



Sygn. akt II CSKP 245/22

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący)

SSN Roman Trzaskowski

SSN Karol Weitz (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa G. K.  
przeciwko P. U.  
o ochronę praw autorskich,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
28 lutego 2023 r. w Izbie Cywilnej w Warszawie,  
skargi kasacyjnej pozwanego  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie  
z 2 lipca 2019 r., sygn. akt VI ACa 1707/17,

- 1. oddala skargę kasacyjną**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Pozwem z 7 lutego 2014 r. powód G. K. wystąpił z pozwem przeciwko P. U. żądając:

1. Nakazania pozwanemu zaniechania naruszania należących do powoda autorskich praw osobistych do utworu "Ja - H./odpowieź na ankietę W. G. z 1976 r.", w szczególności w zakresie prawa do jego autorstwa, prawa do oznaczenia tego utworu nazwiskiem powoda prawa do nienaruszalności jego treści i formy, prawa do jego rzetelnego wykorzystania, a także prawa do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

2. Nakazania pozwanemu usunięcia skutków naruszenia prawa powoda przez zamieszczenie, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się orzeczenia, na koszt pozwanego, w ogólnokrajowym weekendowym, papierowym wydaniu Gazety [...] i na stronach internetowych wydawnictw: O., a także na stronie Obywatelskiego Forum [...] oświadczenia o treści wskazanej przez powoda.

3. Nakazania pozwanemu usunięcia skutków naruszenia praw powoda przez opublikowanie, w terminie 60 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, na koszt pozwanego, w papierowym wydaniu A. wspomnianego oświadczenia w tłumaczeniu na język angielski.

4. Upoważnienia powoda do zastępczego wykonania powyższych świadczeń na koszt pozwanego, o ile obowiązek ten nie zostanie wykonany przez pozwanego we wskazanych terminach.

5. Zabezpieczenia roszczenia.

Postanowieniem z 15 lutego 2014 r. Sąd oddalił wniosek o zabezpieczenie. Wyrokiem z 26 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie nakazał pozwanemu zaniechanie naruszania należących do powoda autorskich praw osobistych do utworu „Ja-H./odpowieź na ankietę W. G. z 1976 r.”- w zakresie prawa do nienaruszalności jego treści i formy, prawa do jego rzetelnego wykorzystania, a także prawa do nadzoru nad sposobem korzystania z tego utworu (pkt 1), nakazał pozwanemu usunięcie skutków naruszenia praw autorskich powoda, o których mowa powyżej przez zamieszczenie w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia w ogólnokrajowym, weekendowym, papierowym wydaniu Gazety [...] i na stronach internetowych wydawnictw: O., a także na stronie Obywatelskiego Forum [...], oświadczenia, które w przypadku stron internetowych będzie utrzymywane przez okres 1 tygodnia na głównych stronach, a w każdym

przypadku, tj. wydania papierowego, jak i na stronach internetowych ukaże się w postaci obramowanych i widocznych ogłoszeń (czcionka o nazwie Tachoma o rozmiarze 14, w kolorze czarnym na białym tle) o powierzchni co najmniej 35 % strony gazety lub strony internetowej, o następującej treści „Przepraszam Profesora G. K. za naruszenie jego autorskich praw osobistych, którego dopuściłem się przez bezprawne zwielokrotnienie i rozpowszechnienie fotografii dokumentującej jego dzieło "Ja - H./odpowiedź na „ankietę” W. G./” z roku 1976 w ramach wystawy zatytułowanej „P. U. polska neoawangarda.” P. U.”.

Sąd Okręgowy ustalił, że G. K. w latach 70. XX wieku współtworzył środowisko Galerii [...] w W., wedle którego sztuka miała służyć poznaniu samego siebie oraz drugiego człowieka, jak również stawała się narzędziem komunikacji. Artysty i nie tylko, nawzajem uczestniczyli w swoich przedsięwzięciach, działali wobec innych i z innymi.

Środowisko awangardzistów bliskie powodowi odrzucało i odrzuca konsumpcyjny charakter twórczości i nie traktowało tworzonej przez siebie sztuki jako elementu marketingowego, sposobu na zdobycie środków pieniężnych z działalności artystycznej. Przeważał w nich element duchowej satysfakcji nad tworzonymi dziełami sztuki. Z tego względu środowisko to nie zyskało takiego światowego rozgłosu, jak P. U., pozostający w opozycji do przedstawicieli awangardzistów, czerpiący wymierne korzyści majątkowe z tworzonych prac, które często wystawia w galeriach sztuki na sprzedaż, czerpiąc niejednokrotnie inspirację z prac starszego, mniej znanego pokolenia polskich artystów.

W duchu sztuki awangardzistów w 1976 r. związany z [...] W. G., zaproponował swoim przyjaciołom udział w akcji „Ja-H.” zbierając tekstowe i wizualne reakcje otoczenia na przedstawione hasło. W odpowiedzi na inicjatywę W. G., w domu G. K. powstała kompozycja, rodzaj performansu, zatytułowana „Ja-H./odpowiedź na ankietę W. G..” Pomysłodawcą kompozycji, jej układu i tytułu był G. K.. Została ona utrwalona w postaci czterech zdjęć fotograficznych, wykonanych przez W. G.. Na dwóch zdjęciach uwidoczniło w sposób frontalny i z profilu wizerunek G. K. – twarz oraz część nagich ramion. Druga para zdjęć przedstawiała profil głowy i części nagich barków G. K. oraz ich wizerunek frontalny. Twarz

modela pozostawała przy tym niewidoczna, pokryto ją wnętrznościami zwierząt, które opadały swobodnie na podłoże, na którym został ułożony model – G. K.. Fotografie zostały utrwalone na slajdzie – diapozytywie, którego nie opatrzono żadnymi dopiskami lub inskrypcjami.

Utwór „Ja-H.” w formie czterech wymienionych fotografii został po raz pierwszy opublikowany w 1999 r. w katalogu P., stanowiącym zestawienie prac pokazanych na wystawie B. Galerii [...]. Po około 10 latach od tej publikacji G. K. przekazał na slajdach fotografie swoich prac Ł. R., pracującemu nad książką „Sztuka polska lat [...]”.

Szata graficzną oraz doбором zdjęć do tej publikacji, koncepcją wydawniczą zajmował się P. U., któremu autor przekazał zgromadzone na potrzeby książki slajdy z około 20 zdjęć G. K., w tym przedstawiających utwór „Ja-H.”. P. U. wybrał jedno – przedstawiające profil głowy i części barków G. K., którego twarz pozostawała zakryta wnętrznościami zwierząt. Slajd ten został zeskanowany cyfrowo, a następnie umieszczony na stronach książki, która została opublikowana w 2009 r.

Utwór G. K., którego część została reprodukowana w powołanej książce Ł. R., wykorzystał P. U. w swojej wystawie zorganizowanej na przełomie października i listopada 2013 r. w C. w L. (obecnie M.) zatytułowanej: „P. U. [...] NeoAwangarda.”

Sposób wykonania pracy wystawionej w galerii przez pozwanego polegał na tym, że przetworzony elektronicznie skan slajdu został wydrukowany na płótnie w postaci imitującej obraz malowany tradycyjnie. Płótno zawierające wydruk slajdu zostało naciągnięte na blejtram i pokryte powłoką impastową odbijającą światło.

Galeria C. jest komercyjną galerią sztuki położoną w zamożnej części L.. Prace pozwanego wystawiane w ramach wystawy z 2013 r. były przeznaczone na sprzedaż zarówno jako całość kompozycji wystawienniczej, jak i oddzielnie.

Prace zaprezentowane w ramach wystawy P. U. [...] NeoAwangarda, czerpiące z twórczości innych artystów, w tym G. K., zostały wkomponowane w autorskie dzieła P. U.. Nie zostały jednak opatrzone na ścianach galerii żadnym opisem w zakresie autora lub tytułami fotografii, z których czerpał twórca wystawy.

Informacje te znalazły się natomiast w broszurze informacyjnej C. o rozmieszczeniu prac wystawianych w ramach wystawy indywidualnej pozwanego. Broszury informacyjne były dostępne dla odwiedzających wystawę w recepcji galerii. Taki sposób oznaczenia bywa powszechnie stosowany w komercyjnych galeriach sztuki. Informacje zawarte w broszurze nie były dostępne dla odwiedzających stronę internetową galerii, na której zilustrowano wystawę pozwanego.

Powód bezskutecznie wzywał pozwanego do zaprzestania naruszania jego praw autorskich. Praca, w której wykorzystano część utworu powoda wystawiona w ramach wystawy znajduje się obecnie w magazynach galerii C. w L.. Rozstrzygając, czy fotografia powoda, z uwagi na czas jej wykonania korzysta z ochrony prawnoautorskiej w świetle przepisów ustawy z 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (Dz. U. nr 34 poz. 234 ze zm.; dalej ustawa z 1952 r.) właściwej w tej kwestii ze względu na art. 124 ustawy ust. 1 ustawy z 4 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj. Dz. U. 2016 poz. 66; dalej ustawa z 1994 r.), sąd zajął w tej kwestii stanowisko pozytywne, chociaż oceniany w sprawie utwór (fotografia utrwalająca go, nie zawiera zastrzeżenia prawa autorskiego, czego wymagała ustawa z 1952 r.). Uzasadniając to tym, że oceniany utwór należy traktować jako serię zdjęć fotograficznych, mających znaczenie artystyczne i podlegających ochronie prawnoautorskiej na mocy przepisów ogólnych, tj. art. 1 § 1 ustawy z 1952 r. jako każdy ustalony utwór literacki, naukowy i artystyczny. Diapozytyw wykorzystany przez pozwanego stanowił bowiem część szerszej koncepcji artystycznej powoda. Na performans w jakiegokolwiek postaci stworzony przez powoda, stanowiący jego odpowiedź na akcję W. G. złożyły się nie jedna, lecz aż co najmniej cztery fotografie. W efekcie Sąd uznał, że roszczenia powoda dotyczące rozpatrywanego utworu podlegają ochronie pod rządami ustawy z 1994 r. Powodowi jak twórcy przysługiwały zatem uprawnienia, o których mowa w art. 78 ustawy z 1994 r.

Roszczenie w zakresie publikacji zawartych na internetowej C., jak wskazał Sąd, należy kierować do podmiotu, który je opublikował, tj. właściciela domeny. Powód nie wykazał bowiem, aby pozwany miał jakiegokolwiek wpływ na treści publikowane przez [...] galerię w Internecie. W związku z tym sąd ocenił, że ze względu na treść art. 29 w związku z art. 34 ustawy z 1994 r. rozpowszechnienie

utworu powoda przez pozwanego nastąpiło w ramach dozwolonego cytatu. Wystawa stanowiła bowiem zorganizowaną tematycznie całość, której przedmiot zdradzał już sam jej tytuł. Utwory zapożyczone od innych twórców zostały oznaczone w broszurze informacyjnej w sposób pozwalający na ich identyfikację przez zwiedzających. Zapożyczona przez pozwanego część utworu powoda została przedstawiona w zasadzie w niezmienionej formie, bez wkładu intelektualnego pozwanego w zakresie jej treści. Nie nastąpiła tu poza elementami technicznymi w dosłownym tego słowa znaczeniu - jakkolwiek zmiana koncepcji artystycznej, wyrażająca się w nowej innowacyjnej koncepcji, wytworu abstrakcyjnego myślenia człowieka.

Wykorzystana część utworu powoda była przy tym na tyle podobna do pierwowzoru, że była ona rozpoznawalna dla wszystkich osób znających twórczość powoda. Zupełnie czymś innym jest przeznaczenie poszczególnych prac składających się na całość prezentowanej kompozycji pozwanego, nie tylko autorskich prac P. U. do komercyjnej sprzedaży. W rezultacie każdy zainteresowany mógł nabyć część wystawy pozwanego, w tym zapożyczoną część utworu powoda oraz innych artystów. Taki stan rzeczy wypełnia już dyspozycję art. 16 pkt 1, 3 i 5 ustawy z 1994 r. Galeria, w której odbywała się wystawa, jest komercyjną instytucją artystyczną, której głównym celem jest nie tyle promowanie artystów, co sprzedaż wystawianych tam prac.

W tym kontekście zachowanie pozwanego stanowiło oczywiste zawłaszczenie dorobku artystycznego i intelektualnego innych artystów dla własnej korzyści (w tym korzyści finansowej) i pozostawało w opozycji do wartości przez nich wyznawanych oraz ich indywidualnego, specyficznego podejścia do tworzonej sztuki. Konsumpcyjne podejście prezentowane przez pozwanego, nie współgra z wartościami prezentowanymi przez środowisko polskiej awangardy lat 70. XX wieku, w tym powoda. Z art. 16 ustawy z 1994 r. wynika, że autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu lub zbyciu więź twórcy z utworem. Pozwany natomiast swym postępowaniem niewątpliwie więź tę naruszył.

Powodowi w świetle prawa autorskiego przysługiwało prawo decydowania o nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, które zostało naruszone przez pozwanego. Powód został pozbawiony możliwości decydowania o zastosowaniu części utworu w ramach dozwolonego cytatu przez pozwanego, jak również możliwości zestawienia jego twórczości z pracami artysty, z którego ideami w żaden sposób się nie utożsamia i którego światopoglądu nie podziela. Oceny co do naruszenia autorskich praw osobistych powoda przez pozwanego nie zmienia opis w broszurze informacyjnej wystawy wskazujący na posłużenie się pracą powoda, który - dodatkowo z uwagi na złożoność spornego utworu - także mógł być wprowadzający w błąd odbiorców wystawy.

Praca powoda składa się bowiem z kilku a nie z jednego zdjęcia, tworząc razem szerszą koncepcję artystyczną, której wyraz w pełni oddawały wszystkie zdjęcia składające się na utwór „Ja H./odpowiedź na „ankietę W. G. z roku 1976”, bądź przynajmniej te wybrane przez jego twórcę.

Konsekwencją naruszenia praw autorskich powoda jest obowiązek usunięcia skutków tego naruszenia przez pozwanego przez publikację oświadczeń wskazanych w petitum pozwu, na podstawie art. 78 ust 1 ustawy z 1994 r.

Zważywszy, że naruszenie praw autorskich powoda przez pozwanego nastąpiło wyłącznie ramach [...] wystawy w C., tekst oświadczenia należało ograniczyć wyłącznie do utworu pozwanego P. U. polska neawangarda, w którym zacytowano część utworu powoda bez jego zgody, tj. z naruszeniem praw autorskich, dalej idące powództwo zdaniem Sądu, w tym zakresie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż treść oświadczenia wykraczałaby poza ramy naruszenia, którego dopuścił się pozwany. W ocenie Sądu dla celów usunięcia skutków przedmiotowego naruszenia w przypadku publikacji treści przeprosin na stronach internetowych wskazanych przez powoda, wystarczającym okresem jest okres publikacji wynoszący 7 dni. Utrzymywanie treści oświadczenia przez miesiąc byłoby niewspółmierne do stopnia naruszenia praw autorskich powoda przez pozwanego. Zważywszy, że na zapożyczonej od powoda części instalacji pozwanego nie zawarto bezpośredniego odesłania wskazującego na rzeczywistego twórcę zapożyczonego dzieła, sąd za zasadne uznał umieszczenie przeprosin także w

czasopiśmie anglojęzycznym. Uzasadnia to międzynarodowy charakter wystawy pozwanego i krąg potencjalnych nabywców prac wystawionych w C. w L.. Według sądu nie zasługiwało z kolei na uwzględnienie żądanie usunięcia skutków naruszenia praw powoda przez orzeczenie obowiązku zwrotu wszystkich egzemplarzy przedmiotowej pracy (w wersji cyfrowej i analogowej) w szczególności bezprawnie zwielokrotnionych egzemplarzy dokumentacji fotograficznej, w tym wszystkich plików cyfrowych i slajdów. W toku postępowania ustalono, że pozwany nie był i nie jest w posiadaniu diapozytywów, na których utrwalono prace powoda, gdyż zostały one zwrócone powodowi przez Ł. R. po ich digitalizacji na potrzeby książki.

Wreszcie roszczenie o zwrot wszystkich cyfrowych kopii części utworu powoda byłoby niemożliwe do wyegzekwowania w świetle możliwości współczesnej techniki.

Apelację od wyroku z 26 lipca 2016 r. wniósł pozwany.

Wyrokiem z 2 lipca 2019 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w odniesieniu do nakazanych oświadczeń na stronach internetowych wyeliminował wymaganie, aby powierzchnia tych oświadczeń wynosiła co najmniej 35 % strony internetowej i w tej części oddalił powództwo (pkt I) oraz oddalił apelację w pozostałej części (pkt II).

Sąd Apelacyjny podniósł, że przedmiotem ochrony w sprawie nie jest fotografia, stanowiąca jedynie sposób utrwalenia fragmentu działań artystycznych powoda zatytułowanych „Ja-H./Odpowiedź na ankietę W. G.”, gdyż podjęte przez powoda w 1976 r. działania miały charakter performansu i stanowiły jego artystyczną wypowiedź na zadany przez W. G. temat, przybierającą formę określonych zachowań, na które składał się z jednej strony akt pokrycia twarzy wnętrznościami zwierzęcymi, a z drugiej wypowiedź w formie pisemnej zamieszczona w notatniku W. G.. Autorem performansu zatytułowanego „Ja- H./Odpowiedź na ankietę W. G.” był powód. Jego działania zostały utrwalone przez W. G. na 4 fotografiach. Na dwóch z nich uwidoczniono w sposób frontalny i z profilu wizerunek powoda - twarz oraz część nagich barków. Na pozostałych dwóch fotografiach utrwalono profil głowy i części nagich barków powoda oraz ich



wizerunek frontalny. Twarz powoda na tych dwóch fotografiach pokryta została wnętrznościami zwierząt, które opadały swobodnie na podłoże. Fakt utrwalenia za pomocą fotografii działań artystycznych powoda nie sprawia, że przedmiotem ochrony w tej sprawie (dziełem), może być jedynie utwór fotograficzny. Fotografie sporządzone przez W. G. uznać należy jedynie za sposób utrwalenia działań powoda składających się na utwór. „Ja H./odpowieź na ankietę W. G.”. Można je zatem uważać co najwyżej za materialny nośnik tego utworu. Dla objęcia ochroną prawnoutorską utworu powoda nie ma w istocie znaczenia, czy fotografie wykonane przez W. G. mogą stanowić samoistny utwór podlegający ochronie w świetle prawa autorskiego. Status prawny tych fotografii nie wpływa bowiem na istnienie samodzielnej ochrony prawnoutorskiej przysługującej utworowi „Ja H./odpowieź na ankietę W. G.”, utrwalonemu za pomocą tych zdjęć, który stanowił ciąg działań powoda będących sekwencją artystycznych wypowiedzi. Na wypowiedzi te, przybierające postać performansu (określonego zespołu działań artystycznych, składało się między innymi działanie powoda polegające na pokryciu własnej twarzy wnętrznościami zwierzęcymi. W efekcie tego działania powstała kompozycja, na którą składała się twarz powoda przykryta wnętrznościami zwierzęcymi.

Utwór jako dobro niematerialne wymaga do swego powstania jedynie ustalenia i istnieje niezależnie od swego nośnika, a nawet od tego, czy nośnik taki w ogóle powstał. Utworem chronionym w świetle ustawy z 1952 r. było każde dzieło, tj., każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze. W okolicznościach sprawy utworem stworzonym przez powoda i podlegającym ochronie jest działanie polegające na nałożeniu na twarz artysty – performerera zwierzęcych wnętrzności, działanie ustalone w stosunku do W. G., a następnie utrwalone przez tegoż w formie zdjęć. Ustalenie utworu nie musi bowiem być tożsame z jego utrwaleniem. Ustalenie utworu oznacza bowiem zaistnienie możliwości zapoznania się z nim przez co najmniej jedną osobę poza samym twórcą. Ustalenie nie musi przy tym mieć cechy trwałości. Działanie powoda polegające m.in. na pokryciu twarzy zwierzęcymi wnętrznościami nie zmierzało jedynie do stworzenia efektownej kompozycji wizualnej, która zostanie utrwalona w formie fotografii. Akt ten stanowił nie tylko formę wyrazu, ale również istotną formę

wewnętrznego przeżycia, akt zamachu na własną osobę, któremu towarzyszyło m.in. odczucie obrzydzenia związane z zaleganiem zwierzęcych wnętrzności na twarzy. Niezasadne jest zatem sprowadzanie tego aktu tworzącego jedynie do fotografii lub serii fotografii. Kompozycja przedstawiająca twarz ludzką pokrytą wnętrznościami zwierzęcymi stanowiła formę ustalenia działań powoda. W świetle art. 124 ust 1 ustawy z 1994 r. wobec faktu, że utwór powoda podlegał ochronie na gruncie ustawy z 1952 r. korzysta on z ochrony również pod rządami ustawy z 1994 r. W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny uznał ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji za prawidłowe i uczynił je podstawą własnych wywodów w sprawie. Jako niezasadny ocenił Sąd Apelacyjny zarzut pozwanego co do naruszenia art. 16 pkt 3 i 5 ustawy z 1994 r. i podniósł, że pozwany przetworzył elektronicznie fotografię wykonaną przez W. G., zawierającą utrwalenie fragmentu performansu powoda (kompozycji obejmującej twarz powoda z nałożonymi na nią wnętrznościami zwierzęcymi), a następnie wydrukował tak przetworzony obraz na płótnie w sposób imitujący obraz malowany w tradycyjny sposób. Następnie płótno zawierające wydruk zostało naciągnięte na blejtram i pokryte powłoką impastową, odbijającą światło. Tak stworzona przez pozwanego praca została wystawiona w ramach wystawy „P. U. [...] Neo-Awangarda” w C. w L.. Działania pozwanego, jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy naruszyły bezprawnie autorskie prawa osobiste powoda.

Sąd Apelacyjny uznał również, że wbrew twierdzeniom pozwanego żądanie powoda ochrony jego autorskich praw osobistych nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego. Z punktu widzenia prawa autorskiego nie ma istotnego znaczenia cel, w jakim dany podmiot dopuszcza się naruszenia cudzych praw autorskich.

Prawo autorskie oparte jest na konstrukcji monopolu eksploatacyjnego utworu w ramach uprawnień majątkowych i niemajątkowych i chroni ponadto więź istniejącą pomiędzy twórcą a jego utworem. Ochrona ta ma charakter obiektywny, tj. niezależny od dobrej lub złej wiary naruszydźciela. Nieuprawniony w świetle prawa autorskiego sposób korzystania z cudzego utworu nie może być usprawiedliwiony chęcią złożenia autorowi hołdu artystycznego a także tym, że naruszydźciel reprezentuje filozofię appropriation art. (sztuki zawłaszczenia). Zawłaszczenie cudzego utworu, aby było zgodne z prawem może nastąpić jedynie w wypadkach

prawem przewidzianych, w szczególności w ramach konstrukcji dozwolonego użytku. Sąd Apelacyjny nie zgodził się ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji, że rozpowszechnienie utworu powoda przez pozwanego nastąpiło w ramach dozwolonego cytatu. Cytowanie polega bowiem zasadniczo na przytoczeniu cudzego utworu bez zmian. Nawet jeśli dopuścić pewną możliwość modyfikacji przytoczonego utworu to modyfikacje dokonane przez pozwanego w zakresie formy i treści utworu powoda były zbyt daleko idące. Twórcze działanie powoda podjęte w określonym kontekście i zmierzające do wyrażenia określonych emocji i przeżyć, sprowadzone zostało przez pozwanego do estetycznej prowokacji. Performans dokonany przez powoda i utrwalony na czarnobiałych zdjęciach, został przedstawiony przez pozwanego jako błyszczący obraz. Trafnie zatem uznał powód, że to przekształcenie formy, a w istocie nadanie jego dziełu zupełnie innej formy, niezamierzonej przez niego w sposób istotny zmieniło je i pozbawiło podstawowego kontekstu związanego z przeżyciem. Performerski akt powoda został zamieniony przez pozwanego w sztuczny twór estetyczny, pozowany obraz mający szokować swoją estetyką. Zastosowane przez Sąd pierwszej instancji środki ochrony według Sądu Apelacyjnego mieściły się w ramach wynikających z art. 78 ust. 1 ustawy z 1994 r. Pozostawały one również proporcjonalne i adekwatne do zakresu i sposobu dokonanego naruszenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego zastosowane środki ochrony niemajątkowej w sposób adekwatny realizują funkcję kompensacyjną, której celem jest usunięcie skutków dokonanego naruszenia. Dokonując częściowej zmiany zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny w odniesieniu do formy oświadczenia, którego publikacja nakazana została w Internecie miał na względzie to, że wymaganie, aby publikowane oświadczenie zajęło co najmniej 35 % strony internetowej, jest niemożliwe do realizacji ze względów technicznych, gdyż wielkość strony internetowej jest pojęciem całkowicie względnym i uzależnionym od urządzenia, na którym strona ta jest wyświetlana.

Skargę kasacyjną od wyroku z 2 lipca 2019 r. złożył pozwany. Zaskarżając wyrok w części dotyczącej jego punktów II i III. Zarzucił naruszenie art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 1 ust. 1 ustawy z 1994 r. i art. 5 k.c. w związku z art. 16 pkt 3 i art. 16 pkt 5 ustawy z 1994 r. Na tych podstawach wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości,

ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Sprawa niniejsza została skierowana w postępowaniu kasacyjnym do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym. Zważywszy na charakter postępowania kasacyjnego, które obejmuje jedynie spór co do prawa z wykluczeniem jakichkolwiek ocen i ustaleń faktycznych oraz oceny dowodów (por. art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c.), a także uwzględniając fakt, że strony przedstawiły swoje stanowiska w sprawie w skardze kasacyjnej (pozwany) oraz w odpowiedzi na skargę kasacyjną (powód), Sąd Najwyższy nie uwzględnił wniosku pozwanego zawartego w piśmie z 27 stycznia 2023 r. o zobowiązanie stron do złożenia pism przygotowawczych w terminie 30 dni, jak również ponowionego, w tym piśmie wniosku o wyznaczenie rozprawy w sprawie (zob. art. 15 zzs 7 ustawy z 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095)).

Przechodząc do oceny zarzutów kasacyjnych należy wskazać, że, skarżący zarzucając naruszenie art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. utrzymywał, że Sąd Apelacyjny naruszył powołany przepis przyjmując, że przedmiotem praw autorskich powoda są jego działania polegające na nałożeniu na twarz kurzych wnętrzości, jako koncepcja odpowiedzi na hasło „Ja-H.” sformułowane przez innego artystę, podczas gdy powód domagał się ochrony autorskich praw osobistych do fotografii, przedstawiającej go z twarzą zakrytą kurzymi wnętrzościami.

Lektura pozwu oraz akt sprawy prowadzi do wniosku, że przedmiotem żądanej przez powoda ochrony prawnoautorskiej jest utwór powoda zatytułowany „Ja-H. /odpowieź na „ankietę” W. G. z 1976 r.”, a nie fotografia lub fotografie, na których utwór ten został utrwalony. Wplecenie w podejmowane w sprawie rozważania i przyjmowane oceny prawne przez sąd pierwszej instancji fotografii utrwalających utwór powoda, będące konsekwencją tej właśnie postaci utrwalenia przedmiotowego utworu, prawidłowo skorygowane przez Sąd Apelacyjny nie może

prowadzić do błędnego wniosku, że powód domagał się ochrony swoich autorskich praw osobistych do fotografii. Nie może bowiem ulegać wątpliwości, że powód żądał ochrony autorskich praw osobistych do wspomnianego utworu „Ja-H. /odpowieź na „ankietę” W. G. z 1976 r.” Z tego powodu zarzut naruszenia art. 321 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. jako bezzasadny nie może odnieść skutku.

Zarzucając naruszenie art. 1 ust. 1 ustawy z 1994 r. skarżący podniósł, że polegało ono na tym, że Sąd drugiej instancji błędnie przyjął, że działanie polegające na nałożeniu na twarz kurzych wnętrzości jako koncepcja odpowiedzi na hasło „Ja-H.” sformułowane przez innego artystę jest utworem w postaci performansu, podczas gdy nie zostały spełnione przesłanki warunkujące kwalifikację wskazanego dzieła jako utworu w postaci performans.

Kluczowe znaczenie w sprawie miało to, czy działanie powoda ustalone w obecności W. G. i utrwalone przez niego na fotografiach stanowi utwór w rozumieniu ustawy z 1994 r. a nie to, czy spełnia ono wszystkie wymagania do zakwalifikowania go jako typ dzieła w postaci performans. Sąd Apelacyjny posłużył, się przedmiotową kwalifikacją dla celów odróżnienia przedmiotu ochrony w postaci twórczego działania powoda od fotografii, na których zostało ono utrwalone. Niemniej w ocenie Sądu Najwyższego nie ma najmniejszych wątpliwości, że kwalifikacja przyjęta przez Sąd Apelacyjny jest całkowicie uzasadniona. Za wystarczające do kwalifikacji działania powoda jako performansu wystarcza jego ustalenie w obecności jednej osoby tj. W. G.. Co więcej takie ustalenie jest tym bardziej wystarczające do uznania tego działania za utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z 1994 r. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 1973 r., I CR 91/73) co do liberalnego interpretowania przesłanek kwalifikacji wytworu ludzkiej działalności jako utworu (zob. także - w innym kontekście – wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2017 r., II CSK 400/16). Nie zmienia tego próba trywializacji działania powoda przez skarżącego przez nazywanie go nałożeniem kurzych wnętrzości na twarz. Stanowisko skarżącego jest przy tym o tyle niekonsekwentne, że najpierw - dostrzegając w działaniu powoda ładunek twórczy wykorzystał je w utrwalonej postaci w ramach swojego utworu na zorganizowanej przez siebie wystawie, a następnie broniąc się przed zarzutem naruszenia autorskich praw osobistych powoda próbuje działaniu powoda tego ładunku

twórczego odmówić. W rezultacie zarzut naruszenia art. 1 ust. 1 ustawy z 1994 r. jest pozbawiony podstaw i nie może odnieść żadnego skutku.

Zarzucając z kolei naruszenie art. 1 ust. 1 ustawy z 1994 r. i art. 5 k.c. w związku z art. 16 pkt 3 i art. 16 pkt 5 ustawy z 1994 r. skarżący utrzymuje, że polegało ono na tym, że Sąd drugiej instancji błędnie przyjął, że powód ma prawo zakazania wykorzystywania fotografii z uwagi na sprzeczność z wartościami nurtu sztuki, który powód reprezentuje oraz jego wewnętrznymi przeżyciami, które towarzyszyły nałożeniu kurzych wnetrzości na twarz. Powołany zarzut oparty jest również na zabiegu zmierzającym do trywializacji działania powoda i próbie pozbawienia tego działania charakteru twórczego. Bez wątpienia twórczość artystyczna stanowi aktywność służącą wyrażaniu określonych idei i przeżyć oraz dawaniu świadectwa co do określonych postaw i preferowania pewnych wartości. Z tego punktu widzenia uzasadniona jest ochrona prawnoautorska przed wykorzystywaniem utworów w sposób naruszający ich integralność oraz podważający więź, która łączy z nimi ich twórców. Kierując się tymi założeniami należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny nie dopuścił się zarzucanego mu przez skarżącego naruszenia art. 1 ust. 1 ustawy z 1994 r i art. 5 k.c. w związku z art. 16 pkt 3 i art. 16 pkt 5 ustawy z 1994 r., wobec czego zarzut ten również nie może odnieść skutku.

Wobec bezzasadności wszystkich zarzutów kasacyjnych skarga kasacyjna podlegała oddaleniu.

Z tych względów, na podstawie art.398<sup>14</sup> oraz art. 98 § 1 w związku z art. 391 § 1 i z art. 398<sup>21</sup> k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.