

# Jan A. Piszczek

---

## Przejaw działalności twórczej jako przesłanka uznania fotografii za utwór

---

Studia Prawnoustrojowe nr 20, 5-14

---

2013

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Artykuły

**Jan A. Piszczek**

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

### Przejaw działalności twórczej jako przesłanka uznania fotografii za utwór

Jak wiadomo, przejaw działalności twórczej jest jedną z przesłanek uznania „produktu” intelektu za przedmiot prawa autorskiego (utwór). W praktyce zdiagnozowanie jej istnienia stanowi zadanie, któremu nie zawsze jest w stanie sprostać we właściwy sposób wielu uczestników obrotu gospodarczego, a nawet podmiotów rozstrzygających spory prawnoautorskie. Przyczyny takiego stanu rzeczy są bardzo różnorodne. Przede wszystkim, jak sądzę, należy wskazać na niezbyt szczęśliwe, moim zdaniem, niezwykle liberalne, a równocześnie kategoryczne („ostre”) rozwiązanie normatywne polegające na przyjęciu w przepisie art. 1 pr. aut.<sup>1</sup>, że przy ocenie rezultatów działalności intelektualnej należy uwzględniać **każdy**, a więc nawet najmniejszy<sup>2</sup> przejaw działalności twórczej. Kwestię tę poddam więc analizie w niniejszym opracowaniu, odnosząc ją do fotografii<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz.U. nr 24, poz. 83; tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.) – dalej jako pr. aut.

<sup>2</sup> Por. D. Sokołowska, „*Omnis definitio periculosa*”, czyli kilka uwag o zmianie paradygmatu utworu, [w:] M. Kępiński (red.), *Zarys prawa własności intelektualnej, granice prawa autorskiego*, Warszawa 2010, s. 15–16. Problem ten trafnie i przekonująco przedstawiał Sąd Apelacyjny w Krakowie w powoływanym często w piśmiennictwie orzeczeniu z 29 października 1997, sygn. I ACa 477/97 (B. Gawlik, *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, Kraków 1999, s. 262). Tę wypowiedź przytaczam w całości, gdyż będę się do niej odwoływał w toku dalszych wywodów. Sąd Apelacyjny wskazał w niej: „O twórczym charakterze pracy autora można orzekać przede wszystkim na podstawie oceny właściwości, które przysługują jego utworowi w porównaniu z innymi produktami intelektualnymi, natomiast odwrócona inferencja, tj. orzekanie o twórczym charakterze produktu intelektualnego na podstawie swoistych cech jego powstawania, opiera się na kryteriach intersubiektywnie niesprawdzalnych i wskutek tego nieprzydatnych w ocenach prawnych. Cechy procesu powstawania wytworu intelektualnego nie są wystarczające do wyróżnienia go spośród innych rezultatów pracy intelektualnej, nie wskazują bowiem na jego swoistość (zindywidualizowaną postać) w stosunku do znanych, uprzednio wytworzonych produktów intelektualnych. Na gruncie zaś ocen, które uzasadniają udzielenie ochrony prawa autorskiego, nie wszystkie samodzielnie wytworzone produkty intelektualne

Ustalenie, że mamy do czynienia z przejawem działalności twórczej oznacza w konsekwencji konieczność zakwalifikowania badanego przedmiotu/ rezultatu do kategorii utworów. W rezultacie arcydzieło i kicz mają taką samą pozycję w prawie autorskim, a ich twórcy identyczne prawa. Praktyka dostarcza nam liczne przykłady świadczące o tym, że przywołane tu rozwiązanie nawet znawcom stwarza trudną czy wręcz niepokonalną przeszkodę w prawidłowym ustaleniu, czy mamy do czynienia z utworem, czy też z innym wytworem intelektualnym nie spełniającym przesłanki „przejawu twórczej działalności”<sup>4</sup>.

Szczególne miejsce wśród licznych sposobów wyrażania twórczości zajmuje fotografia. Od chwili wynalezienia rozwiązania pozwalającego na utrwalanie, rejestrację obrazu fotografowanie stało się czynnością niezwykle popularną, masową i coraz łatwiej dostępną. Można bez większego ryzyka pomyłki twierdzić, że praktycznie każdy człowiek w swoim życiu wykonał więcej niż jedną fotografię. W piśmiennictwie przedstawiającym fotografię jako medium wskazuje się, że z chwilą jej „okrzepnięcia” dostrzeżono możliwość jego wykorzystania w działalności twórczej<sup>5</sup>. Wprawdzie w rozważaniach tych dominują kwestie relacji „sztuka”–„nie-sztuka”, a więc charakterystyczne odwoływanie się do ocen wartościujących, jednak wskazuje się, że koniecznym elementem/pierwiastkiem fotografowania w celu osiągnięcia „sztuki” jest świadoma ingerencja w obiektywne utrwalenie obrazu<sup>6</sup>. Można więc przyjąć, że wspomniana „świadoma ingerencja” w znacznym zakresie oznacza działalność twórczą i wydaje się być narzędziem przydatnym do

---

korzystają z takiej ochrony, lecz tylko takie spośród nich, które wykazują dostatecznie doniosłe różnice w porównaniu z uprzednio wytworzonymi produktami intelektualnymi. Przesłanka indywidualności utworu jest spełniona wtedy, gdy elementy jego formy i/lub treści nie są w pełni wyznaczone przez uprzednio dane elementy należące do domeny publicznej. Innymi słowy oznacza to, iż przy kształtowaniu formy i/lub treści utworu jego twórca wykorzystał obszar swobody w wyborze i uporządkowaniu składników utworu. Uzależnienie ochrony od występowania w utworze cechy indywidualności nie oznacza, aby cecha ta miała przejawiać się w jakimś określonym stopniu jej natężenia. Także w razie minimalnego stopnia indywidualności dopuszczalne jest kwalifikowanie ujawniającego tę cechę utworu jako przedmiotu prawa autorskiego”. W zdaniu ostatnim cytowanej tezy dostrzec można refleks koncepcji *kleine Münze* – obejmowania ochroną nawet wytworów ujawniających nikły, minimalny wkład twórczy. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2008, s. 31–33.

<sup>3</sup> Znaczącą rolę odgrywa tu także przenikanie się potocznego i jurydycznego rozumienia pojęcia „utwór”, często zastępowanego pojęciem „dzieło”, co przy wciąż nikłej wiedzy w zakresie prawa autorskiego rodzi liczne nieporozumienia.

<sup>4</sup> Dotyczy to zwłaszcza historyków sztuki powoływanych przez sądy na biegłych w sprawach o prawa autorskie, w których przedmiotem sporu były wyroby o nikłej wartości artystycznej (obrazy, na których na identyczne tło naklejano reliefy np. *Titanica*, *wodospadu* i *młyna* itp.).

<sup>5</sup> M.A. Potocka trafnie odnotowuje, że „fotografia jest medium nie do końca »zjedzonym« przez sztukę, medium, które ciągle zajmuje się wytwarzaniem nie-sztuki. [...] Nie wystarczy pstryknąć, trzeba mieć świadomość (lub intuicję) powoływania sztuki. [...] Robienie fotografii nie oznacza automatycznego »powoływania« sztuki” – eadem, *Fotografia. Ewolucja medium sztuki*, Wyd. Aletheia, Warszawa 2010, s. 12–13.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 16–17 i cytowane tam wypowiedzi innych autorów, np. G. Apollinaire’a .

uzyskania diagnozy o istnieniu w badanym stanie faktycznym przejawu takiej działalności. Jest oczywiste, że analizowane zagadnienie nie może być sprowadzone wyłącznie do zauważenia owej ingerencji. Jak wiadomo, fotografia utrwała obraz nie całej rzeczywistości, lecz jedynie jej wybrany lub przypadkowy fragment. Niekiedy rzeczywistość jest tworzona lub aranżowana, a następnie fotografowana na konkretne zapotrzebowanie (np. prezentacji kreacji mody) w celach informacyjnych czy też reklamowych. W licznych przypadkach takie modyfikowanie rzeczywistości dokonywane jest nie przez fotografa, lecz zupełnie inne osoby. W takiej sytuacji rodzi się pytanie, czy mamy tu do czynienia wyłącznie z fotografią, czy też kreacja (tworzenie) dotyczy tylko określonego fragmentu rzeczywistości następnie utrwalonego fotograficznie, np. w celu zwielokrotniania i rozpowszechniania. Z dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że uzyskane w takich okolicznościach fotografie, niezależnie od tego, kto je wykonał, będą wręcz identyczne, co najwyżej różniąc się w detalach wynikających z umiejętności i sprawności technicznej wykonawców<sup>7</sup>. Usprawiedliwione jest uznanie tych utrważeń za pozbawione cech utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Nie może być bowiem uznany za utwór i objęty ochroną prawa autorskiego taki przejaw ludzkiej aktywności umysłowej, któremu brak cech dostatecznie indywidualizujących, tj. odróżniających go od innych wytworów podobnego rodzaju i przeznaczenia<sup>8</sup>.

Sięgając do praktyki, znajdujemy przykłady oczywistych nieporozumień na tle fotografii dokumentujących wcześniejszą ingerencję w rzeczywistość. W jednej ze spraw o ochronę praw autorskich<sup>9</sup> powodowie, pracownicy redakcji dziennika zatrudnieni tam w charakterze fotoreporterów, wywodzili, że przysługują im prawa autorskie do wykonanych przez nich fotografii modelek prezentujących wyroby futrzarskie. Efekty sesji fotograficznej częściowo

---

<sup>7</sup> Zob. orzeczenie SA w Poznaniu z 9 listopada 2006 r., sygn. I ACa, Lex 298567. Por. też wyrok SN z 5 lipca 2002 r., sygn. III CKN 1096/00, OSNC 2003, nr 11, poz. 150 z glosą E. Skowrońskiej-Bocian, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8, s. 31.

<sup>8</sup> Tak SN w orzeczeniu z 13 stycznia 2006 r., sygn. III CSK 40/05, „Wokanda” 2006, nr 6, s. 6. Teza cytowanego orzeczenia skłania do odnotowania spostrzeżenia, że podkreślana w piśmiennictwie jako cecha procesu twórczego „subiektywna nowość” utworu (zob. np. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2011, s. 25) nie uwzględnia tego, że w jej tle dostrzec należy także jego nowość obiektywną. W istniejącej rzeczywistości przed każdym konkretnym aktem twórczym, którego rezultatem jest wytwór stanowiący przedmiot prawa autorskiego, nie możemy wskazać na jakikolwiek identyczny byt/fakt będący fragmentem już istniejącej rzeczywistości. Gdyby tak było, wówczas okoliczność ta mogłaby stanowić argument negujący nawet nowość subiektywną innego produktu intelektu. W świetle obowiązującego prawa cecha „nowości obiektywnej” utworu nie jest jednak doniosła przy diagnozowaniu „przejawów działalności twórczej”, które przede wszystkim muszą być kreacjami nowymi „subiektywnie”.

<sup>9</sup> Sprawa, w której reprezentowałem pozwanego – „Ilustrowany Kurier Polski”, toczyła się przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy w połowie lat 90. ub. wieku już w oparciu o ustawę z 1994 r.

wo wykorzystane zostały przez redakcję dziennika według wyboru redaktora naczelnego, który był animatorem tego wydarzenia (sesji), do zilustrowania publikacji na temat trendów w modzie. Jednak zdecydowana większość trafiła do archiwum. Po jakimś czasie redakcja wykorzystwała niektóre z nich do ozdabiania cotygodniowej krzyżówki. W trakcie procesu powodowie przyznali, że aranżację wspomnianej sesji przygotowała inna osoba, która też decydowała o „choreografii” (poruszaniu się modelek, wykonywanych przez nie gestach, mimice, używanych rekwizytach itp.), natomiast oni sportretowali modelki za pomocą fotografii. Wywodzili jednak, że są członkami związku fotografików, a już ta okoliczność przesądza o tym, że wykonane fotografie są utworami, co oznacza przysługiwanie im praw autorskich<sup>10</sup>. Pozwana redakcja swoją obronę oparła na kwestionowaniu oceny, że fotografie są utworami w rozumieniu prawa autorskiego, gdyż powodowie wykonali wyłącznie czynności o charakterze technicznym, choć wykazali w tym niekwestionowany profesjonalizm, a nie potrafili wskazać żadnego elementu własnej aktywności przy kształtowaniu wizerunku fotografowanych modelek<sup>11</sup>.

W innej sprawie przedmiotem sporu było wynagrodzenie za bezprawne korzystanie z fotografii reklamowych („brendingowych”) przedstawiających wędliny i inne wyroby mięsne pewnego producenta. Powódka, agencja reklamowa, na zamówienie producenta wykonała znaczną ilość (ponad kilka tysięcy) fotografii takich przedmiotów i zezwoliła na wykorzystanie ich w określonym terminie przez zamawiającego na zasadach podobnych do umowy licencyjnej. Po upływie terminu „licencji” zamawiający mógł wykupić prawa autorskie majątkowe do wszystkich fotografii udostępnionych przez agencję, także tych, z których nie skorzystał, za cenę równą rocznej opłacie licencyjnej. Zamawiający odmówił zapłaty za prawa autorskie, twierdząc, że nie są one utworami w rozumieniu obowiązującej ustawy, gdyż nie wykazują cech

<sup>10</sup> W praktyce dość często spotykam się z podobnymi argumentami, jakby sama przynależność do związku twórczego oznaczała, że każdy produkt intelektualny osoby legitymującej się przynależnością do takiego związku musi być uznany za utwór. Por. aktualne także w obecnym stanie prawnym orzeczenie SN z 12 marca 1958 r., sygn. II CR 347/57, OSPiKA 1959, poz. 125, z głosem S. Ritermanna.

<sup>11</sup> Niestety, nie znam ostatecznego rozstrzygnięcia, jakie zapadło w tej sprawie. Moim zdaniem powództwo powinno być oddalone, gdyż powodowie utrwalali jedynie wizerunki modelek wykreowane przez inną osobę, która decydowała także o aranżacji przestrzeni, w jakiej wizerunki te były prezentowane. Z przedstawionym przykładem koresponduje treść uzasadnienia wyroku SN z 5 lipca 2002 r. Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że osoba, która przy tworzeniu obiektu fotograficznego wykonuje tylko czynności techniczne obsługi sprzętu fotograficznego ściśle według wskazówek twórcy, nie jest współtwórcą w rozumieniu art. 9 ustawy z 4 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W uzasadnieniu SN podkreślił: „w dziedzinie fotografii należy odróżnić przedmiot fotografii, który sam może być dziełem, i to innego autorstwa, od wykonania nośnika tego dzieła, jakim jest jego fotografia. Może być również tak, jak w rozpoznawanej sprawie, że fotografia jest wybranym przez twórcę dzieła sposobem jego utrwalenia. [...] Jak w każdym innym przypadku twórczości, konieczne jest wykazanie istnienia wkładu twórczego i indywidualnego wykonawcy fotografii w powstanie końcowego dzieła”. Wyrok SN z 5 lipca 2002 r., sygn. III CKN 1096/00, OSNC 2003, nr 11, poz. 150.



świadczących o spełnianiu przesłanek przedmiotów prawa autorskiego. Wywodził z tego faktu absencję praw autorskich, a więc brak uzasadnionej przyczyny żądanego od niego świadczenia (zapłaty). Dodatkowo podnosił, że w istocie to on określał, jak powinien prezentować się produkt finalny w zakresie kolorystyki, aranżacji elementów (napisów, ich usytuowania w kadrze itp.), które powinny być utrwalone, czego wyrazem była akceptacja oczekiwanego rezultatu bądź też jej brak. Biegły powołany w sprawie odniósł się do stawianego mu przez sąd zadania w sposób rutynowy, tj. stwierdził, że wszystkie oceniane fotografie są utworami autorstwa właściciela agencji, albowiem są bardzo dobre technicznie, wykonane z dbałością o wszystkie szczegóły (światło, kadr, ostrość, kolory itd.). Nie odniósł się jednak do tego, jakie dostrzega w nich elementy twórcze. Nie wzbudziła też jego uwagi okoliczność, że agencja oferowała prawa autorskie do fotografii bez specyfikacji przedmiotowej, indywidualizującej je i różnicującej cenowo<sup>12</sup>. Zupełnie natomiast zignorował niekwestionowaną przez powoda i potwierdzoną zeznaniami świadków okoliczność otrzymywania od zamawiającego szczegółowych wskazówek co do finalnego wyglądu produktu, do których się stosował i nie wnosił uwag czy też zastrzeżeń nawet formalnych/ technicznych. Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko biegłego i rozstrzygnął sprawę zgodnie z żądaniem pozwu<sup>13</sup>. Sąd apelacyjny uznał jednak zastrzeżenia pozwanego i zdecydował o przeprowadzeniu dowodu z opinii innego biegłego, który ma odpowiedzieć m.in. na pytanie, czy spośród kilkuset fotografii (wybranych przez zamawiającego z opisywanej tu sprawy) przedstawiających wedliny i wyroby mięsne możliwe jest wyodrębnienie mniejszych zbiorów zbudowanych według kryterium autorstwa, jeśli fotografowane były produkty zamawiającego i udzielał on wszystkim fotografom identycznych wskazówek oraz dokonywał akceptacji wyłącznie według swoich preferencji.

---

<sup>12</sup> W wyroku SA we Wrocławiu z 23 czerwca 2008 r., sygn. II ACa 456/08, „Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej” 2008, nr 4, poz. 129 Sąd ten stwierdził m.in., że o wysokości honorarium za konkretne dzieło fotograficzne decydują walory artystyczne utworu, charakter publikacji, w której utwór zostanie zamieszczony, dorobek artystyczny autora oraz inne indywidualne okoliczności. Odnosząc to stanowisko do opisywanej sprawy, a zwłaszcza do faktu żądania przez agencję identycznej ceny za wszystkie fotografie, można odnieść wrażenie, że agencja oferowała sprzedaż praw autorskich do pewnego ich zbioru, nawet nie zinwentaryzowanego. Świadczyłoby to o tym, że w istocie sprzedawała zbiór rzeczy, z którymi nabywca, jako właściciel, mógł postępować zgodnie z przysługującym mu monopolem (art. 140 k.c.).

<sup>13</sup> Trafnie diagnozując przyczyny podobnych liberalnych rozstrzygnięć J. Barta i R. Markiewicz (*System prawa prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 18), wskazując m.in. na bliskość ocenianych przedmiotów do „prawdziwych” utworów – zwłaszcza co do procesu twórczego poprzedzającego ich dokonanie. W przypadku fotografii „proces twórczy” podejmowany przez miliardy osób jest z istoty swej banalny, zwykle sprowadza się wyłącznie do uruchomienia migawki (resztę wykonuje za nas automat czy komputer). W zderzeniu z takim obrazem ustalenie, że fotograf w procesie fotografowania podejmował skomplikowane czynności techniczne, stanowi usprawiedliwienie do zaniechania głębszej analizy i uznania już na podstawie tej okoliczności, że rezultat tego procesu jest przedmiotem prawa autorskiego.

Z jeszcze innym przypadkiem spotkałem się w jednym z dzienników francuskich lub angielskich (niestety, nie zapamiętałem tytułu). Dotyczył on fotografii wizerunku koniecznej do jakiegoś dokumentu legitymacyjnego, a wykonanej w kabinie automatycznej. Sporządzony w ten sposób portret posiadał cechy, które pozwalały postrzegać go jako produkt intelektu. Co więcej, zdecydowało to o jego wykorzystaniu na okładce jakiegoś czasopisma. Wówczas po honorarium zgłosił się do wydawcy właściciel automatu. Powstały w związku z tym spór zakończył się uznaniem, że autorem portretu był sam pozujący. Takie rozwiązanie nie wydaje mi się zasadne<sup>14</sup>. Zwykle bowiem pozyskaniem fotografii wizerunku za pomocą automatu rządzi wyłącznie przypadek, w którym nie sposób dostrzec jakiegokolwiek elementu procesu twórczego niezbędnego do obdarzenia jej walorem utworu (przedmiotu prawa autorskiego). Pewne różnice można natomiast dostrzec, gdyby ten sam rezultat został osiągnięty również automatycznie, lecz z wykorzystaniem tzw. samowyzwalacza. Możliwość niezwłocznego podglądu uzyskanego rezultatu na ekranie aparatu, pozwalająca na dokonanie korekty sposobu pozowania, powtarzalność czynności i brak nadmiernego pośpiechu mogą mieć bowiem znaczenie dla zidentyfikowania w takim zdarzeniu faktu działalności twórczej. Jeszcze inaczej, jak sądzę, należy spojrzeć na fotografie uzyskiwane automatycznie metodą „stop klatka” za pomocą jednego lub wielu urządzeń rejestrujących obraz metodą fotograficzną. W najprostszym ujęciu tej metody, tj. przy użyciu jednego nieruchomego urządzenia, powstałe w ten sposób fotografie pozbawione są elementu twórczości i nie przekraczają progu *kleine Münze*. Niemniej jednak mogą służyć ich sprawcy bądź innej osobie do stworzenia utworu (przez dobór, uporządkowanie według twórczych kryteriów) np. dydaktycznego, dekoracyjnego itp. W sytuacji rozbudowanej (wiele urządzeń rejestrujących obraz) już sam sposób ulokowania/ rozmieszczenia obiektów służyć może zamierzeniu twórczemu, którego niezbędnymi składnikami będą uzyskane fotografie przedstawiające np. tę samą rzeczywistość z różnej odległości, perspektywy, pod różnym kątem i w innych oświetleniach (w pełnym słońcu, w cieniu itp.). Każda pojedyncza fotografia nie będzie wprawdzie miała waloru utworu, jednak ich kompozycja/ aranżacja może prowadzić do osiągnięcia fascynujących efektów twórczych.

Różnorodność stanów faktycznych, w których mamy do czynienia z fotografią, uniemożliwia ich szczegółowe skatalogowanie. Wydaje się jednak, że w procesie diagnozowania ich twórczego charakteru drugorzędne znaczenie mają czynności techniczne towarzyszące fotografowaniu, niezależnie od ich

---

<sup>14</sup> Moim zdaniem w opisywanym przypadku, niezależnie od walorów „artystycznych” portretu/wizerunku, nie spełniał on przesłanki utworu ze względu na absencję choćby minimalnego przejawu twórczości. Kazus wydawał mi się na tyle interesujący, że mimo braku precyzyjnych danych bibliograficznych zdecydowałem się na jego przytoczenie.

poziomu, we wszystkich przypadkach, w których chodzi o możliwie najwierniejsze utrwalenie/ sportretowanie fragmentu rzeczywistości bez jakiegokolwiek w nią ingerencji. Jeżeli jednak fotograf korzysta ze środków technicznych w celu jej zmodyfikowania/ skorygowania, np. operując odpowiednio światłem dla osiągnięcia zamierzonego efektu twórczego, wówczas dokonywane przez niego wybory przestają być obojętne. Gdyby bowiem odzwierciedlały one jego osobowość i stanowiły własną twórczość intelektualną, należałoby przyjąć, że uzyskana w ten sposób fotografia stanowi przedmiot prawa autorskiego<sup>15</sup>.

Przedstawiony wyżej przykład weryfikuje pozytywnie wspomnianą w piśmiennictwie tzw. twórczość paralelną, która w pewnych okolicznościach może prowadzić do identycznych/ bliźniaczych rezultatów, skoro dwóch różnych fotografów niezależnie od siebie, mając świadomość możliwego efektu, wyobraża sobie przedstawienie wizerunku znanego obiektu architektonicznego w sposób odbiegający od rzeczywistości, celowo wykorzystując zamierzoną ingerencję światłem, która jest identyczna w obu przypadkach<sup>16</sup>. Zastosowane światło jest tutaj środkiem technicznym, narzędziem do osiągnięcia efektu twórczego. Jego właściwości fizyczne nie podlegają zmianom, można jedynie manipulować parametrami natężenia, kąta padania, miejsca ustawienia źródła emisji, rodzaju emitora itd. Szansa na identyczny wybór obiektu, identyczne oświetlenie itp. jest nieco irracjonalna, jednak możliwa.

Poza podstawowym obszarem zainteresowania należy umieścić wszystkie fotografie rejestrujące aranżacje fragmentów rzeczywistości, archiwizujące rozmaite przedmioty, obiekty sztuki, utwory plastyczne, rzeźby itp. Mogą one pełnić rolę nośników fizycznych utworów, co w wielu przypadkach ma doniosłe znaczenie przede wszystkim ze względu na efemeryczność/krótkotrwałość ustaleń<sup>17</sup>. Sama fotografia nie jest wówczas utworem<sup>18</sup>, lecz jedynie

---

<sup>15</sup> Por. pkt 16 preambuły dyrektywy 2006/116 /WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz. Urz. WE L 372 z 27 grudnia 2006 r., s. 12).

<sup>16</sup> Na temat cech twórczości i indywidualności oraz twórczości paralelnej zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie* (2008), s. 27–31 oraz cytowane tam piśmiennictwo i orzecznictwo; idem, *Prawo autorskie...* (2011), s. 24–27; idem, *Prawo autorskie. Komentarz*, s. 24–26. Moim zdaniem określenie „twórczość paralelna” zawiera w sobie sprzeczność logiczną. Jeśli wytwór intelektu jest twórczy i statystycznie niepowtarzalny, to inny „paralelny” musi ujawniać niepowtarzalną osobowość swojego twórcy. Zwykle odnaleźć ją można w sposobie ekspresji, w formie. Por. L. Jaworski, *Utwór jako przedmiot prawa autorskiego*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 6, s. 320–323.

<sup>17</sup> Por. orzeczenie SN z 25 kwietnia 1973 r., sygn. I CR 91/73, OSN 1974, nr 3, poz. 50 – uznające za utwór kompozycję z kwiatów. O istnieniu tego utworu w obiegu społecznym zdecydowało jego utrwalenie za pomocą fotografii, albowiem jego naturalny nośnik fizyczny z przyczyn oczywistych uległ degradacji. Tak samo można kwalifikować utrwalenia spontanicznych ustaleń układów choreograficznych, ukształtowań przestrzeni z wykorzystaniem grupy osób czy przedmiotów, których w identyczny sposób nie da się powtórzyć.

<sup>18</sup> Por. powołany już wyrok SN z 5 lipca 2002, sygn. III CKN 1096/00.



rzeczą uzyskaną niekiedy z zastosowaniem wyrafinowanych środków technicznych. Gdyby jednak interwencja fotografa w utrwalany fragment rzeczywistości miała na nią twórczy wpływ, pojawiłaby się kwestia współtwórczości – tym wyraźniejsza, im więcej swobody, za wiedzą i zgodą autora aranżacji rzeczywistości, miałby fotograf. W konsekwencji taka fotografia mogłaby być zdiagnozowana jako przedmiot prawa autorskiego, tracąc walor utrwalenia/nośnika fizycznego, którego współtwórcami są aranżer fragmentu rzeczywistości i fotograf. Wydaje się, że niekiedy wręcz takie właśnie może być założenie twórcze tych osób.

Na przeciwnym krańcu odcinka mieszczącego wszystkie rodzaje fotografii umieścić trzeba te, które stanowią samodzielną ingerencję fotografa w rzeczywistość. Następuje ona przed utrwaleniem, w jego trakcie (z wykorzystaniem pozwalających na to środków technicznych) bądź po (manipulując materiałem fotograficznym w celu nadania mu zamierzonego wyglądu). Rezultat pierwszej z wyróżnionych sytuacji nie poddaje się ocenie jako przedmiot prawa autorskiego, stanowiąc utrwalenie rzeczywistości (pod warunkiem, że dokonana przez fotografa aranżacja rzeczywistości spełnia przesłanki utworu). Pozostałe dwie wykazują „zdolność diagnozowania”, a zatem usprawiedliwiona jest ich ocena pod kątem istnienia w nich przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze.

Przedstawione tu obserwacje pozwalają na sformułowanie wniosku o znaczeniu ogólnym – dla diagnozy o istnieniu bądź nie przejawu działalności twórczej w wykonanej fotografii niezbędne jest ustalenie, że została ona stworzona/ powstała w wyniku aranżacji fragmentu rzeczywistości (ingerencji w rzeczywistość) dokonanej przez fotografa. Jak bowiem wskazał to Sąd Najwyższy, w dziedzinie fotografii należy odróżnić przedmiot fotografii, który sam może być dziełem i to innego autorstwa, od wykonania nośnika tego dzieła, jakim jest jego fotografia. Może być tak, że jest ona wybranym przez twórcę dzieła sposobem jego utrwalenia. Jednakże, jak w każdym innym przypadku twórczości, konieczne jest wykazanie wkładu twórczego i indywidualnego wykonawcy fotografii w powstaniu końcowego dzieła (określonego w niniejszym artykule „ingerencją w rzeczywistość”<sup>19</sup>). Stwierdzenie absencji takiego zdarzenia zamyka drogę do dalszego postępowania. W przeciwnym

---

<sup>19</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z 5 lipca 1995 r., sygn. I ACr 453/95, cyt. za A. Korpała, *Prawo autorskie. Orzecznictwo*, Warszawa 2010, s. 80: „Przeciwstawieniem działalności technicznej jest taka działalność mająca na celu osiągnięcia określonego rezultatu, którego co najmniej niektóre elementy nie mogą być w całości przewidziane, jako że są pozostawione osobistemu ujęciu (interpretacji, wizji) wykonującego ten rezultat. W wypadku działania twórczego mamy do czynienia z sytuacją, w której niezależnie od pewnych wymogów z góry postawionych twórcy i których spełnienie ma znaczenie dla uznania, czy obowiązek został wykonany należyście, w ostatecznym rezultacie zawarte są elementy, których kształt zależy od osobistego ujęcia i jedynie w tym zakresie można mówić o twórczości...”. Zob. też wyrok SN z 10 maja 1976 r., sygn. IV CR 127/ 76, OSNCP 1977, nr 4, poz. 69.

razie znajdują zastosowanie kryteria ustawowe (art. 1 pr. aut.) wsparte stale wzbogaconą twórczo ich wykładnią dokonywaną w piśmiennictwie i orzecznictwie<sup>20</sup>.

Kształtowanie sfotografowanego fragmentu rzeczywistości w celu osiągnięcia efektu twórczego może być dokonywane na uzyskanym już materiale fotograficznym za pomocą zabiegów chemicznych<sup>21</sup> czy też komputerowych. Wówczas ocenie, czy mamy do czynienia z przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, podlegać będzie rezultat tych działań. Jeżeli jednak „obróbce” tej zostanie poddana fotografia będąca nośnikiem fizycznym utrwalonego za jej pomocą utworu, należy takie czynności diagnozować jako opracowanie cudzego dzieła ze wszelkimi tego konsekwencjami (co do autorstwa opracowania oraz wykonywania autorskich praw zależnych). W razie, gdy fotografia stanowi nośnik fizyczny utworu efemerycznego (np. kompozycji z kwiatów), dokonywanie jej modyfikacji może niekiedy grozić naruszeniem integralności utworu macierzystego. Kwestie z tym związane nie mieszczą się jednak bezpośrednio w obszarze merytorycznym niniejszego opracowania.

---

<sup>20</sup> Por. uzasadnienie powołanego już wyroku SN z 5 lipca 2002 r., sygn. III CKN 1096/00. Sąd Najwyższy nie uniknął jednak pewnego uproszczenia i wartościowania, wywodząc, iż: „przyjmuje się, że za »twórczość« w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. można uznać w **dziedzinie fotografii artystycznej** [podkreślenie moje – J.A.P.] świadomy wybór momentu fotografowania, punktu widzenia, kompozycji obrazu (kadrowania), oświetlenia, ustalenia głębi, ostrości i perspektywy, zastosowania efektów specjalnych oraz zabiegi do nadania fotografii określonego charakteru, elementy te bowiem nadają fotografii indywidualne piętno, konieczne do uznania istnienia utworu w rozumieniu Prawa autorskiego”. Moim zdaniem większość tych zachowań ma charakter czysto techniczny i powtarzalny w profesjonalnym wykonywaniu fotografii. Dlatego też, jeżeli istnieje taka sposobność, w razie wątpliwości co do przyczyn/ motywów zastosowania takich właśnie, a nie innych zabiegów technicznych należałoby wysłuchać, co ma do powiedzenia na ten temat sam fotograf. Można się zgodzić w twórczą rolę/ funkcję wymienianych w cytowanym orzeczeniu zabiegów technicznych, gdy np. są one niezbędne do przedstawienia fotografią stanów emocjonalnych (smutku, nostalgii, radości, szczęścia, przeżyć estetycznych itp.). Retrospekcja dokonywana przez perceptorą może być bowiem zawodna, zwłaszcza gdy analizuje on fotografię w oparciu o własne wyobrażenia i warsztat zawodowy. Oczywiście uzyskana od fotografa „samocena” powinna być przez niego uzasadniona wskazaniem, dlaczego uważa on wykonaną przez siebie fotografię za utwór i weryfikowana w oparciu o akceptowane w tej dziedzinie twórczości kanony. Zob. orzeczenie SN z 12 marca 1958, sygn. II CR 347/57, OSPiKA 1959, nr 5, poz. 125.

<sup>21</sup> Por. wyrok SA w Warszawie z 6 lutego 2007 r., sygn. I ACa 735/06 (niepubl.) cyt. za A. Korpała, op. cit., s. 29. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu powołanego orzeczenia wskazał, że o uznaniu fotografii za utwór przesądzało m.in. poddanie jej obróbce chemicznej.

## Summary

### ***Manifestation of creative activity as a condition for the recognition of photography as an object of copyright***

Key words: photography, when is it a result of creative activity.

Polish copyright depends classification of intellect result as a creation (subject of copyright) from evidence that this creation is manifestation of the creative activity with individual character. In article author considers an issue of diagnosing presence of that creative activity in situation when tested object is a photography, noting of its practical significance because of universality of photographing. By qualifying phoptographs, author distinguish those, which are method of fixing facts, creations, and those which are an image of a fragment of reality, and another type, which are an intentional inference in reality. Those last ones form a group, in which is possilbe to diagnose of a creative activities presence. This diagnosis is based on a statutory criterias, precised by doctrine and judicature. In article there are cited many of judgments related with presented material.