

Rozdział VIII

Umieszczanie i zachowywanie w znakach towarowych nazwisk zmarłych

I. Podstawy prawne ochrony nazwisk zmarłych przed ich bezprawną eksploatacją w znakach towarowych. Choć nazwiska zmarłych eksploatowane są także w firmach i w reklamach²²⁴¹, większość kontrowersji, zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie, wywołuje ich wykorzystywanie w znakach towarowych²²⁴². Dzieje się tak dlatego, że nazwiska takie w firmach wykorzystywane są rzadziej niż w znakach towarowych, a od reformy polskiego prawa firmowego umieszczanie ich w firmach poddane jest wyraźnie ochronnej regulacji. Gdy chodzi o reklamę, zakres unormowań ochronnych, które mogłyby być wykorzystane dla ochrony nazwisk zmarłych, jest – poza kodeksem cywilnym – w zasadzie szczątkowy, w praktyce zaś daleko idąca swoboda działalności reklamowej powoduje, że mimo nadużywania dóbr osobistych zmarłych (np. wizerunku A. Einsteina) do sporów w Polsce nie dochodzi, a przynajmniej o nich nie słychać.

Natomiast w znanych sporach, związanych z wykorzystywaniem w znakach towarowych nazwisk zmarłych, podnoszone są argumenty moralne, historyczne, nawet polityczne (w przypadku przejścia znaku towarowego „E. Wedel”), wcale nie najczęściej prawne. Ostatnimi laty zwolennicy ochrony tych nazwisk przed ich bezprawną eksploatacją, są u nas *de facto* w odwrocie. Czy raczej, które wskazywali, okazały się wątpliwe? Czy może czasy są takie, że upragniona przez drugie półwiecze minionego wieku restauracja także kapitalizmu wymusza urynkowienie wszystkiego?

* * *

Ochronę nazwisk, także osób zmarłych, przed ich bezprawną eksploatacją w znakach towarowych zapewnia art. 131 ust. 1 pkt 1 prawa własności przemysłowej²²⁴³.

²²⁴¹ Problematykę rozważaną w tym rozdziale można odnieść także do pseudonimu zmarłego, gdyby miał być wykorzystany w znaku towarowym. Osobnym zagadnieniem, niecharakteryzującym się jednak specyfiką w odniesieniu do sytuacji *post mortem*, jest zagadnienie dopuszczalności posługiwania się w określonym zakresie cudzym znakiem towarowym, w tym także zawierającym nazwę rodzajową pochodzącą od nazwiska zmarłego np. „ford” przez warsztaty dokonujące napraw określonych typów samochodów (zob. R. Skubisz, *Naruszenie...*, s. 122-123) czy „graham” przez sklepy sprzedające taki rodzaj chleba. Nadto zob. I. Wiszniewska, *Europeizacja...*, s. 16-17; R. Stefanicki, *Przekształcanie...*, s. 39 i n.

²²⁴² Por. np. wyr. SN z 29 XI 1984 r. (I CR 357/84, OSPiKA poz. 183/1986; M. Kępiński, *Glosa*, OSPiKA poz. 183/1986, s. 401 i n. Co do handlowych perspektyw znaków towarowych zob. także I. B. Mika, *Recenzja pracy Ph. Villemus...*, s. 195. Zagrożenia związane z eksploatacją nazwisk w znakach towarowych są coraz większe także w związku z rozpowszechnionym obrotem tymi znakami, zob. np. S. Sołtyński, *Międzynarodowe...*, s. 39 i 44.

²²⁴³ Wszystkie artykuły wskazane w tym rozdziale bez oznaczenia są przepisami p.w.p.

Nie pozwala on bowiem udzielać praw ochronnych na oznaczenia, których używanie narusza m.in. prawa osobiste osób trzecich²²⁴⁴.

Oczywiście, można postawić pytanie, czy wymieniając przede wszystkim prawa osobiste osób trzecich, nie myślał ustawodawca tylko o ich ochronie *ante mortem*? Nie ma jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie, choć oczywiste jest, że przywołany przepis ma na względzie przede wszystkim prawa osobiste żywych. Lecz z drugiej strony łatwo zauważyć, że z przepisu tego wynika zakaz udzielania praw ochronnych na oznaczenia, których używanie narusza kiedykolwiek prawa osobiste osób trzecich. Gdyby nawet dopatrywać się w określeniu „osoba trzecia” konieczności jej aktualnej egzystencji, widać że w przepisie tym chodzi przede wszystkim o prawa osobiste takiej osoby, nie zaś o nią samą. Ustawodawca wielokrotnie posługuje się podobnymi sformułowaniami w prawie spadkowym, np. w art. 948 k.c., gdzie zabiega o pośmiertne, możliwie najpełniejsze, urzeczywistnienie woli oraz utrzymanie w mocy i nadanie rozsądnej treści rozporządzeniom spadkodawcy, którego przecież też już nie ma. Trzeba również zachować interpretacyjne proporcje wskazując, że w art. 131 ust. 1 pkt 1 akcent bez wątpienia spoczywa na charakterystyce „osoby” nie jako takiej, ale jako „trzeciej”.

Podobnie jest zresztą, o czym już wspominałem, ze sformułowaniem początku art. 23 k.c. Także ten przepis dotyczy wyłącznie dóbr osobistych człowieka, nie zaś jego samego, co w niczym nie przesądza czasu ich trwania (prócz tego, co nie z treści tego przepisu, lecz *ex natura rerum*, odnosi się do dobra osobistego życia i zdrowia). Pośmiertna ochrona również nazwiska, która mieści się w formule art. 23 k.c., jest też dobitnie wyrażona w art. 78 ust. 2 i 4 p.a., jego ustęp 3 przewiduje zaś możliwość wykonywania *post mortem* także odpowiedniego autorskiego prawa osobistego. Nie chodzi tu, co prawda, o ochronę *par excellence* samego nazwiska oraz wykonywanie prawa osobistego do niego, ale jednej z jego funkcji, w prawie autorskim jednak zasadniczej i niezależnej od prawa do autorstwa utworu, a mianowicie o prawo do oznaczania własnego utworu swoim nazwiskiem (art. 16 pkt 2 p.a.). Przy tym trzeba zwrócić uwagę, że regulacje zawarte w art. 78 ust. 2, 3 i 4 p.a., przewidują możliwość ochrony oraz wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego twórcy, kładąc zaś niewątpliwy akcent na kategorię praw twórcy, wskazują na ich były podmiot przede wszystkim, jeśli nie wyłącznie, dla zindywidualizowania chronionych lub wykonywanych praw oraz wskazania możliwości ich wykonywania i ochrony. To że polskie prawo wyklucza swobodę eksploatacji nazwisk zmarłych potwierdziła też dobitnie ostatnia reforma prawa firmowego (art. 43⁵ § 3 zd. 2, art. 43⁸ § 1 i 2 k.c.) przesądzając *expressis verbis* ich ochronę i tym samym ich status jako dóbr osobistych właśnie *post mortem*.

Warto na marginesie dodać, że zagadnienie pośmiertnej ochrony dóbr osobistych twórcy utworu wykorzystanego w znaku towarowym nie budzi wątpliwości i nigdy

²²⁴⁴ Art. 131 ust. 1 pkt 1 stanowi: „Nie udziela się praw ochronnych na oznaczenia: 1) których używanie narusza prawa osobiste lub majątkowe osób trzecich [...]” Por. np. J. Koczanowski, *Glosa*, OSPiKA poz. 15/1975, s. 37-38 przyp. 1; M. Kępiński, *Znak...*, PUG nr 10/1975, s. 289; M. Kępiński, *Znak towarowy...*, SC t. XXII, s. 184 i 193; M. Poźniak-Niedzielska, *Użycie...*, s. 29; M. Kępiński, *Nowa...*, s. 75, zob. także s. 80; M. Modrzejewska, *Znaczenie...*, s. 189; J. Bleszyńska-Wysocka, *Jak zarejestrować...*, s. 28; T. Żyznowski, *Znak...*, RP nr 1/1995, s. 22; T. Żyznowski, *Znak...*, RP nr 2/1995, s. 9 i n.; B. Sołtys, *Strony...*, s. 15-16; I. B. Miaka, E. Wojcieszko-Głuszko, *Kumulacja...*, s. 901; A. Toś, *Podmioty...*, s. 29 i n.; J. Szwaja, E. Wojcieszko-Głuszko, I. B. Miaka, *Kumulacja...*, s. 358; K. Woryna, *Herby...*, s. 19; K. Szczepanowska-Kozłowska, *Wspólnotowy...*, s. 6; J. Jezioro, *Prawo...*, s. 790; E. Wojcieszko-Głuszko, *Znaki...*, s. 41. Nadto por. S. Grzybowski, *Glosa*, OSPiKA poz. 135/1974, s. 284; M. Poźniak-Niedzielska, R. Skubisz, *Recenzja pracy F. K. Beiera...*, s. 122; I. Wiszniewska, *Z problematyki...*, s. 4-5; I. Wiszniewska, *Ochrona...*, PPH nr 3/1997, s. 14 i n. oraz 18 i n.; M. Załucki, *Europejskie...*, s. 73.

ich nie budziło²²⁴⁵. Dawno temu podkreślano, że zyskuje wówczas „na aktualności prawo wystąpienia z powództwem o ochronę autorskich dóbr osobistych, po śmierci twórcy, jego małżonka, rodziców, dzieci lub rodzeństwa”²²⁴⁶.

Uważam, że dopuszczalność cywilno- i autorskoprawnej ochrony nazwiska²²⁴⁷ zmarłego, jest ważką wskazówką dla rozwikłania wątpliwości, które może tutaj rodzić art. 131 ust. 1 pkt 1. Nie ma bowiem żadnych znaczących argumentów, aby przewidziana także w nim ochrona ograniczała się tylko do okresu *ante mortem*. Zresztą, gdyby nawet wykluczyć taką interpretacyjną projekcję art. 23, 43⁵ § 3 zd. 2, 43⁸ § 1 i 2 k.c., art. 16 pkt 2 oraz art. 78 ust. 2 i 3 p.a., na art. 131 ust. 1 pkt 1 p.w.p., można byłoby chronić nazwisko zmarłego przed bezprawną eksploatacją w znakach towarowych właśnie na podstawie art. 23 k.c., który wyraźnie przewiduje ochronę niezależną od tej, która pomieszczona jest w innych przepisach.

Byłoby chyba czymś naturalnym i usprawiedliwionym, gdyby dla ochrony nazwiska zmarłego, bezprawnie wykorzystywanego w znaku towarowym, próbować sięgnąć także po wspomnianą *in fine* art. 131 ust. 1 pkt 2 niedopuszczalność udzielania praw ochronnych na oznaczenia, które są sprzeczne z dobrymi obyczajami²²⁴⁸. Zważywszy jednak na rozpowszechniony także wśród prawników pogląd o dopuszczalności pośmiertnej eksploatacji nazwisk postaci historycznych w znakach towarowych oraz w zasadzie brak w orzecznictwie reakcji na rejestrowanie i wykorzystywanie znaków towarowych zawierających takie elementy, jest to mało realne, wspomniane obserwacje są bowiem wymownym, choć nie najdobitniejszym i bez wątplenia nie najdonioślejszym przecież dowodem, że dobre obyczaje są tu raczej w niełasce. Choć, jak o tym będzie dalej mowa, do kategorii dobrych obyczajów nawiązano jednak niedawno w polskim orzecznictwie, broniąc niechęć²²⁴⁹ przed komercyjnym wykorzystaniem w znaku towarowym nazwiska Stalina...

Poza wyjątkowymi sytuacjami, generalnie nieprzydatnym dla ochrony nazwisk zmarłych przed ich wykorzystywaniem w znakach towarowych jest postanowienie zawarte w art. 131 ust. 1 pkt 3 zakazujące udzielania „praw ochronnych na oznaczenia [...], które ze swojej istoty mogą wprowadzać odbiorców w błąd [...]”²²⁵⁰. Nieistotnym, ale nierzadko wspomagającym taką ochronę może być zaś postanowienie, zgodnie z którym nie „udziela się praw ochronnych na oznaczenia, jeżeli: 1) zostały zgłoszone w złej wierze do Urzędu Patentowego w celu uzyskania ochrony [...]” (art. 131 ust. 2 pkt 1).

²²⁴⁵ Por. w szerszym kontekście J. Bleszyńska-Wysocka, *Użycie utworu...*, s. 15 i n. Nadto zob. R. Gola, *Uwarunkowania...*, s. 300,

²²⁴⁶ S. Grzybowski, *Prawo autorskie a wzory zdobnicze oraz znaki towarowe...*, 1973, s. 388. I tutaj jednak dochodzi do ewidentnych i bezkarnych nadużyć autorskich praw osobistych twórcy, gdy w celach komercyjnych wykorzystuje się w dźwiękowym znaku towarowym np. pierwszych dźwięków „nut kompozycji muzycznej L. van Beethovena Dla Luizy [...]” (R. Stefanicki, *Nowe...*, s. 51, zob. także s. 50).

²²⁴⁷ Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Użycie...*, s. 30

²²⁴⁸ Art. 131 ust. 1 pkt 2 stanowi: „Nie udziela się praw ochronnych na oznaczenia: [...] które są sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami [...]”. Por. np. U. Promińska, *Europejski znak...*, s. 57; J. Piotrowska, *Ochrona...*, PUG nr 4/1997, s. 16 i n.; U. Promińska, *Prawo do znaku...*, s. 44; J. Preussner-Zamorska, *Uwagi...*, s. 196; R. Stefanicki, *Dobre...*, s. 25 i n.; A. Wojciechowska, *Wzory...*, s. 91 i 92; K. Szczepanowska-Kozłowska, *Wspólnotowy...*, s. 9 i n.; M. Załucki, *Wspólnotowy...*, s. 18; K. Czub, *System...*, s. 814 przyp. 4; M. Załucki, *Europejskie...*, s. 71; U. Promińska, *Znaki...*, Warszawa 2008, s. 201 i n.

²²⁴⁹ Por. J. Prus, *Stalin...*, s. A12.

²²⁵⁰ Por. np. K. Szczepanowska-Kozłowska, *Prawdopodobieństwo...*, s. 7 i 8, gdzie mowa, na tle orzecznictwa ETS, m.in. o znaku towarowym PICASSO, ale poza interesującym mnie kontekstem wykorzystywania nazwisk zmarłych w znakach towarowych.

Mimo możliwych niekiedy asocjacji, tak samo należy co do zasady ocenić możliwość sięgnięcia po uregulowanie zawarte w art. 131 ust. 2 pkt 5, zgodnie z którym nie „udziela się praw ochronnych na oznaczenia, jeżeli [...] zawierają elementy będące symbolami, w szczególności o charakterze religijnym, patriotycznym lub kulturowym, których używanie obrażałoby uczucia religijne, patriotyczne lub tradycję narodową [...]”²²⁵¹. Nawet w odniesieniu do nazwisk postaci, z którymi wiążą się uczucia religijne²²⁵², patriotyczne lub tradycja narodowa, po pierwsze, wątpliwe byłoby traktowanie ich jako symboli, po drugie, ochrona i takich nazwisk winna się przede wszystkim opierać o ich status jako cudzych dóbr osobistych, z którymi wiążą się cudze prawa osobiste, także *post mortem*. Nie można jednak wykluczyć, że kontrowersje wokół tego, czy istnieje prawo osobiste do nazwiska zmarłego uczynią *de casu ad casum*, w odniesieniu do niektórych nazwisk postaci mających wymiar religijny, patriotyczny, czy znaczących w kulturze lub w tradycji narodowej, łatwiejsze, choć przecież dyskusyjne, sięganie po instrumentarium zawarte w art. 131 ust. 2 pkt 5, aniżeli opieranie ich ochrony na postanowieniu zawartym w art. 131 ust. 1 pkt 1²²⁵³. Byłoby to jednak rozwiązanie wątpliwe co do zasady, inaczej niż ochrona imion mających w polskiej tradycji wymiar *stricte* religijny (np. Jezus, Chrystus, Maryja), dla wykorzystywania których barierą ochronną wydaje się być właśnie postanowienie zawarte w art. 131 ust. 2 pkt 5. Ta ostatnia kwestia stanowi jednak w dużym stopniu odrębne zagadnienie, bynajmniej nie czysto teoretyczne, budzące nadto wątpliwości, gdy wykorzystywanie takiego imienia np. w nazwie i logo rozgłośni radiowej, wiąże się z działalnością dla jednych przykładową religijnie, dla innych obrażającą ich uczucia nie tylko religijne.

Istotną jest koniec końców także obserwacja, że nie sposób wskazać w prawie własności przemysłowej przepisu, który mógłby być uznany za legalizujący wolną eksploatację w znakach towarowych nazwisk osób zmarłych. Ani w postaci przepisu sformułowanego *expressis verbis*, ani jakiegokolwiek innego.

Przedstawione argumenty mają, co do swych fundamentów, wymiar *stricte* normatywny. Nie należy jednak zapominać, że bez względu na ich znaczenie, najdonioślejsze winno być przekonanie, iż z istoty prawnej ochrony nazwiska wynika, że nie ma dostatecznie przekonujących powodów, aby ograniczać ją do czasu, gdy ten, kto je nosi żyje. Także po jego śmierci jego nazwisko dalej spełnia swą istotną funkcję, równie skutecznie indywidualizując tego, kogo już nie ma, co widać nie tylko w prawie spadkowym, rodzinnym czy w prawie o aktach stanu cywilnego. I dalej może być ono oraz – jak wiadomo – jest naruszane, przede wszystkim poprzez jego komercyjną eksploatację. Dalej też, w szczególności właśnie *post mortem*, winno być chronione, gdy troski oń nie może przejawiać ten, kto je dotąd nosił. Prawo może zrezygnować z takich i podobnych aspiracji, tyle że – bynajmniej nie przestając być prawem – przestanie być prawym. Są jasne dowody by sądzić, że groźba taka nie wszystkich niepokoi.

²²⁵¹ Por. np. J. Szwaja, E. Wojcieszko-Głuszko, I. B. Mika, *Kumulacja...*, s. 356; A. Wojciechowska, *Wzory...*, s. 92; E. Wojcieszko-Głuszko, *Znaki...*, s. 42 i 45.

²²⁵² Zob. np. J. Mordwiłko-Osajda, *Znak towarowy. Bezwzględne przeszkody rejestracji...*, s. 254.

²²⁵³ O niestosowności „wekslowania” kwestii dopuszczalności rejestracji znaków towarowych zawierających nazwiska niektórych zmarłych na obszary „godzenia w uczucia religijne”, gdy pierwszoplanowym winien być respekt dla dóbr osobistych zmarłego, widać po sporze wokół prób rejestracji znaku towarowego „Pokolenie JP2”, zob. np. takie zagrożenia niedostrzeżone przez J. Mordwiłko-Osajda, *Znak towarowy. Bezwzględne przeszkody rejestracji...*, s. 311, zob. także s. 312. Zob. także E. Południk, M. Filipowska, *Jak zarobić na Janie Pawle II. Urząd Patentowy może odmówić rejestracji. Rozmowa z prof. R. Skubiszem...*, s. 3 („Poznańska spółka chce umieścić napis «Pokolenie JP2» na kartach do gry, perfumach, okularach przeciwsłonecznych, torbach plażowych, bidonach i podkładkach pod myszy”).

II. Meandry decyzji organów rejestrowych oraz orzecznictwa sądowego.

1. Nieprzypadkowe jest to, że jak dotąd przedmiotem roztrząsań organów rejestrowych nigdy nie była sprzeczność zamierzonej rejestracji znaku towarowego, zawierającego nazwisko zmarłego, z jego dobrami osobistymi, lecz jedynie sprzeczność lub brak sprzeczności zgłoszonego znaku z zasadami współzycia społecznego (art. 8 pkt 1 *in fine* uchylonej ustawy z 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych)²²⁵⁴, w tym także z dobrymi obyczajami²²⁵⁵. Taki, nie przypadkowy, wybór podstawy rozstrzygnięcia przychodził tym łatwiej, że zawsze dotąd spory, o których wiemy z powojennych publikacji, dotyczyły nazwisk postaci historycznych. Charakterystyczne, że powołując się w ostatnich latach na owe zasady, zarówno aprobowano, jak i dezaprobowano dopuszczalność pośmiertnego wykorzystywania nazwisk tych postaci w znakach towarowych. Owa decyzyjna i orzecznicza dezynwoltura świadczy o strukturalnych niedostatkach wymienionej opcji. Dowolność ta wynika przede wszystkim stąd, że kategoria zasad współzycia społecznego jest w istocie pojęciem socjologicznym. Jej asocjacja z kategorią dobrych obyczajów (por. art. 70⁵ § 1 zd. 1, art. 72 § 2, art. 385¹ § 1 zd. 1 i art. 385² k.c.) może okazać się nierzadko wątpliwa. Metamorfozy, w szczególności zaś różnorakie deformacje aksjologiczne, których konsekwencją jest daleko nieraz idąca instrumentalizacja tych zasad, jak również różnorakie zawirowania wokół tego co jest, a co nie jest dobrym obyczajem, widoczne także niekiedy, o czym za chwilę, w orzecznictwie sądowym, owocują niekiedy wielce labilnym stosunkiem także do idei pośmiertnego respektowania dóbr osobistych człowieka. Wszystkich tych zagrożeń uniknęłoby się, moim zdaniem, wówczas, gdyby za zasadnicze kryterium dopuszczalności pośmiertnej eksploatacji wszystkich cudzych nazwisk służył pierwszorzędny nakaz przestrzegania dóbr osobistych zmarłego, czy może lepiej powiedzieć: dóbr osobistych pozostałych po zmarłym.

2. Wymowną egzemplifikacją roli, którą odgrywały w interesującym mnie kontekście zasady współzycia społecznego jest orzeczenie SN z 12 XII 1997 r.²²⁵⁶ Stwierdzono w nim bowiem, że utrwalona „praktyka rejestracji nazwisk wybitnych postaci historycznych jako znaków towarowych stwarza domniemanie braku sprzeczności takich znaków z zasadami współzycia społecznego”. Dodano oczywiście, że domniemanie „to może być obalone w konkretnej sprawie z zachowaniem przepisów postępowania (art. 7, art. 77 ust. 1 i art. 80 KPA)”.

Warto prześledzić argumenty wskazane przez sędziów, którzy głosowali za tym werdyktem, choć są one nadzwyczaj ubogie, nie tylko gdy je porównać ze zdaniem odrębnym sędziego A. Wasilewskiego, ale przede wszystkim dlatego, że wbrew pozorom sprowadzają się do tylko jednej tezy. Szczególnie wymowne są również okoliczności sporu, który poprzedzał ten wyrok.

Zaskarżoną w drodze rewizji nadzwyczajnej Prezesa Urzędu Patentowego „decyzją Komisji Odwoławczej przy Urzędzie Patentowym [...] utrzymana została w mocy decyzja Urzędu Patentowego [...] o odmowie zarejestrowania znaku słownego «Jan III

²²⁵⁴ Wskazany jej przepis stanowił, że niedopuszczalna „jest rejestracja znaku, który [...] jest sprzeczny z obowiązującym prawem lub zasadami współzycia społecznego [...]”. Por. np. W. Włodarczyk, *Glosa...*, s. 110; T. Żyznowski, *Znak...*, RP nr 1/1995, s. 22; J. Szwaja, E. Wojcieszko-Głuszko, I. B. Mika, *Kumulacja...*, s. 355 i 357.

²²⁵⁵ Zob. tezę drugą wyr. WSA w Warszawie z 6 VII 2005 r. (VI SA/Wa 1863/04, LEX nr 183627), w której stwierdzono, że wykładnia „zasad współzycia społecznego winna uwzględniać treść pojęcia dobrych obyczajów”. Por. J. Szwaja, E. Wojcieszko-Głuszko, I. B. Mika, *Kumulacja...*, s. 355; J. Piotrowska, *Renomowane...*, s. 171 i n.

²²⁵⁶ III RN 74/97, OSNAP 1998, poz. 413. Nadto zob. I. Lewandowska, *Jan III Sobieski...*, s. 11; I. Wiszniewska, *Znaki...*, s. 12, w szczególności przyp. 58, nadto zob. s. 9-11 i 14-15; także M. Kępiński, *Glosa*, OSP poz. 3/1999, s. 9.

Sobieski». Podstawę decyzji organu I instancji stanowiło ustalenie, że oznaczenie imieniem i nazwiskiem króla Jana III Sobieskiego takich towarów jak papierosy – czemu ma służyć zgłoszony znak towarowy – byłoby ewidentnym naruszeniem obowiązujących zasad współżycia społecznego. Rejestracja takiego znaku na papierosy – według Urzędu Patentowego – naruszałaby normy moralne i szacunek dla Króla odgrywającego w tradycji narodowej ważną rolę, skoro był on obrońcą wiary i wartości chrześcijańskich oraz kultury europejskiej przed imperium tureckim. Urząd podkreślił przy tym, że w Polsce nie ma zwyczaju używania nazwisk historycznych do oznaczania towarów, a odmienna praktyka w innych krajach nie może mieć decydującego znaczenia, skoro chodzi o zastosowanie się do zasad współżycia społecznego w Polsce²²⁵⁷.

Warto zauważyć, że nierzadkie posługiwanie się w orzecznictwie i piśmiennictwie określeniem „nazwisko historyczne”, zamiast „nazwisko postaci historycznej”²²⁵⁸, zapewne mimowolnie depersonifikowało tę kategorię i chyba ułatwiało nie dostrzeżenie w niej elementu dobra osobistego.

Zważywszy późniejsze, przytoczone niżej, odmienne argumenty SN warto podkreślić, że cytowaną ocenę „Urzędu Patentowego o niedopuszczalności rejestracji rozpatrywanego w sprawie znaku towarowego jako sprzecznego z zasadami współżycia społecznego podzieliła co do zasady Komisja Odwoławcza (art. 8 ust. 1 ustawy o znakach towarowych). Według stanowiska Komisji Odwoławczej wnosząca o rejestrację znaku towarowego B.G.P. Spółka z o.o. zasadnie zarzuciła jedynie to, że zgodnie z art. 7 Konwencji paryskiej z 1883 r. o ochronie własności przemysłowej oraz art. 15 ust. 4 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS) nie można odmówić rejestracji ze względu na rodzaj towaru, na którym ma być umieszczony znak towarowy. Przyjęcie zasadności tego zarzutu nie miało jednakże wpływu na wynik sprawy, gdyż Jan III Sobieski nie może być znakiem towarowym dla jakichkolwiek towarów. Zdaniem Komisji potrzebne jest wyrażenie bezpośrednio w prawie zasady ochrony nazwisk historycznych przed ich komercjalizacją i swoistym zawłaszczeniem w obrocie gospodarczym”. Od przytoczonej decyzji Komisji Odwoławczej rewizję nadzwyczajną wniósł prezes UP, zarzucając przede wszystkim rażące naruszenie art. 8 pkt 1 UoZT, nadto podnosząc kilka zarzutów proceduralnych i wnosząc „o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji organu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Urzędowi Patentowemu”.

Uzasadniając swą rewizję nadzwyczajną prezes UP podniósł, „że znajdujące się w aktach sprawy dokumenty wskazują, iż zarówno w okresie międzywojennym, jak

²²⁵⁷ Apologię wykorzystywania w znakach towarowych także imienia i nazwiska Sobieskiego zawarł Z. Mikłasiński, ówczesny wiceprezes UP, w wywiadzie udzielonym R. Andziakowi, *Z panteonu...*, s. 17. Por. zastanawiającą, zważywszy finał sporu o rejestrację znaku towarowego Jan III Sobieski, opinię, iż bezwzględnie „przeszkody zostały istotnie rozbudowane zgodnie ze stanowiskiem dyrektury o znakach towarowych, ale również w pewnym stopniu dzięki orzecznictwu w precedensowych sprawach (np. kazusy «Tchibo», «Jan III Sobieski»)» (R. Skubisz, *Prawo własności...*, s. 10). Zob. nadto W. Kotarba, *Ochrona...*, 2000, s. 53-54; W. Kotarba, *Zakres...*, s. 42-43. Dziś chyba już nie zwraca się uwagi na zapowiedzi lokowane przez redakcje na pierwszym miejscu pierwszych stron gazet, np. „Biznesowe plany gwiazdy kina. Willis i Sobieski. Aktor zainwestuje w producenta polskiej wódki” (Rz nr 234/2009, s. A1 oraz wcześniejsza, nienumerowana strona pierwszej, „reklamowej” strony; zob. nadto. B. Drewnowska, *Bruce...*, s. B1).

²²⁵⁸ Poprawnie, w związku ze sporem dotyczącym wykorzystywania przez polskich producentów alkoholu m.in. nazwiska szkockiego bohatera *Rob Roya*, rozstrzygniętym na korzyść powoda *The Scotch Whisky Association* wyr. SW w Gdańsku z 27 II 1996 r. (IX GC 543/95), postępuje się tym określeniem I. Wiszniewska, *Ochrona...*, PPH nr 4/1997, s. 10.

też po II wojnie, a zwłaszcza w ostatnich kilku latach rejestrowane są znaki towarowe zawierające imiona i nazwiska bądź tylko nazwiska postaci historycznych. Sprzeczne zatem z materiałem sprawy jest ustalenie Komisji Odwoławczej jakoby w Polsce istniała tradycja braku takich znaków towarowych. Co więcej – zdaniem organu rewidującego – zaskarżone orzeczenie wprowadzałoby odmienną ocenę prawną od dotychczas przyjmowanej w tego rodzaju sprawach, co oznaczałoby nierównoprawne traktowanie różnych podmiotów ubiegających się o rejestrację znaków towarowych, będących nazwiskami historycznymi. Nie bez znaczenia przy tym jest i to, że strona w sprawie niniejszej jest już uprawniona z rejestracji znaku towarowego «Sobieski» oraz «Jan Sobieski». Rewidujący zwrócił uwagę na to, że zawarte w aktach sprawy materiały wskazują także na powszechność wykorzystywania w państwach Unii Europejskiej nazwisk historycznych jako znaków towarowych posiadających zdolność rejestracyjną. W związku z tym i wobec Układu Europejskiego (art. 66 i 68-69) należy umacniać dotychczasową praktykę dopuszczającą rejestrację w Polsce tego rodzaju znaków towarowych jako zgodną ze standardami państw Unii Europejskiej”.

Uzasadniając swój werdykt SN zatrzymał się najpierw przy pierwszej z podstaw rewizji nadzwyczajnej, dotyczącej rażącego naruszenia art. 8 pkt 1 UoZT „przez błędną wykładnię tego przepisu” i stwierdził, że ta „podstawa rewizji nadzwyczajnej nie została wykazana. W żadnym bowiem stopniu Komisja Odwoławcza nie wyszła poza zakres powołanego przepisu, według którego niedopuszczalna jest rejestracja znaku, który jest sprzeczny z obowiązującym prawem lub zasadami współżycia społecznego. W świetle tego przepisu są dwie podstawy niedopuszczalności rejestracji określonego znaku towarowego – po pierwsze, zakaz sformułowany w określonej normie prawnej i po drugie zakaz wynikający z zasad współżycia społecznego. Wobec alternatywnej postaci tych podstaw wystarczy, że zachodzi jedna z nich ażeby stwierdzić w konsekwencji niedopuszczalność rejestracji zakazanego znaku. Jeżeli podstawę zaskarżonej decyzji stanowi ustalenie, że znak «Jan III Sobieski» jest zakazany w świetle istniejących w Polsce zasad współżycia społecznego – to ocena taka odpowiada treści powołanego przepisu ustawy o znakach towarowych. W przepisie tym nie ma bowiem odesłania do konkretnie określonej zasady współżycia społecznego, lecz powołany został bliżej nieokreślony system zasad współżycia społecznego w postaci klauzuli generalnej. Rzeczą organu stosującego art. 8 pkt 1 ustawy o znakach towarowych jest ustalenie, czy rozpatrywane zgłoszenie o rejestrację znaku nie pozostaje w sprzeczności z określonymi zasadami współżycia społecznego. Dopiero zatem w akcie stosowania prawa następuje konkretyzacja klauzuli generalnej. Abstrakcyjną formułę zasad współżycia społecznego z art. 8 pkt 1, jeżeli ma ona stanowić podstawę rozstrzygnięcia odmawiającego rejestracji zgłoszonego znaku, ukonkretnia właściwy organ przez ustalenie i wskazanie określonej zasady (zasad) współżycia społecznego. Komisja Odwoławcza w zaskarżonej decyzji powołała się na, jej zdaniem, istniejące w Polsce zasady współżycia społecznego polegające na tym, że nazwisko takiej wybitnej w historii Polski postaci jaką jest Król Jan III Sobieski jest wspólnym dobrem o szczególnym znaczeniu i dlatego nie powinno być wykorzystywane przez niektóre podmioty gospodarcze dla celów komercyjnych jako znak towarowy.”

Uwzględniając rewizję nadzwyczajną prezesa UP podkreślono, że wykazano w niej, „iż powołane wyżej ustalenia co do zasad współżycia społecznego zostały podjęte z naruszeniem wskazanych w rewizji nadzwyczajnej przepisów postępowania (art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 KPA). W toku postępowania w obu instancjach został zgromadzony szeroki materiał dowodowy, z którego – jak to słusznie twierdzi się w rewizji nadzwyczajnej – wynikają następujące okoliczności: 1. W okresie międzywojennym zarejestrowane

zostały takie znaki towarowe, jak: «Norwid», «Kościuszko», «Kazimierz Wielki», «Polonia», «Bartosz Głowacki», «Sobieski», «Piłsudski», «Szopen», co może wskazywać na utrwaloną praktykę rejestracji nazwisk wybitnych postaci historycznych jako znaków towarowych. 2. W powojennej praktyce Urzędu Patentowego zarejestrowano, między innymi, takie znaki, jak: «Chopin», «Waza», «Kopernik», «Mieszko», «Jagiellończyk», «Batory», «Puławski», „Tadeusz Kościuszko», co może także świadczyć o kierunku orzecznictwa, w którym nie dostrzegano w polskim systemie zasad współżycia społecznego przeszkód w używaniu nazwisk postaci historycznych jako znaków towarowych. 3. Rejestrowane były nazwiska historyczne w ramach spółek prawa handlowego. 4. W praktyce orzeczniczej państw-członków Unii Europejskiej uznaje się zdolność rejestracyjną nazwisk historycznych jako znaków towarowych. 5. Powyższym okolicznościom (pkt 1-4) nie zostały przeciwstawione w toku postępowania w sprawie oceny i fakty, które podważałyby domniemanie zgodności praktyki orzeczniczej Urzędów Patentowych z przyjętymi w społeczeństwie normami moralnymi.”

W konkluzji uzasadnienia dwaj sędziowie, których głosy przesądziły o meritum tego werdyktu SN stwierdzili, że ustalenia „Komisji Odwoławczej o istniejących w Polsce zasadach współżycia społecznego w przedmiotowym zakresie istotnie – jak to ocenił rewidujący – przedstawiają się jako ustalenia dowolne, podjęte bez rozważenia zebranego w sprawie materiału, a nawet wręcz z nim sprzeczne. Bardzo poważne są konsekwencje naruszeń wskazanych przepisów postępowania (art. 7, art. 77 § 1 i art. 80 KPA), skoro rewidujący nie bez racji zarzucił, że na skutek błędnej oceny zasad współżycia społecznego, odmówiono zgłaszającemu rejestracji znaku «Jan III Sobieski» chociaż inne podmioty gospodarcze w okolicznościach podobnych – z punktu widzenia zasad współżycia społecznego – uzyskały rejestrację.” Ostatecznie, uchylenie zaskarżonej decyzji uzasadniono jedynie naruszeniem przepisów postępowania.

Nie trudno dostrzec, że obaj sędziowie SN, z których głos tylko jednego rozstrzygnął o treści przedstawianego orzeczenia, wskazali w zasadzie jako wyłącznie doniosły argument dotychczasową praktykę rejestracji nazwisk postaci historycznych. Odwołali się zarówno do przed-, jak i powojennej rejestracji znaków towarowych, przywoływali ówczesną akceptację umieszczania tych nazwisk w krajowych firmach oraz współczesne uznanie ich zdolności rejestracyjnej jako znaków towarowych w państwach, które są członkami Unii Europejskiej.

Pogląd o rozpowszechnionej praktyce rejestrowania nazwisk postaci historycznych jako znaków towarowych, jest prawdziwy. Warto się przyjrzeć rozstrzygnięciom z okresu międzywojnia, w których najczęściej w ogóle nie dostrzegano potrzeby respektu dla tych nazwisk. Tak było nawet w przypadku odmowy 14 VII 1925 r. rejestracji zgłoszonego przez przedsiębiorcę zagranicznego znaku słownego „Kosa Bartosza”, uznano bowiem, że mimo dodania wyrazów „«Made in Austria» nie zostałyby uchylone [...] braki, wykluczające rejestrację, albowiem wymieniony dodatek – niezrozumiały zresztą dla znacznej części odbiorców w zestawieniu z wybitnie charakterystycznymi słowami «Kosa Bartosza», nie usuwa możliwości wprowadzenia w błąd odbiorców co do pochodzenia towarów [...]”²²⁵⁹. Tożsamą co do argumentacji była odmowa 31 III 1933 r. zarejestrowania znaku „Jan III Sobieski”, który „umieszczony na wyrobach przedsiębiorstwa zagranicznego, może wprowadzać w błąd odbiorców co do pochodzenia towaru i wywoływać u nich mylne mniemanie, że dany towar pochodzi z przedsiębiorstwa krajowego [...]”²²⁶⁰. Odmienne traktowanie prawa do nazwiska osób żyjących oraz

²²⁵⁹ A. Ponikło, J. Gutowski, *Polskie...*, s. 204.

²²⁶⁰ A. Ponikło, J. Gutowski, *Polskie...*, s. 204. Por. np. M. Kępiński, *Zakazy...*, s. 52.

postaci historycznych unaocznilo się najwyraźniej w rozstrzygnięciu z 22 VI 1933 r., kiedy stwierdzono, że znaku „towarowego obrazowego, przedstawiającego wizerunek z napisem «Czarnecki», nie można uznać za naruszający prawa pewnych osób do nazwiska Czarnecki, gdyż zarówno ten wizerunek, jak i napis dotyczą niewątpliwie postaci hetmana polnego Stefana Czarneckiego [...]”²²⁶¹. Te decyzje, które chyba nie budziły wówczas zastrzeżeń, rzucają nieco odmienne od rozpowszechnionego światła na to, jakie wartości były nade wszystko hołubione w zmitologizowanej po wojnie społecznej świadomości o etosie przedwojennej II Rzeczypospolitej...

Ale także w okresie międzywojennym dostrzegano jednak kwestię, a niekiedy nawet potrzebę swoistego respektu dla postaci noszących takie nazwiska, choć nie zawsze prowadziło to do odmowy rejestracji znaku towarowego. Takie stanowisko, będące w pewnym stopniu pokłosiem żywej jeszcze wówczas patriotycznej optyki postrzegania kos, jak służących zarówno do walki z ciemieźcą, jak i narzędzi pracy tych, co „żywią i bronią”, wyrażono w rozstrzygnięciu z 27 X 1932 r. zauważając, że znaku „towarowego obrazowego, przedstawiającego popiersie Mickiewicza, a przeznaczanego do oznaczania kos, nie można uznać za sprzeczny z dobrymi obyczajami [...]”, a w innym rozstrzygnięciu z tego samego dnia stwierdzono, że jako „sprzeczne z dobrymi obyczajami uważać należy [...] znaki, które przedstawiając wzniosłe tematy albo zawierają nazwiska czcigodnych postaci historycznych lub uznanych osobistości współczesnych i t. p., mogą u przeciętnego odbiorcy budzić uzasadnione zastrzeżenia co do stosowności ich umieszczania na pewnych towarach [...]”²²⁶². Chyba nie przypadkowo, ci którzy skutecznie zabiegali także o współczesną rejestrację np. nazwiska i podobizny Chopina lokowanego na butelce wódki, nawiązując do innych przedwojennych decyzji dotyczących rejestracji znaków towarowych, o wspomnianych ostatnio decyzjach milczeli.

Przedwojenna praktyka rejestrowania znaków towarowych z nazwiskami postaci historycznych została wykorzystana jako znaczący argument we współczesnych sporach wokół rejestracji takich znaków i miała w nich pewien, może nawet nie marginalny, choć zapewne nie zasadniczy walor, w jakimś stopniu przesądzając o tym, że „zwłaszcza w ostatnich kilku latach rejestrowane są znaki towarowe zawierające imiona i nazwiska bądź tylko nazwiska postaci historycznych.” Warto jednak wspomnieć, na pozór tylko trzeciorzędną obserwację, że były to czasy rozlicznych, budzących do dziś niemało wątpliwości przedsięwzięć prywatyzacyjnych, stąd i – marginalna zważywszy ekonomiczny oraz społeczny kontekst – „prywatyzacja” nazwisk postaci historycznych wpisuje się w obraz tamtych czasów. Wbrew sugerowanemu pozorom nie świadczy to jednak o zgodności takich praktyk z zasadami współżycia społecznego.

Jednak wspomniani sędziowie SN, akceptujący wykorzystanie nazwiska Jan III Sobieskiego, moim zdaniem co najmniej nader niefrasobliwie uznali przed- i powojenną praktykę orzeczniczą administracyjnego urzędu za aplikację norm moralnych społeczeństwa. Z kolei podniesiony przez nich zarzut braku ustalenia konkretnej zasady współżycia społecznego, która mogłaby podważać zasadność rejestracji nazwisk postaci historycznych w znakach towarowych, był o tyle nieszczerzy, że nawet do fundamentów prawa należy pogląd o zakazie bezprawnej eksploatacji, i to nie tylko

²²⁶¹ A. Ponikło, J. Gutowski, *Polskie...*, s. 198. W rozstrzygnięciu z 17 VI 1930 r. odmówiono rejestracji wyrazy „Keim”, będącego nazwiskiem wynalazcy pewnego rodzaju farb, gdyż przedsiębiorca zabiegający o rejestrację nie wykazał „się zezwoleniem następców prawnych wspomnianego Keima [...]” (A. Ponikło, J. Gutowski, *Polskie...*, s. 204, zob. także s. 184, 197 i 256).

²²⁶² A. Ponikło, J. Gutowski, *Polskie...*, s. 200. Por. J. Piotrowska, *Ochrona...*, SP z. 4/2000, s. 10-11, 16-17 i 44-45.

merkantylnej, cudzych dóbr osobistych²²⁶³, wykorzystywanie zaś takich dóbr zmarłych, którzy sami o swe dobra zatroszczyć się nie mogą, nadto z zasady bezprawne eksploataowanie dóbr tylko tych zmarłych, o ochronę dóbr których nie mogą się upomnieć osoby bliskie, jest, i miejmy nadzieję będzie uważane, w kategoriach nie tylko odchodzących do lamusa zasad współżycia społecznego, ale i reanimowanych dobrych obyczajów, nie tylko za niedopuszczalne, ale wręcz za niegodne.

Uwaga sędziów, że odmowa zarejestrowania znaku towarowego „Jan III Sobieski” stanowić będzie przejaw naruszenia zasady równouprawnienia podmiotów gospodarczych, jest na pozór sugestywna, a w istocie niechlubna, jeśli byśmy uznali, że dotychczasowe bezprawne rejestrowanie jako takich znaków nazwisk zmarłych, którzy sami ani ich bliscy zgody na ich komercyjną eksploatację nie wyrazili, jest zaprzeczeniem wartości, które leżą u podstaw ochrony dóbr osobistych każdego człowieka, nie tylko postaci historycznych²²⁶⁴. Zrównanie przyznanych uprawnień może być często wartością, pod warunkiem, że nie jest to równanie do złego...

Co ciekawe, obaj sędziowie, z których każdy z osobna jednym głosem przegłosowali ów werdykt, nie rozważali tego, co z punktu widzenia prawnego i moralnego uzasadnia przyjęcie, iż ten, kto uzyskał rejestrację znaku towarowego w postaci nazwiska czy portretu postaci historycznej uzyskuje, w odniesieniu do wskazanych towarów, wyłączne prawo ochronne na ten znak, eliminując w pewnym zakresie możliwość podobnej eksploatacji tego, cudzego przecież nazwiska czy portretu, na których jakkolwiek, nie tylko komercyjną eksploatację nikt przecież nie wyraził zgody, nie tylko wyłączając innych obcych zmarłemu, ale nawet jego potomków, o ile ci nie zadbali, by ubiec obcego przedsiębiorcę zapobiegliwego w merkantylnej eksploatacji ich przodka. Osobna sprawa, że gdyby nawet ci ostatni ograniczyli się do rejestracji jako znaku towarowego nazwiska swego przodka dla określonego rodzaju towarów (klasy towarowej), to zważywszy istniejącą praktykę, w niczym by to przecież nie utrudniało, przynajmniej istotnie nie utrudniało, tożsamej rejestracji na czyjkolwiek wnioski dla innej grupy towarów.

To oczywiste, że jedynym przekonującym argumentem świadczącym o domniemaniu braku sprzeczności z zasadami współżycia społecznego rejestracji jako znaków towarowych nazwisk postaci historycznych byłaby ocena zamierzonej rejestracji

²²⁶³ Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Użycie...*, s. 29-30.

²²⁶⁴ Pisaliśmy o niektórych z tych decyzji w dwóch artykułach J. Zaporowskiej i moich, *Król...*, s. 16 i *Sobieski...*, s. 14. Por. M. Poźniak-Niedzielska, op. cit., s. 32. Por. podobna, choć powściągliwa ocena R. Stefanickiego, *Prawne...*, s. 22. O sporach dotyczących akcji promocyjnej „wody mineralnej Sobieski, w butelce identycznej jak butelka, która zawiera wódkę marki Sobieski” pisze J. Masiota, *Wolna...*, s. 69. Biznesową optykę sporów „wokół Sobieskiego” wyraziście unaocznia, opublikowany na łamach pisma określającego się jako „lobbingowe”, artykuł A. Kozerskiej, dyrektora do spraw korporacyjnych British American Tobacco Polska, który rozpoczyna stwierdzając: „BAT wymyślił nową markę papierosów i z powodzeniem wprowadził ją na rynek. Cztery lata później Belvedere Dystrybucja powtórzyła sukces rynkowy, korzystając z renomy, jaką zdobyły papierosy. Dla swojej wódki wykorzystała nie tylko nazwę, ale i główne elementy zdobnicze związane z papierosami «Jan III Sobieski». Sąd [Okręgowy w Łodzi – uw. J.M.] po rocznym procesie zakazał używania tej nazwy dla wódki. Dziś Belvedere Dystrybucja nie mogą się pogodzić z wyrokiem sądu prowadzi kampanię «odwracania kota ogonem»” (*Sprawa Jana III Sobieskiego...*, s. 12). Warto zwrócić tu uwagę nie tylko na obronę zawłaszczonego w istocie królewskiego imienia i nazwiska (choć autorka temu zaprzecza sugerując swym adwersarzom dokonanie tego samego, tyle że w postaci innego znaku z tym samym królewskim imieniem), ale nawet na to, że ów spór nazywany jest po prostu „sprawą Jana III Sobieskiego”. Zob. także o licencji na używanie znaku „Jan III Sobieski” udzielonej Żyrardowskiemu Zakładom Przemysłu Spirytusowego „Polmos” przez *British American Tobacco Group* w artykule W. Leszczyńskiego, *Królewska...*, s. 13.

w świetle owych zasad, ale tego w uzasadnieniu przyjętego rozstrzygnięcia, inaczej niż w zdaniu odrębnym, nie uczyniono. Bo też nie jest to zadanie łatwe, mimo „postępów”, które tu akurat nastąpiły w okołotransformacyjnej deprecjacji moralnych fundamentów kategorii zasad współzycia społecznego oraz funkcji, którą przynajmniej dzisiaj winna spełniać odmienna, ale przecież i pokrewna kategoria dobrych obyczajów (art. 131 ust. 1 pkt 2).

W komentarzu do wyroku SN z 12 XII 1997 r. warto zwrócić uwagę i na to, iż zdaniem cytowanej w jego uzasadnieniu Komisji Odwoławczej przy UP „potrzebne jest wyrażenie bezpośrednio w prawie zasady ochrony nazwisk historycznych przed ich komercjalizacją i swoistym zawłaszczeniem w obrocie gospodarczym”. W takim kierunku zmierzające, roztropne rozwiązanie odnoszące się nie tylko do nazwisk postaci historycznych, zawarto po kilku latach w zreformowanym polskim prawie firmowym (zob. art. 43⁵ § 3 i art. 43⁸ § 1 i 2 k.c.). Lecz, tak jak to sugerowała przed laty Komisja Odwoławcza, bliźniacze, nie tylko pokrewne unormowanie potrzebne jest dzisiaj także w prawie własności przemysłowej, jeśli moim zdaniem jednoznaczne regulacje zawarte w jego art. 131 ust. 1 pkt 1 okazują się nie tylko, jak dotąd, niewystarczające, ale w odniesieniu do bezprawnej komercjalizacji nazwisk zmarłych wręcz bezużyteczne. Podobne postanowienia powinny się pojawić w prawie dotyczącym reklamy²²⁶⁵, można więc wnosić, że użyteczną byłaby regulacja o charakterze ogólnym, najlepiej chyba, gdyby była ona zawarta w kodeksie cywilnym, z której *expressis verbis* wynikałaby ochrona dóbr osobistych zmarłych, to oczywiście, że niewyłączająca z tej ochrony takich dóbr postaci historycznych. To paradoksalne, że w kraju żywiącym tyle wielokroć bezkrytycznego, a nierzadko nawet bezrefleksyjnego respektu i sentymentu do różnorodnej przecież, tak jak wszędzie, narodowej przeszłości, pojawiła się i zrealizowała idea dopuszczalności swobodnej merkantylnej eksploatacji właśnie i t y l k o dóbr osobistych postaci historycznych...

Znaczenie przedstawionego postulatu ma szerszy walor, nie tylko dlatego, że raczej mentalne niż prawne przeszkody w realizacji ochrony nazwisk zmarłych przed ich bezprawnym wykorzystywaniem w znakach towarowych widać wyraźnie także w niektórych decyzjach tej samej Komisji Odwoławczej, która czyniła starania, aby zapobiec komercyjnej eksploatacji Jana III Sobieskiego. Niech za przykład posłuży relacja R. Andziaka²²⁶⁶, dzięki któremu znamy argumenty podniesione w sporze wokół rejestracji znaku towarowego „*Sigismundus III Vasa – Gold Apple Brandy*”. Stosownego wniosku toruńskiego Polmosu, który tak właśnie nazwał produkowany przez siebie trunek, nie uwzględnił Urząd Patentowy. Odmawiając rejestracji twierdził m. in., że byłaby ona sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Lecz Komisja Odwoławcza nie podzieliła tego stanowiska i zaskarżoną decyzję uchyliła, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. Nadzwyczaj wymowne jest uzasadnienie jej decyzji. Zdaniem Komisji zasady współzycia społecznego usprawiedliwiałyby bowiem odmowę rejestracji, gdyby wszyscy Polacy odnosili się z niesmakiem „do wizerunków historycznych postaci na butelkach z alkoholem”. A przecież „spora część konsumentów nie widzi [...] w tym nic zdrożnego, zwłaszcza jeśli jest to trunek wyborny, a jego spożywanie odbywa się w atmosferze dalekiej od naruszania czyichkolwiek uczuć i zasad współzycia społecznego”.

²²⁶⁵ Także w związku z szerokim wykorzystywaniem znaków towarowych, w tym zawierających nazwiska zmarłych, choć w takich sytuacjach ochrona tych nazwisk byłaby tylko pośrednią i połowiczną, wtedy, gdy przedmiotem ochrony byłyby bezprawnie wykorzystywane w reklamie takie znaki, zob. np. E. Traple, *Reklama a prawo znaków...*, s. 858 i n.

²²⁶⁶ *Waza...*, s. 16.

Z należnym szacunkiem dla konsumentów alkoholi, w tym także produkowanych z jabłek, których wielbiciele są przecież równoprawnymi obywatelami naszego kraju, jestem zdziwiony sugestią, aby jakaś ich część, którą Komisja Odwoławcza określa jako sporą, nie wskazując podstaw dla swych ustaleń w tym zakresie, miała aż tak znaczący wpływ na postrzeganie przez wysoki organ państwowy zasad współżycia społecznego. I choć nie zamierzam podważać zastanawiająco przekonywującej opinii bez wątpienia bezstronnej Komisji, iż „*Sigismundus III Vasa – Gold Apple Brandy*” jest trunkiem wybornym, to jednak nie mam pewności czy w czasach pośpiesznej transformacji społeczno-ekonomicznej, tak wyborny trunek zawsze dostanie się w ręce tych, którzy spożywają go „w atmosferze dalekiej od naruszania czyichkolwiek uczuć i zasad współżycia społecznego”, zwłaszcza że większe ilości także wybornego trunku mogą pijących przedstawicieli nawet elit skłonić do naruszania nie tylko uczuć wobec zmarłych, ale przede wszystkim własnego bezpieczeństwa, a może nawet porządku publicznego²²⁶⁷?

Szczególnej wymowy dostarcza obserwacja, że dwaj sędziowie SN, którzy głosowali za wyrokiem z 12 XII 1997 r., powołując się na praktykę decyzyjną administracyjnego urzędu, nie podjęli możliwej i przecież w znacznym stopniu, zważywszy stosowaną argumentację odpowiedniej próby jej skonfrontowania z *par excellence* administracyjno-prawnymi regulacjami obowiązującej wówczas, przywoływanej już ustawy z 15 listopada 1956 r. o zmianie imion i nazwisk. Warto tu powtórzyć, że jej art. 3 stanowił przecież, iż wniosek „o zmianę nazwiska nie podlega uwzględnieniu, gdy wnioskodawca ubiega się o zmianę nazwiska na nazwisko historyczne, wsławione na polu kultury i nauki, działalności politycznej, społecznej albo wojskowej, chyba że posiada członków rodziny o tym nazwisku lub jest powszechnie znany pod tym nazwiskiem”²²⁶⁸, z czego wynika, że zawierał on instrument chroniący nazwiska postaci historycznych nawet przed niekomercyjną eksploatacją i przeczy dosadnie jakimkolwiek sugestiom o swobodzie ich pośmiertnego wykorzystywania²²⁶⁹. Ów, prawie wiekowy co do proveniencji²²⁷⁰ zapis był czytelny i jednoznaczny²²⁷¹, więc w ogóle nie nadawał się do interpretacyjnej żonglerki. Zapewne dlatego został w argumentacji pominięty, bo mało prawdopodobne, żeby sędziom, w istocie akceptującym komercyjną eksploatację królewskiego imienia, nie był znany²²⁷². Tak to, zważywszy trzyosobowy skład orzekający w sprawie rozstrzygniętej 12 XII 1997 r. oraz *ex natura rerum* bezskuteczne *voluntatem* sędziego A. Wasilewskiego, polski król Jan III Sobieski, pogromca bardzo dobrze

²²⁶⁷ Zdaje sobie sprawę z tego, że argumentacja, której używam, odbiega od ostrożnych akademickich zwyczajów, ale rodzaj krytycznie ocenianych przeze mnie i mających prawo zadziwiać stwierdzeń, chyba tego wymaga. Odwoływanie się w tej sprawie do zasad współżycia społecznego, jest bowiem oczywistym nadużyciem, inaczej niż gdybyśmy chcieli ocenić wykorzystanie wizerunku i nazwiska Zygmunta III Wazy w emitowanych w 1998 r. monetach o wartości nominalnej 2, 10 i 100 zł (zob. M.P. Nr 11, poz. 192).

²²⁶⁸ Zob. także J. Cagara, *Imię i nazwisko...*, s. 417. Nadto R. Rajkowski, *Zmiana nazwisk...*, s. 99-100.

²²⁶⁹ Wskazując na ten przepis D. Kot zauważa, że zawarte w nim okoliczności „mogą być pomocne dla określenia zakresu dopuszczalnego użycia cudzego nazwiska w sferze twórczości. Wydaje się jednak, że specyfika tego środowiska wymaga pewnego zaostrzenia kryteriów. Przedmiotem zainteresowania prawa będzie więc również takie oznaczenie, które w danym kręgu twórczym przywodzi na myśl konkretną osobę” (*Użycie...*, PzW z. 68, s. 118), co wydaje się mieścić pośród kryteriów wskazanych w przytoczonym przepisie. Zob. także A. Czajkowska, *Zmiana...*, s. 47.

²²⁷⁰ Zob. np. A. Gulczyński, *Zmiana...*, s. 138-139.

²²⁷¹ I takim też pozostał zważywszy przywoływaną już treść art. 5 obowiązującej dziś ustawy z 17 IX 2008 r. o zmianie imienia i nazwiska.

²²⁷² I to oczywiście nie dlatego, że przytaczaliśmy ten przepis, w jego wcześniejszej, lecz w interesującym mnie zakresie tożsamej postaci, w artykułach J. Zaporowskiej i moich, które poprzedzały komentowane orzeczenie SN: *Jan III na paczki...*, s. 12; *Chopin...*, s. 18 i *Nie wszystko...*, s. 18.

od dawna widzianych w NATO, lecz bezskutecznie kołających przez dziesięciolecia do zatrzaśniętej dla nich furtki Unii Europejskiej Turków, poległ w starciu z polskim Sądem Najwyższym tylko jednym głosem...

Warto jeszcze zwrócić uwagę, że wśród oznaczeń, których rejestrację wskazano w krytykowanym orzeczeniu SN jako przykład zgodności podobnej praktyki z zasadami współżycia społecznego, wymieniono m. in. znak towarowy „Piłsudski”. Tyle że nie dodano, iż A. Zeligier, właścicielka fabryki gilz do papierosów „Adela” w Warszawie, zarejestrowała znak towarowy „Marszałek Piłsudski” z jego podobizną na pudełku, w 1926 r.²²⁷³ A wtedy J. Piłsudski żył, choć był już niewątpliwie postacią historyczną. Czy wyraził zgodę na tę rejestrację, nie wiem. Ale przecież nie była ona wówczas dopuszczalna wbrew jego woli. Być może nie przywiązywał większej wagi do ochrony swych dóbr osobistych (bo że dobra niektórych adwersarzy sam boleśnie naruszał, rzecz wiadoma). Podobnie jak E. Hemingway, który należał ponoć do twórców nie interesujących się tym, czy ich autorskie dobra osobiste są respektowane. Nie sposób jednak pogodzić się z taką, zakamuflowaną w komentowanym orzeczeniu sugestią, która miałaby świadczyć o swobodzie bezprawnej eksploatacji nazwisk nawet osób żyjących, jeśli tylko są to postacie historyczne. Skądinąd owe gilzy z Piłsudskim mają prawo budzić pewne zdziwienie. Przypominają bowiem, to nic że kuriozalny, tyle jednak że późniejszy art. 2 ustawy z 7 IV 1938 r. o ochronie Imienia Józefa Piłsudskiego, Pierwszego Marszałka Polski²²⁷⁴, który przewidywał srogą karę dla uwłaczających pośmiertnie jego imieniu²²⁷⁵.

3. W zdaniu odrębnym do wyroku SN z 12 XII 1997 r. sędzieja A. Wasilewski uzasadnił stanowisko, zgodnie z którym rewizja nadzwyczajna prezesa UP nie zasługiwała na uwzględnienie. Za niewątpliwie uznał on to, „że nazwiska królów lub innych polskich postaci historycznych stanowią faktycznie element dziedzictwa narodowego, rozumianego jako dobro wspólne Narodu Polskiego i już z tej przyczyny wykorzystywanie ich w sposób dowolny i nieograniczony w obrocie gospodarczym może powodować naruszenie interesu publicznego (społecznego). Nie wyklucza to wprawdzie *a limine* możliwości wykorzystywania tych nazwisk jako znaków towarowych, ale oznacza, że wykorzystanie ich w tym celu powinno być dopuszczalne jedynie w sposób, który gwarantuje równocześnie i respekt dla atrybutów człowieczeństwa danej postaci historycznej i szacunek dla pamięci zbiorowej dotyczącej danej osoby. Natomiast wszelkie wypadki instrumentalnego traktowania nazwisk postaci historycznych, które naruszają wskazane gwarancje, powinny być traktowane jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i nadużycie prawa. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy wykorzystanie nazwiska określonej postaci historycznej, które jest znane i w odbiorze publicznym (społecznym) symbolizuje określone wartości, miałyby służyć promocji towarów lub usług obcych tego typu wartościom. Tym bardziej zaś w sytuacji, gdy użycie nazwiska postaci historycznej jako znaku towarowego błędnie sugeruje, jakoby istniał bezpośredni związek pomiędzy towarem lub usługą nim oznaczoną jako znakiem towarowym a określoną postacią historyczną. W tego typu sytuacjach w grę wchodzi sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (art. 8 pkt 1 ustawy o znakach towarowych) i nadużycie prawa (art. 5 k.c.), które polegają na tym, że dobre imię określonej postaci historycznej zamierza się wykorzystać w obrocie gospodarczym

²²⁷³ Zob. R. Andziak, *Wielcy Polacy...*, s. 15; K. Gołat, *Użycie...*, s. 98.

²²⁷⁴ Dz. U. Nr 25, poz. 219.

²²⁷⁵ Najobszerniej o okolicznościach poprzedzających uchwalenie tej ustawy, przede wszystkim o sprawie i tragicznych losach S. J. Cywińskiego, który na łamach „Dziennika Wileńskiego” z 30 I 1938 r. nazwał Piłsudskiego kabotyńcem, zob. M. Urbanek, *Polska...*

w sposób niezgodny z jej publicznie uznanymi zasługami i tym samym równocześnie wprowadza się w błąd konsumentów co do walorów oferowanego towaru. Stanowi to oczywiste naruszenie powszechnie uznawanego zakazu traktowania każdego człowieka, także ludzi nieżyjących i pamięci o nich, w sposób wyłącznie instrumentalny, a także obowiązującej w obrocie gospodarczym zasady zaufania i odpowiedzialności za słowo (por. także art. 8 pkt 3 ustawy o znakach towarowych)²²⁷⁶.

²²⁷⁶ Zob. nadto J. Potocki, *Własność...*, s. 14. Warto na marginesie zauważyć, że niekiedy do pośmiertnego naruszenia dobra osobistego może dojść także wskutek zarejestrowania jako znaku towarowego tylko imienia, dotyczyć to będzie sytuacji, gdy kontekst ekspozycji znaku towarowego nie pozostawia wątpliwości, że chodzi o imię określonej osoby. Tak było w przypadku zarejestrowania w rok po śmierci M. Dietrich, na rzecz spółki Lighthouse GmbH, znaku towarowego „Marlene” (zob. J. Balcarczyk-Myczkowska, *Prawo do wizerunku...*, s. 294). Warto za J. Balcarczyk przywołać tu ten głośny nie tylko w Niemczech spór wszczyt powództwem wytoczonym „przez córkę Marleny Dietrich. Stan faktyczny przedstawiał się następująco: w 1993 r., rok po śmierci uprawnionej, spółka Lighthouse GmbH na podstawie historii życia i twórczości Marleny Dietrich wyprodukowała musical nazywając go imieniem i nazwiskiem artystki. Równocześnie zarejestrowała ona znak towarowy «Marlene». Przedsięwzięcie przyniosło spore zyski, płynące głównie ze sprzedaży zarówno prawa do nazwy, jak i zdjęć aktorki producentowi samochodów «Fiat» oraz kosmetyków «Ellen Betrix». Powódka, twierdząc, iż prawo osobowości jej zmarłej matki zostało naruszone, wystąpiła z powództwem, domagając się zasądzenia stosownego odszkodowania oraz zakazania dokonywania naruszeń w przyszłości. Problemem okazało się właściwe oznaczenie strony pozwanej, gdyż spółka Lighthouse GmbH rozwiązała się, tak więc spadkobierczyni aktorki pozwała jednego z byłych członków zarządu. Ze względu na rozwiązanie spółki Lighthouse GmbH sąd nie mógł zastosować w przywołanej sprawie zasady zasądzenia odszkodowania na podstawie normy art. 812 BGB, gdyż to niepozwany członek zarządu był bezpodstawnie wzbogacony, lecz nieistniejąca już spółka. Odrzucając tę zasadę, sąd poczynił jednak sporo uwag dotyczących samej konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia i jej implementacji w sytuacjach naruszenia prawa do wizerunku. Uznał mianowicie, że zastosowanie owej normy opiera się na zasadzie analogii z ustawy (*analogia legis*), gdyż sąd, uznając, iż uprawniony utracił zyski przysługujące mu z komercyjnej eksploatacji jego wizerunku, przyznawał odszkodowanie równe «fikcyjnemu wynagrodzeniu licencyjnemu», które legitymowany by otrzymał, gdyby o wyrażenie przez niego zgody wystąpiono. Jak już wskazano, w świetle analizowanego stanu faktycznego takie stanowisko, uzasadniające przychylenie się do żądań powódki, nie mogło zostać przyjęte. Sąd był więc zmuszony powrócić do dawniej wyrażanych propozycji rozwiązania impasu w kwestii przyznania odszkodowania za naruszenie dóbr niemajątkowych. W trakcie analizy niniejszej sprawy sąd odstąpił od stosowania przesłanki, która do tej pory uznawana była za wymaganą, a mianowicie – znacznej szkody, zastępując ją koniecznością udowodnienia jedynie, iż pozwany w sposób zawiniony naruszył osobistą sferę drugiej osoby w jej znaczeniu komercyjnym. Taka komercyjna własność osobista obejmuje wizerunek oraz nazwę osoby. Stosując taki wywód prawny, ustalono, iż spółka Lighthouse GmbH uczyniła użytek zarówno z imienia, jak i wizerunku Marleny Dietrich, umożliwiając ich wykorzystanie przez spółkę «Elen Betrix» i «Fiat», a także umieszczając je na sprzedawanych produktach, jak kubki i zegarki. Nawet jeśli wykorzystanie imienia, będącego przecież w stałym użyciu, co do zasady nie stanowiłoby naruszenia, to jednak ze względu na popularność aktorki oraz kontekst, w jakim jej imię zostało wykorzystane, decyduje o stwierdzeniu naruszenia jej prawa. Dla faktu ustalenia wkroczenia w jej prawo do wizerunku, stanowiące bezsprzecznie naruszenie normy art. 22 KUG, decydujące znaczenie miało jego wykorzystanie w celu komercyjnym. Okoliczność ta bowiem wyłącza zastosowanie wyjątków wyłączających bezprawność określonych w normie art. 23 KUG. Ze względu na fakt wystąpienia z powództwem przez córkę osoby legitymowanej sąd nie mógł nie wypowiedzieć się w kwestii dziedziczności prawa do wizerunku. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż prawa osobistości, jako dobra niematerialne, nie podlegają dziedziczeniu, a norma art. 22 KUG stanowi o możliwości podejmowania czynności przez spadkobierców, ale jedynie w przedmiocie wyrażenia zgody na rozpowszechnianie lub upublicznianie wizerunku zmarłego. Bundesgerichtshof wskazał jednakże, iż «Komercyjna sfera prawa osobowości podlega dziedziczeniu. Spadkobiercy mogą więc sprawować kontrolę oraz udzielać licencji na każdy przejaw komercyjnego wykorzystywania prawa przysługującego osobowości zmarłej osoby. Z drugiej strony prawa mające charakter czysto moralny, jako bardzo blisko związane z osobą je utożsamiającą, w granicach, w jakich tyczą się właśnie owej moralności, nie mogą być przenoszone na osoby trzecie ani nie podlegają dziedziczeniu» (Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne..., s. 216 i n.). Przed wszystkim zob. jednak

Konsekwencją przedstawionego poglądu była ocena decyzji Komisji Odwoławczej, która zdaniem A. Wasilewskiego „słusznie uczyniła utrzymując w mocy decyzję Urzędu Patentowego RP odmawiającą zarejestrowania słownego znaku towarowego «JAN III SOBIESKI» na oznaczenie towarów obejmujących artykuły dla palących, tytoń, zapaliki, papierosy i cygara. W rozpoznawanej sprawie jest bowiem niewątpliwe, że wniosek dotyczył znaku towarowego «JAN III SOBIESKI», który miałby służyć promocji towarów zupełnie obcych symbolice historycznej związanej z tą postacią, a przy tym mógłby błędnie sugerować bezpośredni związek pomiędzy tymi towarami a postacią króla. Naruszałoby to wynikający z zasad współzycia społecznego generalny zakaz moralny instrumentalnego traktowania pamięci osoby zmarłej w ogóle. Dodatkowo, na uwagę zasługuje okoliczność, że ochrona zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych zaliczona została przez ustawodawcę do podstawowych obowiązków organów administracji rządowej i samorządu terytorialnego w Polsce (por. ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych, Dz. U. z 1996 r. Nr 10, poz. 55 ze zm.). W tym kontekście wyraźnie widoczny jest dysonans pomiędzy wartościami, które w odbiorze powszechnym symbolizuje nazwisko króla «JANA III SOBIESKIEGO», a wartościami i celami, dla promocji, których miałyby ono być *de facto* wykorzystane. Stąd zaangażowanie autorytetu organu państwa (Urzędu Patentowego RP) na rzecz tego typu praktyki w obrocie gospodarczym, nie tylko sprzeczne byłoby z celami społecznymi, do realizacji których został on powołany, ale naruszałoby także elementarne zasady przyzwoitości i uczciwości w stosunkach społecznych i obrocie gospodarczym. Tym bardziej, że wiadomo jest, iż publiczne wykorzystywanie dobrego imienia i autorytetu innej osoby, w tym także postaci historycznej, dla promocji wartości lub celów odmiennych od tych, ze względu na które osoba dana jest powszechnie znana, stanowi oczywiste nadużycie tak wobec tej osoby lub pamięci o niej, jak i wobec opinii publicznej, która w rezultacie zostaje wprowadzona w błąd. Stanowiska tego nie może zmienić także załączona do akt sprawy «Opinia na temat przyczynku Jana III Sobieskiego do rozpowszechnienia obyczaju palenia tytoniu w Polsce», w której stwierdzono między innymi, że toczone przez Rzeczypospolitą w czasach Jana III Sobieskiego wojny przyczyniły się do rozpowszechnienia się zwyczaju palenia tytoniu, a sam Jan III Sobieski palił tytoń i wprowadził ten zwyczaj na salony. Jest bowiem powszechnie wiadomo, że nie z tej przyczyny postać tego króla i jego nazwisko uważane jest za element polskiego dziedzictwa narodowego”.

Zwróćmy uwagę, że konstatacja A. Wasilewskiego, w której przypomniał on „wynikający z zasad współzycia społecznego generalny zakaz moralny instrumentalnego traktowania pamięci osoby zmarłej w ogóle”, diametralnie odstawała od tendencji widocznej w argumentacji pozostałych dwóch sędziów, którzy wydali ów wyrok. Ale

wnikliwie omówienie I. Frommeyer, *Persönlichkeitsschutz...*, s. 13-18 oraz powołane tam orzecznictwo i piśmiennictwo. Nadto T. Grzeszak, *Dziedziczenia...*, s. 1312-1313; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do wizerunku...*, s. 30; J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób fizycznych...*, s. 143-144, gdzie omówienie orzeczeń BGH dotyczących pośmiertnej eksploatacji dóbr osobistych M. Dietrich z 1 XII 1999 r. i z 14 V 2002 r. nadto s. 29; H.-P. Götting, *Personality Rights...*, s. 22-23. Zob. także T. Grzeszak, *Herb Habsburgów...*, s. 54. Zob. także J. Barta, R. Markiewicz, *Dobra osobiste osób fizycznych...*, s. 142-143, gdzie omówienie postanowienia niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego z 25 VIII 2000 r. (sprawa Willy'ego Brandta), dotyczącego pośmiertnej ochrony godności człowieka, orzeczenia tego Trybunału z 5 IV 2001 r. (sprawa W. Kaisen) dotyczącego pośmiertnego wykorzystania wizerunków wielu znanych polityków, postanowienia tego Trybunału wyroku TK z 12 XII 2007 r. w sprawie ochrony prawa osobistości zamordowanej 14-letniej córki powódki rozpoznawalnej „w osobie bohaterki dramatu Ehrensache”.

trudną do przecenienia zasługą A. Wasilewskiego było to, że w sporze dotyczącym w istocie komercjalizacji nazwisk postaci historycznych, dokonywanej bez uzyskiwania zgody tych postaci albo osób jej bliskich, podkreślił on „z całą mocą [...], że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. [...], w art. 5 stanowi, że: «Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju». W ten sposób, z punktu widzenia aksjologii konstytucyjnej, na gruncie prawa polskiego wyróżniona została odrębna kategoria dóbr prawnie chronionych zwana «dziedzictwem narodowym», a ich ochrona podniesiona została do rangi jednej z czterech podstawowych wartości w systemie prawa polskiego. Tym samym wszystkie organy Rzeczypospolitej są obowiązane interpretować i stosować przepisy prawne w sposób umożliwiający skuteczną ochronę tej kategorii dóbr i wartości. W odniesieniu do przepisów ustawy o znakach towarowych szczególna rola przypada Urzędowi Patentowemu RP, który stosownie do swej właściwości stał się tym samym powiernikiem realizacji wynikającej z art. 5 Konstytucji RP dyrektywy prawnej nakazującej strzeżenie dziedzictwa narodowego w wypadku rejestracji znaków towarowych (art. 10 ust. 3 oraz art. 37 i nast. ustawy o znakach towarowych). W konsekwencji, prawnokonstytucyjna dyrektywa nakazująca realizację wzmocnionej ochrony prawnej dziedzictwa narodowego, w tym także nazwisk polskich królów, które niewątpliwie należy zaliczyć do tego dziedzictwa, stworzyła nową sytuację prawną dla oceny zaskarżonego rozstrzygnięcia. Należy bowiem zważyć, że w aktualnym stanie prawnym, ocena niedopuszczalności (lub dopuszczalności) rejestracji określonego «znaku» (z wykorzystaniem nazwiska polskiego króla) jako znaku towarowego musi być dokonywana także z uwzględnieniem dyspozycji art. 5 Konstytucji RP. W tej nowej sytuacji prawnej, ocena taka dotyczyć powinna już nie tylko kwestii zgodności zgłoszonego do rejestracji «znaku» z «zasadami współżycia społecznego», ale także zgodności z «obowiązującym prawem», a w rozpoznawanej sprawie powinna ona odpowiadać na pytanie, czy wykorzystanie nazwiska króla jako znaku towarowego nie narazi na szwank polskiego dziedzictwa narodowego (art. 8 pkt 1 ustawy o znakach towarowych w związku z art. 5 Konstytucji RP). Otóż powołana wyżej argumentacja dotycząca zasadności odmowy rejestracji słownego znaku towarowego «JAN III SOBIE-SKI» w nawiązaniu do kryterium «zasad współżycia społecznego», o którym mowa w art. 8 pkt 1 ustawy o znakach towarowych, okazuje się w pełni aktualna na gruncie oceny nawiązującej do wynikającego z art. 5 Konstytucji RP kryterium bezpieczeństwa dziedzictwa narodowego. Podniesiony w rewizji nadzwyczajnej zarzut, jakoby odmowa rejestracji znaku towarowego naruszała w danym wypadku postanowienia art. 7 Konwencji paryskiej z dnia 20 marca 1883 r. o ochronie własności przemysłowej, która stanowi, że: «rodzaj produktu, na którym ma być umieszczony znak towarowy nie może w żadnym razie stanowić przeszkody do zarejestrowania znaku» [...] oraz art. 15 ust. 4 TRIPS, który stanowi, że: «rodzaj towarów lub usług, dla których znak towarowy ma być używany, nie będzie stanowić przeszkody dla rejestracji znaku towarowego», nie jest trafny. Należy bowiem mieć na uwadze, że odmowa rejestracji znaku towarowego dokonywana jest w danym wypadku nie ze względu na «rodzaj produktu» lub «rodzaj towaru lub usługi», ale z uwagi na szczególną ochronę prawną samej nazwy słownej, która została zgłoszona do zarejestrowania jako znak towarowy.”

Ma prawo zastanawiać to, dlaczego tylko jeden z sędziów SN rozpatrujących tę sprawę uważał za stosowne ocenić ją w świetle norm konstytucyjnych, w szczególności, gdy wnoszący rewizję nadzwyczajną prezes UP, w ogóle nie odnosząc się do

Konstytucji RP, okazał troskę o ocenę legalności ewentualnego zakazu rejestrowania nazwisk postaci historycznych w znakach towarowych w świetle Układu Europejskiego, wyraźnie sugerując tutaj sprzeczność. I znowu jedynie A. Wasilewski zwrócił uwagę, że „nietrafny jest zarzut naruszenia zobowiązań Polski wynikających z art. 66 oraz art. 68 i art. 69 Układu Europejskiego tym bardziej, że rewizja nadzwyczajna w ogóle nie wykazuje w jaki sposób zaskarżone rozstrzygnięcie miałyby naruszać wskazane postanowienia tego Układu. Celowe wydaje się natomiast zwrócenie w tym kontekście uwagi na to, że stosownie do postanowienia art. 4 ust. 6 Dyrektywy Nr 89/104/EWG w sprawie harmonizacji przepisów prawa państw członkowskich o znakach towarowych, także we Wspólnotach Europejskich dopuszczona została możliwość wprowadzania przez państwa członkowskie także innych, aniżeli wymienione w ust. 1 – ust. 5 tego przepisu, przeszkód rejestracji lub powodów unieważnienia znaku towarowego”²²⁷⁷. Dopiero w zakończeniu swego zdania odrębnego A. Wasilewski odniósł się do, w istocie zasadniczego, argumentu, którym uzasadniano domniemanie zgodności rejestracji znaków towarowych zawierających nazwiska postaci historycznych z zasadami współżycia społecznego wskazując, iż przytoczone „w toku postępowania w niniejszej sprawie przykłady wcześniejszych rozstrzygnięć dotyczących rejestracji znaków towarowych w innych sprawach nie mogą mieć [...] bezpośredniego znaczenia dla rozpoznawanej sprawy. Natomiast sama odmiennosc interpretacji obowiązujących przepisów prawnych, która legła u podstaw rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie, nie może być potraktowana jako «rażące naruszenie prawa», czyli przesłanka rewizji nadzwyczajnej.”

Prawie w całości podzielam argumentację A. Wasilewskiego. Jego interpretacja pojęcia zasad współżycia społecznego, która upodabnia je do dobrych obyczajów, wydaje mi się ze wszech miar poprawna, dobre obyczaje zaś, tak jak je przynajmniej do niedawna zwykło się postrzegać, wykluczają możliwość zarówno komercjalizacji,

²²⁷⁷ Bezzasadność powoływania się *in casu* na wskazane przepisy dziś już nieobowiązującego Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli 16 XII 1991 r. (Dz. U. z 1994 r., Nr 11, poz. 38 ze zm.), widać po ich lekturze, choć dodać trzeba, że w rewizji nadzwyczajnej prezesa UP wskazano na te przepisy w szczególności sposób stwierdzając, iż „wobec Układu Europejskiego (art. 66 i 68-69) należy umacniać dotychczasową praktykę dopuszczającą rejestrację w Polsce tego rodzaju znaków towarowych jako zgodną ze standardami państw Unii Europejskiej”. I tak art. 66 tego Układu stanowił w ust. 1, że „Polska będzie nadal doskonaliła ochronę praw własności intelektualnej, przemysłowej i handlowej aby do końca piątego roku od wejścia w życie niniejszego Układu, osiągnąć poziom ochrony podobny do tego istniejącego we Wspólnocie, również w zakresie porównywalnych środków dochodzenia takich praw”, w ust. 2 zaś ustalał, że do „końca piątego roku od wejścia w życie niniejszego Układu, Polska wystąpi o przyjęcie do Konwencji Monachijskiej o udzielaniu patentów europejskich z dnia 5 października 1973 roku i przystąpi do innych wielostronnych konwencji o ochronie praw własności intelektualnej, przemysłowej i handlowej, o których mowa w załączniku XIII punkt 1, których Państwa Członkowskie są Stronami lub które są *de facto* przez Państwa Członkowskie stosowane”. Z kolei art. 68 stwierdzał, że „Strony uznają, że istotnym warunkiem wstępnym integracji gospodarczej Polski ze Wspólnotą jest zbliżanie istniejącego i przyszłego ustawodawstwa Polski do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnocie. Polska podejmie wszelkie starania w celu zapewnienia zgodności jej przyszłego ustawodawstwa z ustawodawstwem Wspólnoty”, natomiast art. 69 wyjaśniał, że owo zbliżanie „przepisów prawnych obejmie w szczególności następujące dziedziny: prawo celne, prawo spółkach, prawo bankowe, rachunkowość przedsiębiorstw, opodatkowanie, własność intelektualną, ochronę pracownika w miejscu pracy, usługi finansowe, zasady konkurencji, ochronę zdrowia i życia ludzi, zwierząt i roślin, ochronę konsumenta, pośredni system opodatkowania, przepisy techniczne i normy, transport i środowisko naturalne”. To bowiem oczywiste, że w przepisach tych zawarte były wskazówki doniosłe przede wszystkim dla ustawodawcy, w żadnym razie zaś nie takie, które wówczas stanowiłyby podstawę sądowej wykładni obowiązujących przepisów.

jak i zawłaszczania cudzych nazwisk, portretów czy innych dóbr, nie tylko osobistych, na których eksploatację lub zawłaszczanie nie wyraziły zgody osoby uprawnione. Mankament takiej optyki upatruję natomiast w tym, że jak widać i po opinii dwóch pozostałych sędziów, którzy wydali komentowany wyrok, coraz trudniej przychodzi bronić tego, co w obyczajach jest dobre, za dobre obyczaje uważane są bowiem współcześnie nierzadko te obyczaje, które są powszechne i nie spotykają się ze stanowczym sprzeciwem czy zdecydowaną negatywną oceną. Nie kwestionując więc zasadności zarówno postanowienia zawartego poprzednio w art. 8 pkt 2 UoZT, jak i obecnie w art. 131 ust. 1 pkt 2 p.w.p., w których mowa odpowiednio o m.in. niedopuszczalnej rejestracji znaku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego albo o nie udzielaniu praw ochronnych na oznaczenia sprzeczne z dobrymi obyczajami, widzę niedostatki tych regulacji wówczas, gdyby miały one stanowić barierę dla umieszczania w znakach towarowych nazwisk postaci historycznych bez uzyskania zgody osób uprawnionych. Choć obecnie, na gruncie prawa własności przemysłowej, gdzie nie pojawia się kategoria zasad współżycia społecznego, lecz zakaz udzielania praw ochronnych dotyczy m.in. oznaczeń, które są sprzeczne właśnie z dobrymi obyczajami (art. 131 ust. 1 pkt 2), wykorzystywanie tego instrumentu dla przeciwdziałania bezprawnej eksploatacji cudzych nazwisk wydaje się łatwiejsze niż poprzednio. Inna sprawa, że rodzi się tu pytanie, czy przepis ten nie mógłby stanowić bariery przeciw komercjalizacji nazwisk postaci historycznych nawet wówczas, gdy osoby takie same udzieliłyby stosownej zgody, np. jak to uczynił M. Gorbaczow²²⁷⁸. Nie sądzę, aby troska o dobre obyczaje czy o uczucia religijne, patriotyczne lub tradycję narodową (art. 131 ust. 2 pkt 5), mogła okazać się tu bardziej znacząca niż swoboda w wykorzystywaniu własnych dóbr osobistych; dlatego wydaje mi się zbyt daleko idącą także możliwość sięgania przy ocenie korzystania z praw osobistych w takich i podobnych sytuacjach po konstrukcję nadużycia prawa (art. 5 k.c.).

Inna sprawa, że sam A. Wasilewski nie wyklucza, przypomnijmy, „*a limine* możliwości wykorzystywania [...]” nazwisk postaci historycznych „jako znaków towarowych, ale oznacza, że wykorzystanie ich w tym celu powinno być dopuszczalne jedynie w sposób, który gwarantuje równocześnie i respekt dla atrybutów człowieczeństwa danej postaci historycznej i szacunek dla pamięci zbiorowej dotyczącej danej osoby.” Nie podzielam tej opinii, albowiem bez względu na kontekst komercjalizacji cudzego nazwiska, komercjalizacja dokonywana bez zgody tego, o kogo nazwisko chodzi, ewentualnie zgody innych osób uprawnionych, w przypadku udzielania praw ochronnych na znaki towarowe zawierające takie nazwiska, sprowadza się do ich częściowego zawłaszczenia czy raczej na pozór tylko czasowego zawłaszczenia ich eksploatacji jako znaków towarowych w odniesieniu do wskazanych towarów, co moim zdaniem jest nie tylko sprzeczne z dobrymi obyczajami, ale po prostu stanowi naruszenia prawa do dóbr osobistych, niekiedy także prawa do kultu pamięci zmarłych.

Jak widać, akceptacja dla zdania odrębnego A. Wasilewskiego nie przesłania mi oczywistych niedostatków opierania ochrony nazwisk postaci historycznych, podobnie, jak i wszystkich zmarłych, przed ich bezprawną eksploatacją w znakach towarowych, na kryterium zasad współżycia społecznego czy dobrych obyczajów. Owo kryterium użyteczne kiedy indziej, może być i okazuje się tutaj zawodne, nie powinno więc zastępować ochrony, która była i jest jednoznaczna (por. art. 8 pkt 2 UoZT oraz art. 131 ust. 1 pkt 1 p.w.p.), a wiąże się z zakazem bezprawnej eksploatacji cudzych dóbr osobistych, takim jaki wprowadzono w zreformowanym prawie firmowym w odniesieniu

²²⁷⁸ Por. E. Nowińska, M. du Vall M., *Komentarz...*, 2008, s. 95.

do możliwości umieszczania i zachowywania nazwisk zmarłych w firmach (art. 43⁵ § 3 zd. 2, art. 43⁸ § 1 i 2 k.c.).

4. Chyba najdobitniej, nadto w krzywym zwierciadle, ukazuje mankamenty opierania ochrony nazwisk postaci historycznych przed ich bezprawną eksploatacją w znakach towarowych, na ocenie ich wykorzystywania w świetle, dawniej, zasad współżycia społecznego, dzisiaj zaś dobrych obyczajów, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 lipca 2005 r.²²⁷⁹, w którego tezie pierwszej stwierdzono, że wyłączone „są od rejestracji oznaczenia, które naruszałyby uczucia patriotyczne.”

Spór wiązał się ze staraniami przedsiębiorcy S.C. z Rumunii o uzyskanie w Polsce ochrony rejestracji międzynarodowej słownego znaku towarowego „STALINSKAYA”. Urząd Patentowy najpierw dokonał notyfikacji wstępnej odmowy uznania tej rejestracji i potem wydał decyzję odmawiającą udzielania prawa ochronnego na ten znak. Podstawowym zarzutem była sprzeczność oznaczenia z dobrymi obyczajami poprzez obrazę uczuć patriotycznych i przekonań politycznych Polaków oraz powodowanie tragicznych wspomnień przeszłości, drugim, nieistotnym dla moich rozważań, możliwości wprowadzania w błąd co do pochodzenia towarów oznaczanych tym znakiem. Na wniosek przedsiębiorcy UP rozpatrywał sprawę ponownie, po czym szerzej uzasadnił decyzję odmowną²²⁸⁰, przy czym najistotniejszym dla moich rozważań jest ten passus uzasadnienia owej decyzji, w której stwierdzono, że nie „negując możliwości rejestracji znaków zawierających nazwiska/pseudonimy znanych postaci historycznych, UP uznał brak podstaw ku temu w przypadku postaci Stalina. Fakty powszechnie znane nie wymagają dowodu. Noty biograficzne powoływanych przez stronę postaci, których nazwiska występują w zarejestrowanych znakach towarowych (Pułaski, Batory, Sobieski, Kościuszek, Chopin i Napoleon) są zamieszczone w popularnych wydawnictwach encyklopedycznych. Porównanie not biograficznych tych postaci z odpowiednią notą dotyczącą Stalina było – zdaniem UP – wystarczającą i obiektywną przesłanką dla podjęcia decyzji w tej sprawie. UP podkreślił zasadnicze różnice w historycznych dokonaniach poszczególnych postaci. Rodzaj towarów i usług, do oznaczenia których przeznaczono przedmiotowy znak, nie był powodem odmowy uznania jego ochrony i dlatego UP nie ustosunkował się do zarzutu naruszenia art. 7 Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej [...]”²²⁸¹.

W skardze wniesionej przez rumuńskiego przedsiębiorcę do WSA w Warszawie, pośród innych zarzutów wobec decyzji UP²²⁸², warto zwrócić uwagę na stwierdzenie,

²²⁷⁹ VI SA/Wa 1863/04, LEX nr 183627.

²²⁸⁰ Podkreślając, „że do chwili obecnej żyją w Polsce ofiary terroru stalinowskiego, którym udało się powrócić po masowych deportacjach na Syberię i do Kazachstanu, a także rodziny zamordowanych w Katyniu, Miednoje, Ostaszkowie. Nie podlega też dyskusji negatywny wpływ polityki Stalina na kształt i suwerenność Polski. Świadomość historyczna tych okoliczności obejmuje szerokie kręgi społeczeństwa i była powszechnie znana w dacie zgłoszenia znaku. Gwarantowanie autorytetem państwa prawnej ochrony znaku nawiązującego wprost do osoby Stalina i tym samym promowanie go oraz używanie na towarach nabywanych powszechnie (napoje alkoholowe) obrażałoby uczucia patriotyczne i osobiste znacznej części społeczeństwa. Tym samym byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Z tego powodu, niedługo po śmierci Stalina, jego imię zostało usunięte z nazw różnych instytucji w Polsce”.

²²⁸¹ Na marginesie warto wspomnieć o sprawie będącej przedmiotem wyr. SN z 20 VII 2001 r. (I CKN 1135/98, OSN poz. 23/2002), w którym uznano za zasadne naruszenie dóbr osobistych powoda poprzez stwierdzenie na łamach tygodnika „P”, że „rozwił on twórczo myśl zawartą w pracy Józefa Stalina *O podstawach leninizmu* [...]” (w uzasad., tamże, s. 40, zob. także s. 42, 44, 46-47, w szczególności s. 43).

²²⁸² Z którego warto jednak przytoczyć opinię, że „UP nie wskazał w czym upatruje niebezpieczeństwo, że usługi związane z importem – eksportem, reklamą i promocją sprzedaży, transportem, pakowaniem i składowaniem towarów (klasa 35 i 39) świadczone pod znakiem towarowym STALINSKAYA

że „UP nie przedstawił dowodu, że przeciętnemu konsumentowi znak STALINSKAYA kojarzyłyby się jednoznacznie z osobą Stalina. Znajomość języka rosyjskiego w Polsce ma obecnie mniejszy zasięg, a i w czasach PRL była często powierzchowna. Rosyjskie brzmienie przymiotnika STALINSKAYA jest odległe od brzmienia polskiego odpowiednika – stalinowska. Zatem ten znak nie wskazuje bezpośrednio na konkretną osobę, tak jak obecna na rynku duża ilość znaków na wyroby alkoholowe – Gorbatschow, Pułaski, Chopin.”

Dla moich rozważań wymowne jest też to, że przedsiębiorca zabiegający o rejestrację znaku STALINSKAYA przedłożył polskiemu UP zgodę wnuka Stalina, choć w skardze, zapewne pod wpływem argumentów podniesionych przez UP w decyzji odmawiającej uznania rejestracji twierdził, iż owa zgoda winna być przez UP pominięta, bo została przedłożona przez „nieupoważnionego pełnomocnika”. Wolno przypuszczać, że rumuński przedsiębiorca chciał, przedkładając tę zgodę, zadośćuczynić wymogowi, do którego nawiązują postanowienia zawarte w art. 5^{bis} porozumienia madryckiego z 14 kwietnia 1891 r. o międzynarodowej rejestracji znaków²²⁸³ oraz w art. 5^{bis} protokołu do powołanego porozumienia madryckiego, przyjętego 27 czerwca 1989 r.²²⁸⁴, a z których wynika potrzeba przedstawienia do rejestracji dokumentu uzasadniającego legalność wykorzystywania w znakach towarowych m.in. cudzego nazwiska. Zapewne nie przewidywał on, że zapobiegliwość w dochowywaniu oczywistych prawnych wymogów koniec końców staraniom jego zdecydowanie zaszkodzi; nie można się oprzeć wrażeniu, że negatywne uczucia żywione w Polsce do Stalina rozciągają się nawet na jego, wykazującego daleko idące zrozumienie dla kapitalistycznych przeobrażeń, wnuka. Warto na ten epizod zwrócić uwagę tym bardziej dlatego, że w polskim orzecznictwie i w piśmiennictwie brak informacji, aby ktokolwiek zabiegający wcześniej o zarejestrowanie znaku towarowego zawierającego nazwisko polskiej postaci historycznej przedkładał kiedykolwiek jakąkolwiek zgodę, jak również, żeby organ rejestrowy brak takiej zgody kiedykolwiek komukolwiek wytykał rejestrując znaki towarowe zawierające nazwiska i portrety polskich postaci historycznych. To wymowne, że pierwsza nieudana próba komercjalizacji w Polsce nazwiska postaci historycznej z dochowaniem, na to wygląda, wymogu uzyskania zgody osoby uprawnionej, dotyczyła Stalina...

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie obszernie uzasadnił, na czym polegałoby naruszanie uczuć patriotycznych wskutek używania znaku towarowego STALINSKAYA²²⁸⁵, dla tych rozważań istotne jest jednak to, że przeciwnie niż sędziowie,

mogłyby naruszać uczucia patriotyczne polskich konsumentów. Przedmiotowy znak został zarejestrowany m.in. w Czechach, a nawet w Gruzji, gdzie w przeciwieństwie do Polski łatwo skojarzyć słowo STALINSKAYA z osobą Stalina. Zdaniem strony skarżącej, nie są znane przypadki wyrażania przez konsumentów oburzenia z powodu używania tego znaku. Ocena moralna historycznych dokonania poszczególnych postaci nie należy do właściwości UP, natomiast organ na takiej właśnie ocenie się skupił. Zamiast dowodów na oddziaływanie ww. znaku na uczucia patriotyczne konsumentów, przedstawił dowody na słuszność negatywnej oceny moralnej i historycznej postaci Stalina. Oprócz braku dowodów na oddziaływanie znaku na uczucia patriotyczne i przekonania polityczne polskich konsumentów, brak też dowodu, że słowo Stalin, a tym bardziej STALINSKAYA «przywołuje wśród polskich konsumentów jakiegokolwiek skojarzenia z jakimkolwiek rejonem geograficznym».

²²⁸³ Dz. U. z 1993 r., Nr 116, poz. 514 ze zm.

²²⁸⁴ Dz. U. z 2003 r., Nr 13, poz. 129.

²²⁸⁵ „Oznaczenie STALINSKAYA, również w oryginalnej pisowni tego wyrazu, w sposób oczywisty nawiązuje do postaci Stalina i w powszechnym odbiorze byłoby tak rozumiane nawet przez osoby nieznające języka rosyjskiego lub znające go pobieżnie, a to z uwagi na silne osadzenie tej postaci w świadomości historycznej Polaków, w tym dla niektórych grup czy środowisk świeżość wspomnień przeszłości. Nadto, wbrew twierdzeniom skargi, rosyjskie brzmienie przymiotnika STALINSKAYA nie jest odległe od brzmienia polskiego odpowiednika – stalinowska, zarówno w sensie literalnym jak i fonetycznym. Nie bez znaczenie jest też w polskich realiach tło skojarzeniowe tego

k którzy uzasadniali dopuszczalność rejestracji znaku towarowego Jan III Sobieski, WSA w Warszawie stwierdził, że „ochrona podobnych do spornego oznaczeń w innych krajach nie może przesądzać o takiej ochronie na terytorium Polski. Liczy się bowiem obowiązujące ustawodawstwo krajowe, a w kontekście analizowanych zasad współżycia społecznego (dobrych obyczajów), jako przesłanki nieudzielania tej ochrony – uwarunkowania społeczne i historyczne. Należy wskazać na specyfikę tych uwarunkowań w poszczególnych krajach i wynikające z tego różne kryteria akceptowalności podobnych zjawisk czy zachowań”. I dlatego, gdy na rozprawie pełnomocniczka rumuńskiego przedsiębiorcy „przedłożyła do akt, na poparcie zajmowanego stanowiska, zdjęcie zagranicznej witryny sklepowej z butelkami oznaczonymi podobiznami m.in. Stalina i Hitlera”, sędziowie ocenili to przede wszystkim jako dowód tego, „jak daleko cel komercyjny może wpływać na użyte przez przedsiębiorcę środki działania, oraz że dochodzi z tego powodu do przekraczania granic przyzwoitości i godziwości handlowej. Taki wymiar ma bowiem nieliczenie się z uczuciami odbiorców narażonych na tego typu praktyki. Trzeba zatem wskazać, że praktyki ewidentnie nieetyczne, choćby zakorzeniły się i rozpowszechniły w pewnych kregach, nie mogą przez sam ten fakt być uznane za mieszczące się w granicach dobrych obyczajów”²²⁸⁶.

wyrazu. Należy mieć tu na uwadze wzmiankowany kontekst historyczny w jakim należy postrzegać postać Stalina i stalinowskie metody działania oraz przeciętny poziom wiedzy Polaków na ten temat, nie wyłączając przy tym obiegowych opinii i przekazów, które silnie kształtują świadomość społeczną. W ocenie Sądu poziom ten jest wystarczający, żeby omawiane oznaczenie STALINSKAYA wiązać z postacią Stalina, który dotąd wywołuje żywe emocje, a to wobec powszechnie ujawnionej – jak słusznie zauważył UP – prawdy historycznej o roli i odpowiedzialności Stalina za popełnione zbrodnie. Takie pojęcia/sformułowania, jak stalinizm – stalinowski (w różnych odmianach tych słów) weszły wręcz do języka potocznego i mają jednoznacznie negatywną konotację. W tych warunkach nie sposób zakładać, że przeciętny odbiorca (konsument) nie odczytałby wnioskowanego oznaczenia STALINSKAYA zgodnie z jego warstwą znaczeniową – stalinowska i nie wiązałby tego przymiotnika z postacią Stalina. Zatem uzasadnione jest stanowisko o obrazie uczuć patriotycznych – przynajmniej tych osób i ich rodzin, które były uczestnikami stalinowskich represji i zbrodni, jak również tych, którzy pamiętają o ofiarach tego systemu oraz nieobca jest im elementarna refleksja zdarzeń historycznych. Zakładając, że uczucia patriotyczne są wartością powszechnie uznaną za godną ochrony, prawidłowo UP odmówił udzielenia ochrony znakowi, który w te uczucia godzi. Wykładnia zasad współżycia społecznego winna uwzględniać treść pojęcia dobrych obyczajów. Zgłoszenie i rejestracja znaku czy jak w tej sprawie ochrona rejestracji międzynarodowej znaku, jest przygotowaniem do jego używania na zasadzie wyłączności. Nie jest to cel sam w sobie. Te same okoliczności, które wskazują na sprzeczność używania znaku towarowego w obrocie gospodarczym z dobrymi obyczajami, powinny uniemożliwiać rejestrację/ochronę rejestracji międzynarodowej na terytorium Polski. Przyjmując, że dobre obyczaje są wskazówką postępowania istniejącą obiektywnie w poczuciu etycznym społeczeństwa, a za miarę wymagań etycznych bierze się przeciętny poziom moralny, właściwy godziwemu życiu zarobkowemu i gospodarstwu, używanie oznaczenia STALINSKAYA, przy omówionym wyżej i powszechnie rozumianym znaczeniu tego wyrazu, godziłoby w te wartości – a to w związku z jednoznacznie negatywną oceną postaci Stalina w świadomości historycznej Polaków. Łatwo przewidzieć w tej sytuacji efekt stosowania tego oznaczenia, jako nie tylko szokowanie odbiorców, ale również prowokację czy sztydzenie z uczuć patriotycznych, ujawniający też dysonans między tym wszystkim co łączy się z postacią Stalina a gospodarczym celem (obrót alkoholem), do którego *de facto* oznaczenie to byłoby wykorzystane. Stąd zaangażowanie autorytetu państwa, działającego przez swój organ (UP), na rzecz tego typu praktyki w obrocie gospodarczym, nie tylko byłoby sprzeczne z celami społecznymi, do realizacji których organ ten został powołany, ale naruszałoby także elementarne zasady przyzwoitości. Dlatego uzasadniony jest pogląd UP, że gwarantowanie autorytetem państwa (taki bowiem wymiar ma udzielenie prawa ochronnego na znak towarowy) prawnej ochrony znaku nawiązującego do postaci Stalina, a w konsekwencji używania go na towarach nabywanych powszechnie (alkohol), naruszałoby uczucia patriotyczne i osobiste znacznej części społeczeństwa”.

²²⁸⁶ Różnorodność owych praktyk, ale i zróżnicowanie ich ocen poświadczą tegoroczna informacja podana w styczniowym numerze „Komsomolskiej Prawdy”, że napój „gazowany z Józefem Stalinem

W tym kontekście szczególnie wymowne jest to, że WSA w Warszawie nawiązując przede wszystkim do wyr. SN z 12 XII 1997 r. podniósł, iż w „orzecznictwie [...] oraz w literaturze przedmiotu [...] utrwalony jest pogląd, że zasady współzycia społecznego nie stoją na przeszkodzie rejestracji nazwisk postaci historycznych. Zasadniczo taka też jest dotychczasowa praktyka UP. Jednak przyrównywanie przedmiotowego oznaczenia STALINSKAYA do zarejestrowanych przez UP takich znaków, jak przykładowo Chopin, Pułaski czy Sobieski i upatrywanie w obecnej odmowie wyłomu na tle jednolitej praktyki organu w tego rodzaju sprawach, jest nieporozumieniem. Ewentualne kontrowersje, jeżeli pojawiały się na tle rejestracji tych nazwisk w charakterze znaków towarowych, dotyczyły problemu ich komercjalizacji, jako wspólnego dobra o szczególnym znaczeniu, nadużycia wobec wymienionych postaci lub pamięci o nich, instrumentalnego traktowania i deprecjacji. W tej sprawie natomiast chodzi o coś odwrotnego, o oznaczenie godzące w zasady współzycia społecznego (dobre obyczaje) z powodu deprecjonowania odbiorcy przez posługiwanie się w obrocie oznaczeniem nawiązującym do Stalina i powszechnie kojarzonym z tą postacią”.

Nie ulega oczywiście wątpliwości, że w czym innym wyrażały się dyskutowana kwestia sprzeczności z zasadami współzycia społecznego rejestracji jako znaków towarowych nazwisk Sobieskiego, Pułaskiego czy Chopina, gdy porównać je z zabieganiem o uznanie w Polsce skutków międzynarodowej rejestracji znaku STALINSKAYA. Istotne i paradoksalne są jednak konsekwencje odniesienia oceny takich rejestracji w świetle dawniej owych zasad, dziś zaś dobrych obyczajów. Otóż, koniec końców, doszło do rejestracji, czyli komercjalizacji i przyznania określonej wyłączności na majątkową eksploatację, bez przedstawiania zgody kogokolwiek uprawnionego do wykorzystania cudzego nazwiska, nazwisk Sobieskiego, Pułaskiego czy Chopina (gdzie indziej²²⁸⁷ wyjaśniam, że podmioty wskazane w art. 1 ust. 2 i 5 w zw. z art. 4 ustawy z 3 II 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina nie mają legitymacji do udzielania takich zgód), nie uznano bowiem, że ich rejestracje pozostają w sprzeczności z zasadami współzycia społecznego. Za sprzeczne z taki zasadami uznano zaś starania o uznanie w Polsce skutków międzynarodowej rejestracji znaku towarowego STALINSKAYA, uznając za oczywisty związek tego oznaczenia z postacią Stalina i – mimo przedłożenia zgody wnuka Stalina, być może uprawnionego do udzielenia stosownej zgody (czego nie wiemy, bo znaczenia tej zgody nikt w Polsce nie badał) – na takie uznanie skutków rejestracji znaku STALINSKAYA zgody nie wyrażono. Opierając się więc o to samo na gruncie art. 8 pkt 1 UoZT kryterium (sprzeczności znaku z zasadami współzycia społecznego) pozwolono na komercjalizację i ograniczoną wyłączność eksploatacji majątkowej nazwisk m.in. Sobieskiego, Pułaskiego i Chopina, wyłączono zaś dopuszczalność skuteczności w Polsce takiej komercjalizacji i wyłączności nazwiska Stalina, choćby stanowiło ono tylko element oznaczenia STALINSKAYA. Jeśli oceniać to w kontekście ochrony dóbr osobistych zmarłych, na tej samej podstawie dopuszczono

na etykiecie trafi do sprzedaży w Rosji w lutym, w czasie obchodów 67. rocznicy bitwy pod Stalingradem [...]. Na okładce napoju pojawiają się także wizerunki marszałków Żukowa i Rokossowskiego. Fabryka Piwowar z Wołgogradu – w czasach wojny noszącego nazwę Stalingrad – wyprodukuje limitowaną partię oranżady o zapachu cytrynowym, z wizerunkiem «batuszki narodów». A także podobne napoje ozdobione portretami marszałków Związku Radzieckiego: zastępcy naczelnego wodza w czasie II wojny światowej Gieorgija Żukowa i Konstantego Rokossowskiego. Szef fabryki nie widzi nic złego w etykietach ze Stalinem i jego marszałkami na napojach gazowanych. Boris Izgarszew powołuje się na ich związek z Wołgogradem i dodaje, że na taką oranżadę na pewno będzie popyt. Stalin ukazany jest na czerwonym tle z hasłami «1943 – Stalingrad – Zwycięstwo» i «Nasza droga słusza – jesteśmy zwycięzcami» ((tw), *Józef Stalin będzie promował oranżadę...*).

²²⁸⁷ W rozdz. XI tej pracy.

i zalegalizowano bezprawne, bez przedłożenia zgody jakiejkolwiek osoby uprawnionej, naruszanie nazwisk, czyli dóbr osobistych Sobieskiego, Pułaskiego i Chopina oraz „ochroniono”, w cudzysłowie, bo przed być może legalną eksploatacją, za zgodą wnuka, nazwisko, czyli dobro osobiste jego dziadka – Stalina. Gdyby pójść za argumentacją przytoczoną w komentowanym orzeczeniu WSA w Warszawie, odmawiającym z troski o respekt dla uczuć patriotycznych Polaków uznania skutków międzynarodowej rejestracji znaku STALINSKAYA, zastanawiające wydaje się być to, że w zamiarze bezprawnej i komercyjnej wyłączności na określonej eksploatację nazwisk Sobieskiego, Pułaskiego i Chopina, ci którzy wcześniej o dopuszczalności tego ostatecznie decydowali, nie dopatrzili się jednak niczego godzącego w polski patriotyzm. Co ciekawe, WSA w Warszawie oceniał swoje stanowisko także w świetle wspomnianego wyroku SN z 12 XII 1997 r., lecz należycie przedstawiając obszary, na których to ostatnie orzeczenie budziło wątpliwości podkreślił, że inaczej niż w odniesieniu do znaku STALINSKAYA, w sporze wokół rejestracji Jana III Sobieskiego czy Chopina, chodziło o kontrowersję, które dotyczyły komercjalizacji tych nazwisk, „jako wspólnego dobra o szczególnym znaczeniu, nadużycia wobec wymienionych postaci lub pamięci o nich, instrumentalnego traktowania i deprecjacji”, gdy w sprawie uznania skutków międzynarodowej rejestracji znaku towarowego STALINSKAYA, warto to chyba powtórzyć, „chodzi o coś odwrotnego, o oznaczenie godzące w zasady współżycia społecznego (dobre obyczaje) z powodu deprecjonowania odbiorcy przez posługiwanie się w obrocie oznaczeniem nawiązującym do Stalina i powszechnie kojarzonym z tą postacią.” Gdy się jednak zważy, że osią argumentacji wyrażonej w pierwszej tezie werdyktu w sprawie znaku STALINSKAYA było stwierdzenie, iż wyłączone „są od rejestracji oznaczenia, które naruszałyby uczucia patriotyczne”, to przecież tak samo, nie zaś, jak twierdzi WSA w Warszawie, odwrotnie, należałoby uzasadnić odmowę zarejestrowania znaku Chopin, przynajmniej dla wódki. Widać tu nie tylko zadziwiająca, bo ekstremalną labilność w ocenie zgodności obu znaków z uczuciami patriotycznymi, ale też oczywiste niedostatki polegające na generalnie przyjętej regule braku oceny zgłoszonego do rejestracji znaku towarowego, zawierającego nazwisko zmarłego, z zakazem naruszania cudzych praw osobistych i majątkowych²²⁸⁸. Gdyby bowiem organa rejestrowe, dawniej w oparciu o art. 8 pkt 2 UoZT, dzisiaj zaś w oparciu o art. 131 ust.1 pkt 1 p.w.p., przestrzegały zakazu naruszania cudzych dóbr osobistych, rejestracja znaku towarowego Chopin zapewne nigdy by nie była możliwa (jak się jednak okazuje tamą przeciw takim praktykom nie stała się nawet ustawa o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina)²²⁸⁹, inaczej niż – gdyby się ograniczyć do zakazu naruszania cudzych dóbr osobistych – rejestracja znaku towarowego zawierającego nazwisko zmarłego, np. Stalina, jeśli by wyraził na to zgodę on sam albo inna osoba przezeń czy *ex lege* uprawniona, np. jego wnuk. Inna sprawa, że dalej nie byłoby przeszkód dla odmowy zarejestrowania znaku towarowego Stalin czy Stalinskaya, dawniej ze względu na zarzut sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 8 pkt 1 UoZT), dziś ze względu na sprzeczność z dobrymi obyczajami (art. 131 ust. 1 pkt 2 p.w.p.).

III. Poszukiwanie instrumentarium ochronnego poza nakazem ochrony dóbr osobistych oraz płynące stąd zagrożenia. Jeszcze podczas prac nad projektem prawa własności przemysłowej sformułowano opinię,²²⁹⁰ że ochrona nazwisk postaci historycznych przed ich niegodną eksploatacją w znakach towarowych będzie możliwa dzięki

²²⁸⁸ Por. np. J. Jacyszyn, *Znak...*, s. 32.

²²⁸⁹ Zob. rozdz. XI tej pracy.

²²⁹⁰ Zob. R. Andziak, *Wielcy...*, s. 15.

zapisowi, zgodnie z którym niedopuszczalne byłoby udzielania praw ochronnych na oznaczenia, gdy zawierają one „elementy będące symbolami, w szczególności o charakterze religijnym, patriotycznym lub kulturowym, których używanie obrażałoby uczucia religijne, patriotyczne lub tradycję narodową [...]”. Widać jednak, że przepis ten, zawarty obecnie, w nieznacznie zmodyfikowanej postaci, w art. 131 ust. 2 pkt 5, odnosi się do symboli, którymi mogą być różne elementy, ale tylko sporadycznie nazwiska. Jednak, gdyby takim symbolem było czyjeś nazwisko, jego eksploatacja w znaku towarowym bez zgody tego, kto je nosił, stanowić będzie przede wszystkim i zawsze naruszenie jego dobra osobistego, nie zawsze zaś powodować będzie obrazę cudzych uczuć. Widać więc wyraźnie, że ochrona przewidziana w art. 131 ust. 2 pkt 5 jest warunkowa i może być poddana nader labilnej interpretacji orzeczniczej. I co znaczące, w ogóle nie może dotyczyć pośmiertnej ochrony nazwisk tych zmarłych, którzy nie odegrali znaczącej roli religijnej, patriotycznej lub kulturowej, przy czym merytorycznej zasadności tego argumentu nie eliminuje oczywista obserwacja, że nazwiska takich osób wyjątkowo mogłyby być wykorzystane w znaku towarowym. Uznać więc trzeba, że przepis ten może być niekiedy instrumentem chroniącym wartości, o których wspomina, ale związek owej ochrony z troską o pośmiertny los nazwisk zmarłych wydaje się incydentalny.

Gdy się zważy powszechną w piśmiennictwie prawniczym (poza szczególnym, bo normatywnie wymuszonym, lecz powszechnie w praktyce deprecjonowanym statusem nazwiska Chopina) akceptację swobody wykorzystywania nazwisk postaci historycznych w znakach towarowych²²⁹¹, paradoksalną wydaje się być słuszna przecież opinia, że bez zgody uprawnionego bezprawne jest umieszczanie w takim znaku „nazwiska” znanego bohatera utworu literackiego lub filmowego, chronionego przez przepisy prawa autorskiego²²⁹², co najmniej zaś na podstawie art. 23 i 24 k.c. Trudno nie dostrzec sprzeczności polegającej na tym, że istnieją instrumenty zapobiegające bezprawnej eksploatacji nazwisk fikcyjnych²²⁹³, gdy uznanym jest pogląd²²⁹⁴ o swobodzie wykorzystywania nazwisk postaci historycznych. To wymowne signum temporis, jeśli przewiduje się prawną ochronę imienia misia Colargola²²⁹⁵, a człowiek (choćby porządny)

²²⁹¹ Zob. np. już przed wojną, bez żadnego uzasadnienia, A. Ponikło, J. Gutowski, *Polskie...*, s. 197 („Przepis niniejszy nie odnosi się do nazwisk i wizerunków osób historycznych”). Potem najobszerniej R. Skubisz, *Prawo znaków...*, 1997, s. 71-7; por. R. Skubisz, *Prawo znaków...*, 1990, s. 37 i n.

²²⁹² Zob. K. Grzybczyk, *Prawnoautorska...*, s. 235 i n., gdzie przedstawione są normatywne argumenty i przesłanki ochrony nazwy, a nawet imienia postaci fikcyjnej. Jednym z najgłośniejszych w orzecznictwie francuskim był proces wytoczony agencji reklamowej przez spadkobierców E. R. Burroughs’a, twórcy postaci Tarzana, towarzyszącej mu Jane i koczodana Chity, w związku z wykorzystaniem fotografii stosownie ustylizowanych i ubranych mężczyzny, kobiety oraz małpy, robiących zakupy pośród dekoracji wypełnionych egzotycznymi owocami (zob. K. Grzybczyk, *Dzieło...*, s. 39, zob. także s. 37; też, *Prawo...*, 2004, s. 110, zob. także s. 111 i n.). Zob. też M. Kepiński, *Znak...*, SC t. XXII, s. 190, gdzie uwagi dotyczące naruszania praw osobistych twórców..., s. 51; K. Grzybczyk, *Zagadnienie...*, s. 26; *Astrid Lindgren...*, s. 23; A. Stuglik, *Program...*, s. 896; A. Michalak, *Dozwolony...*, Mon. Praw. nr 2/2003, s. 77. Nadto zob. A. Kowalik, *Dubbing...*, s. 25 i n.; G. Tylec, *Ochrona tytułu...*, 2006, s. 212 i n.

²²⁹³ Zob. np. K. Grzybczyk, *Komersyjne...*, s. 148 i n., w szczególności s. 150. Także o zakupieniu w 1961 przez W. Disneya „prawa do wykorzystania bohaterów «Kubusia Puchatka»”, zob. M. Strzałkowska, *Niesłychana...*, s. 60-61.

²²⁹⁴ Zob. np. obszernie, wartościowe rozważania dotyczące ochrony praw autorskich do postaci fikcyjnych R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca...*, s. 71 i n.

²²⁹⁵ Por. spór dotyczący także prawnoosobistych aspektów autorstwa postaci z powszechnie lubianych filmów rysunkowych dla dzieci, Bolka i Lolka, zob. np. T. Gawiński, *Polska bajka...*, s. 50-51. Zob. nadto J. Koczanowski, *Funkcje...*, s. 29 przyp. 26; J. Barta, R. Markiewicz, *Internet...*, s. 123 i n.; ostatnio I. Matusiak, *Postacie...*, s. 35 i n., gdzie mowa nie tylko o postaciach fikcyjnych, ale i wirtualnych wizerunkach rzeczywistych postaci (s. 36, 38 i n., 41 i n.), a nawet wzmianka o takim wizerunku postaci

nie może zmienić nazwiska na historyczne²²⁹⁶, może je natomiast umieścić na znaku towarowym nakładanym na półlitrowkę... Od czasu do czasu także w naszym piśmiennictwie dostrzegano tu oczywisty, nie tylko prawny, ale i aksjologiczny dysonans, starając się godzić przeciwstawne tendencje, tak jak U. Promińska, zdaniem której „nie jest bezprawne zgłoszenie do rejestracji nazwiska historycznego, jeśli weszło ono do domeny publicznej, chyba że spadkobiercy lub inni uprawnieni (np. stowarzyszenie twórców) się temu sprzeciwia”²²⁹⁷. Nie podzielam i tej opinii o swobodzie eksploatacji nazwisk postaci historycznych, nie znam bowiem jakiegokolwiek podstawy prawnej opinii, iż nazwiska takie nie podlegają ochronie wchodząc do domeny publicznej, ani tej, że jakiegokolwiek nazwiska kiedykolwiek do owej domeny wchodzi, ani tej, która przewidywałaby tu możliwość skutecznego prawnie wyrażania sprzeciwu przez spadkobierców czy stowarzyszenie twórców, poza możliwościami, które stwarza ochrona kultu bliskich żywnego dla pamięci o zmarłym²²⁹⁸.

IV. Nazwiska zmarłych w znakach towarowych w świetle prawa międzynarodowego. Podejmowane były próby uzasadnienia pośmiertnej eksploatacji nazwisk postaci historycznych w znakach towarowych, z odwołaniem się do konwencji związkowej paryskiej z 20 marca 1883 r. o ochronie własności przemysłowej. Lecz to chyba nie przypadek, że nie wskazano jednak żadnego jej przepisu, który zawierałby taką lub choćby podobną klauzulę. Bo też sama kategoria nazwiska postaci historycznej nie pojawia się w obszernym tekście tego aktu. Ani tym pierwotnie ratyfikowanym przez Polskę w 1919 r.²²⁹⁹, ani w wersji zwanej Aktem sztokholmskim²³⁰⁰, Wręcz przeciwnie, w konwencji tej nie brakuje zapisów, które mogą uzasadniać pogląd o niedopuszczalności bezprawnej eksploatacji nazwisk. Przede wszystkim, zgodnie z jej art. 6 ust. 1 „warunki zgłoszenia i rejestracji znaków towarowych będą określone w każdym państwie będącym członkiem Związku w jego ustawodawstwie wewnętrznym” (por. też art. 2 ust. 1 zd. 2 *in fine* tej konwencji). Jak wiadomo, polskie prawo nie zawiera jakiegokolwiek normy pozwalającej na swobodę eksploatacji cudzych nazwisk także *post mortem*. Z kolei zakazy określone w jej art. 6^{ter} nie mają, wbrew pozorom, charakteru wyliczenia zamkniętego, dla rozważanego tu problemu nic więc z przepisu tego nie wynika.

Warto zwrócić uwagę na art. 6^{quinquies} ust. B pkt 1 i 3 tejże konwencji przewidujące możliwość odmowy rejestracji w innych państwach będących członkami Związku, znaków towarowych prawidłowo zarejestrowanych w państwie pochodzenia, jak

zmarłej (s. 42). Warto wspomnieć także o nieopublikowanym wyr. SN z 3 X 2007 r. (II CSK 207/07), w którym uznano, że postać fikcyjna, jeśli spełnia wymogi wskazane w art. 1 p.a., podlega ochronie w prawie autorskim przewidzianej, zob. R. Kasprzyk, *Glosa...*, s. 261 i n.

²²⁹⁶ Warto dodać, że niekiedy za historyczne należy uznać nazwisko, które chyba takiego statusu ochronnego samo posiadać nie może, choć jego eksploatacja może się *in casu* wiązać z naruszeniem autorskich praw osobistych *post mortem*. Por. orz. SO w Warszawie z 6 VI 1936 r., w którym stwierdzono, że „«Pan Twardowski» jest nazwiskiem postaci historycznej, szeroko opracowywanej w historii i sztuce, a więc o prawie wyłączności autorskiej do tytułu składającego się z tego nazwiska, nie może być mowy” (J. Brzechwa, [Komentarz...], s. 49).

²²⁹⁷ *Ustawa...*, s. 32.

²²⁹⁸ To oczywiste, że odpowiedni nakaz respektu dotyczyć winien *par excellence* autorskich dóbr osobistych, na co zwraca się uwagę np. we francuskim piśmiennictwie podkreślając, że „prawo własności przemysłowej odnosi się z respektem [...] także do dóbr niematerialnych, nawet jeżeli ich ochrona [majątkowa – uw. J.M.] już ustała, lecz nadal pozostają one projekcją cudzej osobowości. Respekt ten wynika z szacunku dla cudzych dokonań, z którymi nie można sobie poczynać jak z rzeczami przuconymi” (M. Poźniak-Niedzielska, *Ochrona spuścizny...*, s. 205).

²²⁹⁹ Dz. U. z 1922 r., Nr 8, poz. 58 ze zm.

²³⁰⁰ Dz. U. z 1975 r., Nr 9, poz. 51 – załącznik.

również unieważnienie ich rejestracji, jeżeli mogą one naruszać prawa nabyte przez osoby trzecie w państwie, w którym wnosi się o ochronę albo gdy „są one sprzeczne z zasadami moralności lub porządkiem społecznym, a zwłaszcza jeżeli mogą wprowadzać odbiorców w błąd”²³⁰¹, W zdaniu końcowym wspomnianego ust. B zastrzega się nadto stosowanie art. 10^{bis} przewidującego zobowiązanie do skutecznej ochrony przeciw nieuczciwej konkurencji.

Należy przypuszczać, że wspomniany termin „prawa nabyte” odnosi się przede wszystkim do znaków towarowych (por. jej art. 4 ust. B zd. 2 oraz art. 6^{ter} ust. 1 pkt c zd. 1), lecz formuła ta jest dostatecznie ogólna²³⁰², aby rozważać objęcie nią również „nabytych” praw osobistych do nazwiska, na przykład, choć przecież nie przede wszystkim wówczas, gdy nazwisko zostało przybrane albo nabyte wskutek zawarcia związku małżeńskiego. A już kategoria moralności, zapewne także porządku społecznego, jeśli łączyć go także z konstytucyjnym nakazem ochrony dziedzictwa narodowego, pozwala bez wątplenia na ochronę samych nazwisk postaci historycznych. Takie bowiem właśnie, etyczne i społeczne są korzenie ochrony tych dóbr w ustawie o zmianie imion i nazwisk. Lecz gdyby nawet nie podzielić tej interpretacji trzeba pamiętać, że art. 6^{quinquies} dotyczy w Polsce wyłącznie znaków obcych, nie zaś rodzimych „Sobieskich” i „Chopinów”. Widać stąd jak wątpliwej wartości jest ogólnikowy i w istocie nieprawdziwy pogląd, iż konwencja ta pozwala na swobodę eksploatacji nazwisk postaci historycznych.

Warto w tym miejscu sięgnąć również po wspomniane wcześniej porozumienie madyckie z 14 kwietnia 1891 r. o międzynarodowej rejestracji znaków. Zgodnie z jego art. 5 ust. 1 zd. 2 odmowa międzynarodowej ochrony znaku jest dopuszczalna wyłącznie na warunkach przewidzianych w konwencji paryskiej dla znaku zgłoszonego do rejestracji krajowej. Kolejne zdanie zawiera jeden tylko wyjątek od tej zasady, nieodnoszący się do rozważanego przeze mnie problemu. Najbardziej wymowne jest jednak na pozór marginalne postanowienie znajdujące się w art. 5^{bis} tego porozumienia. Stanowi on, że dokumenty „uzasadniające legalność używania niektórych elementów zawartych w znakach, takich jak herby, tarcze herbowe, portrety, odznaki honorowe, tytuły, nazwy handlowe lub nazwiska osób, inne niż nazwisko zgłaszającego, albo inne analogiczne napisy, które mogłyby być zastrzegane przez organy Umawiających się państw, będą zwolnione od wszelkiej legalizacji oraz od wszelkiego poświadczenia, innego niż poświadczenie państwa pochodzenia”²³⁰³. Wynika z przytoczonego zapisu ponad wszelką wątpliwość, że owo porozumienie zakłada brak swobody używania w znakach towarowych m. in. nazwisk cudzych, podobnie jak cudzych portretów. Świadczy o tym także ta regulacja, która dotyczy innych, analogicznych napisów, „które mogłyby być zastrzegane przez organy Umawiających się państw,” wynika bowiem z tego zastrzeżenia, że tym bardziej wymienione wcześniej nazwiska, portrety, herby itd. są objęte ochroną wykluczającą swobodę ich używania także w znakach towarowych. Przy tym szeroka formuła tej regulacji obejmuje wszelkie cudze nazwiska i portrety, więc także zmarłych, nie wyłączając postaci historycznych. Ów zapis został prawie dosłownie powtórzony we wspomnianym już art. 5^{bis} protokołu do porozumienia

²³⁰¹ W zd. 3 pkt 3 tego ustępu dodano, „że znak nie będzie uważany za sprzeczny z porządkiem społecznym tylko z tego powodu, że nie jest zgodny z określonym przepisem ustawodawstwa wewnętrznego w dziedzinie znaków, chyba że przepis ten dotyczy porządku społecznego”. Por. A. Wojciechowska, *Zdolność...*, s. 281.

²³⁰² Por. np. J. Mordwiłko-Osajda, *Znak towarowy. Bezwzględne przeszkody rejestracji...*, s. 274 i n.

²³⁰³ Zob. nadto J. Mordwiłko-Osajda, *Znak towarowy. Bezwzględne przeszkody rejestracji...*, s. 284 i n.

madryckiego, przyjętego 27 czerwca 1989 r.²³⁰⁴. Dodać warto, iż porozumienie madryckie, choć jest aktem samodzielnym, pozostaje w wielorakich związkach normatywnych z paryską konwencją związkową; także ono może więc być pomocne w interpretacji jej ogólniejszych przepisów.

Niczym też nie jest usprawiedliwione przywoływanie dla uzasadnienia dopuszczalności rejestracji nazwisk postaci historycznych w znakach towarowych pierwszej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 89/104/EWG z 21 XII 1989 r. o harmonizacji prawa państw członkowskich o znakach towarowych²³⁰⁵. Nie tylko nie ma w niej sugestii regulacji mówiącej o swobodzie eksploatacji nazwisk postaci historycznych, a przeciwnie: jest przepis wyraźnie przewidujący wprowadzenie nakazu respektu dla prawa do nazwiska²³⁰⁶. Bliźniacze postanowienia zawiera rozporządzenia Rady Wspólnot Europejskich nr 40/94/WE z 20 XII 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego²³⁰⁷. Widać więc, jak dalece bezpodstawną była opinia dwóch sędziów SN, którzy przegłosowali werdykt otwierający drogę do merkantylnego wykorzystywania imienia i nazwiska Jana III Sobieskiego, gdy uzasadniając swoje stanowisko wskazywali, że „wobec Układu Europejskiego (art. 66 i 68-69) należy umacniać dotychczasową praktykę dopuszczającą rejestrację w Polsce tego rodzaju znaków towarowych jako zgodną ze standardami państw Unii Europejskiej”. Zapewne mało kto zwrócił uwagę, że w półtora roku po sformułowaniu przytoczonego „argumentu”, także w polskiej prasie wskazywano na wyrok Sądu Apelacyjnego w Londynie z 12 III 1999 r., w którym stwierdzono stanowczo, ale też na tyle ogólnie, byśmy mogli odnosić to również do statusu nazwisk postaci historycznych, iż „imię lub nazwisko gwiazdy albo innej sławnej osoby, bez względu na to, czy żyje, czy nie, nie może być wykorzystywane jako znak handlowy”²³⁰⁸.

Warto na marginesie tych rozważań wspomnieć o unormowaniu zawartym najpierw w art. 4 pkt 2²³⁰⁹, potem zaś, po modyfikacji wyłączającej możliwość udzielenia stosownej zgody przez uprawniony organ, w art. 5 pkt. 3.5 ustawy Republiki Białoruś o znakach towarowych i usługowych, w którym postanowiono, że nie „rejestruje się w charakterze znaków towarowych oznaczeń zawierających [...] nazwiska, imiona, pseudonimy i ich pochodne, portrety i faksymile znanych osób bez zgody tych osób

²³⁰⁴ „Dokumenty dowodzące legalności używania niektórych elementów zawartych w znaku, takich jak herby, tarcze herbowe, portrety, odznaki honorowe, tytuły, nazwy handlowe, nazwiska osób inne niż nazwisko zgłaszającego lub inne podobne napisy, które mogłyby być wymagane przez Urzędę Umawiających się Stron, zwolnione są od wszelkiej legalizacji, jak również od wszelkiego poświadczenia innego niż poświadczenie Urzędu pochodzenia” (Dz. U. z 2003 r., Nr 13, poz. 129).

²³⁰⁵ Dz. Urz. L 040 z 11 II 1989 r., s. 0001-0007.

²³⁰⁶ Mowa o tym w jej art. 4 ust. 4 pod lit. i, gdzie postanowiono, iż „używanie znaku towarowego może być zakazane w związku z istnieniem wcześniejszego prawa określonego w ust. 2 i 4 lit. b), a zwłaszcza [...] prawa do nazwiska [...]”; zob. także pod literami ii oraz iii takie same ograniczenia związane z naruszeniem wcześniejszego „prawa do osobistego wizerunku” i prawa autorskiego; nadto zob. art. 6 ust. 1 lit. a tej dyrektywy; por. jej art. 2 i 3 ust. 1 lit f, ust. 2 lit. b oraz R. Skubisz, *Prawo znaków...*, 1997, s. 340-341.

²³⁰⁷ Dz. Urz. L. 11 z 14 I 1994 r., s. 1-36; Pol. wyd. specj., rozdz. 17, t. 01, s. 146-180. W szczególności art. 52 ust. 2 pod lit. a tego rozporządzenia przewiduje ochronę prawa do nazwiska, którego naruszenie stanowi podstawę stwierdzenia nieważności wspólnotowego znaku towarowego, pod lit. b także regulacja w odniesieniu do naruszenia prawa do wizerunku, zob. nadto ust. 3 i 4 wskazanego artykułu, nadto art. 12 lit. a, art. 44 ust. 2 i art. 48 ust. 2 tego rozporządzenia; nie ma natomiast jakiegokolwiek postanowienia dotyczącego nazwisk postaci historycznych, w tym przewidującego odstępstwo od zasad wspomnianych wyżej. Por. W. Włodarczyk, *Glosa...*, s. 109.

²³⁰⁸ E. Turska, *Nazwisko...*, s. 11.

²³⁰⁹ *Ochrona własności przemysłowej...*, s. 62.

albo ich następców prawnych”²³¹⁰. W ustawie tej zawarto również pokrewne zakazy związane także z ochroną autorskich dóbr osobistych²³¹¹.

W Federacji Rosyjskiej analogiczny przepis zawarty był w pierwotnej wersji art. 7 ust. 2 jej ustawy o znakach towarowych, znakach usługowych i oznaczeniach miejsc pochodzenia towarów²³¹², gdzie stanowił, że nie rejestruje się w charakterze znaków towarowych, co odnosiło się również do znaków usługowych, oznaczeń zawierających (odtworzących) nazwiska, imiona, pseudonimy oraz oznaczenia pochodne, a także wizerunki i faksymile osób znanych, bez zgody takich osób albo ich spadkobierców, właściwego organu albo Rady Najwyższej Federacji Rosyjskiej, jeśli te oznaczenia należą do dziedzictwa historii i kultury tej Federacji²³¹³. Po nowelizacji przepis, ułożony w art. 7 ust. 3 owej ustawy, zawierał podobną, choć różną co do niektórych sformułowań regulację, nie przewidywał jednak dopuszczalności udzielania zgody przez inne podmioty aniżeli ten, o którego dobro osobiste chodziło lub przez jego spadkobierców²³¹⁴. Także ten przepis został już uchylony i od 1 I 2008 r. zastąpiony unormowaniem zawartym w księdze IV kodeksu cywilnego Federacji Rosyjskiej. Teraz, zgodnie z jego art. 1483 ust. 9 pkt 2, nie mogą być zarejestrowane w charakterze znaków towarowych (i usługowych) oznaczenia odpowiadające imionom i nazwiskom, pseudonimom oraz oznaczeniom pochodnych, portretom oraz faksymile osoby znanej w Federacji Rosyjskiej w dacie złożenia wniosku o rejestrację, o ile brak jest zgody tej osoby albo jej spadkobierców²³¹⁵.

²³¹⁰ „Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие [...] фамилии, имена, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле известных в Республике Беларусь лиц без согласия таких лиц или их наследников [...]”.

²³¹¹ Zgodnie z jej art. 5 pkt 3.4 не „регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие [...] названия известных в Республике Беларусь произведений науки, литературы и искусства, цитаты или персонажи из них, произведения искусства или их фрагменты без согласия обладателя (обладателей) авторского права или его (их) правопреемника (правопреемников) [...]”.

²³¹² *Ochrona własności przemysłowej...*, s. 27.

²³¹³ „Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие: [...] фамилии, имена, псевдонимы и производные от них, портреты и факсимиле известных лиц без согласия таких лиц, их наследников, соответствующего компетентного органа или Верховного Совета Российской Федерации, если эти обозначения являются достоянием истории и культуры Российской Федерации”. Warto wspomnieć, że w przepisie tym przewidziano też ochronę autorskich praw osobistych, w tym taką, która doniosła może być *post mortem*: „Не регистрируются в качестве товарных знаков обозначения, воспроизводящие: [...] названия известных в Российской Федерации произведений науки, литературы и искусства, персонажи из них или цитаты, произведения искусства или их фрагменты без согласия обладателя авторского права или его правопреемников [...]”.

²³¹⁴ „Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные [...] фамилии, имени, псевдониму или производному от них обозначению, портрету и факсимиле известного на дату подачи заявки лица без согласия этого лица или его наследника.” I odpowiednio, w odniesieniu do autorskich praw także osobistych, w tym samym przepisie postanowiono: „Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные [...] названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту без согласия обладателя авторского права или его правопреемника, если права на эти произведения возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака [...]”.

²³¹⁵ „Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, ождественные [...] имени, псевдониму или производному от них обозначению, портрету или факсимиле известного в Российской Федерации на дату подачи заявки лица, без согласия этого лица или его наследника [...]” Z kolei w art. 1483 ust. 9 pkt 2 tego kodeksu, w odniesieniu do autorskich praw także osobistych postanowiono, iż не „могут быть зарегистрированы в качестве

Nieco odmienne jest unormowanie zawarte w art. 6 pkt 4 ukraińskiej ustawy o ochronie praw na znaki dla towarów i usług²³¹⁶, gdzie stwierdzono, że nie „rejestruje się w charakterze znaków oznaczeń zawierających [...] nazwiska, imiona, pseudonimy i ich pochodne, portrety i faksymile znanych na Ukrainie osób bez ich zgody”²³¹⁷, przy czym ochroną tą objęto i tu także dobra korzystające z ochrony prawnoautorskiej²³¹⁸.

V. Ochronne unormowania szczegółowe. Wśród instrumentów, które mogą zapobiegać bezprawnej eksploatacji nazwisk zmarłych w znakach towarowych są i te, które przewiduje art. 143–145, 147 ust. 1 i 148. Zgodnie z nimi Urząd Patentowy dokonuje ogłoszenia o zgłoszeniu znaku towarowego i od tej chwili „osoby trzecie mogą zapoznać się ze wskazanym w zgłoszeniu znakiem towarowym [...], jak też zgłaszać do Urzędu Patentowego uwagi co do istnienia okoliczności uniemożliwiających udzielenie prawa ochronnego”. Przed wydaniem decyzji o udzieleniu takiego prawa Urząd ten sprawdza, czy są spełnione ustawowe warunki wymagane dla jego uzyskania, w przypadku stwierdzenia braku takich warunków wydaje decyzję o odmowie udzielenia tego prawa. Formuła przyjęta w art. 143 zd. 2, odmienna od regulacji dotychczasowych²³¹⁹, umożliwia zgłoszenie przez każdego uwag co do istnienia okoliczności

товарных знаков обозначения, тождественные [...] названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту, без согласия правообладателя, если права на соответствующее произведение возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака [...]” W ust. 4 tego artykułu zawarto unormowanie, zgodnie z którym nie „допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, если регистрация испрашивается на имя лиц, не являющихся их собственниками, без согласия собственников или лиц, уполномоченных собственниками, на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков.” Natomiast ust. 3 pkt 2 tego artykułu stwierdza: „Не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы [...] противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали”.

²³¹⁶ *Ochrona własności przemysłowej...*, s. 98–99.

²³¹⁷ „Не реєструються як знаки позначення, які відтворюють [...] прізвища, імена, псевдоніми та походні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їх згоди.” Zob. nadto B. M. Коссака, І. Є. Якубівський [w:] *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України...*, s. 433 i n., w szczególności s. 436.

²³¹⁸ W tym samym art. 6 pkt 4 wspomnianej ustawy stwierdzono, że nie „реєструються як знаки позначення, які відтворюють [...] назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників [...]” Zob. nadto B. M. Коссака, І. Є. Якубівський [w:] *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України...*, s. 433 i n., w szczególności s. 436.

²³¹⁹ Art. 43 ust. 2 UoZT stanowił, że gdy zgłoszony znak narusza prawa osób trzecich, Urząd Patentowy powiadamia „osoby, których prawa mogły być naruszone, i wzywa je do wypowiedzenia się w terminie trzech miesięcy”. Wynikałoby stąd, że ochrona którą przewidywał art. 8 pkt 2 tej ustawy, dotyczyła wyłącznie praw osobistych żyjących. Tyle, że tenże sam art. 43 ust. 1 nakładał na Urząd Patentowy obowiązek badania w toku postępowania czy zgłoszony znak nie narusza praw osób trzecich, przy czym w niczym kręgu owych praw nie ograniczał, z czego można było wnosić, iż wolno je było odnieść zarówno do sytuacji *ante*, jak i *post mortem*. Dopiero po stwierdzeniu takiego naruszenia, Urząd Patentowy zawiadamiał zainteresowane osoby trzecie, z oczywistych względów jedynie żyjące. Nie do końca było to więc rozwiązanie, które przesądzało o ograniczeniu owej ochrony do praw osobistych żyjących. Zresztą, zważywszy uznaną w judykaturze sądowej ochronę prawa do kultu pamięci zmarłych, do kręgu osób trzecich, o prawach których była mowa w powołanym art. 8 pkt 2, należało również zaliczyć te, dla których komercyjne wykorzystywanie nazwiska zmarłego, stanowiło naruszenie właśnie

uniemożliwiających udzielenie prawa ochronnego, także ze względu na naruszenie dóbr osobistych zmarłego.

Jeżeli jednak prawa ochronne zostały udzielone mimo braku ustawowych warunków wymaganych do ich uzyskania, mogą być unieważnione (art. 164), także z powodu naruszenia praw osobistych (por. art. 165 ust. 1 pkt 1). Bariery unieważnienia przewidziane w tym ostatnim przepisie²³²⁰, nie powinny jednak odnosić się do unieważnienia prawa ochronnego na znak towarowy, w którym bezprawnie eksploatowane jest nazwisko zmarłego, albowiem brak zgody na taką eksploatację raczej przesądza o uzyskaniu prawa ochronnego w złej wierze (art. 165 ust. 2). Tyle że z art. 165 ust. 1 pkt 1 mogłoby przede wszystkim wynikać, i to wbrew ogólnej formule, którą posłużył się ustawodawca w art. 164, że poza podmiotami legitymowanymi w interesie publicznym (art. 167), niezbędny jest wniosek tego, kogo prawa osobiste zostały naruszone. Taka interpretacja stanowić będzie istotną przeszkodę do unieważnienia praw ochronnych na znaki towarowe, w których bezprawnie eksploatowane są nazwiska zmarłych. Choć nie powinno być to ograniczeniem dla tych, którzy wystąpią z żądaniem takiej ochrony, powołując się na prawo do kultu pamięci o zmarłym. Widać jednak wyraźnie, że *de lege ferenda* winna istnieć możliwość zabiegania o taką ochronę dobra osobistego zmarłego przez wskazane osoby uprawnione, w sposób być może nieodległy od rozwiązania przyjętego w art. 78 ust. 2 p.a.

VI. Pośmiertna skuteczność zezwolenia na umieszczenie nazwiska w znaku towarowym. To oczywiste, że umieszczenie w znaku towarowym nazwiska osoby trzeciej nie będzie bezprawne, jeśli udzieli ona stosownego zezwolenia²³²¹. Żadnych wątpliwości nie nasuwa zezwolenie rozciągające się *expressis verbis* także na czas śmierci. Nie ma też żadnych powodów, aby kwestionować dopuszczalność zezwolenia tylko na czas *ante mortem*. Wątpliwości rodzi jedynie takie zezwolenie, którego pośmiertna skuteczność nie jest oczywista. Dopuszczalną, a nawet usprawiedliwioną byłaby wówczas wykładnia, która – zważywszy na funkcję i charakter znaku towarowego – przemawiać będzie za uznaniem także pośmiertnej skuteczności takiego zezwolenia. Byłoby jednak lepiej, gdyby istniał przepis wyraźnie rozstrzygający tę kwestię (np. „w razie braku odmiennego zastrzeżenia zezwolenie na umieszczenie nazwiska jest skuteczne także po śmierci osoby, która go udzieliła”).

Nie sposób również wykluczyć, że udzielający zezwolenia na umieszczenie nazwiska w znaku towarowym, nie ograniczając skuteczności tego zezwolenia do czasu *ante mortem*, ograniczy je do czasu, gdy właścicielem znaku jest ten, komu zgody udzielił. Także tu użyteczną byłaby jednak reguła, że „w razie braku odmiennego zastrzeżenia zezwolenie na umieszczenie nazwiska w znaku towarowym, jest skuteczne także wobec następcy prawnego jego właściciela, zarówno za życia, jak i po śmierci tego, kogo nazwisko w znaku się znajduje”.

Żadnym argumentem przeciw dopuszczalności wspomnianych tu ograniczeń skuteczności zezwolenia, byłby zakaz wynikający z art. 57 § 1 k.c. Wszak zezwole-

tego ich dobra osobistego. Choćby w ten sposób możliwa była więc pośmiertna ochrona nazwiska przed jego bezprawnym wykorzystywaniem w znaku towarowym. Nie słyszałem jednak aby ktoś taką możliwość chciał wykorzystać czy nawet ją rozważał.

²³²⁰ Zgodnie z nim, „z wnioskiem o unieważnienie prawa ochronnego nie można wystąpić [...] z powodu [...] naruszenia praw osobistych [...] wnioskodawcy, jeżeli przez okres pięciu kolejnych lat używania zarejestrowanego znaku wnioskodawca, będąc świadomym jego używania, nie sprzeciwił się temu [...]”. Por. R. Skubisz, *Nowa...*, s. 186.

²³²¹ Por. J. Koczanowski, *Funkcje...*, s. 129; B. Sołtys, *Charakter...*, s. 80; M. Poźniak-Niedzielska, *Użycie...*, s. 27-30.

nie to dotyczy dobra i prawa osobistego. Nie można jednak wykluczyć diametralnie odmiennego rozwiązania *de lege ferenda*, zgodnie z którym skuteczności zezwolenia na umieszczenie nazwiska w znaku towarowym nie będzie można ograniczyć do czasu *ante mortem* ani na rzecz np. pierwszego właściciela. Taki postulat, wbrew pozorom, nie podważa zasady pośmiertnej ochrony nazwiska, która dalej uzależniona byłaby od zezwolenia tego, kto je nosił. Tyle że po jego wyrażeniu decydujące byłyby interesy majątkowe właściciela znaku²³²², co zresztą w niczym nie eliminowałoby ani nie ograniczało ochrony tego dobra osobistego, jeśli jego wykorzystywanie przez właściciela lub inne osoby uprawnione naruszałoby warunki udzielonego zezwolenia lub normy mające charakter *ius cogens*.

Osobnym, ale nierodzącym istotnych wątpliwości zagadnieniem, jest możliwość wskazania przez osobę, o której nazwisko chodzi, tego kto byłby uprawniony do wykonywania *post mortem* prawa osobistego do jej nazwiska, nadto do dochodzenia stosownej ochrony. W odróżnieniu od uprawnienia do dochodzenia ochrony, wykonywanie po śmierci uprawnienia do nazwiska nie powinno być dopuszczalne na podstawie legitymacji podobnej do tej, jaką w art. 78 ust. 3 p.a. przewidziano dla wykonywania autorskich praw osobistych zmarłego; w odniesieniu do pośmiertnego wykonywania prawa do nazwiska wchodzi bowiem w rachubę przede wszystkim, choć nie wyłącznie, wzgląd komercyjny, dlatego jedynie ten, o kogo nazwisko chodzi, powinien decydować o tym, czy i kogo uprawnia do wykonywania takich praw *post mortem*. Zagadnienie prawnej regulacji wykonywania uprawnienia do nazwiska zmarłego nie jest niczym oryginalnym, warto tu wspomnieć, że w amerykańskim Lanham Act znajduje się oryginalny zakaz umieszczania w znaku towarowym „nazwiska, podpisu bądź wizerunku nieżyjącego prezydenta Stanów Zjednoczonych za życia wdowy po nim, bez jej zgody”²³²³.

Spór wokół wykorzystywania nazwisk zmarłych²³²⁴ w znakach towarowych nie dotyczy teoretycznych i jurysprudencyjnych marginaliów. Jest wyrazem fundamentalnej antynomii między przeciwstawnymi postawami. Jedna uznaje wyższość zysku nad szacunkiem dla dóbr tego, kto sam bronić się nie może. Druga, nie kwestionując oczywistej potrzeby zapobiegliwości o zysk, zwraca uwagę, że nie wolno tego czynić bezprawnie kosztem dóbr osobistych zmarłego. Zdaniem niektórych jest to spór między *sacrum a profanum*. Moim zdaniem sprawa jest prozaiczna. Chodzi tylko o pieniądze. O to, że coraz bardziej także polski „rynek redukuje wszystko, łącznie z istotami ludzkimi [...] do poziomu towaru”²³²⁵. Przed wynikającymi z tego zagrożeniami przestrzega nie kto inny, tylko G. Soros. „Król spekulacji kapitałowych” przypomina, że „możemy mieć gospodarkę rynkową, ale nie możemy mieć rynkowego społeczeństwa”.

²³²² Por. np. J. Solarz, *Znak...*, s. 55.

²³²³ J. Solarz, *Znak...*, s. 51. W akcie tym zabroniono też pełnienia funkcji znaku towarowego, jeśli znak stanowi „jedynie i głównie” nazwisko, ale dotyczy to wyłącznie sytuacji *ante mortem*. Zob. U. Promińska, *Prawo z rejestracji...*, s. 21 i 29; E. Wojcieszko-Głuszko, *Nowa...*, s. 41.

²³²⁴ Por. np. E. Woch, *Dobra osobiste...*, s. 220, gdzie autorka podziela mój pogląd o potrzebie i zasadności pośmiertnej ochrony nazwiska.

²³²⁵ G. Soros, *Globalne...*, s. 8. Wydaje się, że doniosłość zagrożeń związanych z eksploatacją znaków towarowych zawierających nazwisko zmarłego będzie wzrastać w miarę wykorzystywania tych znaków także w internecie (por. J. Ożegalska, *Adresy...*, PzW z. 71, s. 86 i n., 91-92 i 94; J. Ożegalska, *Prawne...*, s. 27; M. Kondrat, *Znaki...*, s. 88 i n.).