

Mateusz Tomczak

Foto-clubbing: aspekty prawne

Edukacja Humanistyczna nr 1 (26), 171-179

2012

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Mateusz Tomczyk
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Szczecińskiego
(absolwent)

FOTO-CLUBBING: ASPEKTY PRAWNE

W ostatniej dekadzie cyfryzacja różnych urządzeń służących do utrwalania obrazu oraz dźwięku przyczyniła się do uproszczenia i skrócenia procesu pozyskiwania fotografii bądź filmu. Wiązało się to ze skróceniem czasu tego procesu oraz ze zmniejszeniem zużycia materiałów wymaganych do uzyskania końcowego rezultatu, jakim jest taśma filmowa lub zdjęcie. Z kolei w atelier fotografa wystarczy aparat cyfrowy i odpowiedni sprzęt komputerowy. Łatwiejszy dostęp do różnego typu urządzeń oraz liczne techniczne i technologiczne ułatwienia spowodowały zwiększenie aktywności niekoniecznie profesjonalnych fotografów. Jednym z pobocznych efektów była globalizacja zjawiska, w ramach którego wiele osób, wcielając się w rolę fotoreporterów-sprawozdawców, praktykowało ustalanie momentów z różnego typu imprez, w tym imprez klubowych. Podkreślenia wymaga też fakt, iż podmioty prowadzące działalność w zakresie świadczonych usług rozrywkowych, w różnego typu portalach internetowych, tworzą katalogi z fotografiami czy też filmikami uwidaczniającymi nocne dansingi. Pojawiają się również portale, które na własną rękę prowadzą fotosprawozdania z imprezowych zdarzeń. Na potrzeby niniejszego artykułu wyżej opisane zjawisko, w ramach niewiążącej terminologii, będzie określone mianem *foto-clubbing*.

Niekiedy *foto-clubbing* może być społecznie pożądanym. Może on pośrednio przyczynić się do rozwoju współczesnej kultury oraz stanowić narzędzie służące do rozpowszechniania wiedzy na temat różnego typu planowanych lub aktualnie oferowanych rozrywek. W ocenie wielu osób taka działalność stanowi wyraz współczesnej popkultury. Z drugiej strony przyjęć można, iż wyżej opisane utrwalanie i upublicznianie fotografii lub filmów z imprez służy celom marketingowym. Bowiem w ten sposób właściciele klubów i różnego typu portali społecznościowych starają się zachęcać osoby odwiedzające portal do uczestnictwa w kolejnych zabawach, a w rezultacie powiększają w ten sposób własny zysk.

Niemniej jednak celem niniejszego artykułu nie jest wartościowanie, ani z punktu widzenia etyki, ani moralności, zachowania przedsiębiorców oraz działających bezpośrednio lub pośrednio na ich korzyść fotografów i portali społecznościowych. Intencją autora jest zarysowanie prezentowanego problemu od strony prawnej. Zachowanie

polegające na upublicznianiu fotografii zawierających wizerunek klubowiczów nie musi w odczuciu ich większego grona wywoływać uczucia wstydu¹. Jednakże niektórzy sfotografowani mogą nie życzyć sobie upubliczniania swojego wizerunku. Korzystając z klubowych usług, w pewnym stopniu oczekują zachowania dyskrecji przez podmiot świadczący takie usługi. Dlatego też, na tle powyższych wątpliwości, warto poddać analizie badawczej kwestię wytyczenia granic obszaru dozwolonego działania podmiotów trudniących się upublicznianiem fotografii z wizerunkami uczestników różnego typu zdarzeń clubbingowych oraz wskazać, jakie środki ochrony prawnej przysługują osobom, których wizerunek jest upubliczniany bez uprzedniej ich zgody. Problem jest jednak nieco zawily, gdyż zarówno fotografom lub osobom upubliczniającym fotografie bądź utwory audiowizualne, jak i osobom, których wizerunek znajduje się na fotografii bądź utworze audiowizualnym, przysługują określone środki prawnej reakcji na działania wymierzone przeciwko ich prawom.

Fotografem jest każdy, wobec kogo istnieje domniemanie autorstwa. Domniemane to wynika z okoliczności uwidocznienia w tym charakterze nazwiska na egzemplarzu utworu, czyli fotografii, lub wynika z faktu, iż jego autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu². W praktyce upubliczniania już ustalonych fotografii bądź krótkich utworów audiowizualnych przyjęte jest wykazywanie na tematycznych portalach internetowych nazwisk lub pseudonimów fotografów, w sposób zapewniający łatwy ich odczyt. Zazwyczaj wykazanie imienia, nazwiska lub pseudonimu następuje obok upublicznionej fotografii.

Nadto podkreślić trzeba, iż fotografia lub film zawierający czyjś wizerunek jest utworem w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych³. W związku z tym, w oparciu o normę z przepisu art. 1 ust. 3 i 4 teże ustawy, twórcy takiego utworu przysługuje ochrona od chwili ustalenia tego utworu. Ustaleniem jest zaś takiego rodzaju uzewnętrznienie utworu, które umożliwia jego odbiór przez osoby trzecie, chociażby utwór ten nie miał postaci ukończonej. W ocenie Sądu Najwyższego ustalenie utworu polega w szczególności na *przybraniu jakiegokolwiek postaci przez ten twór, choćby nietrwałej, jednakże na tyle stałej, iż jego treść i cechy wywierają efekt artystyczny*⁴. W przypadku fotografii bądź krótkiego filmu można przyjąć, iż ustaleniem utworu będzie już sam fakt uzyskania rzeczywistego obrazu za pomocą przyrządów optycznych kamery lub aparatu fotograficznego. Ze względu na nieistotność nośnika utworu (*corpus mechanicum*) dalsze etapy w charakterze komputerowej bądź innej technicznej obróbki nie mają znaczenia. Istnieje bowiem już ogólna możliwość fizycznej percepcji utworu, bądź to korzystając

¹ Wizerunek człowieka, co akcentuje na wstępie T. Grzeszak, pełni funkcję identyfikacyjną i informacyjną. W drodze utrwalonego wizerunku można przekazać emocje danej osoby, jak również informację o tej osobie. W miejscach typu kluby zazwyczaj towarzyszące emocje mają charakter emocji pozytywnych. Z wizerunku można również odczytać to, iż osoby te czerpią przyjemność z aktualnej rozrywki. Zob.: T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i prawo do adresata korespondencji*, [w:] *Prawo autorskie*, red. J. Barty, Warszawa 2007, s. 535.

² Wynika to z literalnego brzmienia art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. nr 24, poz. 83). Zgodnie z przepisem art. 8 ust. 1 tej ustawy prawo autorskie zarówno osobiste, jak i majątkowe, przysługuje twórcy utworu, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

³ W myśl art. 1 ust. 2 pkt. 3 i 9 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przedmiotem prawa autorskiego są w szczególności utwory fotograficzne oraz audiowizualne, w tym filmowe.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1973 r. (sygn.: I CR 91/73), [w:] OSNC 1974/3/50.

z naświetlonej kliszy, bądź używając służącego temu programowi komputerowego albo samego aparatu fotograficznego lub kamery rejestrującej obraz w postaci cyfrowej. Nie ma również znaczenia to, czy fotografia bądź film ma postać ukończoną.

Ponadto taki twór, ażeby być utworem, musi być rezultatem pracy twórczej. Musi się cechować inwencją i samodzielnością artystyczną⁵. Dlatego też można pokusić się o stwierdzenie, że fotografie będące masowym produktem w ramach globalnego zjawiska, jakim jest foto-clubbing, również podlegają prawnej ochronie jako przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze⁶. Z pozoru wydawać się może, iż każdy z tych utworów jest identyczny oraz wysoce monotematyczny. Cechuje je jednak oryginalność polegająca na niepowtarzalnym ułożeniu fotografowanych osób, przedmiotów, miejsc, na specyficznym tle, itd⁷. Filmy, w tym filmy reklamowe, ustalane na potrzeby przedsiębiorców trudniących się przemysłem clubbingowym, czy też dla portali internetowych, stanowią drobniejszą formę utworów audiowizualnych. W związku z tym one także podlegają w pełni ochronie gwarantowanej w ramach reżimu praw autorskich. Wobec powyższego, od momentu ustalenia utworu twórcy przysługują określone prawa. Są to osobiste oraz majątkowe prawa autorskie⁸. W ogólnym założeniu prawa te służą ochronie duchowych oraz materialnych interesów twórcy⁹. W ramach osobistych praw autorskich zarówno fotografowi, jak i twórcom utworu audiowizualnego przysługuje ochrona przed nieuzasadnionymi roszczeniami ze strony osób wyrażających dezaprobatę wobec treści upublicznianego utworu. Interesującą kwestią jest jednak przysługujące twórcom prawo do decydowania o pierwszym publicznym udostępnieniu fotografii bądź filmu. Może on sam uznać, kiedy dana fotografia bądź film są dojrzałe do publicznej prezentacji. Jest to jego wyłączna kompetencja, która przysługuje mu niezależnie od tego, czy pozostaje on w jakimkolwiek stosunku pracy, stosunku zlecenia albo dzieła z podmiotem trudniącym się świadczeniem usług rozrywkowych lub prowadzącym w tym charak-

⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Specyficzne problemy dotyczące niektórych kategorii utworów*, [w:] *Prawo autorskie...*, s. 31.

⁶ W doktrynie istniały liczne spory dotyczące podziału fotografii na te, które podlegają ochronie praw autorskich, oraz na te, którym taka ochrona nie przysługuje. W ustawie o prawach autorskich z 1952 r., odmiennie od obecnie obowiązującej ustawy, fotografia podlegała takiej ochronie tylko wtedy, gdy uwidoczniono na niej wyraźnie zastrzeżenie praw autorskich, czyli spełnienie określonych formalności. Nadto wprowadzono kategoryzację na fotografie podlegające ochronie i te, które jej nie podlegają, np. reporterskie zdjęcia fotograficzne. Współcześnie fotografie traktuje się na równi z innymi rodzajami dzieł. Jednakże nie stanowią utworu fotografie o charakterze czysto rejestracyjnym czy też fotografie-reprodukcje dzieł malarstwa. Zob. szerz.: J. Barta, R. Markiewicz, *Specyficzne problemy dotyczące niektórych kategorii utworów*, [w:] *Prawo autorskie...*, s. 30 i 31; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lipca 1995 r. (sygn.: I ACr 453/95), [w:] LEX nr 62609; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 1998 r. (sygn.: I PKN 196/98), [w:] OSP 11/1999, s. 207. LEX: 36707.

⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Specyficzne problemy dotyczące niektórych kategorii utworów*, [w:] *Prawo autorskie...*, s. 31.

⁸ Należy tutaj przypomnieć treść przepisu art. 16 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zgodnie z którym jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do: 1) autorstwa utworu; 2) oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo; 3) nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystywania; 4) decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności; 5) nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

⁹ E. Traple, *Autorskie prawa majątkowe*, [w:] *Prawo autorskie...*, s. 117. W polskim systemie prawnym przyjęty został dualistyczny model praw autorskich (*droit d'auteur*). W ramach tego modelu dokonano wyodrębnienia majątkowych oraz osobistych interesów twórcy.

terze portal społecznościowy¹⁰. Zasada ta potwierdzona jest w definicji utworu rozpowszechnionego (odnajdywana w art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Zgodnie z nią do udostępnienia publicznie utworu w jakikolwiek sposób wymagane jest zezwolenie twórcy.

W związku z powyższym zarysowane zostało podstawowe uprawnienie każdego twórcy do decydowania o rozpowszechnianiu własnego utworu, bez ingerencji innych podmiotów. Problem pojawia się jednak w przypadku, gdy na utworze, do którego upublicznienia twórca lub inna osoba są uprawnieni, widnieje czyjś wizerunek. Bowiernie zgodnie z przepisem art. 81 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawianej. W ramach wykładni normy z niniejszego przepisu należy skupić się na dwóch rodzajach czynności. Pierwszą jest rozpowszechnianie wizerunku osoby fizycznej. Drugą jest zaś udzielanie zezwolenia przez osobę, której wizerunek jest rozpowszechniany.

Odnosząc się do kwestii rozpowszechniania wizerunku osoby fizycznej, konieczne jest przeprowadzanie analizy terminu *dobro osobiste*. W tym celu należałoby zapoznać się z treścią przepisu art. 23 ustawy z dnia 18 maja 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93). I tak, z przepisu art. 23 Kodeksu cywilnego wynika, iż ustawodawca deklaruje potrzebę realizacji skutecznej ochrony dóbr osobistych przysługujących każdemu człowiekowi¹¹. Dobrem osobistym jest zobiektywizowany, niemajątkowy oraz ściśle związany z osobą uprawnionego interes¹². Stanowi ono niemajątkową wartość przynależną człowiekowi, pozostającą z jego osobą w integralnym związku psychicznym i fizycznym¹³. Ponadto przepis art. 23 Kodeksu cywilnego zawiera przykładowe wyliczenie dóbr osobistych¹⁴. I tak, wśród nich wymieniono zdrowie, wolność, cześć, swobodę sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek i wiele innych określonych ustawowo oraz tych, które są na bieżąco odkrywane przez judykaturę i doktrynę.

Spośród wymienionych dóbr osobistych interesującym jest wyłącznie wizerunek osoby fizycznej. Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż brak jest jego definicji legalnej. Dlatego w doktrynie na potrzeby praktyki wypracowano elastyczne pojęcie, zgodnie z którym wizerunkiem jest ogół podlegających percepcji cech fizycznych człowieka¹⁵. Cechy te tworzą jego wygląd, pozwalając w ten sposób na zidentyfikowanie i odróżnianie go spośród innych ludzi¹⁶. Są to między innymi cechy stwarzające poczucie tożsamości i niepowtarzalności człowieka¹⁷.

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011, s. 48. Przyjmuje się, iż nie należy utożsamiać okoliczności udostępnienia przez fotografa jego utworu innej osobie, tj. wydawcy (w analizowanym stanie podmiotowi zarządzającemu portalem społecznościowym), z okolicznością wyrażenia zgody na publiczne rozpowszechnianie tego utworu.

¹¹ W doktrynie bezsporną jest kwestia potrzeby ochrony dóbr osobistych. Co podkreśla M. Pazdan, wątpliwości rodzą się zaś w przedmiocie „zakresu i sposobów tej ochrony oraz konstrukcji jurydycznych, w ramach których ochrona jest urzeczywistniana...”. Toteż w doktrynie polskiego prawa cywilnego prezentowane są odmienne koncepcje. Szerzej w: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1268 i nast.

¹² *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa, 2007, s. 546.

¹³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 kwietnia 2011 r. (sygn.: VI AC 1310/10).

¹⁴ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz, 1999, s. 161; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 161.

¹⁵ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, [w:] ZNUJ PWiOWI 1990/56, s. 107.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Sąd Najwyższy w uzasadnieniu stanu prawnego, w jednym z orzeczeń (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1977 r., sygn.: I CR 159/77, w: LEX nr 70901) podkreśla, iż wizerunek, o którym mowa

Zgodnie z przepisem art. 24 Kodeksu cywilnego cechy te podlegają ochronie cywilnoprawnej. Niemniej jednak norma z tego przepisu nie uchybia uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności uprawnieniom przewidzianym w prawie autorskim. Konsekwencją tej regulacji jest możliwość wyboru przez osobę zainteresowaną środków przewidzianych w przepisach obu tych ustaw¹⁸. Uprawniony, którego wizerunek jest na utworze upublicznionym w tematycznym portalu społecznościowym, może dochodzić swych praw na podstawie ustawy Kodeks cywilny oraz ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Odmowa rozpowszechniania tego typu fotografii lub filmu może być oparta tylko na podstawie art. 5 Kodeksu cywilnego. Bowiem rozpowszechnianie wizerunku bez uzyskania wymaganej zgody samo przez się narusza godny ochrony interes, w tym przypadku interes osobisty¹⁹. Niemniej jednak, w drodze przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, poczyniono radykalniejsze wnioski odnoszące się do ochrony wizerunku, niż można je wyprowadzić z treści przepisu art. 23 Kodeksu cywilnego²⁰. I tak, zgodnie z przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej²¹. W analizowanym problemie największe trudności przysparza rozumienie terminu *zezwo-lenie* osoby, której wizerunek jest uwidoczniony na udostępnianej publicznie fotografii bądź utworze audiowizualnym²². Chodzi tutaj o formę, jaką powinna przybrać czynność wyrażenia zgody przez osobę do tego uprawnioną. Bowiem w trakcie wydarzenia club-

w art. 23 Kodeksu cywilnego, stanowi specyficzne dobro osobiste człowieka, które w stosunku do innych podmiotów, takich jak osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, lecz mające zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych, nie powinno być w ogóle brane pod uwagę. Osoba prawa cywilnego nie może mieć swego wizerunku bez względu na jego teoretyczną konstrukcję. Ponadto tradycyjnie uważa się, że wizerunek, utożsamiany z wyglądem zewnętrznym, czyli zbiorem cech fizycznych człowieka, może być właściwy tylko dla osób fizycznych (zob.: T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku...*, s. 535). Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2003 r., sygn.: I CKN 100/01, w: LEX nr 83833) potwierdza to, iż brak atrybutu biologiczności oraz brak sfery uczuć u osoby prawnej wyklucza możliwość posiadania przez nią wizerunku. Jednakże wskazuje on na obowiązywanie art. 43 K.c., w myśl którego należy odpowiednio stosować przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych do osób prawnych. Uznał on, iż godło Uniwersytetu Warszawskiego stanowi jego wizerunek. Bowiem godło symbolizuje uczelnię oraz utożsamia ją. Dlatego też dobro to powinno korzystać z ochrony przewidzianej w art. 23 i 24 K.c.

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 08 lutego 1990 r. (sygn. akt: I CR 1303/89), LexPolonica: 302261. W przytaczanym wyroku Sąd Najwyższy odniósł się do relacji między uprawnieniami przewidzianymi w przepisach ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93) a uprawnieniami przyznanymi w przepisach ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. nr 5, poz. 24). W sentencji wyroku Sąd Najwyższy wskazuje, iż zachodzi między tym przepisami kumulatywny bieg. Powstaje zatem możliwość kumulatywnego lub alternatywnego stosowania środków ochrony przewidzianych w przepisach obu tych ustaw. Z tym że wybór należy do osoby zainteresowanej.

¹⁹ T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku...*, s. 548.

²⁰ Ibidem. Radykalność ta wynika z ograniczenia prawa twórcy do decydowania o rozpowszechnianiu utworu ze względu na prawo osobiste przysługujące osobie, której wizerunek jest na rozpowszechnianym utworze.

²¹ Zasadę tę wprost wyrażono w przepisie art. 84 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ponadto art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483) bierze pod prawną ochronę życie prywatne, rodzinne, cześć i dobre imię. W drodze tego samego przepisu ustrojodawca przyznaje każdej jednostce prawo do decydowania o swoim życiu osobistym.

²² Istnieje spór co do tego, czy udzielenie zezwolenia przez uprawnionego na rozpowszechnianie jego wizerunku stanowi jednostronną i upoważniającą czynność prawną (S. Banaszczyk, S. Grzybowski, Sąd Najwyższy), czy jest to działanie nie będące czynnością prawną, lecz będące działaniem podobnym do czynności prawnej (Z. Radwański, M. Safjan, M. Sośniak).

bingowego trudno jest wymagać od osób uczestniczących w tym wydarzeniu jakichkolwiek działań polegających na udzieleniu zgody fotografowi bądź to na piśmie, bądź ustnie. Wręcz byłaby to niezręczna sytuacja, w której na przykład klubowicz podpisuje zgodę na ustalenie jego wizerunku oraz dalsze jego rozpowszechnianie w chwili zabawy. Oczywiście zachodzą okoliczności, w których sami klubowicze proszą fotografa o wykonanie zdjęcia. Jakkolwiek osoby sfotografowane, sfilmowane, w przypadku rozpowszechniania ich wizerunku mogą dochodzić skutecznej ochrony swych praw, podnosząc zarzut nieudzielenia przez nich zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku. Dlatego też twórca takich fotografii lub utworów audiowizualnych może się bronić w pierwszej kolejności przedstawiając wynik należytej interpretacji terminu *zezwoenie*²³. Albowiem doktryna i orzecznictwo broni stanowiska, iż nie obowiązuje jakikolwiek wymóg pozyskania konkretnej formy, na przykład formy pisemnej albo ustnej²⁴. Zgoda musi być wyrażona w taki sposób, aby nie budziła wątpliwości oraz była złożona w okolicznościach wyłączających wady oświadczenia woli²⁵. Istnieje wręcz pogląd, zgodnie z którym już samo pozwanie do zdjęcia albo filmu jest swoistym wyrażeniem zgody na rozpowszechnianie wizerunku²⁶. Z drugiej strony, pogląd ten może spotkać się z ostrą krytyką. Ta może wynikać z faktu, iż osoby biorące udział w nocnym dansingu często nie mają wiedzy, że są fotografowane lub filmowane. A po uzyskaniu wiedzy lekceważą fakt ustalenia ich wizerunku, z powodu zainteresowania innymi okolicznościami oraz z braku świadomości lub ograniczonej świadomości co do wynikających zeń konsekwencji. Negatywna ocena takiego poglądu znajduje uzasadnienie w tym, iż osoba udzielająca zezwolenia, która w chwili zabawy jest fotografowana lub filmowana, musi być świadoma wynikających z tej czynności skutków. Zezwolenie powinno obejmować również sprecyzowany sposób wykorzystania tego wizerunku. Zezwolenie nie może mieć charakteru abstrakcyjnego²⁷. Konkretny wizerunek będzie mógł być upubliczniony tylko w związku z określonym wydarzeniem.

Wobec powyższego, starając się wybrnąć z niejednoznaczności doktryny, można uznać, iż stwierdzenie, że zezwolenie zostało udzielone z należytym rozeznaniem sytuacji przez portretowanego, w sposób niewzbudzający wątpliwości oraz w świadomości konsekwencji w postaci upublicznienia tego wizerunku, zależy od szczegółowej analizy indywidualnego wizerunku, który znajduje się na konkretnym rozpowszechnionym utworze. Przykładowo jako czynność udzielenia zezwolenia można wskazać zachowanie osoby, która w chwili fotografowania albo filmowania przyjęła odpowiednią pozę oraz mimikę twarzy, które to w jej subiektywnym odczuciu będą najlepiej uwidaczniały na ustalo-

²³ Ciężar przeprowadzenia dowodu co do okoliczności wyrażenia zgody spoczywa na fotografie i osobie rozpowszechniającej wizerunek. Ma on obowiązek wykazać, iż uzyskał od osoby fotografowanej/filmowanej odpowiednie oświadczenie, lub też została dokonana odpowiednia czynność konwencjonalna, która w danych okolicznościach i warunkach może być uznana za zezwolenie. Nie zachodzi domniemanie wyrażenia zgody. Zob.: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2000 r. (sygn. akt: I ACa 1455/99).

²⁴ M. Łukowiak-Verschelden, *Na co powinni uważać wydawcy publikujący zdjęcia w prasie*, [w:] „Rzeczpospolita. Prawo co dnia”, 06 sierpnia 2012 r., s. D7.

²⁵ W ślad za koncepcją, iż udzielenie zezwolenia przez portretowanego jest jednostronną czynnością prawną, przyjęć trzeba, iż zastosowanie znajdują również przepisy regulujące kwestię wad oświadczenia woli. Wadami oświadczenia woli, zgodnie z Kodeksem cywilnym, są: brak świadomości lub swobody, pozorność oświadczenia woli, błąd, groźba. Zob. szerzej: B. Ziemiński, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne – część ogólna*, Poznań 2007, s. 174–187.

²⁶ M. Łukowiak-Verschelden, op. cit.

²⁷ M. Winiarska-Lisowska, *Ochrona prawa do wizerunku*, dokument pdf, s. 3.

nym obrazie jej pozytywne cechy fizyczne, jak również wyrażały jej pozytywne emocje²⁸. Ponadto należy uznać, iż na podstawie doświadczenia życiowego osoba pozująca zna, lub przynajmniej jest świadoma konsekwencji, jaką jest upublicznienie jej wizerunku w odpowiednim portalu społecznościowym.

Wszak inaczej trzeba się odnieść do klubowych sytuacji, w których osoba portretowana nie pozowała, lecz w sposób naturalny uczestniczyła w zdarzeniu, nie będąc świadoma, że jest fotografowana albo filmowana. Wtedy broniąc się przed zarzutem braku zgody na upublicznienie wizerunku, można skorzystać z dobrodziejstwa z przepisu art. 81 ust. 2 pkt. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zgodnie z tym przepisem zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak publiczna impreza. Niemniej wyjaśnienia wymaga tutaj termin *impreza publiczna* oraz wykazanie, czy impreza klubowa jest imprezą publiczną. Element publiczności przejawia się w ogólnodostępności danej imprezy. Bowiern może brać w niej udział niezamknięty krąg osób²⁹. Impreza klubowa charakteryzuje się jednak pewną wybiórczością osób w niej uczestniczących. Abstrahując już od prywatnego charakteru imprez klubowych, polegającego na ich organizacji przez podmioty prywatne oraz w obiektach znajdujących się w ich posiadaniu samoistnym, na podstawie określonych stosunków cywilnoprawnych, należy podkreślić, iż wstęp na taką imprezę mają tylko osoby spełniające określone warunki wymagane właśnie przez ten podmiot prywatny. Chodzi tutaj o określony ubiór, wiek, stan trzeźwości, konieczność zapłaty określonej sumy pieniężnej tytułem wstępu na imprezę. Z pozoru może to wykluczać publiczny charakter takiej imprezy. Jednak nie można imprezie klubowej odmówić przymiotu imprezy publicznej, jeżeli informacja o planowanym jej czasie i miejscu była ogólnodostępna, jak również większa część jej uczestników pozostaje względem siebie nieznaną, zaś wszelkie obostrzenia zaadresowane do osób wpuszczanych na taką imprezę wynikają z konieczności zachowania bezpieczeństwa oraz odpowiedniego poziomu kultury osobistej.

Zakładając, że impreza klubowa jest imprezą publiczną, trzeba wykazać istnienie znaczącej różnicy pomiędzy kadrowaniem osoby jako szczegółu całości a skupieniem kadru na konkretnej osobie uczestniczącej w imprezie. W pierwszym przypadku fotograf korzysta z legitymacji do rozpowszechniania utworu bez konieczności uzyskania zgody portretowanego. W drugim przypadku takie uprawnienie odpada. Jednakże o tym, czy mamy do czynienia z przedstawieniem wizerunku konkretnej osoby, czy z przedstawieniem zdarzenia klubowego z przypadkowymi osobami, decydują kryteria obiektywne. Albowiem nie jest konieczne uzyskanie zezwolenia, jeżeli osoba o ustalonym wizerunku stanowi element akcydentalny lub akcesoryjny przedstawionej całości³⁰.

²⁸ Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 28 sierpnia 1996 r. (sygn. akt.: I ACr 341/96), LexPolonica: 313087, stwierdził, że o dokonaniu naruszenia dobra osobistego decyduje obiektywna ocena konkretnych okoliczności, nie zaś subiektywne odczucie osoby zainteresowanej. Z poglądem tym należy się zgodzić w stosunku co do konieczności obiektywnej oceny konkretnych okoliczności. Jednakże porzucenie tylko na ocenie obiektywnych przesłanek ujawnia płytkość analizy przedmiotowego zagadnienia. Bowiern przy ocenie przykładowo wykazanego w niniejszym przyczynku zachowania osoby zainteresowanej należy wziąć pod uwagę subiektywne jej odczucia względem jej własnego zachowania, które miało miejsce w chwili ustalenia utworu.

²⁹ T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku...*, s. 565.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 lutego 2001 r. (sygn. akt: I ACa 957/01), TPP 2002/3, s. 108.

Osoba, której dobro osobiste w postaci wizerunku zostało naruszone cudzym działaniem, może dochodzić ochrony swych praw, powołując się kumulatywnie na ogólne przepisy prawa cywilnego oraz przepisy prawa autorskiego, lub alternatywnie korzystając tylko z reżimu prawnocywilnego albo z reżimu prawa autorskiego³¹. Osoba zainteresowana, powołując się na treść przepisu art. 23, art. 24 oraz art. 5 Kodeksu cywilnego, może żądać zaniechania rozpowszechniania fotografii albo filmu, o ile to upublicznienie było bezprawne. Ponadto w razie już dokonanego naruszenia osoba zainteresowana może żądać usunięcia jego skutków. Czynnością polegającą na usunięciu skutków naruszenia może być usunięcie już udostępnionego utworu z właściwego portalu internetowego lub, co przykładowo wskazuje ustawodawca, podmiot upubliczniający wizerunek może zostać zobowiązany do złożenia oświadczenia o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

W przepisie art. 83 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w razie naruszenia prawa do ochrony wizerunku przepis art. 78 niniejszej ustawy stosuje się odpowiednio. I tak w przepisie art. 78 zostały przewidziane podobne środki ochrony prawnej, które odnajdywane są w art. 24 Kodeksu cywilnego. Tutaj warto jednak podkreślić, iż w reżimie praw autorskich brak jest przesłanki bezprawności cudzego działania zagrażającego dobru osobistemu, jakim jest wizerunek. Charakter tego działania został doprecyzowany w art. 83 tej ustawy. W dosłownym brzmieniu tego przepisu, jest to działanie polegające na rozpowszechnianiu wizerunku osoby na nim przedstawionej bez wymaganego zezwolenia. Można też uznać, iż termin *bezprawność* użyty w ustawie Kodeks cywilny, należy rozumieć w ten sam sposób. Ponadto osoba zainteresowana może domagać się publicznego złożenia oświadczenia o odpowiedniej treści i formie.

Inaczej kształtuje się kwestia domagania się zadośćuczynienia pieniężnego za doznane krzywdy. W okoliczności podniesienia tego żądania osoba zainteresowana nie będzie mogła domagać się zaniechania upubliczniania fotografii bądź filmu. W art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w drugim zdaniu, wprost jest wyrażone, iż w braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba zainteresowana otrzymała umówioną zapłatę za pozwanie.

Podsumowując całość, można przyjąć, iż ustawodawca stara się zrównoważyć ochronę praw przysługujących zarówno osobom fotografowanym podczas klubowych wydarzeń, jak również praw gwarantowanych osobom fotografującym i dostarczającym sprawozdań o takich zdarzeniach. Niemniej jednak realna ochrona tych praw dokonuje się tylko i wyłącznie w zestawieniu z konkretnym stanem faktycznym. Ocena, czy doszło do naruszenia prawa do ochrony wizerunku, powinna być dokonana głównie w oparciu o kryteria obiektywne. Jednakże przy ustalaniu, czy doszło do naruszenia prawa do ochrony wizerunku, należy brać pod uwagę również pewne subiektywne elementy. Zdarzyć się może, iż osoba, której wizerunek stanowi element większej całości, w sytuacji gdyby wiedziała lub też była świadoma tego, że jest fotografowana, mogłaby zmanifestować czynność ustalenia fotografii bądź filmu. Dlatego w okoliczności, gdy osoba portretowana jest na fotografii rozpoznawalna, elementem subiektywnym będzie jej stosunek psychiczno-intelektualny, odnoszący się do faktu ustalenia jej wizerunku w konkretnej sytuacji, jaką jest impreza klubowa, który to stosunek miała albo mogłaby mieć w chwili ustalania utworu. Przemawia za tym fakt, że imprezy klubowe, mimo iż są również imprezami publicznymi, charakteryzują się większą potrzebą poszanowania prywatności osób w nich

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 08 lutego 1990 r. (sygn. akt: I CR 1303/89), LexPolonica: 302261.

uczestniczących. Zaznaczyć trzeba, iż w innych okolicznościach, powyższych wniosków nie należy bezpośrednio przyjmować za podstawę rozstrzygnięcia.

Mateusz Tomczyk

Foto-clubbing: aspekty prawne

Współcześnie znaczący postęp techniki w takich dziedzinach jak fotografia oraz kręcenie krótkich filmów przyczynił się do globalizacji zjawiska zwanego foto-clubbingiem. Zjawisko to polega na upublicznianiu fotosprawozdań z różnego typu zdarzeń clubbingowych. Spośród tych fotografii oraz krótkich filmów większa ich liczba jest rozpowszechniana w drodze publicznego udostępniania na tematycznych stronach internetowych. Na tych zdjęciach często prezentowane są wizerunki osób uczestniczących w klubowych wydarzeniach. Z tego też powodu większość osób może być niezadowolona oraz zniechęcona do korzystania z oferowanych imprezowych rozrywek.

Niniejszy artykuł prezentuje krótką analizę dotyczącą problemu rozpowszechniania wizerunku osób uczestniczących w klubowych wydarzeniach. Jest on próbą zarysowania granic dozwolonego obszaru, w których podmioty świadczące usługi rozrywkowe mogą udostępniać bliżej nieokreślonym odbiorcom zdjęcia oraz krótkie filmy, na których widnieją wizerunki klubowiczów. W artykule wykazywane są również rodzaje środków prawnej reakcji, którymi osoby zainteresowane mogą się posługiwać w celu dochodzenia skutecznej ochrony swych praw.

Photo-clubbing: the legal aspects

Nowadays, the large develop of techniques on the fields of photograph and shooting of short movies, contributes to globalization of phenomenon so called „photo-clubbing,.. This kind of phenomenon is consisting on conducting a photo-reports about current parties and club events. Many of those photos and short movies are disseminated by the way of publication on thematic websites. In those pictures quite often is presented the image of persons participating in club events. For this reason a large amount of people can be discontented and discouraged to further deriving pleasure from offered parties.

This article presents a short study analysis touching a new problem of dissemination of an image of the persons participating in club events. It is an attempt to outline the border of permitted area, in which the entity providing the club event's services, can freely share with all unknown audience the pictures and movies in which are presented the images of people interested in. As well as it shows what kind of legal actions can be conducted to provide the legal protection stipulated by polish legislator.

Translated by Mateusz Tomczyk