.H. Beck, 2020. Legalis.
- Buchanan Catherine Louise, „A Comparative Analysis of Name and Likeness Rights in the United States and England” *Golden Gate University Law Review*, nr 2 (1988): 301–370. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/ggulrev/vol18/iss2/3>.
- Dudzińska Justyna, „Podstawa prawna przetwarzania wizerunku jako danych osobowych w kontekście udzielenia zezwolenia na jego rozpowszechnianie na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych”, [w:] *Prawo publiczne i prywatne w obliczu nowych współczesnych wyzwań jurejurisprudencji*, red. Łukasz B. Pilarz. 104–122. Lublin: TYGIEL, 2023.
- Fernandez Angelica, „Deep Fakes: Disentangling Terms in the Proposed EU Artificial Intelligence Act” *UFITA. Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft*, nr 2 (2021): 392–433. doi:10.5771/2568-9185-2021-2-386.
- Fraish, Kelsey. „Do Deepfakes Pose a Golden Opportunity? Considering Whether English Law Should Adopt California’s Publicity Right in the Age of the Deepfake” *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, nr 1 (2020): 40–48. <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpz139>.
- Grant Emily, „The Right of Publicity: Recovering Stolen Identities under International Law” *San Diego International Law Journal*, nr 2 (2006): 559–598. <http://id.loc.gov/authorities/names/n79122466>.
- Greer Carol J., „International Personality Rights and Holographic Portrayals” *Indiana International & Comparative Law Review*, nr 2 (2007): 247–275. <https://doi.org/10.18060/7909.0052>.
- Grzeszak Teresa, „Reklama a ochrona dóbr osobistych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 7 (2000): 7–13.
- Grzeszak Teresa, „Prawo do wizerunku i prawo adresata korespondencji”, [w:] *System prawa prywatnego*, t. XIII, *Prawo autorskie*, red. Janusz Barta. 776–842. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Laskowska-Litak Ewa, „Komentarz do art. 85”, [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. Ryszard Markiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex.
- Niewęglowski Adrain, *Prawo autorskie. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex.

- Torres Eliana, „The Celebrity Behind the Brand International Protection of the Right of Publicity” *The Pace Intellectual Property, Sports & Entertainment Law Forum*, nr 1 (2016): 116–142. <https://doi.org/10.58948/2329-9894.1051>.
- Traple Elżbieta, „Dobra osobiste w reklamie”, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. Elżbieta Traple. 811–838. Warszawa: Lexis Nexis, 2007.
- Roberts Rebeca J., „You’re Only Mostly Dead: Protecting Your Digital Ghost from Unauthorized Resurrection” *Federal Communications Law Journal*, nr 2 (2022/2023): 273–296. <http://www.fclj.org/wp-content/uploads/2023/02/75.2.5-Youre-Only-Mostly-Dead.pdf>.
- Ślęzak Piotr, *Ochrona prawa do wizerunku*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego. 2009.
- Westerlund Mika, „The Emergence of Deepfake Technology: A Review” *Technology Innovation Management Review*, nr 11 (2019): 39–52. <https://doi.org/10.22215/timreview/1282>.
- Wieczorek Snadra, Maciej Kubiak, „Ryzyka i szanse wynikające z rozwoju nowych technologii w branży mediowej na przykładzie zjawiska deep fake – analiza prawna” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2019): 101–107 [dodatek].



