

KRZYSZTOF FELCHNER*

CHOREOGRAFIA I PANTOMIMA W PRAWIE AUTORSKIM — ZAGADNIENIA WYBRANE

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

W ramach przykładowego wyliczenia kategorii utworów będących przedmiotem prawa autorskiego przepis art. 1 ust. 2 pkt 8 *in fine* ustawy z 1994 r.¹ wymienia wyraźnie także utwory „choreograficzne i pantomimiczne”. Natomiast zarówno literatura, jak i judykatura polska stronią od tej problematyki. Słabo zaawansowany stan badań w tym zakresie nie jest jednak bynajmniej wyłącznie polską specyfiką. Podobna sytuacja ma miejsce prawdopodobnie także i w innych krajach, jakkolwiek na mniejszą skalę. Tak więc na przykład sąd amerykański, rozpoznając w roku 1986 precedensową sprawę *Horgan vs. Macmillan*, która zresztą przewijać będzie się jeszcze wielokrotnie w dalszym ciągu niniejszego artykułu, stwierdził wyraźnie już na początku uzasadnienia, że „zakres ochrony utworu choreograficznego jest niezbadaną dziedziną prawa”². I jakkolwiek także w doktrynie niemieckiej, choć jeszcze w 1888 r., a więc niemal sto lat przed wydaniem cytowanego orzeczenia amerykańskiego, skonstatowano, że kwestia ochrony omawianej kategorii utworów jest w prawie tamtejszym w niedostatecznym stopniu opracowana, upływ czasu wcale nie przyniósł w tym zakresie zde-

* Asystent w Katedrze Prawa Autorskiego Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, przygotowuje pracę doktorską pt. „Utwór choreograficzny i pantomimiczny w świetle prawa autorskiego”; aplikant radcowski.

¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm. i sprost.); dalej powoływana jako ustawa z 1994 r.

² „Explicit federal protection for choreography is a fairly recent development, and the scope of that protection is an uncharted area of law” – tekst orzeczenia dostępny m.in. w zbiorze R.A. Gorman, J.C. Ginsburg: *Copyright for the Nineties. Cases and Materials*, Charlottesville, Virginia 1981, s. 464–467; a także w internecie.

cydowanego przełomu³. W każdym jednak razie odpowiedni dorobek zagraniczny i tak jest od analogicznego polskiego bogatszy. Taki stan rzeczy warunkuje przyjęcie w rozważaniach na temat *pas de deux* Terpsychory i Temidy perspektywy prawno-porównawczej, a w części i historycznoprawnej⁴.

Na początku zatem chciałbym omówić, jakkolwiek w dużym skrócie, wspomniany już dorobek ustawodawstw zagranicznych i wyrosłego na ich tle orzecznictwa na stosunkowo, jak sądzę, reprezentatywnych przykładach USA, Francji oraz Niemiec. Zasygnalizowana zostanie także problematyka regulacji omawianej kategorii utworów na gruncie konwencji międzynarodowych. Następnie uwaga poświęcona zostanie już prawu polskiemu, przy czym analizę obowiązujących przepisów prawa autorskiego poprzedzi krótka prezentacja regulacji omawianej problematyki w ustawach z roku 1926⁵ oraz 1952⁶. *De lege lata* przedmiotem rozważań stanie się natomiast najpierw ontologiczna istota utworu choreograficznego i pantomimicznego jako przedmiotu ochrony, by przejść następnie do rozważań dotyczących „funkcjonowania” tego typu utworów w praktyce — a zatem jako przede wszystkim elementu dzieła scenicznego. Stosunkowo dużo uwagi poświęcę dalej specyficznemu właśnie dla omawianej problematyki zagadnieniu — a mianowicie kwestii rozgraniczenia omawianej kategorii utworów z pokrewnymi formami aktywności artystycznej i sportowej. Na koniec podjęta zostanie próba krótkiej analizy, nadal w tym samym kontekście, wybranych instytucji i zagadnień prawa autorskiego: treści praw majątkowych i osobistych wraz z uwzględnieniem problematyki dozwolonego użytku, ochrony praw pokrewnych, w szczególności artystycznego wykonania, i ostatecznie prawa do wizerunku. Zacząć należy jednak od przytoczenia przynajmniej uproszczonych definicji utworu choreograficznego i pantomimicznego (a właściwie choreografii i pantomimy), pojęć dla prawników bynajmniej nieoczywistych.

³ Tak w 1888 r. P. Hinschius: *Über die Schutzberechtigung von Pantomimen und Balletten gegen unbefugte öffentliche Aufführung*, Jherings Jahrbücher 1888, nr 2 — powołuję za przedrukiem artykułu w *Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht* (dalej: UFITA) 1988, t. 109.

⁴ Termin *pas de deux* oznacza w tradycyjnej francuskojęzycznej terminologii baletu klasycznego taniec duetu solistów lub koryfejów, mający na celu wyeksponowanie ich kunsztu artystycznego. Jest on używany metaforycznie w amerykańskiej literaturze prawniczej na określenie autorskoprawnych aspektów choreografii w samych nawet tytułach artykułów naukowych. Takim właśnie zabiegiem erudycyjnym, który chciałbym w tym momencie zaprezentować także polskiemu czytelnikowi, posługują się cytowane w dalszej części niniejszego artykułu autorki K. Lula oraz J.M. Lakes. Postacie Temidy i Terpsychory przywołałem zaś jako mitologiczne personifikacje odpowiednio prawa i tańca.

⁵ Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (tekst jedn. Dz.U. z 1952 r. Nr 34, poz. 234 ze zm.); dalej powoływana jako ustawa z 1952 r.

⁶ Ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim (tekst jedn. Dz.U. z 1935 r. Nr 36, poz. 260); dalej powoływana jako ustawa z 1926 r.

II. CHOREOGRAFIA I PANTOMIMA — DEFINICJA I ZARYS HISTORII

II.1. CHOREOGRAFIA

Słowo „choreografia” pochodzi etymologicznie z języka greckiego i dosłownie oznacza zapis ruchu (gr. *choreo* — „ruch”, *graphein* — „rysować, pisać”), słowniki podają natomiast najczęściej trzy jego znaczenia: sztukę komponowania form tanecznych i wiązania ich w całościowe układy, sposób zapisywania kompozycji tanecznych za pomocą specjalnych znaków, całość kompozycji tanecznej w balecie⁷. Zaznaczyć przy tym należy, że znaczenie wymienione jako drugie ma obecnie charakter historyczny, współcześnie bowiem sposób ów nazywa się kinetografią. Definicja choreografii w trzecim znaczeniu ma z kolei za wąski zakres, jako że odnosi się jedynie do baletu, który jest tylko jednym z rodzajów tańca. Dla celów analizy jurydycznej przydatne okazuje się zatem przede wszystkim znaczenie pierwsze⁸, przy czym już teraz wskazać należy, że przez pojęcie to rozumie się współcześnie nie tylko formy taneczne w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale także między innymi elementy sztuk walki, gimnastyki artystycznej, łyżwiarstwa figurowego.

Koncentrując się jednak na tańcu, jest to zgodnie z definicją encyklopedyczną „układ ruchów i gestów człowieka uporządkowanych w czasie (rytm) i w przestrzeni (kompozycja), wykonywanych przy akompaniamencie muzyki. W tańcu znajdują odbicie: stany emocjonalne, treści magiczno—obrzędowe, myśl przewodnia bądź fabuła”⁹. W tym miejscu niemożliwe jest nakreślenie dokładniejszego zarysu długiej i bogatej historii tańca, jakkolwiek byłby on dla celów niniejszej analizy przydatny¹⁰. Wskazać chciałbym jedynie, że taniec jest jedną z najstarszych form sztuki, uwiecznioną nawet w malowidłach naskalnych pierwszych ludzi. Już w starożytności przeżywał bujny rozwój w ówczesnych wysoko rozwiniętych cywilizacjach azjatyckich i europejskich — przykładowo w Grecji za jego opiekunkę uważano wspomnianą wcześniej muzę Terpsychorę. Nieco zmarginalizowany w okresie średniowiecza wskutek niechętnego doń stosunku Kościoła odrodził się w renesansowych Włoszech, w którym to okresie upatruje się także korzeni jego specyficznej formy, czyli baletu, rozwijającego się następnie między innymi we Francji i Rosji¹¹. Dalsza

⁷ *Nowa encyklopedia powszechna PWN*, Wydawnictwo Naukowe PWN S.A., Warszawa 1995–1996.

⁸ Na jego prymat wskazuje także I. Dobosz: *Dzieło choreograficzne jako przedmiot prawa autorskiego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej (dalej: ZNUJ, PWiOWI) 1984, z. 36, s. 16.

⁹ *Wielka encyklopedia powszechna PWN*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1996. Zbliżoną definicję podaje też *Nowa encyklopedia powszechna PWN*.

¹⁰ Na ten temat I. Turska: *Krótki zarys historii tańca i baletu*, Warszawa 1983. Na informacjach tamże zawartych, a także w cytowanych wyżej encyklopediach opieram moje dalsze rozważania w tym zakresie.

¹¹ Szerzej na temat rozwoju baletu w polskiej literaturze prawniczej I. Dobosz: *Dzieło...*, *op. cit.*, s. 11–17.

jego ewolucja doprowadziła do wykształcenia się w dwudziestowiecznych Niemczech i USA interesujących form kolejno tzw. tańca wyzwolonego, wyrazistego, nowoczesnego, których celem było oddanie emocji poprzez ruch nieskrępowany klasycznymi kanonami, czy baletów abstrakcyjnych, to znaczy pozbawionych fabuły. Równolegle rozwijał się także popularny taniec towarzyski, przy czym w XX w. popularnością zaczęły cieszyć się szczególnie tańce wywodzące się z kultury afroamerykańskiej i kreolskiej. Obecnie, jak już wskazano na wstępie, cieszy się on nadal na całym świecie wzrastającym zainteresowaniem. Wreszcie w pierwszej połowie XX w. doszło do opracowania, a następnie upowszechnienia tzw. notacji Labana, to jest sposobu dokładnego zapisu tańca za pomocą specjalnych znaków¹², a także rozwoju choreologii — specjalistycznej dyscypliny wiedzy zajmującej się badaniem właśnie tańca.

Filozoficzna (estetyczna) kwalifikacja tańca jako formy sztuki, działalności artystycznej nie budzi obecnie wątpliwości. Twierdzi się niekiedy nawet, że taniec jest incjalną formą sztuki, praktykowaną już u zarania dziejów ludzkich, potem jednakże zaniedbaną. Choreografowie, choreolodzy, tancerze uważają, w uproszczeniu, że celem tańca jest wyrażenie różnego rodzaju uczuć, własnej osobowości — a wręcz, że taniec jest poezją ruchów ludzkiego ciała. Spośród innych form aktywności artystycznej człowieka taniec wyróżnia przede wszystkim to, że ciało tancerza jest jednocześnie jego instrumentem, jak i nośnikiem tanecznego tworzywa, czyli ruchu — w przypadku utworu muzycznego na przykład instrumentem jest przedmiot materialny, nośnikiem dźwięku natomiast fala akustyczna. Mimo tych odrębności w moim przekonaniu twórczość muzyczna ma, z autorskoprawnego punktu widzenia, wiele wspólnego z twórczością choreograficzną — którą to myśl rozwinę jeszcze, posiłkując się konkretnymi przykładami, w dalszej części niniejszego artykułu. Utwór muzyczny warty jest ponadto o tyle uwagi, iż bardzo często towarzyszy wykonaniu tańca — co jednak nie znaczy, że każdy taniec wykonywany jest z podkładem muzycznym¹³.

II.2. PANTOMIMA

Przechodząc z kolei do pantomimy: również ten termin ma grecki źródłosłów i zgodnie z nim jest tłumaczony jako sztuka wszystko naśladowująca (gr. *panto* —

¹² W polskiej literaturze prawniczej szerzej na temat notacji Labana, a także systemów ją poprzedzających I. Dobosz: *Dzieło...*, *op. cit.*, s. 33 oraz I. Dobosz: *Przesłanki istnienia dzieła choreograficznego*, ZNUJ, PWiOWI 2002, z. 80, s. 37. Szczegółowo zaś metodę tę przedstawia R. Lange: *Podręcznik kinematografii według metody Labana-Knusta*, Poznań 1995.

¹³ Na temat tańca w kontekście kulturowo-filozoficznym R. Lange: *O istocie tańca i jego przejawach w kulturze. Perspektywa antropologiczna*, Kraków 1988. Poglądy filozofów zajmujących się estetyką odnośnie do tańca, w tym R. Ingardena, przytacza też I. Turska: *Spotkanie ze sztuką tańca*, Kraków 2000, s. 5–9. Na informacjach tamże zawartych opieram moje dalsze rozważania w tym zakresie.

„wszystko”, *mimesis* — „naśladować”). Jest to rodzaj przedstawienia, prezentowanego przez artystę mima bez pomocy głosu, zastępowanego jednak przez gesty, mimikę, język ciała. Historycznie początków pantomimy upatruje się w teatrze i widowiskach ludowych już w starożytności, w szczególności jednak w renesansowej włoskiej tzw. *commedia dell’arte*, w której gest i mimika górowały nad słowem. Następnie pantomima rozwijała się między innymi w Anglii i we Francji, na co wpływ miały między innymi tamtejsze ówczesne specyficzne regulacje prawne, które przewidywały wymóg uzyskania rodzaju koncesji na posługiwanie się w trakcie przedstawień słowem mówionym, udzielanych jedynie nielicznym teatrom. Pantomima tego okresu wykreowała do dziś popularne postacie Arlekina, Pierrota, Kolombiny, Poliszynela, Kłowna, cechując się przy tym daleko posuniętym synkretyzmem przez łączenie elementów pokazów akrobatycznych, efektów specjalnych, tresury zwierząt. Ostatecznie dopiero z początkiem XX w., wskutek rozwoju francuskiej koncepcji tzw. czystego mimu, zaczęła być ona pojmowana jako odrębna dziedzina aktywności artystycznej, operująca jedynie wskazanymi wyżej pozawerbalnymi środkami przekazu, pozbawiona przy tym otoczki kuglarstwa i kiczu¹⁴.

Ciało mima jest, podobnie jak ciało tancerza, specyficznym instrumentem. Jego ruchy transmitować mają przekaz artysty — milczącego aktora, identyfikującego się z odgrywaną postacią, ale także z przedmiotami, zjawiskami fizycznymi — jak na przykład w pantomimie przedstawiającej jeźdźca jadącego pod wiatr, gdzie zadaniem mima jest w pewnym zakresie odegrać także ów wiatr. Nieco inaczej niż z reguły w przypadku tańca, zasadniczą rolę w procesie tym odgrywać ma również mimika twarzy, podczas gdy podkład muzyczny pełni jedynie funkcję ilustracyjną — mim bowiem z reguły nie porusza się w rytmie towarzyszącej muzyki¹⁵. Jednocześnie zauważa się jednak, że granica między pewnymi formami pantomimy a nowoczesnego baletu i tańca jest płynna¹⁶.

¹⁴ Na temat historii pantomimy szczegółowo J. Hera: *Z dziejów pantomimy czyli pałac zaczarowany*, Warszawa 1975, a w literaturze prawniczej S. Tomczyk: *Artyści wykonawcy — prawa i ich ochrona*, Warszawa 2008, s. 78–81. Na informacjach tamże zawartych, a także w cytowanych wyżej encyklopediach opieram moje dalsze rozważania w tym zakresie.

¹⁵ Na temat warsztatu mima obszernie polski przedstawiciel tej profesji S. Niedziałkowski: *Świat mimu*, Warszawa 1998. Na informacjach tamże zawartych opieram moje dalsze rozważania w tym zakresie.

¹⁶ Na ten temat M. Cyran: *Utwór choreograficzny w prawie autorskim*, Palestra 2001, z. 3–4, s. 74.

III. PROBLEMATYKA UTWORU CHOREOGRAFICZNEGO I PANTOMIMICZNEGO W DOKTRYNIE I ORZECZNICTWIE ZAGRANICZNYM ORAZ W KONWENCJACH MIĘDZYNARODOWYCH

III.1. USA

Utwór choreograficzny i pantomimiczny jako osobna kategoria normatywna pojawił się w amerykańskim prawie autorskim dopiero w 1978 r., wraz z wejściem w życie Copyright Act z 1976 r.¹⁷ Już wcześniej jednak był on przedmiotem zainteresowania literatury, a incydentalnie także orzecznictwa, w którym jednak z reguły odmawiano mu ochrony. Po wejściu w życie wyżej wskazanej ustawy zainteresowanie tą problematyką w literaturze wyraźnie wzrosło, zwłaszcza że w 1986 r. doszło do wydania pierwszego, i jak dotąd jedyne pod jej rządami, za to szeroko komentowanego, i już zresztą powołanego przeze mnie we wstępie, orzeczenia w sprawie *Horgan vs. Macmillan*. Warto zatem pokrótce przedstawić obecne zasady ochrony omawianej kategorii utworów w amerykańskim prawie autorskim, problemy poruszane w tym zakresie przez doktrynę, a także przywołać wspomniane już wyżej orzeczenie.

Na początek wspomnieć więc należy, że Copyright Act nie zawiera definicji utworu choreograficznego i pantomimicznego, co jest krytykowane przez niektórych autorów, postulujących jednocześnie wprowadzenie takowej¹⁸. Uwaga literatury koncentruje się przy tym głównie na tańcu, pomijając zasadniczo problematykę autorskoprawnej ochrony sekwencji sztuk walki, gimnastyki artystycznej itp., a także rozróżnienia między choreografią a pantomimą. Pewną pomocą służą tu zatem niewątpliwie wytyczne amerykańskiego Copyright Office z roku 1984, w świetle których przez pojęcie choreografii rozumieć należy kompozycję ruchów i sekwencji tanecznych, przy czym spod ochrony wyłączone są kroki tańców towarzyskich, typowe kroki baletowe itp., jakkolwiek i te mogą być przez choreografa użyte do stworzenia chronionego utworu choreograficznego¹⁹. W tym kontekście w literaturze pojawiają się nawiązania do słynnego amerykańskiego orzeczenia *Feist*, uznającego za utwór zbiór złożony z materiałów niechronionych, ułożonych

¹⁷ „pantomimes and choreographic works” sekcja 102 ust. 1 pkt 4 Copyright Act

¹⁸ Tak J.M. Lakes: *A pas de deux for choreography and copyright*, New York University Law Review 2005, nr 80, s. 1843, 1857–1859 oraz K. Lula: *The pas de deux between dance and Law. Tossing copyright law into the wings and bringing dance custom centerstage*, Chicago — Kent Journal of Intellectual Property 2006, nr 5, s. 190, 193, 194.

¹⁹ „The composition and arrangement of dance movements and patterns” — US Copyright Office, Comendium II: Compendium of Copyright Office Practices § 450 (1984), definicję streszczam za: J.M. Lakes: *A pas...*, *op. cit.*, s. 1843, 1844.

jednak w twórczy sposób²⁰. Generalnie uważa się, że utwór choreograficzny powinien cechować się oryginalnością, przy czym — co bardzo istotne — jego tworzywem jest ruch ludzkiego ciała, stąd obecność lub brak muzyki czy libretta nie jest decydująca dla przyznania ochrony²¹.

Z uwagi na fakt, że na gruncie prawa amerykańskiego przesłanką uzyskania ochrony autorskoprawnej jest utrwalenie, nie zaś, jak na przykład w ustawodawstwach państw europejskich, jedynie ustalenie utworu, w literaturze obszernie dyskutuje się, które z możliwych form utrwalenia utworu choreograficznego są pod tym względem wystarczające. W skrócie rzecz ujmując, wśród autorów panuje co do zasady zgoda, iż przydatna może być tutaj notacja metodą Labana bądź utrwalenie w postaci nagrania wizualnego czy za pomocą specjalnych programów komputerowych, co zgodne jest także z powoływanymi już wytycznymi Copyright Office²². Często jednakże podnosi się jednocześnie, że spełnienie akurat tej przesłanki ochrony napotyka w odniesieniu do omawianej kategorii utworów szczególne trudności i poważnie ogranicza możliwość jej dochodzenia²³.

Jak sugerują autorzy amerykańscy, to między innymi negatywny wpływ wskazanego wyżej czynnika przekłada się na praktykę Copyright Office, gdzie statystycznie utwory choreograficzne i pantomimiczne stanowią jedynie niewielki ułamek ogólnej liczby zarejestrowanych²⁴. Mimo to w USA doszło do wykształcenia się umów licencyjnych dostosowanych do specyfiki omawianego przedmiotu ochrony. Charakteryzują się one między innymi tym, że z reguły prawo do korzystania z utworu udzielane jest na krótki okres, odnośnie do konkretnych przedstawień, prawo nadzoru twórcy — choreografa nad rzetelnym wykonaniem dzieła przybiera zaś szerszy niż zazwyczaj zakres²⁵. Ewenementem na rynku obrotu prawami autorskimi do utworów choreograficznych jest działalność tzw. Balanchine Trust — rodzaju fundacji dysponującej prawami autorskim do dzieł współczesnego (zmarłego już jednak) wybitnego choreografa Balanchine, i udzielająca na nie tanich, łatwo dostępnych licencji²⁶. Literatura stawia ją za przykład czy nawet wzór racjonalnego zarządzania prawami do tego typu utworów.

Książkowa reprodukcja kilku fotografii z baletu *Dziadek do orzechów*, do którego choreografię stworzył właśnie wspomniany Balanchine, to kanwa stanu

²⁰ Tak J.M. Lakes: *A pas..., op. cit.*, s. 1843. Na temat orzeczenia Feist w literaturze polskiej J. Barta, R. Markiewicz (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Kraków 2003, s. 113.

²¹ Tak J. van Camp: *Copyright of Choreographic Works* (w:) F.S. Breimer, R. Thorne, J.D. Viera (red.), *1994–1995 Entertainment Publishing and the Arts Handbook*, New York 1994, s. 61.

²² Tak J.M. Lakes: *A pas..., op. cit.*, s. 1851–1854. W literaturze polskiej wady i zalety różnych metod utrwalenia omawianej kategorii utworów szerzej omawia M. Cyran: *Utwór..., op. cit.*, s. 71, 72.

²³ Takie poglądy amerykańskich autorów powołuje J. van Camp: *Copyright..., op. cit.*, s. 70; podobnie K. Lula: *The pas..., op. cit.*, s. 182.

²⁴ Dane statystyczne w tym zakresie prezentuje K. Lula: *The pas..., op. cit.*, s. 180.

²⁵ K. Lula: *The pas..., op. cit.*, s. 188, 189.

²⁶ Tamże, s. 189, 190.

faktycznego wspomnianej już głośnej sprawy Horgan vs. Macmillan z 1986 r. Przechodząc na koniec do omówienia tego precedensowego wyroku, wskazać należy, że w istocie nie doszło tutaj jednak do wydania prawomocnego rozstrzygnięcia *ad meritum*, ponieważ sąd II instancji uchylił wyrok sądu I instancji i przekazał mu sprawę do ponownego rozpatrzenia, po czym strony ugodziły się pozasądowo. Wyrok sądu II instancji zawiera jednak stosunkowo obszerne rozważania na temat problematyki naruszenia prawa autorskiego do utworu choreograficznego — a w szczególności oceny, czy do takowego dochodzi w sytuacji uchwycenia tańca baletowego, z natury samej rzeczy zjawiska dynamicznego, w formie z tychże samych przyczyn nieruchomej fotografii. Kwestia ta nie zostaje jednak jednoznacznie w omawianym wyroku rozstrzygnięta. Mimo to jest on powszechnie powoływany w amerykańskim piśmiennictwie dotyczącym omawianej problematyki, jakkolwiek różnie oceniany przez poszczególnych autorów²⁷.

III.2. FRANCJA

Przykład Francji, ojczyzny pantomimy i baletu, jest warty omówienia w szczególności ze względu na stosunkowo dużą liczbę orzeczeń, w tym zapadłych jeszcze w drugiej połowie XIX w. Regulacja francuska jest poza tym o tyle specyficzna, że po pierwsze uzależnia ochronę tej (i tylko tej) kategorii utworów od ich utrwalenia, zaś po drugie obejmuje nią także *explicite* „sztuki i numery cyrkowe”²⁸. Nawet jednak niektórzy autorzy francuscy z pewnym zdziwieniem odnoszą się do wymogu utrwalenia, podnosząc, że ustawa nie przewiduje go odnośnie do podobnie jak utwór choreograficzny ulotnych kategorii utworów jak na przykład słowne czy muzyczne²⁹. Względem wyróżnionej kategorii utworów cyrkowych brak natomiast w dostępnej mi literaturze jasnej odpowiedzi na pytanie, co kategoria ta właściwie obejmuje i dlaczego w ogóle została osobno wyróżniona. Twierdzi się na przykład, że jej wprowadzenie miałoby za zadanie ograniczyć zakres stosowania przepisów o utworze choreograficznym, wykluczając na przykład aktywności sportowe na zasadzie argumentu *a contrario*, zaznaczając jednak jednocześnie, że w istocie jest ona bliska pantomimie³⁰.

²⁷ Na ten temat J. van Camp: *Copyright...*, *op. cit.*, s. 74, 75, 78; J.M. Lakes: *A pas...*, *op. cit.*, s. 1848–1851; K. Lula: *The pas...*, *op. cit.*, s. 184–186. W literaturze polskiej na ten temat także M. Cyran: *Utwór...*, *op. cit.*, s. 66, 67.

²⁸ „Le numeros et tours de cirque” — art. L 112–2 pkt 4 CPI.

²⁹ Tak D. Bougerol: *Analyse juridique de la chorégraphie (droit de auteur et droits voisins)*, Publication électronique des actes des 1eres rencontres internationales „Arts, Sciences et technologies” 22.23.24 Novembre 2000, s. 5; C. Colombet, S. Colombet: *Propriete litteraire et artistique et droits voisins*, Paris 1999, s. 65. Z kolei Ch. Caron: *Droit de auteur et droits voisins*, Paris 2006, s. 138, uważa tę restrykcję za usprawiedliwioną specyfiką omawianej kategorii utworów.

³⁰ Takie poglądy autorów francuskich przywołuje M. Alsne: *La chorégraphie et le droit d’auteur en France*, *Revue internationale du droit d’auteur* (dalej: RIDA) 1994, nr 162, s. 58–62.

Jakkolwiek dopiero ustawa z 1957 r., poprzedzająca obecnie obowiązujący kodeks własności intelektualnej, wyraźnie wymieniła omawianą kategorię utworów choreograficznych i pantomimicznych (na mocy noweli z 1985 r. uzupełnioną o wyżej wskazaną kategorię utworów cyrkowych), to jednak już w pierwszej połowie XIX w., pod rządami rewolucyjnego dekretu dotyczącego spektakli z 1793 r. (obowiązującego do roku 1957) w doktrynie francuskiej przyjęto, że jego przepisy stanowią podstawę do ochrony także niewymienionych w nim wyraźnie utworów choreograficznych i pantomimicznych. Potwierdził to pierwszy wyrok dotyczący tej materii — wydany w 1862 r. w sprawie *Perrot vs. Petipa*³¹. Powód, baletmistrz i choreograf, był autorem tańca o nazwie *Cosmopolite*, prezentowanego w ramach napisanego przez siebie baletu, wystawianego początkowo w Petersburgu. Jedną z tańczących go baletnic wykonywała go następnie pod nazwą *Cosmopolitana* w ramach innych przedstawień baletowych, tym razem w Paryżu — mimo że pytany wcześniej o zgodę powód wyraźnie jej odmówił. Uwagę zwraca tu przede wszystkim fakt, że sąd uznał taniec za samodzielny utwór — utwór choreograficzny niezależny od towarzyszącej mu na przykład muzyki, libretta, scenografii. Dalej ochrony udzielono tańcowi nieutrwalonemu, a jedynie ustalonemu poprzez jego wykonanie — opierając się w tej mierze na zeznaniach widza, a jednocześnie specjalisty w tej dziedzinie twórczości, który oglądał tańczącą pozwaną. Co więcej, był on w istocie, jak wskazuje na to już sama jego nazwa, kombinacją elementów powszechnie znanych, a więc należących do domeny publicznej, tańców narodowych — kombinacją jednak twórczą. Stąd, moim zdaniem, jest to w ogóle jeden z najciekawszych wyroków na tle wszystkich przywołanych w tym artykule i do dziś, mimo upływu niemal półtora wieku od jego wydania, w dużej mierze zachowuje swoją aktualność. Zaznaczyć jednak należy, że w doktrynie francuskiej drugiej połowy XX w. nastąpił odwrót od prekursorskiej koncepcji o pojęciowej odrębności kategorii utworu choreograficznego. Zdaniem więc niektórych współczesnych autorów choreografia chroniona być może jedynie w ramach utworów scenicznych, a na przykład choreografia baletowa to jedynie forma prezentacji libretta³².

Wracając jednak do analizy orzecznictwa, po omawianym wyroku wydanych zostało jeszcze kilka innych, wśród których przykładowo wskazać można na zapadłe w sprawach: *Thome vs. Galipaux* z 1893 r.³³, *Stichel vs. Mendes, Hahn* z 1911 r.³⁴ oraz *Fadel Jaziri et Ste Tunisie Productions vs. Ste Rougemarine FM* z 2002 r.³⁵ Wszystkie one dotyczą problemu funkcjonowania choreografii i pantomimy jako elementu utworu współautorskiego (czy też niekiedy, operując współczesną polską nomenklaturą ustawową, konglomeratu utworów określanych mianem utworów

³¹ Wyrok ten omawia dokładnie M. Alsne: *La chorégraphie...*, *op. cit.*, s. 8–12, 50, 51.

³² Na poglądy takie wskazuje M. Alsne: *La chorégraphie...*, *op. cit.*, s. 40–42.

³³ Wyrok ten omawia dokładnie M. Alsne: *La chorégraphie...*, *op. cit.*, s. 26–28.

³⁴ Wyrok ten omawia dokładnie M. Alsne: *La chorégraphie...*, *op. cit.*, s. 30–38.

³⁵ Wyrok Cour d'Appel de Paris 4e Chambre, z dnia 20 marca 2002 r., *Fadel Jaziri et Ste Tunisie Productions vs. Ste Rougemarine FM*, RIDA 2002, nr 194, s. 311.

połączonych do wspólnego rozpowszechniania). Pierwsze z powołanych orzeczeń zapadło na kanwie stanu faktycznego, w którym mim stworzył utwór pantomimiczny, wykonywany następnie z muzyką napisaną przez kompozytora. Ponieważ jednak stosunki między twórcami pogorszyły się i dalsza współpraca okazała się niemożliwa, mim podjął starania o możliwość wykonywania pantomimy z innym podkładem muzycznym. Sąd uznał, że nie narusza to praw kompozytora, jako że będąca zasadniczym elementem przedstawienia pantomima zachowała wyraźną odrębność w stosunku do muzyki, pełniącej w nim jedynie wtórną rolę. Dalej w orzeczeniu w sprawie *Stichel vs. Mendes, Hahn* z 1911 r. twórca choreografii wykorzystanej w przedstawieniu baletowym uznany został za jego współtwórcę, ze wszystkimi konsekwencjami z tego wynikającymi, takimi jak między innymi możliwość otrzymania wynagrodzenia z tytułu jego eksploatacji i oznaczenia go także swoim nazwiskiem. Podobnie w ostatnim ze wskazanych wyroków twórca choreografii wykorzystanej z kolei w ramach utworu audiowizualnego został uznany za współtwórcę tegoż³⁶.

III.3. NIEMCY

Również dorobek niemiecki dotyczący omawianej kategorii utworów warty jest przybliżenia. Stosunkowo bogate orzecznictwo porusza ciekawe, a przede wszystkim różnorodne problemy, wieloma takimi od strony teoretycznej zajęła się także doktryna.

Na początku wskazać należy, że kategoria utworu choreograficznego i pantomimicznego pojawiła się w niemieckim prawie autorskim już wskutek noweli z 1910 r., jakkolwiek wówczas przesłanką jej ochrony było utrwalenie (obecnie natomiast wystarczy ustalenie). Już jednak wcześniej, od końca XIX w., literatura niemiecka przyjmowała, że kategoria ta chroniona jest w ramach szerszej, a mianowicie dzieł scenicznych. Obecnie obowiązująca *UrhG* z 1965 r. określa ją mianem „utworów sztuki pantomimicznej z dziełami sztuki tanecznej włącznie”³⁷ — które to określenie jest ze względu na swoją pewną niezgrabność i niejasność krytykowane³⁸.

Obok tego rodzaju głosów krytycznych w wypowiedziach niemieckiej doktryny podkreśla się, że utwór omawianej kategorii nie musi posiadać fabuły, by móc być jako taki zakwalifikowany, i korzystać z ochrony. Wystarczy, jeżeli gesty, ruchy, mimika niosą ze sobą pewną treść, wyrażają pewne idee, emocje itp.³⁹ Z tego też powo-

³⁶ Wyrok *Cour d' Appel de Paris 4e Chambre*, z dnia 20 marca 2002 r., *Fadel Jaziri et Ste Tunisie Productions vs. Ste Rougemarine FM, RIDA* 2002, nr 194, s. 311.

³⁷ „Pantomimische Werke einschlieslich die Werke der Tanzkunst” — art. 2 ust. 1 pkt 3 *UrhG*.

³⁸ Tak S. Schlatter-Klüger: *Zur Urheberrechtsschutzfähigkeit choreographischer Werke in der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz*, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil* 1985, nr 5, s. 306.

³⁹ Szczegółowo poglądy przedstawicieli doktryny niemieckiej w tym zakresie przytacza i komentuje S. Schlatter-Klüger: *Zur Urheberrechtsschutzfähigkeit...*, *op. cit.*, s. 304–306; na ten temat także A. Wandtke: *Der Schutz*

du statusu utworu odmawia się różnego rodzaju formom aktywności sportowej, takim jak akrobacje, gimnastyka artystyczna, sztuki walki (wyjątkiem jest tu jednak łyżwiarstwo figurowe)⁴⁰, a także tzw. *variété* i pokazom cyrkowym. Taniec ludowy i towarzyski uważa się z kolei za niechroniony ze względu na czas powstania, niemożliwość ustalenia osoby twórcy, a wreszcie ze względu na fakt, że ma on wyrażać emocje narodu czy danej grupy etnicznej, nie zaś określonej osoby⁴¹, tresurę zwierząt zaś — powołując się na argument, że w tym wypadku ruch wykonuje zwierzę, nie zaś człowiek⁴².

Jak dotąd w Niemczech zapadło pięć orzeczeń dotyczących bezpośrednio problematyki ochrony utworu choreograficznego i pantomimicznego — przy czym żadna sprawa nie dotarła jeszcze do BGH. Są to kolejno: Der grüne Tisch z 1951 r.⁴³, Tierdressur z 1967 r.⁴⁴, Brasiliana z 1974 r.⁴⁵, Godspell z 1979 r.⁴⁶, Kontorsionistische Akrobatik z 2007 r.⁴⁷ Pierwsze z nich, wydane jeszcze na podstawie ustawy z 1910 r., dotyczyło naruszenia prawa autorskiego do utworu choreograficznego poprzez przejście pewnej jego sekwencji do filmu. Znamienne, że sąd uznał w tym przypadku za wystarczające dla spełnienia wymaganej wówczas przesłanki utrwalenia, a także stwierdzenia podobieństwa między sekwencją choreograficzną a sceną filmową, przedłożenie przez powoda — choreografa, zapisu choreografii w formie rysunków i znaków. Drugie z powołanych orzeczeń dotyczyło natomiast problematyki kwalifikacji sztuk cyrkowych wykonywanych przez wytresowane zwierzęta. I właśnie fakt, że to one były w tym przypadku „artystami wykonawcami”, przesądził, w ocenie sądu, o odmowie zakwalifikowania przedstawienia jako utworu choreograficznego. W orzeczeniu Brasiliana z kolei sąd przyznał ochronę tańcowi wzorowanemu na ludowych tańcach brazylijskich, traktując go, jak się wydaje, jako rodzaj twórczej ich adaptacji. W następnym zaś, zapadłym na kanwie podobnego jak w sprawie amerykańskiej stanu faktycznego, uznano, że fotografia pojedynczej sekwencji choreograficznej nie narusza prawa autorskiego do utrwalonego w ten sposób fragmentu tego rodzaju utworu. Wreszcie w orzeczeniu Kontorsionistische Akrobatik uznano, że pokazy akrobatyczne polegające jedynie na demonstrowaniu niezwyklej sprężystości i wytrzymałości członków ciała posuniętej do tego stopnia,

choreographischen Schaffens im Urheberrecht der ehemaligen DDR und der Bundesrepublik Deutschland, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (dalej: ZUM) 1991, nr 3, s. 119; E. Ines Oberfell: *Tanz als Gegenwartskunstform im 21. Jahrhundert*, ZUM 2005, nr 8/9, s. 622.

⁴⁰ Tak S. Schlatter-Klüger: *Zur Urheberrechtsschutzfähigkeit...*, *op. cit.*, s. 305; A. Wandtke: *Der Schutz...*, *op. cit.*, s. 118.

⁴¹ Tak S. Schlatter-Klüger: *Zur Urheberrechtsschutzfähigkeit...*, *op. cit.*, s. 305.

⁴² Tamże, s. 305, 306.

⁴³ Wyrok LG Essen z 1951 r. Der grüne Tisch, treść podaję za: S. Schlatter-Klüger: *Zur Urheberrechtsschutzfähigkeit...*, *op. cit.*, s. 303.

⁴⁴ Wyrok LG München z 1967 r., Tierdressur, treść podaję za: S. Schlatter-Klüger: *Zur Urheberrechtsschutzfähigkeit...*, *op. cit.*, s. 302.

⁴⁵ Wyrok OLG München z dnia 14 marca 1974 r., Brasiliana, UFITA 1975, t. 74.

⁴⁶ Wyrok LG München z dnia 29 maja 1979 r., Godspell, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (dalej: GRUR) 1979, nr 12.

⁴⁷ Wyrok OLG Köln z dnia 2 lutego 2007 r., Kontorsionistische Akrobatik, ZUM 2007, nr 5.

że wykonujący je człowiek wydaje się nie mieć kości, nie są utworem choreograficznym. Sąd nie wykluczył jednak generalnie autorskoprawnej ochrony tego typu aktywności artystycznej, odmówił jej jedynie w tym konkretnym wypadku ze względu na brak zaistnienia przesłanki twórczości.

Wspomnieć można jeszcze o wyrokach, które pośrednio dotyczą ochrony pantomimy i choreografii. Tak więc w wyroku Eisrevue 1 i Eisrevue 2 na marginesie rozważań dopatrzono się możliwości ochrony występu łyżwiarzy figurowych jako utworu choreograficznego⁴⁸, w wyroku Happening zaś sąd pozostawił zasadniczo otwartą kwestię jego ochrony jako utworu pantomimicznego⁴⁹. W jeszcze innym orzeczeniu pantomima uzyskała pośrednią ochronę poprzez zastosowanie w stosunku do twórczości mima przepisów o ochronie wizerunku⁵⁰.

III.4. INNE PAŃSTWA

Jak się wydaje, większość innych reprezentatywnych ustawodawstw autorskich, oprócz tych omówionych pokrótce powyżej, wyróżnia obecnie utwór choreograficzny i pantomimiczny jako osobną kategorię utworu. Tak jest między innymi w prawie hiszpańskim⁵¹, rosyjskim⁵², japońskim⁵³ — przy czym w prawie włoskim utwór ten został *explicite* wymieniony w kategorii chronionych już w 1882 r.⁵⁴ Niektóre ustawodawstwa nadal jednak, podobnie jak wskazano to już wyżej na przykładzie francuskim, uzależniają ochronę tej kategorii utworów od ich utrwalenia, mimo że nie statuuje tego warunku odnośnie do innych kategorii⁵⁵. Na tle brzmienia przepisów dawnego ustawodawstwa radzieckiego doszło natomiast w tym zakresie do stosunkowo żywego sporu doktrynalnego⁵⁶.

Niekiedy — w tym kontekście padają przykłady państw pozaeuropejskich: afrykańskich, azjatyckich, południowoamerykańskich — utwór choreograficzny może korzystać także ze specyficznej ochrony autorskoprawnej jako dzieło folklo-

⁴⁸ Wyrok BGH z dnia 18 marca 1960 r., Eisrevue; wyrok BGH z dnia 18 marca 1960 r., Eisrevue 2, oba wyroki dostępne w bazie JURIS.

⁴⁹ Wyrok BGH z dnia 6 lutego 1985 r., Happening, GRUR 1985, nr 7.

⁵⁰ Wyrok LG München I z 2005 r., niepubl., notka o wyroku dostępna na stronie <http://www.urheberrecht.org/news/m/Rechtsgebiete/s/Bildrecht/p/1/i/2356/> (15.03.2008).

⁵¹ Na ten temat T. Bettinger: *Der Werkbegriff im spanischen und deutschem Urheberrecht. Eine vergleichende Untersuchung*, München 2001, s. 90, 91.

⁵² Tak V. Kozyrev, K. Leontyev: *The Russian Copyright Handbook. A Complete Guide to Russian Copyright and Intellectual Property Law*, Los Angeles 2007, s. 40.

⁵³ Na ten temat P. Ganea (w): P. Ganea, Ch. Heath, H. Saito (red.): *Japanese Copyright Law. Writings in Honour of Gerhard Shricke*, The Hague 2005, s. 21.

⁵⁴ Na ten temat Z.O. Algardi: *La tutela dell'opera dell'ingegno e il plagio*, Padova 1978, s. 216, 217.

⁵⁵ A. Dietz: *Das Urheberrecht in der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1978, s. 59, przywołuje tu przykłady Luksemburga, Włoch, Holandii, Belgii, Anglii, Irlandii (w tych dwóch ostatnich wymóg ten dotyczy jednak wszystkich kategorii utworów).

⁵⁶ Spór ten relacjonuje I. Dobosz: *Dzieło...*, *op. cit.*, s. 36, 37.

ru. Istnieje obszerna literatura zagraniczna dotycząca tego zagadnienia, zarówno w ogólności, jak i w odniesieniu do poszczególnych regulacji krajowych. Jedynie zatem tytułem przykładu wskażę tutaj ochronę tańców ludowych jako folkloru w prawie Sri Lanki⁵⁷.

III.5. PRAWO MIĘDZYNARODOWE I EUROPEJSKIE PRAWO WSPÓLNOTOWE

Sygnalizując jedynie krótko tę problematykę, która z powodu niemal całkowitego braku konkretnego materiału normatywnego wymaga szczegółowych analiz różnego rodzaju *travaux preparatoires*, wspomnieć należy przynajmniej, że na szczeblu międzynarodowym ochrona omawianej kategorii utworów przewidziana jest *explicite* tylko w przepisie art. 2 ust. 1 konwencji berneńskiej, przy czym regulacja ta przeszła pewną ewolucję. W tekście pierwotnym konwencji bowiem, mimo propozycji delegacji włoskiej, lecz wskutek sprzeciwu niemieckiej, brakowało w ogóle jakiegokolwiek wzmianki o utworze choreograficznym i pantomimicznym. Pojawiła się ona dopiero na mocy rewizji berlińskiej w 1908 r., przy czym dopiero w 1967 r. wskutek rewizji sztokholmskiej zrezygnowano odnośnie do tej kategorii utworów z przesłanki utrwalenia⁵⁸.

Natomiast konwencja powszechna, TRIPS, traktat WIPO o prawie autorskim oraz europejskie prawo wspólnotowe niejako zgodnie milczą na temat ochrony choreografii i pantomimy.

IV. CHOREOGRAFIA I PANTOMIMA W ŚWIETLE POLSKIEGO PRAWA AUTORSKIEGO

IV.1. KSZTAŁT OCHRONY W UJĘCIU HISTORYCZNYM

Jak już wskazano na wstępie, obecnie obowiązująca ustawa wyraźnie wymienia utwór choreograficzny i pantomimiczny jako chronioną kategorię utworów, ochrony owej nie uzależniając przy tym od ich utrwalenia (a jedynie, na zasadach ogólnych, od ustalenia). Przed przejściem jednak do rozważań *de lege lata* nakreślić chciałbym krótko genezę ochrony omawianej kategorii utworów w prawie polskim.

⁵⁷ Na ten temat I. Abeysekere: *The protection of expression of folklore in Sri Lanka*, International Review of Intellectual Property and Competition Law 2007, nr 2, s. 186.

⁵⁸ Szerzej na temat historii regulacji utworu choreograficznego i pantomimicznego w konwencji berneńskiej S. Schlatter-Krüger: *Zur Urheberrechtsschutzfähigkeit...*, *op. cit.*, s. 302.

Zaczynając zatem od ustawodawstw zaborczych, wspomnieć należy, że jedynie prawo niemieckie (począwszy jednak dopiero od 1910 r.) wymieniało utwór choreograficzny jako przedmiot ochrony. Regulacje austriacka i rosyjska natomiast poprzestawały na wyszczególnieniu w odpowiednich katalogach utworu dramatycznego (czy też dramatyczno–muzycznego), co jednak w myśl ówczesnie panujących poglądów mogłoby stanowić podstawę ochrony omawianej kategorii utworów (a przynajmniej w pewnym zakresie chociaż niektórych z nich, przykładowo choreografii baletowej)⁵⁹.

W swym pierwotnym brzmieniu przepis art. 1 ustawy z 1926 r. definiował utwór jako przedmiot ochrony, dalej wymieniając w przykładowym katalogu utwór choreograficzny i pantomimiczny, w sposób następujący: „Przedmiotem prawa autorskiego jest od chwili ustalenia w jakiejś postaci (słowem żywym, pismem, drukiem, rysunkiem, barwą, bryłą, dźwiękiem, mimiką, rytmiką) każdy przejaw działalności duchowej, noszący cechę osobistej twórczości. Należą tu w szczególności (...) utwory sztuki mimicznej (pantomima), rytmicznej (choreografia) oryginalne, nie oparte na istniejącym dziele sztuki, żywe obrazy; produkcje kinematograficzne i inne w niemej akcji wyrażające się dzieła, utrwalone w scenariuszach, rysunkach, fotografiach, lub choćby tylko w pamięci pewnej liczby osób”. Usytuowanie średnika po słowach „żywe obrazy” stwarza problem interpretacyjny — można by bowiem twierdzić, że wymóg utrwalenia odnosi się jedynie do dzieła kinematograficznego. Tak też wydaje się interpretować przepis ten S. Ritterman, który poza tym podaje w wątpliwość celowość tej regulacji⁶⁰. Zdecydowanie w tej kwestii wypowiada się M. Cyran, zdaniem której ustawa z 1926 r., podobnie jak obecnie obowiązująca, nie uzależnia ochrony tego typu utworów od ich utrwalenia⁶¹. Odmienne jednak twierdzi I. Dobosz, uważając, że przesłanka utrwalenia dotyczyła także utworu choreograficznego i pantomimicznego. Powołani autorzy nie uzasadniają jednak bliżej swoich stanowisk, toteż mogę jedynie przypuszczać, jak zaznaczyłem wyżej, że dostrzeżona rozbieżność wynika właśnie z różnej interpretacji użytego w tym przepisie znaku interpunkcyjnego, jakkolwiek jednocześnie zauważyć trzeba, że został on w swej drugiej nowelizacji zastąpiony przecinkiem⁶². (Ów przygotowany przez

⁵⁹ Na temat ochrony dzieł dramatycznych w ustawodawstwach zaborczych szerzej E. Ferenc–Szydelko: *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 r.*, ZNUJ PWiOWI 2000, z. 75, s. 159–169.

⁶⁰ S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 12.

⁶¹ M. Cyran, *Utwór...*, *op. cit.*, s. 69, 70.

⁶² Omawiany przepis został znowelizowany dwukrotnie. Na mocy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 kwietnia 1927 r. w sprawie zmiany ustawy o prawie autorskim (Dz.U. Nr 36, poz. 318) przybrał on w interesującym tutaj zakresie treść: „Utwory sztuki mimicznej (pantomima), rytmicznej (choreografia) oryginalne, **bez względu na to, czy są oparte na istniejącym dziele sztuki lub nie**, żywe obrazy; produkcje kinematograficzne i inne w niemej akcji wyrażające się dzieła, utrwalone w scenariuszach, rysunkach, fotografiach, lub choćby tylko w pamięci pewnej liczby osób”. Zgodnie zaś z ustawą z dnia 22 marca 1935 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim (Dz.U. Nr 26, poz. 176) przybrał on ostatecznie brzmienie: „Utwory sztuki mimicznej (pantomima), rytmicznej (choreografia), żywe obrazy, produkcje kinematograficzne **i tym podobne**, utrwalone w scenariuszach, rysunkach, fotografiach lub choćby tylko w pamięci pewnej liczby osób” (wszystkie wyróżnienia pochodzą od autora).

ówczesną Komisję Kodyfikacyjną pomnik polskiej legislacji padł bowiem kilkakrotnie ofiarą bądź chochlików drukarskich, bądź twórczych ambicji ówczesnego parlamentu, co dotyczyć może także samej użytej w nim interpunkcji, choć jest to tylko przypuszczenie). Moim zdaniem analiza metody używania średników w innych fragmentach cytowanego przepisu, ale także fakt wspomnianej nowelizacji prowadzą do wniosku, że przesłanką ochrony tego typu utworów było jednak zasadniczo ich utrwalenie. Z jednym tylko zastrzeżeniem — wyrażony *in fine* omawianego przepisu wymóg „utrwalenia utworu w pamięci pewnej liczby osób” bezspornie odnosi się, zgodnie z dzisiejszą terminologią, do ustalenia, nie zaś utrwalenia. Ma ono jednak charakter niejako kwalifikowany: utwór musi stać się bowiem przedmiotem percepcji większej liczby odbiorców, podczas gdy z reguły dla zaistnienia przesłanki ustalenia wystarczyłaby „publiczność” jednoosobowa.

Brzmienie przytoczonego przypisu nasuwa jeszcze inne wątpliwości, dotyczące w szczególności interpretacji zwrotu „nie oparte na istniejącem dziele sztuki” czy też pojęcia „żywych obrazów”. Pierwszy z nich F. Zoll uważa w każdym razie za błąd legislacyjny, a dokładnie skutek „przeoczenia”, podnosząc, że utwór sztuki rytmicznej lub mimicznej może oczywiście zostać zakwalifikowany jako dzieło zależne⁶³. Został on usunięty w pierwszej, a definitywnie w drugiej nowelizacji tego przepisu⁶⁴. Natomiast do problematyki żywych obrazów powrócę jeszcze w dalszym ciągu niniejszego artykułu.

Regulacja art. 1 § 2 pkt 4 ustawy z 1952 r. jest jaśniejsza niż jej poprzedniczki. W świetle tego przepisu ochronie podlega zatem: „Każdy utwór literacki, naukowy i artystyczny, ustalony w jakiegokolwiek postaci. W szczególności przedmiotem prawa autorskiego są utwory: (...) sztuki choreograficznej i kinematograficznej, utrwalone w scenariuszach, rysunkach lub fotografiach”. Jak zatem można zauważyć, w ustawie tej zrezygnowano z ogólnej syntetycznej definicji pojęcia utworu, zrezygnowano jednak także z wzmianki o utworach pantomimicznych, w stosunku do utworów choreograficznych utrzymując zaś nadal przesłankę utrwalenia. Komentując krótko tę regulację, J. Bleszyński zwraca uwagę, że wprowadzenie jej budziło wątpliwości, przy czym nie precyzuje niestety, czy chodzi o wątpliwości niejako ogólnie czy może właśnie w pracach legislacyjnych nad tą ustawą. Ich źródłem były „trudności w zarejestrowaniu dzieła, najczęściej nierozdzielonego z jego wykonaniem”⁶⁵. Mimo to w praktyce obrotu zrezygnowano z ich utrwalenia (przynajmniej w formie zapisu filmowego)⁶⁶. Powołany autor wskazuje także na wątpliwości, jakie rodziły się w związku z pominięciem pantomimy, a dotyczące kwestii ewentualne-

⁶³ F. Zoll, *Polska ustawa...*, *op. cit.*, s. 19.

⁶⁴ Zob. przypis 62.

⁶⁵ Tak J. Bleszyński (w:) J. Bleszyński, M. Staszków: *Prawo autorskie i wynalazcze*, Warszawa 1983, s. 55.

⁶⁶ Pismem okólnym nr 29 z dnia 24 listopada 1955 r. Centralny Zarząd Instytucji Muzycznych zwolnił od tego obowiązku autorów układów choreograficznych — pismo to powołuje E. Drabienko: *Prawo autorskie. Przepisy i objaśnienia*, Warszawa 1965, s. 375. J. Bleszyński: *Konwencja berneńska a polskie prawo autorskie*, Warszawa 1979, s. 115, podaje, że zwolnienie to dotyczyło wymogu utrwalenia w ogólności, nie tylko zaś w formie zapisu

go stosowania do niej właśnie wymogu utrwalenia oraz przepisu art. 27 pkt 3 omawianej ustawy, w świetle którego okres ochrony utworu choreograficznego wynosił 10 lat od pierwszego publicznego wykonania (a więc był krótszy w stosunku do dwudziestopięcioletniego okresu ochrony większości innych utworów, jakkolwiek równy okresowi ochrony utworu kinematograficznego czy fotograficznego)⁶⁷. Na marginesie dodać można, że w ogóle zdaniem J. Barty i M. Dąbrowskiej zasadność takiego rozwiązania (tj. dotyczącego okresu ochrony) budziła poważne zastrzeżenia⁶⁸.

IV.2. CHOREOGRAFIA I PANTOMIMA *DE LEGE LATA*

IV.2.1. ORYGINALNOŚĆ, INDYWIDUALNOŚĆ I USTALENIE JAKO PRZESŁANKI OCHRONY UTWORU CHOREOGRAFICZNEGO I PANTOMIMICZNEGO

Na wstępie zauważyć należy, że obecnie obowiązująca ustawa z 1994 r. wyraźnie wymienia jako przedmiot ochrony zarówno utwór choreograficzny, jak i pantomimiczny, przy czym, co istotne, nie statuuje już wymogu ich utrwalenia.

Ustawa ta zawiera ponadto także ogólną, syntetyczną definicję utworu jako przedmiotu ochrony autorskoprawnej. Zgodnie zatem z jej art. 1 ust. 1 utworem jest „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażania”. Wykładając cytowaną definicję, w literaturze przyjęto, że utwór powinien cechować się przede wszystkim: po pierwsze oryginalnością, po drugie zaś indywidualnością. Interpretacja obu tych przesłanek nastęrcza jednak pewne trudności, stąd poszczególni autorzy przedstawiają w tym zakresie nie do końca zbieżne poglądy. Do kwestii tej przy analizie szczegółowych problemów jeszcze gdzieś indziej powrócę, tymczasem natomiast chciałbym skrótowo wskazać, że pierwszą z tych przesłanek utożsamia się często z wymogiem tzw. nowości subiektywnej, zorientowanej retrospektywnie, drugą natomiast z wymogiem tzw. statystycznej jednorazowości bądź odzwierciedlenia osobowości, indywidualności twórcy jako człowieka w dziele. W praktyce natomiast badanie powyższych przesłanek przebiega często zapewne w nieco uproszczony sposób, a w jego centrum znajduje się kwestia nowości dzieła oraz interesy społeczne związane z udzieleniem ochrony⁶⁹. W przypad-

filmowego. A. Bądkowski, J. Stankiewicz: *Prawo teatralne*, Warszawa 1970, s. 37, twierdzili zresztą, że zabieg ten był sprzeczny z ustawą.

⁶⁷ Tak J. Błęszyński: *Konwencja...*, *op. cit.*, s. 116–118.

⁶⁸ Tak J. Barta, M. Dąbrowska: *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Warszawa 1991, s. 40.

⁶⁹ Tak na temat pojęcia twórczości przez pryzmat przesłanek oryginalności i indywidualności J. Barta, R. Markiewicz (w:) J. Barta, M. Czajkowska–Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 59, 65; podobnie M. Poźniak–Niedzielska (w:) J. Barta (red.): *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 8–10.

ku utworu choreograficznego oryginalności dopatrywać można często w twórczym zestawieniu poszczególnych kroków i sekwencji, należących z reguły do domeny publicznej, na co zwraca uwagę także M. Cyran⁷⁰. Moim zdaniem przemawia to za możliwością przyjęcia, że przynajmniej część utworów choreograficznych zakwalifikować można jako zbiór w rozumieniu art. 3 ustawy z 1994 r. Koncepcję tę postaram się szerzej uzasadnić w dalszym ciągu niniejszego artykułu. Spełnienie przesłanki indywidualności w tym jej rozumieniu, że utwór nosić ma piętno osobowości twórcy, jest zaś dosyć problematyczne, podobnie jak i w przypadku utworów należących do innych wyróżnionych ustawowo kategorii. Również zdaniem M. Cyran w stylu kompozycji rzadko można dopatrzeć się odbicia owego piętna⁷¹.

Podjmując się takiego badania, należy jednak najpierw ustalić, co dokładnie ma być jego przedmiotem, a zatem co stanowi tworzywo utworu choreograficznego i pantomimicznego. Moim zdaniem odnośnie do omawianej kategorii utworów byłby nim szeroko pojęty ruch i mimika, a więc nie towarzysząca często wykonaniu tego typu utworów muzyka (np. podkład muzyczny do tańca), słowa (np. libretto), plastyka (np. elementy scenografii). Jak wskazałem to już wcześniej na przykładzie wybranych orzeczeń zagranicznych, ewolucja pojmowania tego typu utworów przebiegała właśnie w kierunku uniezależnienia ich od utworów im towarzyszących — i moim zdaniem brak podstaw do przyjmowania na gruncie obecnie obowiązującego prawa polskiego koncepcji odmiennych. Ustawodawca polski, konstruując ustawy przykładowy katalog chronionych utworów, zdecydował się co prawda na wymienienie omawianej kategorii utworów w jednym punkcie wraz z utworami scenicznymi i sceniczno–muzycznymi. Ów zabieg legislacyjny wydaje się wskazywać na genetyczne podobieństwo tych kategorii i w tym zakresie jest pewną reminiscencją przebrzmiałych już koncepcji, w myśl których utwór choreograficzny i pantomimiczny mieści się niejako w kategorii utworów scenicznych (stąd np. powinien by, tak jak utwór sceniczny, posiadać fabułę) — nie przesądza on jednak, w moim przekonaniu, o niemożności uznania utworu choreograficznego za odrębną kategorię utworów, która równie dobrze mogłaby zostać ujęta osobno, w odrębnym punkcie. Do tych ważnych kwestii jeszcze powrócę.

Przyjmując, że tworzywem omawianej kategorii utworów jest szeroko pojęty ruch, należałoby się teraz z kolei zastanowić, jak dokładnie przedstawia się ich budowa. W doktrynie polskiej interesujące rozwiązanie, określane mianem koncepcji o warstwowej budowie utworu, sformułował, w odniesieniu jednak w ogólności do utworu jako takiego, A. Kopff⁷². Spotkało się ono jednak z krytyką niektórych innych jej przedstawicieli (m.in. J. Błęszyński⁷³). Z wielu względów trudno mi w tym

⁷⁰ M. Cyran: *Utwór...*, *op. cit.*, s. 68.

⁷¹ Tamże, s. 68.

⁷² Koncepcję tę A. Kopff wyłożył w monografii *Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, Kraków 1961.

⁷³ Na ten temat A. Błęszyński: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 57.

miejscu podejmować się oceny trafności zarówno samej tej koncepcji, jak i jej krytyki, w szczególności odnośnie do omawianej kategorii utworów, generalnie jednak obcej i niezrozumiałej dla prawników. Nie formułując zatem w tym względzie jednoznacznych wniosków, przyznałbym jednak, że moim zdaniem istotnie koncepcja A. Kopffa nie do końca przystaje do pewnych kategorii utworów, takich jak na przykład utwór muzyczny (tak J. Barta⁷⁴) — i chyba także utwór choreograficzny i pantomimiczny. W tym zakresie nie podzielam zatem poglądu M. Cyran, która uważa, że trzy wyróżnione przez A. Kopffa warstwy utworu znaleźć można także w utworze choreograficznym i pantomimicznym, podając przy tym odpowiednie przykłady⁷⁵. Rozbieżność ta wynika z faktu, że autorka ta inaczej niż ja rozumie relację pomiędzy omawianą kategorią utworów a utworem scenicznym, którą to ważną kwestię jeszcze omówię. Moim zdaniem z budową tej kategorii utworów dobrze koresponduje natomiast tradycyjna, prostsza koncepcja o dychotomicznym podziale elementów utworu na niechronioną treść i chronioną formę. Dzieje się tak z tego powodu, że często „treścią” omawianej kategorii utworów (co chyba szczególnie widoczne jest w przypadku pantomimy) są pewne ludzkie stany uczuciowe, emocje — zadaniem natomiast twórcy jest oblec je w określoną formę. I ten właśnie zabieg ma charakter twórczy, jako że stany te i emocje wyrazić można poprzez ruch, gest, mimikę na wiele różnych sposobów (co zresztą zaobserwować możemy i w naszych codziennych interakcjach z innymi ludźmi). Pogląd o możliwości wyróżnienia treści dzieł muzycznych zanegował jednak J. Barta⁷⁶, a argumenty jego wydają się przekonujące i co istotne, możliwe do obrony także w kontekście omawianej kategorii utworów. Moim zdaniem istnieje bowiem między kategorią utworu choreograficznego i pantomimicznego a utworem muzycznym pewne pokrewieństwo, w związku z czym wskazane jest w tym miejscu, ale zresztą nie tylko tutaj, posiłkowanie się wypracowanymi w doktrynie poglądami dotyczącymi tego ostatniego. Wydaje się, że podobnie uważa także I. Dobosz, która również dostrzega, że pomiędzy dziełem choreograficznym a dziełem muzycznym istnieją „bardzo ściśle analogie”⁷⁷. Autorka ta jednocześnie wskazuje także na związki dzieła choreograficznego z dziełem plastycznym i literackim, które jednak w mojej ocenie nie są już tak doniosłe⁷⁸. Nawiązując zatem do konstrukcji utworu muzycznego, podobnie jak J. Barta wyróżnia wśród jego składników melodykę, harmonię, rytmikę, agogikę, dynamikę⁷⁹, wśród składników utworu choreograficznego wyróżnić można kompozycję, rytm i tempo⁸⁰. Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe, wymagające specjalistycznej wiedzy na ten temat rozważania, wskazać chciałbym,

⁷⁴ J. Barta: *Dzieło muzyczne i jego twórca*, ZNUJ, PWiOWI 1980, z. 20, s. 31.

⁷⁵ M. Cyran: *Utwór...*, *op. cit.*, s. 65, 66.

⁷⁶ J. Barta: *Dzieło...*, *op. cit.*, s. 20–26.

⁷⁷ I. Dobosz: *Dzieło...*, *op. cit.*, s. 18.

⁷⁸ Tamże, s. 22–27.

⁷⁹ J. Barta: *Dzieło...*, *op. cit.*, s. 19.

⁸⁰ I. Turska: *Spotkanie...*, *op. cit.*, s. 22, 80.

że wydaje się, iż kompozycja w utworze choreograficznym jest odpowiednikiem melodii (czy może także jednocześnie harmonii) w dziele muzycznym — w związku z tym to właśnie przede wszystkim ona winna podlegać ochronie prawnoautorskiej.

Kolejną przesłanką ochrony utworu jest jego ustalenie. Spełnienie tej przesłanki właściwie w ogóle warunkuje istnienie dzieła w obiektywnej rzeczywistości. Utwór nieustalony istnieje bowiem ewentualnie jedynie w umyśle twórcy. Jak już wskazano powyżej, w obecnym stanie prawnym nie jest już wymagane utrwalenie. Rozwiązanie takie to ważny etap w ewolucji ochrony utworu choreograficznego i pantomimicznego w prawie polskim i należy ocenić je pozytywnie jako zrywające z pewnego rodzaju dyskryminacją tej kategorii utworów. Przez pojęcie ustalenia rozumie się uzewnętrznienie utworu w sposób umożliwiający percepcję osób trzecich. Przykładowo zatem wystarczy choć przed jedną osobą „utwór zatańczyć”. Z ochrony korzystać może zatem także improwizacja, podobnie jak w przypadku utworów muzycznych⁸¹.

IV.2.2. UTWÓR CHOREOGRAFICZNY I PANTOMIMICZNY A ZBIÓR I UTWÓR ZBIOROWY

W dalszym ciągu rozważań chciałbym zastanowić się nad zasygnalizowaną już wcześniej możliwością zakwalifikowania omawianej kategorii utworów do pewnych innych kategorii normatywnych. Chodzi mi w szczególności o te wyróżnione ze względu na takie kryteria jak szczególny, twórczy charakter zespolenia składających się na nie elementów (zbiór z art. 3 ustawy z 1994 r.), a obok tego także wkład producenta lub wydawcy w stworzenie całości (utwór zbiorowy z art. 11 ustawy z 1994 r.).

Analizę zacząć chciałbym od pojęcia zbioru z art. 3 ustawy z 1994 r. Ochrona prawnoautorska zbiorów motywowana zatem jest twórczym charakterem doboru, układu lub zestawienia wchodzących w ich skład materiałów, niezależnie od tego, czy materiały te same w sobie są utworami czy też nie. Wydaje mi się, że regulacja ta mogłaby znaleźć zastosowanie także do omawianej kategorii utworów. Często bowiem utwór choreograficzny (rzadziej pantomimiczny) składa się z pewnej liczby różnego rodzaju popularnych kroków i sekwencji tanecznych, powszechnie znanych choreografom i tancerzom, i, jak się uważa, niechronionych jako należących do domeny publicznej. W szczególności wyraźne jest to w tańcu klasycznym, operującym wręcz zwyczajowo „skodyfikowanym” zestawem takich elementów (np. *grand jete*), ale także w wielu systemach tańca współczesnego. Owe kroki czy sekwencje mogą być jednak zestawione w sposób, który uznać można za twórczy i stąd warty ochrony. Zdarza się także, że dany układ taneczny składa się z tańców po-

⁸¹ Na temat ochrony improwizacji utworu muzycznego J. Preussner-Zamorska: *Improwizacja muzyczna jako przedmiot ochrony prawnej. Wprowadzenie do tematu*, ZNUJ, PWiOWI 1985, z. 41.

wszechnie znanych i popularnych, a więc także niechronionych, wykonywanych jednocześnie przez kilka osób czy par — w określonym jednak układzie czasowo–przestrzennym. Jak się wydaje, również ów układ może mieć charakter twórczy. Możliwość zakwalifikowania pewnych utworów choreograficznych jako zbiorów wymaga jednak przyjęcia pewnych dodatkowych założeń. Przede wszystkim wskazać należy, że omawiany przepis odnosi się do zbiorów, antologii, wyborów, baz danych, i wyliczenie to, przynajmniej opierając się na wykładni językowej, ma charakter enumeracyjny. Broniąc wykładni umożliwiającej zastosowanie go do utworów choreograficznych, należałoby uznać, że pojęcie „zbiór” (a może także i „antologia” czy „wybór”; natomiast „baza danych” raczej nie) dotyczyć może nie tylko materiałów literackich, lecz także „materiałów” choreograficznych. W istocie wymaga to zatem przyjęcia jeszcze jednego założenia, a mianowicie takiego, że przez pojęcie materiału można rozumieć także krok czy sekwencję taneczną. W literaturze brak wypowiedzi na ten temat, jakkolwiek przy wykładni pojęcia utworu zbiorowego z art. 11 ustawy z 1994 r. (a więc kategorii pokrewnej) twierdzi się, że utwór zbiorowy może składać się z materiałów różnego rodzaju (podaje się tu przykład encyklopedii jazzu złożonej z utworów muzycznych)⁸². Osobiście natomiast dopuszczałbym możliwość takiej wykładni, ze względu właśnie chociażby na potrzebę ochrony omawianej kategorii utworów. Wydaje mi się bowiem, że wiele (a może nawet większość) utworów choreograficznych w istocie ma charakter w ten sposób rozumianego zbioru. Zdaję sobie przy tym sprawę, że granic kwalifikacji pewnych wytworów jako zbiorów nie należy rozciągać *ad absurdum*. W ten bowiem sposób także utwór literacki uznać można by było za zbiór słów, utwór muzyczny zaś za zbiór dźwięków. W moim przekonaniu jednak, określony krok czy sekwencja taneczna jest czymś więcej niż pojedyncze słowo czy dźwięk. Jak już zaznaczyłem wyżej, podobny pogląd, nawiązujący do orzeczenia w sprawie Feist, pojawił się także w doktrynie amerykańskiej.

Przy przyjęciu takiej wykładni można ostrożnie zastanawiać się również nad ewentualną kwalifikacją, w wyjątkowych wypadkach, utworu choreograficznego i pantomimicznego jako utworu zbiorowego w rozumieniu przepisu art. 11 ustawy z 1994 r. (zwłaszcza że utwór ten uważa się za szczególną kategorię zbioru materiałów⁸³). Przypomnieć należy, że również utwór zbiorowy składać może się z materiałów niechronionych. Specyfika ochrony tej kategorii utworów polega natomiast na przyznaniu autorskich praw majątkowych jego wydawcy bądź producentowi. Status producenta można by przyznać tutaj choreografowi, który układ taki skompilował. Na marginesie można zauważyć, że omawiana regulacja nie tylko statuuje na rzecz producenta takiego utworu majątkowe prawa autorskie, ale także domniemanie przysługiwania mu prawa do tytułu, co również może mieć pewne znaczenie praktyczne.

⁸² Tak J. Barta, R. Markiewicz (w:) J. Barta, M. Czajkowska–Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 183.

⁸³ Tamże, s. 117.

IV.2.3. UTWÓR CHOREOGRAFICZNY I PANTOMICZNY A UTWÓR SCENICZNY

Niewątpliwy walor praktyczny ma także omówienie problemu wykorzystania choreografii w ramach większych utworów, przykładowo w przedstawieniu baletowym, co przecież tak często się zdarza. W kontekście tym należy zwrócić uwagę najpierw na samo pojęcie utworu scenicznego, a następnie na delimitację pojęć utworu choreograficznego oraz utworu scenicznego, a dalej także utworu choreograficznego i pantomicznego.

Utworom (dziełom) scenicznym na gruncie przepisów ustawy z 1952 r., mimo że ta kategorii tej wyraźnie nie wymieniała, dużo uwagi poświęcił J. Serda, który przyjmuje, że utwór sceniczny jest utworem łącznym⁸⁴. Przypomnę, że kategoria utworu łącznego obejmowała, według terminologii dzisiejszej, współautorski utwór rozłączny oraz utwory połączone do wspólnego rozpowszechniania⁸⁵. J. Serda przyjmuje ponadto, za A. Kopffem, że inscenizacja (przedstawienie teatralne) jest utworem odrębnym od utworu scenicznego, będącego przedmiotem inscenizacji⁸⁶ — w nowszej zaś literaturze podobnie uważa E. Traple⁸⁷. Oba przywołane poglądy, a w szczególności ten pierwszy, i ja zasadniczo podzielam.

Odnosnie do problemu relacji utworu scenicznego i choreograficznego literatura polska prezentuje w pewnym stopniu zbieżne zapatrywania. Według J. Serdy zatem utwór choreograficzny jest podkategorią utworu scenicznego⁸⁸. M. Cyran uważa natomiast, powołując się także na praktykę ZAiKS-u, że o kwalifikacji danego utworu do jednej z czterech pokrewnych kategorii wymienionych w art. 1 ust. 2 pkt 8 *in fine* ustawy z 1994 r. decyduje przeważający element kreujący dane dzieło. W takim ujęciu balet, ale według autorki niekiedy nawet film, byłby utworem choreograficznym, dalej dla przykładu musical utworem sceniczno–muzycznym⁸⁹. Tworzywem utworu choreograficznego byłby zatem nie tylko, choć przede wszystkim, ruch, ale także na przykład muzyka. Jak się wydaje, podobnego zdania jest I. Dobosz, która widzi w balecie rodzaj dzieła choreograficznego, jakkolwiek syntetycznego, bo łączącego w sobie ponadto muzykę i libretto⁹⁰. Nieco odmienne, choć nie do końca dla mnie zrozumiałe stanowisko (co wynika jednak być może z użytej przez tego autora nomenklatury), zaprezentował zaś R. Golat. Otóż uważa on, że

⁸⁴ J. Serda: *Dzieło sceniczne* (w:) S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda: *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 326.

⁸⁵ Tak J. Barta, R. Markiewicz (w:) J. Barta, M. Czajkowska–Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 170, 179.

⁸⁶ J. Serda: *Dzieło...*, *op. cit.*, s. 317.

⁸⁷ Tak E. Traple (w:) J. Barta, M. Czajkowska–Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 89, która twórczej inscenizacji dzieła scenicznego mającej względem niego charakter dzieła zależnego przeciwstawia „zwykłą reżyserię” uzasadniającą zaliczenie reżysera teatralnego w poczet artystów wykonawców.

⁸⁸ J. Serda: *Dzieło...* (w:) S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda: *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 314.

⁸⁹ M. Cyran: *Utwór...*, *op. cit.*, s. 75.

⁹⁰ I. Dobosz: *Przesłanki...*, *op. cit.*, s. 38; I. Dobosz: *Dzieło...*, *op. cit.*, s. 38.

omawianą kategorię utworów określić można w pewnym uproszczeniu jako utwory sztuki teatralnej, a także zaliczyć do szerszej kategorii utworów audiowizualnych *sensu largo*⁹¹. Zaproponowany dalej przez niego odpowiedni wzór umowy dotyczącej utworu choreograficznego przemawiać jednak może, jak mi się wydaje, za przyjęciem innej koncepcji dotyczącej istoty tej kategorii utworów. Można by traktować ją jako przynajmniej częściowo zbieżną z tą, którą zamierzam rozwinąć szerzej poniżej.

Moim bowiem zdaniem w świetle zaprezentowanych wcześniej poglądów teoretycznych dotyczących natury tańca i pantomimy, jak również dorobku zagranicznego, możliwe jest następujące ujęcie zagadnienia. Można otóż argumentować, że skoro tworzywem omawianej kategorii utworu jest wyłącznie ruch, to stanowi on kategorię odrębną pojęciowo od utworu scenicznego, którego tworzywem mogą być różne elementy. Operując przykładem baletu, uznać należałoby go za utwór sceniczny: utwór współautorski bądź połączenie utworów do wspólnego rozpowszechniania, na który składa się taniec (utwór choreograficzny), muzyka (utwór muzyczny), libretto (utwór literacki). Taka propozycja interpretacyjna pozwala na wytyczenie stosunkowo jasnych granic, pomiędzy następującymi kategoriami utworów: choreograficznym, muzycznym i literackim w różnych konfiguracjach tworzących dzieło sceniczne i odrębną w stosunku do niego inscenizacją (przedstawieniem, spektaklem). Konsekwencją takiego poglądu jest konstatacja, że raczej niepotrzebne jest wyróżnianie, obok utworu scenicznego, osobnej kategorii utworu sceniczno–muzycznego, ponieważ zarówno utwór muzyczny, jak i choreograficzny pozostają do utworu scenicznego w takiej samej relacji. Omawiane zagadnienie jest w istocie częścią szerszej i skomplikowanej kwestii — a mianowicie charakteru katalogu utworów w ustawie z 1994 r. Bezsporne jest, że nie spełnia on wymogu klasyfikacji. Nie stanowi on bowiem z pewnością wyliczenia wyczerpującego. Co więcej, wyliczenie to w przypadku niektórych przynajmniej konfiguracji (np. utworów literackich i naukowych) nie ma także charakteru rozłącznego — zaprezentowana wyżej propozycja interpretacyjna zmierza jednak właśnie w kierunku przypisania mu takiego waloru w pewnym chociaż zakresie.

Dalej za dyskusyjną, odmiennie niż I. Dobosz, uważam potrzebę wyróżnienia obok utworu choreograficznego osobnej kategorii utworu pantomimicznego⁹². Argumentem przemawiającym przeciwko takiemu zabiegowi jest fakt, że w obu przypadkach tworzywem takich utworów jest ruch i nic więcej. Wyróżnienie takie miałoby większy sens, gdyby tancerz operował wyłącznie ruchami kończyn, tułowia i głowy (a nie mimiką twarzy), zaś mimiką twarzy (a nie ruchami kończyn,

⁹¹ R. Golał: *Umowy z zakresu prawa autorskiego i praw pokrewnych. Wzory i komentarz*, Warszawa 2001, s. 83.

⁹² I. Dobosz: *Przesłanki...*, *op. cit.*, s. 35. W literaturze niemieckiej podobny pogląd, w świetle którego rozróżnienie pomiędzy pantomimą a choreografią nie ma znaczenia jurydycznego, wyraziła E. Ines–Obergfell: *Tanz...*, *op. cit.*, s. 622.

tułowia i głowy) — w praktyce jest jednak inaczej. Wydaje mi się jednak, że o osobnym wyróżnieniu tych dwóch kategorii przesądziło przede wszystkim to, że są one tradycyjnie postrzegane jako odrębne formy aktywności artystycznej między innymi w ujęciach słownikowych i encyklopedycznych, jakkolwiek niekiedy w praktyce ich odróżnienie jest trudne. Jak wskazałem już bowiem wcześniej, literatura specjalistyczna podkreśla, że w wielu przypadkach granica między tańcem nowoczesnym a pantomimą jest płynna. Zgadzam się jednak z wyżej powołaną autorką, że odrębność pojęciowa utworu choreograficznego (i, już według uznania, także pantomimicznego) skłaniałaby do odzwierciedlenia takiego stanu rzeczy również w formalnej strukturze obowiązującej ustawy, a zatem wymienienia tej kategorii utworu w całkowicie odrębnym punkcie, następującym po punkcie zawierającym utwory sceniczne (i, raz jeszcze już według uznania, także sceniczno–muzyczne)⁹³.

Wracając zaś do kwestii odróżnienia dzieła współautorskiego od kategorii utworów połączonych do wspólnego rozpowszechniania, zasadnicza różnica polega na tym, że w przypadku utworów połączonych owo połączenie ma służyć właśnie wspólnemu rozpowszechnianiu utworów, nie przyświeca mu natomiast zamiar stworzenia nowego utworu, w którym byłyby zespolone w sposób twórczy wkłady różnych autorów — jak w przypadku utworu współautorskiego⁹⁴. W pewnych wypadkach utwór choreograficzny będzie jedynie wkładem, obok na przykład muzyki (utworu muzycznego) i libretta (utworu literackiego), w większy utwór współautorski — utwór sceniczny, jakim jest przedstawienie baletowe. Choreografia może jednak zostać opracowana dopiero później na potrzeby istniejącej już i muzyki, i libretta — i wówczas należałoby raczej przyjąć, że utwory te połączone zostały do wspólnego rozpowszechniania. Taki przykład podają też zresztą J. Barta i R. Markiewicz⁹⁵. W tym kontekście uwagę należałoby zwrócić na statuowany przez art. 11 ustawy z 1994 r. wymóg „słusznej podstawy odmowy” rozpowszechnienia całości powstałej w wyniku połączenia utworów. Otóż wydaje mi się, że w sytuacji gdy jednym z utworów połączonych jest utwór choreograficzny, przesłankę tę należy interpretować restryktywnie. Choreografia jest często tworzona pod konkretny podkład muzyczny, zharmonizowana z danym libretto i jej artystyczno–ekonomiczna eksploatacja przynosi najlepsze rezultaty właśnie w połączeniu z tymi utworami. Muzyka i libretto mają natomiast większe szanse na zaistnienie w obrocie jako samodzielne utwory⁹⁶.

Zdarza się także, że choreografia czy pantomima jest elementem utworu audiowizualnego. I jakkolwiek obecnie już nieobowiązujący, o czym szerzej w dalszym ciągu, przepis art. 70 ust. 2 ustawy z 1994 r. w wyliczeniu współtwórców utworu

⁹³ I. Dobosz: *Przesłanki...*, *op. cit.*, s. 39; I. Dobosz: *Dzielo...*, *op. cit.*, s. 40.

⁹⁴ J. Barta, R. Markiewicz (w:) J. Barta, M. Czajkowska–Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 179.

⁹⁵ Tamże, s. 180.

⁹⁶ Podobnie I. Dobosz: *Dzielo...*, *op. cit.*, s. 22.

audiowizualnego nie wyróżniał ani choreografa, ani mima, wykładnia elastycznej formuły przepisu art. 69 ustawy z 1994 r., w świetle której współtwórcą tej kategorii utworu jest osoba, która wniosła wkład twórczy w jego powstanie, pozwalała w pewnych przypadkach na zaliczenie także i tych osób do kręgu współtwórców — w szczególności podobnie jak twórców stworzonego dla utworu audiowizualnego utworu muzycznego czy słowno–muzycznego. Nawiązując do poglądów M. Czajkowskiej–Dąbrowskiej, chodziłoby tu o sytuacje, kiedy po pierwsze dana choreografia czy pantomima w ogóle spełnia przesłanki utworu, a po drugie stworzona została właśnie na potrzeby utworu audiowizualnego i odgrywa w nim widoczną rolę (jak np. w musicalach)⁹⁷. W sukurs zaprezentowanemu rozumowaniu przyszedł ostatecznie wyrok Trybunału Konstytucyjnego⁹⁸, uznający za niezgodny z Konstytucją właśnie wspomniany wyżej przepis, między innymi z powodu pominięcia w nim osoby choreografa. Wcześniej ponadto wskazałem już zresztą wyrok sądu francuskiego, będący odbiciem podobnej wykładni pojęcia współtwórcy utworu audiowizualnego.

Osobnym problemem jest dalej ewentualne zaliczenie do kręgu współtwórców tancerzy, zasadniczo uważanych za artystów wykonawców. Kwestię kwalifikacji tancerzy jako współtwórców dzieła choreograficznego (a co za tym idzie, współtwórców utworu audiowizualnego) omówię jeszcze w dalszej części niniejszego artykułu.

IV.2.4. CHOREOGRAFICZNA I PANTOMIMICZNA TWÓRCZOŚĆ INSPIROWANA I ZALEŻNA

Kwestię choreograficznej i pantomimicznej twórczości inspirowanej i zależnej rozważyć należy na dwóch płaszczyznach: w obrębie różnych rodzajów twórczości i w obrębie już samej tylko omawianej kategorii utworów. Niewątpliwie ma ona duże znaczenie praktyczne choćby już z tego powodu, że rozpowszechnianie dzieła zależnego bez zgody twórcy jest naruszeniem praw autorskich.

Dzieła literackie, a przede wszystkim muzyczne, były inspiracją dla wielu choreografów. Wydaje się, że można je także z prawnautorskiego punktu widzenia uznać właśnie za utwory inspirujące, nie zaś za dzieła macierzyste w rozumieniu koncepcji o twórczości zależnej. Owszem, dramatyzację powieści podaje się za przykład utworu zależnego⁹⁹ — ewentualna „choreografizacja” powieści jednakże, przede wszystkim ze względu na zastąpienie tworzywa werbalnego pozawerbalnym,

⁹⁷ M. Czajkowska–Dąbrowska (w:) J. Barta, M. Czajkowska–Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 485.

⁹⁸ Wyrok TK z dnia 24 maja 2006 r., K5/05, OTK–A 2006, nr 5, poz. 59.

⁹⁹ Tak E. Traple (w:) J. Barta, M. Czajkowska–Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 85; J. Barta, R. Markiewicz (w:) J. Barta (red.): *System...*, *op. cit.*, s. 40.

a w związku z tym nieuchronne uproszczenia fabuły, nie prowadzi zapewne do powstania dzieła zależnego. Podobnie byłoby w przypadku dzieł muzycznych, i to zarówno przy uwzględnieniu poglądu, w świetle którego dzieło zależne recypuje z macierzystego treść¹⁰⁰ — jej bowiem wyróżnienie jest w przypadku utworu muzycznego trudne, o czym wspominałem już wcześniej, jak i przyjmując, że odpowiednikiem melodyki i harmonii w utworze muzycznym jest kompozycja w utworze choreograficznym — kategorie te bowiem nie wydają się bezpośrednio na siebie przekładalne. W każdym razie w świetle powyższego polemizować można z poglądem wyrażonym przez E. Traple, w świetle którego z twórczością inspirowaną mamy do czynienia jedynie w odniesieniu do utworów, które powstały wskutek podniety dostarczonej przez utwór z tej samej dziedziny sztuki¹⁰¹.

W kontekście twórczości choreograficznej inspirowanej twórczością tego samego rodzaju M. Cyran podaje trafny przykład tworzenia choreografii do baletu należącego, jak to z reguły bywa, w swej oryginalnej choreografii do domeny publicznej. Autorka ta wskazuje w szczególności na problem wymogu poszanowania niewygasłych praw osobistych do tej ostatniej¹⁰². Natomiast w kwestii problemu twórczości zależnej w obrębie samej twórczości choreograficznej lub pantomimicznej specyfika tej kategorii utworów — polegająca z prawniczego punktu widzenia przede wszystkim na tym, że są one większości prawnikom po prostu obce — sprawia, że trudno zaryzykować w tym momencie formułowanie określonych, a przy tym rzetelnych tez czy nawet hipotez. Nie są mi także znane właściwie żadne wypowiedzi autorów zagranicznych na ten temat — również i oni bowiem zagadnienie to zasadniczo całkowicie pominęli. Brak też jakichkolwiek w tej materii orzeczeń. Wydaje mi się jedynie, że można byłoby w tym przypadku zastosować ostrożną analogię z dziełami muzycznymi¹⁰³ — a więc przyjąć, że do powstania dzieła zależnego prowadzi przede wszystkim nawiązanie w nim do kompozycji dzieła macierzystego. Ponadto, z uwagi na fakt, że liczba kroków i sekwencji tanecznych, a także gestów ludzkich jest bardziej ograniczona niż melodii, jedynie w wyjątkowych przypadkach winno się dany utwór choreograficzny czy pantomimiczny traktować jako dzieło zależne — a to ze względu na swobodę twórczą. Pewne podobieństwa są bowiem chyba nieuniknione, należałoby je jednak ujmować raczej w kategoriach dozwolonej inspiracji.

¹⁰⁰ Tak istotę twórczości zależnej ujmuje E. Traple (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 85.

¹⁰¹ E. Traple (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 106.

¹⁰² M. Cyran: *Utwór...*, *op. cit.*, s. 76, 77.

¹⁰³ Na temat twórczości zależnej i inspirowanej w zakresie twórczości muzycznej J. Barta: *Dzieło...*, *op. cit.*, s. 79–113.

IV.2.5. UTWÓR CHOREOGRAFICZNY I PANTOMIMICZNY A ZBLIŻONE FORMY AKTYWNOŚCI ARTYSTYCZNEJ I SPORTOWEJ — PROBLEMY DELIMITACYJNE

Nie ulega wątpliwości, że w ramach omawianej kategorii utworów ochronie podlegać może szeroko rozumiany taniec: klasyczny, czyli baletowy, towarzyski, taniec „nowoczesny” (w którym to w szczególności widoczne jest nasilenie pierwiastka twórczości), a w pewnym stopniu i takie rodzaje tańca jak taniec sportowy czy erotyczny. Podobnie ochronie z reguły podlegać mogą różnorodne przejawy bogatej w odmiany pantomimy.

Więcej problemów nastroczają natomiast pewne formy działalności artystycznej czy sportowej, które, jakkolwiek oparte na ruchu, nie dają się zaklasyfikować jako taniec czy pantomima. Rodzi się tu pytanie, czy mimo to można je jednak uznać za utwór choreograficzny czy też pantomimiczny w rozumieniu prawa autorskiego, lub przynajmniej zasady ochrony tego typu utworów stosować do nich w drodze analogii. Wątpliwości budzi tu zatem status takich w szczególności form aktywności sportowej jak gimnastyka artystyczna, łyżwiarstwo figurowe, pływanie synchroniczne, akrobacje i osobno sztuk walki i sztuk cyrkowych; dalej wspomnieć należy o tresurze zwierząt, tzw. żywych obrazach, różnego rodzaju przedstawieniach *performance*, a nawet *ars amandi*. W tej też kolejności postaram się problem ochrony powyższych dalej omówić¹⁰⁴.

Zaczynając zatem od zagadnienia możliwości kwalifikacji wyczynów sportowych jako utworu choreograficznego lub pantomimicznego, wskazać należy, że ta akurat kwestia była już stosunkowo obszernie dyskutowana nie tylko w literaturze zagranicznej, ale także w literaturze polskiej, w szczególności przez K. Wojciechowskiego¹⁰⁵. W takich przypadkach z reguły ochrony odmawiano, motywując to między innymi faktem, że wyczyny sportowe mają na celu głównie udowodnienie możliwości fizycznych sportowców, bicie rekordów poprzez ciągłe doskonalenie tej samej techniki. Sportowiec w ruchu zasadniczo nie dąży ani do opracowania i wykonania tegoż w jakiś nowy sposób, ani do uzewnętrznienia przez tenże swojej osobowości. Pewnym wyjątkiem są tu jednak wskazane powyżej tzw. estetyczne dyscypliny sportowe. Wydaje mi się, że w ich przypadku dopatrzeć możemy się zaistnienia zarówno przesłanki oryginalności, jak i indywidualności. W takich bowiem przypadkach ruch sportowca nie jest uwarunkowany wyłącznie względami fizjologicznymi, nie ma na celu wyłącznie przekroczenia naturalnych ograniczeń stawianych istocie ludzkiej przez jej własny organizm, lecz także stworzenie jakościowo nowe-

¹⁰⁴ W recenzji niniejszego artykułu sporządzonej przed jego przyjęciem do publikacji zaproponowano mi także bliższe przyjrzenie się kwestii przedstawień kukielkowych i pacynkowych. Dziękując za tę interesującą sugestię, zamierzam podjąć w tym zakresie dokładniejszą analizę, lecz już w szerszych ramach pracy doktorskiej.

¹⁰⁵ K. Wojciechowski: *Widowisko sportowe w telewizji. Widowisko sportowe i audiowizualna relacja z niego jako dobra chronione w świetle polskiego prawa prywatnego*, Warszawa 2005, s. 64–75.

go wytworu estetycznego — i pod tym także kątem podlega on ocenie przez jurorów. Podobne stanowisko zajął K. Wojciechowski, jakkolwiek jest ono ostrożniejsze, jako że autor ten zawęży, moim zdaniem aż nazbyt, zakres ochrony prawnoautorskiej głównie do jazdy figurowej na lodzie¹⁰⁶. Polemika z tym poglądem wymagałaby jednak fachowej analizy co najmniej kilku dyscyplin tych sportów z osobna. (Nie wdając się w nią, w tym miejscu chciałbym tylko wspomnieć, że moim zdaniem statusu utworu nie można przypisać tzw. skokowi Blanka, jakkolwiek okazał się on na igrzyskach olimpijskich w Pekinie warty złotego medalu). Interesujący pogląd w omawianej kwestii wyraziła natomiast M. Cyran, która duże znaczenie przypisuje faktowi, że ustawa z 1994 r. nie zawęży pojęcia twórczości do twórczości literackiej i artystycznej, stąd w jej zakresie mieści się także twórczość określana przez autorkę mianem sportowej¹⁰⁷. Osobiście nie przywiązywałbym jednak do takiego rozróżnienia większego znaczenia, opierając się tutaj zresztą na argumentacji zaprezentowanej już przez K. Wojciechowskiego, zgodnie z którą termin „twórczość” jest na tyle szeroko rozumiany, że niezależnie od przydawki, którą go opatrzymy, obejmować on może również sport¹⁰⁸.

Osobno nieco uwagi poświęcić należy też sztukom walki, dotąd raczej powszechnie wyłączanym z zakresu ochrony prawnoautorskiej ze względu na fakt, że w tym akurat przypadku ruch ma funkcje utylitarne — ma służyć skutecznej obronie lub atakowi. Takie podejście nie uwzględnia jednak po pierwsze faktu, że niektóre sztuki walki realizują także inne niż sama walka cele; po drugie zaś faktu wykorzystywania w niektórych filmach widowiskowych scen walki. Nie wdając się tutaj w szczegóły, techniki niektórych sztuk walki nastawione są wyłącznie na szybkie i skuteczne wyeliminowanie przeciwnika (np. krav maga), inne są elementem szerszej pojętego światopoglądu i stylu życia, orientując się także na doskonalenie duchowe ich adeptów (np. aikido, karate), istnieją wreszcie i takie, których elementem jest taniec — mogący być właśnie ewentualnie zakwalifikowany jako utwór choreograficzny lub pantomimiczny (np. capoierra). Oczywiście większość sztuk walki powstała na tyle dawno, że wyklucza to objęcie ich ochroną autorską; często trudno jest także ustalić ich twórcę. Jako że jednak wciąż powstają nowe sztuki walki, niewykluczone jest, że elementy taneczne nowo powstałej sztuki walki cieszyć mogłyby się ochroną jako utwory choreograficzne lub pantomimiczne. W odniesieniu zaś do filmów na myśli mam takie z nich, przy których produkcji współpracowali profesjonalni choreografowie¹⁰⁹. Moim zdaniem niewykluczone jest przyznanie tego typu widowiskowym sekwencjom sztuk walki ochrony autorskiej.

¹⁰⁶ K. Wojciechowski: *Widowisko...*, *op. cit.*, s. 74.

¹⁰⁷ M. Cyran: *Utwór...*, *op. cit.*, s. 65.

¹⁰⁸ K. Wojciechowski: *Widowisko...*, *op. cit.*, s. 68.

¹⁰⁹ Np. *Matrix*, *Przyczajony tygrys ukryty smok*, *Kill Bill*, czy także *Equilibrium*, na potrzeby którego stworzono nową sztukę walki.

Samo zdefiniowanie pojęcia sztuk cyrkowych, w szczególności wytyczenie granicy między nimi a na przykład utworem scenicznym czy wieloma innymi formami aktywności artystycznej i sportowej jest trudne. Często bowiem sztuki takie składają się z wielu elementów: pokazów akrobatycznych, tresury zwierząt, klau-nady, występów prestidigitatorów. Problem ten zasługuje jednak na wzmiankę chociażby ze względu na wyraźne objęcie tego typu utworów (?) ochroną autorsko-prawną przez prawodawcę francuskiego, a z drugiej strony na wątpliwości podno-szone w tym zakresie przez polską doktrynę prawa autorskiego¹¹⁰. Trudno ustalić, czy kryterium decydującym o ich wyraźnym wyodrębnieniu byłby tu na przykład ich rozrywkowy charakter czy może w ten sposób ustawodawca chciał wyraźnie przesądzić o ochronie sztuczek wykonywanych przez zwierzęta — o czym jeszcze będzie mowa bezpośrednio poniżej. Pozostawiając tę kwestię w tym miejscu nie-rozstrzygniętą, chciałbym tylko wskazać, że według mnie nie można wykluczyć ochrony i tego rodzaju aktywności artystycznej, jakkolwiek, w moim przekonaniu, ze względu na z reguły niski poziom odpowiednich przesłanek jedynie w wyjątko-wych przypadkach. Jednocześnie wyodrębnianie jej w osobną kategorię nie wyda-je mi się niezbędne. Jak wskazałem już wcześniej, kwestia powyższa nie została też dotąd wyjaśniona w doktrynie francuskiej.

À propos zatem tresury zwierząt, kwestia autorskoprawnej ochrony różnego rodzaju sztuczek czy przedstawień wykonywanych przez zwierzęta jako omawianej kategorii utworów jest również, moim zdaniem, problemem ciekawym. Literatura wydaje się z reguły taką ochronę wykluczać. Wyjątek czyni się w tym względzie jedynie dla pokazów hippicznych, co wynika prawdopodobnie z faktu, że w tego typu pokazach bezpośrednio, jako jeździec, uczestniczy człowiek. Kwestia ta wy-maga jednak dokładniejszego rozważania. Przepisy prawa autorskiego nie wyma-gają bowiem, aby utwór wykonywany był bezpośrednio przez człowieka, jakkolwiek akurat w przypadku omawianej kategorii utworów przyjmuje się, że ich twórcy jest ruch ciała ludzkiego — co nawiązuje do słownikowych definicji choreografii. Praca ze zwierzętami w tym zakresie jest bowiem nazywana po prostu tresurą zwie-rząt. Niewątpliwie człowiek wykonujący utwór może, w odróżnieniu od zwierząt, cieszyć się ochroną jako artysta wykonawca; wykonanie utworu przez zwierzę nie pozbawia jednak samego utworu statusu utworu jako takiego. Z drugiej strony, ewentualne przyjęcie, że ruch będący twórcyem wcale nie musi wykonywany być przez człowieka, a nawet niekoniecznie przez istoty żywe, szeroko otwiera zakres omawianej kategorii utworów, aż do kwalifikacji jako takich przykładowo pokazu fajerwerków, laserów, efektów specjalnych, a także wodotrysków. Zastanawiać można się również, czy przy omawianiu tych zagadnień nie można by sięgać do analogii z tzw. sztuką komputerową, a więc tworzoną za pomocą programów kom-

¹¹⁰ Np. M. Czajkowska–Dąbrowska (w:) J. Barta, M. Czajkowska–Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 604, wydaje się uważać występy artystów cyrkowych za wyłączone spod ochrony autorskoprawnej.

puterowych. Podsumowując jednak: osobiście skłaniałbym się do poglądu — zapewne dyskusyjnego — że przedstawienia z udziałem tresowanych zwierząt mogą być zakwalifikowane i chronione w ramach omawianej kategorii utworów.

Warto także zastanowić się nad różnego rodzaju utworami typu *performance*, *happening*. Z uwagi na nieokreśloność tej kategorii wynikającą z bogactwa form realizacji tego typu aktywności twórczej, która niekoniecznie przecież przejawiać musi się w ruchu, oceny należałoby dokonywać każdorazowo *ad casu* — co oczywiście ochrony *a limine* nie wyklucza. Przykładowo zatem E. Ferenc-Szydelko odmawia tzw. *body art* „na żywo” statusu utworu¹¹¹. W tym miejscu przyjrzyć można się także bliżej hiperrealizmowi i żywym obrazom, ponieważ również te dwa zjawiska wydają się ciekawe z punktu widzenia autorskoprawnego. Również w przypadku utworów hiperrealistycznych ochrony z reguły się odmawia¹¹². Moim zdaniem spowodowane jest to tym, że o ile przyjąć możemy w takich wypadkach zaistnienie przesłanki indywidualności (kolokwialnie mówiąc, twórca chce wyrazić siebie), to jednak powstają spore trudności przy ocenie przesłanki oryginalności, jako że wręcz celem takiego dzieła jest wierne odtworzenie rzeczywistości. Natomiast tzw. żywe obrazy mają do siebie, że przedstawiający je starają się trwać w bezruchu. Pojawia się więc zatem trudność, czy można zakwalifikować je jako utwory, których tworzywem jest ruch. Jak już jednak wskazano wyżej, ustawa z 1926 r. *explicite* statuowała ochronę tego typu form aktywności artystycznej — nie zaliczając ich co prawda bezpośrednio do omawianej kategorii utworów, jednak technicznie umieszczając w ich bezpośrednim sąsiedztwie. W tym kontekście chciałbym jeszcze, bardziej jednak na zasadzie ciekawostki, zwrócić uwagę, że doktryna włoska nie wyklucza uznania za utwór choreograficzny tzw. pochodów historycznych i innych specyficznych, często lokalnych, form masowej (rzec by można nawet ludowej) rozrywki¹¹³. Jak sądzę, wynikać może to właśnie z popularności takowych w tamtejszej kulturze (podobnie zatem jak jest to w przypadku państw afrykańskich, starających się chronić swój folklor instrumentami prawa autorskiego).

W tym miejscu można wreszcie pokrótce wspomnieć o przedsięwzięciach, które na potrzeby tego artykułu określiłem wcześniej elegancko mianem przedstawień *ars amandi*. W istocie chodzi tu bowiem o tzw. seks na żywo, prezentowany przez profesjonalnych modeli w klubach erotycznych czy na tego rodzaju imprezach. Wydaje się, że ruch, mający być substratem omawianej kategorii utworu, ma tutaj charakter fizjologiczny, prezentowane zaś techniki miłości cielesnej są powszechnie

¹¹¹ E. Ferenc-Szydelko: *Body art w świetle przepisów prawa autorskiego*, ZNUJ, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej 2007, z. 100, s. 121.

¹¹² D. Kasprzycki: *Problematyka pojęcia utworu jako przedmiotu prawa, aspekty psycho- i socjologiczne*, ZNUJ, PWiOWI 1999, z. 71, s. 6, 16, podaje właśnie dzieła hipperrealistów za przykład takich wytworów działalności ludzkiej, które choć zasadniczo uważane są za dzieła artystyczne, to nie są już uważane za utwory będące przedmiotem prawa autorskiego. Na temat możliwości ich ochrony J. Barta, R. Markiewicz (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 74.

¹¹³ Tak Z.O. Algardi: *La tutela...*, *op. cit.*, s. 217.

znane. Znow jednak kwestię oceniać należy *ad casu*, co w wyjątkowych wypadkach uzasadniałoby autorskoprawną ochronę i takich specyficznych utworów.

Powracając jednak do kwestii poważniejszych, chciałbym na koniec tego fragmentu moich wywodów wskazać na jeszcze jedną istotną kwestię. Otóż, mimo że starałem się powyżej zaprezentować stosunkowo wyczerpujący przegląd różnego rodzaju aktywności artystycznych czy sportowych, mieszczących się ewentualnie w zakresie omawianej kategorii utworów, przyznam, że w obecnym stanie prawnym kwalifikacja taka wydaje się nie mieć większego znaczenia praktycznego. Utwór choreograficzny i pantomimiczny wymieniony jest bowiem *explicite* w ustawie z 1994 r. jedynie w przykładowym katalogu chronionych dzieł, tj. w art. 1 ust. 2, brak jednak jakichkolwiek przepisów o charakterze *lex specialis* odnoszących się bezpośrednio do niego. Natomiast zakres ochrony niektórych innych utworów, pomijając już w ogóle kwestię utworów audiowizualnych i programów komputerowych, jest przez ustawodawcę niekiedy nieco modyfikowany, w szczególności poprzez przepisy o dozwolonym użytku — przykładowo wskazać można tutaj na przepisy art. 32 i 33 ustawy z 1994 r., dotyczące utworów plastycznych i fotograficznych. Inna sytuacja istniała, jak już wspomniałem we wcześniejszych rozważaniach o charakterze historycznoprawnym, na gruncie ustawy z 1952 r., według przepisów której ochrona „utworów sztuki choreograficznej” była nie tylko uzależniona od ich utrwalenia, ale ponadto krótsza niż odnośnie do większości innych kategorii utworów. Wskutek tego zaliczenie danego utworu do tej kategorii wpływało bezpośrednio na kształt jego ochrony. Obecnie zaś wydaje się, że niektóre z powyżej omówionych form aktywności artystycznej i sportowej równie dobrze zaliczyć można do utworów jedynie zbliżonych do utworów choreograficznych i pantomimicznych bądź nawet do swoistych „utworów nienazwanych”, o ile w ogóle dystynkcja taka ma znaczenie i przede wszystkim o ile w ogóle można przypisać im walor przedmiotu ochrony autorskoprawnej, która to nader istotna kwestia w wielu przypadkach, jak starałem się to wykazać powyżej, budzi kontrowersje.

IV.2.6. TREŚĆ AUTORSKICH PRAW OSOBISTYCH, TREŚĆ I OBRÓT MAJĄTKOWYMI PRAWAMI AUTORSKIMI TWÓRCY UTWORU CHOREOGRAFICZNEGO I PANTOMIMICZNEGO

Kwestie te chciałbym w tym momencie jedynie krótko zasygnalizować. A zatem ustawa z 1994 r. zasadniczo nie różnicuje zakresu autorskich praw osobistych i majątkowych odnośnie do wielu kategorii chronionych utworów (jakkolwiek ważnym wyjątkiem są przykładowo programy komputerowe czy twory audiowizualne). Twórcy utworu choreograficznego lub pantomimicznego prawa te będą przysługiwały więc co do zasady w tym samym kształcie co innym twórcom. Jak

jednak w przypadku każdej kategorii utworu, specyfika danego rodzaju twórczości rzutuje na faktyczne większe lub mniejsze znaczenie poszczególnych regulacji ustawowych.

Odnosnie więc do autorskich praw osobistych dosyć duże znaczenie praktyczne może mieć prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania. Podstawowym warunkiem jest tu dobór odpowiednio wykwalifikowanych artystów wykonawców, na przykład profesjonalnych tancerzy. W zakresie natomiast autorskich praw majątkowych polem eksploatacji mającym takie znaczenie w obrocie jest między innymi publiczne wykonanie. W realiach krajowych obrót prawami do utworów choreograficznych odbywa się za pośrednictwem ZAIKS-u. Na stronie internetowej tej OZZ dostępne są trzy formularze zgłoszeniowe dotyczące omawianej kategorii utworów¹¹⁴ (i oczywiście także wiele formularzy wniosków o zawarcie odpowiednich umów licencyjnych, umożliwiających ich komercyjną eksploatację). Są one sklasyfikowane w sposób następujący: w kategorii tzw. dużych praw są to formularze zgłoszeniowe utworów dramatyczno–muzycznych (formularz DM) oraz muzyczno–choreograficznych (formularz CH)¹¹⁵; kategorii małych praw dotyczy zaś formularz zgłoszeniowy utworów choreograficznych (formularz C). Jakkolwiek nomenklatura zastosowana w intytulacji wzorów tych dokumentów jest może nie do końca adekwatna, to, z uwagi na to, że nie prowadziłem badań dotyczących ich funkcjonowania w praktyce, trudno mi ją tutaj ocenić. O kilku innych problemach w tym zakresie, między innymi dotyczących formy dołączanych do formularzy zapisów rejestrowanych utworów, wspomina krótko M. Cyran, która, jak się wydaje, badaniami takimi w pewnym zakresie już się zajmowała¹¹⁶. Kwestie te jednak z pewnością wymagają takowych dalszych. Wydaje się jednak, opierając się w szczególności na analizie formularza CH, że także ZAIKS traktuje utwór choreograficzny jako taki, którego tworzywem jest zasadniczo wyłącznie ruch, i który dopiero wraz z osobno sklasyfikowanym utworem muzycznym (podkładem dźwiękowym) oraz utworem literackim (librettem) „buduje” utwór sceniczny, taki jak na przykład balet, musical. Podobny wniosek nasuwa także lektura proponowanego przez R. Golata wzoru „umowy licencyjnej na korzystanie z choreografii”, dotyczącej „tanecznego układu choreograficznego (...) dla mających występować w musicalu artystów wykonawców”¹¹⁷. Warto w tym miejscu także wspomnieć, że zawiera on w § 6 charakterystyczną, jak w każdym razie twierdzi powoływana przeze mnie wcześniej literatura amerykańska, klauzulę dotyczącą nadzoru autorskiego. Inne postanowienie tej umowy, wyrażone w jej § 9, ma gwarantować z kolei sprawną współpracę choreografa ze scenografem oraz reżyserem

¹¹⁴ www.zaiks.org.pl (1.07.2008).

¹¹⁵ Tak formularz ten zatytułowany jest w prowadzącym do niego linku, podczas gdy jednak tytuł w jego nagłówku brzmi „formularz zgłoszeniowy utworu choreograficznego z dziedziny wielkich praw”.

¹¹⁶ M. Cyran: *Utwór...*, *op. cit.*, s. 78.

¹¹⁷ R. Gola: *Umowy...*, *op. cit.*, s. 84–86.

musicalu, mającą zapewne na celu takie skorelowanie poszczególnych elementów utworu, by całość cechowała się określonym, jednolitym wyrazem artystycznym.

Co się zaś wreszcie tyczy form dozwolonego użytku, uwagę zwrócić należy na: prawo do przytaczania utworu w sprawozdaniach o aktualnych wydarzeniach (art. 26 ustawy z 1994 r., np. w sprawozdaniu z występu sławnej trupy baletowej), prawo do publicznego wykonywania publicznie rozpowszechnionych utworów podczas określonych ceremonii (art. 31 ustawy z 1994 r., np. występu tanecznego podczas akademii na zakończenie roku szkolnego), prawo do korzystania z utworów rozpowszechnionych dla dobra osób niepełnosprawnych (art. 33² ustawy z 1994 r., np. w ramach tzw. choreoterapii, czyli leczenia tańcem).

IV.2.7. PROBLEM NARUSZENIA PRAWA AUTORSKIEGO DO UTWORU CHOREOGRAFICZNEGO I PANTOMIMICZNEGO

Jak zastrzegalem już wyżej, w przypadku omawianej kategorii utworów trudne jest zarówno sprecyzowanie, kiedy korzystają one z ochrony autorskoprawnej, a więc kiedy spełniają przesłanki indywidualności i oryginalności, jak również wytyczenia granicy między twórczością inspirowaną a zależną. Poniekąd i z tych przyczyn trudności sprawia także przesądzenie, w jakich sytuacjach mówić można o naruszeniu prawa autorskiego. Mimo to można by jednak sugerować, aby kwestie te oceniać w przypadku omawianej kategorii utworów nieco bardziej liberalnie. Jedynie zatem w wypadkach niebudzących wątpliwości należałoby przyjmować, że doszło do naruszenia, w pozostałych zaś raczej przyjmować, że z względów pragmatycznych i dla utrzymania czystości konstrukcji dogmatycznych, że mamy do czynienia bądź ze specyficznie szeroko pojmowaną inspiracją, bądź z cytatem. Jak już bowiem wspominałem, liczba kroków i sekwencji tanecznych jest ograniczona, już chociażby ze względu na same możliwości fizjologiczne człowieka. Wydaje się przy tym, że jest to ograniczenie jeszcze dalej idące niż zauważony w odniesieniu do utworów muzycznych problem powtarzalności akordów, melodii.

Podobne poglądy spotkać można u niektórych autorów zagranicznych. Podkreślają oni przy tym rolę zwyczajów panujących w środowisku tanecznym, które oczywiście najlepiej zdaje sobie sprawę z naturalnych ograniczeń dotyczących tworzywa utworów choreograficznych i pantomimicznych. Zwyczajem jest także zatem, oczywiście w pewnych granicach, „dzielenie” się istniejącymi bądź ewentualnie nowo opracowanymi technikami tańca, bez oskarżania się o naruszenie praw autorskich, na przykład o plagiat¹¹⁸.

Na podobne zjawisko wskazuje w literaturze polskiej M. Cyran, która podkreśla ponadto, że badania dokonywać należy *ad casu*, a nawet jeden ruch może być

¹¹⁸ J.M. Lakes: *A pas...*, *op. cit.*, s. 1834, określa to zjawisko mianem „culture of sharing”.

na tyle charakterystyczny, iż zasługuje na ochronę. Autorka wskazuje poza tym trafnie, że podobieństwo dzieł wynikające z ich przynależności do określonej techniki czy szkoły również oczywiście nie powinno rodzić podejrzeń o plagiat¹¹⁹.

Specyficznym problemem jest natomiast kwestia naruszenia prawa autorskiego poprzez utrwalenie tańca, na przykład fragmentu baletu, w formie fotografii. Wspominam o niej osobno przede wszystkim dlatego, że to właśnie ona znalazła odbicie w orzecznictwie zagranicznym, w szczególności w powoływanych już: głośnej amerykańskiej sprawie Horgan vs. Macmillan oraz niemieckim orzeczeniu Goodspell. Moim zdaniem naruszenia praw autorskich nie można w takich wypadkach wykluczyć. O ile bowiem raczej trudno byłoby przyjąć zaistnienie takiego naruszenia odnośnie do całego utworu scenicznego jako takiego, ponieważ na podstawie fotografii trudno jest oczywiście zapoznać się z muzyką czy fabułą, to inaczej jest już w przypadku utworu choreograficznego. Jego tworzycyem jest bowiem ruch, i właśnie on, obok wizerunku tancerza i scenografii, zostaje przez fotografię utrwalony — jakkolwiek w formie nieruchomej. Kwestię należałoby jednak rozstrzygać zasadniczo *ad casu*, co nie jest stwierdzeniem odkrywczym. Dodałbym natomiast przykładowo, że w moim przekonaniu sekwencja fotografii odzwierciedlająca jakiś charakterystyczny element autorsko-prawnie chronionego tańca jest naruszeniem prawa autorskiego do utworu choreograficznego; ponadto naruszeniem prawa pokrewnego artysty wykonawcy do artystycznego wykonania.

Nawiązując dalej do kwestii ochrony artysty wykonawcy, chciałbym wskazać, że właśnie pewną analogią odnośnie do artystycznego wykonania można posłużyć się także przy analizie rozważanego zagadnienia. J. Barta i R. Markiewicz przyjmują bowiem, że do naruszenia prawa artysty wykonawcy przez utrwalenie artystycznego wykonania na pojedynczej fotografii nie dochodzi¹²⁰.

IV.2.8. ARTYSTYCZNE WYKONANIE UTWORU CHOREOGRAFICZNEGO I PANTOMIMICZNEGO

Przepis art. 85 ustawy z 1994 r. *explicite* zalicza „tancerzy i mimów” do kręgu artystów wykonawców (jakkolwiek tych ostatnich dopiero od nowelizacji z 2000 r.¹²¹). Kwestii tej przypisać można stosunkowo duże znaczenie praktyczne przede wszystkim ze względu na to, że cytowany przepis jako przedmiot artystycznego wykonania wymienia, obok oczywiście utworów, także „dzieła sztuki ludowej”. Duże znaczenie praktyczne ma także rozstrzygnięcie, czy z ochrony tej korzystają też wykonawcy popularnych tańców towarzyskich. Wydaje się, że tańce te cechują się

¹¹⁹ M. Cyran: *Utwór...*, *op. cit.*, s. 68, 76, 77.

¹²⁰ J. Barta, R. Markiewicz: *Wokół prawa do wizerunku*, ZNUJ, PWiOWI 2002, z. 80, s. 15.

¹²¹ Ustawa z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. Nr 53, poz. 637).

w wystarczającym stopniu oryginalnością i indywidualnością, by przyjąć, że są utworami w rozumieniu prawa autorskiego. Ewentualnie uznać by można, że należą one do skarbnicy folkloru.

Dalej niewątpliwie interesującą kwestią jest też problem ewentualnej kwalifikacji artysty wykonawcy jako współtwórcy utworu choreograficznego. Zdarza się bowiem, że zakres swobody interpretacyjnej danego utworu omawianej kategorii pozostawiony częstokroć celowo w postaci tzw. miejsc niedookreślonych przez twórcę artyście wykonawcy jest na tyle szeroki, że ów artysta, wykonując utwór, w rzeczywistości go współtworzy. Praktyka taka jest częsta w szczególności w przypadku niektórych nurtów tańca nowoczesnego, co zaś istotne — status tancerza jako współtwórcy usankcjonowany został zwyczajowo przez środowisko artystyczne i zawodowe tej branży¹²². Możliwości takiej nie wyklucza także I. Dobosz, podając kilka interesujących przykładów twórczej współpracy choreografa i tancerzy¹²³; za taką koncepcją w nowszej literaturze wypowiedział się także bardziej zdecydowanie S. Tomczyk¹²⁴. Również i mnie wydaje się ona trafna. W przypadku pantomimy natomiast kwestia ta ma niewielkie znaczenie, jako że mim jest z reguły jednocześnie i twórcą, i artystą wykonawcą.

Wydaje się, że praktyczne znaczenie może mieć odnośnie do omawianej kategorii utworów także przepis art. 91 ustawy z 1994 r., na przykład w przypadku trup baletowych kierowanych przez baletmistrza, którego odróżniać należy od tancerza solisty¹²⁵, choć również i baletmistrz może w takim charakterze występować na scenie. W przeciwnym jednak wypadku nie przysługuje mu status artysty wykonawcy¹²⁶.

IV.2.9. CHOREOGRAFIA I PANTOMIMA A INNE PRAWA POKREWNE

Możliwość sięgnięcia po przepisy o ochronie innych niż artystyczne wykonanie praw pokrewnych będzie miała znaczenie w szczególności wówczas, gdy choreografii, pantomimy czy aktywności pokrewnych z różnych przyczyn nie będzie można zakwalifikować jako utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Niejako pośrednią ochronę można będzie jednak w takich przypadkach uzyskać, właśnie opierając się na konstrukcji praw pokrewnych.

¹²² Tak E.I. Obergfell: *Tanz...*, *op. cit.*, s. 625. W odniesieniu do współtwórstwa przedstawienia teatralnego podobnie uważa też J. Serda: *Dzielo...*, *op. cit.*, s. 321.

¹²³ I. Dobosz: *Dzielo...*, *op. cit.*, s. 30–32.

¹²⁴ S. Tomczyk: *Artyści...*, *op. cit.*, s. 77.

¹²⁵ Jak podaje *Nowa encyklopedia powszechna PWN*, baletmistrz to „artysta sprawujący opiekę nad bieżącym repertuarem swojego zespołu (korekty codziennych przedstawień, wprowadzanie nowych obsad), zajmuje się także wznawianiem pozycji dawno nie tańczonych (...); nazwa b. bywa błędnie stosowana w odniesieniu do tancerzy — solistów i choreografów”.

¹²⁶ Tak M. Czajkowska-Dąbrowska (w:) J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 608.

Nawiązując więc w pierwszej kolejności do prawa do wideogramu, możliwość ochrony oparta na prawie pokrewnym przysługującym jego producentowi ma z pewnością praktyczne znaczenie w przypadku utrwałenia tego typu materiałów jak niechronione powszechnie znane czy ludowe tańce, wyczyny sportowe. Przykładowo z takiej ochrony korzystać może wideogram w postaci płyty DVD z kursem nauki tańca dla amatorów (w związku z rosnącą popularnością tańca płyty takie dołączane są często do polskich czasopism dla kobiet).

Niechroniona choreografia czy pantomima może być także elementem nadania programu telewizyjnego, względem którego odpowiednie prawo pokrewne przysługuje jego nadawcy. Ochrona w tym zakresie jest bowiem niezależna od autorsko-prawnej kwalifikacji zawartości programu¹²⁷.

W omawianym kontekście pewne znaczenie może mieć także, pozostające z reguły nieco na uboczu zainteresowań doktryny i praktyki, prawo do pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych. Konstatacja powyższa wynika przede wszystkim z podniesionej już wyżej kwestii wielości sposobów utrwalania utworów choreograficznych na przestrzeni wieków w postaci specjalistycznych notacji, a także z faktu, że mimo tego wiele tańców nie zostało jednak utrwalonych w formie, która przetrwałaby do dzisiaj, i stąd popadło w zapomnienie, uniemożliwiające ich współczesne odtworzenie. „Przetłumaczenie” zatem tańca zapisanego w jednej z dawnych, nieużywanych i być może niezrozumiałych już dzisiaj notacji na używaną dzisiaj powszechnie notację Labana, dokonane przez choreologa, śmiało zakwalifikować można jako wydanie naukowe czy też krytyczne¹²⁸. Jest to zabieg podobny jak w przypadku rekonstrukcji dzieł muzycznych. Niewykluczone wydaje się także odkrycie i opublikowanie, w jakiegokolwiek już notacji, zapisu zapomnianego obecnie tańca, na przykład średniowiecznego, która to publikacja korzystać mogłaby ze statusu *editio princeps*.

IV.2.10. OCHRONA PRAWA DO WIZERUNKU ARTYSTÓW WYKONUJĄCYCH UTWORY CHOREOGRAFICZNE I PANTOMIMICZNE

Ostatnią ważną kwestią, na którą chciałbym w kontekście ochrony omawianej kategorii utworów zwrócić uwagę, jest problem stosunku tejże do ochrony prawa do wizerunku wykonujących je artystów. Jak już bowiem wielokrotnie wskazywano, tworzywem utworu choreograficznego i pantomimicznego jest zasadniczo gest ciała ludzkiego czy mimika ludzkiej twarzy, co powoduje, że ochrona prawnoautorska

¹²⁷ Tak K. Kłaflkowska–Waśniowska: *Nadania programów jako przedmiot ochrony praw nadawców*, ZNUJ, PWiOWI 2006, z. 93, s. 133, 151.

¹²⁸ Na temat rekonstrukcji dzieł muzycznych w kontekście wydań naukowych i krytycznych K. Kłaflkowska–Waśniowska: *Prawo do wydań naukowych i krytycznych*, Kwartalnik Prawa Prywatnego (dalej: KPP) 2005, z. 2, s. 411.

zazębia się tutaj z ochroną prawa do wizerunku artystów wykonawców (a w przypadku pantomimy pewnie także, ze sporną jednak w doktrynie, kategorią tzw. maski artystycznej). Jak już wcześniej zaznaczono, problematyczne jest, czy utrwalenie wykonania omawianej kategorii utworów w postaci fotografii jest naruszeniem prawa autorskiego do tychże. W każdym jednak razie w sytuacji takiej w niektórych przynajmniej przypadkach dojść mogłoby do naruszenia prawa do wizerunku artystów wykonawców. Oczywiście regulacja ta doznaje pewnych wyłączeń, wśród których najistotniejszym w praktyce wydaje się brak wymogu uzyskania zezwolenia na rozpowszechnienie wizerunku „osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak (...) publiczna impreza”, za którą to imprezę, jakkolwiek jest to pojęcie nieostre¹²⁹, można zapewne uznać na przykład przedstawienie baletowe czy pantomimiczne. Roszczenia wynikające z naruszenia prawa do wizerunku i naruszenia wynikające z naruszenia prawa pokrewnego artysty wykonawcy są dosyć zbliżone, co w praktyce pozwala traktować te obie płaszczyzny ochrony jako komplementarne.

V. PODSUMOWANIE

Konkludując, należy stwierdzić, że na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa polskiego (a także reprezentatywnych ustawodawstw zagranicznych) utwór pantomimiczny i choreograficzny rozumieć można jako odrębną pojęciowo kategorię utworu, której tworzywem jest szeroko rozumiany ruch ciała ludzkiego. W takim ujęciu utwór ten nie jest w szczególności rodzajem utworu scenicznego (czy też sceniczno–muzycznego), jakkolwiek często, wraz z utworem muzycznym czy też literackim, stanowi jego istotny element. Owa niezależność obu tych kategorii jest zresztą konsekwencją ewolucji w pojmowaniu i ochronie utworu choreograficznego i pantomimicznego. Jej innym skutkiem jest także rezygnacja — przynajmniej w prawie polskim, bo już nie we wszystkich ustawodawstwach zagranicznych — z wymogu jego utrwalenia jako przesłanki ochrony i poprzestanie w tym zakresie na ustaleniu.

W odniesieniu do budowy utworu choreograficznego i pantomimicznego, w szczególności z ontologicznego punktu widzenia, przyznać należy, że zagadnienie to nastrocza wątpliwości. Taki stan rzeczy sprawia, że trudności przysparza także delimitacja twórczości samodzielnej, inspirowanej i zależnej. Problem ten rzutuje też na kwestię naruszenia prawa autorskiego do omawianej kategorii utworów. Wydaje mi się jednak, że można w tym zakresie sięgnąć, na zasadzie ostrożnej analogii, do dorobku doktryny dotyczącego utworu muzycznego. Z uwagi jednak na fakt istnienia ograniczonej ilości kroków, sekwencji, technik tanecznych sugerować można zastosowanie w tym względzie podejścia nieco zliberalizowanego. Można

¹²⁹ Tak A. Matlak: *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, KPP 2004, z. 2, s. 337.

ponadto zaproponować interpretację, w myśl której niektóre przynajmniej utwory choreograficzne i pantomimiczne zaliczyć można do zbiorów w rozumieniu art. 3 ustawy z 1994 r., chronionych ze względu na twórcze zestawienie ich niekoniecznie twórczych elementów składowych.

Problematyczne jest także dokładne określenie przedmiotu ochrony — w szczególności wyliczenie, co oprócz oczywiście tańca i pantomimy zalicza się do jego zakresu. W literaturze i orzecznictwie dyskutowano w tym kontekście między innymi problematykę ochrony różnego rodzaju form aktywności sportowo-artystycznej jak na przykład tzw. estetycznych dyscyplin sportowych, sztuk walki, sztuczek cyrkowych, tresury zwierząt, happeningów. Dyskusyjna jest nawet kwestia raczej terminologiczna — a mianowicie, czy zasadne jest wyróżnienie osobno utworu choreograficznego i osobno pantomimicznego.

Dalsze interesujące pytania powstają na tle statusu artysty wykonawcy omawianej kategorii utworów jako ich współautora, a także problematyki prawa do wizerunku jako w pewnym sensie subsydiarnego instrumentu jego ochrony.

Odnosnie do niektórych z zarysowanych problemów starałem się w niniejszym artykule zaproponować konkretne ich rozwiązania, niektóre kwestie jednak zmuszony byłem na tym etapie badań pozostawić bez takowego. Problematyka powyższa z pewnością warta jest dalszej analizy, mimo, a może właśnie z tego powodu, iż prowokuje wiele pytań natury ogólnej dotyczących samego pojęcia utworu. Ponadto, moim zdaniem, opartym na obserwacji treści prezentowanych w mediach i rozwoju kultury spędzania wolnego czasu w Polsce, wkrótce i w naszym kraju, podobnie jak wcześniej w niektórych innych, może pogłębić się ona o wymiar praktyczny. Prędzej czy później bowiem w zainteresowanych środowiskach pojawią się (a zapewne nawet już się pojawiły) problemy związane z obrotem prawami do tego rodzaju utworów, ich artystycznych wykonań, a także ich ochroną w razie ewentualnych naruszeń prawa autorskiego czy też praw pokrewnych. W tym zakresie celowe byłoby zaś już nie tyle prowadzenie dalszych rozważań o charakterze teoretycznym, co także dodatkowo badań empirycznych.