

Status prawny utworu fotograficznego w świetle ograniczeń praw autorskich

Katarzyna Bleszyńska

Rozważania nad statusem prawnym utworu fotograficznego w świetle ograniczeń praw autorskich należy rozpocząć od sprecyzowania, kiedy zdjęcie jest utworem w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zwanej dalej ustawą¹. Na gruncie art. 1 ustawy utwór fotograficzny doznaje ochrony prawnej, jeśli jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalonym w jakiegokolwiek postaci. Spełnienie przesłanek określonych w tym przepisie zadecyduje o tym, czy zdjęcie uznamy za utwór². Nie ma znaczenia jego wartość ani sposób wyrażenia, ani osoba jego twórcy czy zamiar stworzenia dzieła. Jedyne konieczne cechy, jakie powinna mieć fotografia, aby uznać ją za utwór, to jej twórczy i indywidualny charakter oraz ustalenie.

W świetle doktryny prawnoautorskiej ustalenie oznacza umożliwienie percepcji utworu przez osobę inną niż sam twórca. Niekoniecznie musi ono stanowić utrwalenie, choć utrwalenie zawsze będzie ustaleniem. Ustalenie może nastąpić w dowolnej postaci, bez konieczności jego utrwalenia na materialnym nośniku³. „Przez ustalenie należy rozumieć przybranie przez utwór jakiegokolwiek postaci, chociażby nietrwałej, jednakże na tyle stabilnej, żeby cechy i treść utworu wywierały efekt artystyczny”⁴. Ustalenie jest zatem nieodłącznie przypisane rodzajowi twórczości, jakim jest stworzenie fotografii. Specyfika wykonywania zdjęć charakteryzuje się istnieniem nośnika, na którym jest utrwalona fotografia. W przeszłości była to klisza fotograficzna, a współcześnie – nośnik cyfrowy. Przesłanka ustalenia w przypadku fotografii jest zatem zawsze spełniona.

¹ Art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r. (Dz.U. Nr 24 poz. 83 ze zm.).

² J. Barta, R. Markiewicz [w:] *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2013, s. 45. Autorzy zauważają, że wśród fotografii trudno przeprowadzić rozgraniczenie na fotografie chronione i niechronione, ponieważ utwór fotograficzny obejmuje swym pojęciem bardzo różnorodne formy: od zwykłych, banalnych zdjęć robionych przy różnych okazjach, przez zdjęcia reporterskie i rzemieślniczo poprawne, do fotografii o wysokich walorach artystycznych.

³ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 1995, s. 45. Wyrok SN z 25 z 25.04.1973 r., I CR 91/73, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Cywilnego 1974, nr 3, poz. 50 z glosą S. Grzybowskiego (dalej jako OSNC) „Nowe Prawo” 1974, nr 6, s. 834 (dalej jako NP); J. Serda, Orzecznictwo Sądów Powszechnych 1974, nr 7–8, poz. 157 (dalej jako OSP).

⁴ Wyrok SN z 25 z 25.04.1973 r., I CR 91/73, OSNC 1974, nr 3, poz. 50 z glosą S. Grzybowskiego, NP 1974, nr 6, s. 834; J. Serda, OSP 1974, nr 7–8, poz. 157.

Aby można mówić o tym, że zdjęcie jest utworem muszą być spełnione pozostałe przesłanki, czyli „działalności twórczej” i „indywidualnego” charakteru⁵. Działalność twórcza człowieka stanowi tylko jemu przypisany wynik procesów intelektualnych, dzięki którym uruchamia on abstrakcyjne myślenie prowadzące do swoistych odkryć intelektualnych, wywołanych przez ludzką wrażliwość i zdolność filtrowania rzeczywistości przez odczucia będące wynikiem indywidualnego postrzegania i odbierania rzeczywistości.

Indywidualność w tym znaczeniu należy rozumieć jako pewnego rodzaju niepowtarzalność, choć samo podobieństwo do dzieł wcześniej powstałych nie wyklucza uznania ich za utwór⁶. Wśród utworów możemy wyróżnić dzieła o większym lub mniejszym stopniu indywidualności, jednak dla przyznania ochrony prawnoautorskiej nie ma to znaczenia⁷, bowiem dla uznania danego przejawu działalności twórczej za utwór wystarczy minimalny stopień oryginalności⁸. Występowanie samych cech twórczych nie prowadzi do automatycznego wniosku, że ma on indywidualny charakter. Po-

winien natomiast stanowić subiektywnie nowy wytwór intelektu⁹. „Utwór musi cechować się kreatywnym charakterem i oryginalnością, może być nim fotografia, jeśli jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, do czego nie można zaliczyć tylko odtworzenia rzeczywistego stanu rzeczy za pomocą zdjęcia. Oryginalność fotografii może przejawiać się w samym zestawieniu (ułożeniu) fotografowanych osób czy przedmiotów, w kompozycji, zastosowanej oprawie (tle), jak i w uzyskiwanych elementach barwnych”¹⁰.

W świetle obowiązujących od 1994 roku przepisów ustawy każda fotografia może być uznana za utwór jeśli, spełnia wyżej przedstawione ustawowe przesłanki ochrony. Ustawa nie wyłącza spod ochrony fotografii reporterskich, tak jak to miało miejsce na gruncie ustawy o prawie autorskim z 10 lipca 1952 r.¹¹ i nie uzależnia ochrony od uwidocznienia na fotografii wyraźnego zastrzeżenia praw autorskich¹². Ciekawych konkluzji w odniesieniu do przejawów działalności twórczej w fotografii reporterskiej dostarcza nam orzecznictwo sądowe. Jest ona „uchwyceniem na gorąco” obserwo-

⁵ Por. J. Jezioro, *Utwór fotograficzny i jego rodzaje w świetle ustawy o prawie autorskim*, Acta Universitatis Vratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji XXI, Wrocław 1990, s. 108; J. Serda, *Przesłanki ochrony prawnej dzieł fotograficznych i tzw. fotosów filmowych*, „Państwo i Prawo” 1967, z. 8–9, s. 255 (dalej jako PIP); Z. Józwiak, *Fotografia w świetle prawa autorskiego*, „Foto” 1985, nr 4, s. 106.

⁶ B. Michalski, *Problemy prawne fotografii artystycznej*, „Refleks” 1970, nr 14, s. 8.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.05.1972 r., IICR 137/72 niepubl. Sąd stwierdził, że „z ochrony prawa autorskiego korzysta ustalony w jakiegokolwiek postaci wytwór indywidualnej myśli człowieka, niezależnie od wartości jaką obiektywnie reprezentuje”.

⁸ Por. M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęglowski [w:] *System prawa prywatnego*, dz. cyt., s. 10; J. Bleszyński, *Fotografia jako przedmiot prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1980, z. 23 (dalej jako ZNUJ PWiOWI).

⁹ K. Szczepanowska-Kozłowska, glosa do wyroku SN z 27.02.2009 r., V CSK 337/08, OSP 2010, Nr 3 poz. 33.

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim...*, dz. cyt., s. 46; por. M. Szaciński, *Fotografia w prawie autorskim*, NP 1982, nr 5–6, s. 132; J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa–Poznań 2010, s. 57. Autor zauważa, że tak samo jest chroniony wystudiowany fotogram artysty, jak i amatorska fotografia z uroczystości ślubnej.

¹¹ Ustawa o prawie autorskim z 10.07.1952 r. (Dz.U. Nr 34 poz. 234 ze zm.) w art. 5 pkt 3 poza przedmiotem prawa autorskiego stawiała „reporterskie zdjęcia fotograficzne”.

¹² Na gruncie ustawy o prawie autorskim z 1952 r. brak zastrzeżenia praw autorskich pozbawiał fotografię ochrony, także wtedy, gdy posiadała ewidentnie twórcze wartości; por. E. Ferenc-Szydelko, *Kształtowanie się praw autorskich do utworu fotograficznego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Śląskiego. Roczniki Prawnicze” 1999, nr 11, s. 90 i nast. (dalej jako ZNUS).

wanego zdarzenia, migawką tego, co się działo, a nie tłem, w którym wcześniej rozgrywała się akcja¹³. Przejaw działalności twórczej polega na uchwyceniu szczególnego momentu, rejestrację z reguły niepowtarzalnego układu fotografowanych obiektów¹⁴. W innym orzeczeniu sąd zauważył, że reporterski charakter fotografii, wyróżniający się brakiem możliwości inscenizacji i planowania, nie wyklucza uznania jej za przedmiot prawa autorskiego¹⁵. Oryginalność takiej fotografii polega na przykład na uchwyceniu specyficznego gestu, wykonanego przez osobę przedstawioną na zdjęciu, jako rezultat inwencji mającej kreacyjny charakter¹⁶, co w konsekwencji nadaje fotografii indywidualny styl¹⁷. Powstały utwór, niezależnie od oceny jego wartości artystycznej, powinien mieć niepowtarzalną postać i nie posiadać swego wiernego odpowiednika, co przesądza o przesłance indywidualności¹⁸. W doktrynie podkreśla się istotę twórczego wyboru elementów dzieła, jeżeli efekt tego wyboru ma charakter twórczy¹⁹.

A zatem zdjęcie niespełniające kryteriów działalności twórczej o indywidualnym charakterze nie będzie utworem. Jak zauważył Sąd Apelacyjny, samo techniczne odwzorowanie rzeczywistości nie będzie miało cech utworu, cech wyróżniających czy indywidualizujących ani w zakresie treści, ani formy²⁰. Czynności techniczne, takie jak np. obsługa sprzętu fotograficznego według wskazówek twórcy, wyklu-

czają uznanie osoby za twórcę czy współtwórcę dzieła²¹.

Prawa skupione w fotografii

Prawa autorskie

Jak wykazano wyżej, fotografia, która jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, korzysta z ochrony przewidzianej w ustawie w zakresie autorskich praw majątkowych i osobistych. Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, które podniesiono niżej (*vide*: Ograniczenia praw autorskich...), wyłącznie autor lub jego następca prawny mają prawo do korzystania, rozporządzania i odnoszenia korzyści z eksploatacji utworu fotograficznego.

Wizerunek

Niezależnie od tego, czy fotografia jest utworem czy nie jest, może się pojawić w niej inny element chroniony, jakim jest wizerunek osoby/osób przedstawionej/ych na zdjęciu. To pojęcie nie zostało dotąd zdefiniowane w przepisach. W doktrynie pojawiają się wymienne terminy na określenie jego znaczenia, takie jak: portret, podobizna, obraz fizyczny i wygląd danej osoby²²; dające się zauważyć fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród innych ludzi²³; wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podo-

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dn. 30.06.1992 r., I ACr 220/2002 OA 1993/4 poz. 24.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21.06.2012r., V ACa 549/2012, V ACz 490/2012, Lex Polonica nr 3980185.

¹⁵ Wyrok SA w Warszawie z dn. 8.02.2007 r., I ACa 735/2006, Lex Polonica nr 1492343.

¹⁶ B. Michalski, *Fotografia jako przedmiot prawa autorskiego*, „Refleks” 1969, nr 10, s. 18.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21.06.2012r., V ACa 549/2012, V ACz 490/2012, Lex Polonica nr 3980185.

¹⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18.02.2008 r., I ACa 809/2008.

¹⁹ R.M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Warszawa 2004, s. 87.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21.06.2012 r., V ACa 549/2012, V ACz 490/2012, Lex Polonica nr 3980185.

²¹ Wyrok SN z 5.07.2002 r., III CKN 1096/00, OSNC 2003, Nr 11, poz. 150.

²² S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 96.

²³ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, ZNUJ 1990, nr 56, s. 106.

biznę danej osoby²⁴; takie cechy twarzy i całej postaci danej osoby fizycznej, a także jej głos, które pozwalają identyfikować tę osobę jako określoną jednostkę fizyczną.

Wizerunek jest dobrem osobistym doznającym szczególnej ochrony na podstawie art. 23 i 24 kc²⁵ oraz art. 81 ustawy, a na jego rozpowszechnianie co do zasady potrzebna jest zgoda. W świetle art. 81 ust. 2 ustawy zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku: 1) osoby powszechnie znanej, jeśli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych; 2) osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza^{26 27}.

Utrwalenie obiektu będącego utworem

Zdarza się, że zdjęcie utrwała obiekt będący utworem. Finalna fotografia będzie zatem stanowiła nowy rodzaj wykorzystania dzieła przez jego utrwalenie w formie fotografii. Tak się stanie w przypadku sfotografowania np. płótna obrazu olejnego będącego utworem. Jeśli fotografia będzie stanowiła jedynie techniczne, jak najbardziej bliskie oryginałowi jego powielenie, to z pewnością nie zyska miana samodzielnego utworu. Stanie się jedynie nośnikiem wizerunku obrazu. Osoba dokonująca rozpowszechnienia tak utrwalonego dzieła powinna mieć zgodę autora obrazu na utrwalenie i rozpowszechnienie dzieła. Oczywiście, może się zdarzyć, że taka fotografia będzie pełniła funkcję sprawozdawczą, ilustrującą aktualne wydarzenie, np. wystawę sztuki²⁸. W takiej sytuacji, na mocy art. 26

ustawy, w granicach uzasadnionych celem informacji, wolno takie utwory przytaczać. Rozpowszechnianie zdjęcia utrwalającego dzieło plastyczne jest ponadto możliwe na zasadzie prawa cytatu z art. 29 ustawy, o czym mowa niżej.

Utrwalenie utworów z przestrzeni miejskiej, tzw. „prawo panoramy”

Fotografia może także zawierać utwory dostępne w przestrzeni miejskiej, na drogach, ulicach, placach lub ogrodach. Na gruncie prawa polskiego, w związku z ograniczeniem praw autorskich z art. 33 pkt 1 ustawy, wolno rozpowszechniać utwory wystawione na stałe na ogólnie dostępnych drogach, ulicach, placach lub w ogrodach, jednakże nie do tego samego użytku. Nie ma przeszkód, aby fotografować utwory znajdujące się w ogólnodostępnej przestrzeni. Bez przeszkód możemy utrwalać, a następnie rozpowszechniać utwory architektoniczne, np. Pałac Kultury, rzeźbę na ogólnodostępnym skwerze lub Stadion Narodowy w Warszawie. Nie są natomiast objęte dozwołonym użytkowaniem dzieła dostępne w obiektach zamkniętych, choćby stanowiły one miejsca publiczne (np. hala dworcowa, poczta, bank), ponieważ dzieła tam wystawione nie znajdują się w „wolnej przestrzeni”²⁹. Aby rozpowszechnić tak utrwalony utwór, nie musimy jednak pytać o zgodę jego twórcę bądź następcę prawnego. Z tak utrwalonego utworu można również korzystać w celach *stricte* komercyjnych, np. umieszczając zdjęcie w dostępnym w sprzedaży kalendarzu lub reklamie towarów lub usług. Ustawodawca nie zezwala

²⁴ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim...*, dz. cyt., s. 519.

²⁵ Tamże, s. 678. Ochrona na podstawie art. 23, 24 kc jest możliwa po wykazaniu przez uprawnionego, że zostało naruszone dobro osobiste, jeżeli pozwany nie wykaże braku bezprawności swego działania.

²⁶ Tamże, s. 678. Uzyskanie ochrony na podstawie art. 81 ustawy wymaga wykazania, że wizerunek został rozpowszechniony poza sferą wskazanych wyjątków.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18.02.2008 r., I ACa 809/2008.

²⁸ Por. J. Preussner-Zamorska [w:] *System prawa prywatnego...*, dz. cyt., s. 559.

²⁹ E. Traple [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 283.

natomiast na korzystanie z utworu do „tego samego użytku”, co oznacza, że bez zgody autora nie można np. skopiować budowli i wybudować takiej samej w innym miejscu.

Fotografie towarów wprowadzonych do obrotu

Fotografia może znajdować się na towarach dostępnych w sprzedaży, na okładkach książek lub płyt. Takie z nich korzystanie jest także dozwolone na mocy art. 33 ze zn. 3 ustawy, zezwalającego na korzystanie z egzemplarzy utworów już rozpowszechnionych w celu reklamy wystawy publicznej lub publicznej sprzedaży w zakresie uzasadnionym promocją wystawy lub sprzedaży, z wyłączeniem innego handlowego wykorzystania. Ustawodawca mówi o korzystaniu w tym celu z „egzemplarzy” utworów, np. jego wystawieniu, a nie na przykład jego utrwaleniu w materiałach reklamowych w formie ulotek ze zdjęciem towaru³⁰.

Ograniczenia praw autorskich w odniesieniu do utworów fotograficznych

Z różnych powodów ustawodawca ogranicza prawa autorskie twórców na podstawie dozwolonego użytku: publicznego i prywatnego. Na gruncie obecnych przepisów niezmiennie aktualna pozostaje opinia Stefana Rittermana, który uważał, że regulacje prawne powinny uwzględniać dostęp jednostki do dotychczasowego dorobku kulturalnego w danej dziedzinie twór-

czości³¹. Przepisy ustawy dotyczące dozwolonego użytku publicznego lub prywatnego oraz licencje określane jako pozaumowne (licencje ustawowe) limitują monopol autorski twórcy, wyznaczając granice prawa autorskiego. Jest to spowodowane interesem społecznym, jakim jest swobodny dostęp do twórczości³² czy prawo do informacji³³. Dozwolony użytek stanowi wyraz realizmu ustawodawcy zdającego sobie sprawę z tego, że użytek prywatny utworów jest nieunikniony i niekontrolowany, natomiast użytek publiczny jest wyrazem prowadzenia przez państwo odpowiedniej polityki oświatowej i kulturalnej³⁴. Nie może on jednak mieć na celu osiągnięcia wprost przez użytkownika korzyści majątkowych³⁵. Korzystanie z utworów fotograficznych w zakresie własnego użytku osobistego będzie oznaczało możliwość korzystania z rozpowszechnionego utworu w kręgu osób pozostających w związku osobistym z korzystającym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego. To korzystanie powinno dotyczyć wyłącznie pojedynczych egzemplarzy utworu (art. 23 ustawy). W świetle powyższego nie ma przeszkód, aby cudzy utwór fotograficzny przesłać e-mailem znajomemu, bądź skopiować go i powiesić na ścianie w prywatnym pokoju.

Jednym z ograniczeń praw autorskich o charakterze dozwolonego użytku publicznego w odniesieniu do utworu fotograficznego jest tzw. prawo przedruku³⁶ z art. 25 ustawy. Jego

³⁰ J. Preussner-Zamorska [w:] *System prawa prywatnego...*, dz. cyt., s. 574. Autorka wskazuje, że w takiej sytuacji będziemy mieć do czynienia ze zwielokrotnieniem utworu, a nie jego egzemplarza. Zastosowanie znajdzie więc art. 33 pkt 2 ustawy, który zezwala na rozpowszechnianie utworów w katalogach i wydawnictwach publikowanych.

³¹ J. Błęszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1985, s. 133.

³² S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937.

³³ Zob. J. Marcinkowska, A. Matlak, *Treść prawa autorskiego* [w:] *Prawo autorskie a postęp techniczny*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Kraków 1999, s.140.

³⁴ E. Traple [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim...*, dz. cyt., s. 238.

³⁵ Por. J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska [w:] *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, red. J. Barta, t. 13, Warszawa 2013, s. 496; por. także: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 161; A. Kopff, *Wpływ postępu technicznego na prawo autorskie*, ZNUJ PWiOWI 2001, nr 78, s. 64.

³⁶ Zob. szerzej J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa–Poznań 2000, s. 141.

cel jest *stricte* informacyjny i powodowany wolnym przepływem informacji oraz prawem obywateli do informacji³⁷ i wolności prasy³⁸. W odniesieniu do fotografii będącej przedmiotem rozważań, przepis ten odnosi się bezpośrednio w art. 25 ust.1 pkt 1 c. Zgodnie z tą regulacją wolno rozpowszechniać w celach informacyjnych w prasie, radiu i telewizji, a także w internecie³⁹ już rozpowszechnione fotografie reporterskie. Za korzystanie z takich fotografii twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia (art. 25 ust. 2 ustawy). Ustawodawca ogranicza zatem twórcę fotografii reporterskich w zakresie prawa do dysponowania dziełem, podkreślając istotny element informacyjny występujący w takim dziele.

Przepis art. 25 ust. 1 pkt 1 c, umożliwiając rozpowszechnianie fotografii reporterskiej, nie pozbawia twórcy prawa do wynagrodzenia. Ustawodawca wyraźnie wskazuje obowiązek zapłaty wynagrodzenia, powołując jako jego podstawę umowę z uprawnionym lub pośrednictwo właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (art. 25 ust. 4 ustawy). Określone tu prawo do wynagrodzenia za przedruk fotografii reporterskich stoi jednak w wyraźnej sprzeczności z nową regulacją znowelizowane-

go art. 29 ustawy, dotyczącego prawa cytatu⁴⁰. Ten przepis poszerza zakres dozwolonego cytatu, zezwalając na przytaczanie utworów fotograficznych⁴¹.

Zgodnie ze znowelizowanym art. 29 ustawy wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów oraz rozpowszechnione utwory plastyczne, utwory fotograficzne lub drobne utwory w całości w zakresie uzasadnionym celami cytatu, takimi jak wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna i naukowa, nauczanie lub prawa gatunku twórczości. Ustawodawca zezwolił w tym przepisie na nieodpłatne cytowanie, w tym przytaczanie utworów fotograficznych w celu wyjaśniania, polemiki czy analizy krytycznej, co jest także celem publikacji dziennikarskich. Adresatem tego przepisu jest każdy twórca, który wykaże zasadność cytowania, a nie wyłącznie prasa, radio i telewizja. Oczywiście wymieniony w tym przepisie utwór fotograficzny może być fotografią reporterską, za której przedruk należy się twórcy wynagrodzenie. *De lege ferenda*, w tym miejscu należy zaznaczyć, że w art. 29 ustawy powinien się znaleźć zapis o wykonywaniu ograniczeń z art. 29 ustawy bez uszczerbku do prawa do wynagrodzenia zagwarantowanego twórcy w art. 25 ust. 2 ustawy.

³⁷ Zob. art. 14, 54 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

³⁸ Zob. J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 51.

³⁹ Tamże, s. 318. Autor podkreśla, że jest „rzeczą bezsporną, że dzienniki i czasopisma przez to, że ukazują się w formie przekazu internetowego, nie tracą znamion tytułu, i to zarówno wówczas gdy przekaz internetowy towarzyszy przekazowi utrwalonemu na papierze, stanowiąc inną, elektroniczną jego postać w formie *online*, jak i wówczas gdy przekaz istnieje tylko w formie elektronicznej, spełniając wymogi określone w art. 7 ust. 2 Prawa prasowego”; zob. także: R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1999, s. 37; A. Matlak, *Prawo mediów*, Warszawa 2005, s. 95.

⁴⁰ Ustawa z 11.09.2015 o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych, podpisana przez Prezydenta RP Andrzeja Dudę dn. 6.10.2015, która wejdzie w życie po upływie miesiąca od jej ogłoszenia, z wyjątkiem art. 1.

⁴¹ Proponowane zmiany w tym obszarze wynikają z konieczności doprecyzowania i uzupełnienia przepisów wdrażających dotychczasowe unijne regulacje dotyczące dozwolonego użytku publicznego, do których należą art. 5 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. WE L 167 z 22.06.2001, s. 10; Dz.Urz. UE, polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 230, określający wyjątki od wyłącznych praw w zakresie zwielokrotniania i publicznego udostępniania.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że twórca utworu będącego fotografią reporterską nie korzysta z prawa zakazowego, zagwarantowanego ustawowo wyłącznie autorom artykułów na aktualne tematy polityczne, gospodarcze czy religijne. Wielu wydawców (występujących jako następcy prawni twórców i podmioty uprawnione do wynagrodzenia) w związku z brakiem wynagrodzenia z tytułu rozpowszechniania tych artykułów zakazuje ich przedruku, chcąc w ten sposób kontrolować zakres korzystania z utworów z umownym prawem do wynagrodzenia⁴². W odniesieniu do twórców fotografii reporterskich ustawodawca nie przewiduje prawa zakazowego, czyniąc to ograniczenie bezwzględnie, a kolizję z bezpłatnym cytowaniem utworów fotograficznych tym bardziej ewidentną.

Niezależnie od tej sprzeczności należy uznać, że pozbawienie twórców prawa do wynagrodzenia za możliwość cytowania utworów fotograficznych należy uznać za zbyt daleko idący wyjątek ustawowy, godzący w słuszne interesy twórcy. Jak wykazano powyżej, nie każda fotografia jest utworem, a zatem nie każde wykorzystanie zdjęcia byłoby naruszeniem przepisów prawa autorskiego. Większość fotografii występujących w obrocie nie posiada cech utworów (czyli działalności twórczej o indywidualnym charakterze) i niepotrzebne jest prawo cytatu, aby takie fotografie można było rozpowszechniać. Tą regulacją ustawodawca naruszył postulowaną w doktrynie zasadę równowagi pomiędzy ochroną interesów twórcy a ochroną interesu społecznego⁴³.

Powyższy przepis dyskryminuje twórców dzieł fotograficznych, sprowadzając ich do twórców gorszej kategorii, których praca polega jedynie na technicznej czynności naciśnięcia spustu migawki w aparacie fotograficznym. Należy podkreślić, że ustawa nie różnicuje utworów pod kątem ich wartości czy poziomu artystycznego jaki reprezentują⁴⁴. Tymczasem na gruncie nowego art. 29 ustawy z niewiadomych przyczyn zezwala się na korzystanie z utworów fotograficznych, jeśli jest to uzasadnione celem cytowania. Należy sobie w tym miejscu zadać pytanie, jaki rodzaj fotografii wyjaśnia czy polemizuje lub czyni jaśniejszą analizę krytyczną i naukową? Fotografia dla tekstu słownego stanowi przede wszystkim ilustrację, i taka jest jej funkcja. Ilustracja dodana do tekstu słownego nie może wypaczać jego treści, natomiast nie stanowi żadnego poznawczego elementu, a przynajmniej nie w stopniu uzasadniającym tak szerokie jej publikowanie w ramach przepisu o cytacie. Przykładowo, fotografia pokazująca anatomię człowieka może stanowić poznawczy i uzupełniający element pozwalający lepiej zrozumieć wiedzę na temat budowy ludzkiego ciała, jednak występuje tu raczej element dydaktyczny niż analityczny czy polemiczny. A poza tym jest wysoce prawdopodobne, że taka fotografia, stanowiąc wierny, techniczny zapis anatomii ludzkiej, nie będzie utworem.

Niezależnie od powyższych wątpliwości wspomniana regulacja może spowodować roszczenia związane z naruszeniem autorskich praw osobistych wskutek zniekształcenia utworu cytowanego (utworu fotograficznego), w związku z wypaczeniem jego sensu przez przytoczenie

⁴² Zob. zakaz przedrukowywania w „Gazecie Wyborczej” widniejący w stopce redakcyjnej dziennika: „rozpowszechnianie redakcyjnych materiałów publicystycznych bez zgody wydawcy jest zabronione”.

⁴³ J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska [w:] *System prawa prywatnego...*, dz. cyt., s. 526.

⁴⁴ Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 30.05.72 r., II CR 137/72 niepubl. stwierdził, że z ochrony prawa autorskiego korzysta utrwalony w jakiegokolwiek postaci wytwór indywidualnej myśli człowieka, niezależnie od wartości, jaką obiektywnie reprezentuje.

go w innym utworze⁴⁵ na prawach cytatu. Użycie konkretnego utworu fotograficznego dla wyjaśnienia, polemiki, analizy krytycznej może rodzić słuszny sprzeciw jego twórcy⁴⁶ z uwagi na nieuzasadniony kontekst jego wykorzystania. Utwór fotograficzny nie będzie bowiem zasadniczym elementem treści, lecz elementem ilustrującym o subiektywnym charakterze wyjaśniającym czy analizującym.

Cel cytatu zostaje w tym przepisie wypaczony. Przez przytaczanie, cytowanie, zamieszczanie wyimków dzieła w innym utworze w zakresie cytatu ten wyimek jest jedynie drobną, czasem nawet niezauważalną wartością w dziele cytującego. Użycie fotografii na prawach cytatu takiej funkcji już nie spełnia, bowiem odnosi się do innego środka wyrazu, jakim jest utrwalony obraz, który może stać się swoistą dominantą w utworze cytującego, niwecząc sens cytatu wprowadzanego jako poboczny cel (wyjaśnianie, analiza, poparcie swojej tezy), przy zachowaniu głównych, dominujących wartości dzieła autora, który z cytatu skorzystał.

W art. 29 ze zn. 1 ustawodawca wprowadził do polskiej ustawy wyjątek z art. 5 ust. 3 lit. k dyrektywy 2001/29/WE zezwalający na korzystanie z utworów w celu parodii, pastiszu lub karykatury, jako wyraz prawa do wolności artystycznej. Także to ograniczenie znajdzie zastosowanie przy wykorzystaniu utworu fotograficznego. Zgodnie z tą regulacją wolno korzystać z utworów na potrzeby parodii, pastiszu

lub karykatury w zakresie uzasadnionym prawami tych gatunków twórczości. Słusznym wydaje się, że ustawodawca w przepisach ustawy umiejscowił przepis, który mówi o karykaturze czy satyrze jako gatunku twórczym⁴⁷. Dotychczasowa nieprecyzyjna redakcja i umiejscowienie przepisów o satyrze i karykaturze w art. 41 prawa prasowego⁴⁸ były niefortunne, gdyż odnosiły się do szeroko pojętej działalności twórczej, co uzasadnia ich umiejscowienie w przepisach ustawy.

Do tej pory autorzy utworów satyrycznych tworzyli swoje utwory, posługując się prawem cytatu⁴⁹ w ramach praw gatunku twórczego, co nie zawsze było wystarczające i nie oddawało cech charakterystycznych tego rodzaju twórczości. Bardzo często w procesie powstania utworu satyrycznego dochodzi przecież nie tyle do wykorzystania fragmentu dzieła, lecz jego umiejętnej, satyrycznej, pastiszowej przeróbki⁵⁰. Wykorzystanie fotografii będącej na przykład wizerunkiem osoby w celu jej karykaturalnej czy satyrycznej przeróbki będzie usprawiedliwione prawami gatunku twórczego. Do satyrycznej przeróbki zdjęcia należy zaliczyć także memy, czyli fotografie zawierające grafikę lub słowa, będące satyrycznym komentarzem do zdjęcia, bądź nadające mu satyryczny kontekst. Są one rodzajem jego opracowania lub ingerencją w nienaruszalny substrat dzieła.

Nową regulacją, która ma duży praktyczny wymiar, jest art. 29 ze zn. 2 ustawy⁵¹ zezwa-

⁴⁵ Por. wyr. SN z 5.03.1973 r., II CR 531/73, w którym powód zasadnie zarzucał wypaczenie treści jego artykułu przez opatrzenie go śmieszna ilustracją.

⁴⁶ Zob. K. Bleszyńska, *Redakcja utworu w prasie drukowanej a ograniczenie praw autorskich*, Warszawa 2011, s. 150.

⁴⁷ Dotychczas przepisy o działalności twórczej w zakresie satyry i karykatury były umiejscowione w art. 41 prawa prasowego, pozostawiając pod ochroną prawa satyrę i karykaturę.

⁴⁸ Ustawa prawo prasowe z dnia 26 stycznia 1984 r. (Dz.U. Nr 5 poz. 24 ze zm.).

⁴⁹ Por. L. Małek, *Cytat w świetle prawa autorskiego*, Warszawa 2011.

⁵⁰ W orzeczeniu z dnia 3 września 2014 r. w sprawie C-201/13 Trybunał UE stwierdził, że parodia oznacza wypowiedź humorystyczną lub żartobliwą stanowiącą wykorzystanie polegające na bezpośrednim nawiązaniu do parodiowanego utworu, jednocześnie wykazujące uchwytne różnice w porównaniu z tym utworem.

⁵¹ Ten przepis stanowi wdrożenie do polskiego porządku prawnego art. 5 ust. 3 lit. i dyrektywy 2001/29/WE.

lający na korzystanie z utworu włączonego przypadkowo do innego materiału, o ile nie ma on znaczenia dla tego materiału. Włączenie takiego utworu powinno mieć charakter incydentalny⁵², przypadkowy i nie może mieć jakiegokolwiek znaczenia o charakterze twórczym. Nie może być wynikiem zamysłu twórczego, uzewnętrznieniem artystycznego efektu jaki twórca chce osiągnąć. Przepis może dotyczyć również utworu fotograficznego, który na przykład znajdzie się w kadrze filmu fabularnego jako ozdoba ściany pokoju w którym dzieje się scena lub jako billboard na ulicy, gdzie rozgrywa się akcja. Taka regulacja wydaje się być bardzo potrzebna, gdyż nader często w obrocie mają miejsce bezzasadne żądania osób autorsko uprawnionych z tytułu wykorzystania ich utworów w taki sposób. Oczywiście prawidłowe stosowanie tego przepisu ograniczającego wymaga ustalenia, czy dany utwór, który przypadkowo pojawił się w innym utworze, rzeczywiście nie ma znaczenia dla tego utworu. Należy ustalić, czy jego wykorzystanie mogłoby być zastąpione każdym innym. W większości przypadków odpowiedź na to pytanie pozostanie twierdząca. Oczywiście ten przepis nie wyłącza konieczności stosowania innych regulacji prawnych związanych z wykorzystaniem dóbr czy przedmiotów jako tzw. *product placement*⁵³.

Wnioski końcowe i aspekty praktyczne korzystania z utworu fotograficznego

Twórca, z mocy ustawy, z chwilą stworzenia utworu ma zagwarantowane ustawowo wyłączne prawo do korzystania z dzieła, rozporządza-

nia nim i wynagrodzenia za wszelkie formy jego eksploatacji. W pewnych sytuacjach, spowodowanych celami społecznie nadrzędnymi, takimi jak prawo do informacji, edukacja, dostęp do dóbr kultury czy racjonalizm w stosowaniu prawa, ustawodawca ogranicza prawa twórcy. W tym celu wprowadza możliwości ustawowe korzystania z utworów bez zgody twórcy i bez wynagradzania za ustawowo dozwolone możliwości korzystania z dzieła. Na gruncie obowiązującej ustawy zakres możliwości korzystania z utworów fotograficznych w zakresie dozwolonego użytku publicznego jest dyktowany następującymi celami:

- Cele informacyjne: tzw. prawo przedruku fotografii reporterskiej – za wynagrodzeniem twórcy (art. 25 ustawy), przytaczanie utworów (w tym fotograficznego) w sprawozdaniach o aktualnych wydarzeniach (art. 26 ustawy).
- Cele edukacyjne: korzystanie z utworów w celu zilustrowania w ramach nauczania i własnych badań (art. 27.1 ustawy), zamieszczanie utworów w podręcznikach, wypisach i antologiach – za wynagrodzeniem twórcy.
- Cele: wyjaśniania, polemiki, analizy krytycznej i naukowej, nauczania lub praw gatunku twórczego – przytaczanie utworu fotograficznego na zasadzie prawa cytatu.
- Cel: parodii, pastiszu lub karykatury – w zakresie uzasadnionym prawami gatunków twórczości.
- Cele niekomercyjne o charakterze społecznym: nieodpłatne uroczystości organizowane przez władze publiczne, ceremonie reli-

⁵² S. von Lewinski, M. Walter, *European copyright law (Commentary)*, p. 1053: „Incydentalny charakter jest rozumiany jako brak znaczenia utworu dla materiału, do którego został włączony i brak celowego związku włączonego utworu z materiałem, w którym się znalazł”.

⁵³ Uregulowania prawne dotyczące lokowania produktu znajdują się w ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2011 r. Nr 43 poz. 226 ze zm.). Zasady oznaczania przez nadawcę audycji, w których zastosowano lokowanie produktu określa z kolei rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie w sprawie szczegółowych warunków lokowania produktów.

gijne, imprezy szkolne, akademickie – jeśli ich uczestnicy nie otrzymali wynagrodzenia (art. 31 ustawy); korzystanie z utworów dla celów bezpieczeństwa publicznego lub na potrzeby postępowań administracyjnych, sądowych (art. 33 ze zn. 2 ustawy).

- Cel: dostępu do dóbr kultury: korzystanie z utworów wystawionych na stałe na ogólnie dostępnych drogach, ulicach, placach lub w ogrodach, tzw. „prawo panoramy” (art. 33 pkt 1 ustawy); w encyklopediach i atlasach – opublikowane utwory fotograficzne, o ile nawiązanie porozumienia z twórcą napotyka trudne do przezwyciężenia trudności, z prawem do wynagrodzenia (art. 33 pkt 3 ustawy).
- Cel: reklamy, sprzedaży, odbudowy, remontu obiektu (art. 33 ze zn. 3 ustawy, art. 33 ze zn. 5 ustawy).

Podjmując decyzję o zasadności stosowania ograniczeń praw autorskich w stosunku do zdjęcia, należy zacząć od odpowiedzi na pytanie, czy dana fotografia stanowi utwór w rozumieniu przepisów ustawy. Następnie ustalić, jak szeroki ma być zakres udostępnienia utworu fotograficznego. Zawężony krąg odbiorców zawsze będzie uzasadniał uznanie korzystania z dzieła w zakresie dozwolonego użytku osobistego. Wprowadzenie utworu na przykład na strony otwartych portali internetowych z pewnością nie mieści się w zakresie powyższego przyzwolenia, jednak na podstawie nowego brzmienia art. 29 ustawy może być dozwolone na prawach cytatu, pod warunkiem wystąpienia przesłanek ustawowych⁵⁴. Natomiast skierowanie utworu fotograficznego wyłącznie do zamkniętego kręgu odbiorców, na przykład na Facebooku, można uznać za dozwolone, z zastrzeżeniem, że nie przekracza to nadmiernego stopnia intensywności. Niezależnie od tego, ten

rodzaj wykorzystania dzieła może się mieścić w granicach cytatu.

Art. 29 ustawy, dotyczący dozwolonego cytowania utworów fotograficznych, stanowi źródło przyzwolenia na takie korzystanie z utworu. Jeśli bowiem utwór fotograficzny umieścimy na Facebooku w celu wyjaśniania, polemiki czy analizy krytycznej, to powstanie możliwość jego „zacytowania” na zasadach przepisu ograniczającego. Umieszczenie utworu fotograficznego musi jednak odnosić się do „zacytowania” go w innym utworze, a nie jedynie jednostkowego rozpowszechnienia samego dzieła. I w tym miejscu pojawia się pytanie, czy post zamieszczony na profilu użytkownika ma cechy utworu? – a musi być utworem, aby skorzystać z tej normy. Jeśli jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, to tym samym można w nim zacytować utwór fotograficzny. Ograniczenie z art. 29 ustawy nie ma określonego adresata (jakim jest np. przy przedruku prasa), więc może skorzystać z niego każdy, kto cytując, robi to w celu analizy krytycznej, komentarza, edukacji, wyjaśniania czy praw gatunku twórczego.

Na zdjęciu mogą być także utrwalone inne utwory i wówczas korzystanie z takich zdjęć wymaga analizy konkretnego przypadku. Ich eksploatacja jest dozwolona na zasadzie „prawa panoramy” (art. 33 ust. 1 ustawy), dozwolonych utrważeń i eksploatacji na zasadach sprawozdań o aktualnych wydarzeniach (art. 26 ustawy) oraz cytowania „dzieła plastycznego” (art. 29 ustawy) lub na prawach cytatu; w ramach promocji, wystawy, towaru (art. 33 ze zn. 3 ustawy). Nie ma przeszkód, aby dowolnie rozpowszechniać, eksponować towary na których jest utrwalony utwór w formie zdjęcia, na którego wykorzystanie została wcześniej zawarta umowa. Nie ma także przeszkód, aby dowolnie fotografować

⁵⁴ Rozpowszechnianie utworów bez zgody twórcy, niemieszczących się w zakresie ograniczeń ustawowych, rodzi odpowiedzialność karną przewidzianą w art. 116 ustawy.

utwory znajdujące się w przestrzeni publicznej, w szczególności budowle, pomniki, aleje czy ogrody i rozpowszechniać takie dzieła na zdjęciach. Utrwalanie i rozpowszechnianie na fotografiach innych utworów, takich jak koncerty, spektakle jest dozwolone w ramach sprawozdań z wydarzeń, jednak wyłącznie w granicach celu przekazania informacji. Najczęściej będzie to więc informacja ze zdjęciem o wydarzeniu, na którym zaprezentowano utwory. Przyzwolenie na rozpowszechnianie dzieła plastycznego, także w formie utrwalonej na zdjęciu, jest aktualnie bardzo szerokie w ramach prawa cytatu.

Autorstwo dzieła czyni autora uprawnionym w zakresie praw autorskich majątkowych do utworu, nie zwalnia go jednak z konieczności uzyskania zgody na korzystanie z wizerunku (zgodnie z art. 81 ustawy). Bezprawne wykorzystanie może być podstawą do roszczeń w związku z naruszeniem dóbr osobistych. Dotyczy to każdego sposobu rozpowszechniania, także w internecie. W szczególności wykorzystywanie zdjęć prywatnych, czasem z intymnych sfer życia, pozornie śmiesznych, wymaga dużej roztropności i konieczności uzyskania zgody na ich wykorzystanie nawet od bliskiego znajomego. Zdjęcia subiektywnie śmieszne czy zabawne dla rozpowszechniającego mogą przecież godzić w sferę dóbr osobistych osoby przedstawionej na zdjęciu i nie mieszczą się w granicach dozwolonej satyry czy karykatury.

W odniesieniu do utworów fotograficznych prawo karykatury, satyry i możliwości wyko-

rzystywania utworów na jej potrzeby znajdzie zastosowanie do memów⁵⁵ masowo obecnych w internecie. Są to fotografie zawierające element graficzny lub słowny będący satyrycznym komentarzem do zdjęcia. W zależności od rodzaju ingerencji w substrat zdjęcia będącego utworem, są one rodzajem jego opracowania, wchodząc w domenę praw zależnych lub naruszając integralność dzieła. Memy mają zawsze satyryczny charakter i na trwale wpisały się w krajobraz internetowej twórczości, stając się jej nowym gatunkiem. Na podstawie wprowadzonej regulacji z art. 29 ze zn. 1 ustawy można uznać, że korzystanie z utworów fotograficznych w celu stworzenia utworu satyrycznego, jakim jest mem, należy uznać za dopuszczalne.

Niezależnie od przedstawionych rozważań trzeba z całą stanowczością podkreślić, że wykorzystywanie utworów fotograficznych jest ograniczeniem praw autorskich i, jako ustawowy wyjątek od zasady wynagradzania twórcy i uzyskiwania zgody na korzystanie z jego utworów, nie może być traktowany rozszerzająco. Wszelkie formy korzystania z takiego utworu w ramach wskazanych ograniczeń, wykraczając poza „normalne korzystanie” i godząc w „słuszne interesy twórcy”, stanowią przekroczenie granic dozwolonego użytku określonych w art. 35 ustawy⁵⁶. Poza tym można korzystać z utworów w granicach dozwolonego użytku pod warunkiem wskazania imienia i nazwiska twórcy oraz podania źródła, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, jeśli ustawa o tym stanowi (art. 34 ustawy).

⁵⁵ Termin odnosi się do dowolnej porcji informacji (frases, koncepcja, grafika, film) rozprzestrzeniającej się pomiędzy powielającymi ją osobami za pośrednictwem sieci społecznościowych, komunikatorów czy forów internetowych, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Mem> [dostęp: 17.11.2015].

⁵⁶ Patrz: A. Kopff [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 137; Art. 35 ustawy, który wyraża zasadę wyrażoną w art. 9 ust. 2 tekstu paryskiego Konwencji berneńskiej z 9.09.1886 r. o ochronie dzieł literackich i artystycznych w brzmieniu Aktu paryskiego z 24.07.1967 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 82 poz. 474) określanej jako test trójstopniowy (*three step test*).