



Sygn. akt II CSK 207/07

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 października 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Helena Ciepla (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Henryk Pietrkowski

w sprawie z powództwa M.S.

przeciwko E.K.

o ochronę praw autorskich ,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 3 października 2007 r.,

skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 13 grudnia 2006 r., sygn. akt [...],

- 1. uchyla zaskarżony wyrok w pkt 1 w części oddalającej apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Ł., oddalającego żądanie w przedmiocie ochrony praw autorskich oraz w pkt 2 i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**
- 2. poza tym skargę kasacyjną oddala.**

## Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 13 grudnia 2006 r. oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Ł., oddalającego jego żądanie o ochronę praw autorskich oraz dóbr osobistych i zapłatę.

Aprobując ustalenia faktyczne i ocenę jurydyczną Sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny oparł rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i wnioskach:

Powód od jesieni 1993 r. do maja 1994 r. na podstawie umowy zlecenia rozpoczął pracę w „RadiuX” – prywatnej rozgłośni, stanowiącej własność pozwanej. Był on pomysłodawcą programu z wykreowaną przez siebie fikcyjną postacią „[...]”, w którą wcielał się, nadał jej cechy charakterystyczne dla życiowego nieudacznika, prowincjonalnego filozofa i poety, z własnymi przemyśleniami i logiką. Postać ta była utożsamiana z człowiekiem prymitywnym – „wieśniakiem”, który mieszkał w „chałupinie” razem z matką. Jego głos był charakterystyczny dla orientacji homoseksualnej z szelestnym zmiękczeniem głosek, na wyższym tonie i był diametralnie różny od głosu powoda. Zdarzało się, że powód jako prezenter prowadził na antenie rozmowę ze [...], co wyglądało tak jakby funkcjonowało drugie radio. Powód był też twórcą wygłaszanych dialogów przez [...]. Jego postać wzbudzała zainteresowanie słuchaczy i była „motorem napędowym” stacji .

Łącząca strony umowa zlecenia dotyczyła prowadzenia całego bloku porannego, a określone w umowie wynagrodzenie obejmowało również kreowanie postaci [...].

Po odejściu powoda RadioX nadal kontynuowało programy z udziałem fikcyjnej postaci [...]. Od lipca 1994 r. do 25 kwietnia 1995 r. i od stycznia 1996 r. do 24 grudnia 1997 r. postać [...] kreował na antenie M.Ż. 5 razy w tygodniu, a jego głos był podobny do głosu powoda. Tematy, które prezentował [...] w wydaniu M.Ż. były - poza używanymi przez niego zwrotami - inne niż w wydaniu powoda. Mimo orzeczenia o zabezpieczeniu powództwa w niniejszej sprawie, przez zakazanie emitowania audycji radiowej z wykorzystaniem fikcyjnej postaci [...], aż do czasu prawomocnego zakończenia sporu, pozwana nadal nadawała programy z udziałem fikcyjnej postaci [...].

Powód po odejściu z RadiaX zawarł z RadiemY umowę licencyjną na prowadzenie audycji z udziałem wykreowanej postaci [...], w związku z czym pozwana wytoczyła powództwo przeciwko RadiuY o zakazanie emitowania programów z udziałem postaci [...], które zostało umorzone z uwagi na cofnięcie jej koncesji na prowadzenie RadiaX. W dniu 12 maja 1997 r. Urząd Patentowy RP wydał na rzecz „I.” E.K. – świadectwo ochronne nr [...] na znak towarowy „[...]” i „RadioX”, którym objęto: taśmy do rejestracji dźwięku, płyty kompaktowe, kasety z tekstami piosenek, usługi w zakresie organizowania reklamy radiowej, usługi w zakresie emisji radiowych i nagrywania na żywo audycji radiowych, montażu programów radiowych klasy 9, 35, 38, 41. Podzielając opinię Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, Sąd Apelacyjny ustalił, że postaci [...] nie można przypisać cech twórczej oryginalności w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r., że jest to szkicowo ujęta postać, ukształtowana poprzez połączenie – dwu stereotypów: homoseksualisty i ludowego filozofa, która nie ma charakteru utworu autorskiego, stanowiącego przedmiot ochrony na podstawie przepisów prawa autorskiego z 1952 r., ani też nie może być kwalifikowana, jako utwór na gruncie art. 1 ust. 1 powołanej ustawy z 1994 r.

W ocenie Sądu działania powoda mogą być traktowane najwyżej, jako „maska artystyczna”, czyli wizerunek, jaki autor stworzył sobie dla oddania cudzej, a nie własnej postaci, zastępując indywidualne cechy wykonawcy, cechami sztucznymi, właściwymi postaci fikcyjnej, jednak żądanie nie zostało udowodnione. Ponadto maska artystyczna nie stanowiła przedmiotu ochrony na gruncie prawa autorskiego z 1952 r., a powód zakończył pracę w RadiuX w maju 1994 r. Natomiast wykorzystanie maski artystycznej w czasie obowiązywania ustawy o prawie autorskim z 1994 r. nie stanowi podstawy odpowiedzialności, bowiem strony nie objęły umową zlecenia praw pokrewnych autorstwa rzeczonyj postaci fikcyjnej.

Zdaniem Sądu, w wyniku odtwarzania postaci [...] nie doszło także do naruszenia innych dóbr osobistych powoda, bowiem samego jego głosu nie można potraktować, jako odrębnego dobra osobistego. Nie można też przyjąć, naruszenia pseudonimu artystycznego jako dobra osobistego, uzasadnianego przez

skarżącego odwołaniem się do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 7 lutego 1995 r. rozstrzygającego sprawę o ochronę dóbr za naruszenie pseudonimu „[...]”, bowiem w tamtej sprawie istotnie wykorzystano dla celów reklamowych cudzy wizerunek i pseudonim artystyczny.

Powód w skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach zarzucił naruszenie:

- art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przez przyjęcie, że tworzenie stereotypu scenicznego nie ma cech twórczości;
- art. 81 ust. 1, art. 86 ust. 1 pkt 1 lit. a, b, c, art. 86 ust. 1 pkt 2, art. 78 ust. 1 i 79 ust. 1 w związku z art. 101 i 92 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przez przyjęcie, że wykreowana przez twórcę i jednocześnie odtwórcę postać fikcyjna nie nosi cech maski artystycznej;
- art. 24 k.c. i art. 81 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przez przyjęcie, że nie następuje naruszenie dobra osobistego w postaci wizerunku, którego elementem jest głos, jeżeli dochodzi tylko do imitacji tego głosu;
- art. 127 ust. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przez przyjęcie, że maska artystyczna nie stanowi przedmiotu ochrony tej ustawy, jeżeli została wykreowana przed wejściem w życie ustawy, także wtedy gdy naśladownictwo ma miejsce już w czasie jej obowiązywania;
- art. 24 § 1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że powód nie może domagać się ochrony twórczości – wypowiedzi animowanej, jeżeli brak jest możliwości precyzyjnego ustalenia, jakie konkretnie zwroty były wykorzystywane przez pozwaną;
- art. 23 k.c. przez przyjęcie, że imię i nazwisko postaci fikcyjnej, pod którymi twórca wygłasza na antenie radiowej teksty własnego autorstwa, nie jest pseudonimem twórczym ani artystycznym;
- art. 415 i 439 k.c. przez przyjęcie, że pozwana nie dopuściła się pasożytnictwa mimo, że zerowała na renomie powoda.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzucił naruszenie:

- art. 378 § 1, art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 491 § 1 i art. 368 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. przez przyjęcie, że w razie zbiegu podstaw odpowiedzialności,

strona wnosząca apelację traci prawo do zarzutu naruszenia prawa materialnego opartego na normie, której nie powoływała w pierwszej instancji, co mogło mieć wpływ na wynik sprawy;

- art. 382, art. 328 § 2, art. 316 § 1, art. 227 i art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez dokonanie wewnątrznie sprzecznych ustaleń faktycznych, co mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podniesiony w ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzut naruszenia art. 382, 227 i 233 § 1 k.p.c. nie może odnieść zamierzonego skutku. Zarzut ten sprowadza się bowiem do kwestionowania ustalonego stanu faktycznego. Skarżący dopatruje się naruszenia tych przepisów „w dokonaniu wewnątrznie sprzecznych ustaleń faktycznych opisanych szczegółowo w uzasadnieniu podstaw kasacyjnych”. Tak sformułowany zarzut kasacyjny, z uwagi na regulację zawartą w art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. nie może stanowić podstawy kasacyjnej. Natomiast zarzut naruszenia art. 378 § 1, 187 § 1 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 491 § 1 i art. 368 § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. nie może być w ogóle poddany kontroli kasacyjnej, gdyż mimo wymienia go w petitum skargi kasacyjnej, w części motywacyjnej trudno doszukać się argumentów wspierających jego zasadność, a powołanie przepisu art. 491 k.p.c. jest nieporozumieniem, gdyż reguluje on postępowanie nakazowe.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego należy stwierdzić, że bezzasadny okazał się zarzut naruszenia art. 24 k.c. i art. 81 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie kwestionującym oddalenie powództwa o ochronę wizerunku. W tym przedmiocie stanowisko Sądu Apelacyjnego nie może być skutecznie zwalczane.

Pojęcie wizerunku nie zostało zdefiniowane, a brak normatywnej definicji powoduje, że jest ono niejednolicie rozumiane zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze. W przepisach prawnych ustawodawca posługuje się zamiennie terminami: wizerunek, portret, podobizna, obraz fizyczny.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 20 maja 2004 r. (II CK 330/03, niepubl.) stwierdził, że wizerunek, poza dostrzegalnymi dla otoczenia cechami fizycznymi

tworzącymi wygląd danej jednostki i pozwalającymi na jej identyfikację wśród innych ludzi, może obejmować dodatkowe utrwalone elementy związane z wykonywanym zawodem, jak charakteryzacja, ubiór, sposób poruszania się i kontaktowania z otoczeniem. W doktrynie przyjmuje się też, że przez wizerunek rozumie się takie cechy twarzy i całej postaci danej osoby fizycznej, a także jej głos, które pozwalają zidentyfikować tę osobę jako określoną jednostkę fizyczną. Mimo wyrażanych w doktrynie wątpliwości co do kwalifikacji prawa do wizerunku jako prawa osobistego z uwagi na to, że naruszenie tego prawa krzyżuje się z naruszeniem innego dobra (czci, godności, prywatności), to nie ulega wątpliwości, że głosu nie należy traktować jako odrębnego dobra osobistego. Powinien on być chroniony w ramach prawa do wizerunku, stanowi bowiem jego element nie jako obraz fizyczny (wizualny) danej osoby, lecz jako jej obraz odbierany za pomocą słuchu. Prawo osobiste do ludzkiego głosu należy traktować jako dźwięczny wizerunek, jednak pod warunkiem, że jest rozpoznawalny dla osób trzecich. Oznacza to, że głos danej osoby musi być na tyle charakterystyczny i wyróżniający się, by można było wskazać konkretną osobę, od której pochodzi.

Przy takim rozumieniu ochrony głosu jako elementu wizerunku, powodowi w ustalonym stanie faktycznym, nie przysługuje ochrona wizerunku. Jak słusznie uznał Sąd Apelacyjny, głos wykreowanej przez powoda fikcyjnej postaci S. B. nie jest głosem używanym przez powoda na co dzień i nie identyfikuje go z jego osobą, a fikcyjna postać [...] nie jest pseudonimem artystycznym powoda. Nie sygnował on bowiem jego nazwiskiem żadnych utworów i nigdy nie występował pod pseudonimem [...]. Nie doszło więc do naruszenia wizerunku ani pseudonimu artystycznego powoda jako dobra osobistego w rozumieniu art. 23 k.c. Oceny Sądu Apelacyjnego nie może zmienić odwołanie się przez skarżącego do wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 7 lutego 1995 r. I Cr .../94, w którym Sąd ten uznał, że „[...]” to pseudonim artystyczny B.O., bowiem pozwani w tej sprawie używali pseudonimu i wizerunku B.O. w postaci rzeczywistej lub karykaturalnej (strój świętokrzyski, chusta), jako oznaczenia sprzedawanego piwa i innych produktów spożywczych, wykorzystując skojarzenia odbiorców z tą postacią. Natomiast takich skojarzeń fikcyjnej postaci „[...]” z osobą powoda nie mogli mieć słuchacze RadiaX.

Nie naruszył też Sąd Apelacyjny przepisów art. 415 i 439 k.c. Skarżący dopatruje się naruszenia tych przepisów w przyjęciu przez Sąd, że pozwana nie dopuściła się „pasożytnictwa„. Tymczasem Sąd Apelacyjny w ogóle nie rozważał dochodzonego żądania w aspekcie przepisu art. 415 k.c., z uwagi na to, że skarżący zastępowany przez profesjonalnego pełnomocnika, nie powoływał się na ten przepis jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji i nie zgłosił żadnych dowodów dla wykazania, że zostały spełnione przesłanki w nim określone. Wprawdzie rację ma skarżący, że stosunek przepisów prawa autorskiego i kodeksu cywilnego regulujących środki ochrony dóbr osobistych twórców, jak i ich autorskich praw majątkowych pozostają w kumulatywnym zbiegu, co oznacza, że mogą być stosowane kumulatywnie lub alternatywnie, jednakże wybór należy do powoda. Skoro więc skarżący dokonał takiego wyboru opierając żądanie na przepisach prawa autorskiego i dopiero w apelacji zarzucił naruszenie przepisu art. 415 k.c., stanowi to w istocie niedopuszczalną zmianę powództwa w postępowaniu apelacyjnym w rozumieniu art. 383 k.p.c. (por. orzeczn. Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1998 r., III CKN 32/98, (OSNC 1999, nr 5, poz. 96).

Uzasadniony natomiast jest zarzut naruszenia przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Problem, który wyczerpuje istotę rozpoznawanej sprawy, a także stanowi przedmiot zarzutów kasacyjnych sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy postaci fikcyjnej prezentowanej na antenie radiowej przysługuje ochrona prawnoautorska, a więc czy postać taka jest utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, który zawiera syntetyczną definicję utworu. Według tego przepisu utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Oznacza to, że to co zostało stworzone, nie było uprzednio znane w takiej samej postaci (cecha nowości) oraz że mamy do czynienia z jakimś obiektywnie uchwytym rezultatem samodzielnej twórczości tj., że twórca wzbogacił dotychczasowy stan rzeczy nowymi elementami (oryginalność).

W konsekwencji takiego unormowania postać fikcyjna dla uzyskania ochrony powinna spełniać konieczne cechy nowości i oryginalności. Zarówno prawo

autorskie z 1952 r., jak i przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie przyznają wprost takiej ochrony. Natomiast możliwość takiej ochrony przyjmują orzecznictwo i doktryna, stwierdzając że ochronie prawa autorskiego podlega nie temat, lecz jego indywidualizacja (postać i koncepcja bohatera oraz innych postaci, ich losy określone sytuacje, opisy (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 31 grudnia 1974 r., I CR 659/74 niepubl.). Ochronę postaci fikcyjnej uzasadnia się w literaturze szczególną silną więzią emocjonalną między autorem a stworzoną przez niego postacią.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, należy przyznać rację skarżącemu, że stworzenie fikcyjnej postaci [...], o cechach życiowego nieudacznika, prowincjonalnego filozofa, prezentującej na antenie radiowej improwizowane przez jej twórcę - kreatora teksty kabaretowe, stanowi przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze i spełnia konieczne przesłanki utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, powód, poprzez kreację i prezentację fikcyjnej postaci, reprezentował dostateczny poziom twórczości o cechach twórczej oryginalności. Wskazują na nią między innymi właśnie składniki osobowości wykreowanej postaci, kojarzące się z jednej strony z homoseksualistą, z drugiej zaś - z „wiejskim filozofem”. Nie można też aprobować poglądu tego Sądu, że stereotyp wykreowanej postaci nie ma cech indywidualnej twórczości i z tego względu nie przysługuje mu ochrona prawnoautorska. Skarżący, tworząc literacką postać fikcyjną prezentowaną w audycjach radiowych, mającą na celu odwzorowanie stereotypu, dokonał wyboru i segregacji charakterystycznych cech zachowań człowieka, uogólnił je, i przedstawił jako postać kabaretową w sposób karykaturalny. Oczywiście więc jest, że jest to jego inwencja twórcza o indywidualnym charakterze.

Warto w tej mierze odwołać się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w orzeczeniu z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05 (OSNC 2006, nr 11, poz. 186), w którym stwierdził, że wymaganie nowości nie jest niezbędną cechą twórczości jako przejaw intelektualnej działalności człowieka. Utworem w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych może być



kompilacja wykorzystująca dane powszechnie dostępne, pod warunkiem że ich wybór, segregacja i sposób przedstawienia ma znamiona oryginalności.

Już więc z tych przyczyn zaskarżony wyrok w części oddalającej żądanie ochrony praw autorskich i zapłatę podlega uchyleniu, co czyni bezprzedmiotowym rozważanie zarzutów skargi kasacyjnej kwestionujących stanowisko Sądu Apelacyjnego przyjmujące, że fikcyjnej postaci [...] nie przysługuje także niezależna ochrona, jako masce artystycznej stanowiącej przedmiot prawa pokrewnego do prawa autorskiego. Poza tym skarga kasacyjna podlega oddaleniu.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>14</sup> i art. 398<sup>15</sup> orzekł jak w sentencji.