

Magdalena RYTWIŃSKA-RASZ\*

 <https://orcid.org/0000-0002-8387-3063>

## OCHRONA PRAWNA FOTOGRAFII PRODUKTOWEJ W PRAWIE POLSKIM

### Abstrakt

**Przedmiot badań:** Przedmiotem badań w niniejszym opracowaniu jest ustalenie progów ochrony prawnej fotografii produktowych, które powszechnie wykorzystywane są w celu promocji i reklamy towarów i usług, w tym w szczególności w Internecie. Łatwość „zapożyczenia” fotografii ze stron internetowych czy aukcji innych przedsiębiorców generuje częste spory, w ramach których poszkodowany coraz częściej domaga się ochrony prawnej.

**Cel badawczy:** Ustalenie kryteriów, których spełnienie uprawnia poszkodowanego do poszukiwania ochrony prawnej, jak również podstaw prawnych tej ochrony.

**Metoda badawcza:** W badaniach oparto się na analizie nielicznego orzecznictwa w sprawach dotyczących fotografii produktowych, a także – pomocniczo – innych utworów o podobnym (użytkowym) charakterze, a także wyroku ETS wydanego na tle fotografii portretowej. Odwołano się również do śladowych wypowiedzi doktryny. Część opracowania poświęcona jest analizie typu *case study*.

**Wyniki:** Badania wykazały, że fotografia produktowa może być przedmiotem ochrony prawno-autorskiej, przy spełnieniu przesłanek ustawowych. Dla powstania tej ochrony nie ma natomiast znaczenia ani subiektywne przekonanie autora o walorach fotografii, ani nakład jego pracy, ani fotografowany przedmiot, ani używany sprzęt.

**Słowa kluczowe:** fotografia, produkt, twórczość, indywidualność.

### 1. Wstęp

We współczesnym świecie znaczna część naszej aktywności, z konieczności bądź wygody, odbywa się w Internecie. W Internecie robimy zakupy, często dokonując wyborów pod wpływem widoku określonego towaru, zilustrowanego jego fotografią. Dla dokonania ostatecznego wyboru niewątpliwie ma znaczenie sam produkt, jego parametry, zastosowanie, cena czy jakość obsługi. Bardzo

---

\* Dr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Cywilnego; e-mail: [mrytwinska@wpia.uni.lodz.pl](mailto:mrytwinska@wpia.uni.lodz.pl)

często jednak identyczny produkt oferowany jest przez różnych sprzedawców, podobnie pozytywnie ocenianych, w takiej samej czy niewiele różniącej się cenie oraz przy zbliżonych warunkach dostawy. Dla przedstawienia swoich towarów wielu sprzedawców korzysta ze zdjęć dostarczanych im przez producentów. Bywają jednak i tacy, którzy chcą wyróżnić się spośród innych unikalną prezentacją swojego towaru, i w tym celu sami wykonują fotografie oferowanych towarów lub powierzają ich wykonanie zawodowcom.

Innym aspektem powszechności korzystania z dobrodziejstw Internetu jest możliwość czerpania pełnymi garściami z jego zasobów. Jeśli użytkownicy czynią to w poszukiwaniu informacji, towarów czy usług, to ich zachowanie jest z reguły neutralne z formalnego punktu widzenia. Jeśli jednak korzystanie polega na zapożyczaniu materiałów, w szczególności treści bądź obrazów, w tym na przykład fotografii, ocena sytuacji może się diametralnie zmienić, a zachowanie zostać ocenione jako niedozwolone.

Nie budzi żadnych wątpliwości stwierdzenie, że fotografia może podlegać ochronie na podstawie przepisów prawa autorskiego, a to chociażby z tego względu, że polska ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>1</sup> w art. 1 ust. 2 pkt 3 *expressis verbis*, wśród różnych rodzajów utworów, wymienia utwory fotograficzne. Pozostaje też poza sporem, że nie każda fotografia zasługuje na objęcie jej ochroną prawa autorskiego. Aby tak się stało, fotografia musi – jak każdy inny utwór – spełniać wszystkie przesłanki zawarte w art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Utworem może być bowiem jedynie taki rezultat działalności człowieka, który kumulatywnie wykazuje następujące cechy:

- ma charakter twórczy,
- ma charakter indywidualny,
- został ustalony w jakiegokolwiek postaci.

Myśląc o fotografii jako utworze, pewnie większości z nas przed oczyma stanie jakiś przykład fotografii artystycznej typu tej autorstwa Annie Leibovitz czy Henri Cartier-Bresson. Jest to o tyle uzasadnione, że najczęściej utwór kojarzy się odbiorcy z pracą o walorach artystycznych<sup>2</sup>. Tymczasem polski

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1062.

<sup>2</sup> Podobnie R.M. Sarbiński, w: W. Machała (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 1, <https://sip.lex.pl/#!/commentary/587792145/589585/machala-wojciech-red-sarbinski-rafal-marcin-red-prawo-autorskie-i-prawa-pokrewne-komentarz?cm=URELATIONS>; stan na 29.08.2021 r.

ustawodawca nie wymaga, by utwór miał wartość artystyczną<sup>3</sup> ani też rynkową czy jakąkolwiek inną, nie wymaga by był wybitny ani wyjątkowo wyrażony. Nie ma też znaczenia jego przeznaczenie. Oznacza to, że utworem może być fotografia, która nie jest wyjątkowa, przykuwająca z różnych względów uwagę odbiorcy czy wybitna. Co więcej, wydaje się, że utworem może być – o ile spełnia ustawowe przesłanki – nawet fotografia przeznaczona do bardzo prozaicznych celów – na przykład fotografia produktowa, czyli taka, która służy do prezentacji handlowej i marketingowej towarów bądź usług.

W tym duchu orzekł Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 15 lipca 2013 r.<sup>4</sup>, uznając za utwór fotografię szynki parmeńskiej wykonanej przez powoda z przeznaczeniem do publikacji w kalendarzu promocyjnym. Co ciekawe, sąd nie przeprowadził żadnej, nawet powierzchownej analizy spełniania przez fotografię przesłanek twórczego i indywidualnego charakteru, ograniczając się do lakonicznego odwołania do brzmienia art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, z niemal reporterskim wskazaniem, iż wśród najważniejszych rodzajów utworów, podlegających ochronie prawno-autorskiej, znajdują się między innymi utwory fotograficzne. Podobnie jest z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 stycznia 2016 r.<sup>5</sup>, który odwołał się tylko do wniosków opinii biegłego i w ślad za nią uznał, że „będące przedmiotem sprawy zdjęcia są przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze i stanowią «utwór» w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych”. W tej sprawie sporne zdjęcia to również fotografie produktowe, tym razem mebli.

Powołane wyżej orzeczenia, poza tym że wspierają tezę, iż fotografia produktowa może być przedmiotem ochrony prawno-autorskiej, to, z uwagi na niemal aprioryczne przyjęcie prawdziwości tej tezy, nie mogą być specjalnie przydatne dla ustalenia progów ochrony prawnej fotografii produktowych. W tym celu pozostaje dokonanie analizy wypowiedzi doktryny, jak również orzecznictwa wyrażanych *in abstracto* bądź na tle stanów faktycznych, dotyczących innego rodzaju fotografii lub w ogóle innych utworów.

<sup>3</sup> Szeroko na temat sztuki w kontekście fotografii **R.M. Sarbiński**, *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Zakamycze 2004.

<sup>4</sup> I ACa 387/13, LEX nr 1363333.

<sup>5</sup> I ACa 859/15, LEX nr 2000481.

## 2. Zapożyczenie fotografii produktowej od konkurenta – stan faktyczny

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań niech będzie rzeczywisty spór zaistniały na tle następującego stanu faktycznego.

Powód i pozwany są konkurentami, którzy prężnie zajmują się sprzedażą internetową artykułów dla dzieci. Niezależnie od sprzedaży na własnych stronach internetowych, sprzedają te artykuły – zresztą tak jak i wielu innych sprzedawców – za pośrednictwem serwisu Allegro.

Powód ilustruje swoje aukcje między innymi fotografiami sprzedawanych artykułów, które są wykonywane przez specjalnie zatrudnioną w tym celu osobę, we własnym, zaaranżowanym w tym celu studiu fotograficznym. Ponadto z reguły nie używa fotografii dostarczonych przez producentów, a jeśli decyduje się z nich korzystać, to również je przerabia czy kompiluje (aspekt oceny prawnej tej praktyki – z uwagi na temat niniejszego artykułu – pozostawmy poza nurtem rozważań).

Wizualizacje produktowe (powszechnie nazywane też miniaturami) są z reguły czymś więcej niż tylko prostym utrwaleniem odpowiednio zaaranżowanych artykułów. Gotowe zdjęcia są równie często poddawane dalszej obróbce. Bywa też, że ostateczna miniatura, pokazująca dany towar oferowany przez powoda, jest montowana z kilku zdjęć, także odpowiednio opracowanych. Tytułem przykładu, jeśli dany artykuł jest zestawem składającym się z kilku elementów, autor fotografii wykonuje najpierw, w wybranym przez siebie oświetleniu i na wybranym przez siebie tle, zdjęcia odpowiednio ustawionych elementów zestawu, przedstawionych razem i każdego z osobna. Jeśli jest zadowolony z rezultatu prezentacji całego zestawu, pracuje dalej nad zdjęciem zbiorczym, poddając je tylko obróbce graficznej, na przykład wyostrzając kolory czy dodając cienie. Fotograf często też decyduje się na stworzenie fotomontażu: wycina poszczególne elementy z roboczego tła i poddaje je dalszej obróbce graficznej, polegającej na zmianie nasycenia koloru poszczególnych elementów. Na kolejnym etapie zdjęcia te zostają ze sobą połączone w taki sposób, aby uzyskać jak najciekawszy, i odmienny od z reguły spotykanych, efekt prezentacji zestawu. Wreszcie autor finalizuje pracę nad miniaturą, dodając cienie przy krawędziach niektórych elementów.

Wyżej przedstawiony przykładowy tok czynności prowadzących do osiągnięcia końcowego rezultatu pokazuje, że proces tworzenia miniatury, mającej prezentować dany towar handlowy powoda w Internecie, jest niewątpliwie procesem pracochłonnym. Z reguły prowadzi też do osiągnięcia rezultatu znacząco odróżniającego miniatury powoda od miniatur, którymi posługują się inni

oferenci, choć oczywiście cały czas mamy do czynienia z prezentacją tego samego produktu.

Obserwując działania swoich konkurentów, powód zauważył, że pozwany posługuje się na swoich aukcjach na Allegro obrazami zapożyczonymi od powoda, co stało się przyczyną wytoczenia powództwa w sprawie uzasadnionego zarówno naruszeniem autorskich praw majątkowych powoda, jak i zasad uczciwej konkurencji.

Tak zarysowany stan faktyczny skłania do podjęcia próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy wykonane przez powoda ilustracje produktowe mogą, a jeśli tak, to pod jakimi warunkami, zasługiwać na ochronę, jaką daje prawo autorskie<sup>6</sup>.

### 3. Fotografia produktowa jako działalność twórcza

Podstawową przesłanką, której spełnienie stanowi pierwszy krok, by dany rezultat działalności człowieka można było uznać za utwór w rozumieniu prawa autorskiego, jest twórczy charakter tej działalności.

Twórczy charakter jest aktualnie dość powszechnie utożsamiany z oryginalnością<sup>7</sup> bądź subiektywną nowością, czyli nowością co najmniej dla samego autora<sup>8</sup>. W kontekście rozumienia oryginalności fotografii wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Painer (C-145/10), stwierdzając, że fotografie są o tyle dziełami oryginalnymi, o ile „stanowią własną intelektualną twórczość ich autora”<sup>9</sup>. Takie rozumienie oryginalności bliskie jest zresztą subiektywnej nowości<sup>10</sup>.

Wprawdzie wyrok Trybunału Sprawiedliwości zapadł na tle sporu dotyczącego fotografii portretowej (rozumianej w tej sprawie jako fotografowanie w szczególności dzieci w przedszkolach i innych instytucjach opieki nad

<sup>6</sup> Z uwagi na fakt, że postawiony problem dotyczy gotowych fotografii, analiza przesłanki ustalenia nie będzie poddawana analizie.

<sup>7</sup> **R.M. Sarbiński**, w: **W. Machała** (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne...*.

<sup>8</sup> **E. Laskowska-Litak**, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, w: **R. Markiewicz** (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. I, Warszawa 2021, art. 1, <https://sip.lex.pl/#commentary/587837745/635185/markiewicz-ryszard-red-komentarz-do-ustawy-o-prawie-autorskim-i-prawach-pokrewnych-w-ustawy...?cm=URELATIONS>; stan na 29.08.2021 r.

<sup>9</sup> Wyrok TS z 1.12.2011 r., C-145/10, EVA-MARIA PAINER v. STANDARD VERLAGSGMBH I INNI, LEX nr 1053371.

<sup>10</sup> **J. Barta**, **R. Markiewicz**, w: **J. Barta**, **R. Markiewicz** (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 67.

dziećmi, z uwzględnieniem zaprojektowania tła, określenia pozycji i wyrazu twarzy, obsługi aparatu fotograficznego oraz wywołania zdjęć), jednakże jego znaczenie ma zdecydowanie bardziej uniwersalny charakter. Tym bardziej zaś, że paradoksalnie fotografia portretowa i omawiana tutaj fotografia produktowa, jakkolwiek zupełnie się różnią z uwagi na swój przedmiot, są jednak w pewnym sensie podobne. W obu przypadkach widać na pierwszy rzut oka „odtwórczy” charakter fotografii<sup>11</sup>, aczkolwiek na pewno nie można powiedzieć, by zdjęcia tylko powieliły rzeczywistość. Z jednej bowiem strony fotografia utrwała tylko osoby bądź przedmioty, z drugiej jednak ta sama osoba czy ten sam przedmiot na różnych zdjęciach, wykonanych przez różnych autorów, prezentują się z reguły odmiennie. Powyższe stwierdzenie wkracza w kolejną przesłankę – indywidualnego charakteru utworu, o czym niżej.

Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, kiedy konkretne fotograficzne przedstawienie towaru handlowego może zostać zakwalifikowane jako rezultat działalności twórczej? Czy wpływ na ostateczną ocenę ma w szczególności to, jak wiele czynności prowadzących do finalnego rezultatu zostało dokonanych, czy też podczas analizy należy się skoncentrować na innych aspektach?

W wyroku z dnia 23 sierpnia 2017 r.<sup>12</sup> Sąd Apelacyjny w Białymstoku stwierdził, że fotografia spełnia przesłanki, „aby uznać ją za utwór w rozumieniu Ustawy, bowiem powód wyjaśnił cały proces jej powstania [...]. Zeznał w szczególności, że wykonał ją w studiu fotograficznym przy użyciu profesjonalnego sprzętu. O tym, że nosi cechy twórczości i indywidualności, świadczy fakt, że autor zrealizował ją przy odpowiednim naświetleniu, skadrowaniu i aranżacji pomieszczenia, a następnie opracował cyfrowo w programie graficznym P. Na tym etapie: usunął skazy, przebarwienia i niedoskonałości, dołożył dodatkową warstwę tekstową [...] szary gradient i ujednolicił tło. Zdjęcie zawiera w efekcie szczególną kompozycję kwiatów uchwyconą w twórczy sposób [...] wykonano je w pracowni powoda i przeszło ono poszczególne etapy obróbki graficznej”<sup>13</sup>. Dalej znalazło się stwierdzenie, że biegły nie odnalazł w Internecie fotografii, która byłaby podobna do spornej.

Cytowany wyżej fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, niezależnie od tego, że miesza przesłankę twórczości i indywidualnego charakteru, upatruje twórczy charakter danej fotografii w tym, że powód wykonał określone czynności, a zatem zrealizował fotografię w odpowiednim

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 grudnia 2014 r., I ACa 1433/14, Lex 1651904.

<sup>12</sup> I ACa 184/17, LEX nr 2369643.

<sup>13</sup> Wyrok SA w Białymstoku z dnia 23 sierpnia 2017 r., I ACa 184/17, LEX nr 2369643.

naświetleniu, skadrowaniu i aranżacji pomieszczenia, następnie opracował ją cyfrowo oraz usunął i dodał pewne elementy. Dopiero niejako mimochodem pojawiło się stwierdzenie, że sporna fotografia była po prostu inna niż znalezione w Internecie.

Tymczasem twórczy charakter nie jest wcale tożsamy z nakładem pracy towarzyszącym powstaniu określonego rezultatu<sup>14</sup>. Oczywiście nakład pracy z reguły nie przeszkadza, a tylko pomaga w osiągnięciu twórczego efektu, ale wcale nie jest tego warunkiem koniecznym. Jak słusznie wskazuje W. Orzewski, ostatecznie „dla ochrony utworu przez prawo autorskie bez znaczenia jest sposób czy sposoby, jakimi osiągnięto ostateczny kształt dzieła”<sup>15</sup>. Zgodzić się też należy z poglądem E. Laskowskiej-Litak, że „to, czy w czasie procesu tworzenia korzystano z odpowiedniej techniki, zastosowano wyjątkową metodykę (czy wręcz przeciwnie), czy też miejsce realizacji takiego procesu «twórczego», nie ma relewancji prawnej”<sup>16</sup>.

Przekonuje też stanowisko, że ocena twórczego bądź nie charakteru rezultatu pracy autora powinna być dokonywana „na podstawie oceny właściwości, które przysługują jego utworowi w porównaniu z innymi produktami intelektualnymi”<sup>17</sup>, a nie „na podstawie swoistych cech jego powstawania”<sup>18</sup>, gdyż te ostatnie są niesprawdzalne i niewystarczające do wyróżnienia go spośród innych wytworów intelektualnych. Nawet najbardziej nowatorskie techniki i największy nakład sił i środków mogą przynieść rezultat niemożliwy do oceny jako twórczy.

Tym samym wydaje się jasne, że poszukując w danym dokonaniu twórczości, oceniać należy to dokonanie, a nie proces dochodzenia do niego.

Pamiętać też należy, że zarówno twórczy, jak i indywidualny charakter utworu są kwestią faktu<sup>19</sup>. Ani niezachwiana pewność autora co do walorów twórczych jego pracy, ani ustalenia między – na przykład – stronami umowy nie mają żadnego wpływu na ocenę charakteru: twórczego czy też indywidualnego, aczkolwiek oczywiście mogą decydować o tym, że niejeden spór nie trafi na drogę sądową.

<sup>14</sup> Por. wyrok SA w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., I ACa 477/97, LEX nr 533708.

<sup>15</sup> W. Orzewski, *Fotograf, fotografia, prawo*, Warszawa 2006, s. 56.

<sup>16</sup> E. Laskowska-Litak, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych...*

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., I ACa 477/97, LEX nr 533708.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęglowski, w: R. Barta (red.), *System prawa prywatnego, tom 13, Prawo autorskie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 12–13.



W orzecznictwie wyrażony został pogląd, że dla powstania ochrony prawno-autorskiej fotografii wystarcza występowanie w niej elementów twórczych, „choćby na minimalnym poziomie”<sup>20</sup>. W stanie faktycznym sprawy, na tle której została sformułowana powyższa teza, sąd dopatrzył się elementów twórczych fotografii reporterskiej w tym, że „zdjęcie zostało wykonane w trybie preselekcji przesłony celem wyodrębnienia elementu wiodącego z tła, nie zaś w programie pełnej automatyki. Nadto zostało poddane obróbce w programach graficznych i kadrowaniu”<sup>21</sup>. Podobne, nazwijmy je minimalistycznym, stanowisko było wyrażane wielokrotnie w orzecznictwie, również Sądu Najwyższego<sup>22</sup>.

Natomiast, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem, z uwagi na brak jakiegokolwiek elementu twórczego, nie podlega ochronie fotografia czysto rejestracyjna ani też fotografia „innych obiektów nastawiona na wierne odtworzenie oryginału”<sup>23</sup>. Należy też podzielić stanowisko, że elementu twórczego nie ma również w fotografiach wykonywanych według pewnego schematu, którego źródłem może być na przykład przepis prawa (np. zdjęcie do dowodu osobistego czy paszportu)<sup>24</sup>. Tak jak osoby upatrujące w swoich dokonaniach dzieł autorskich koncentrują się na swojej ciężkiej i długiej pracy, która je doprowadziła do określonego rezultatu, tym uzasadniając ich twórczy charakter, tak i naruszycciele próbują zdyskredytować jakiegokolwiek twórcze aspekty fotografii. Tytułem przykładu, zdarza się, że pozwani, broniąc się, podnoszą, iż modyfikacje i łączenia poszczególnych zdjęć były dokonywane przy użyciu bardzo słabego i przestarzałego sprzętu, który – zdaniem pozwanego – dysponował

<sup>20</sup> Tak Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 29 stycznia 2015 r., I ACa 731/14, LEX nr 1648822.

<sup>21</sup> Wyrok SA w Białymstoku z 29 stycznia 2015 r., I ACa 731/14, LEX nr 1648822.

<sup>22</sup> Przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08 przyznający ochronę SIWZ, wcześniej wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 1971 r., II CR 244/71, LEX nr 63863 uznający za utwór instrukcję BHP czy wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 1932 r., II K 1092/32, OSN 1933, nr 1, poz. 7 wymieniający wśród potencjalnych utworów kalendarze, katalogi, rozkłady kolejowe, książki kucharskie, wzory, formularze.

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 12 września 2016 r., I ACa 942/15, LEX nr 2209926; również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 5 lipca 1995 r., I ACr 453/95, LEX nr 62609 odmówił cechy twórczości fotografiom obrazów przeznaczonym do albumu, mimo zresztą ich wysokiego poziomu profesjonalnego; z kolei Sąd Najwyższy Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w wyroku z dnia 26 czerwca 1998 r., I PKN 196/98, LEX nr 36707 nie dostrzegł elementu twórczego w fotografiach o charakterze inwentaryzacyjnym obiektów muzealnych.

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2016 r., I ACa 955/15, Lex nr 1998958.



tak słabymi możliwościami technicznymi, że wyłączył i tak minimalny zakres swobody twórczej. Taka argumentacja jest chybiona.

Powyższy wywód jednoznacznie wskazuje, że tak jak znaczny nakład pracy nie musi prowadzić do stworzenia utworu, tak i rodzaj użytego sprzętu nie ma na to żadnego wpływu, gdyż utwór może zaistnieć i zasłużyć na ochronę bez względu na to, przy użyciu jakiego sprzętu i jakich metod powstał.

Przekonuje stanowisko J. Barty, R. Markiewicza i A. Matlaka, że „oryginalność fotografii może znajdować oparcie [...] w samym zestawieniu (ułożeniu) fotografowanych osób czy przedmiotów, w kompozycji obrazu, w zastosowanej «oprawie» (tle), jak i w uzyskiwanych efektach barwnych itp. Cech oryginalności dopatrzeć się można również w połączeniu kilku fotografii (fotomontaż)”<sup>25</sup>. Tę ostatnią tezę wspiera również Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 25 stycznia 2006 r.<sup>26</sup> stwierdził, że utworem może być nawet kompilacja, i to w dodatku wykorzystująca powszechnie dostępne dane, pod tym warunkiem wszakże, że „ich wybór, segregacja i sposób przedstawienia ma znamiona oryginalności”.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego stwierdzono, co następnie wielokrotnie powielano w orzecznictwie sądów powszechnych<sup>27</sup>, że w dziedzinie fotografii o twórczości stanowi w szczególności „świadomy wybór momentu fotografowania, punktu widzenia, kompozycji obrazu (kadrowania), oświetlenia, ustalenia głębi, ostrości i perspektywy, zastosowania efektów specjalnych oraz zabiegów zmierzające do nadania fotografii określonego charakteru”<sup>28</sup>.

Obojętny natomiast z punktu widzenia oceny spełnienia przesłanki twórczości powinien być fotografowany przedmiot i cel tego fotografowania. Tym samym oryginalnie skomponowany, przedstawiony na ciekawym tle powszechnie dostępny towar handlowy może zostać uznany za utwór w rozumieniu prawa autorskiego.

#### 4. Indywidualny charakter fotografii produktowej

Precyzyjne odróżnienie obu omawianych przesłanek – twórczości i indywidualności – pozwalających na kwalifikację określonych dokonań do kategorii utworów, jak już wspomniano, nie jest zadaniem łatwym. Lektura orzeczeń

<sup>25</sup> J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, w: J. Barta (red.), *System prawa prywatnego...*, s. 49–50.

<sup>26</sup> I CK 281/05, Lex nr 181263.

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 grudnia 2014 r., I ACa 1433/14.

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2002 r., III CKN 1096/00, Lex nr 81369.

sądowych dość często prowadzi do konstatacji, że przesłanki te analizowane są łącznie, a sądy płynnie przechodzą od jednej do drugiej. W doktrynie zostało nawet wyrażone stanowisko, że treść art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie uzasadnia traktowania indywidualnego charakteru jako samodzielnej przesłanki<sup>29</sup>. Nawet jednak to stanowisko nie kwestionuje, że może się zdarzyć, iż dany wytwór intelektu będzie miał wprawdzie charakter twórczy, ale już nie indywidualny.

W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że będzie tak wtedy, gdy wytwór działalności danej osoby będzie oryginalny i dla niej subiektywnie nowy (czyli twórczy), nie będzie jednak obiektywnie nowy z punktu widzenia odbiorców dokonujących oceny na podstawie istniejących zasobów<sup>30</sup>. Dla potwierdzenia bądź wykluczenia indywidualnego charakteru utworu stosowany jest dość powszechnie, aczkolwiek nie bez pewnych zastrzeżeń, test statystycznej jednorazowości, w ramach którego należy odpowiedzieć na pytanie, czy istnieje już inny wytwór o zbliżonej postaci oraz czy nie jest statystycznie prawdopodobne stworzenie takiego wytworu przez inną osobę<sup>31</sup>. Jednocześnie nie chodzi o to, by wszystkie składowe tego wytworu były nowe i niepowtarzalne, wystarczy ich wyjątkowe zestawienie. Utwór powinien więc być na tyle nowy, żeby coś w nim było obiektywnie nowe – inne niż dotychczas przedstawiane. Subiektywne przekonanie autora, że wytwór jego intelektu jest utworem nie wystarczy<sup>32</sup>.

Z drugiej jednak strony sędzę, że element nowości nie może polegać na dokonaniu prostej zmiany, na przykład kąta, pod którym fotografia jest wykonywana. Takie ujęcie nowości byłoby zbyt instrumentalne, wręcz techniczne, a przecież żeby utwór powstał, zmiana w porównaniu do tego, co było tworzone dotychczas, nie powinna być oczywista. Takie założenie zresztą zdaje się uwzględniać drugie pytanie testu statystycznej jednorazowości.

Można powtórzyć za Sądem Apelacyjnym w Lublinie, że „chodzi zatem o kreacyjny, subiektywnie nowy, oryginalny wytwór intelektu, wywołany niepowtarzalną osobowością twórcy, który – wykonany przez kogoś innego – wyglądałby inaczej”<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęglowski, w: J. Barta (red.), *System prawa prywatnego...*, s. 9.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08.

<sup>32</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, OSNC 2011, nr 2, poz. 16.

<sup>33</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 września 2016 r., I ACa 942/15, LEX nr 2209926.

Jednakże rodzaj dokonania, z jakim mamy do czynienia w danym przypadku, nie może być obojętny w kontekście przesłanki indywidualności. Przenosząc tę tezę na problematykę fotografii, inne kryteria będą decydowały o indywidualnym charakterze fotografii wysoce artystycznej, inne – produktowej. W tym pierwszym przypadku twórca nie ma innych niż prawne granic kreacji, w tym drugim – musi przedstawić produkt często tylko po to, by go sprzedać, co w znacznym stopniu go ogranicza<sup>34</sup>. Zbyt twórcze i wyjątkowe podejście do przedstawienia danego produktu paradoksalnie mogłoby zupełnie nie spełnić tego celu.

## 5. Zakończenie

Przenosząc powyższe uwagi na grunt analizowanego stanu faktycznego, należy wskazać, że jakkolwiek można podziwiać nakład pracy fotografa poszczególnych towarów handlowych, oferowanych przez powoda, to jednak nie on będzie decydował o twórczym charakterze danego zdjęcia czy fotomontażu.

Charakter ten przypisać będzie można tylko tym wizualizacjom towarów, które będą stanowiły coś nie tylko subiektywnie, ale i obiektywnie nowego w kontekście dotychczas spotykanych prezentacji tego samego produktu i w dodatku to coś nowego nie będzie odnosiło się do prostej zmiany perspektywy czy układu elementów danego zestawu.

Można odnieść wrażenie, że nie jest wcale łatwo stworzyć fotografię produktową zasługującą na ochronę prawno-autorską. Wizualizacja dwuwymiarowa trójwymiarowych towarów handlowych często jest prostym zilustrowaniem produktu, w którym trudno dopatrzeć się elementu oryginalności. Pewnie sporo zależy od samego produktu, który może być mniej lub bardziej wdzięcznym obiektem dla kreacji. Jednakże to nie fotografowany obiekt decyduje o tym, czy w wyniku procesu powstanie utwór. To, że dana fotografia jest utworem, stanowi wyłączną zasługę samego twórcy.

Jeśli jednak zaaprobować wspomnianą „koncepcję minimalistyczną” poziomu twórczego, to jednak – o ile możliwe będzie określenie fotografii mianem indywidualnej – otworzy się szersze pole do przyznawania fotografiom, w szczególności produktowym, ochrony prawno-autorskiej.

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, LEX nr 488738 wskazuje na podobne różnice, zestawiając ze sobą dzieło literackie i – również pisaną – Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, nie odmawiając z zasady ochrony prawno-autorskiej również tej drugiej.

Niezależnie jednak od tego, czy dana fotografia produktowa okaże się utworem, w zasadzie zawsze wtedy, gdy jej powstaniu towarzyszył pewien wysiłek intelektualny, ekonomiczny czy organizacyjny oraz nakład pracy, podlegać może ona ochronie na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>35</sup>, w szczególności jej klauzuli generalnej (art. 3). W rezultacie nieuprawnione wykorzystanie takiej fotografii powinno być sankcjonowane, ponieważ nie tylko w oczywisty sposób narusza interes konkurenta, ale także godzi w dobre obyczaje. Korzystanie z gotowego efektu pracy konkurenta rynkowego musi zostać bowiem ocenione jako działanie o charakterze pasożytniczym<sup>36</sup>.

## Bibliografia

### Opracowania

- Barta J., Markiewicz R.**, w: J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Zakamycze 2005.
- Barta J., Markiewicz R., Matlak A.**, w: J. Barta (red.), *System prawa prywatnego, tom 13, Prawo autorskie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Laskowska-Litak E.**, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, w: R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. I, Warszawa 2021, art. 1, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587837745/635185/markiewicz-ryszard-red-komentarz-do-ustawy-o-prawie-autorskim-i-prawach-pokrewnych-w-ustawy...?cm=URELATIONS>; stan na 29.08.2021 r.
- Markiewicz R.** (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze. Tom I*, Warszawa 2021, Legalis.
- Orzewski W.**, *Fotograf, fotografia, prawo*, Warszawa 2006.
- Późniak-Niedzielska M., Niewęglowski A.**, w: J. Barta (red.), *System prawa prywatnego, tom 13, Prawo autorskie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Sarbiński R.M.**, w: W. Machała (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 1, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587792145/589585/machala-wojciech-red-sarbinski-rafal-marcin-red-prawo-autorskie-i-prawa-pokrewne-komentarz?cm=URELATIONS>; stan na 29.08.2021 r.
- Sarbiński R.M.**, *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Zakamycze 2004.

### Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 29 stycznia 2015 r., I ACa 731/14, LEX nr 1648822.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 stycznia 2016 r., I Aca 859/15, LEX nr 2000481.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., I ACa 477/97, LEX nr 533708.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 grudnia 2014 r., I ACa 1433/14.

<sup>35</sup> T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1913.

<sup>36</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, LEX nr 488738.

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 września 2016 r., IACa 942/15, LEX nr 2209926.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w wyroku z dnia 15 lipca 2013 r., I ACa 387/13, LEX nr 1363333.  
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lipca 1995 r., I ACr 453/95, LEX nr 62609.  
Wyrok Sądu Najwyższego Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 czerwca 1998 r., I PKN 196/98, LEX nr 36707.  
Wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, OSNC 2011, nr 2, poz. 16.  
Wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 1971 r., II CR 244/71, LEX nr 63863.  
Wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 1932 r., II K 1092/32, OSN 1933, nr 1, poz. 7.  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, Lex nr 181263.  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, LEX nr 488738.  
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2002 r., III CKN 1096/00, Lex nr 81369.  
Wyrok TS z 1.12.2011 r., C-145/10, EVA-MARIA PAINER v. STANDARD VERLAGSGMBH I INNI, LEX nr 1053371.

Magdalena RYTWIŃSKA-RASZ

## LEGAL PROTECTION OF PRODUCT PHOTOGRAPHY IN POLISH LAW

### Abstract

**Background:** This article focuses on the legal protection of product photography, which is often used for the purpose of promoting and advertising products and services, especially on the Internet. The ease of using the photographs from other entrepreneurs' websites or auctions leads to many disputes in which they often seek legal protection.

**Research purpose:** The purpose of this work is to identify the legal basis of this protection as well as to determine the criteria that, if met, allow the plaintiff to seek legal protection.

**Methods:** The research is based on the analysis of (still very few) court judgements in cases involving product photography, but also other works of a comparable (commercial) character, as well as on the ECJ ruling on portrait photography. The author also referred to legal literature, although this topic has not yet fully attracted the attention of scholars. Part of the article focuses on the case study analysis.

**Conclusions:** The research leads to the conclusion that product photography can be protected by copyright if the legal requirements are met. This protection exists regardless of the author's subjective opinion of the value of the photograph, the amount of work the author did, the subject being photographed, or the equipment used.

**Keywords:** photography, product, originality, protection.