

# Postacie świata wirtualnego w prawie autorskim

Wraz z rozwojem nowych technologii coraz częściej pojawiają się stanowiska, że zachodzi potrzeba zmiany paradygmatów prawa autorskiego. Stawiane są pytania, czy prawo autorskie jest „dostosowane” do poziomu zaawansowania społeczeństwa informacyjnego. Omawiając wybrane zagadnienia dotyczące gier komputerowych typu MMORPG autor artykułu stawia pytanie, czy nadszedł już czas, aby postaci fikcyjne podlegały samodzielnej ochronie prawnoautorskiej.

## Wprowadzenie

Wraz z rozwojem Internetu pojawiają się nowe zagadnienia, które są przedmiotem wielu dyskusji i sporów zarówno w doktrynie prawa autorskiego, jak i na forum uczestników portali informacyjnych dotyczących szeroko rozumianego prawa Internetu<sup>1</sup>. Do zagadnień tych należy m.in. status prawny postaci świata wirtualnego – temat aktualny nie tylko wśród internautów, ale również na łamach prasy – zarówno ogólnej<sup>2</sup>, jak i dotyczącej informatyki<sup>3</sup>.

W niniejszym artykule zamierzam podjąć próbę podsumowania istniejących obecnie poglądów dotyczących postaci wirtualnych i ich miejsca w prawie autorskim oraz wskazania własnych przemyśleń w tym zakresie. Moje rozważania dotyczą postaci nazywanych awatarami (ang. *avatar*), które w piśmiennictwie angielskojęzycznym zaliczane są do tzw. *virtual property*<sup>4</sup>.

### I. Wyjaśnienie pojęć

Przed przystąpieniem do omówienia miejsca postaci wirtualnych w prawie autorskim konieczne jest jednak wyjaśnienie pojęć, które będą przywoływane w artykule – „świat wirtualny”, „postać wirtualna”, „awatar”. Mimo że pojęcia te funkcjonują już w społeczeństwie informacyjnym (m.in. w grach komputerowych), to jednak z uwagi na problemy prawne, które im towarzyszą, oraz stały rozwój różnego rodzaju nowych technologii (z których stosowaniem mają związek ww. pojęcia), celowe jest ich przedstawienie przynajmniej w podstawowym zakresie.

#### I.1 Świat wirtualny<sup>5</sup>

Potocznie przyjmuje się, że świat wirtualny<sup>6</sup> to trójwymiarowe (3D) środowisko stworzone komputerowo – przestrzeń wizualna dostępna uczestnikom dzięki określonym narzędziom.

Świat wirtualny to synonim rzeczywistości wirtualnej (ang. *virtual reality*). Termin ten został zaproponowany

przez programistę Jaron Z. Laniera w 1989 r. dla określenia „komputerowo symulowanego trójwymiarowego i 360-stopniowego środowiska – przestrzeni cybernetycznej sprawiającej wrażenie realistycznego świata, z którego składnikami można wchodzić w interakcje”<sup>7</sup>. Podobną definicję rzeczywistości wirtualnej znaleźć można w Hutchinson Dictionary: „(...) *an advanced form of computer simulation, in which a participant has the illusion of being a part of an artificial environment*”<sup>8</sup>.

Wprawdzie Jaron Z. Lanier odnosił się do sytuacji, gdy „zanurzenie” (immersja) w wirtualnej rzeczywistości możliwe jest przy pomocy specjalnych rękawic, kombinezonu i hełmu ze stereoskopowymi wyświetlaczami, jednak w mojej ocenie, z uwagi na obecne technologiczne zaawansowanie wielu produktów informatycznych, brak specjalnego hełmu i kombinezonu nie stanowi przeszkody dla uczestniczenia w wirtualnej rzeczywistości kreowanej przykładowo w grach komputerowych 3D dostępnych *on-line* lub *off-line*. Stanowisko to nawiązuje do definicji sformułowanych przez J. Monaco, który wskazuje na wąskie i szerokie znaczenie wirtualnej rzeczywistości. W tym pierwszym znaczeniu rzeczywistość wirtualna występuje w przypadku stosowania technologii cyfrowej m.in. w grach komputerowych dla zwiększenia prawdopodobieństwa realności i interaktywności<sup>9</sup>. W szerokim znaczeniu rzeczywistość wirtualna oznacza pełne zanurzenie

1 Przykładowo należy wymienić portal prowadzony przez P. Wąglowskiego, <http://prawo.vagla.pl> oraz prowadzoną na tym portalu dyskusję dotyczącą m.in. umów o przeniesienie prawa do korzystania z awatarów i artefaktów.

2 Por. I. Tamma, *To second life*, „Gazeta Wyborcza” z 18.10.2007 r., s. 14; I. Tamma, *Second Life zburzył mój rytm życia*, „Gazeta Wyborcza” z 25.10.2007 r., s. 17 oraz M. Rabij, *Awatary sukcesu*, „Newsweek” z 17.06.2007 r., s. 52–53.

3 Por. K. Gienas, *Avatar na sprzedaż*, „COMPUTERWORLD” z 22.12.2006 r., s. 36–37 oraz K.B., *W kolejce po drugie życie*, „Komputer Świat” 2007/15, s. 51–54.

4 G. Lastowka, *The law of the Virtual Worlds*, [http://papers.ssrn.com/sol13/papers.cmf?abstract\\_id+40286](http://papers.ssrn.com/sol13/papers.cmf?abstract_id+40286).

5 Świat wirtualny nazywany jest również cyberprzestrzenią (ang. *cyberspace*) za: A. Schemank, A. Wajtek, R. Kothe, *Multimedia i rzeczywistość wirtualna*, Wrocław 1997, s. 46.

6 Od łac. *virtus* – męstwo, energia; łac. *virtualis* – oznacza skuteczny, możliwy, mogący zaistnieć.

7 W. Pisarek (red.), *Słownik terminologii medialnej*, Kraków 2006, s. 192.

8 Za: T. Aplin, *Copyright law in the digital society – the challenges of multimedia*, Oxford–Portland Oregon 2005, s. 6.

9 Podano za: T. Aplin, *Copyright law...*, s. 7: „*In its narrowest commercial sense, virtual reality intends to apply digital technology to computer games and entertainment to increase the apparent reality of the experience by making it both more versimilitudinous and more fully interactive*”.



(*full immersion*) w środowisku 3D i możliwość odbioru tego środowiska przez uczestnika wszystkimi dostępnymi zmysłami.

Stanowiska innych autorów, którzy definiują rzeczywistość wirtualną przyjmując kryterium funkcjonalności (m.in. B. Cotton<sup>10</sup>) lub traktują ją jako zaawansowaną formę multimediu (np. I. Stamatoudi<sup>11</sup>), zasadniczo nie pozostają w sprzeczności z wcześniej przedstawionymi definicjami.

W piśmiennictwie polskim o świecie wirtualnym, w odniesieniu do gier MMORPG (*Massively Multiplayer Online Role-Playing Games*), wypowiada się m.in. K. Gienas<sup>12</sup>. Za świat wirtualny uznaje on przestrzeń generowaną dla potrzeb rozrywki on-line, która może przybierać postać „generalnie jednej mapy, z naniesionymi lokalizacjami bądź szeregu miejsc, wybieranych losowo lub w zależności od umiejscowienia użytkowników łączących się z serwerem operatora gry”. K. Gienas podkreśla, że świat wirtualny to „odzwierciedlenie wizji artystycznej łączącej się ze specyfiką oferowanego produktu” i dlatego też nie występuje jeden wirtualny świat. Światów jest tyle, ile różnych gier. Ten podział na świat wirtualny w grach komputerowych i w grach podobnych<sup>13</sup> do gier komputerowych, jakimi są MMORPG, jak to zostanie wykazane w dalszej części artykułu, ma istotne znaczenie dla określenia poziomu twórczości uczestników MMORPG. K. Gienas, powołując się na M. Boonk<sup>14</sup>, wyróżnia trzy „wolności” występujące w świecie wirtualnym, tj. wolność gry, wolność tworzenia i konstrukcji wirtualnej przestrzeni oraz wolność wspólnego tworzenia świata wirtualnego.

## I.2 Postacie wirtualne

Używając tego określenia mam na myśli postaci, które występują we wcześniej zdefiniowanym świecie wirtualnym. Jako jedni z pierwszych w piśmiennictwie polskim zwrócili uwagę na postacie wirtualne J. Barta i R. Markiewicz<sup>15</sup>, którzy odwołali się do wcześniej spotykanych w ilustracjach książek, komiksach i filmach rysunkowych postaci fikcyjnych. Autorzy zwracają uwagę na aspekt techniczny tworzenia postaci wirtualnych, podkreślając znaczne uproszczenie procesu animacji (w stosunku do technik wykorzystywanych w produkcji filmów animowanych) oraz okoliczność, że komputer może „ożywić” nie tylko narysowaną postać fikcyjną, ale i prawdziwą osobę żyjącą lub zmarłą. Można zatem dokonać podziału postaci wirtualnych na:

- te, które stanowią „wirtualną replikę rzeczywistych postaci”<sup>16</sup> oraz
- postacie fikcyjne.

Mając jednak na uwadze podane wcześniej znaczenie terminu „świat wirtualny”, którego istotą jest trójwymiarowość (3D), uważam, że określenie przez J. Bartę i R. Markiewicza ww. postaci jako wirtualne jest pewnym uproszczeniem wynikającym z potocznego stosowania terminu „wirtualny” do całej przestrzeni sieci internetowej. Wymienione wcześniej grupy postaci występują bowiem również poza środowiskiem 3D.

Postacie fikcyjne występujące w wirtualnej rzeczywistości nazywane są awatarami<sup>17</sup>. Spotykamy je w wirtualnym

świecie gier komputerowych, m.in. w grach typu MMORPG, a także poza środowiskiem gier (np. na stronie internetowej LOT<sup>18</sup>). Uważam, że celowe jest dokonanie dalszego podziału w obrębie drugiej grupy postaci wirtualnych przy zastosowaniu kryterium rodzaju środowiska wirtualnego, w którym występują. Chodzi o postaci występujące w środowiskach gier komputerowych, w tym gier typu MMORPG<sup>19</sup>, oraz w innych środowiskach wirtualnych<sup>20</sup>. Taka propozycja podziału awatarów–postaci fikcyjnych wynika z różnego zakresu ich ochrony i usytuowania w prawie autorskim.

## I.3 Massively Multiplayer Online Role-Playing Games (MMORPG)

Według R.V. Kelly<sup>21</sup>, MMORPG to gra, w której może uczestniczyć równocześnie wielu graczy, różniącą się od zwykłej gry wideo, gdyż jest „żyjącym trójwymiarowym światem wirtualnym”. W MMORPG uczestnicy nie tylko tworzą nowe wersje swoich postaci, ale zakładają nowe społeczeństwo i tworzą scenariusz tych gier (bardziej szczegółowe omówienie scenariusza gry komputerowej zostanie przedstawione w II części artykułu).

Wyróżniamy dwa typy gier MMORPG<sup>22</sup>:

- gry, w których uczestnicy muszą realizować określone cele, aby osiągnąć wyższy poziom zaawansowania (przykładem takich gier jest m.in. bardzo popularny *Word of Warcraft*)<sup>23</sup>,

10 Podano za: T. Aplin, *Copyright law...*, s. 7: „*The simulation of reality through real time 3 d animation, position tracking and stereo audio and video techniques. By immersing the user within a computer generated, simulated environment, VR (virtual reality – przyp. L.M.) systems introduce an entirely new way of interacting with multimedia information*”.

11 I. Stamatoudi, *Copyright and multimedia products*, Cambridge 2002, s. 14: „*One form of distribution of multimedia is virtual reality. Virtual reality is a 3 D multimedia product or service (...) enabling users to interact in real time with a computer-simulated environment by entering this environment with their own human sense (...)*”.

12 K. Gienas, *Prawo autorskie w ramach wirtualnych światów*, „CBKE e-biuletyn”, <http://cbke.prawo.uni.wroc.pl>, s. 2.

13 „Klasyczne” gry komputerowe, np. *Władca Pierścieni, Bitwa o Śródziemie 2*, mają zwykle zamknięty scenariusz, co oznacza, że uczestnicy gry mogą wybierać jedną z opcji wcześniej ustalonych przez twórców. W przypadku MMORPG nie istnieje ani jedno rozwiązanie (cecha wspólna z grami komputerowymi), ani ograniczenie gracza scenariuszem narzuconym odgórnie. W grach typu MMORPG to właśnie uczestnik sam współtworzy scenariusz gry i kieruje własnymi działaniami. Z uwagi na powyższe MMORPG określa się jako gry podobne do gier komputerowych.

14 K. Gienas, *Prawo autorskie...*, s. 4.

15 J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 122–123.

16 J. Barta, R. Markiewicz, *Internet...*, s. 123.

17 W. Pisarek (red.), *Słownik terminologii medialnej*, Kraków 2006, s. 14; jedno ze znaczeń awatara – w grach komputerowych to postacie występujące w nich lub reprezentujące uczestników tych gier.

18 Por. opracowana przez LEZ informacja zatytułowana *LOT zatrudni wirtualną stewardesę* zawarta w „Gazecie Wyborczej”, wydanie z 26.10.2007 r. Zgodnie z zawartą w notatce informacją awatar ma odpowiadać on-line na pytania klientów firmy dotyczące biletów zamawianych przez Internet.

19 Oto jak opisano awatara w MMORPG: „*An avatar in an MMORPG world is quite different, however it does belong to the player. In fact, it can't exist until the player creates it. It's not just an anonymous muscle-bound cipher that gets pushed around on the screen. It's the player's ambassador, proxy and cat's paw(...)*”, R.V. Kelly 2, *Massively Multiplayer Online Role-Playing Games*, MacFarland&Company, Inc., Publishers 2004, s. 58.

20 Wraz z rozwojem filmów w technologii 3D określenie „awatar” znalazło zastosowanie również w kinematografii. Chodzi tu jednak w dalszym ciągu o postacie stworzone komputerowo. Zob. A. Grzegorzak, *Czekając na awatara*, „Nowa Fantastyka” 2007/10, s. 70–71.

21 R.V. Kelly 2, *Massively Multiplayer Online Role-Playing Games*, MacFarland & Company, Inc., Publishers 2004, s. 13.

22 M. Boonk, A. Lodder, *How to apply intellectual property law to Virtual worlds?*, <http://pubs.cli.uv/pub300.pkp>.

23 Wspólne elementy większości gier tego typu to m.in.: styl gry (oparty na grze fabularnej, np. *Dungeons & Dragons*, z zadaniami do wykonania, tj. *questami*); system rozwijania postaci (wzrost umiejętności i poziomu postaci dzięki zdobytym punktom doświadczenia); system gildii lub klanów, do których mogą dołączać gracze; administratorzy, którzy nadzorują pracę serwera.

- gry, w których interakcja z innymi uczestnikami jest najważniejszym celem. Przykładem drugiej grupy może być *Second Life* – gra, w której uczestnicy tworząc awatary i uczestnicząc w budowie wirtualnego świata, mogą za wirtualne pieniądze nabywać różnego rodzaju dobra konsumpcyjne dostępne jedynie w tym świecie<sup>24</sup>.

#### I.4 Prawa własności wirtualnej

„Prawa własności wirtualnej” są pojęciem nowym i budzącym wiele kontrowersji. Twórcy tego pojęcia porównują świat wirtualny do świata realnego. Konsekwencją takiego porównania jest przekonanie, że uczestnik gry MMORPG może nabywać elementy świata wirtualnego, takie jak np. wydzieloną przestrzeń (łądy, domy itp.), odzież, przedmioty „niezbędne” do funkcjonowania w tym świecie – na zasadach obowiązujących w życiu realnym, chociaż w rzeczywistości elementy tego świata są jedynie komputerowymi wytworami graficznymi. Stąd w grach MMORPG dokonywane są transakcje kupna–sprzedaży elementów świata wirtualnego przy wykorzystaniu wirtualnego środka płatniczego. Skutki takich zakupów można jednak dostrzec w świecie realnym, gdyż niektóre elementy wirtualnej rzeczywistości, takie jak np. awatary, artefakty (tj. określone elementy towarzyszące awatarom w świecie wirtualnym, jak np. broń) lub określone przestrzenie wirtualne są sprzedawane m.in. na aukcjach internetowych<sup>25</sup> i często osiągają wysoką cenę. Przykładowo za jedną z postaci gry komputerowej *World of Warcraft* zapłacono kwotę 10.000 USD<sup>26</sup>. Podaje się również przykład orzeczenia sądowego (Chiny), na mocy którego nakazano firmie udostępniającej grę *Red Moon* „przywrócić” uczestnikowi utracone wskutek włamań hackerów konto, łącznie ze „zwrotem wirtualnej broni”<sup>27</sup> (sprawa ta określana jest jako „*first virtual property rights dispute case*”).

Firmy udostępniające gry MMORPG zastrzegają w swoich regulaminach, iż wszystko, co zostało „stworzone” w świecie wirtualnym, pozostaje własnością podmiotu udostępniającego grę użytkownikom<sup>28</sup> lub, jak w przypadku *Second Life*, należy do uczestników gry<sup>29</sup>. *Provider*, czyli dostawca zawartości gry, uzyskuje w tym ostatnim przypadku licencję od użytkownika na korzystanie z „jego” własności intelektualnej. Tego rodzaju zastrzeżenia regulaminów mogą pozostawać w sprzeczności z normami polskiego prawa autorskiego. Nie zawsze wiadomo w takich sytuacjach, kto jest podmiotem pierwotnego prawa autorskiego. Czy mamy do czynienia z jednym twórcą (wyłącznie uczestnikiem gry), czy też zachodzi przypadek współautorstwa? Kto uczestniczy w procesie tworzenia awatara i czy w przypadku współtwórców można określić ich wkład w pracę twórczą?

Za kwestię bardzo dyskusyjną przyjmuje się autor-skoprawny status awatara. Stawia się pytanie, czy awatar może być traktowany jako przedmiot prawa autorskiego, utwór. W razie udzielenia pozytywnej odpowiedzi zachodzi konieczność wyjaśnienia zakresu przenoszonych na potencjalnego nabywcę autorskich praw majątkowych, a także wykonywania osobistych praw autorskich do awatara.

## 2. Awatar a prawo autorskie

### 2.1 Awatar jako projekt plastyczny (wytwór grafiki komputerowej)

Niezależnie od rodzaju fikcyjnych awatarów, podobny jest proces ich tworzenia. Zarówno w grach komputerowych klasycznych, jak i grach typu MMORPG postać awatara jest tworzona przy wykorzystaniu narzędzia, jakim jest program komputerowy służący do tworzenia grafiki i animacji. Użytkownik może w zasadzie dowolnie wykreować awatara. Dowolność ta zostaje jednak ograniczona do możliwości wybrania odpowiedniej opcji, np. strojów, rodzaju sylwetki, z wielu dostarczonych przez twórców gry. Można zatem stwierdzić, że w przypadku postaci fikcyjnych ich wygląd został w istocie wcześniej zdeterminowany granicami zakreślonymi przez twórcę gry<sup>30</sup>. W grach MMORPG występuje większy wybór opcji i swobody w dobieraniu elementów składających się na awatara w porównaniu z klasycznymi grami komputerowymi.

Omawiając awatara jako wytwór grafiki komputerowej, należy się odnieść do zagadnienia twórczości komputerowej. Pod tym pojęciem D. Kot<sup>31</sup> rozumie „taką aktywność programu komputerowego, której wynik – przy wykorzystaniu ogólnych zasad prawa autorskiego – nie może być jednoznacznie przysądzony ani twórcy programu, ani osobie posługującej się tym programem”. Chodzi tu o takie sytuacje, kiedy autor programu komputerowego nie może przewidzieć, jakie będzie przyszłe dzieło wykreowane komputerowo. Powstaje wtedy pytanie o podmiot autorskich praw osobistych i majątkowych do ewentualnego utworu „stworzonego” przez komputer.

Gdy program komputerowy traktowany jest jedynie jako narzędzie w twórczym działaniu człowieka (ang. *computer assisted creation*<sup>32</sup>), może dojść do powstania utworu i „korzystający” z tego narzędzia będzie podmiotem praw autorskich<sup>33</sup>.

W przypadku awatarów odzwierciedlających ludzką postać mamy, moim zdaniem, do czynienia z sytuacją,

24 Blższe informacje na temat *Second Life* można znaleźć m.in. w: M. Rymaszewski, W.J. Au, M. Wallace, C. Winters, C. Ondrejka, B. Baton-Cunningham, *Second Life. Przewodnik gracza*, Gliwice 2009, [www.second-life.com](http://www.second-life.com).

25 Więcej na ten temat w R.V. Kelly 2, *Massively Multiplayer...*, s. 13.

26 Informacja dostępna pod adresem: <http://gry.onet.pl/1607599> „Blisko\_10\_000% dolar%F3w\_za\_posta%E6\_z\_World\_of.

27 Informacja zaczerpnięta z artykułu *Gamer wins lawsuit in chinese court over stolen virtual winnings* umieszczonego na stronach internetowych „TechNewsWorld”, <http://technewsworld.com/story/32441.html>.

28 Przykład zapisu regulaminu gry MMORPG – Everquest: „(...) shall exclusively own all now known or hereafter existing copyrights and all other intellectual property rights to all submissions and licensed content of every kind and nature, in perpetuity, throughout the universe”, podano za: M. Boonk, A. Lodder, *How to apply intellectual property law to Virtual worlds?*, <http://pubs.cli.uu/pub300.php>, s. 4.

29 Pojawił się nawet pierwszy pozew przeciwko firmom udostępniającym gry MMORPG, którego przedmiotem jest roszczenie finansowe o zwrot (*reimbursement*) wartości zakupionych elementów świata wirtualnego (*virtual assets*) – por. T. Claburn, *Virtual property rights are no game*, „Information Week”, <http://www.informationweek.com/shared/printableArticleSrc.jhtml;sessionid=5S101>.

30 W artykule K.B., *W kolejce po drugie życie*, „Komputer Świat” 2007/15 omówiono całą procedurę tworzenia awatara w grze *Second Life*.

31 D. Kot, *Podmiot prawa autorskiego*, w: *Prawo autorskie a postęp techniczny*, J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), Kraków 1999, s. 66.

32 D. Kot, *Podmiot prawa...*, s. 67.

33 Przykładem używania programu komputerowego jako narzędzia może być maszyna wytwarzająca kolory prezentowana podczas interaktywnej wystawy „Zabawy z Einsteinem” ([www.kontakt.gda.pl](http://www.kontakt.gda.pl)) w PKiN w Warszawie. Użytkownik korzysta z programu komputerowego „strzelając” kolorami na określonej płaszczyźnie (ekran) tworząc różne barwne kompozycje. Kompozycje te mogą zostać utrwalone zarówno w pamięci komputera, jak i na wydruku.





gdy uczestnik gry za pomocą programu komputerowego realizuje wcześniej określone przez twórców gry funkcje. Dlatego też wybór stroju czy innych elementów wyglądu takiego właśnie awatara w zasadzie nie może być traktowany jako przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze. „Tworzenie” awatara podobnego do postaci ludzkiej polega zatem na typowym połączeniu elementów postaci – np. głowa do tułowia, noga do biodra.

Może się jednak zdarzyć, że uczestnik gry złoży taką postać awatara, która będzie cechowała się oryginalnością. W grach MMORPG możliwe jest stworzenie np. hybrydy – pół człowieka, pół zwierzęcia. W takim przypadku kwestia działalności twórczej o indywidualnym charakterze nie może być jednoznacznie zanegowana – przynajmniej w odniesieniu do ewentualnego dzieła grafiki lub animacji komputerowej.

Powstawanie awatarów rozpatrywane było do tej pory pod kątem możliwości stworzenia dzieł plastycznych, do których – w mojej ocenie – można zaliczyć grafikę komputerową. Tworzenie awatara poprzez łączenie poszczególnych elementów jego wyglądu można porównać do procesu przygotowania postaci występujących w filmach animowanych, które wykazują pewne podobieństwo z postaciami występującymi w grach typu MMORPG. Pomijając oczywiste techniczne różnice występujące pomiędzy utworami audiowizualnymi a grami komputerowymi, elementem wspólnym może być istnienie określonej postaci (bohatera bądź filmu animowanego, bądź gry) stworzonej w wyniku działań o charakterze twórczości plastycznej lub z zastosowaniem grafiki komputerowej oraz akcja, w której postać ta występuje. Zarówno w filmie, jak i w niektórych grach MMORPG, jak np. *Second Life*, znane na początku zewnętrzne cechy bohatera filmu lub awatara mogą ulegać zmianie podczas akcji filmu lub gry. O ile jednak akcja filmu znana jest od początku jego twórcom, o tyle w ww. grze jej akcja nie jest z góry znana twórcom awatarów. Okoliczność ta nie ma jednak żadnego znaczenia dla rozważań dotyczących awatara rozumianego jako projekt plastyczny. Sądzę, że możemy określić awatara jako koncepcję plastyczną postaci będącej jednym z bohaterów konkretnej gry MMORPG. W przypadku filmów animowanych z serii „Przygody Bolka i Lolka” koncepcja plastyczna lub projekt plastyczny postaci Bolka i Lolka zostały uznane za podlegające ochronie prawa autorskiego<sup>34</sup>, uzyskując status utworu. Przedstawiony przykład może być wykorzystany przy sformułowaniu poglądu, że w przypadku awatara również mamy do czynienia z koncepcją plastyczną postaci, która następnie uczestniczy w grze, np. *Second Life*. Wówczas należałoby konsekwentnie przyjąć, że awatar może – przynajmniej niekiedy – stanowić przedmiot ochrony prawa autorskiego. Pomijam w tym momencie zagadnienia związane z różnicami dotyczącymi twórcy awatara oraz podmiotu autorskich praw majątkowych do awatara w przypadku tzw. klasycznych gier komputerowych i gier typu MMORPG.

## 2.2 Awatar jako postać fikcyjna<sup>35</sup>

Uważam, że w grach typu MMORPG awatar może być również rozpatrywany w innych kategoriach niż

jako utwór plastyczny. Uczestnik gry, wykorzystując swojego awatara, nadaje mu jednocześnie określone poza-plastyczne właściwości, m.in. cechy charakteru, które zostają uzewnętrznione podczas relacji z innymi uczestnikami gry. Awatar może zatem być uczciwy, ale także dopuszczać się przestępstw<sup>36</sup>. Można nawet powiedzieć, że uczestnik gry, kierując działaniami awatara, wyposaża go również w określony „życiorys”<sup>37</sup>. Każdy uczestnik może zaistnieć w *Second Life* w zupełnie innym wcieleniu niż w świecie rzeczywistym. Takie ukształtowanie postaci gry typu MMORPG pozwala, w mojej ocenie, potraktować awatara jako postać fikcyjną podobną do postaci fikcyjnych w dziełach literackich. Można doszukać się podobieństwa pomiędzy utworem literackim a grą MMORPG, np. *Second Life*. Przejawia się ono w odgrywaniu przez uczestnika gry i zarazem twórcę awatara roli podobnej do tej, jaką odgrywa autor utworu literackiego. Obaj tworzą przecież pewien scenariusz i kierują zachowaniem bohatera literackiego w utworze literackim lub awatara w grze MMORPG. I bohater literacki, i awatar są zatem postaciami fikcyjnymi w pewien sposób ukształtowanymi. Mogą mieć życiorys, wyróżniające cechy charakterystyczne, odgrywają określone role. Postaci te mogą być rozpoznawalne w środowisku czytelników bądź uczestników gry. Najistotniejsza różnica pomiędzy bohaterem utworu literackiego a awatarem polega na tym, że awatar jest widoczny jako wytwór grafiki komputerowej, podczas gdy wygląd zewnętrzny bohatera literackiego tworzony jest przez czytelnika na podstawie informacji udzielonych przez autora utworu literackiego. Inaczej niż w przypadku awatara, każdy czytelnik może stworzyć w swojej świadomości różny wygląd bohatera literackiego<sup>38</sup>. W przypadku awatara mamy do czynienia z postacią fikcyjną o charakterze mieszanym, plastyczno-literackim. Za elementy o charakterze literackim w grach MMORPG uznaję:

- wypowiedzi awatara, które – podobnie jak wypowiedzi bohatera dzieła literackiego – mogą charakteryzować tę postać,
- przedstawienie awatara za pomocą opisu, np. pamiętnika,
- współistnienie awatara w środowisku innych postaci z gry, polegające na realizowaniu kolejnych zadań (pewne podobieństwo do fabuły w utworze literackim, która jednak nie podlega ochronie).

Postaci fikcyjne są przedmiotem rozważań doktryny oraz orzeczeń, zarówno sądów polskich, jak i zagranicznych. W polskiej doktrynie prawa autorskiego

34 M. Czajkowska-Dąbrowska, *Problematyka utworów audiowizualnych – przegląd orzecznictwa SN*, „Głosa, Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2005/3 (123), s. 60–73.

35 Istnieje różnego rodzaju postacie fikcyjne – m.in. w dziełach literackich (np. *Harry Potter*), w twórczości plastycznej – kreskówkach, komiksach (np. *Kajko i Kokosz*), w utworach audiowizualnych (np. kapitan *Kloss*).

36 Więcej informacji na ten temat w artykule D. Hunter, F.G. Lastowka, *To kill an avatar*, „Legal Affairs”, [www.feature\\_hunter\\_julaug03](http://www.feature_hunter_julaug03).

37 R.V. Kelly 2, *Massively Multiplayer...*, s. 25, proces powstawania awatara opisuje w następujący sposób: „(...) an avatar (...) a little man, woman, alien, or mythical creature that is direct through the game world to explore, trade, negotiate, collect and do battle. The process of devising this character is like creating a second life. (...) The character creation process begins with choosing a character's race – its species, physiognomy, history, heritage, philosophy, and disposition”.

38 Jak wskazuje R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, *Rozprawy Habilitacyjne Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 1984, s. 72, „(...) charakterystyka postaci może być jednak niepełna lub przedstawiona w sposób pośredni, co powoduje, iż ostateczny kształt postaci, który pojawia się w świadomości czytelnika, jest poprzedzony wnioskowaniem, domniemaniem, wartościowaniem i porównaniem”.

temat postaci fikcyjnych w dziełach literackich porusza m.in. R. Markiewicz<sup>39</sup>, który odwołując się do terminów z teorii literatury wskazuje, że na postać fikcyjną składają się takie elementy jak: cechy (zarówno wyglądu, jak i charakteru), działania, myśli, wypowiedzi, a także imię postaci. Postać fikcyjną trudno „oderwać” od środowiska, czyli utworu literackiego, w którym występuje. Przyczyną tej trudności jest okoliczność, że czasami charakterystyka postaci jest przedstawiana pośrednio, zależy od kontekstu i dlatego też „ostateczny kształt postaci pojawia się dopiero w świadomości odbiorcy, poprzedzony wnioskowaniem, domniemaniem, wartościowaniem i porównaniem”<sup>40</sup>.

Gdy dochodzi do „przejścia” postaci literackiej w innym dziele literackim, bada się wykorzystanie w nowej postaci imienia bohatera literackiego z utworu pierwotnego, charakterystykę jego postaci i jego historię. Wymieniony autor reprezentuje stanowisko, że charakterystyka postaci podlega ochronie według zasad przyjętych dla fabuły. Nie jest zatem możliwe mechaniczne oddzielenie poszczególnych warstw, z których składa się utwór, i dlatego też ewentualne bezprawne „przeniesienie” postaci fikcyjnej do innego utworu powinno być traktowane przede wszystkim jako naruszenie dóbr osobistych autora. W takim ujęciu postać fikcyjna nie jest chroniona jako samodzielny utwór, niezależny od środowiska literackiego, w którym został stworzony. Przedstawione stanowisko dominuje w polskiej doktrynie, chociaż – jak to zostanie dalej wskazane – można też spotkać przeciwne opinie.

K. Grzybczyk podaje, że postać fikcyjna to „wytwór wyobraźni autora, który żyje podobnie jak istota ludzka: nosi jakieś imię, ma swój wizerunek, charakter, uczucia, życie prywatne, a czasem może mieć prawo do ochrony swojego honoru”<sup>41</sup>. Wskazana definicja może mieć, w mojej ocenie, zastosowanie również do awataru. Uzasadnia ona stanowisko, że awatar to fikcyjna postać wirtualna. W kategorii postaci fikcyjnych występuje obok postaci z utworów literackich, dzieł plastycznych czy audiowizualnych.

Postać fikcyjna może zostać uznana za przedmiot ochrony prawnoautorskiej, o ile spełnione zostaną przesłanki z art. 1 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>42</sup>. K. Grzybczyk podkreśla<sup>43</sup>, iż analizując postać fikcyjną w płaszczyźnie ww. przepisu można dokonać rozróżnienia postaci fikcyjnej jako:

- 1) integralnej części dzieła i
- 2) samej postaci „oderwanej od utworu, fabuły, perypetii i treści”.

Przedmiotem moich dalszych rozważań jest druga sytuacja.

Skutkiem oderwania jest samodzielny byt postaci fikcyjnej poza jej pierwotnym środowiskiem, czyli utworem, z którego się wywodzi. Ten samoistny byt postaci fikcyjnych ma o tyle istotne znaczenie, że twórcy *Second Life* pracują nad programem umożliwiającym działanie uniwersalnych postaci wirtualnych, które będą mogły „wędrować” pomiędzy różnymi światami wirtualnymi. Nie można wykluczyć, że ochrona tych postaci będzie się opierała na podobnych zasadach, jak ochrona postaci fikcyjnych, które mogą się „oderwać” od gry komputerowej,

podobnie jak postaci fikcyjne niekiedy „opuszczają” dzieło literackie, w którym zostały wykreowane<sup>44</sup>.

W świetle prawa *common law* spotykamy się z próbami opracowywania testów, których celem jest zbadanie, czy postać fikcyjna z literatury ma status utworu. Obowiązuje – podobnie jak w prawie polskim – generalna zasada, że postać fikcyjna nie podlega *per se* ochronie prawnoautorskiej.

W sprawie *Nicholas v Universal Picture* rozpoznawanej przed sądami amerykańskimi potwierdzono możliwość objęcia ochroną prawnoautorską postaci fikcyjnej, podkreślając „*that the less developed the characters, the less they can be copyrightable*”<sup>45</sup>. W sprawie *Lewis v O’Neil* sąd uznał, że postaci z utworu *The Temple of Pallas Athene* były niewystarczająco zindywidualizowane (ang. *insufficiently individualised*) i dlatego też nie podlegały ochronie prawnoautorskiej. W innej sprawie, *Warner Bros Inc v American Broadcasting*, sąd rozważał, czy może być traktowana jako utwór sławna postać fikcyjna *Superman*. Sąd doszedł do przekonania, że *Superman* „*is sufficiently delineated so as to be a character capable of protection under copyright*”<sup>46</sup>. Sąd dokonał oceny takich elementów charakterystycznych dla tej postaci, jak: wygląd zewnętrzny, strój, cechy psychiczne, charakter i supersiłę (ang. *super-powers*).

Wymienione przykłady orzeczeń stanowiły podstawę w dyskusji dotyczącej skuteczności tzw. *character delineation test*. Przeciwnicy takiego sposobu badania twórczego charakteru postaci fikcyjnych podnosili, że test ten jest zbyt ocenny, zaś wyniki trudno uznać za precyzyjne i oczywiste.

Kolejny test określany jest jako *the subordinate story test*. Przykładem jego zastosowania jest sprawa *Warner Brothers Picture Inc v Columbia Broadcasting Sys*. Sąd stwierdził w tym przypadku, że prawo chroni nie tylko powieść, w której została przedstawiona postać fikcyjna, ale ochronie takiej będzie podlegała też ta postać (główny bohater) „*but only where the character constitutes the story being told, rather than being a chessman in the game of telling the story*”. Jeżeli zatem powieść ma charakter podporządkowany, zależny (ang. *subordinate*), to istnieje zasadnicza przyczyna (ang. *principal reason*) do ochrony postaci literackiej jako utworu. Należy jednak zaznaczyć, że w przytoczonej sprawie sąd wskazał, iż postać fikcyjna nie podlega ochronie prawnoautorskiej w sytuacji, gdy jest tworem samodzielnym (ang. *independent*) i niezależnym od powieści, w której została przedstawiona. Oznacza to, że postać fikcyjna „wyjęta”

39 R. Markiewicz, *Dzieło literackie...*, s. 72.

40 R. Markiewicz, *Dzieło Literackie...*, s. 72.

41 K. Grzybczyk, *Dzieło reklamowe i jego twórca*, Warszawa 1999, s. 37.

42 Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24, poz. 83).

43 K. Grzybczyk, *Prawnoautorska ochrona postaci fikcyjnych*, „Monitor Prawniczy” 1997/6, s. 235.

44 Ciekawym przykładem potwierdzającym możliwość samoistnego bytu postaci fikcyjnych z dzieł literackich jest przytaczane przez K. Grzybczyk w: *Dzieło reklamowe i jego twórca w polskim prawie autorskim* znane orzeczenie sądu francuskiego dotyczące postaci fikcyjnej *Tarzana*. Sąd uznał racje powodów, iż umieszczenie na fotografii reklamowej odpowiednio ucharakteryzowanych postaci mężczyzny, kobiety i małpy na tle owoców egzotycznych – odpowiada wizerunkowi postaci z komiksów o *Tarzanie* – co w konsekwencji narusza prawa autorskie do postaci *Tarzana*.

45 A. McGee, G. Scanlan, *Copyright in character, intellectual property rights and the Internet: part 1*, Ent.L.R. z. 16, 2005 r., s. 209–214.

46 A. McGee, G. Scanlan, *Copyright in...*, s. 209–214.



ze swojego środowiska literackiego nie uzyska samodzielnej ochrony prawa autorskiego jako utwór. Jednak w późniejszym orzeczeniu wydanym w sprawie *Walt Disney v Air Pirates*, sąd odwołując się do tego samego testu uznał, że postać *Mickey Mouse* może być samodzielnie przedmiotem prawa autorskiego, dlatego że dzieło, w którym postać ta była określona (w tym przypadku chodzi nie o powieść, ale o komiks z tzw. chmurkami, w których umieszczono tekst), miało charakter zależny od roli, jaką odgrywała *Mickey Mouse*.

Krytycy *the subordinate story test* wskazują na przykładzie utworów literackich dotyczących tematyki detektywistycznej, że nawet jeżeli tekst jest zależny od postaci fikcyjnej, to w wielu sytuacjach czytelnik najbardziej zainteresowany jest właśnie tą postacią, a nie powieścią *per se*. Tylko ci bohaterzy powieści kryminalnych (detektywi) będą mogli uzyskać ochronę, którzy mają określone cechy, tak jak np. *August. C. Dupin* czy *Sherlock Holmes*. Uznając, że przy stosowaniu ww. testu niepotrzebnie dochodzi do oddzielenia postaci fikcyjnej od medium, w którym była ona stworzona (pojęcie „medium” dotyczy w tym przypadku formy twórczości), proponują inne rozwiązanie. Rozwiązanie to przyjmuje, że postać fikcyjna powinna być określona w sposób maksymalnie pełny, zaś medium (nowela, dramat, film) również powinno mieć zależny od postaci charakter. Znaczenie medium jest jednak decydujące dla określenia, czy postać fikcyjna będzie podlegała ochronie prawa autorskiego. Przykładowo, postaci takie jak *Sherlock Holmes* i porucznik *Colombo* są dobrze opisane, determinują powieść (medium) w taki sposób, że stanowią „*central and sole purpose*” utworu. Postaci te występują jednak w powieściach określonego rodzaju – powieściach detektywistycznych – charakteryzujących się określoną, podobną formą (wzorem). Postać *Sherlocka Holmesa* ustala i narzuca zarazem określony gatunek literacki, gdyż tylko w tego rodzaju powieściach można najpełniej wyeksponować cechy detektywa. A zatem ochronę autorską uzyska postać fikcyjna, która została nie tylko wystarczająco opisana, determinuje treść utworu, ale również narzuca określoną formę tego utworu.

Należy podkreślić, że przedstawione powyżej testy odnoszą się do postaci fikcyjnych ze świata literatury, a nie z gier komputerowych. Pomiędzy tymi dwiema grupami postaci fikcyjnych istnieją różnice wynikające przede wszystkim z odmienności w budowie dzieła literackiego i gry komputerowej. W grach komputerowych, w większości przypadków nie spotykamy planu treści tekstowej i ponadtekstowej. Fabuła utworu literackiego różni się od fabuły gry komputerowej – niektóre gry komputerowe nie mają żadnej fabuły. Postaci fikcyjne w grach komputerowych są nie tylko inaczej przedstawiane niż w utworach literackich, ale również pełnią inną rolę. O ile w literaturze postać fikcyjna może niekiedy zdominować fabułę utworu oraz jego formę, o tyle w grze komputerowej MMORPG, np. w grze *Second Life*, trudno mówić o jakościowej dominacji jednego awataru, gdyż celem gry jest wspólne budowanie określonego społeczeństwa wirtualnego. Dlatego też z uwagi na istniejące różnice pomiędzy dwiema wymienionymi grupami postaci fikcyjnych oraz różnice występujące między grami komputerowymi MMORPG a utworami literackimi – przedstawione wcześniej propozycje badania statusu utworu nie będą mogły mieć zastosowania w polskim prawie autorskim. Należy rozważyć inne sposoby badania twórczego charakteru awataru, chociaż trzeba zaznaczyć,

że pewne kwestie dotyczące literackich postaci fikcyjnych będą miały zastosowanie również w przypadku awatarów, np. podział awatarów na stereotypowe i oryginalne czy wymóg wyczerpującego opisu postaci, który nadaje jej oryginalny charakter. Pojęciu utworu poświęcono w polskiej doktrynie i orzecznictwie dużo uwagi, stąd moje rozważania dotyczą jedynie wybranych kwestii, takich jak:

- przesłanka indywidualności,
- niepowtarzalność,
- margines swobody w procesie twórczym,
- piętno osobowości.

W literaturze wskazuje się, że dla nadania postaci fikcyjnej znamion utworu konieczne jest zachowanie tożsamości postaci fikcyjnej w zakresie cech fizycznych oraz rozpoznawalność tej postaci. Wymóg oryginalności zostanie zaś spełniony w sytuacji, gdy postać fikcyjna „naznaczona będzie piętnem autora, a równocześnie brak jest wcześniejszych postaci podobnych”<sup>47</sup>. Mając na uwadze wcześniej podany sposób powstawania awataru oraz to, że awatar może w grze typu MMORPG stanowić *alter ego* uczestnika tej gry (podobnie jak bohater literacki może stanowić *alter ego* autora utworu literackiego) – wydaje się, iż może istnieć szczególnie bliska więź emocjonalna uczestnika gry z jego awatarem. Więż ta może, w mojej ocenie, mieć wpływ na kształtowanie cech indywidualnych tej postaci. Awatar może odzwierciedlać niepowtarzalną osobowość swojego twórcy i posiadać cechy, których nie mają inne postacie wirtualne. W przypadku ewentualnego podobieństwa zewnętrznego awatarów mogą istnieć różnice wynikające z ich „życiorysu”.

Różnice te oraz niepowtarzalność niektórych postaci fikcyjnych – awatarów mogą stanowić zobiektywizowane cechy konieczne dla zaistnienia przesłanki indywidualności. Nadanie awatarowi pewnych cech pozaplastycznych nie jest rutynową czynnością techniczną, taką jak wykreowanie jego wyglądu. Jest to nadanie piętna osobistego w ramach swobody twórczej uczestnika gry. W mojej ocenie, awatar może zatem zawierać elementy osobiście wymyślone przez uczestnika gry i wyrażone w grze, i ta okoliczność może potwierdzać twórczy charakter postaci fikcyjnej. Możliwy jest jednak także inny pogląd, że przedstawione wyżej okoliczności nie są dostatecznie obiektywne ani wystarczające dla zaistnienia przesłanki indywidualności.

Stanowisko Sądu Najwyższego z 31.12.1974 r.<sup>48</sup>, zgodnie z którym „ochronie prawa autorskiego podlega nie temat, lecz jego indywidualizacja (postać i koncepcja bohatera oraz innych postaci, ich losy, określone sytuacje, opisy, itd.)” – potwierdza pogląd, że awatar – postać fikcyjna, połączenie twórczości plastycznej i literackiej, może być przedmiotem prawa autorskiego. Awatar może być postacią zindywidualizowaną<sup>49</sup>, która dzięki określonym

47 K. Grzybczyk, *Dzieło reklamowe i jego twórca*, Warszawa 1999, s. 39 i s. 42. W tej publikacji przytoczono przykład z orzecznictwa amerykańskiego wskazując, że postać fikcyjna jest chroniona, gdy sama jest centralnym punktem utworu, tzw. „dominantą kompozycyjną tj. skupia uwagę niejako sama w sobie, niezależnie od zdarzeń, w których występuje, a czasem w ogóle poza nimi”.

48 Wyrok Sądu Najwyższego z 31.12.1974 r. (I CR 659/74), niepubl.; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie, przepisy, orzecznictwo, umowy międzynarodowe*, Warszawa 1997, s. 678.

49 Awatary doczekały się nawet swoich praw zawartych w Declaration of the Rights of Avatars – R. Koster, *Declaring the Rights of Players*, <http://www.raphkoster.com/gaming/playerrights.shtml>. Odnosnie do postaci fikcyjnych i ich „indywidualizacji” warto zaznaczyć, że w orzecznictwie francuskim istnieje orzeczenie, które przyznaje postaciom fikcyjnym prawo do „życia prywatnego” i prawo „do obrony honoru”; K. Grzybczyk, *Dzieło reklamowe i jego twórca*, Warszawa 1999, s. 43.



cechom<sup>50</sup> (czy to zewnętrznym, czy wynikającym z roli, jaką pełni w grze MMORPG) może być niekiedy uznana za utwór. Pogląd, że awatar może być przedmiotem prawa autorskiego, znajduje uzasadnienie również w stanowisku przedstawionym przez R. Markiewicza<sup>51</sup>, że sama charakterystyka postaci może stanowić przedmiot prawa autorskiego, o ile ma ona cechy oryginalności. J. Barta wskazuje natomiast<sup>52</sup>, że stereotypowe postaci fikcyjne nie należą do elementów chronionych w dziełach literackich, dramatycznych czy filmowych. Określenie, w jakim stopniu postać fikcyjna jest stereotypowa, podlega oczywiście indywidualnym ocenom. Dlatego też uważam, że w wielu przypadkach awatar odzwierciedlający charakterystyczne cechy użytkownika gry lub wyposażony w cechy, jakie chciałby ten użytkownik mieć, może być niestereotypową postacią fikcyjną. A zatem, awatar jako niestereotypowa postać fikcyjna może zostać uznany za przedmiot prawa autorskiego.

W przypadku objęcia awatara ochroną prawną autorską, chociażby jako utworu plastycznego, jego komercyjne wykorzystanie będzie wymagało m.in. określenia podmiotu prawa autorskiego do utworu-awatara, wskazania pól eksploatacji, na których można korzystać z awatara, oraz sprecyzowania sposobu wykonywania autorskich praw osobistych.

Wcześniej wskazanie na połączenie twórczości plastycznej i literackiej wymaga wyjaśnienia kwestii scenariusza gry MMORPG w kontekście pytania: czy w tego rodzaju grze komputerowej mamy w ogóle do czynienia ze scenariuszem rozumianym jako przygotowany wcześniej plan rozwoju fabuły? Powstaje wątpliwość, czy możemy w ogóle mówić o scenariuszu w sytuacji, gdy awatar spontanicznie uczestniczy w grze i jego „zachowanie” może zależeć od przypadku. Chociaż w grze MMORPG nie można wykluczyć przypadku, to zdarzają się również i takie sytuacje, że uczestnik gry kieruje swoim awatarem świadomie i zgodnie z wcześniej przyjętymi planami. Uczestnicy tego rodzaju gier zmierzają do osiągnięcia pewnych (niekiedy wspólnych) celów. W *Second Life* buduje się społeczność podlegającą określonym zasadom, nabywa i sprzedaje różne elementy wirtualnego świata, uczestniczy w relacjach społecznych. Takie zachowania wymagają zwykle wcześniejszych przemyśleń i element przypadkowości nie ma tu znaczenia decydującego dla biegu gry. Dlatego też możemy mówić o pewnego rodzaju scenariuszu gry komputerowej. Scenariuszu, który z uwagi na rodzaj gry jest sukcesywnie tworzony. Przez scenariusz rozumiem szkic fabuły gry<sup>53</sup>. Scenariusz klasycznej gry komputerowej będzie się różnił od scenariusza gry MMORPG. Scenariusz klasycznych gier komputerowych jest bowiem znany twórcom tych gier, podczas gdy w przypadku gier typu MMORPG mamy do czynienia z otwartym scenariuszem, który nie jest do końca znany ich twórcom. W przypadku gry *Second Life* możemy mówić o ogólnym scenariuszu zawierającym istotne elementy fabuły gry, stworzonym przez jej twórców i określającym m.in. sposób budowania wymyślnego modelu społeczności wirtualnej, oraz o scenariuszu szczegółowym. Ten drugi rodzaj scenariusza tworzą wszyscy uczestnicy gry. Scenariusz szczegółowy nie jest zakończony i znany w całości uczestnikom gry, podobnie jak jej akcja. Tak więc scenariusz gry typu MMORPG jest syntezą wielu scenariuszy.

Z uwagi na specyfikę gier MMORPG scenariusz taki nie musi mieć formy pisemnej, chociaż może się zdarzyć, że np. prowadzony przez uczestnika gry pamiętnik awatara

będzie zawierać informacje o jego zamierzeniach i planach. Scenariusz zostaje uzewnętrzniony poprzez czynności awatara i zachowany w pamięci komputera. Gdyby jednak wbrew wcześniejszym rozważaniom nadać elementowi przypadku dominujące znaczenie w grze komputerowej typu MMORPG, to – w mojej ocenie – możemy mówić o elementach improwizacji. W literaturze wskazuje się, że utwory powstałe jako improwizacja mogą być przedmiotem ochrony prawnoautorskiej. Pogląd ten dotyczy zarówno dzieł literackich, np. wierszy powstałych w natchnieniu (na żywo), jak i innych rodzajów dzieł, m.in. muzycznych.

Podzielam pogląd J. Barty, że twierdzenie, iż przedmiotem prawa autorskiego są jedynie dzieła zależne od woli ludzi, nie zaś od przypadku i układów losowych, ma znaczenie ogólnej dyrektywy, wskazującej na pewne sytuacje graniczne<sup>54</sup>. Wyżej wymieniony autor podkreśla, że nie ma przeszkód, by objąć ochroną prawną utwór, który nie ma formy definitywnej, sprecyzowanej i ostatecznej. Scenariusz gry komputerowej (zarówno scenariusz ogólny, jak i tworzony przez uczestnika gry MMORPG) może zawierać pewne miejsca niedookreślone, które spotykamy również w dziełach aleatorycznych.

### 2.3 Awatar jako wizerunek

Wcześniej przedstawione rozważania dotyczyły awatara jako dzieła plastycznego oraz postaci fikcyjnej. W grach typu MMORPG możemy mieć również do czynienia z sytuacją, gdy awatar stanowi – używając terminologii z teorii literatury – *alter ego* uczestnika gry. W grze *Second Life* pojawiają się zatem postacie, które odzwierciedlają osoby fizyczne występujące w rzeczywistości, m.in. w zakresie wyglądu, nazwiska, życiorysu, zawodu, hobby i innych cech charakterystycznych. Spotkamy awatarów, których wygląd jest na tyle zbliżony do prawdziwego wyglądu postaci żyjącej, że inni uczestnicy gry *Second Life* nie mają trudności w rozpoznaniu, kto kryje się za danym awatarem (dotyczy to zwłaszcza osób powszechnie znanych, takich jak politycy, artyści, sportowcy). Określenie „kryje się” nie jest jednak właściwe, gdyż w przypadku, gdy awatar „używa” prawdziwego nazwiska osoby żyjącej i jego wygląd odpowiada charakterystycznym cechom osoby fizycznej – osoba fizyczna może być bez problemu zidentyfikowana. Dlatego też uważam, że w wielu przypadkach w grach typu MMORPG możemy mówić o „wizerunku wirtualnym”. Pojęcie to nie jest oczywiście zwrótem ustawowym – podobnie jak w przypadku funkcjonujących w literaturze zwrotów: „wizerunek piśmienniczy”<sup>55</sup>, „wizerunek plastyczny” czy „wizerunek audialny”<sup>56</sup>.

50 R.V. Kelly 2, *Massively Multiplayer...*, s. 59, w następujący sposób wskazuje na indywidualizację awatara: „Avatars in MMORPG worlds become branch offices of the self. They speak with their players' voices and act with their players' intentions, so the personalities of the players spill right over into their characters”.

51 R. Markiewicz, *Dzieło Literackie...*, s. 75.

52 J. Barta, w: *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, Warszawa 2003, s. 22.

53 Nie istnieje ustawowa definicja scenariusza, stąd w doktrynie prawa autorskiego nadaje się scenariuszom różne znaczenie w zależności od rodzaju utworu, którego dotyczy scenariusz.

54 J. Barta, *Dzieło muzyczne i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, nr 20, s. 58.

55 J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, z. 80, s. 11–31.

56 Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Szczególne obowiązki mediów*, w: J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.) *Prawo mediów*, Warszawa 2005, s. 453 – autorzy wyodrębniają „wizerunek audialny” jako dobro osobiste, które obejmuje „indywidualną barwę, wysokość, brzmienie głosu (...), sposób mówienia, intonację, dające się słyszeć w mowie regionalizmy, gwarowość, charakterystyczne odezwania, zwroty, powiedzonka”.



Chociaż wizerunek wymieniony jest w treści art. 23 k.c.<sup>57</sup> oraz art. 81 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, to jednak ani w prawie cywilnym, ani w prawie autorskim nie istnieje normatywna definicja wizerunku. Termin ten różnie był definiowany w doktrynie oraz orzecznictwie. Podkreśla się, że wizerunek indywidualizuje osobę jako jednostkę fizyczną<sup>58</sup>, zawiera zbiór cech fizycznych człowieka<sup>59</sup>, tworzy wygląd człowieka<sup>60</sup>, stanowi „wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby (lub danych osób)”<sup>61</sup>. Poza trudnościami w sformułowaniu jednolitej definicji wizerunku istnieją również rozbieżności w zakwalifikowaniu wizerunku jako dobra osobistego. W doktrynie spotyka się stanowisko, że wizerunek jest jedynie konkretyzacją obrazu fizycznego człowieka. Dobrem osobistym jest zatem wygląd człowieka, a nie jego wizerunek<sup>62</sup>.

Nie wdając się w istniejące różnice w podejmowanych próbach zdefiniowania wizerunku w aspekcie prawa autorskiego i prawa cywilnego należy wskazać, że podstawową jego cechą jest rozpoznawalność przedstawionej osoby. Rozpoznawalność może występować na różnych poziomach. Niewątpliwie możemy powiedzieć, że najwyższa rozpoznawalność ma miejsce w przypadku utrwalenia pełnego wyglądu zewnętrznego postaci na fotografii. Czasami identyfikacja osoby uwidocznionej na zdjęciu następuje jedynie na podstawie części ciała<sup>63</sup>. Zdaniem J. Barty i R. Markiewicza, wizerunek nie powinien być ujmowany wąsko, „anatomicznie”<sup>64</sup>, tj. z uwzględnieniem tylko „naturalnych cech człowieka”. Dlatego o rozpoznawalności osoby fizycznej możemy mówić również w przypadku identyfikacji za pośrednictwem używanych przez tę osobę rekwizytów, fryzury, charakterystycznych elementów stroju”. Im bardziej dana osoba jest znana, tym łatwiej ją rozpoznać – za pomocą wszystkich elementów identyfikujących. Obok cech charakterystycznych wyglądu zewnętrznego, rekwizytów i innych ww. elementów, identyfikacji sprzyja otoczenie, w którym dana osoba występuje np. na fotografii, lub towarzyszące jej inne osoby (tzw. wizerunek wspólny).

Stworzony komputerowo wytwór graficzny, jakim jest awatar, może być podobny w większym lub mniejszym stopniu do kierującego nim uczestnika gry i może być też rozpoznawalny nie tylko wśród innych postaci wirtualnych, ale identyfikowany z osobami żyjącymi. Jest to widoczne zwłaszcza w przypadku osób powszechnie znanych. W *Second Life* swoje awatary mają politycy, artyści, sportowcy, a nawet niektórzy z byłych posłów Sejmu RP. Jeżeli awatar oznaczony jest nazwiskiem lub pseudonimem znanej osoby, używa charakterystycznych rekwizytów (np. okulary u Eltona Johna, charakterystyczne wąsy i znaczek w klapie znanego polityka polskiego) – wtedy nie ma, moim zdaniem, żadnej wątpliwości, kogo przedstawia postać wirtualna.

Awatar poza wyglądem (formą plastyczną) uczestnicząc w grze „ma” określony życiorys wirtualny (porównywalny do życiorysu bohatera utworu literackiego), który w przypadku znanych postaci może być zgodny z ich prawdziwymi losami<sup>65</sup>. Ta okoliczność dodatkowo sprzyja identyfikacji osoby żyjącej. Uważam zatem za uzasadnione stanowisko, że możemy mówić o wizerunku wirtualnym w odniesieniu do tych komputerowych wytworów graficznych – awatarów występujących w grach komputerowych – które dzięki podobieństwu formy plastycznej oraz zespołowi cech

pozaplastycznych uzewnętrznionych w grze (np. życiorys, nazwisko, pseudonim, zainteresowania) przedstawiają osoby świata realnego w sposób umożliwiający ich identyfikację. Awatar może w takim ujęciu stanowić wirtualną konkretyzację obrazu fizycznego – wizerunku w szerszym znaczeniu<sup>66</sup>. Wizerunek w wąskim znaczeniu ograniczałby się jedynie do tzw. wizerunku plastycznego. Użycie określenia „wirtualny” wskazuje na miejsce występowania wizerunku. Nie istnieją żadne ograniczenia prawne co do techniki przedstawienia wizerunku. Dla bytu wizerunku nie jest zatem istotne, czy mamy do czynienia z fotografią, portretem, czy też z awatarem – wytworem grafiki komputerowej. Zdarzają się sytuacje, że w sieci, na różnych stronach internetowych, umieszcza się zeskanowaną fotografię przedstawiającą postać żyjącą lub zmarłą. Awatar stworzony na podstawie takiego zdjęcia jest wiernym odwzorowaniem postaci fizycznej – nie tylko w ujęciu statycznym, ale i dynamicznym, w przypadku poddania go animacji.

Przy rozpatrywaniu awatara w kategoriach wizerunku nie jest istotne, czy stanowi on utwór w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Jak to zasadnie podkreślili J. Barta i R. Markiewicz<sup>67</sup>, „żadnej osobie nie przysługują prawa autorskie do jej wyglądu”.

#### 2.4 Awatar jako baza danych?

Prezentując różne stanowiska dotyczące statusu awatarów, należy również wspomnieć o próbach porównania działań uczestnika gry MMORPG, polegających na kreowaniu swojego awatara, do czynności tworzenia bazy danych i potraktowaniu awatara jako wpisu do tej bazy<sup>68</sup>. W konsekwencji teoretycznie można by było rozważać, w jakim zakresie chroniona byłaby taka baza danych stworzona przez użytkownika – czy mamy do czynienia z ochroną prawnoautorską, czy też *sui generis*? Odnosząc się do awatara jako pewnego zbioru elementów wyglądu, uważam, że układ oraz zestawienie elementów używanych przez uczestników gier MMORPG do stworzenia awatara nie mają charakteru twórczego i są całkowicie zdeterminowane celem, dla którego zbiór tych elementów został utworzony. Zbiór elementów wykorzystywanych do tworzenia awatarów w grach komputerowych ma w większości charakter wyczerpujący. Uczestnik gry nie może dodać

57 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93).

58 S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 120.

59 J. Bleszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1988, s. 155.

60 E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej” nr 56, s. 107.

61 J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Warszawa 1995, s. 386.

62 Por. T. Grzeszak, *Prawo do wizerunku i korespondencji*, w: J. Barta (red.), *System prawa autorskiego*, t. 13, *Prawo autorskie*, Warszawa 2003, s. 496–497.

63 J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku w Republice Federalnej Niemiec*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelktualnej UJ” nr 89, s. 272–296, powołując się w swoim artykule na przykłady z orzecznictwa sądów niemieckich, wskazuje, że dokonano identyfikacji osoby na podstawie jedynie ramienia lub pleców oraz iż uznano za wizerunek zdjęcie piłkarza, którego można było rozpoznać m.in. po charakterystycznym uczesaniu.

64 J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół prawa do wizerunku*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej” nr 80, s. 12.

65 Prawdziwy życiorys może być uzewnętrzniony w świecie wirtualnym jako np. pamiętnik czy pisemne przedstawienie awatara.

66 Por. I. Wiszniewska, *Polskie prawo reklamy*, Warszawa 1998, s. 85.

67 J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 123–124.

68 R. Reynolds, *Commodification of Identity In Online Communities*, s. 16, [http://www.ren-reynolds.com/downloads/RRreynolds\\_AOIR\\_203.doc](http://www.ren-reynolds.com/downloads/RRreynolds_AOIR_203.doc).



samodzielnie nowego elementu wcześniej nie ujętego w zbiorze przez twórców gry.

Odnosząc się do zagadnienia awatara jako bazy danych K. Gienas podkreśla, że traktowanie awatara jako odrębnej bazy danych razi sztucznością, zważywszy, iż tworzenie awatara polega jedynie na dobieraniu elementów ewentualnej bazy danych, a nie jej kreowaniu (tworząc awatara uczestnik gry wybiera jedynie pasujący mu element ewentualnej bazy danych)<sup>69</sup>. Wydaje się, że proces kreowania nie jest jednak najważniejszą przesłanką uznania awatara za bazę danych. Omawiane zagadnienie wymaga bardziej szczegółowych odniesień do definicji bazy danych i jej uregulowania w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ponieważ ww. ustawa nie zawiera definicji bazy danych, konieczne będzie posłużenie się definicją zawartą w ustawie z 27.07.2001 r. o ochronie baz danych<sup>70</sup>. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, baza danych oznacza zbiór niezależnych danych i materiałów zgromadzonych według określonej systematyki lub metody, indywidualnie dostępnych w jakikolwiek sposób, w tym środkami elektronicznymi, wymagający istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji jego zawartości. Istotne jest zatem ustalenie, czy zbiór elementów używanych do stworzenia awatarów, który obejmuje pojedyncze elementy zewnętrznego wyglądu tych postaci fikcyjnych, może stanowić – w świetle przedstawionej definicji – bazę danych. Chociaż wymaganie niezależności nie jest objęte w polskiej ustawie treścią definicji bazy danych, to w literaturze tego tematu podkreśla się, że dla uznania zbioru elementów za bazę danych konieczne jest m.in., aby elementy te miały status niezależnych materiałów<sup>71</sup>. W mojej ocenie, pojedynczy element wykorzystywany w tworzeniu awatara nie ma samodzielnego bytu w odniesieniu do całości, jaką jest awatar. W doktrynie uważa się, iż cecha niezależności dotyczy tylko tych elementów zawartości bazy danych, które nie są ze sobą wzajemnie powiązane treściowo<sup>72</sup>. Jeżeli dany element nie ulega zmianie w zależności od tego, czy występuje sam, czy też w powiązaniu z innymi elementami – to wtedy mamy do czynienia z niezależnością elementów określonego zbioru. Wskazuje się również, że nie spełniają przesłanki niezależności m.in. poszczególne rozdziały książki, odrębne klatki zapisanego na taśmie filmowej utworu audiowizualnego<sup>73</sup>. Nie można zatem uznać za bazę danych ani zbioru elementów „składowych” awatara, ani samego awatara, chociaż niekiedy w takim zbiorze można się dopatrzeć spełnienia innych cech koniecznych dla zaistnienia bazy danych, np. usystematyzowania elementów, indywidualnej dostępności elementów zbioru czy też poniesienia istotnego nakładu inwestycyjnego. Wszystkie te cechy muszą jednak występować łącznie, dlatego uważam, że nie można ujmować awatara jako bazy danych.

## 2.5. Awatar jako znak towarowy

Jedynie dodatkowo, poza głównym tematem artykułu, należy wskazać, że nie ma żadnych przeszkód, aby awatar uzyskał rejestrację jako znak towarowy, analogicznie do rejestracji postaci fikcyjnych z utworów literackich lub audiowizualnych. Przykładowo, jako znaki towarowe zostały zarejestrowane zarówno nazwy, jak i obrazy postaci fikcyjnych, takich jak: „Zorro”, „Mickey Mouse”, „Donald Duck”<sup>74</sup>.

Jedną z przyczyn tych rejestracji była niewątpliwie szczególna komercyjna atrakcyjność wskazanych postaci fikcyjnych.

Awatary, podobnie jak inne postaci fikcyjne występujące np. w utworach literackich czy utworach audiowizualnych, mogą być wykorzystywane w treści przekazów komercyjnych mających na celu przyciągnięcie uwagi potencjalnych nabywców do oferowanych produktów. Awatary, wraz z upowszechnieniem dostępu do Internetu i systematycznie wzrastającym zainteresowaniem grami komputerowymi różnego typu, stały się postaciami fikcyjnymi dobrze znanymi dużej liczbie potencjalnych nabywców reklamowanych towarów. Mogą zatem stanowić atrakcyjny środek oddziaływania na odbiorców usług czy towarów w ramach tzw. *merchandisingu*. Pomimo braku polskiego tłumaczenia, termin ten, oznaczający „wykorzystanie rozmaitych symboli, które mają siłę przyciągającą zainteresowanie potencjalnych nabywców towarów lub usług, poza zakresem pierwotnego używania tych symboli”<sup>75</sup>, został już stosunkowo dobrze opisany w literaturze polskiej<sup>76</sup>. Uważa się, że *merchandising* postaci fikcyjnych jest najstarszą i najlepiej znaną formą *merchandisingu*<sup>77</sup>. Po wykorzystaniu postaci fikcyjnych zaadaptowanych z literatury pięknej do filmów rysunkowych (np. *Pinokio*) lub fabularnych (np. *Zorro*), przyszedł zatem czas na wykorzystanie w procesie komercjalizacji popularnych awatarów, które w ten sposób „opuszczają” swoje pierwotne środowisko gier komputerowych i dalej funkcjonują samodzielnie w świecie reklamy.

Nie można więc wykluczyć podwójnej ochrony awatara: po pierwsze, będącej konsekwencją ewentualnego uzyskania statusu utworu oraz – po drugie – opartej na przepisach ustawy z 30.06.2003 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. Nr 119, poz. 1117).

## Zakończenie

Przedstawiony artykuł nie wyczerpuje, rzecz jasna, wszystkich zagadnień prawnoautorskich dotyczących postaci wirtualnych i powinien być traktowany jako zaproszenie do dalszych dyskusji, tym bardziej, że niektóre z zaprezentowanych poglądów mogą zostać uznane za dyskusyjne.

**Ireneusz Matusiak**

*Autor jest radcą prawnym współpracującym z TGC Corporate Lawyers, doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.*

<sup>69</sup> K. Gienas, *Prawo autorskie...*, s. 8.

<sup>70</sup> Ustawa z 27.07.2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. Nr 128, poz. 1402).

<sup>71</sup> S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona baz danych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” nr 82, s. 37.

<sup>72</sup> R. Sikorski, *Licencje na korzystanie z elektronicznych baz danych*, Warszawa 2006, s. 18.

<sup>73</sup> R. Sikorski, *Licencje na korzystanie...*, s. 18.

<sup>74</sup> M. Czajkowska-Dąbrowska, I. Wiszniewska, *Merchandising czyli komercjalizacja popularnych symboli*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998/10, s. 1–9.

<sup>75</sup> M. Czajkowska-Dąbrowska, I. Wiszniewska, *Merchandising czyli komercjalizacja popularnych symboli*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1998/10, s. 1.

<sup>76</sup> Temat *merchandisingu* został bardzo dokładnie przedstawiony m.in. w rozprawie doktorskiej J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja w polskim prawie cywilnym*, obronionej na Uniwersytecie Wrocławskim w 2007 r.

<sup>77</sup> Por. raport WIPO, *Character Merchandising* przygotowany w 1994 r. przez International Bureau, [www.wipo.int/copyright/en/activities/pdf/wo\\_inf108.pdf](http://www.wipo.int/copyright/en/activities/pdf/wo_inf108.pdf).

