

ANNA PACIAN
JOLANTA PACIAN
Uniwersytet Medyczny w Lublinie

CZY OPISY DIAGNOZ (ROZPOZNAŃ) SĄ UTWORAMI W ROZUMIENIU USTAWY Z DNIA 4 LUTEGO 1994 R. O PRAWIE AUTORSKIM I PRAWACH POKREWNYCH?

1. WSTĘP

Dobra niematerialne o charakterze intelektualnym to takie wytwory umysłu ludzkiego, w których wysiłek twórczy towarzyszący ich powstaniu stanowi niezbędny warunek do tego, aby uznać je za chronione prawem. Zaliczane są do nich wszelkie dobra niemające postaci materialnej, będące wynikiem twórczości, określane jako „przedmioty” prawa autorskiego, będące zarazem kategorią własności intelektualnej. Niewątpliwie mogą należeć do nich opisy diagnoz lekarskich będących wytworem indywidualnym, zawierające oryginalne i twórcze podejście do konkretnego problemu diagnostycznego oraz opinie dotyczące interpretacji wyników badań (w szczególności interpretacji obrazów radiologicznych i mikroskopowych). Ta teza znajduje uzasadnienie w orzeczeniu SN z 23 kwietnia 1973 roku, zgodnie z którym „ochroną objęte jest przybranie przez utwór jakiegokolwiek postaci, chociażby nietrwałej, jednakże na tyle stabilnej, żeby cechy i treść utworu wywierały aspekt artystyczny”¹. Z pewnością taką stabilną postać mogą mieć opisy diagnoz lekarskich, chociaż trudno w odniesieniu do nich mówić o wywieraniu aspektu ściśle artystycznego, ale niezaprzeczalny jest fakt, że każdy z tych opisów wnosi pewne elementy innowacyjne — stanowiące o ich wymiarze twórczo-nowatorskim. Jeżeli taki opis zawiera łącznie elementy oryginalne, twórcze i indywidualne, to może być uznany za utwór. Co więcej, ochroną powinna być objęta forma danej diagnozy, czyli nie samo zdiagnozowanie konkretnej jednostki chorobowej, ale opis sposobu wnioskowania lekarza i interpretacja konkretnego rozpoznania. Inaczej mówiąc, opis diagnozy postawionej przez lekarza interpretu-

¹ OSN z 1974 Nr 3, poz. 50.

jącego obraz (radiologa, patomorfologa lub neuropatologa), a czasem nawet przez osoby prowadzące badania, nieposiadające specjalizacji w konkretnej dziedzinie medycyny, może być przedmiotem prawa autorskiego, które będąc kategorią własności intelektualnej, podlega ochronie prawnej. Za takim stanowiskiem przemawiają następujące argumenty.

2. OPISY DIAGNOZ LEKARSKICH JAKO FORMA WYRAŻENIA UTWORU

Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych² utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Definicja ta obejmuje ochroną prawa autorskiego bardzo szeroki zakres przejawów ludzkiej kreatywności intelektualnej, do których w art. 1 ust. 2 zalicza między innymi: katalog utworów wyrażonych słowem, znakami graficznymi (w tym utwory literackie, artystyczne i naukowe). To wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy, dlatego też nie może być uznane za wyczerpujące. Jako utwory traktuje się także dzieła naukowe oraz techniczne, w których zawarte są odpowiednio uzasadnione odkrycia, twierdzenia i teorie. SN w wyroku z 30 czerwca 2005 roku³ orzekł, iż „okoliczność, że dzieła techniczne są rezultatem uzyskiwanym w ramach stałej działalności autora, nie wyklucza ich z kręgu utworów w rozumieniu art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych”. Indywidualny charakter to także piętno osobiste⁴, niepowtarzalność formy przejawiająca się w ujęciu tematu i sposobie jego wyrażania. Zatem można stwierdzić, że utwór nie będzie mieć charakteru indywidualnego, jeżeli forma w jakiej jest wyrażony, będzie typowa.

Ponadto jedynie twórcze dzieła można nazywać utworem, a nie jakiegokolwiek przejawy działalności intelektualnej. Utwór stanowić ma uzewnętrzniony rezultat działalności o charakterze kreacyjnym i musi mieć indywidualny charakter⁵. Te dwie cechy świadczą o jego oryginalności. Maria Poźniak-Niedzielska przesłankę twórczej działalności odnosi zarówno do procesu twórczego, jak i jego wyniku, jej zdaniem bowiem utwór musi być rezultatem funkcjonowania psychiki człowieka oraz innych przejawów takich działań⁶. Działalność twórcza ukierunkowana jest na kreowanie nowych bytów, tworzenie czegoś nowego i oryginalnego. Jej wyra-

² Dz.U. z 2000 Nr 80, poz. 904 z późn. zm.

³ IV CK 763/04.

⁴ T. Nowak, *Ochrona własności intelektualnej*, Białystok 2008, s. 13.

⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 65.

⁶ M. Poźniak-Niedzielska, *Ochrona autorskich dóbr osobistych*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 13. *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2003, s. 10.

zem jest uzewnętrznienie utworu, czyli nadanie mu takiej postaci, która pozwoli na zapoznanie z nim co najmniej jednej osoby poza samym twórcą. O twórczym charakterze pracy autora można orzekać przede wszystkim na podstawie oceny właściwości, które przysługują jego utworowi w porównaniu z innymi produktami intelektualnymi. Natomiast odwrócona inferencja, to jest orzekanie o twórczym charakterze produktu intelektualnego na podstawie swoistych cech jego powstawania, opiera się na kryteriach intersubiektywnie niesprawdzalnych i wskutek tego nieprzydatnych w ocenach prawnych. Cechy procesu powstawania utworu intelektualnego nie są jednak wystarczające do wyróżnienia go spośród innych rezultatów pracy intelektualnej, nie wskazują bowiem na jego swoistość — indywidualizowaną postać w stosunku do znanych, uprzednio wytworzonych produktów intelektualnych⁷.

Indywidualny charakter dotyczy zależności, która zachodzi między konkretnym utworem i jego twórcą. Z tego związku wynika niepowtarzalność, która utożsamiana jest z „oryginalnością”, co oznacza, że oryginalne jest to, co bierze się swój początek w umyśle twórcy. W wymiarze praktycznym oryginalność może być postrzegana jako „unikatowość”, świadcząca o tym, że utwór jest rezultatem samodzielnej pracy intelektualnej konkretnego twórcy. Według R. Golata, drugą cechą twórcy utworu jest jego „kreatywność”, czyli konstruowanie dzieł wyposażonych w nowe, nieistniejące wcześniej wartości. Swoją byt zawdzięczają właśnie twórczym możliwościom i uzdolnieniom poszczególnych osób, zdecydowanych stworzyć na podstawie własnej wiedzy, umiejętności i wrażliwości poznawalne dobra, z którymi można się zaznajomić i które można wykorzystać⁸. Przesłanka indywidualności utworu jest spełniona wtedy, gdy elementy jego formy lub treści nie są w pełni wyznaczone przez uprzednio dane elementy należące do domeny publicznej. Innymi słowy oznacza to, iż przy kształtowaniu formy lub treści utworu jego twórca wykorzystał obszary swobody w wyborze i uporządkowaniu składników utworu. Uzależnienie ochrony od występowania w utworze cechy indywidualności nie oznacza, że ta cecha ma się przejawiać w jakimś określonym stopniu jej natężenia. Także w razie minimalnego stopnia indywidualności dopuszczalne jest kwalifikowanie ujawniającego tę cechę utworu jako przedmiotu prawa autorskiego. Co więcej, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 15 września 1995 roku⁹ orzekł, że „ochronie podlega nie temat, ale jego indywidualizacja [...]. Wykorzystanie bowiem cudzego pomysłu, a nawet imion z innego utworu, przy oryginalnej treści nowego dzieła nie stanowi jeszcze opracowania cudzego utworu, ale własny oryginalny utwór”. Zatem ochroną prawa autorskiego nie jest objęty sam pomysł, ale jedynie jego realizacja, która przybiera postać indywidu-

⁷ Wyrok SA w Krakowie z 29 października 1997 roku, I ACa 477/97.

⁸ R. Gola, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, [w:] *Skrypty Becca*, wyd. 3, Warszawa 2005, s. 29.

⁹ I ACr 620/95, cyt. za: J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 77.

alną. Prawo autorskie nie chroni samej treści, ale ochroną obejmuje formę utworu. Ta teza znajduje także potwierdzenie w rozważaniach Iwony Kuś i Zofii Sendy¹⁰, które twierdzą, że „przyjęcie z cudzego utworu zarówno pomysłu, jak i jego realizacji niesie za sobą wkroczenie w cudze prawa autorskie”.

3. ORYGINALNY, TWÓRCZY I INDYWIDUALNY CHARAKTER OPISÓW DIAGNOZ LEKARSKICH

Ochronie podlega każdy przejaw twórczości również skonkretyzowanej, ujawnionej w dziele, czyli idea (pomysł)¹¹. SN w wyroku z 21 września 1938 roku¹² orzekł, że „każda twórczość umysłowa doznaje ochrony prawnej, byleby w swoim ostatecznym wyniku wykazywała znamiona wyróżniające ją od innych dzieł osobiliwością pomysłu i umiejętnością wyrażania tematu”. Równocześnie Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 9 listopada 2006 roku¹³ orzekł, że „nie jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego opracowanie stanowiące jedynie zastosowanie wysokospecjalistycznej wiedzy technicznej, jeżeli jego treść jest z góry zdeterminowana obiektywnymi warunkami i wymogami technicznymi oraz charakterem realizowanego problemu technicznego”.

Tak więc, aby jakiejś treści przysługiwała ochrona prawa autorskiego, nie może mieć charakteru obiektywnego, oczywistego — musi natomiast być oryginalna i musi mieć twórczy charakter¹⁴. Opis rozpoznania i jego analiza, sformułowana przez lekarza radiologa czy patomorfologa, opiera się na jego własnej, subiektywnej interpretacji obrazu, może więc być dziełem — utworem nowatorskim i zgodnie z tym twierdzeniem powinna być otoczona ochroną prawną. Każdy lekarz i każda osoba interpretująca obrazy podejmuje bowiem indywidualne decyzje dotyczące konkretnych pacjentów w odniesieniu do konkretnego stanu patologicznego, wykorzystując zdobytą wiedzę, doświadczenie i intuicję wynikające z praktyki zawodowej. W opisie interpretowanego obrazu zawarte są często informacje wyjaśniające przyjęty tok rozumowania i interpretowania. Każdy z rozpoznających podchodzi do wykonania zadania w sposób twórczy i zarazem indywidualny. W sposób twórczy, dlatego że przy wykorzystaniu багаżu doświadczeń i wiedzy dokonuje opisu rozpoznania (diagnozy) histopatologicznego, cytologicznego lub radiologicznego, które jest rezultatem działalności o charakterze kreatywnym, jest subiektywnym wytworem jego intelektu. SN w wyroku z 27 marca 1965 roku orzekł, że „utworem jest każde opracowanie [...], w którym przejawia się twórcza

¹⁰ I. Kuś, Z. Senda, *Prawa autorskie i prawa pokrewne*, Radom 2004, s. 13.

¹¹ Wyrok WSA w Warszawie z 17 marca 2006 roku, VI S.A/Wa 2257/05; wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 grudnia 2006 roku, I ACa 672/06.

¹² II C 2531/37.

¹³ I ACa 490/06.

¹⁴ Wyrok NSA z 10 maja 2005 roku, PSK 2253/04.

praca autora, a więc gdy dzięki pomysłowości i indywidualnemu ujęciu dzieło uzyskało oryginalną postać”¹⁵. W sposób indywidualny, dlatego że w opisie rozpoznania lekarz wykazuje dostatecznie doniosłe różnice w porównaniu z wcześniejszymi wytworzonymi produktami intelektualnymi¹⁶ — każdy przypadek jest szczególny i niepowtarzalny, mimo że zawiera cechy charakterystyczne dla rozpatrywanych już wcześniej jednostek chorobowych. To twierdzenie znajduje uzasadnienie w wyroku SN z 23 czerwca 1936 roku, w którym SN orzekł, że „ochronie prawnoautorskiej podlega każdy przejaw działalności duchowej noszący cechę osobistej działalności, każda myśl ludzka, ujęta konkretnie w samodzielną formę”¹⁷.

4. PRZYGOTOWYWANIE OPISÓW DIAGNOZ OBOWIĄZKIEM LEKARZA ZWIĄZANYM Z PRAWEM WYKONYWANIA ZAWODU

Zgodnie z art. 2 ust. 1 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty¹⁸ wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje (potwierdzone odpowiednimi dokumentami) świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. Zatem do obowiązków lekarza należy wydawanie opinii zgodnie z posiadaną specjalizacją z danej dziedziny medycyny, wiedzą, doświadczeniem oraz intuicją zawodową. Opisy rozpoznań lekarskich są nieodzowne w wykonywaniu zawodu, co więcej, wykonywanie zawodu lekarza nie jest możliwe bez wydawania opinii (stawiania diagnoz) i dokonywania ich opisu. Niemniej jednak praktyka pokazuje, że bardzo często opisy rozpoznań lekarzy posiadających specjalizację w konkretnej dziedzinie medycyny są bezprawnie przywłaszczane przez innych lekarzy, nieposiadających nawet tej specjalizacji.

Charakterystyczny jest również fakt, że lekarz ponosi odpowiedzialność nie tylko cywilną, ale również karną, na przykład za błąd w sztuce lekarskiej. Błędny opis diagnozy może stanowić o osobistej odpowiedzialności lekarza¹⁹, co wskazuje na jego indywidualny charakter. Nie można byłoby mówić o takiej odpowiedzialności, gdyby działanie lekarza było jedynie rutynowe czy oczywiste. Zatem skoro lekarz (w szczególności radiolog lub histopatolog) może być pociągnięty do

¹⁵ I CR 39/65, niepublikowany.

¹⁶ A. Kopff, *Wpływ postępu techniki na prawa autorskie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 48, 1988, s. 61.

¹⁷ IK 336/36, niepublikowany.

¹⁸ Dz.U. z 2005 Nr 226, poz. 1943 z późn. zm.

¹⁹ Wyrok SA w Warszawie z 22 czerwca 2007 roku, VI ACa 108/07.

odpowiedzialności — zarówno cywilnej, jak i karnej, to jego działanie nie może być tylko schematyczne, lecz powinno zawierać cechy oryginalności. Przejawia się ona między innymi w indywidualnym spojrzeniu na konkretny przypadek i sugerowaniu właściwego rozpoznania, zgodnego z osobistym przekonaniem każdego lekarza o trafności opinii opartej na zdobytej wiedzy i doświadczeniu.

5. OPISY DIAGNOZ LEKARSKICH A ICH OCHRONA PRAWNA

Dlatego też zasadne wydaje się twierdzenie, że opisy diagnoz stawianych przez lekarzy, jak również niektóre opisy rozpoznań osób prowadzących badania z zakresu różnych dziedzin medycyny powinny być objęte ochroną prawną, ale pod warunkiem że charakteryzują się oryginalnością, twórczością i indywidualnością. Lekarze mogliby powoływać się na opisy rozpoznań swoich kolegów dopiero po uprzednim wskazaniu ich nazwisk oraz źródła rozpoznania. Takie rozwiązanie z pewnością chroniłoby przed nieuczciwym wykorzystywaniem opisów wyników badań kolegów²⁰. Ma to istotne znaczenie szczególnie w wypadku badań prowadzonych w większych zespołach, których opisy wyników podpisywane są najczęściej przez kierownika zespołu. Jednym z wielu przykładów są patomorfolodzy pracujący w większych grupach nad opisami wyników konkretnych badań. Podpisywanie opisu takich wyników tylko przez kierownika zakładu czy pracowni, którym może być wyłącznie specjalista patomorfolog, a nie przez poszczególne osoby prowadzące badania, rodzi niebezpieczeństwo ich bezprawnego wykorzystania. Ostateczny opis rozpoznania cytologicznego ustala i autoryzuje specjalista patomorfolog. W wypadku wcześniejszego skryningu opis wyniku badania jest sygnowany również przez wstępnie oceniającego skrynera (cytotechnika). Skryning w cytologii złuszczeniowej (ginekologicznej i nieginekologicznej — płyny z jam ciała, wymazy szczoteczkowe itp.) powinien być wykonany przez odpowiednio wyszkolonych cytotechników pod kontrolą specjalisty patomorfologa. Pojawia się jednak pytanie, jak wnikliwa jest kontrola specjalisty patomorfologa, skoro dla cytologii ginekologicznej wykonuje się rocznie minimum 7000 badań na jednego cytotechnika, a w pracowni powinno się wykonywać co najmniej 20 000 badań cytologicznych rocznie. Z pewnością nawet kilku specjalistów patomorfologów nie jest w stanie sprawować kontroli nad tak wielką liczbą opisów badań, nad którą pracuje zespół cytotechników. Zatem czy specjalista patomorfolog powinien podpisywać opisy rozpoznań sporządzanych przez lekarzy nieposiadających specjalizacji oraz przez cytotechników. Odpowiedź na to pytanie nie jest jednoznaczna. Nie powinien budzić wątpliwości fakt, że każdy opis rozpoznania dokonywanych przez lekarzy nieposiadających specjalizacji z patomorfologii

²⁰ R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Kraków 1984, s. 45.

stanowi przejaw działalności o charakterze twórczym, oryginalnym i indywidualnym i zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa nie może i nie powinien być bezprawnie wykorzystywany²¹. Wskazywanie nazwiska autora opisu takiego rozpoznania chroniłoby jego prawa autorskie²². Podpisywanie opisów rozpoznań nazwiskiem osoby ich dokonującej może także prowadzić do większej rzetelności i staranności oraz odpowiedzialności za trafność wysuwanych twierdzeń. Zatem można uznać za słusne rozwiązanie dotyczące podpisywania przez specjalistę patomorfologa opisów rozpoznań dokonywanych tylko przez cytotechników, a nie przez lekarzy nieposiadających specjalizacji, ponieważ praca cytotechników jest wyłącznie odtwórcza. Nie dokonują oni twórczych opisów rozpoznań, lecz tylko podają ich wyniki w oparciu o przeprowadzone badania. Tak więc ich działanie można uważać za rutynowe i schematyczne, a co więcej — za jednoznaczne i niepodlegające interpretacji.

Przywoływanie nazwisk autorów opisów diagnoz ma na celu nie tylko ochronę pacjentów i ich praw przed skutkami błędów medycznych, ale także samych lekarzy. Widać to chociażby w sytuacji, w której specjalista patomorfolog jest jedyną osobą odpowiedzialną za diagnozowanie w kierowanym przez siebie zespole, i w sytuacji, gdy dany przypadek budzi jego wątpliwości i zmuszony jest on zasięgnąć opinii drugiego specjalisty patomorfologa. Wówczas, korzystając z opinii specjalisty z tej samej dziedziny, powinien podać jego nazwisko jako autora opisu konkretnego rozpoznania, a nie dokonywać autoryzacji osób uczestniczących w konsultacji. Wprawdzie w wypadku konsultowania preparatów i wspólnego ustalania rozpoznania patomorfologicznego na wyniku niezbędna jest autoryzacja osób uczestniczących w konsultacji, ale autoryzacja dokonywana przez lekarzy nie jest równoznaczna z przypisaniem autorstwa opisu diagnozy. W żadnym wypadku nie przypomina autoryzacji artykułu dokonywanej przez autora przed jego opublikowaniem. Oznacza co najwyżej potwierdzenie wcześniej postawionej diagnozy, ale niekoniecznie twórczy udział w powstaniu i przygotowaniu jej opisu. Specjalista patomorfolog, dokonujący autoryzacji opisów diagnoz podczas konsultacji, nie jest ich autorem, lecz jedynie osobą je potwierdzającą. Potwierdza albo zaprzecza opisom rozpoznań już wcześniej postawionych, a nie formułuje ich od początku. Można powiedzieć, że dokonuje czynności jedynie technicznych, ale przy wykorzystaniu wiedzy fachowej. Nie może być uznany również za współautora, albowiem jak orzekł Sąd Najwyższy, „współtwórczość — w rozumieniu prawa autorskiego — nie zachodzi, gdy współpraca określonej osoby nie ma charakteru twórczego, lecz pomocniczy, chociażby umiejętność wykonywania czynności pomocniczych wymagała wysokiego stopnia wiedzy fachowej, zręczności i inicjatywy osobistej”²³.

²¹ Z. Ćwiąkowski, *Wybrane zagadnienia ochrony prawno-karnej w prawie autorskim i prawie własności przemysłowej*, [w:] *Naruszenia praw na dobrach niematerialnych*, red. T. Szymanek, s. 376.

²² A.M. Niżankowska, *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007, s. 184.

²³ Wyrok SN z 19 lipca 1972 roku, II CR 557/71, OSN 1973, nr 4, poz. 67.

Dodatkowo wyniki konsultacji zewnętrznych powinny być dołączone do archiwizowanego wyniku badania morfologicznego i udostępnione w całości osobom zwracającym się o powtórzenie diagnostyki. Co więcej, zasadne jest takie rozwiązanie, w którym wszystkie wyniki badań morfologicznych (cytologia, histopatologia, autopsja) są autoryzowane przez specjalistę drugiego stopnia z patomorfologii i dodatkowo przez osoby współuczestniczące w diagnostyce (specjalistów pierwszego stopnia z patomorfologii, lekarzy w toku specjalizacji, cytotechników), ich autoryzacja bowiem nie jest równa nakładowi pracy twórczej w przygotowaniu rozpoznania.

Takie działanie ma szczególne znaczenie w sytuacji, gdy wynik badania nie jest jednoznaczny. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 23 lipca 1971 roku stwierdził, że „dla dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, związanego z wykorzystaniem bez zgody autora instrukcji stworzonej przez niego, nie ma znaczenia fakt, że autor opracował tę instrukcję w godzinach pracy”²⁴. Zatem można wnioskować, że nawet opis diagnozy (jej forma) postawionej przez lekarza poza miejscem pracy, czyli chociażby po zasięgnięciu konsultacji (i to nie tylko telefonicznych), jest chroniony na gruncie prawa autorskiego i nie powinien podlegać autoryzacji. Tę tezę potwierdza doktryna prawa autorskiego, która podnosi również, że dla stwierdzenia pracowniczego charakteru utworu nie jest wystarczającą podstawą posłużenie się w procesie twórczym urządzeniami czy materiałami należącymi do zakładu pracy, przygotowanie utworu w czasie pracy, sfinansowanie pracy twórczej przez pracodawcę lub udział w procesie twórczym innych osób zatrudnionych przez pracodawcę²⁵.

Pojawia się jednak pytanie, ile konsultacji powinien przeprowadzić specjalista patomorfolog i kto zostanie pociągnięty do odpowiedzialności wówczas, gdy wątpliwy wynik badania, pomimo przeprowadzonych konsultacji, nie zostanie prawidłowo zinterpretowany. Tych konsultacji powinno być tak dużo, aż ów patomorfolog będzie mieć przekonanie, że opis diagnozy i jej interpretacja są trafne. Każda opinia, w celu uwiarygodnienia, obligatoryjnie powinna przywoływać nazwisko jej autora również dlatego, aby osoba z niej korzystająca mogła wykazać zawilość problemu oraz to, że autor dołożył należytej staranności w wykonywaniu swoich obowiązków.

Jeżeli specjalista patomorfolog przeprowadzi jedną bądź dwie konsultacje, ale nigdzie tego faktu nie uwidoczni, i dojdzie do wyrządzenia szkody pacjentowi, to może być pociągnięty do odpowiedzialności nie tylko za niewykonanie, ale również za nienależyte wykonanie obowiązku. Przytoczenie opinii kilku lekarzy może dowodzić zawilości problemu oraz wykluczać niedbalstwo czy lekkomyślność patomorfologa, a w konsekwencji jego zwolnienie od odpowiedzialności. Pojawia się jednak wątpliwość, kto poniesie odpowiedzialność, gdy skutek do-

²⁴ II CR 244/71, niepublikowany.

²⁵ I. Kuś, Z. Senda, *op. cit.*, s. 18.

konania autoryzacji opisu rozpoznania patomorfologicznego dojdzie do popełnienia błędu, a opis autoryzowanej diagnozy będzie nietrafny²⁶. Należy stwierdzić, że odpowiedzialność powinien ponieść specjalista patomorfolog dokonujący opisu rozpoznania, a nie specjaliści konsultujący. Zatem skoro autoryzacja nie jest równoważna autorstwu, to czy można mieć pewność, że osoby konsultujące dołożą należytej staranności w wysuwaniu opinii podczas konsultacji. Jak można wnioskować z powyższego, osoby uczestniczące w konsultacji, które dokonują autoryzacji, nie poniosą odpowiedzialności za sformułowane opinie, ponieważ tym opiniom nie można przypisać cech samodzielnego utworu i co więcej konsultanci nie firmują ich własnym nazwiskiem, lecz jedynie je autoryzują. Tutaj bardzo wyraźnie widać, że przywoływanie nazwisk autorów opisów diagnoz powinno leżeć także w interesie samych specjalistów patomorfologów oraz lekarzy innych specjalności.

6. ZALEŻNOŚĆ MIĘDZY OBOWIĄZKIEM PODPISYWANIA OPISÓW DIAGNOZ LEKARSKICH A RZETELNOŚCIĄ I STARANNOŚCIĄ W ICH FORMUŁOWANIU

6.1. LEKARZE ONKOLOGI

Podpisywanie opisów własnych rozpoznań i cytowanie opisów rozpoznań innych lekarzy mogłoby prowadzić do większej rzetelności i staranności w dokonywaniu oceny stanu zdrowia pacjenta oraz leczeniu. Niewątpliwie głównym motywem takiego działania byłaby też możliwość uchronienia się przed odpowiedzialnością za ewentualne błędy lekarzy innych specjalności²⁷. Jednym z przykładów są onkolodzy dokonujący opisów diagnoz na podstawie opisów rozpoznań histopatologicznych. Można powiedzieć, że z jednej strony zdarzają się takie sytuacje, w których ci lekarze w opisach swoich rozpoznań potwierdzają to, co już stwierdzili wcześniej histopatolodzy, z drugiej natomiast strony, opierając się na swoim doświadczeniu i wiedzy oraz wynikach histopatologa, interpretują przedstawiony im opis rozpoznania. W zależności od oceny zlecają dodatkowe badania albo konsultacje u innych specjalistów. Dlatego też zasadne wydaje się podpisywanie opisu diagnozy przez lekarza onkologa, jak i przywołanie nazwiska histopatologa, który dokonał już wcześniej opisu konkretnego rozpoznania histopatologicznego. Mimo iż opis rozpoznania histopatologicznego trudno uznać za przedmiot prawa autorskiego, ponieważ jest to czynność raczej o charakterze odtwórczym, to jednak z uwagi na należyte wykonywanie obowiązków przez każ-

²⁶ E. Traple, *Prawo autorskie*, [w:] J. Barta *et al.*, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2003, s. 313.

²⁷ H. Markiewicz, *O użyciach i nadużyciach cytatów*, „*Twórczość*” 2002, nr 11–12, s. 152–171.

dego lekarza i związaną z tym zasadę należytej staranności zachodzi konieczność przywołania nazwiska histopatologa. Niepoprawne jest również takie rozwiązanie, w którym przy opisie rozpoznania histopatologa znajdzie się podpis zarówno samego histopatologa, jak i lekarza onkologa. Po pierwsze dlatego, że takie rozpoznanie nie jest utworem zbiorowym, po drugie dlatego, że chociaż trudno przypisać twórczy charakter pracy histopatologa, niemniej to właśnie w zakresie kompetencji histopatologa znajduje się dokonywanie opisów konkretnych rozpoznań histopatologicznych, a lekarz onkolog jedynie się na nich opiera. Potwierdzeniem tego jest przywoływany już wyrok Sądu Najwyższego z 19 lipca 1972 roku, zgodnie z którym „współtwórczość nie zachodzi, gdy współpraca określonej osoby nie ma charakteru twórczego”²⁸. Taka sytuacja byłaby możliwa, o czym orzekł SN w wyroku z 21 grudnia 1979 roku²⁹, gdyby jedna osoba, czyli w tym konkretnym wypadku histopatolog, rozpoczęła pracę nad dziełem i następnie od niej odstąpiła, po czym tak rozpoczęte dzieło zostałoby dokończzone przez inną osobę, czyli lekarza onkologa.

6.2. HISTOPATOŁODZY

Opis rozpoznania histopatologicznego, mimo iż jest czynnością w głównej mierze techniczną, to jednak ma pewne cechy twórcze, chociaż nie jest utworem w rozumieniu Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Trudno zatem, aby w tym konkretnym przypadku znalazł zastosowanie wyrok z 5 marca 1971 roku, w którym SN orzekł, że „o powstaniu prawa autorskiego nie decyduje stopień wartości opracowanego dzieła, gdyż nawet znaczeniowo niewielkie opracowania mogą stanowić przedmiot ochrony prawnej, byleby cechował je element twórczości”³⁰. Tak więc chociaż histopatolog, dokonując opisu rozpoznania, opiera się nie tylko na konkretnym stanie faktycznym, ale ponadto wykorzystuje swoją wiedzę i doświadczenie, to jednak jego działanie jest ściśle związane z przedmiotem badania. Histopatolog dokonuje oceny obrazu, ale ta ocena dokonywana jest na podstawie pewnych wytycznych, zgodnie z którymi musi prowadzić badania. Niewątpliwie w przeprowadzeniu takiego badania występują pewne elementy twórczości, niemniej sam opis jest wyłącznie schematyczny. Jednak wprowadzenie takiego rozwiązania, czyli przywołanie nazwiska zarówno onkologa, jak i histopatologa adekwatnie do wykonanej pracy, miałoby istotne znaczenie w sytuacji, gdyby rozpoznanie histopatologiczne było błędne. Wówczas można by dochodzić odpowiedzialności od osoby, która faktycznie popełniła błąd, nie wykonując albo nienależycie wykonując swoje obowiązki. Ustalenie osoby odpowiedzialnej za błędną diagnozę oraz jej skutki mogłoby być wówczas znacznie łatwiejsze. Oparcie własnym nazwiskiem opisu rozpoznania przez każdego lekarza oraz osoby

²⁸ II CR 557/71, OSN z 1973, nr 4, poz. 67.

²⁹ I CR 434/79, OSN z 1980, nr 9, poz. 171.

³⁰ I CR 593/70.

prowadzące badania pozwoliłoby ustalić, w jakim stopniu zawinił histopatolog, który błędnie rozpoznał obiekt badań, a w jakim onkolog, który potwierdził rozpoznanie poprzednika i nie zlecił ani ponownego badania, ani dodatkowych badań, mimo iż mógł mieć wątpliwości co do trafności rozpoznania histopatologicznego. Obecnie ustalenie takiego stanu faktycznego jest możliwe, ale często pomija się to, w jakim zakresie lekarz onkolog przyczynił się do wystawienia opisu błędnej diagnozy, opierając się wyłącznie na opisie rozpoznania histopatologa, i nie podjął żadnych działań w celu jego zweryfikowania. Lekarz onkolog dokonuje opisu swojej diagnozy na podstawie opisu rozpoznania histopatologicznego i bardzo często nie zleca dodatkowych badań ani konsultacji, mimo że opis rozpoznania postawionego przez histopatologa budzi jego wątpliwości. Tej odpowiedzialności dochodzi się przeważnie w stosunku do histopatologa. A przecież niepodważalne jest to, że o procesie leczenia i terapii decyduje jednak lekarz onkolog. Zatem gdyby przyjąć rozwiązanie zgodne z powyższym tokiem rozumowania, to zarówno wszyscy lekarze, jak i osoby prowadzące badania, niezależnie od tego, czy są one przedmiotem prawa autorskiego, ponosiliby odpowiedzialność w zależności od stopnia winy.

Często również obok opisów rozpoznań histopatologicznych, przy nazwisku histopatologa, lekarze dodatkowo składają swój podpis, przypisując sobie tym samym udział w nakładzie pracy nad opisem (rozpoznaniem). Tutaj powstaje niebezpieczeństwo, że w sytuacji, gdy opis rozpoznania okaże się błędny, odpowiedzialność można egzekwować nie tylko od histopatologa, ale i od lekarza, który firmował je własną pieczęcią.

7. OBOWIĄZEK OCHRONY PRAW AUTORSKICH

7.1. DIAGNOŚCI LABORATORYJNI

Niezaprzeczalny jest fakt, że takie działania są posunięte jeszcze dalej. Mianowicie często dochodzi to takich sytuacji, kiedy w sposób niezgodny z prawem są przywłaszczane opisy rozpoznań nie tylko lekarzy przez lekarzy, ale również rozpoznania osób nieposiadających wykształcenia *stricte* wyższego medycznego, takich jak chociażby diagności laboratoryjni³¹. Diagności laboratoryjni zgodnie z art. 2 wyżej wymienionej ustawy oceniają konkretny stan faktyczny, badając laboratoryjnie obraz, wykonując badania mikrobiologiczne płynów ustrojowych, wydzielin, wydaliny, tkanek pobranych do celów profilaktycznych oraz dokonując działań zmierzających do ustalenia zgodności tkankowej, bazują również na swojej wiedzy oraz doświadczeniu. Według art. 6a omawianej ustawy osobą uprawnioną do samo-

³¹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej, Dz.U. Nr 144, poz. 1529 z późn. zm.

dzielnego wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej w laboratorium jest diagnosta laboratoryjny, osoba posiadająca tytuł zawodowy lekarza i prawo wykonywania zawodu lekarza. Osobami uprawnionymi do wykonywania czynności diagnostyki laboratoryjnej pod nadzorem są: osoby posiadające tytuł zawodowy technika analityki medycznej, tytuł zawodowy licencjata uzyskany na kierunku analityka medyczna oraz tytuł zawodowy uzyskany na innych niż medyczne kierunkach, zgodnie z art. 7 ustawy. Niemniej jednak opisy rozpoznań dokonywanych przez te osoby pracujące pod nadzorem, podpisywane są wyłącznie przez kierownika zespołu, którym zgodnie z obowiązującymi przepisami musi być osoba posiadająca wykształcenie wyższe i konkretną specjalizację³². Dlatego też błąd diagnostyki laboratoryjnego skutkuje tym, że odpowiedzialność powinien ponieść kierownik, czyli *de facto* osoba, która podpisała konkretny opis rozpoznania, niepracująca nad nim i często niemająca większej wiedzy na ten temat³³. Takie rozwiązanie przyjęte w obowiązujących przepisach prowadzi do paradoksu, ponieważ kierownik, postępując w taki sposób, bierze na siebie, często nieświadomie, odpowiedzialność za błąd diagnostyki laboratoryjnego. Mimo iż opis rozpoznania diagnosty, podobnie jak opis rozpoznania histopatologicznego, nie może być uznany za utwór w rozumieniu Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, chociaż zawiera pewne elementy twórczości, to jednak opatrzenie takiego opisu rozpoznania nazwiskiem tylko kierownika rodzi pewne niebezpieczeństwo.

7.2. NEUROCHIRURDZY

Neurochirurdzy dokonujący opisu diagnozy, opierają się na opisie rozpoznania radiologicznego albo wynikach rezonansu czy tomografii komputerowej. Jest to błędne, kiedy lekarze tych specjalności opierają się wyłącznie na jednym opisie obrazu i mimo wątpliwości nie zlecają dodatkowych badań, ponieważ w swoim opisie rozpoznania³⁴ wiernie powtarzają opis rozpoznania osoby wykonującej konkretne zdjęcie, który następnie jest wielokrotnie powielany w diagnozach lekarzy innych specjalności³⁵. Często dochodzi do absurdów i paradoksów, ponieważ okazuje się, że w kartach chorób prowadzonych przez lekarzy posiadających specjalizację w zakresie neurologii czy neurochirurgii, znajdują się fragmenty opisów diagnoz chociażby lekarzy radiologów, które zostały dokooptowane do dokumen-

³² Są to warunki niezbędne do uzyskania przez zakłady/pracownie patomorfologii stałej licencji Polskiego Towarzystwa Patologów na okres pięciu lat. Zostały opracowane przez Komisję Polskiego Towarzystwa Patologów ds. Licencjonowania Zakładów Patomorfologii Katedry i Zakładu Patomorfologii Klinicznej UM im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu.

³³ E. Wojnicka, *Autorskie prawa osobiste*, [w:] *System prawa cywilnego*, t. 13. *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2003, s. 23.

³⁴ A. Jędrzejewska, *Odpowiedzialność za naruszenie autorskich praw majątkowych i osobistych poprzez popełnienie plagiatu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 44, Kraków 1987, s. 132 nn.

³⁵ R. Zawadzka, *Własność intelektualna, własność przemysłowa*, Szczecin 2008, s. 13.

tacji. A przecież neurochirurg nie ocenia zdjęcia radiologicznego, mimo że jest mu ono niezbędne do opisu diagnozy konkretnego stanu pacjenta.

7.3. LEKARZE RODZINNI

Na podobnych zasadach działają lekarze rodzinni. Oni także, nie powołując się na nazwiska innych lekarzy, cytują opisy ich rozpoznań. Bardzo często zlecają przeprowadzenie różnych badań, po czym wpisują jedynie opisy wyników, bez wskazania nazwiska osoby odpowiedzialnej za ich przeprowadzenie. Zalecają konsultacje u lekarzy innych specjalności, a następnie przytaczają fragmenty opisów ich diagnoz bez wskazywania nazwisk autorów. Takie postępowanie rodzi szereg niedorzeczności. Z karty pacjenta prowadzonej przez lekarza posiadającego specjalizację w zakresie medycyny rodzinnej wynika, że jest on lekarzem z nie tylko jedną specjalnością, ale przeważnie z wieloma różnymi (z zakresu radiologii i histopatologii czy chirurgii) równocześnie. To powoduje, że pomimo załączanych do karty pacjenta wyników badań, lekarz rodzinny jest odpowiedzialny za trafność interpretacji opisów rozpoznań dokonywanych przez lekarzy przeprowadzających badania, ponieważ bezprawnie przytacza je w swoim utworze (opisie diagnozy) i co więcej — nie dokonuje ich oceny. Nasuwa się wniosek, że informacje zamieszczane w kartach pacjentów nie powinny stanowić dzieła tylko lekarza prowadzącego, ale jako utwory w rozumieniu Ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych powinny być cytowane ze wskazaniem nazwisk ich twórców.

8. WNIOSKI

Na podstawie poczynionych rozważań należy stwierdzić, że opisy niektórych diagnoz (opinii) przedstawionych przez lekarzy oraz osoby prowadzące badania z zakresu medycyny, w szczególności radiologów, niektórych diagnostów laboratoryjnych lub patomorfologów, niewątpliwie są utworami w rozumieniu prawa autorskiego oraz że stanowią kategorię własności intelektualnej. Tym samym należą do katalogu dóbr osobistych wymienionych w art. 23 Kodeksu cywilnego³⁶, takich jak chociażby twórczość naukowa, wynalazcza czy racjonalizatorska, które pozostają pod ochroną prawa cywilnego, niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach³⁷. Dobra osobiste to dobra niezbywalne, które powinny być chronione bezwzględnie. Przysługują każdej osobie i podlegają ochronie prawnej niezależnie od tego, w jaki sposób kształtuje się obraz danej osoby w opinii in-

³⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

³⁷ Wyrok SA w Warszawie z 2 października 1996 roku, I ACa 2/96; wyrok SA w Poznaniu z dnia 8 listopada 2006 roku, I ACa 746/06.

nych. O przyznaniu takiej ochrony rozstrzyga z normatywnego punktu widzenia — uznanie podmiotowości każdego człowieka, z aksjologicznego zaś — fundamentalny postulat szanowania każdego człowieka jako istoty ludzkiej. Również osobom, które dopuszczają się naruszenia porządku prawnego i moralnego, przysługuje ochrona w razie bezprawnej ingerencji w ich godność osobistą³⁸. Dodatkowo warto zwrócić uwagę, że prawa autorskie podlegają również ochronie na gruncie Kodeksu karnego³⁹ i prawa europejskiego.

Tak więc opisy diagnoz lekarskich jako utwory w rozumieniu Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz kategoria własności intelektualnej i zarazem dobra osobiste nie mogą i nie powinny być bezprawnie wykorzystywane bez woli i wiedzy ich twórców, a co więcej — również jako zbiór informacji o stanie zdrowia pacjenta, ściśle związanych z obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej, muszą być objęte szczególną ochroną. Konieczność podpisywania opisów diagnoz lekarskich przez lekarzy różnych specjalności, a szczególnie tych diagnoz, które są utworami w rozumieniu Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przesądza o ich indywidualnym, twórczym i oryginalnym charakterze. Uznanie za utwory opisów rozpoznań lekarskich chroni lekarzy posiadających konkretną specjalizację przed odpowiedzialnością za błędy medyczne oraz za niewykonywanie czy nienależyte wykonanie obowiązków przez kolegów posiadających specjalizacje w zakresie innych dziedzin medycyny.

³⁸ Wyrok SA w Krakowie z 21 marca 1995 roku, I ACr 113/95.

³⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. — Kodeks karny, Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.