

EWA JAKIMCZUK*

Wybrane zagadnienia prawa autorskiego dotyczące tworzenia internetowych galerii sztuki (ze szczególnym uwzględnieniem wolności panoramy)

1. Wprowadzenie

1.1. Współczesna rola fotografii w propagowaniu sztuki

Fotografia, z nowinki technologicznej¹, stała się odrębną dziedziną sztuki, sztuką samą w sobie, ale może też służyć, jako narzędzie do jej przekazywania, uwieczniania. Wprowadzenie nowej ustawy prawnoautorskiej², zwiększyło zakres jej ochrony. W poniższym referacie koncentruję się na zagadnieniu wykorzystania fotografii, właśnie jako medium do prezentowania istniejących w przestrzeni publicznej dzieł innych twórców.

Obecnie, wraz z rozpowszechnieniem fotografii i za jej pośrednictwem, można podziwiać utwory pochodzące z odległych krańców świata. Dzięki rozwojowi techniki i wynalezieniu Internetu sztuka stała się dostępna na „wyciągnięcie ręki”, a fotografia, głównie dzięki łatwemu dostępowi do urządzeń rejestrujących np. *smartfonów*, staje się głównym narzędziem przekazującym różnorodne

* MGR EWA JAKIMCZUK – Instytut Nauk Prawnych PAN; e-mail: ewka@aboutdesign.pl

¹ Za wynalazców fotografii uznaje się Francuzów Josepha-Nicéphore’a Niepce’a (w 1826 r.) oraz Louisa Jacquesa Daguerre’a (w 1839 r.), a oficjalna data powstania pierwszego „zdjęcia” to 7 lutego 1839 r. Pierwszy „aparat fotograficzny” znali już starożytni Grecy – *camera obscura*, jednak to w 1839 r. udało się obraz uwiecznić. Zob. Z. Pękoślowski, *Fotografia w praktyce amatorskiej*, Warszawa 1977, s. 6.

² Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.) dalej pr. aut..

treści, detronizując nawet słowo pisane. Na gruncie prawa zrodziło to nowe problemy – z jednej strony w zakresie tempa rozwoju technologii, które znacznie wyprzedza powstawanie nowych regulacji³, uprawnień twórców, a z drugiej prawa odbiorców do dostępu do dóbr kultury i sztuki.

Zrodziło to potrzebę uporządkowania zasad i praw dotyczących samej fotografii, jak i możliwości rozpowszechniania cudzych utworów. Po pierwsze, należało zabezpieczyć samą fotografię jako utwór, po drugie – zabezpieczyć prawa fotografa (jego uprawnienia), a po trzecie – uregulować kwestie, co i kiedy można fotografować.

1.2. Galerie sztuki dostępne *online*⁴

Rozwój Internetu doprowadził do rozwoju społeczeństwa informacyjnego, a wraz z zacieraniem się granic państwowych, rozwojem gospodarki, technologii, następuje też społeczny rozwój kulturalny. Zjawisko to nie pozostaje obojętne na sztukę, która poprzez jej digitalizację wykracza poza wąskie grono odbiorców galerii stacjonarnych, muzeów, ale także nie wymaga od odbiorcy mobilności. Dotychczasowe pojęcie galerii sztuki nabiera nowego znaczenia – powstają nowe ich formy, w pełni zvirtualizowane, które dzięki sieci internetowej są dostępne bardzo szerokiemu odbiorcy, właściwie nieograniczone. Są to nie tylko witryny internetowe udostępniające zbiory dzieł artystycznych, nieodpłatne katalogi sztuki, ale także ekspozycje, do których dostęp uzależniony jest od uiszczenia opłaty, a nawet e-sklepy, gdzie dostępne do nabycia są ich reprodukcje. Witryny takie obsługiwane są zarówno przez osoby prywatne – pasjonatów, jak i instytucje powołane do szerzenia kultury i sztuki, czy podmioty komercyjne – czerpiące zyski z rozpowszechniania cudzych utworów.

1.3. Twórca

Gdy zdjęcie przedstawia dzieło sztuki, wówczas mamy do czynienia z dwoma niezależnymi od siebie twórcami: pierwszym jest artysta – autor uwiecznionego dzieła sztuki, drugim – fotograf, który to dzieło sfotografował. Z punktu widzenia omawianego zagadnienia – internetowych galerii sztuki, jednym z istotniejszych problemów są uregulowania prawnoautorskie dotyczące fotografów.

Jak stanowi art. 1 ust. 1 pr. aut., utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia, a wyłącznie uprawnionym do

³ S. Stanisławska-Kloc, *Przedmiot prawa autorskiego* [w:] *Prawo autorskie a postęp technologiczny*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Kraków 1999, s. 16.

⁴ Online – „dokonywany za pośrednictwem sieci komputerowej, głównie Internetu”. Słownik PWN, <http://sjp.pwn.pl/slowniki/ONLINE.html> (dostęp: 31.01.2018 r.)

rozpowszechniania utworu (np. w postaci zdjęć) jest twórca – spośród przewidzianych w ustawie praw majątkowych szczególnie istotny dla omawianego tematu jest monopol twórczy, tj. wyłączne prawo autora do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji⁵ oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (art. 17 pr. aut.). Każdorazowo, aby móc utwór legalnie rozpowszechniać, wymagana jest zgoda twórcy lub, przez 70 lat od jego śmierci, zgoda jego spadkobierców (art. 36 pr. aut.).

Od monopolu przysługującemu twórcy przewidziano wyjątki. Jest nim m.in. dozwolony użytek, tj. możliwość korzystania z utworu, bez potrzeby uzyskania zgody twórcy czy ponoszenia opłaty z takim wykorzystaniem związanej. W ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych wyjątki dozwolonego użytku wyszczególnione są w rozdziale 3, w artykułach 23–35.

2.1 Prawo panoramy

Jednym z wyjątków od zasady monopolu twórcy jest instytucja dozwolonego użytku w postaci „wolności panoramy”, uregulowana w art. 33 pkt 1 pr. aut., czyli dopuszczalność nieodpłatnego rozpowszechniania utworów umieszczonych w przestrzeni publicznej bez potrzeby uprzedniego uzyskiwania zgody uprawnionego. Wyjątek ten ustanawiany jest przez ustawodawstwa krajowe państw UE na zasadzie dowolności (fakultatywnie) na mocy przepisów dyrektywy Infosoc⁶.

Zgodnie z art. 33 pkt 1 pr. aut. wolno rozpowszechniać utwory wystawione na stałe, na ogólnie dostępnych drogach, ulicach, placach lub w ogrodach, jednakże nie do tego samego użytku.

Wolność panoramy ma zastosowanie przede wszystkim w przypadku wykorzystania wizerunków obiektów architektonicznych. Nie budzi wątpliwości, że budynki, będące stałymi elementami w przestrzeni publicznej, są wystawione na stałe. Obiekty te w zasadzie są trwale związane z gruntem, na którym zostały umieszczone. Bez znaczenia jest fakt, czy jest to architektura zabytkowa (do rozpowszechniania której 70-letni okres ochronny najpewniej już minął), czy nowoczesna, np. budynek autorstwa Bolesława Stelmacha – „Centrum Spotkania Kultur” w Lublinie.

Podobnie wygląda sytuacja w przypadku wykorzystywania wizerunków rzeźb, które na stałe zostały umieszczone w przestrzeni publicznej. Stałość w tym przypadku oznacza brak określonego, wyznaczonego czasu ich ekspozycji, zamiar umieszczenia na stałe. Nie mogą to być instalacje sezonowe czy wystawy czasowe, które z góry mają określony czas ekspozycji.

⁵ Pola eksploatacji wyszczególnione są w art. 50 pr. aut.

⁶ Dyrektywa 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) – tzw. dyrektywa Infosoc – art. 5 ust. 3 lit. h, art. 5 ust. 5.

Zgodnie z art. 33 pkt 1 pr. aut. (w ten sposób art. 5 pkt 3 lit. h dyrektywy Infosoc) wolność panoramy ma zastosowanie jedynie do obiektów usytuowanych w miejscach publicznych, czyli w tzw. otwartej przestrzeni, dostępnej dla każdego. Do tej kategorii miejsc, zgodnie z polskim prawem, zalicza się „ogólnie dostępne drogi, ulice, place lub ogrody”, to także miejsca, do których dostęp uzależniony jest od wniesienia opłaty⁷. Przepis dotyczy również utworów (np. budynków) umieszczonych na terenie prywatnym, pod warunkiem, że są one widoczne (fotografowane) z miejsca ogólnie dostępnego, bez konieczności pokonywania barier mających zapewnić prywatność, np. nie można zabronić fotografowania prywatnego budynku mieszkalnego lub firmowego, jeśli osoba fotografująca znajduje się poza parkanem wyznaczającym granice terenu prywatnego, na ulicy⁸. Wyłączona natomiast jest możliwość powołania się na ten wyjątek w odniesieniu do utworów umieszczonych na prywatnych posesjach, jeśli te utwory nie są widoczne z ogólnie dostępnych miejsc wskazanych w ustawie, jak też do utworów znajdujących się we wszelkich wnętrzach – również obiektów publicznych, np. hale dworcowe, banki, urzędy pocztowe, w których mogą znajdować się np. rzeźby⁹, w tym w muzeach i galeriach¹⁰. Nie znajdują się one bowiem w „wolnej przestrzeni”, „pod gołym niebem”. Wolności panoramy nie będzie również podlegał żaden utwór sfotografowany niejako przez przypadek, np. obrazy znajdujące się na ścianach wnętrz¹¹, widoczne przez szklaną elewację budowli, czy nawet sam wygląd wnętrza budynku (jeśli projekt architektoniczny wnętrza spełnia przesłanki utworu)¹².

Aby korzystać z możliwości, jakie daje wolność panoramy, należy spełnić także dodatkowe wymagania wynikające z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zgodnie z art. 34 pr. aut. osoba korzystająca z cudzego utworu ma obowiązek wskazania imienia i nazwiska twórcy oraz źródła, z tym że podanie tych informacji powinno uwzględniać istniejące możliwości. W myśl ustalonego poglądu ustawodawca nie odwołuje się tutaj do panujących zwyczajów, tylko do

⁷ E. Traple [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 283.

⁸ S. Stanisławska-Kloc [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2014, s. 526.

⁹ E. Traple [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne...*, s. 283.

¹⁰ Dozwolony użytek zbiorów muzealnych regulowany jest innymi przepisami prawnoautorskimi – art. 33³.

¹¹ K. Błęszyńska, *Wykorzystywanie utworów z przestrzeni publicznej w społeczeństwie informacyjnym jako ograniczenie praw autorskich*, [w:] *Prawo wobec kultury i sztuki*, red. J. Sobczak, K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakareko, Warszawa 2017, s. 159

¹² Nie oznacza to bezprawności rozpowszechniania takich fotografii. W obu przypadkach zastosowanie może mieć art. 29² pr. aut. jeśli fotografowany utwór, niepodlegający wyjątkowi prawa panoramy nie stanowi istotnego elementu fotografii. (Art. 29². Wolno w sposób niezamierzony włączyć utwór do innego utworu, o ile włączony utwór nie ma znaczenia dla utworu, do którego został włączony)

możliwości technicznych i racjonalności wymogu¹³. W skrócie, chodzi o możliwość rzetelne wskazywanie twórcy fotografowanego utworu, jeśli pozwala na to forma wykorzystania. Z punktu widzenia omawianego zagadnienia wymóg ten pokrywa się z istotą działania, schematem funkcjonowania galerii *online*.

Żadna z postaci dozwolonego użytku, a więc także i wolność panoramy, nie może naruszać normalnego korzystania z utworu wykorzystywanego ani godzić w słuszne interesy jego twórcy (art. 35 pr. aut.). Za normalne korzystanie z utworu uznaje się taki sposób jego eksploatacji, który nie narusza samego utworu oraz praw jego twórcy m.in. do uzyskiwania korzyści z jego użytku¹⁴. W przypadku fotografii dzieł sztuki ten wymóg zostaje zachowany. Wykorzystywanie wizerunków dzieł sztuki nie narusza możliwości korzystania z utworu oryginalnego – dzieło oryginalne pozostaje nienaruszone i może być nadal eksploatowane¹⁵. Przeciwnicy wolności panoramy często podnoszą, że treść art. 35 pr. aut. wyraźnie eliminuje możliwość eksploatacji utworów na podstawie wyjątku z art. 33 pr. aut.¹⁶ – za decydujący uznając naruszany ekonomiczny interes twórcy, czyli brak wynagrodzenia za wykorzystanie utworu, również w celach komercyjnych. Mowa tu oczywiście o utworach powstałych współcześnie, w przypadku których trwają autorskie prawa majątkowe. Jednak w przypadku utworów takich jak rzeźby czy projekty architektoniczne, twórca został wynagrodzony w momencie tworzenia utworu.

Polska ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w ramach wolności panoramy, nie zabrania komercyjnego wykorzystania utworów. Także dyrektywa Infosoc nie rozstrzyga o dopuszczalności takiego korzystania. Jedyne niedozwolone jest wykorzystanie do tego samego użytku, celu co utwór oryginalny, przez co rozumie się np. budowanie według tego samego projektu architektonicznego, stworzenia identycznej rzeźby w innym miejscu.

W przypadku gdy spełniony jest warunek „innego użytku”, zgodnie z poglądem prezentowanym przez E. Traple, rozpowszechnianie na podstawie art. 33 ust. 1 pr. aut. może służyć także celom komercyjnym: „Dopuszczalne jest więc sporządzenie kartek pocztowych, umieszczenie fotografii w przewodniku, sporządzenie diapozytywów, nakręcenie filmu. Nie jest natomiast dozwolone odtworzenie do tego samego użytku, a więc w celu wystawienia jako dzieła artystycznego”¹⁷.

¹³ Zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2007 r., VI ACa 447/07, OSA 2009, z. 7, poz. 56, w którym stwierdzono, że przy ocenie zgodności działania z art. 34 pr. aut. nie zawsze decydująca jest techniczna możliwość wskazania autorstwa (zdjęć), lecz cel i sens przekazu oraz koncepcji redakcyjnej materiału.

¹⁴ E. Traple [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne...*, s. 290.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ R. Markiewicz, *Zabawy z prawem autorskim*, Warszawa 2015, s. 103.

¹⁷ E. Traple [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne...*, s. 282.

Zatem fotografie, które zostały wykonane na mocy wyjątku wolności panoramy, mogą być wykorzystywane także w galeriach, do których dostęp związany jest z opłatą. Również zgodna z przepisami jest sprzedaż takich zdjęć – galerie fotograficzne dostępne *online* to także popularne *stocki* fotograficzne, gdzie każde zdjęcie można zakupić do dalszego, również komercyjnego wykorzystania.

Wolność panoramy nie jest jednolicie uregulowana na świecie. Państwa europejskie w bardzo różny sposób skorzystały z przewidzianej w dyrektywie Infosoc możliwości jej ustanowienia. Niemcy¹⁸, Hiszpania¹⁹, Czechy²⁰, Holandia²¹ mają podobny jak w Polsce zakres przedmiotowy wolności panoramy – obejmuje on budynki oraz dzieła sztuki i ma zastosowanie także w odniesieniu do wykorzystania komercyjnego. Część państw, np. Belgia²² czy Włochy²³, nie zezwala na rozpowszechnianie fotografii słynnych budowli czy dzieł sztuki bez zgody uprawnionego – wolność panoramy nie obowiązuje tam w ogóle. Na Litwie²⁴, Łotwie²⁵ i w Estonii²⁶ na wolność panoramy można natomiast powołać się tylko w przypadku niekomercyjnych form rozpowszechniania utworów. Inaczej jest w Rosji²⁷ i Norwegii.²⁸ Tamtejszy ustawodawca zezwala na rozpowszechnianie

¹⁸ Niemiecka ustawa prawnoautorska artykuł 59 (Urheberrechtsgesetz, UrhG.); <https://dejure.org/gesetze/UrhG/59.html> (dostęp: 30.01.2018 r.)

¹⁹ Artykuł 35 hiszpańskiej ustawy o prawie autorskim (Rogal Legislative Decree 1/1996); https://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Freedom_of_panorama#Spain (dostęp: 30.01.2018 r.)

²⁰ Ustawa o prawie autorskim § 33 (nr 121/2000 Coll.); https://cs.wikisource.org/wiki/Autor-sk%C3%BD_z%C3%A1kon#Díl_4:_Výjimky_a_omezení_práva_autorského (dostęp: 30.01.2018 r.)

²¹ Artykuł 18 holenderskiej ustawy o prawie autorskim; <http://wetten.overheid.nl/BWBR0001886/2017-09-01> (dostęp: 30.01.2018 r.)

²² Artykuł XI.190 kodeksu prawa gospodarczego; <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/be/be171fr.pdf> (dostęp: 30.01.2018 r.)

²³ Włoskie prawo autorskie nie ma odpowiednika w zakresie dozwolonego użytku https://commons.wikimedia.org/wiki/Commons:Freedom_of_panorama#Italy (dostęp: 30.01.2018 r.)

²⁴ Ustawa o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych art. 28; http://portal.unesco.org/culture/en/files/39651/12512889683lt_copyright_1996_2008_en.pdf/lt_copyright_1996_2008_en.pdf (dostęp: 30.01.2018 r.)

²⁵ Łotewskie prawo autorskie art. 25 (Publiski izstādīta darba izmantošana); http://www.genacs.eu/uploads/european_patent_trademark_registration/latvia/Copyright%20Law%20Latvia.pdf (dostęp: 30.01.2018 r.)

²⁶ Estońskie prawo autorskie §20¹; <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/525112013002/consolide> (dostęp: 30.01.2018 r.)

²⁷ Artykuł 1276 z części IV z Kodeksu Cywilnego Federacji Rosyjskiej; http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160073/ https://ru.wikisource.org/wiki/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D0%BA%D0%BE-%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D0%A0%D0%A4/%D0%93%D0%BB%D0%B0%D0%B-2%D0%B0_70#Статья_1276._Свободное_использование_произведения,_постоянно_находящегося_в_месте,_открытом_для_свободного_посещения (dostęp: 30.01.2018 r.)

²⁸ Norweska ustawa o prawie autorskim sekcja 2 § 24; https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1961-05-12-2#KAPITTEL_2 (dostęp: 30.01.2018 r.)

jedynie wizerunków budowli. Do korzystania z innych utworów (np. rzeźb) potrzebna jest tam zgoda twórcy.

Bardzo ciekawą interpretację wyjątku wolności panoramy w kontekście art. 5 ust. 3 lit. h dyrektywy Infosoc zastosował szwedzki Sąd Najwyższy²⁹. Wprowadził niejako odmienną, od przyjętej w innych państwach, kwalifikację możliwości rozpowszechniania zdjęć utworów – ze względu na nośnik. Według sądu publikacja zdjęć utworów dostępnych *online*, bez uzyskania uprzedniej zgody autora fotografowanego dzieła, narusza szwedzkie prawo autorskie.

Sprawa dotyczyła trzech rzeźb umieszczonych w niekomercyjnej galerii dostępnej *online*, stworzonej przez portal *Wikimedia*. W galerii zostały zebrane zdjęcia dzieł sztuki dostępnych w przestrzeni publicznej. Pozew został złożony przez organizację zbiorowego zarządu *Bildupphovsrätt*, na podstawie art. 24(1) szwedzkiego prawa autorskiego³⁰. Stanowi ono, że wolno publikować zdjęcia dzieł sztuki, które tworzą kolekcję, która nie jest jednak udostępniona w formie elektronicznej.

Sąd przychylił się do stanowiska powoda i orzekł, że wyjątek wolności panoramy nie dotyczy Internetu – że dyrektywa nakazuje szeroką ochronę praw autorskich zwłaszcza w środowisku cyfrowym³¹. Natomiast w pełni zgodnie z prawem jest wykorzystanie analogowych fotografii dzieł sztuki nawet do użytku komercyjnego.

2.2. Dobra kultury – uzasadnieniem wolności panoramy

W Polsce zwolennicy prawa panoramy najczęściej powołują się na konstytucyjne gwarancje prawa dostępu do dóbr kultury, czy dóbr będących częścią narodowego dziedzictwa.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 Konstytucji RP³²: Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju przy jednoczesnym zapewnieniu wolności tworzenia, dzielenia się tą twórczością, a także wolność korzystania z dóbr kultury (art. 73 Konstytucji RP). Z powyższych przepisów wynika nie tylko troska o dobro publiczne, jakim jest tożsamość kulturowa czy edukacja artystyczna, ale także wskazanie do zachowania równowagi pomiędzy interesami twórcy a interesem publicznym. Samo pojęcie dóbr kultury nie jest

²⁹ Zob. <http://www.hogstadamstolen.se/Domstolar/hogstadamstolen/Avgoranden/2016/2016-04-04%20%C3%96%20849-15%20Beslut.pdf> (dostęp: 30.6.2017 r.).

³⁰ <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/se/se124en.pdf> (dostęp: 30.6.2017 r.).

³¹ E. Rosati, *Swedish Supreme Court uses three-step test to interpret restrictively freedom of panorama*, <http://ipkitten.blogspot.cz/2016/04/swedish-supreme-court-uses-three-step.html>

³² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

zdefiniowane w prawie polskim i ma charakter ocenny³³. Prof. Sobczak wskazuje na regulacje zawarte w *Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego*, wraz z *regulaminem wykonawczym do tej Konwencji* oraz *Protokołem o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego*³⁴, zgodnie z którymi dobrami kultury są m.in.: dobra ruchome lub nieruchome, posiadające wielką wagę dla dziedzictwa kulturalnego narodu, wśród nich zabytki architektury, sztuki lub historii, zespoły budowlane, posiadające znaczenie historyczne lub artystyczne³⁵.

Również przestrzeń publiczna jest dobrem wspólnym, w związku z tym korzystanie z utworów umieszczonych dobrowolnie przez twórcę w tejże przestrzeni, nie powinno być ograniczone³⁶.

2.3. Inne prawne formy ochrony utworów umieszczonych w przestrzeni publicznej

W Polsce, a także w innych państwach, w których wyjątek wolności panoramy ma szeroki zakres, uprawnieni do utworów znajdujących się w przestrzeni publicznej starają się chronić ich wizerunki przed rozpowszechnianiem, poprzez wykorzystanie m.in. przez prawa własności przemysłowej³⁷, tj. rejestrując je jako znaki towarowe. Nie zawsze oznacza to, że nie wolno ich fotografować – prawo ochronne przyznawane na znaki towarowe chroni je przed nieuprawnionym wykorzystywaniem ich „wizerunków” (konkretnego zgłoszonego wzoru) do odróżniania towarów i usług³⁸. Zatem fotografowanie i następnie wykorzystywanie zdjęć (także filmowych) do publikacji, reportaży nie narusza prawa.

³³ J. Sobczak, P. Piesiewicz, *Graffiti – dzieło sztuki czy forma dewastacji obiektów architektonicznych*, [w:] *Street art. Między wolnością a anarchią*, Warszawa 2011, s. 65

³⁴ Tamże, Dz.U. 1957, nr 46, poz. 212

³⁵ Tamże

³⁶ K. Błęszyńska, *Wykorzystywanie utworów z przestrzeni publicznej w społeczeństwie informacyjnym jako ograniczenie praw autorskich*, [w:] *Prawo wobec kultury i sztuki*, red. J. Sobczak, K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakareko, Warszawa 2017, s. 159

³⁷ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. 2001 nr 49 poz. 508) dalej pwp

³⁸ Art. 296 ust. 2 pwp: Naruszenie prawa ochronnego na znak towarowy polega na bezprawnym używaniu w obrocie gospodarczym:

- 1) znaku identycznego do zarejestrowanego znaku towarowego w odniesieniu do identycznych towarów;
- 2) znaku identycznego lub podobnego do zarejestrowanego znaku towarowego w odniesieniu do towarów identycznych lub podobnych, jeżeli zachodzi ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd, które obejmuje w szczególności ryzyko skojarzenia znaku ze znakiem towarowym zarejestrowanym;
- 3) znaku identycznego lub podobnego do renomowanego znaku towarowego, zarejestrowanego w odniesieniu do jakichkolwiek towarów, jeżeli takie używanie może przynieść używającemu

W Polsce zarejestrowanym znakiem towarowym jest np. Pałac Kultury i Nauki³⁹, most Świętokrzyski, Stadion Narodowy PGE w Warszawie czy wizerunek Chopina⁴⁰. W innych państwach europejskich przedmiotem praw ochronnych (jako znaki towarowe) są m.in.: londyński biurowiec *St. Mary Axe*, kościół *Sagrada Família* w Barcelonie czy szklana piramida na dziedzińcu Luwru. W Stanach Zjednoczonych – Statua Wolności, napis *Hollywood* czy nowojorski *Chrysler Building* z 1931 r., a w Pekinie – Stadion Olimpijski „Ptasie Gniazdo” z 2008 r.

W przypadku zdjęć przedstawiających np. utwór architektoniczny błędem jest powoływanie się na ochronę wizerunku takiego utworu. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez polskie sądy, wizerunek dotyczy wyłącznie osób fizycznych: „stanowi dobro osobiste osoby fizycznej, wyrażające jeden z atrybutów tożsamości osoby fizycznej, obok jej imienia i nazwiska. Zatem dobro osobiste w postaci wizerunku może dotyczyć wyłącznie osoby fizycznej, której obraz (wygląd) może zostać utrwalony na odpowiednim nośniku”⁴¹. Ochrona wizerunku nie przysługuje również osobie prawnej. Wizerunkiem w świetle prawa nie jest ani zdjęcie budynku, w którym mieści się siedziba, ani logo firmy, ani inne oznaczenie⁴². To co potocznie nazywane jest naruszeniem prawa do wizerunku, w rzeczywistości jest naruszeniem innego dobra osobistego⁴³.

3. Rozpowszechnianie utworów przedstawiających wizerunki znanych osób

Dodatkowe pytania i wątpliwości odnośnie do zakresu wolności panoramy powstają, gdy fotografowany utwór przedstawia wizerunek osoby⁴⁴, np. pomniki polityków (marszałek Józef Piłsudski, prezydent Lech Kaczyński), świętych (papież Jan Paweł II, ojciec Maksymilian Maria Kolbe) czy murale przedsta-

należną korzyść lub być szkodliwe dla odróżniającego charakteru bądź renomy znaku wcześniejszego.

³⁹ <http://www.pkin.pl/frontend/files/Wykorzystanie-wizerunku-pkin.pdf> (dostęp: 30.6.2017 r.)

⁴⁰ Zob. zarządzenie nr 5/2014 Dyrektora Narodowego Instytutu Fryderyka Chopina z dnia 27 marca 2014 r. w sprawie ochrony nazwiska i wizerunku Fryderyka Chopina, http://pl.chopin.nifc.pl/=files/attachment/5/3464/ochrona_wizerunku_f_chopina.pdf (dostęp: 30.6.2017 r.) oraz ustawa z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina (Dz.U. Nr 16, poz. 168).

⁴¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 5 grudnia 2012 r., I ACa 1224/12, LEX nr 1428248; wyr. SO we Wrocławiu z dnia 13 maja 2014 r., I C 1777/12, LEX nr 1541210.

⁴² Wyr. SA w Krakowie z dnia 5 grudnia 2012 r., I ACa 1224/12.

⁴³ T. Grzeszak [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2003, s. 498.

⁴⁴ W referacie odnoszę się wyłącznie do przepisów prawnoautorskich dotyczących wizerunku osób znanych. Temat wizerunku i dóbr osobistych, uregulowany także w Kodeksie cywilnym w art. 23 i 24, jest bardzo szeroki i wykracza znacznie poza ramy tego referatu.

wiające sportowców, muzyków⁴⁵. Zgodnie z art. 81 pr. aut. ogólną zasadą jest, że rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. Zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie albo jeżeli rozpowszechniany jest wizerunek osoby powszechnie znanej, w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, lub gdy rozpowszechniany jest wizerunek osoby stanowiącej jedynie szczegół całości i nie stanowi istotnego elementu utworu⁴⁶.

W myśl niekwestionowanego w polskiej doktrynie poglądu z art. 81 pr. aut. wynika, że dopuszczalne jest wykorzystywanie wizerunku osób powszechnie znanych tylko jeśli jest on ściśle związany z pełnioną przez niego funkcją⁴⁷. W szczególności niedopuszczalne jest umieszczanie wizerunku takich osób – bez ich zgody – w materiałach komercyjnych. W podobnym tonie wypowiedział się SN w orzeczeniu dotyczącym sprawy z powództwa sportowca, którego wizerunek umieszczony był na pocztówkach. Sąd uznał, że fakt wcześniejszej publikacji zdjęć i status sportowca jako osoby powszechnie znanej, nie zwalniał pozwanej od uzyskania zgody na takie – komercyjne – wykorzystanie zdjęcia⁴⁸.

Powstaje natomiast pytanie, czy umieszczenie wizerunku osoby powszechnie znanej w utworze wpływa na zakres dopuszczalności jego wykorzystania na mocy wolności panoramy. Innymi słowy, czy np. na gruncie prawa polskiego dopuszczalne byłoby komercyjne wykorzystanie zdjęcia pomnika przedstawiającego piłkarza Kazimierza Górskiego? W mojej ocenie nie byłoby to dopuszczalne. Przepisy prawa autorskiego dotyczące rozpowszechniania wizerunku mają pierwszeństwo przed zastosowaniem wolności panoramy, która to jest wyjątkiem od zasad zawartych w ustawie i swoim zakresem nie obejmuje zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunków osób⁴⁹. Dlatego każdorazowe wykorzysta-

⁴⁵ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 stycznia 2008 r., I CSK 341/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 45, wskazał, że „do kategorii osób publicznych należą zarówno osoby sprawujące funkcje publiczne, jak i osoby, które nie pełniąc ich, odgrywają rolę w różnych dziedzinach życia publicznego, takich jak polityka, życie społeczne, kultura, sztuka, a pośród nich – aktywni w tych ostatnich dziedzinach, cieszący się znacznym zainteresowaniem publiczności i mediów artyści, gwiazdy rozrywki”.

⁴⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2001 r., I ACa 957/01, TPP 2002, nr 3, s. 107: „(...) rozpowszechnianie wizerunku nie wymaga zezwolenia, jeśli stanowi on jedynie element akcydentalny lub akcesoryjny przedstawionej całości, to znaczy w razie usunięcia wizerunku nie zmieniłyby się przedmiot i charakter przedstawionej całości”.

⁴⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 523.

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1977 r., I CR 127/77, za: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 523.

⁴⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94, LEX nr 62626: „(...) powodowi służy ochrona wynikająca z dyspozycji art. 24. k.c. (...) Należy podkreślić, że przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące dóbr osobistych stanowią *lex generalis* w stosunku do przepisów Prawa autorskiego, zaś okoliczność, że do określonych zjawisk związanych z twórczością nie będą miały zastosowania przepisy Prawa autorskiego regulujące kwestie ochrony prawnej – nie wyłączają stosowania art. 23 i 24 k.c.”.

nie wizerunku (także wizerunku umieszczonego w utworze znajdującym się w przestrzeni publicznej) wymagałoby uzyskania zgody sportretowanego lub organizacji zarządzającej prawami do takiego korzystania.

Prawa do wizerunku osób fizycznych mogą przysługiwać różnym podmiotom – nie tylko osobom, których wizerunek jest przedstawiony. Na muralach, jedną z często przedstawianych znanych postaci jest Albert Einstein. Prawo do komercyjnego wykorzystania jego wizerunku przysługuje *The Hebrew University of Jerusalem*⁵⁰ i dlatego każde takie wykorzystanie wymaga uprzedniego uzyskania zgody oraz uiszczenia opłaty zgodnej z cennikiem udostępnionym przez ten uniwersytet. Natomiast w przypadku praw do wizerunków znanych sportowców – piłkarzy czy olimpijczyków (w strojach reprezentacji – co jest istotne ze względu na dysponenta praw) – prawami tymi rozporządzają organizacje właściwe dla reprezentowanej dziedziny sportu⁵¹.

Wniosek, jaki nasuwa się w przypadku wykorzystania wizerunku osób jest taki, że z punktu widzenia prawa nieistotne jest, w jakiej formie wizerunek został utrwalony i w jakiej formie jest rozpowszechniany. Czy w przypadku fotografii umieszczonej na karcie pocztowej, czy w przypadku pomnika, który uwiecznia konkretną znaną osobę – należy stosować te same przepisy, które, poza ustawowymi wyjątkami dotyczącymi wizerunku (art. 81 ust. 1 i 2 pr. aut.), wykluczają ich komercyjne wykorzystanie, bez wyraźnej zgody osoby lub instytucji uprawnionej.

4. Podsumowanie

Swobodne korzystanie z fotografii utworów umieszczonych w przestrzeni publicznej jest bardzo istotne z punktu widzenia administratorów galerii internetowych.

W dobie ogólnej cyfryzacji nośniki analogowe tracą na znaczeniu. Aby móc zapoznać się z zabytkami architektury, coraz rzadziej sięgamy do papierowych albumów i przewodników. Ich rolę przejmują witryny internetowe. Wydawnictwa „przenoszą się” do sieci internetowej, z której korzysta dużo większa liczba odbiorców. Tym samym nie powinno zabraniać się digitalizacji utworów – zwłaszcza na potrzeby leksykonów, encyklopedii czy ogólnodostępnych nieodpłatnych galerii elektronicznych.

⁵⁰ <http://www.albert-einstein.org/archives13.html> (dostęp: 30.01.2018 r.)

⁵¹ Szerzej o wykorzystaniu wizerunku sportowców zob. T. Grzeszak, *Wyłączne prawo do wykorzystania wizerunku do celów gospodarczych, czyli kilka wniosków z art. 14 ustawy o sporcie, [w:] Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2014, s. 338.

Większość społeczeństwa wyłącznie poprzez fotografie poznaje świat wraz ze sztuką z różnych jego zakątków. Dla wielu fotografie są jedyną formą, w jakiej mogą zapoznać się z zabytkami architektury, pomnikami czy utworami sztuki współczesnej, znajdującymi się w przestrzeni publicznej innych miast, państw, a więc z utworami, które z założenia mają służyć ogółowi społeczeństwa. Nieuzasadnione i niesłuszne byłoby ograniczanie dostępu do nich. Powstające galerie fotograficzne, będące swoistymi katalogami sztuki świata, mają też za zadanie upamiętniać dziedzictwo, które jest bezpowrotnie niszczone, jak chociażby syryjska Palmira.

Galerie takie gromadzą jednak nie tylko fotografie utworów, do których prawa autorskie majątkowe wygasły. Obecne są także zbiory fotografii utworów współczesnych, np. architektury nowoczesnej, murali. I to właśnie one najszerzej korzystają z wolności panoramy i mogą być dzięki niej tworzone, bez obowiązku każdorazowego uzyskiwania zgody osoby uprawnionej, co praktycznie uniemożliwiałoby ich funkcjonowanie. Bez tego wyjątku, również tworzenie galerii podróźniczych i umieszczanie w nich zdjęć np. rzeźb, murali byłoby naruszeniem prawa autorskiego przysługującego ich twórcom.

Bibliografia

Pozycje książkowe

- J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie a postęp technologiczny*, Kraków 1999.
 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011.
 M. Dmuchowski, E.A. Sekuła, *Street art. Między wolnością a anarchią*, Warszawa 2011.
 D. Flisak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2014
 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
 J. Barta, *System Prawa Prywatnego, t. 13, Prawo autorskie*, Warszawa 2003.
 W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007.
 A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2014.
 R. Markiewicz, *Zabawy z prawem autorskim*, Warszawa 2015.
 Z. Pękosiński, *Fotografia w praktyce amatorskiej*, Warszawa 1977.
 J. Sobczak, K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakareko, *Prawo wobec kultury i sztuki*, Warszawa 2017.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 1977 r., I CR 127/77.
 Wyrok SA w Krakowie z dnia 7 lutego 1995 r., I ACr 697/94, LEX nr 62626.
 Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2001 r., I ACa 957/01, TPP 2002, nr 3.
 Wyrok SA w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2007 r., VI ACa 447/07, OSA 2009, z. 7, poz. 56.
 Wyrok SN z dnia 24 stycznia 2008 r., I CSK 341/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 45.
 Wyrok SA w Krakowie z dnia 5 grudnia 2012 r., I ACa 1224/12, LEX nr 1428248;
 Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 13 maja 2014 r., I C 1777/12, LEX nr 1541210.

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 2009 nr 114 poz. 946 21.10.2009)
 Dyrektywa 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).

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 880 ze zm.).

Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. 2001 nr 49 poz. 508)

Ustawa z dnia 3 lutego 2001 r. o ochronie dziedzictwa Fryderyka Chopina (Dz.U. Nr 16, poz. 168).

Strony internetowe:

<http://www.pkin.pl/frontend/files/Wykorzystanie-wizerunku-pkin.pdf>

<http://www.hogstadamstolen.se/Domstolar/hogstadamstolen/Avgoranden/2016/2016-04-04%20%C3%96%20849-15%20Beslut.pdf>

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/se/se124en.pdf>

<http://ipkitten.blogspot.cz/2016/04/swedish-supreme-court-uses-three-step.html>

<http://www.albert-einstein.org/archives13.html>

Streszczenie

W dobie ogólnej cyfryzacji, nośniki analogowe tracą na znaczeniu. Również sztuka „przenosi się” do Internetu – w sieci powstaje coraz więcej galerii dzieł artystycznych dostępnych *online*. Dla większości ludzi fotografie w nich dostępne są jedyną formą, w jakiej mogą zapoznać się z zabytkami, czy utworami znajdującymi się w przestrzeni publicznej innych miast, czy państw, które to utwory z założenia mają służyć ogółowi społeczeństwa.

W referacie koncentruje się na zjawisku wolności panoramy, zwłaszcza w przypadku zamieszczania fotografii utworów artystycznych w galeriach internetowych (komercyjnych i niekomercyjnych). Zasygnalizowane zostały wybrane kwestie, jak np. prawa twórcy, wykorzystanie wizerunku. Wskazany został zakres dozwolonego użytku, zwłaszcza dotyczący powoływania się na tę instytucję przy wykorzystywaniu zdjęć dzieł sztuki zamieszczanych w galeriach *online* oraz czy mogą one przynosić korzyści materialne.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, galeria *online*, wolność panoramy, wizerunek.

Selected issues of copyright regarding the creation of online art galleries (with particular emphasis on the freedom of panorama)

Summary:

The impact of global digitalisation on art means that art is now more accessible than ever before and with its variety of online platforms and digital galleries it has the widest distribution ever. For many people, digital representation is and will remain the only way to experience art, thus questions need to be raised around acceptable usage of a digital method.

Here are my thoughts on a subject of how “freedom of panorama” is being applied in commercial and non-commercial environments, when digital images of otherwise publicly available art and

objects are being used. Other areas covered here touch on issues such as intellectual rights of artists and creators, acceptable use of digital images, importance of references to sources, prime locations or institutions of art used in digital representations. As well as topics of commercial advantage and physical gains from using digital representation of publicly accessible art.

Keywords: copyright, galleries online, freedom of panorama, image.
