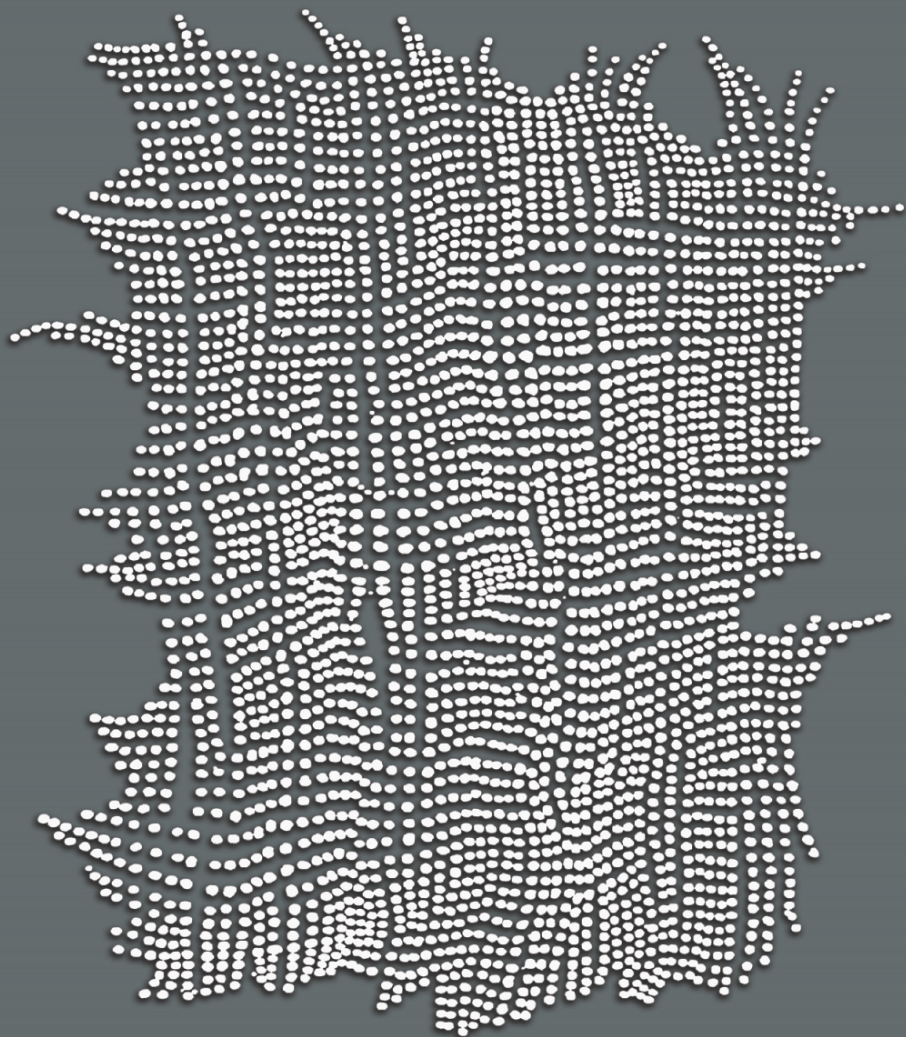


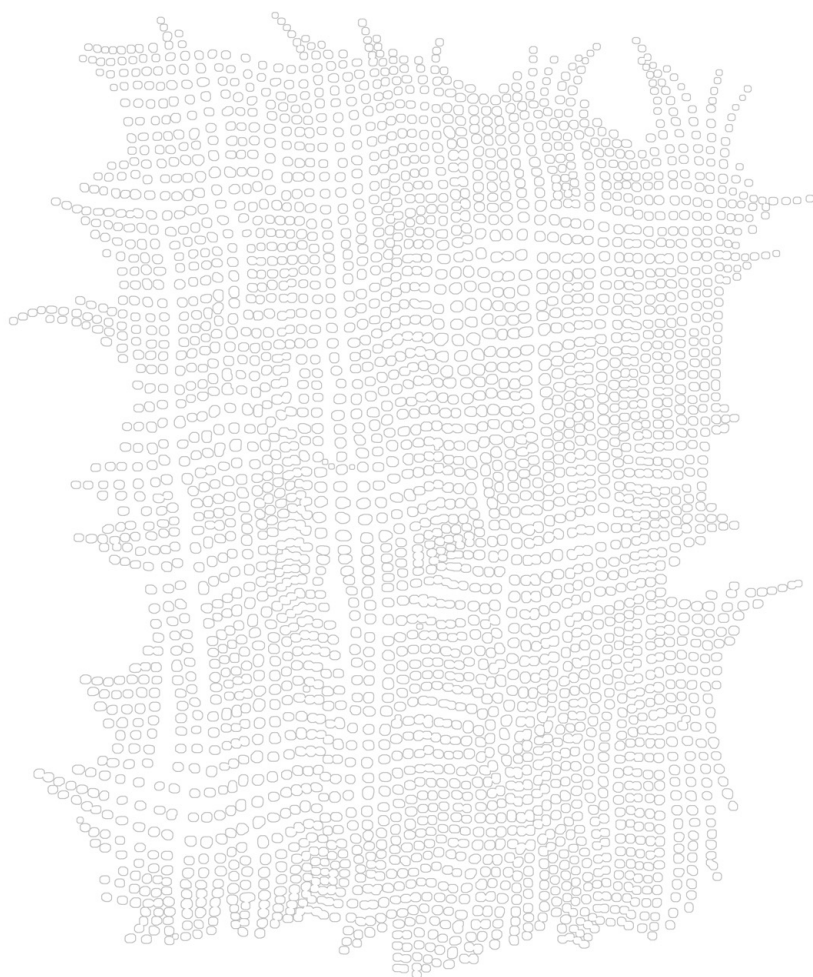
PRAWO AUTORSKIE

Janusz Barta
Ryszard Markiewicz



PRAWO AUTORSKIE

Janusz Barta
Ryszard Markiewicz



4. WYDANIE

Stan prawny na 1 stycznia 2016 r.

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Rybczyńska

Łamanie
JustLuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumieł, Krystyna Szych

Projekt graficzny okładki:
Judyta Papp

Grafika:
Judyta Papp / inspirowana rysunkiem Stefana Papp

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer SA, 2016

© Copyright for cover design © Judyta Papp / judytapapp.com

ISBN: 978-83-264-9694-3

4. wydanie

Wydane przez:
Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Od autorów	17
Rozdział I. Uwagi wstępne	21
Rozdział II. Źródła prawa	28
Rozdział III. Prawo autorskie	37
1. Przedmiot prawa	37
1.1. Uwagi ogólne	37
1.2. Pojęcie utworu w prawie Unii Europejskiej	43
1.3. Cecha twórczości i indywidualności	48
1.4. Problemy praktyczne dotyczące kwalifikacji wytworu intelektualnego jako utworu	57
1.5. Cecha indywidualności w poszczególnych składnikach i rodzajach dzieł	59
1.6. Kontrowersyjnie o kryterium twórczości w prawie autorskim	78
1.7. Utwór zależny	83
1.8. Wyłączenia wybranych kategorii wytworów intelektu spod prawa autorskiego	87
2. Powstanie i czas ochrony praw autorskich	95
3. Podmiot praw autorskich	105
3.1. Twórca	105
3.2. Współautorstwo	106
3.3. Twórczość pracownicza	113
3.4. Inne podmioty praw autorskich	116
3.5. Następcy prawni	119

4. Autorskie prawa osobiste	120
4.1. Uwagi ogólne	120
4.1.1. Wprowadzenie	120
4.1.2. Usytuowanie	121
4.1.3. Treść i naruszenie	123
4.1.4. Ochrona po śmierci	128
4.1.5. Problem wspólności praw	129
4.1.6. Umowy	130
4.1.7. Utwory pracownicze	132
4.2. Poszczególne autorskie prawa osobiste	133
4.2.1. Prawo do autorstwa	133
4.2.2. Prawo do integralności utworu	138
4.2.3. Prawo do rzetelnego wykorzystania utworu	144
4.2.4. Prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności	147
4.2.5. Prawo dostępu do dzieła	149
4.3. Ochrona autorskich dóbr osobistych a stosunki umowne	150
5. Autorskie prawa majątkowe	151
5.1. Treść prawa	151
5.1.1. Uwagi ogólne	151
5.1.2. Pojęcie korzystania	154
5.1.3. Pola eksploatacji	159
5.1.4. Postacie korzystania z utworu	161
5.1.5. Prawo do wynagrodzenia i rozporządzania utworem	167
5.1.6. <i>Droit de suite</i>	172
5.1.7. Zabezpieczenia przed dostępem do utworów	173
5.1.8. Prawa wyłączne do utworu a własność egzemplarza utworu	178
5.2. Wyczerpanie prawa	179
5.3. Ograniczenia w wykonywaniu prawa	190
5.4. Ograniczenia treści autorskich praw majątkowych	191
5.4.1. Uwagi wstępne	191
5.4.2. Dozwolony użytek osobisty	227
5.4.3. Swoboda cytowania	235
5.4.4. Parodia, pastisz i karykatura	244
5.4.5. Antologie	248
5.4.6. Przedruk	255
5.4.7. Licencje dla celów naukowych i dydaktycznych	256
5.4.8. Publiczne odtwarzanie programu radiowego lub telewizyjnego ..	263
5.4.9. Nagrania efemeryczne i archiwalne	265
5.4.10. Dzieła osierocone	266
5.4.11. Inne postacie licencji	271
5.4.12. Kontrowersyjnie o dozwolonym użytku w prawie autorskim	274

5.5. Rozszerzony zbiorowy zarząd	289
5.5.1. Uwagi ogólne	289
5.5.2. Zawieranie umów w sprawie korzystania z utworów niedostępnych w obrocie handlowym	291
5.5.3. Reemisja programów w sieciach kablowych	293
6. Regulacje szczególne	294
6.1. Programy komputerowe	294
6.2. Utwór audiowizualny	309
7. Umowy	325
7.1. Zasada wolności kontraktowej i jej ograniczenia	325
7.1.1. Zasada specyfikacji w umowie pól eksploatacji utworu	333
7.1.2. Zakaz obejmowania umową nieznanych (w chwili jej zawierania) pól eksploatacji utworu	342
7.1.3. Zakaz zawierania umów w części dotyczącej wszystkich utworów lub wszystkich utworów określonego rodzaju tego samego twórcy mających powstać w przyszłości	343
7.1.4. Zakaz zbycia i zrzeczenia się prawa do wynagrodzenia	343
7.1.5. Nakaz zawierania pod rygorem nieważności umów o przeniesienie autorskich praw majątkowych i umów licencyjnych wyłącznych w formie pisemnej (art. 53 i art. 67 ust. 5 pr. aut.)	343
7.1.6. Autorskie dobra osobiste a umowy	345
7.1.7. Inne ograniczenia swobody umów	347
7.2. Przepisy względnie obowiązujące	347
7.3. Zasady redakcji kontraktów autorskich	350
7.3.1. Uwagi ogólne	350
7.3.2. Redakcja umowy licencyjnej	355
7.4. Licencje <i>open source</i> , <i>creative commons</i> i ruch <i>open access</i>	364
8. Ochrona praw autorskich i praw pokrewnych	372
8.1. Autorskie prawa osobiste	372
8.2. Autorskie prawa majątkowe	374
8.2.1. Uwagi ogólne	374
8.2.2. Stwierdzenie naruszenia i podmiot odpowiedzialny	375
8.2.3. Roszczenia	383
8.2.4. Przedawnienie	397
8.2.5. Zagadnienia procesowe	399
8.3. Nadużycie prawa autorskiego	406
Rozdział IV. Prawa pokrewne	410
1. Uwagi generalne	410
2. Prawo do artystycznych wykonań	412
3. Prawa do fonogramów i wideogramów	417
4. Prawo do nadań	419
5. Prawo do pierwszego wydania	419

6. Prawo do wydania naukowego i krytycznego	421
7. Ochrona praw pokrewnych	423
Rozdział V. <i>Sui generis</i> ochrona baz danych	424
1. Wprowadzenie	424
2. Przedmiot ochrony	428
3. Producent bazy danych	430
4. Treść ochrony	431
5. Czas ochrony	437
6. Ochrona baz danych	438
Rozdział VI. Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi. Komisja Prawa Autorskiego	439
1. Uwagi ogólne	439
2. Wykonywanie zbiorowego zarządu w stosunkach wewnętrznych	440
3. Wykonywanie zbiorowego zarządu w stosunkach zewnętrznych	444
4. Tabele wynagrodzeń	445
5. Wielość organizacji zbiorowego zarządzania	451
6. Domniemania	454
7. Dyrektywa 2014/26 w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi	456
Rozdział VII. Prawo autorskie w internecie	461
1. Problematyka	461
2. Przedmiot ochrony	464
3. Podmiot prawa	467
4. Treść prawa autorskiego	468
4.1. Uwagi ogólne	468
4.2. Dozwolony użytek w sieciach komputerowych	469
4.2.1. Uwagi wstępne	469
4.2.2. Zwielokrotnienie utworu w ramach art. 23 ¹ pr. aut.	471
4.2.3. „Przedruk internetowy”	477
4.2.4. Licencja dla bibliotek <i>on-line</i>	479
4.2.5. Licencja dla celów dydaktycznych i naukowych	481
4.2.6. Projekt Google	482
5. Odpowiedzialność za naruszenie prawa autorskiego w internecie	485
5.1. Odpowiedzialność dostawcy zawartości sieci	485
5.2. Odpowiedzialność dostawcy usług w sieciach (<i>service provider</i>)	485
5.3. Przechowywanie utworów na stronach internetowych	487
5.3.1. Istota problemu	487
5.3.2. Bezpośrednie czy pośrednie wkraczanie w prawo autorskie	490
5.3.3. Artykuł 14 u.ś.u.e.	494
5.3.4. Wnioski	509

5.4. Odpowiedzialność użytkownika końcowego	516
5.5. Odpowiedzialność za odesłania	517
5.5.1. Uwagi ogólne (oceny przed wyrokiem w sprawie <i>Svensson</i>)	517
5.5.2. Sprawa <i>Svensson</i>	518
5.5.3. Odpowiedzialność za systemy wyszukiwawcze	531
5.5.4. Utwory w odnośnikach	538
5.6. Blokowanie dostępu do platform internetowych przez dostawcę internetu	540
5.7. Piractwo i transfer plików MP3	544
6. Elektroniczny zbiorowy zarząd prawami autorskimi	551
7. Rozpowszechnianie przedmiotów praw wyłącznych <i>on-line</i>	553
7.1. Terminologia	553
7.2. Ochrona prawnoautorska ze względu na rozpowszechnianie chronionych dóbr <i>on-line</i>	555
7.3. Miejsce korzystania z utworu	558
7.4. Unia Europejska wobec rozpowszechniania utworów w trybie <i>on-line</i> ...	561
Rozdział VIII. Konwencje międzynarodowe	566
1. Konwencja berneńska	566
2. Konwencja rzymska	569
3. Porozumienie TRIPS	572
4. „Internetowe” traktaty WIPO	575
4.1. Wprowadzenie	575
4.2. Traktat WIPO o prawie autorskim	576
4.3. Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach	579
4.4. Pekiński traktat w sprawie audiowizualnych artystycznych wykonaniań	582
4.5. Traktat WIPO o dostępie osób niewidomych do utworów drukowanych	583
5. ACTA	584
Rozdział IX. Prawo autorskie w Unii Europejskiej	589
1. Uwagi ogólne	589
2. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej	591
3. Orzecznictwo TSUE	602
4. Dyrektywy a polskie prawo autorskie	606
Rozdział X. Prawo właściwe i jurysdykcja krajowa	610
1. Wprowadzenie	610
2. Prawo właściwe do oceny naruszenia prawa autorskiego	610
3. Prawo właściwe dla umów autorskich	615
4. Jurysdykcja krajowa	616

Rozdział XI. Prawo karne	619
1. Piractwo i prawo autorskie	619
2. Odpowiedzialność karna	620
 Rozdział XII. Okolice prawa autorskiego	 623
1. Dodatkowe podstawy prawnej ochrony rezultatów twórczości	623
2. Granice swobody twórczej	630
3. Prawo do wizerunku	631
4. Ochrona korespondencji	634
5. Prawo autorskie a swoboda wypowiedzi	635
5.1. Wprowadzenie	635
5.2. Konieczność sięgania do art. 10 EKPC	638
5.3. Bezpośrednie stosowanie EKPC	641
5.4. Konstytucja	643
5.5. Wnioski	644
 Rozdział XIII. Uwagi końcowe – przyszłość prawa autorskiego	 645
 Bibliografia	 655
 Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych	 681
 Skorowidz	 747

WYKAZ SKRÓTÓW

Źródła prawa

- | | |
|---|---|
| dyrektywa 2006/116 | – dyrektywa 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (wersja ujednolicona, Dz. Urz. UE L 372 z 27.12.2006, s. 12, z późn. zm.) |
| dyrektywa 2014/26 | – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania <i>online</i> na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 84 z 20.03.2014, s. 72) |
| dyrektywa internetowa,
dyrektywa 2001/29 | – dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. Urz. WE L 167 z 22.06.2001, s. 10, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 230) |
| dyrektywa komputerowa | – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (wersja skodyfikowana, Dz. Urz. UE L 111 z 5.05.2009, s. 16) |
| dyrektywa o handlu elektronicznym | – dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz. Urz. WE L 178 z 17.07.2000, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 25, s. 399) |
| EKPC | – europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.) |
| Karta | – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 391, z późn. zm.) |

k.c.	– ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121 z późn. zm.)
k.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
Konstytucja	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
konwencja berneńska	– Akt paryski konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, sporządzony w Paryżu dnia 24 lipca 1971 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474, załącznik)
konwencja rzymska	– Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzona w Rzymie dnia 26 października 1961 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 125, poz. 800)
k.p.a.	– ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.)
k.p.c.	– ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
p.p.m.	– ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1792)
pr. aut.	– ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.)
p.s.w.	– ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 572 z późn. zm.)
p.w.p.	– ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1410 z późn. zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47, z późn. zm.)
traktat pekiński	– Pekiński traktat w sprawie audiowizualnych artystycznych wykonań (tekst angielski na stronie: http://www.wipo.int/dc2012/en)
TRIPS	– Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej; załącznik do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (Dz. U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143, załącznik nr 1)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej, sporządzony w Maastricht dnia 7 lutego 1992 r. (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 13, z późn. zm.)
u.o.b.d.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. Nr 128, poz. 1402 z późn. zm.)
u.ś.u.e.	– ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1422 z późn. zm.)
u.z.n.k.	– ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)
WCT	– WIPO Copyright Treaty/Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) o prawie autorskim, sporządzony w Genewie dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 3, poz. 12)

- WPPT – WIPO Performances and Phonograms Treaty/Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach, sporządzony w Genewie dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 41, poz. 375)

Czasopisma i publikatory

- Biul. SN – Biuletyn Sądu Najwyższego
 Dz. U. – Dziennik Ustaw
 Dz. Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
 Dz. Urz. WE – Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
 EIPR – European Intellectual Property Review
 Ent.L.R. – Entertainment Law Review
 EPS – Europejski Przegląd Sądowy
 GRUR – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
 GRUR Int. – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und Internationaler Teil
 IIC – International Review of Industrial Property and Copyright Law
 IPQ – Intellectual Property Quarterly
 IRIS – Legal Observations of the European Audiovisual Observatory
 JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law
 JIPLP – Journal of Intellectual Property Law & Practice
 KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
 KUR – Kunstrecht und Urheberrecht
 M. Praw. – Monitor Prawniczy
 MMR – Multimedia und Recht
 OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
 OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
 OSNK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
 OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
 OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
 OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
 OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Zbiór Urzędowy, Seria A
 PiP – Państwo i Prawo
 PIPWI UJ – Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, kontynuacja ZNUJ PWiOWI
 PPH – Przegląd Prawa Handlowego
 Prz. Leg. – Przegląd Legislacyjny
 PS – Przegląd Sądowy
 PUG – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
 RIDA – Revue Internationale du Droit D'Auteur
 RPEiS – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
 St. Praw. – Studia Prawnicze

TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
WIPR	– World Intellectual Property Report
ZNUJ PPWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej, kontynuacja ZNUJ PWiOWI
ZNUJ PWiOWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej
ZUM	– Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Inne

ALAI	– Association Littéraire et Artistique Internationale
BGH	– Bundesgerichtshof
CISAC	– Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (Międzynarodowa Konfederacja Stowarzyszeń Autorów i Kompozytorów)
<i>Concise European Copyright Law</i> e.c.c.	– <i>Concise European Copyright Law</i> , red. Th. Dreier, P.H. Hugenholtz, Alphen aan den Rijn 2006 – <i>European copyright code</i> (The Wittem Project, April 2010, www.copyrightcode.eu)
EFTA	– European Free Trade Association
EOG	– Europejski Obszar Gospodarczy
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości; od daty zmiany jego nazwy w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 1.12.2009 r. na Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej powoływany jako „TSUE”
<i>European Copyright Law</i>	– <i>European Copyright Law. A Commentary</i> , red. M.M. Walter, S. von Lewinski, Oxford 2010
GEMA	– Gesellschaft für Musikalische Aufführungs- und Mechanische Vervielfältigungsrechte
IFPI	– International Federation of the Phonographic Industry
<i>Komentarz</i>	– <i>Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz</i> , red. J. Barta, R. Markiewicz, wyd. 5, Warszawa 2011
KPA	– Komisja Prawa Autorskiego
NBP	– Narodowy Bank Polski
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OA	– <i>open access</i> („otwarty dostęp”)
o.z.z.	– organizacje zbiorowego zarządzania
P2P	– <i>peer-to-peer sharing</i>
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji
<i>System</i>	– <i>System prawa prywatnego</i> , t. 13, <i>Prawo autorskie</i> , red. J. Barta, Warszawa 2007

TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WIPO	– World Intellectual Property Organization (Światowa Organizacja Własności Intelektualnej)
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
WTO	– World Trade Organization (Światowa Organizacja Handlu)
ZAiKS	– Stowarzyszenie Autorów ZAiKS (początkowo Związek Autorów i Kompozytorów Scenicznych)

OD AUTORÓW

Książka ta wywodzi się z „Wprowadzenia”, tekstu poprzedzającego kolejne wydania książki *Prawo autorskie i prawa pokrewne* – będącego zbiorem przepisów z tego zakresu. Zdecydowaliśmy się dotychczasowy tekst zasadniczo zmienić, uwzględniając aktualizację przepisów i najnowsze orzecznictwo. Został on także poszerzony o problemy wynikające z dyskusji na temat prawa autorskiego prowadzonych na studiach podyplomowych w Instytucie Prawa Własności Intelektualnej UJ oraz o niektóre zagadnienia stanowiące przedmiot naszych opinii prawnych. Omówiono w nim także kwestie ważne dla praktyków, głównie ze względu na prowadzone lub potencjalne spory sądowe. Rozbudowany został poza tym wątek dotyczący prawa wspólnotowego poprzez prezentację odpowiednich regulacji, orzeczeń ETS i zamierzeń legislacyjnych.

Prawo autorskie nie jest ograniczone do zagadnień i ujęć podręcznikowych. Wyraża się to, po pierwsze, w uwzględnieniu także kwestii drugorzędnych z punktu widzenia wymogów egzaminacyjnych, jednak w praktyce funkcjonowania prawa autorskiego ważnych lub kontrowersyjnych. Po drugie, przedstawiamy tu niekiedy poglądy sprzeczne z dominującym kierunkiem wykładni przyjmowanym w Polsce, starając się jednak zawsze wyraźnie wskazać tę okoliczność. Po trzecie, szerzej omawiamy kwestie szczególnie aktualne i te, które w trakcie pisania tej książki były najmocniej dyskutowane. Jest to zatem także swoisty przewodnik po spornych zagadnieniach prawa autorskiego.

W opracowaniu w zasadzie pominięto charakterystykę przepisów dotyczących kontroli produkcji nośników optycznych, gdyż nie dotyczy ona bezpośrednio praw autorskich i praw pokrewnych. Regulujący tę problematykę rozdział 12² ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprowadza uprzednio nieznaną (obcy też zagranicznym ustawom autorskim i prawu Unii Europejskiej) system kontroli nośników optycznych. Jest to niewątpliwie nowa forma ograniczenia swobody działalności gospodarczej¹.

¹ Konieczność wprowadzenia przepisów dotyczących administracyjnego (ministerialnego) nadzoru nad produkcją nośników optycznych (w szczególności płyt CD, DVD i podobnych) była związana – jak czytamy w uzasadnieniu nowelizacji pr. aut. z 2004 r. – z występującym w Polsce na dużą skalę „piractwem”, tj. naruszaniem praw autorskich i praw pokrewnych przy nielegalnej produkcji i obrocie płytami.

Pragniemy w tym miejscu bardzo podziękować naszym przyjaciółom i współpracownikom Markowi Bukowskiemu, Joannie Marcinkowskiej, Andrzejowi Matlakowi, Justynie Ożegalskiej-Trybalskiej, Annie Tischner, Karolinie Włodarskiej i Michałowi Wyrwińskiemu za pomysły i dyskusje na cotygodniowych seminariach. Odrębnie chcielibyśmy wyrazić szczególną wdzięczność Sybilli Stanisławskiej, Tomaszowi Targoszowi i Annie Wojciechowskiej, którzy nadto przekazali nam życzliwe uwagi krytyczne do tej książki, częściowo w tekście uwzględnione. Dziękujemy także Paniom: Joannie Fitt za trudną pracę nad redakcją tej książki, Joannie Gwizdowskiej za opracowanie indeksu przedmiotowego oraz Annie Korpale za pomoc przy weryfikacji orzeczeń.

Autorzy, 25 lutego 2008 r.

Wydanie to jest istotnie rozszerzone i zmienione – ponad 30% tej książki zostało napisane na nowo. Wywołane to było zmianą stanu normatywnego, koniecznością uwzględnienia nowych problemów, orzeczeń sądowych i publikacji, modyfikacją niektórych naszych poglądów, poprawą zauważonych błędów, a także rozbudową analizy wybranych kwestii (np. w sprawie indywidualnego charakteru działalności twórczej, art. 35 pr. aut., odpowiedzialności za tzw. hosting, współautorstwa utworu audiowizualnego). Za pomoc w przygotowaniu drugiego wydania tej książki serdecznie dziękujemy Pani Katarzynie Rybczyńskiej.

Autorzy, 25 sierpnia 2010 r.

Trzecie wydanie tej książki zostało kolejny raz bardzo istotnie rozszerzone, a także zmodyfikowane w porównaniu do wydania z 2010 r. Dowodzi to, jak bardzo – niestety – starzeją się obecnie opracowania prawnicze z zakresu prawa autorskiego, zwłaszcza gdy ambicją piszących jest utrzymanie ich aktualności. Zmiany związane są przede wszystkim z nowymi wyrokami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, polskim orzecznictwem sądowym, a także nowymi dyrektywami Unii Europejskiej i konwencjami międzynarodowymi. Wśród najważniejszych uzupełnień należy wymienić rozważania dotyczące pojęcia utworu w prawie Unii Europejskiej, dyrektywy o dziełach osieroconych, perspektywy modyfikacji tekstu art. 35 pr. aut. i zasad odpowiedzialności przechowujących utwory w internecie, układu ACTA, wolnego dostępu (*open access*) oraz wyczerpania prawa do programu komputerowego udostępnianego *on-line*. Za pomoc w przygotowaniu także trzeciego wydania tej książki serdecznie dziękujemy Pani Katarzynie Rybczyńskiej.

Autorzy, 25 lutego 2013 r.

W tym, czwartym z kolei, wydaniu książki, należy w znacznym stopniu powtórzyć wcześniejszą notę odautorską. Ten tekst także został istotnie zmieniony – prawie 30% zostało dodane lub zasadniczo zmodyfikowane. Wywołane jest to przede wszystkim dwoma nowelizacjami prawa autorskiego z 2015 r. Zmiany dotyczą m.in. czasu trwania praw pokrewnych, dozwolonego użytku, dzieł osieroconych i niedostępnych w handlu oraz wynagrodzenia dla twórców z tytułu użyczenia utworów przez biblioteki. Uwzględniono także orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, sądów polskich i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Spowodowały one konieczność nowego podejścia lub rozbudowania rozważań w sprawie m.in. stosowania testu trójstopniowego, „ściągnięcia” nielegalnych plików z internetu, dopuszczalności używania odnośników (linków), parodii i znaczenia określenia „korzystanie” z utworu. Niekiedy wprowadziliśmy także korekty do wcześniej proponowanych interpretacji, wskazaliśmy na nowe problemy prawne, a także uaktualniliśmy literaturę przedmiotu. W książce wykorzystaliśmy również niektóre nasze ostatnie publikacje. Także nad tym wydaniem, jak zwykle z uśmiechem, cierpliwością i pełnym oddaniem, pracowała Pani Katarzyna Rybczyńska – za co bardzo serdecznie dziękujemy.

Autorzy, 25 listopada 2015 r.

Rozdział I

UWAGI WSTĘPNE

Prawo autorskie stanowi część prawa własności intelektualnej i oznacza – w węższym znaczeniu – zbiór przepisów wydanych z myślą o ochronie interesów twórców oraz stosunków prawnych związanych z tworzeniem utworów, korzystaniem z nich i ich ochroną. W szerszym znaczeniu pojęcie to obejmuje także regulacje odnoszące się do tzw. praw pokrewnych, a więc praw wyłącznych przyznanych m.in. artystom wykonawcom, producentom fonogramów, nadawcom radiowym i telewizyjnym.

Określenie „**własność intelektualna**” jest używane w konwencjach międzynarodowych, a także w nazwie Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO)¹. Nawiązuje ono do „własności rzeczy”, głównie ze względu na przyjętą konstrukcję bezwzględnych praw podmiotowych. Dobra niematerialne, ze względu na sposób ich istnienia, są eksploatowane z innymi jednak skutkami niż rzeczy (ze względu na możliwość korzystania z nich równoległe przez nieokreśloną liczbę podmiotów), co przesądza o innym modelu ich ochrony, zbliżonym jednak do ochrony własności².

W ramach własności intelektualnej, poza wskazanymi wyżej przedmiotami prawa autorskiego w szerszym znaczeniu tego pojęcia, chronione są w Polsce nadto:

- a) bazy danych (na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych),
- b) wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, oznaczenia geograficzne i topografie układów scalonych (na podstawie ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej) oraz
- c) odmiany roślin (na podstawie ustawy z dnia 26 czerwca 2003 r. o ochronie prawnej odmian roślin).

¹ <http://www.wipo.int/portal/index.html.en>

² Por. w tej kwestii bliżej M. Czajkowska-Dąbrowska, *Własność czy własności (intelektualne)?* (w:) *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, red. A. Kidyba, R. Skubisz, Kraków 2007, s. 48 i n.

Istotne jest również, że w ochronie własności intelektualnej, w tym praw autorskich, ważną rolę spełnia ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności zamieszczona w niej regulacja statuująca ochronę *know-how* (art. 11). Odreśbnie zasygnalizować trzeba znaczenie, jakie dla prawa autorskiego mają przepisy kodeksu cywilnego dotyczące ochrony dóbr osobistych, zobowiązań i czynów niedozwolonych.

Powstanie prawa autorskiego wywodzi się z przywilejów drukarskich. Za pierwszy akt prawny chroniący autorskie prawa majątkowe, w dzisiejszym rozumieniu tego określenia, uważany jest angielski Statute of Anne (1710 r.³).

Ustanowienie praw autorskich znajduje uzasadnienie przede wszystkim w teoriach odwołujących się do⁴:

- a) względów **utilitarnych** związanych z nakłanianiem do pracy twórczej za pomocą prawa⁵ – ujęcie to oparte jest na założeniu ekonomicznym, że zapewnienie

³ Data ta często jest traktowana jako początek nowoczesnego prawa autorskiego. Ale już w czasach starożytnych przyjęte normy społeczne (opinia publiczna) w znacznym stopniu chroniły interesy osobiste twórcy, zwłaszcza ze względu na stosunki towarzyskie i relację autor – wydawca. W ograniczonym stopniu respektowane było prawo decydowania o pierwszym upowszechnieniu dzieła. Warto tu odnotować, że pomimo braku instytucjonalnej ochrony właśnie w Rzymie wykształcił się termin „plagiat”. Marcus Valerius Martialis (40–104 n.e.), który pierwszy użył terminu *plagium* dla zwalczania złodziei jego wierszy, pisał do jednego z nich, Fidentinusa: „Mówi się, że recytując me wiersze, mówisz jak o swoich. Jeżeli masz zamiar wskazywać moje autorstwo, prześlę ci je gratis. Jeżeli jednak chcesz je nazywać swoimi, to lepiej je kup, a wówczas nie będą już należeć do mnie” (cyt. za Ch. Swack, *Safeguarding Artistic Creation and the Cultural Heritage: a Comparison of Droit Moral between France and the United States*, Columbia-VLA Journal of Law & the Arts 1998, nr 22, s. 367). Po wynalezieniu druku pojawiły się przywileje wydawnicze, głównie dla drukarzy (pierwszy w 1469 r. w Rzeczypospolitej Weneckiej dla Jana ze Spiry). Ich specyfika polegała na swoistym połączeniu prawa patentowego z autorskim. Wyłączność bowiem dotyczyła stosowania wynalazku (druku) przez określony czas – ale tylko w odniesieniu do wskazanego utworu. Później zaczęły się pojawiać równoległe normy ogólne zakazujące przedruków z dzieł innych księgarzy (uchwała Rady Miejskiej w Norymberdze – 1525). W Anglii dekret Izby Gwiazdowej z 1586 r. łączył przywilej wydawniczy z obowiązkiem rejestracji dzieł. Uważa się, że ta regulacja była skierowana na kontrolę nad wydawanymi dziełami, a więc w istocie miała charakter cenzury prewencyjnej, choć równocześnie stanowiła normę prawa konkurencji. Specyficzne dla tego dekretu było przyznanie kompetencji do udzielania zgody na publikację – organizacji wydawców. Podobną rolę pełniły przepisy uzależniające wydanie książki od zgody autora, które jednak równocześnie zapewniały w ten sposób także ochronę dla niego. Statut Królowej Anny przyznawał autorom wyłączne i zbywalne prawo do druku ich książek. Umożliwiał on także zapobieganie – bez odpowiedniej zgody – importowi książek zawierających chronione utwory. Okres ochrony wynosił w zasadzie 14 lat od chwili publikacji, przy czym, gdy autor żył w ostatnim roku tego okresu, ochrona ulegała przedłużeniu o kolejne 14 lat. Warunkiem ochrony była rejestracja utworu i depozyt 9 egzemplarzy w bibliotekach publicznych. Po tym Statucie kolejne ustawy autorskie wydano w Danii (1741), USA (1787), Francji (1791 i 1793). Por. w tej kwestii przede wszystkim L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich: od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/41089>; S. Grzybowski (w:) S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 34 i n.; S.P. Liemer, *On the Origins of le Droit Moral: How Non-economics Rights Came to be Protected in French IP Law*, Journal of Intellectual Property Law 2011, nr 19, s. 65 i n.

⁴ Por. w tej kwestii L. Zemer, *On the value of copyright theory*, IPQ 2006, nr 1, s. 55–71.

⁵ Dobrą ilustracją takiego podejścia jest tytuł wspomnianej wcześniej pierwszej ustawy autorskiej (Statute of Anne): „An Act for the Encouragement of Learning by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies. During the Times Therein Mentioned” oraz tekst amerykańskiej konstytucji, który stanowi m.in. „promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries”.

przyznania twórcy praw wyłącznych (monopolu eksploatacyjnego) w odniesieniu do rezultatów jego pracy stymuluje go do działalności twórczej, zapewnienie wyłączności umożliwia także uzyskanie zwrotu poniesionych przez twórcę nakładów na stworzenie dzieła oraz sprzyja korzystnemu społecznie rozpowszechnianiu przez niego utworów;

- b) włożonej przez twórcę **pracy** i jej owoców – podejście takie, wywodzone od Johna Locke’a i nawiązujące do koncepcji prawa natury, oparte jest na założeniu, że właśnie praca uzasadnia przyznanie temu, kto ją świadczył, prawa wyłącznego do jej rezultatu, a w konsekwencji – wyłączenie określonego dobra z powszechnej dostępności, o ile nie narusza to interesu powszechnego;
- c) **osobowości** twórcy – teorie te, bazujące na poglądach filozoficznych G.W.F. Hegla i I. Kanta, uzasadniają przyznanie prawa autorskiego twórcy potrzebą rozwoju jego osobowości bądź stwierdzeniem, że dzieło jest uzewnętrznieniem indywidualnej osobowości twórcy i już z tego względu zasługuje na szczególną ochronę.

Wśród nowszych ujęć funkcji prawa autorskiego należy zwrócić uwagę na koncepcje neoklasyczne, odwołujące się do traktowania prawa autorskiego nie jako mechanizmu stymulującego twórczość, lecz jako instytucji przeznaczonych do osiągania za pomocą mechanizmów rynkowych efektywności (w sferze zysku) alokacyjnej (w związku z „lokalizowaniem” kapitału). W tym miejscu trzeba wspomnieć o tzw. **ekonomicznej analizie prawa**, stworzonej w szkole chicagowskiej – za jedyny cel, jaki prawo winno realizować, uznającej efektywność ekonomiczną – wykorzystywanej także do uzasadniania istnienia prawa autorskiego⁶. Wskazuje się, że w odniesieniu do prawa własności intelektualnej uwzględniane są zwłaszcza dwa argumenty: stymulowanie twórczości i przeciwny – niedogodność monopolu. Optymalna regulacja, w takim ujęciu, polega na wybraniu takiego poziomu ochrony praw twórcy, „w którym następuje zrównanie marginalnych kosztów społecznych i marginalnych korzyści społecznych”⁷. Niekiedy oprócz wskazanej funkcji gospodarczej prawa autorskiego wyróżnia się jego funkcję komunikacyjną, skłaniającą uprawnionych do publicznego rozpowszechniania dzieł (ze względu na zapewnioną kontrolę nad ich dalszą eksploatacją)⁸. Ciekawe jest także ujęcie eksponujące rolę prawa autorskiego w realizacji paradygmatu demokratycznego. Chodzi tu o zapewnienie warunków dla rozwoju demokratycznego społeczeństwa obywatelskiego. Sprzyja temu klasyczna funkcja „produkcyjna” prawa autorskiego (zachęcająca do tworzenia i rozpowszech-

⁶ Problematykę tę w polskiej literaturze prawniczej reprezentują przede wszystkim dwa opracowania: J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007 oraz praca zbiorowa *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach i M. Soniewicka, Warszawa 2007.

⁷ Por. W. Załuski, *Schemat ekonomicznego ujęcia prawa własności intelektualnej (w:) Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach i M. Soniewicka, Warszawa 2007, s. 109–112.

⁸ Por. M.L. Montagnani, M. Borghi, *Positive Copyright and Open Content Licences: How to Make a Marriage Work by Empowering Authors to Disseminate Their Creations*, IJCLP 2007, vol. 12, <http://ssrn.com/abstract=1020997>.

niania utworów) oraz jego funkcja strukturalna (gwarantująca twórcom i wydawcom finansową niezależność od państwa, a w konsekwencji rozwój niezależnego sektora twórczości i jej rozpowszechniania)⁹.

Żadna z tych teorii, ujmowana osobno, nie wyjaśnia źródeł, funkcji i sensu prawa autorskiego. Zwracają one jedynie uwagę na możliwe aspekty rozpatrywania tego prawa. W różnych okresach historycznych, a także systemach prawnych, w zależności od przyjętej hierarchii wartości, przypisywano niektórym z tych koncepcji znaczenie pierwszoplanowe, co miało wpływ na określenie zasad i granic ochrony autorskiej w konkretnych ustawach, a także na ich wykładnię.

Skrótowo przedstawione koncepcje prawa autorskiego znajdują odbicie w dwóch podstawowych systemach: romańskim systemie *droit d'auteur* i anglosaskim systemie *copyright*¹⁰. Rozgraniczenie tych systemów jest oparte przede wszystkim na odmiennej roli przypisywanej tej gałęzi prawa.

W systemie *droit d'auteur* ochrona jest ustanowiona przede wszystkim ze względu na majątkowe i osobiste (moralne) interesy twórców. Początkowo niekiedy przyjmowany był kontrowersyjny pogląd, że prawa te miałyby przysługiwać twórcom „z natury rzeczy”, a rolą ustawodawcy było jedynie „potwierdzenie” słusznie należnych im praw. Jeżeli chodzi o konstrukcję treści prawa autorskiego, wyróżnia się dwa modele: dualistyczny i monistyczny. **Model dualistyczny**, przyjęty m.in. we Francji, Włoszech, Hiszpanii i w Polsce, charakteryzuje się wydzieleniem dwóch samodzielnych (autonomicznych) praw autorskich: prawa majątkowego i prawa osobistego. Należy mieć świadomość, że wyodrębnianie w prawie autorskim uprawnień majątkowych i osobistych ma do pewnego stopnia umowny charakter. Uprawnienia majątkowe często służą ochronie interesów osobistych, np. poprzez zakaz eksploatacji utworu przez określoną grupę polityczną, i podobnie – uprawnienia osobiste wykorzystywane bywają do realizacji interesów majątkowych; dotyczy to najczęściej wyrażania zgody na naruszenie integralności dzieła architektonicznego. Różnice zachodzące między tymi prawami dotyczą m.in. takich kwestii, jak: czas trwania, zasady określania uprawnionego podmiotu, dopuszczalność i reguły obrotu, środki ochrony¹¹. Z kolei cechą **modelu monistycznego**, leżącego u podstaw m.in. niemieckiej ustawy autorskiej, jest traktowanie uprawnień osobistych i majątkowych jako składników jednolitego, niezbywalnego prawa

⁹ Por. N.W. Netanel, *Copyright and a democratic civil society*, Yale Law Journal, November 1996, s. 283 i n.

¹⁰ Por. ciekawe i wielowymiarowe porównanie obu tych systemów S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy*, Oxford–New York 2008, s. 36–63.

¹¹ Ustalenia te odnoszą się także do generalnych trudności z wyraźnym oddzieleniem praw osobistych i majątkowych. Zauważa się w szczególności, że sam podział ma charakter typologiczny oraz że w niektórych przypadkach (np. prawa do wizerunku – por. rozdz. XII.3) w istocie prawa tzw. niemajątkowe mają charakter hybrydowy. Por. w tej kwestii M. Romanowski, *Podział praw podmiotowych na majątkowe i niemajątkowe*, PiP 2006, z. 3, s. 24 i n. Podobnie prawa majątkowe często służą ochronie interesów osobistych.

służącego twórcy; przedmiotem obrotu mogą tu być poszczególne uprawnienia, z tym że obrót ten nie jest oparty na cesji praw, lecz na ich ustanawianiu na rzecz innej osoby.

System *copyright* (występujący np. w USA i Australii) traktuje prawo autorskie przede wszystkim jako zespół uprawnień majątkowych, które służą ochronie interesów uprawnionego podmiotu i mają zapewnić rozwój nauki i sztuki. W coraz większym jednak stopniu system anglosaski upodabnia się obecnie do kontynentalnego modelu dualistycznego, głównie ze względu na konieczność realizowania przez kraje anglosaskie przepisu art. 6^{bis} konwencji berneńskiej dotyczącego ochrony autorskich praw osobistych.

Rezultatem odmiennych założeń systemu *copyright* i *droit d'auteur* są (coraz bardziej jednak zacierane) różnice występujące między poszczególnymi instytucjami i regulacjami prawnymi. Dostrzec to można w uproszczeniu w poniższych aspektach charakterystycznych dla systemu anglosaskiego:

- a) nakaz spełnienia wymogów formalnych (rejestracja, nota *copyright*) dla przyznania ochrony autorskiej,
- b) konieczność utrwalenia dzieła, a nie tylko jego ustalenia,
- c) zamknięty krąg rodzajów utworów podlegających ochronie autorskiej,
- d) możliwość uwzględniania przy wyznaczaniu przedmiotu ochrony kryteriów innych niż twórczość (wysiłek, umiejętności, wiedza),
- e) przyznanie w sposób pierwotny praw autorskich podmiotowi innemu niż rzeczywisty twórca,
- f) wyznaczenie obszaru dozwolonego użytku poprzez *fair use* (klauzulę generalną),
- g) słabsza ochrona pozamajątkowych interesów twórcy.

Określenie „treść prawa autorskiego” używane jest w polskim języku prawniczym na oznaczenie bądź autorskich praw majątkowych (ujęcie węższe), bądź łącznie praw majątkowych i osobistych (ujęcie szersze). W tym drugim przypadku termin „**prawo autorskie**” obejmuje zespół wszystkich uprawnień, które powstają ze względu na utwór.

Jest wątpliwe, czy w świetle obowiązujących uregulowań można rekonstruować autorskie prawa w odniesieniu nie tylko do poszczególnych dzieł, ale i do **całości twórczości**, tak jak to postulował prof. A. Kopff. O ile jednak problem ten jest jednoznacznie rozstrzygnięty w przepisach w odniesieniu do praw osobistych (ustawa stwierdza, że prawa te „chronią (...) więź twórcy z utworem”), to treść niektórych przepisów prawa autorskiego mogłaby ewentualnie usprawiedliwiać istnienie określonych uprawnień majątkowych po stronie autora ze względu na jego dorobek twórczy. Chodzi tu np. o postanowienia art. 41 ust. 3 i art. 62 ust. 1 pr. aut. Wydaje się jednak, że powołane przepisy dotyczą jedynie określonych uprawnień twórcy w związku z zawieraniem umów, a zatem brak *de lege lata* podstaw do ochrony przez autorskie

prawo majątkowe „ogólnego sposobu artystycznego widzenia czy budowania obrazów zindywidualizowanych”¹².

Skrótowo ujmując, polskie prawo autorskie jest oparte na poniższych zasadach.

1. Ochroną objęte są **utwory i przedmioty praw pokrewnych** (artystyczne wykonania, fonogramy, wideogramy, nadania, pierwsze wydania oraz wydania naukowe i krytyczne), przy czym odnosi się ona nie do rzeczy (książek, egzemplarzy obrazów, płyt), lecz do dóbr niematerialnych (niekiedy usytuowanych w rzeczach, a obecnie coraz częściej rozpowszechnianych w postaci zdematerializowanej w sieciach komputerowych).

2. Do powstania ochrony z tytułu prawa autorskiego wystarczy uzewnętrznione **ustalenie utworu – nie jest przy tym konieczne dopełnienie jakichkolwiek formalności** (np. co do oznaczeń na egzemplarzu utworu lub jego rejestracji).

3. **Autorskie prawa osobiste** (przede wszystkim prawo do autorstwa i integralności dzieła oraz decydowania o pierwszym jego rozpowszechnieniu) powstają zawsze na rzecz twórcy, są nieprzenoszalne i bezterminowe; w ramach praw pokrewnych ustawa wprowadza jedynie osobiste prawa artysty wykonawcy.

4. **Autorskie prawa majątkowe** powstają z reguły na rzecz twórcy; prawa pokrewne – na rzecz producenta danego dobra niematerialnego, z wyłączeniem jednak praw artysty wykonawcy. Czas ochrony tych praw jest zróżnicowany w zależności od rodzaju chronionego dobra; w odniesieniu do utworów wynosi z reguły 70 lat od daty śmierci twórcy, w przypadku zaś przedmiotów praw pokrewnych wynosi w zasadzie od 25 do 50 lat od daty sporządzenia lub pierwszego rozpowszechnienia¹³.

5. **Treść ochrony** prawami majątkowymi jest zróżnicowana: najszersza dla utworów, gdyż obejmuje każdą formę korzystania z nich (a ściślej ujmując: z twórczych, indywidualnych elementów utworu); w zakresie przedmiotów praw pokrewnych odnosi się ona tylko do pól eksploatacji wyraźnie wskazanych w ustawie.

6. Autorskie prawo majątkowe nie daje uprawnionemu pełnej wyłączności prawnej w korzystaniu z utworu. Po części jest to spowodowane **brakiem ochrony pomysłu i informacji zawartych w utworze** (mimo że zostały wymyślone, odkryte lub ustalone przez twórcę i że często mają największą wartość), po części zaś ograniczenia

¹² Por. A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, Kraków 1961, s. 72.

¹³ Do 1 listopada 2013 r. kraje członkowskie UE były zobowiązane do przyjęcia 70-letniego okresu ochrony dla artystycznych wykonan i fonogramów. Por. w tej kwestii dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/77/UE z dnia 27 września 2011 r. dotyczącą zmiany dyrektywy 2006/116/WE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz. Urz. UE L 265 z 11.10.2011, s. 1).

mają swe źródło we wprowadzonych w interesie społecznym przepisach o dozwolonym użytku osobistym i publicznym pozwalających w oznaczonych sytuacjach na eksploatację dzieła bez zgody twórcy.

7. Naruszenie praw wyłącznych do utworów i przedmiotów praw pokrewnych wiąże się z **odpowiedzialnością karną i możliwością dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych** (w tym m.in. o zaniechanie i odszkodowanie, a także o zapłatę, stanowiącą swoistą „karę” cywilną). Ochrona ta „wspierana” jest przez:

- a) przepisy zakazujące usuwania zabezpieczeń technicznych przed dostępem do utworu lub jego zwielokrotnieniem¹⁴,
- b) roszczenia informacyjne i szczególne ułatwienia procesowe w sporach autorskich,
- c) ochronę celną przed importem towarów naruszających prawa własności intelektualnej.

Ochrona praw autorskich ma charakter uprzywilejowany w porównaniu z ochroną innych praw, w tym innych praw na dobrach niematerialnych.

8. Ochrona praw autorskich i pokrewnych **ma charakter terytorialny** – obejmuje zatem wyłącznie terytorium Polski. **Ochrona za granicą** regulowana jest odpowiednio przez ustawy innych krajów; o dostępności jej dla „polskich” utworów przesądzają ustawy tych krajów oraz zawarte przez Polskę umowy międzynarodowe.

¹⁴ Zakładając, że dojdzie w Polsce do prawidłowego wdrożenia odpowiednich postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. Urz. WE L 167 z 22.06.2001, s. 10; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 230). Zaznaczmy, że termin wdrożenia tej dyrektywy upłynął, stosownie do jej art. 13, w dniu 22 grudnia 2002 r.

Rozdział II

ŹRÓDŁA PRAWA

Po odzyskaniu niepodległości w Polsce obowiązywały początkowo ustawy państw zagranicznych. W 1926 r. została wydana pierwsza polska ustawa o prawie autorskim, bardzo wysoko oceniana także przez zagranicznych specjalistów z tej dziedziny. W jej przygotowaniu pierwszoplanową rolę odegrał prof. Fryderyk Zoll. Ze względu na zmianę ustroju została ona zastąpiona ustawą z 1952 r., ta zaś **ustawą z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych** (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.). Ustawę tę oznaczamy dalej skrótem „pr. aut.” Była ona wielokrotnie nowelizowana, głównie ze względu na konieczność dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej.

Analiza i stosowanie prawa autorskiego wymaga uwzględnienia także innych źródeł prawa. Stosownie do art. 87 ust. 1 Konstytucji „źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: **Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia**”.

Przepisy Konstytucji mają praktyczne znaczenie przy wykładni prawa autorskiego. Chodzi tu zwłaszcza o postanowienia dotyczące ochrony własności, które stosuje się także do praw autorskich. Dla problematyki prawnoautorskiej, poza powołaną wyżej ustawą pr. aut., istotne jest prawo własności przemysłowej (zwłaszcza gdy chodzi o ochronę wzorów przemysłowych i znaków towarowych ze względu na możliwą kumulację ochrony) i ustawa o ochronie baz danych. Z kolei ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji umożliwia dodatkową deliktową ochronę przed działaniami, wkraczającymi lub niewykraczającymi w prawa wyłączne, dotyczącymi utworów i przedmiotów praw pokrewnych, którym można postawić zarzut działania bezprawnego w świetle tej ustawy, a więc naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Podstawowe znaczenie ma kodeks cywilny, którego przepisy stosuje się we wszystkich przypadkach braku bezpośredniej regulacji w prawie autorskim (chodzi tu m.in. o roszczenia, umowy, ochronę dóbr osobistych)¹.

¹ Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Kodeks cywilny a prawo na dobrach niematerialnych*, Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego 1983, s. 228 i n.

Moc wiążąca umów międzynarodowych w stosunkach wewnętrznych wynika z art. 91 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten przewiduje, że: „Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”. Nadto, stosownie do art. 91 ust. 2 Konstytucji, „umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”². W Polsce znaczenie konwencji międzynarodowych (charakteryzowanych bliżej w rozdz. VIII) jest istotnie większe niż w innych państwach ze względu na regulację z art. 7 pr. aut. Wbrew generalnym zasadom, wyznaczone przez nie **minimum konwencyjne dotyczy także ochrony utworów obywateli polskich w Polsce**³. Toteż, aby określić poziom ochrony utworu, niezbędne jest w każdym przypadku weryfikowanie, czy przepisy konwencji nie zapewniają wyższego poziomu ochrony niż polska ustawa, a wobec odpowiedzi pozytywnej – przy jej ustalaniu należy uwzględnić przepisy pr. aut. i konwencji międzynarodowych. Zasada ta nie dotyczy ochrony przedmiotów praw pokrewnych.

W wyroku NSA z dnia 8 lutego 2006 r. (II GSK 54/05, Wokanda 2006, nr 5, s. 28) trafnie wyjaśniono, że: „O bezpośrednim stosowaniu normy prawa międzynarodowego, rozumianym jako traktowanie tej normy jako podstawy określenia sytuacji prawnej indywidualnych podmiotów (określanym niekiedy jako bezpośrednia skuteczność normy prawa międzynarodowego), przesądzają elementy dwojakiego rodzaju: 1) intencje stron-sygnatariuszy aktu prawa międzynarodowego i sposób wyrażenia jego treści, decydujący o tym, czy zawarte w nim normy nadają się do bezpośredniego stosowania w znaczeniu wyżej przedstawionym, 2) krajowe uregulowania konstytucyjne, ustalające mechanizm włączania prawa międzynarodowego do wewnętrznego porządku prawnego”. Wskazano przy tym, że o nadawaniu się danego przepisu do bezpośredniego stosowania przesądza to, czy „spełnia wymagania precyzyjności, jasności i zupełności”⁴.

Prawo wspólnotowe „jako autonomiczny porządek prawny, jest częścią systemu prawnego obowiązującego w państwach członkowskich”⁵; przy czym prawo to ma **pierwszeństwo nad prawem „wewnętrznym”** krajów członkowskich, co znalazło swój

² W rozdz. VIII książki przedstawiamy krótką charakterystykę najważniejszych wiążących Polskę konwencji dotyczących prawa autorskiego, w szerokim znaczeniu tego pojęcia. Na temat prawa Unii Europejskiej i jego znaczenia dla polskiego prawa autorskiego zob. natomiast uwagi zamieszczone w rozdz. IX.

³ Co do zastrzeżeń przeciw tej regulacji por. racjonalne uwagi krytyczne M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej (w:) *Komentarz*, s. 119–120.

⁴ Dodajmy, że sprawa dotyczyła możliwości bezpośredniego stosowania jednego z przepisów TRIPS. Por. w tej kwestii rozdz. VIII.3.

⁵ Por. M. Szpunar, *Bezpośredni skutek prawa wspólnotowego – jego istota oraz próba uporządkowania terminologii*, EPS 2005, nr 2, s. 17.

formalny wyraz dopiero w deklaracji nr 17 do traktatu lizbońskiego⁶. Prawo pierwotne UE obowiązuje bezpośrednio w wszystkich krajach UE, a więc także w Polsce⁷. Chodzi tu przede wszystkim o **Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej**⁸ oraz o **rozporządzenia wspólnotowe**, które wywierają bezpośredni skutek, tzn. mogą być źródłem praw i obowiązków także w stosunkach horyzontalnych między osobami fizycznymi. Bardziej skomplikowane oceny powstają ze względu na **dyrektywy wspólnotowe**, które w zasadzie są adresowane do państw członkowskich. W szczególnych przypadkach mogą być one jednak stosowane bezpośrednio w stosunkach wertykalnych (państwo – obywatel), a także, w przypadku ich niewdrożenia, mogą być podstawą odpowiedzialności państwa⁹. Problematyka ta została bliżej omówiona w rozdz. IX.

Problem **relacji konwencji międzynarodowych do prawa Unii Europejskiej** jest skomplikowany. Przyjmuje się – opierając na orzecznictwie sądowym ETS – że choć konwencje nie są częścią prawa wspólnotowego, to prawo to winno być interpretowane w ten sposób, by uzyskać maksymalną zgodność z konwencjami, zwłaszcza ratyfikowanymi przez Wspólnotę, niezależnie od państw członkowskich¹⁰. Precyzując tę ocenę w odniesieniu do konwencji autorskich, należy wskazać, że skoro porozumienia TRIPS i WPPT są zawarte także przez UE (nie dotyczy to konwencji rzymskiej), to stanowią „nieodłączną część porządku prawnego Unii”¹¹. Nie można się jednak na te konwencje powoływać bezpośrednio na podstawie prawa UE¹², co nie wyłącza jednak, naszym zdaniem, odmiennej oceny na gruncie prawa krajowego. Odnosnie do konwencji berneńskiej przyjmuje się, że UE, choć nie jest stroną tej

⁶ Stosownie do tej deklaracji (odnoszącej się do pierwszeństwa) Konferencja przypomina, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETS traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie traktatów mają pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo.

⁷ Por. w tej kwestii zwłaszcza art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia do UE m.in. Rzeczypospolitej Polskiej oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej, który stanowi, że: „Od dnia przystąpienia nowe Państwa Członkowskie są związane postanowieniami Traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez instytucje Wspólnot i Europejski Bank Centralny przed dniem przystąpienia; postanowienia te są stosowane w nowych Państwach Członkowskich zgodnie z warunkami określonymi w tych Traktatach i w niniejszym Akcie” (Dz. Urz. UE L 236 z 23.09.2003, s. 33; Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2). Por. też art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji.

⁸ W wersji skonsolidowanej, uwzględniającej Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. z późn. zm. oraz Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007, s. 1), który wszedł w życie 1 grudnia 2009 r. Tekst TFUE został opublikowany jako wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r., s. 47.

⁹ Por. M. Kępiński, *Wpływ prawa wspólnotowego na prawo polskie w świetle doświadczeń Rady Legislacyjnej*, Prz. Leg. 2006, nr 1 (53), s. 138 i n.

¹⁰ Por. M.M.M. van Eechoud, P.B. Hugenholtz, S. van Gompel, L. Guibault, N. Helberger, *Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking*, Information Law Series 19, Kluwer Law International 2009, s. 16–17.

¹¹ Tak wyrok TSUE z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie C-135/10 *Società Consortile Fonografici (SCF) v. Marco Del Corso*, pkt 39.

¹² Tak *ibidem*, pkt 46.

konwencji, jest jednak zobowiązana – na mocy art. 1 ust. 4 traktatu WIPO o prawie autorskim, którego jest stroną i który wchodzi w skład jej porządku prawnego, a także na mocy dyrektywy internetowej, która ma na celu jego wdrożenie – podporządkować się art. 1–21 konwencji berneńskiej¹³.

Odrębnie należy wspomnieć o trudnej do przecenienia roli **orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości**. Trybunał ten wydaje¹⁴ w trybie przewidzianym w art. 267 TFUE tzw. orzeczenia wstępne. Odnoszą się one do przyznanej dla ETS wyłącznej jurysdykcji w sprawie interpretacji przepisów TFUE oraz innych, pierwotnych lub wtórnych, aktów wspólnoty. „Wstępny” charakter tych orzeczeń wiąże się z tym, że nie rozstrzygają one konkretnych sporów, lecz są odpowiedzią na wniosek sądu krajowego kraju członkowskiego związany z wątpliwościami co do wykładni prawa UE. Jak wskazuje T. Dreier, w praktyce orzeczenia te niekiedy rozstrzygają kwestię zgodności prawa krajowego z prawem UE, a więc w istocie stanowią także wiążącą interpretację prawa krajowego¹⁵. Dodajmy tutaj, że chodzi tu nie tylko o wiążącą interpretację prawa krajowego w konkretnej sprawie, której dotyczy pytanie wstępne, ale wykładnię obowiązującą sądy krajowe także dla wszystkich innych spraw¹⁶. Jeżeli dodamy tutaj, że orzecznictwo TSUE w coraz wyższym stopniu dopuszcza odchodzenie od wykładni językowej, a nawet jednoznacznie sformułowanych przepisów, dla uzyskania rezultatów gwarantujących uzyskanie zamierzonego celu (*effect utile*) danego przepisu unijnego oraz że coraz częściej ta metoda prowadzi w istocie do faktycznej zmiany treści dyrektyw – to uzasadnione jest uwzględnianie orzeczeń TSUE przy wymienianiu źródeł prawa.

Na zakończenie należy wskazać, że w krajach Unii Europejskiej w ramach zasady pośredniego stosowania prawa wspólnotowego – zgodnie z zasadą lojalności z art. 4 ust. 3 TUE¹⁷ – istnieje **obowiązek prowspólnotowej wykładni obowiązującego**

¹³ Tak wyrok TSUE z dnia 26 kwietnia 2012 r. w sprawie C-510/10 *DR, TV2 Danmark A/S v. NCB – Nordisk Copyright Bureau*, pkt 29. W orzeczeniu tym powołano także rozstrzygnięcie wyroku TSUE z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08 *Football Association Premier League i in.*, pkt 189.

¹⁴ Ma on także m.in. kompetencję do orzekania w sprawie sprzeczności z TFUE aktów prawnych wydanych przez organy UE oraz w sprawie naruszeń przez kraje członkowskie zobowiązań traktatowych – łącznie z nieterminowym lub wadliwym wdrożeniem dyrektyw.

¹⁵ Por. w tej kwestii Th. Dreier, *The Role of the ECJ for the Development of Copyright in the European Communities*, Journal of the Copyright Society of the U.S.A. 2007, vol. 54, s. 190.

¹⁶ Moc wiążąca orzeczeń TSUE ogranicza się do interpretacji prawa krajowego w tym zakresie, w jakim to orzeczenie dotyczy implementacji prawa UE. W przypadku zatem gdy określona interpretacja bezpośrednio dotyczy znaczenia danego określenia (terminu) w dyrektywie, to nie jest konieczne jej przyjmowanie do tego terminu, gdy występuje on także w innych przepisach (np. ustawy autorskiej) nieobjętych harmonizacją. Wadą tego ujęcia jest możliwość nadawania różnego znaczenia tym samym określeniom jednej ustawy.

¹⁷ „Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”.

prawa krajowego. Dotyczy on całości prawa wspólnotowego, a więc od TFUE do aktów niewiążących (np. zaleceń)¹⁸. Chodzi tu o taką jego interpretację, by w sposób maksymalnie zbliżony – ale dozwolony wobec przyjętych reguł wykładni – zapewnić skuteczność prawa wspólnotowego. Wydaje się, że obowiązują tu poniższe zasady rozstrzygania kolizji między prawem unijnym a prawem krajowym w relacjach horyzontalnych (z którymi z reguły mamy do czynienia w przypadku prawa autorskiego)¹⁹. Przepisy bezpośrednio skuteczne prawa UE (a więc Traktat i rozporządzenia unijne) mają zawsze pierwszeństwo przed prawem polskim, niezależnie od jego zgodności z prawem UE. Zasadnicze trudności powstają ze względu na dyrektywy. Powinny one być stosowane przez sądy w stosunkach cywilnoprawnych w sposób pośredni, tzn. jako podstawa interpretacji obowiązujących przepisów prawa. Sądy bowiem – jak czytamy w wyroku ETS z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92 *Faccini Dori* – stosując postanowienia prawa krajowego, niezależnie od tego, czy weszły one w życie przed czy po uchwaleniu dyrektywy, powinny interpretować te postanowienia w sposób maksymalnie zbliżony do celu odpowiedniej dyrektywy i przyjętych w niej sformułowań – by „w jak najszerszym możliwym zakresie w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy osiągnąć rezultat przez nią przewidziany”²⁰.

Zasadnicze problemy powstają, gdy standardowe zasady interpretacji, prowadzące do wykładni *contra legem*, nie pozwalają na prawidłowe wdrożenie dyrektywy do prawa polskiego²¹. Analogiczne pytanie dotyczy kwestii, **w jaki sposób implementować do prawa polskiego orzeczenia TSUE**. Sformułowanie „implementować” jest tu metaforą. Orzeczenia TSUE dotyczące dyrektywy, które są zbudowane na konstrukcji: „artykuł ... dyrektywy ... należy interpretować w ten sposób, że ...”, określają jedynie znaczenie pewnych norm w dyrektywach. Każdy sąd krajowy jest związany z interpretacją ustaloną przez Trybunał Luksemburski. Jeżeli chciałby doprecyzować dotychczasowe stanowisko TSUE i uzyskać dodatkową interpretację, to powinien zwrócić się do tego Trybunału. To samo dotyczy sytuacji, gdy sąd krajowy uważa, że dotychczasowa wykładnia TSUE jest nieprawidłowa²². Jeżeli chodzi o zasady uwzględnienia dyrektyw UE w sądowym stosowaniu prawa, to możliwe są wówczas trzy różne podejścia. Po pierwsze, niekiedy

¹⁸ Obowiązek ten ma różną „intensywność” w zależności od rodzaju aktu: od bezpośredniego jego stosowania do (tylko) uwzględniania przy interpretacji prawa krajowego.

¹⁹ Por. R. Skubisz, *Roszczenie o udzielenie informacji w prawie własności przemysłowej (w świetle dyrektywy nr 2004/48 i prawa polskiego)* (w.): Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, red. J. Gudowski, K. Weitz, t. 2, Warszawa 2011, s. 2564–2566.

²⁰ Por. wyrok TSUE z dnia 19 stycznia 2010 r. w sprawie C-555/07 *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG*, pkt 113.

²¹ W opinii Y. Bota z dnia 7 lipca 2009 r. do sprawy C-555/07 *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co. KG* stwierdzono: „obowiązek odniesienia się sądu krajowego do treści dyrektywy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa wewnętrznego jest ograniczony przez ogólne zasady prawa, w szczególności zasadę pewności prawa i zasadę niedziałania prawa wstecz, nie może też służyć jako podstawa dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*” (pkt 61).

²² Por. w tej kwestii P. Dąbrowska-Kłosińska, *Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony*, EPS 2010, nr 12, s. 4.

dopuszcza się na gruncie prawa prywatnego przyjmowanie tzw. *contra legem* rezultatów wykładni danego przepisu – w znaczeniu jej sprzeczności z wyraźnym jego znaczeniem językowym. W nowszych polskich wypowiedziach doktryny prawniczej i orzeczeniach sądowych uznawana jest w szczególnych przypadkach ta możliwość, jeżeli tylko nie prowadzi to do nieusprawiedliwionego naruszenia ochrony zaufania do językowego znaczenia danego przepisu w kontekście wyważania tej wartości z innymi istotnymi względami dla interpretacji, znajdującymi się u podstaw wykładni systemowej i funkcjonalnej²³. Po drugie, można uznać, że w analizowanych sytuacjach sąd jedynie może, i to tylko w wyjątkowych przypadkach, nie zastosować określonego przepisu sprzecznego z dyrektywą. Na gruncie polskiego porządku prawnego takie podejście nie jest jednak dopuszczalne²⁴; co nie wyklucza zastosowania w poszczególnych przypadkach art. 5 k.c., o ile zaistnieją ku temu generalne podstawy.

Naszym zdaniem – po trzecie – o tym, czy prawo krajowe zostanie zinterpretowane i następnie zastosowane w stosunkach cywilnoprawnych zgodnie z dyrektywą, rozumianą według wykładni ustalonej przez TSUE, przesądza treść prawa

²³ Por. w tej kwestii Z. Radwański, *Uwagi o wykładni prawa cywilnego*, RPEiS 2009, z. 1, s. 9 i n.; S. Biernat (w.): *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. 289 i n.; K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo wspólnotowe wykładnia prawa polskiego*, EPS 2005, nr 3, s. 9 i n.; T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 72 i n. oraz 257 i n.; A. Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, Warszawa 2007, s. 201 i n. W świetle wyroku SN z dnia 6 grudnia 2007 r. (III SK 16/07, OSNP 2009, nr 1–2, poz. 31) należy tu dodać, że brak obowiązku takiej wykładni, gdy określone przepisy nie implementują do prawa polskiego prawa UE (chyba że dotyczy to przepisów prawa krajowego, wprowadzające nieimplementujących tego prawa, ale sformułowanych w taki sposób, że odsyłają do prawa wspólnotowego). Wówczas akty normatywne UE i orzecznictwo TSUE są jedynie źródłem inspiracji intelektualnej i stanowią przykład sposobu rozumowania prawniczego i rozumienia pewnych pojęć, które mogą znaleźć zastosowanie przy wykładni przepisów prawa polskiego. Nasuwa się tu bardziej ogólna ocena. W istocie w coraz szerszym zakresie jest dopuszczana wykładnia *contra legem* (według terminologii z dawnych ujęć), stosowana zarówno przez sądy polskie, jak i TSUE. Piszę o tym wyraźnie, i to w sposób aprobujący, Z. Radwański, *Derywacyjna koncepcja wykładni polskiego prawa prywatnego a wykładnia prawa Unii Europejskiej* (w:) *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, t. 2, Warszawa 2011, s. 2509. Na gruncie prawa autorskiego w Polsce przykładem są orzeczenia SN dotyczące braku obowiązku wymieniania pól eksploatacji w umowach licencyjnych, a na gruncie prawa UE orzeczenia TSUE w sprawie wyczerpania prawa autorskiego do programu komputerowego udostępnionego *on-line*. Coraz częściej przyjmowane generalne „równouprawnienie” wszystkich metod wykładni, także prowadzące do zakwestionowania semantycznego znaczenia przepisu niebudzącego wątpliwości, gdy przemawiają za tym względy wykładni funkcjonalnej, sprzyja poczuciu niepewności prawnej u ich adresatów i prowokuje pytanie o sens art. 5 k.c. Por. w tej kwestii szczegółowo K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010, zwłaszcza s. 187–232. Wydawałoby się, że w takich sytuacjach (a więc jeżeli „jasne” semantyczne znaczenie przepisu nie odpowiada aktualnym potrzebom lub funkcji danego unormowania) należałoby zmienić dany przepis, a do tego czasu wykorzystywać konstrukcję nadużycia prawa lub przepisy w sprawie zasad wykładni umów – dopuszczające konwersję lub odstępstwo od znaczenia językowego umowy.

²⁴ W cytowanej wcześniej opinii rzecznik zastrzegł, że „owo rozdzielenie tzw. «zastępczego» skutku bezpośredniego dyrektyw i możliwości powoływania się na dyrektywę ze skutkiem wyłączającym nigdy jednak nie zostało ogólnie i wyraźnie potwierdzone przez Trybunał. Zakres stosowania trzeciego rozwiązania pozostaje więc, jak na razie, bardzo ograniczony” (pkt 64).

krajowego i przyjęte reguły co do jego wykładni²⁵. **Prawo to należy interpretować wówczas, a więc w stosunkach horyzontalnych, tak dalece, jak to tylko możliwe w świetle dopuszczalnych metod wykładni, aby uzyskać rozstrzygnięcie zgodne ze zinterpretowaną dyrektywą przez TSUE. Ten obowiązek jest jedynie „ograniczony przez ogólne zasady prawa i nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*”²⁶.** Może być tak, że wobec przyjęcia przez TSUE interpretacji A danej dyrektywy – prawo polskie będzie mogło być stosowane zgodnie z jej treścią, a wobec interpretacji B konieczna będzie zmiana przepisów prawa dla takiego skutku. Podejście to nie wyklucza zastosowania w poszczególnych przypadkach art. 5 k.c., o ile zaistnieją ku temu generalne podstawy. Wobec nieistnienia wspomnianego wyżej „wyjątkowego przypadku” lub niemożności przyjęcia przez sąd prounijnej interpretacji obowiązującego prawa krajowego – **pozostaje tylko odpowiedzialność państw człon-**

²⁵ Co do kwestii sprzeczności prawa krajowego z prawem unijnym zob. R. Skubisz (w:) *System prawa prywatnego*, t. 14A, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012, s. 36–37.

²⁶ Przypomnijmy, że – jak trafnie wywodzi Sąd Najwyższy – „dyrektywy wiążą państwa członkowskie, do których są skierowane, nie nakładają natomiast obowiązków na podmioty indywidualne i w konsekwencji nie wywierają bezpośredniego skutku w sporach pomiędzy takimi podmiotami. Znaczenie dyrektywy polega w tych sporach na tym, że sądy powinny dokonywać wykładni prawa wewnętrznego w świetle brzmienia i celu dyrektywy. Obowiązek taki ciąży na sądzie o tyle, o ile zgodna z prawem unijnym wykładnia jest w danym przypadku możliwa i nie oznacza, by sąd mógł wykroczyć poza wyraźne brzmienie przepisu prawa wewnętrznego lub go nie zastosować (...). Sąd krajowy jest zobowiązany, stosując przepisy prawa krajowego, interpretować je, jeżeli to tylko możliwe, w świetle litery i celów tej dyrektywy” (por. wyrok SN z dnia 21 października 2011 r., IV CSK 133/11, OSNC 2012, nr 5, poz. 62); „Przeciwko przyznaniu dyrektywom cechy bezpośredniej skuteczności w układzie horyzontalnym przemawia treść art. 249 TWE, zgodnie z którym, w przeciwieństwie do bezpośrednio obowiązujących rozporządzeń, są one wiążące prawnie tylko w stosunku do państw, nie mogą więc nakładać obowiązków na osoby prywatne. Bezpośrednia skuteczność dyrektyw prowadziłyby też – jak trafnie się podnosi w doktrynie – do destabilizacji prawa i niepewności prawnej, zwłaszcza gdy przepisy krajowe nakładające obowiązki są niezgodne z dyrektywami” (wyrok SN z dnia 8 marca 2012 r., V CSK 102/11, LEX nr 1213427). Stanowisko to jest w pełni zgodne z poglądami TSUE. Por. też w tej kwestii w szczególności orzeczenie TSUE z dnia 27 lutego 2014 r. w sprawie C-351/12 OSA – *Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o.s.*, w którym w pkt 43 uznano, że „nawet jasny, precyzyjny i bezwarunkowy przepis dyrektywy mający na celu przyznanie jednostkom praw lub nałożenie na nie obowiązków nie może być jako taki stosowany w ramach sporu zawisłego wyłącznie pomiędzy jednostkami (wyrok z dnia 15 stycznia 2014 r. w sprawie C-176/12 *Association de médiation sociale*, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo)”, a w pkt 47 podniesiono, że „utrwalone orzecznictwo wskazuje, że dyrektywa nie może sama z siebie tworzyć obowiązków po stronie jednostki i nie można zatem powoływać się na dyrektywę jako taką przeciwko jednostce (wyrok z dnia 24 stycznia 2012 r. w sprawie C-282/10 *Dominguez*, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo)”. W orzeczeniu tym wskazano również (pkt 44 i 45), że: „podczas stosowania przepisów prawa wewnętrznego sąd krajowy, który rozpoznaje spór zawisły wyłącznie pomiędzy jednostkami, jest zobowiązany uwzględnić całość przepisów prawa krajowego i interpretować je tak dalece, jak to możliwe, w świetle treści oraz zamierzeń danej dyrektywy, aby uzyskać rozstrzygnięcie zgodne z realizowanym przez nią celem (...). Powyższa zasada wykładni zgodnej prawa krajowego ma pewne granice. Spoczywający na sądzie krajowym obowiązek odniesienia się do treści dyrektywy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa krajowego jest bowiem ograniczony przez ogólne zasady prawa i nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem* (ww. wyrok w sprawie *Association de médiation sociale*, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo)”.

kowskich za naruszenie prawa unijnego²⁷ i konieczność odpowiedniej zmiany przepisów krajowych²⁸.

Inne reguły dotyczą bezpośredniego stosowania dyrektyw w stosunkach wertykalnych. Wobec braku ich prawidłowej implementacji, gdy przepisy dyrektywy są bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne, jednostka może powoływać się na jej postanowienia „przeciwko” jakimkolwiek przepisom prawa krajowego, które są sprzeczne z dyrektywą w stosunkach z organami państwa (państwo nie powinno bowiem odnosić korzyści z nieterminowej lub błędnej jej implementacji); natomiast w tego rodzaju sytuacjach organy państwa nie mogą bezpośrednio stosować przepisów dyrektyw w celu ograniczenia praw jednostki²⁹.

Na zakończenie należy wskazać, że wiele ostatnio wydanych wyroków TSUE dotyczących prawa autorskiego³⁰ próbuje sprawiedliwie rozwiązać praktycznie doniosłe problemy. Zasadniczy zarzut wobec tych orzeczeń polega na ich słabym prawniczym uzasadnieniu: chodzi tu o wadliwość wnioskowań, brak analizy skutków zastosowanych rozumowań dla innych kwestii autorskich niż rozpatrywane w konkretnej sprawie, ignorowanie zastanych ogólnych konstrukcji prawa autorskiego lub – co jeszcze gorsze – proponowanie nowych, bez dostatecznego umocowania w prawie UE (dotyczy to np. omawianego tu kryterium „nowej publiczności”), a także stałe przekraczanie swych kompetencji przez Trybunał co do zakresu orzekania. Można by tu się nawet dopatrywać swoistego postmodernizmu prawniczego.

Pomimo tej zdecydowanie krytycznej oceny orzeczeń TSUE, jesteśmy jednak zwolennikami kontynuowania dotychczasowego podejścia tego Trybunału do prawa autorskiego. Do tego paradoksalnego wniosku skłaniają nas argumenty występujące na tle prawa unijnego i prawa polskiego.

²⁷ W cytowanej opinii przyjęto poniższą konkluzję: „Podsumowując, aktualna linia orzecznictwa dotyczącego skutku dyrektyw w sporach pomiędzy jednostkami jest następująca: Trybunał nadal sprzeciwia się uznaniu horyzontalnego skutku bezpośredniego dyrektyw i – jak się wydaje – uważa, iż dwa główne rozwiązania łagodzące, jakie stanowi obowiązek wykładni zgodnej oraz odpowiedzialność państw członkowskich za naruszenie prawa wspólnotowego, w większości przypadków są wystarczające, by zapewnić pełną skuteczność dyrektyw i równocześnie zadośćuczynienie jednostkom, które uważają się za poszkodowane z powodu zawinionego działania państw członkowskich” (pkt 65).

²⁸ Inne reguły dotyczą bezpośredniego stosowania dyrektyw w stosunkach wertykalnych. Wobec braku ich prawidłowej implementacji, gdy przepisy dyrektywy są bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne, jednostka może powoływać się na jej postanowienia „przeciwko” jakimkolwiek przepisom prawa krajowego, które są sprzeczne z dyrektywą w stosunkach z organami państwa (państwo nie powinno bowiem odnosić korzyści z nieterminowej lub błędnej jej implementacji); natomiast w tego rodzaju sytuacjach organy państwa nie mogą bezpośrednio stosować przepisów dyrektyw w celu ograniczenia praw jednostki. Por. wyrok NSA z dnia 22 lipca 2008 r., I FSK 935/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

²⁹ Por. wyrok NSA z dnia 22 lipca 2008 r., I FSK 935/07, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

³⁰ Por. zwłaszcza orzeczenia w sprawach: z dnia 3 lipca 2012 r. C-128/11 *UsedSoft*; z dnia 3 września 2013 r. C-170/12 *Pinckney*; z dnia 19 grudnia 2013 r. C-202/12 *Innoweb*; z dnia 23 stycznia 2014 r. C-355/12 *Nintendo*; z dnia 27 lutego 2014 r. C-351/12 *OSA*; z dnia 27 marca 2014 r. C-314/12 *Telekabel*; z dnia 3 kwietnia 2014 r. C-387/12 *Hi Hotel*; z dnia 10 kwietnia 2014 r. C-435/12 *ACI Adam*.

Ze względu na prawo UE takie działanie TSUE jest doniosłe z tego względu, że obecnie istnieją nikłe szanse dla federalnego, europejskiego prawa autorskiego, dyrektywy w tej sferze mają zbyt ograniczony zakres, a wydawane są ze znacznym opóźnieniem w stosunku do zaobserwowanych potrzeb. Natomiast orzeczenia TSUE, wprowadzając drogą rewolucyjną (w znaczeniu burzenia przyjętych standardów rozumowania prawniczego), próbują jednak racjonalnie rozwiązać najważniejsze aktualne problemy związane ze stosowaniem prawa autorskiego.

Orzecznictwo TSUE w sprawach z zakresu prawa autorskiego jest jeszcze bardziej potrzebne w Polsce, czego dowodzi szczególnie opieszałość w tej sferze polskiego ustawodawcy, który w zasadzie ogranicza się do koniecznej implementacji prawa unijnego (niestety często opóźnionej lub ułomnej), w tym dyrektyw interpretowanych zgodnie z orzeczeniami TSUE. Przyczyny takiego podejścia są złożone. Wydaje się, że głównym powodem jest istniejąca w tej sferze sprzeczność interesów zainteresowanych podmiotów o dużej sile lobbowania. Powoduje to, że – wobec niemożności uzgodnienia pomiędzy nimi wspólnego stanowiska w określonej sprawie – ustawodawca woli utrzymywać aktualny stan prawny, nie narażając się tym samym na dotkliwą (często publiczną) krytykę jednej ze stron. Inaczej ujmując: istnienie wpływowych przeciwnych grup interesu lobbujących w sferze prawa autorskiego, przy braku zasadniczych bezpośrednich korzyści (głównie gospodarczych) dla państwa wynikających ze zmian prawa autorskiego, sprzyja inercji polskiego rządu w promowaniu zmian prawa autorskiego – zwłaszcza w „okresach wyborczych”. Tymczasem obecnie w sferze prawa autorskiego takie podejście powoduje tylko stagnację – zamiast przyjęcia rozwiązania danego problemu w kierunku zgodnym z poczuciem słuszności według ocen prawodawcy. Zmiany prawa autorskiego np. we Francji i RFN wyraźnie dowodzą, że ramy prawa UE w dalszym ciągu umożliwiają samodzielne kształtowanie krajowego prawa autorskiego, dlatego ewentualny obronny argument o „związaniu rąk” w tej sferze polskiego ustawodawcy byłby oczywiście tylko wykrętem. W tej sytuacji „ograniczona suwerenność” państw członkowskich UE w samodzielnym kształtowaniu krajowego prawa autorskiego w przypadku Polski jest zdecydowanie korzystna, w każdym razie z punktu widzenia „konsumenta kultury”. Ostatnie nowelizacje polskiego prawa autorskiego z 2015 r. potwierdzają tę ocenę. Zmiany pomijają najważniejsze problemy krajowego prawa autorskiego „wywołane” przez orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (kwestia stosowania linków, pośrednie naruszenia prawa autorskiego, „ściąganie” utworów bezprawnie usytuowanych w internecie, oferta jako postać korzystania z utworu).

Rozdział III

PRAWO AUTORSKIE

1. Przedmiot prawa

1.1. Uwagi ogólne

Przedmiotem prawa autorskiego jest **utwór (dzieło)**. Pojęcie to odnosi się do dobra niematerialnego. Dobra te – choć wielokrotnie zapośredniczone przez przedmioty materialne (obraz, książka, zapis nutowy lub inna postać utrwalenia) – istnieją poprzez akty świadomości człowieka. Jak pisze A. Kopff, opierając się na koncepcjach R. Ingerdena, utwór jest dobrem niematerialnym, który różni się od swej materialnej podstawy bytowej, dzięki której na ogół istnieje¹ i może być poznawany. Jest to tzw. **schematyczny przedmiot intencjonalny**, który źródło swego istnienia ma w szczególnych aktach świadomości, a jego ustalenie jest „tylko kluczem do wywołania aktów świadomości, w których utwór istnieje”. W takim ujęciu – jak dalej wskazuje A. Kopff – istnienie utworów jest w znacznym stopniu uwarunkowane przez odbiorców – utwór konkretyzuje się dopiero z chwilą, gdy jest przedmiotem percepcji.

Sposób istnienia dóbr niematerialnych umożliwia ich nieograniczoną, jednoczesną i w pełni wzajemnie niezależną eksploatację w postaci zwielokrotniania i rozpowszechniania. Nie jest to możliwe w odniesieniu do dóbr materialnych. Ta właściwość przesądza o istnieniu innej treści praw na dobrach niematerialnych niż przyjęta dla praw rzeczowych. Chociaż w obu przypadkach dla określenia treści prawa może być używane określenie „korzystanie”, to jego znaczenie jest w obu przypadkach różne. Tylko bowiem wobec dóbr niematerialnych jest możliwe zwielokrotnianie ich przedmiotu bez uszczerbku dla innych jego egzemplarzy i dalsze niezależne ich (wielomiejscowe) rozpowszechnianie. A. Kopff ujmując to następująco: „Dobra niematerialne odznaczają się cechą «wszechobecności», dzięki której mogą być jednocześnie przedmiotem korzystania ze strony wielu osób. Dlatego wyłączość ko-

¹ Wobec braku takiej podstawy (braku utrwalenia) – utwór jest uzewnętrzniony poprzez jego (artystyczne) wykonanie (improwizacja muzyczna, recytacja, wypowiedź uprzednio nie „zapisana” itd.).

rzystania polega w ich przypadku nie na odsunięciu innych osób od danego dobra, jak ma miejsce w przypadku rzeczy, lecz na umożliwieniu uprawnionemu wyłącznej eksploatacji wartości ekonomicznej tkwiącej w dobrze, poprzez jego włączenie do obrotu prawnego”².

Zauważmy przy tym, że ochrona utworu jest realizowana na trzech płaszczyznach, wyodrębnionych ze względu na powyższe ujęcia sposobu istnienia utworu:

- a) w odniesieniu do **rzeczy**, na której (w której) utrwalono utwór; powstaje tu np. problematyka wyczerpania prawa autorskiego lub *droit de suite*;
- b) dla **formy (planu) wyrażania** – ustalonych znaków (słowa litery, nuty, plamy barw) konstytuujących utwór, czyli wszystkich tych elementów utworu, które są bezpośrednio dane (prezentowane odbiorcy); tu ochrona utworu jest realizowana ze względu na bezpośrednie przejęcie tych składników dzieła (prymitywizując: chodzi tu o wykorzystywanie „nożyczkowe” polegające na bezpośrednim przemówieniu całości lub „fizycznych” fragmentów cudzego dzieła);
- c) dla **sfery (planu) treści ponadznakowych** – chodzi tu o elementy utworu, które bezpośrednio w nim nie występują, istnieją w nim potencjalnie i mogą być na jego podstawie konstruowane; pojawia się tu problematyka dzieł zależnych i inspirowanych, ochrony fabuły i postaci itd.

Odrębnym przedmiotem prawa jest rzecz, w której to dobro zostało utrwalone (papier, płótno, taśma magnetyczna, płyta CD czy DVD itd.). Powiązanie praw do przedmiotu fizycznego oraz do dobra niematerialnego „zapisanego” na tym przedmiocie powoduje, że pojawia się tu specyficzna problematyka prawna³.

W ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, podobnie jak w innych ustawach dotyczących dóbr niematerialnych, jednym z najważniejszych problemów jest określenie koniecznych cech przedmiotu ochrony. W odniesieniu do dóbr niematerialnych powszechnie obowiązuje bowiem **zasada numerus clausus**, według której wyłączne prawa majątkowe powstają tylko w odniesieniu do oznaczonych przez ustawodawcę rezultatów pracy intelektualnej. Osłabienie stabilności tej zasady ma swe źródło w dwóch równoległych, towarzyszących sobie tendencjach. Po pierwsze, chodzi o rozszerzanie ochrony autorskiej przez wprowadzanie nowych przedmiotów ochrony (np. programów komputerowych, baz danych pierwszych wydań dzieł po wygaśnięciu praw autorskich oraz naukowych i krytycznych edycji utworów)⁴.

² A. Kopff, *Konstrukcje cywilistyczne w prawie wynalazczości*, Warszawa 1978, s. 274.

³ Por. w tej kwestii rozdz. III.5.1.8.

⁴ Powstaje tu ciekawe pytanie, czy wyrazem tej tendencji są art. 23b ust. 2 oraz art. 23e ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 782 z późn. zm.), których wykładnia językowa wskazuje, że przedmiotem licencjonowania (i to także na warunkach wyłączności) są wszystkie informacje publiczne (a więc także ujawnione lub niechronione prawami wyłącznymi) wobec zamiaru ich tzw. ponownego wykorzystywania. Problem wymagałby szerszych rozważań, ale – naszym zdaniem – taka interpretacja byłaby zdecydowanie nieuprawniona. Łamałaby ona klasyczne paradygmaty prawa autorskiego i w sposób nieracjonalny, a przy tym ukryty, zawężałaby sferę domeny

Po drugie, erozja zasady zamkniętego katalogu praw wyłącznych w zakresie dóbr niematerialnych polega na tym, że niekiedy udziela się im *de facto* ochrony poza prawem własności intelektualnej. Przykładem tego jest – do czasu wprowadzenia odpowiedniej regulacji – ochrona artystycznych wykonań, baz danych i *know-how*. Do tej pory uznawano bowiem (także w orzecznictwie sądowym), że ich eksploatacja bez zgody pierwszego dysponenta stanowi czyn sprzeczny z dobrymi obyczajami.

Z góry trzeba powiedzieć, że problematyka przedmiotu prawa autorskiego, przysparza wielu kłopotów i wątpliwości nawet fachowcom. Składa się na to wiele przyczyn, m.in. duża różnorodność obiektów prawa autorskiego, trudna mierzalność istotnych w tym kontekście ich koniecznych cech, wreszcie mała precyzyjność terminów i kryteriów przewidzianych przez ustawę.

Z definicji utworu (zamieszczonej w art. 1 ust. 1 pr. aut.) wynika, że powinien on posiadać następujące właściwości. Po pierwsze, utwór powinien być **rezultatem pracy człowieka (twórcy)**. Nie stanowią zatem przedmiotu prawa autorskiego „twory przyrody” (np. wzory „malowane” na szybie przez mróz). Po drugie, utwór musi być **ustalony**, a zatem dla zaistnienia utworu konieczne jest jego uzewnętrznienie (zakomunikowanie innym niż twórca osobom), choćby w postaci nieutrwalonej (jak to ma miejsce np. przy muzycznej improwizacji lub ustnym przekazie)⁵. Powstanie prawa autorskiego nie jest więc zależne od zapisania (utrwalenia) utworu na jakimkolwiek materialnym nośniku. Do czasu zakomunikowania utworu, a więc gdy jest on „usytuowany” tylko w świadomości twórcy, nie powstaje ochrona z tytułu prawa autorskiego. Po trzecie, utwór powinien spełniać przesłankę **cechy twórczości o indywidualnym charakterze**. Omawiamy ją odrębnie w pkt 1.2 i 1.3 tego rozdziału.

Niekiedy, zwłaszcza w odniesieniu do utworów piśmienniczych, dodatkowo zgłaszany jest wymóg, by stanowiły one jedność zarówno co do stylu, jak i ujęcia. Inaczej ujmując: muszą one posiadać, jak pisał S. Ritterman, *sui generis* zaokrąglenie formalne⁶. Utwór – zauważmy – może składać się z wielu samodzielnych elementów (niezależnie od tego, czy stanowią one utwór). Kieruje to uwagę na konieczność spełnienia wymogu, by te jego części składowe tworzyły całość. Przesłanka ta eliminuje spod ochrony zwykłe rozmowy towarzyskie, a także proste, przypadkowe zestawienia słów lub dźwięków. Wymagane jest zatem istnienie spistości wynikającej

publicznej. Toteż należy uznać, że wobec powszechnie dostępnej informacji publicznej, niestanowiącej przedmiotu praw wyłącznych, postanowienia umowne z organem nimi dysponującym mogą dotyczyć tylko kwestii usług związanych z samym udostępnieniem oraz warunków ich udostępniania związanych z niewprowadzeniem odbiorców w błąd co do ich statusu i aktualności.

⁵ Jak trafnie zauważono, w systemach prawa kontynentalnego przyjmuje się, że warunkiem koniecznym dla zaistnienia dzieła jest możliwość jego percepcji przez zmysły innej osoby niż twórca, a w systemach anglosaskich niezbędne jest nadto utrwalenie dzieła. Por. M. van Eechoud, *Along the road to uniformity – Diverse Readings of the Court of Justice Judgments on Copyright Work*, Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law 2012, nr 3, s. 71.

⁶ S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 10.

z odpowiedniego doboru, ukształtowania i ułożenia jego elementów⁷. Przesłankę tę określa się jako **jedność utworu**. Kryterium to mogłoby być kwestionowane zarzutem, że przecież ochronie autorskoprawnej podlegają także fragmenty dzieła (i inne jego elementy), które, gdy są ujmowane samoistnie, często tej cechy nie spełniają. Argument ten nie byłby trafny. Także bowiem wówczas całość dzieła, z którego zaczerpnięto dany fragment, cechę tę spełnia. Odnotować jedynie można, że przesłanka ta ma charakter specyficzny, gdyż inaczej niż inne (zwłaszcza cecha indywidualnej twórczości⁸) nie jest zarówno konieczną przesłanką zaistnienia utworu, jak i wyznacznikiem zakresu jego ochrony.

Należy zaznaczyć, że dla przyznania rezultatowi pracy człowieka statusu utworu nie mają znaczenia m.in. takie okoliczności, jak:

- a) ze względu na osobę twórcy – wiek, poczytalność i kwalifikacje twórcy⁹, jego pozycja we własnym środowisku, przekonanie autora o twórczym charakterze rezultatu pracy;
- b) ze względu na proces tworzenia dzieła – zamiar stworzenia utworu, sprawowanie kontroli nad procesem powstania utworu (z ochrony korzystają również dzieła, przy których powstaniu rolę odgrywał przypadek), twórczy (oryginalny) charakter procesu prowadzącego do powstania dzieła (gdy nie „przenosi się” on na indywidualność takiego dzieła)¹⁰, wniesiony wysiłek twórcy na jego stworzenie, nakład pracy¹¹;
- c) ze względu na rezultat pracy (utwór) – jego wielkość¹², jego przeznaczenie i sposób wyrażenia¹³, wartość (estetyczna, naukowa lub użytkowa – ochronie autorskiej podlegają także dzieła bezwartościowe i określane jako „kicz”), sprzeczność treści lub sposobu rozpowszechniania utworu z prawem (przedmiotem prawa autorskiego są też dzieła pornograficzne oraz dzieła zawierające niedozwolone zapożyczenia), ukończenie utworu (ochronie podlegają zatem także szkice, plany, projekty utworów, ich wstępne wersje, fragmenty, a także nieukończone części).

⁷ Chodzi zatem o to, by części składowe razem ujmowane nie stanowiły prostej sumy, lecz by tworzyły „strukturę niejako wyższego rzędu”. Por. w tej kwestii D. Flisak, *Utwór multimedialny w prawie autorskim*, Warszawa 2008, s. 55–57, 66–68.

⁸ Por. w tej kwestii rozdz. III.1.2.

⁹ Np. tytuł, stanowisko, wykształcenie, przynależność do stowarzyszeń naukowych czy artystycznych itp.

¹⁰ Por. w tej kwestii wyrok SA w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2006 r., VI ACa 151/06, LEX nr 558383.

¹¹ Zdecydowanie większe znaczenie procesu twórczego przy stwierdzaniu istnienia cechy utworu przyjmuje L. Jaworski, uznając nawet, iż „nie może budzić wątpliwości, że pod pojęciem «twórczego charakteru» nie występującym bezpośrednio w art. 1 pr. aut. ustawodawca ma właśnie na myśli zarówno sam proces twórczy («działalność twórczą»), jak i «indywidualny charakter» rezultatu tego procesu” (L. Jaworski, *Utwór jako przedmiot prawa autorskiego*, M. Praw. 2009, nr 6, s. 320) oraz, że „o przyznaniu prawnoutwórczej ochrony przesądzać musi sam twórczy, indywidualny charakter działalności, która legła u podstaw powstania utworu” (*ibidem*, s. 323).

¹² Ocena ta nie wyklucza jednak posłużenia się uproszczoną tezą, według której im wytwór intelektualny większy, tym bardziej prawdopodobne jest znalezienie w nim elementów twórczych.

¹³ Stąd też trafnie przyjęto w orzeczeniu Landgericht Köln z dnia 21 kwietnia 2008 r. (28 O 124/08), że usytuowanie wirtualnego modelu katedry w „Second life” nie ma znaczenia dla stwierdzania, czy jest on utworem.

Zakres stosowania ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie jest ograniczony ze względu na dziedziny twórczości. Zawarte w art. 1 ust. 2 pr. aut. **wyłączenie kategorii dzieł**¹⁴ **ma tylko przykładowy charakter**, toteż nie budzi wątpliwości zaliczenie do utworów np. dzieł multimedialnych i gier komputerowych. Utworem mogą być także **bazy danych** (a także zbiory, antologie i wybory), jeżeli – stosownie do art. 3 pr. aut. – przyjęty w nich dobór, układ lub zestawianie ma twórczy charakter. W tym kontekście należy oceniać także **słowniki**. Słusznie zatem przyjęto w wyroku SN z dnia 15 listopada 2002 r. (II CKN 1289/00, OSN 2004, nr 3, poz. 44), że: „Siatka haseł, sposób definiowania haseł oraz kompozycja haseł trudnych (leksemów) stanowią przejaw twórczej działalności autorów słownika języka polskiego, w rozumieniu art. 1 pr. aut.”

Trafne oceny w sprawie **relacji twórczości „autorskiej” i technicznej** zawiera wyrok SN z dnia 25 stycznia 2006 r. (I CK 281/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 186). Uznano w nim bowiem, że „cechą pracy o charakterze technicznym jest przewidywalność i powtarzalność osiągniętego rezultatu. Tymczasem proces tworzenia utworu, w przeciwieństwie do pracy technicznej, charakteryzuje się tym, że rezultat podejmowanego działania stanowi projekcję wyobraźni osoby, od której pochodzi, zmierzając do wypełniania tych elementów wykonywanego zadania, które nie są jedynie wynikiem zastosowania określonej wiedzy, sprawności, surowców, urządzeń bądź technologii. W tym ujęciu twórczość artystyczna czy naukowa, jako angażująca wyobraźnię twórcy, ma charakter subiektywny. Tak rozumiana twórczość powinna być odróżniona od twórczości w sferze własności przemysłowej (np. w odniesieniu do wynalazków). Twórczość jest tu bowiem pojmowana w sposób zobiektywizowany i oparty na kryterium wartości w ustaleniu określonej prawidłowości, zależności lub cech. Twórczością w zakresie wynalazków będzie np. dokonanie wynalazku w znaczeniu sformułowania nowej (czyli wcześniej nieznanej) i nadającej się do zawodowego lub komercyjnego zastosowania procedury prowadzącej do osiągnięcia określonego rezultatu produkcyjnego”.

Z punktu widzenia wykorzystywania rezultatów cudzej twórczości wyodrębnia się **utwory samoistne i niesamoistne**.

Utwory samoistne to te, do których nie przejęto twórczych elementów pochodzących z dzieł innego autora. Do tej kategorii zaliczane jest także **dzieło inspirowane** (por. art. 2 ust. 4 pr. aut.). Taka kwalifikacja nie niesie z sobą konsekwencji prawnych. W orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 1972 r. (I CR 104/72, LEX nr 63572) stwierdzono, że za kryterium rozgraniczające dzieła inspirowane od dzieł zależnych należy uznać twórcze przetworzenie elementów dzieła inspirowanego

¹⁴ Obejmuje ono m.in. utwory wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi, plastyczne oraz utwory fotograficzne, lutnicze, wzornictwa przemysłowego, architektoniczne, muzyczne, sceniczne, choreograficzne i pantomimiczne, audiowizualne.

tak, że o charakterze dzieła inspirowanego decydują już jego własne, indywidualne elementy (a nie elementy przejęte). W wypadku utworu inspirowanego (objętego prawem autorskim niezależnym) zaczerpnięty zostaje tylko wątek utworu cudzego, powstaje natomiast utwór mający cechy twórczości samodzielnej. Trafnie zatem stwierdzono w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2009 r. (I ACa 212/09, Apel.-W-wa 2010/1/5), że „Niezależnie zatem od tego, czy majątkowe prawa do dzieła inspirującego istnieją, czy też wygasły, zgoda podmiotu uprawnionego w stosunku do dzieła inspirującego nie jest konieczna nie tylko do stworzenia takiego utworu inspirowanego, ale również do korzystania z takiego utworu i rozporządzania nim. Na egzemplarzach dzieła inspirowanego nie trzeba wymieniać ani twórców, ani tytułu utworu, z którego czerpano inspirację (por. A. Oryl, *Utwór inspirowany jako rodzaj utworu samoistnego*, Edukacja Prawnicza nr 1 (94)/2008). W sytuacji zatem, gdy brak było zgody na czerpanie inspiracji z cudzego utworu, uprawniony z utworu inspirującego nie może skutecznie domagać się zapłaty wynagrodzenia od twórcy utworu inspirowanego w trybie art. 79 pr. aut.”¹⁵

Kategoria utworów niesamoistnych obejmuje tzw. dzieła zależne i dzieła z zapożyczeniami. **Dziełem zależnym** (opracowaniem) jest utwór, który: a) zawiera wkład twórczy autora opracowania i b) w istotnym zakresie przejmie elementy twórcze (w rozumieniu pr. aut.) z cudzego utworu (z utworu macierzystego). Jest nim np. tłumaczenie, adaptacja (np. utworu dla dzieci lub na potrzeby telewizji), dramatyzacja, instrumentacja (orkiestracja), stworzenie komiksu na podstawie powieści lub filmu¹⁶.

Jeżeli zapożyczenia z dzieła wyjściowego nie mają charakteru istotnego, istnieje – naszym zdaniem – **utwór z zapożyczeniami**. Chodzi tu np. o dzieła z cytataми o charakterze piśmienniczym lub innym. Zauważmy, że dzieła z zapożyczeniami tworzone są z reguły w drodze inkorporacji, a więc wtapiania w dzieło całości lub części cudzego utworu. Dzieła zależne natomiast powstają na ogół w wyniku transformacji, polegającej na odtworzeniu całości lub części cudzego utworu: a) w tym samym systemie znaków; przykładem są tu tłumaczenia, nowe wersje starych filmów, adaptacje programów komputerowych, a także utwory tworzone w nowym porządku reguł artystycznych (np. adaptacje utworów literackich dla młodzieży, skrócone wersje powieści) lub b) w różnym systemie znaków (np. adaptacja filmowa powieści, komiks lub gra komputerowa na podstawie filmu).

¹⁵ Kontrowersyjne jest jednak uznanie w tym orzeczeniu, że twórcy utworów inspirującego i inspirowanego mogą zawrzeć porozumienie potwierdzające uprawnienie do inspiracji cudzym utworem i przewidującego za to stosowne wynagrodzenie – oparte na poglądzie, że: „Ustawowe ograniczenia zasady swobody umów należy łączyć z przepisami ustawowymi o charakterze bezwzględnie obowiązującym (*iuris cogentis*). Prawo autorskie nie przewiduje, aby czerpanie inspiracji z cudzego utworu miało być nieodpłatne”. Wydaje się bowiem, że można by uzasadnić skuteczność takiej umowy jedynie celem uchylecia niepewności prawnej co do zarzutu naruszenia prawa autorskiego w sytuacji, gdyby stworzony utwór miał charakter dzieła zależnego, a nie inspirowanego.

¹⁶ Por. bliższe omówienie dzieła zależnego w pkt 1.7.

W proponowanym ujęciu kategoria dzieła z zapożyczeniami nie ma charakteru jednolitego, gdyż obejmuje także zapożyczenia legalizowane przez przepisy o dozwolonym użytku w postaci cytatu.

1.2. Pojęcie utworu w prawie Unii Europejskiej

Zaobserwować można znaczną rozbieżność ocen przy stwierdzaniu istnienia utworu w krajach członkowskich UE. Dobrym przykładem szczególnie liberalnych ocen przy udzielaniu ochrony autorskiej jest uznanie za utwór przez szwedzki Sąd Najwyższy w istocie standardowej minilampki „Mini Maglite”¹⁷, gdy tymczasem w orzeczeniach sądów niemieckich konsekwentnie odmawiano jej tej ochrony. Analogiczna rozbieżność ocen dotyczy traktowania jako utworów wykazów programów telewizyjnych (sprawa *Magill*)¹⁸. W tej sytuacji, biorąc pod uwagę potrzebę istnienia takich samych zasad przyznawania ochrony w wszystkich krajach członkowskich, dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania konkurencji i swobodnego przepływu towarów prof. H. Lidgard trafnie proponuje harmonizację „europejskiego” prawa autorskiego w zakresie zasad stwierdzania istnienia cech utworu¹⁹.

Aktualnie dyrektywy UE w zasadzie nie definiują koniecznych przesłanek utworu. Jedynie w odpowiednich dyrektywach dla programów komputerowych, baz danych i fotografii przewidziano generalne kryterium „własnej intelektualnej twórczości”²⁰. W orzeczeniach TSUE, wywodząc taką ocenę z przepisów konwencji berneńskiej²¹, rozciągnięto jednak ten wymóg także na inne rodzaje utworów, znajdując podstawę dla takiego rozszerzenia swej kompetencji w konieczności oceny, kiedy dochodzi do

¹⁷ Orzeczenie z dnia 9 kwietnia 2009 r., cyt. za H.H. Lidgard, *Swedish Copyright Evergreens Mini-Maglite?*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1456392.

¹⁸ Wyrok ETS z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie C-241/91 P i C-242/91 P *Radio Telefís Éireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v. Komisja Wspólnot Europejskich*.

¹⁹ H.H. Lidgard, *Swedish Copyright Evergreens...*, s. 22.

²⁰ Dyrektywa 91/250/EWG Rady z dnia 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz. Urz. WE L 122 z 17.05.1991, s. 42) stanowi w art. 1 ust. 3, iż „Program komputerowy podlega ochronie, jeżeli jest oryginalny w takim rozumieniu, że jest własną intelektualną twórczością jego autora. Żadnych innych kryteriów nie stosuje się przy dokonywaniu jego kwalifikacji do ochrony”. Z kolei w dyrektywie 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (wersja ujednolicona, Dz. Urz. UE L 372 z 27.12.2006, s. 12, z późn. zm.) w pkt 16 preambuły stwierdzono m.in., że: „Utwór fotograficzny w rozumieniu Konwencji berneńskiej uważany jest za oryginalny, jeżeli stanowi on własną intelektualną twórczość autora, odzwierciedlającą jego osobowość, nie biorąc pod uwagę innych kryteriów, takich jak wartość lub cel utworu”. Wreszcie w art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych (Dz. Urz. WE L 77 z 27.03.1996, s. 20) przyjęto, że podlegają one ochronie jako utwór, gdy „z powodu wyboru lub uporządkowania ich zawartości, stanowią własną intelektualną twórczość autora”.

²¹ W wyroku ETS z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08 *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening* stwierdzono, że „z ogólnej systematyki konwencji berneńskiej, a w szczególności z jej art. 2 akapity piąty i ósmy wynika, że objęcie określonych przedmiotów ochroną przysługującą utworom literackim i artystycznym wymaga, by stanowiły one twórczość intelektualną” (pkt 38).

zwielokrotnienia utworu – kwestii objętej regulacją dla wszystkich utworów w dyrektywie internetowej²². Przyjmuje się przy tym, że ochronie autorskiej w pełnym zakresie podlegają także części utworu, ale tylko wówczas, gdy (samodzielnie) spełniają generalne przesłanki ochrony²³. Jest dyskusyjne, czy istniały podstawy dla tego rodzaju wykładni. Można bronić poglądu, że skoro sfera ta jest obecnie poza harmonizacją na terenie UE, to i ustalenia TSUE co do kryteriów utworu poza programami komputerowymi, bazami danych i fotografiami nie mają charakteru wiążącego. Z drugiej strony, argumentuje się, że skoro Rada i Parlament zaniechały ujednolicenia prawa autorskiego w UE, to dobrze się stało, że TSUE przejął faktycznie tę inicjatywę²⁴.

Unijne kryterium twórczości w prawie autorskim – „własna intelektualna twórczość” – w istocie „jako takie” nie ma istotnego znaczenia dla interpretacji prawa polskiego. Jest ono bowiem równie niedookreślone jak przesłanka z art. 1 pr. aut. – „przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze”. Nie modyfikuje ono, ale też w żadnym stopniu nie ułatwia, weryfikowania spełniania cech utworu przez określony wytwór intelektualny na gruncie praw autorskich. Stąd też w istocie nie dziwi pytanie Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) skierowane do TSUE: „Czy „własna intelektualna twórczość autora” wymaga od autora czegoś więcej niż znacznego nakładu pracy i dużych umiejętności? A jeśli tak, to czego?”²⁵. Jest to jednak równocześnie pytanie ostro obnażające ogólnikowość tego wymogu i wskazujące na brak kryteriów, co jest, a co nie jest utworem.

Cecha „własnej twórczości intelektualnej”²⁶ jest utożsamiana z pojęciem „oryginalności”²⁷. Termin ten jest doprecyzowywany poprzez uznanie, że chodzi tu o „odzwierciedlenie osobowości twórcy”²⁸ lub o zaznaczenie „osobistego charakteru”

²² Por. w tej kwestii orzeczenia w sprawach C-5/08 *Infopaq*, C-393/09 *BSA*, C-403/08 i C-429/08 *Football Ass* oraz M. van Echoud, *Along the road to uniformity...*, s. 60 i n.

²³ Por. wyrok ETS w sprawie *Infopaq*.

²⁴ Tak M. van Echoud, *Along the road to uniformity...*, s. 76–77; M.-Ch. Janssens, *Harmonisation of copyright law in the EU: The ECJ steps into the shoes of the European Legislator*, wykład w Instytucie Prawa Własności Intelektualnej UJ w dniu 15 czerwca 2012 r. Zbyt daleko idąca byłaby sugestia, by w tym orzeczeniu TSUE dopatrywać się ograniczenia co do dopuszczalności przyjmowania w krajowych ustawach autorskich zamkniętego wyliczenia rodzajów (kategorii) dzieł objętych ochroną autorską. Por. w tej kwestii A. Tischner, *Kumulatywna ochrona wzornictwa przemysłowego w prawie własności intelektualnej*, Warszawa 2015, s. 197.

²⁵ Wyrok TSUE z dnia 1 marca 2012 r. w sprawie C-604/10 *Football Dataco Ltd v. Yahoo! UK Ltd*.

²⁶ Powołana np. w wyroku ETS w sprawie C-5/08 *Infopaq*.

²⁷ Tak w pkt 16 dyrektywy 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych, w wyroku ETS w sprawie *Infopaq* (pkt 35, 37), i wyroku TSUE w sprawie *Football Dataco Ltd v. Yahoo! UK Ltd* (pkt 36). Przy czym w tym ostatnim orzeczeniu stwierdzono w pkt 40, iż z art. 3 ust. 1, jak i motywu 16 dyrektywy 96/9, wynika, że żadne inne kryterium niż kryterium oryginalności nie znajduje zastosowania w celu dokonania oceny, czy możliwe jest objęcie bazy danych ochroną prawa autorskiego przewidzianą w tej dyrektywie.

²⁸ Tak np. w pkt 16 dyrektywy 2006/116 oraz w pkt 88 wyroku TSUE z dnia 1 grudnia 2011 r. w sprawie C-145/10 *Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH*.

dzieła²⁹. Powstaje pytanie, czy wymóg „odzwierciedlania osobowości twórcy” odnosi się tylko do fotografii, czy też do każdego innego dzieła. Wydaje się, że w świetle tendencji TSUE do przyjmowania wspólnego, autonomicznego standardu koniecznych cech dla wszystkich rodzajów dzieł, nie ma podstaw dla przyjmowania tu różnych ocen. Indywidualność dzieła należy więc rozumieć jako wymóg odzwierciedlania osobowości twórcy, choć równocześnie weryfikacja jego spełnienia może się różnić w zależności od rodzaju dzieła. Takie doprecyzowanie terminu „indywidualność” nie rozwiązuje jednak problemów kwalifikacji wytworów intelektu jako utworu. Trudno bowiem uznać, że „odzwierciedlenie osobowości twórcy” oznacza konieczność ustalenia cech osobowości danego autora i następnie sprawdzenia „odbicia” tych cech (odzwierciedlenia) w danym utworze. Interpretacja tego wymogu powinna zatem, naszym zdaniem, przynajmniej teoretycznie, sprowadzać się do ustalenia na podstawie analizy danego utworu, czy istnieją w nim cechy przesądzające o jego wyjątkowości (unikatowości), wynikającej z faktu, że stworzyła go niepowtarzalna osobowość³⁰. Ale i tak ta pozornie zobiektywizowana przesłanka w istocie nie nadaje się do praktycznego weryfikowania spełniania cech dzieła przez konkretny wytwór intelektualny.

W swych orzeczeniach TSUE podjął próbę dalszego doprecyzowania wymogu „własnej intelektualnej twórczości”. W przypadku tekstów piśmienniczych³¹ należy badać sposób przedstawienia tematu i użytych wyrażen. Przyjmuje się, że „wyłącznie w drodze wyboru, układu i połączenia słów autor ma możliwość wyrażenia swojej twórczej inwencji w sposób oryginalny i stworzenia rezultatu stanowiącego twórczość intelektualną”³². Uznano nadto, że „słowa jako takie nie stanowią elementów podlegających ochronie”. Stwierdzono przy tym, że „z uwagi na wymóg dokonywania szerokiej interpretacji ochrony przysługującej na podstawie art. 2 dyrektywy 2001/29 nie można wykluczyć, że niektóre z oderwanych zdań czy też nawet niektóre części zdań zawartych w danym tekście będą w stanie oddać oryginalność publikacji”. Nawet zatem „powielenie wycinka utworu podlegającego ochronie, składającego się, podobnie jak ten, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, z 11 kolejnych słów zawartych w utworze, może stanowić częściowe zwielokrotnienie w rozumieniu art. 2 dyrektywy internetowej, jeśli w wycinku tym został odtworzony element utworu, który jako taki stanowi wyraz własnej twórczości intelektualnej autora”. Chodzi tu nie o możliwość potwierdze-

²⁹ Tak w pkt 38 wyroku TSUE z dnia 1 marca 2012 r., w sprawie C-604/10 *Football Dataco Ltd v. Yahoo! UK Ltd*, a także w cytowanym już wyroku TSUE w sprawie *Painer*.

³⁰ W *European Copyright Code. The Wittem Project*, April 2010, www.copyrightcode.eu (bliżej na temat tego dokumentu por. rozdz. IX.2 *in fine*) jako kryterium dzieła przyjęto wynik „własnej intelektualnej twórczości”, przy czym uznano, że wymóg ten oznacza więcej niż tylko rezultat umiejętności i pracy autora. W dokumencie tym sugeruje się także inne rozumienie twórczości w dziełach artystycznych (odniesienie do osobistego sposobu wyrażenia) i funkcjonalnych oraz faktograficznych (konieczność osiągnięcia określonego poziomu umiejętności i wielkości nakładu pracy).

³¹ Por. wyrok ETS w sprawie *Infopaq*.

³² *Ibidem*, pkt 45.

nia istnienia tej przesłanki dla całego utworu na podstawie danego fragmentu, lecz o możliwość jej stwierdzenia tylko w nim (tym fragmencie), samoistnie ujmowanym. Dodatkowe wątpliwości wiążą się z przykładem zamieszczonym w tym orzeczeniu. Ten składający się z 11 słów wynik wyszukiwania to (w tłumaczeniu³³): „**zbliżająca się sprzedaż grupy TDC, która zostanie prawdopodobnie przejęta przez**”. Trybunał wprawdzie nie wypowiada się odnośnie do tego cytatu, ale skoro zamieszcza go w swym wyroku i wypowiada pogląd, że tekst tej długości może spełniać autorskoprawną przesłankę twórczości – a równocześnie nie kwestionuje takiego statusu wobec oczywiście banalnego zdania, jedyne powołanego w tym wyroku – to zabiegiem tym co najmniej wywołuje konfuzję w tej kwestii. W omawianym wyroku przyjęto także, że nagromadzenie tego rodzaju wycinków „może prowadzić do odtworzenia znacznych fragmentów tekstu, zdolnych oddawać oryginalność danego utworu z uwagi na zawarcie w nich pewnej liczby elementów, które mogą wyrażać własną twórczość intelektualną autora utworu”³⁴. Inaczej ujmując: zestaw fragmentów z cudzego dzieła, samoistnie (odrębnie) nieprzejawiających cechy utworu, ze względu na ich łączną ocenę, może być uznany za przejaw „własnej intelektualnej twórczości”. Z orzeczenia nie wynika jednak, czy ocena ta ma podstawę w samym nagromadzeniu fragmentów utworów (a więc tylko w „rozmiarze” wykorzystanego tekstu), czy w tym, że ich łączne ujmowanie daje podstawę do dostrzeżenia nowych właściwości – dostatecznych dla przyjęcia istnienia utworu. Jesteśmy zwolennikami drugiej części tej alternatywy.

W odniesieniu do fotografii portretowej³⁵ stwierdzono, że jej autor poprzez dokonywanie różnych wyborów jest w stanie odcisnąć na tworzonym dziele swój „osobisty charakter”. „W fazie przygotowawczej autor może dokonać wyboru inscenizacji, pozy osoby fotografowanej lub oświetlenia. Podczas wykonywania fotografii portretowej może dokonać wyboru kadrowania, kąta ujęcia, a także wytworzonej atmosfery. Wreszcie przy wykonywaniu odbitek z kliszy autor może dokonać wyboru spośród różnych istniejących technik wywoływania tej, którą zechce zastosować, a nawet użyć w razie potrzeby oprogramowania informatycznego”. Orzeczenie to jest ważne między innymi dlatego, że powyższa interpretacja została dokonana na podstawie standardowego zdjęcia legitymacyjnego. W tej sytuacji przyjęta egzemplifikacja twórczych wyborów wskazuje na przyjmowanie niskich kryteriów twórczości, przy czym może być ona „przeniesiona” na teren innych rodzajów utworów, a więc także piśmienniczych, prowadząc do uznawania za utwór w istocie prawie każdego kilkunastozdaniowego, a nawet kilkuzdaniowego, fragmentu banalnego tekstu.

³³ W języku szwedzkim tekst ten ma 11 słów: „en kommande försäljning av telekoncernen TDC, som kan förväntas bli uppköpt”.

³⁴ *Ibidem*, pkt 47, 48, 50.

³⁵ Wyrok TSUE w sprawie *Painer*, pkt 90–92.

Jeżeli chodzi o bazy danych³⁶, to przesłanka oryginalności jest spełniona poprzez „zaznaczanie” w dziele swojego osobistego charakteru przez „dokonywanie swobodnych i twórczych wyborów”³⁷.

Wśród przesłanek negatywnych, a więc takich, których nie należy uwzględniać przy stwierdzaniu istnienia utworu, wymienia się: a) „wartość lub cel utworu”³⁸, b) nakład pracy i duże umiejętności, jeżeli nie przejawiają się one w oryginalności wyboru lub uporządkowaniu wskazanych danych³⁹, c) zdeterminowanie wytworu (bazy danych) względami technicznymi, zasadami lub ograniczeniami, które nie pozostawiają miejsca na swobodę twórczą⁴⁰, e) elementy składowe dzieła, których „sposób wyrażenia jest podyktowany ich funkcją techniczną, ponieważ różne sposoby wyrażenia zamysłu są tak ograniczone, że sam zamysł i jego wyraz spajają się w jedno” (elementy składowe graficznego interfejsu użytkownika są wyznaczone wyłącznie przez ich funkcję techniczną)⁴¹. Uznano także, że spotkania sportowych nie sposób uważać za twórczość intelektualną, którą można zakwalifikować jako utwór w rozumieniu dyrektywy 2001/29, zwłaszcza w przypadku meczów piłkarskich podlegających regułom gry niepozostawiającym swobody twórczej w rozumieniu prawa autorskiego⁴².

Konkludując, TSUE, w istocie wychodząc poza swe kompetencje⁴³, przyjął jednolitą konieczną przesłankę dla stwierdzania istnienia dzieła i zarazem możliwości jego ochrony. Jest nią kryterium „własnej intelektualnej twórczości”, rozumiane jako „odzwierciedlenie osobowości twórcy”. Ma ono istotne znaczenie dla tych państw, które dopuszczały ustanowienie ochrony autorskiej także ze względu na włożony nakład pracy, wysiłek i umiejętności twórcy. Dla interpretacji wymogów utworu na gruncie prawa polskiego analizowane rozstrzygnięcia także są istotne. Po pierwsze, uniemożliwiają przyjmowanie standardu istotnej nowości przedmiotowej utworu. Po drugie, przesądzają również o tym, że gdy nieistotna część utworu zostaje wykorzystana, to nie można, powołując się na zasadę *de minimis*, odmówić ochrony, jeżeli tylko ta część ma cechę „własnej intelektualnej twórczości”.

³⁶ Wyrok TSUE z dnia 1 marca 2012 r. w sprawie C-604/10 *Football Dataco Ltd v. Yahoo! UK Ltd*, pkt 36.

³⁷ Zob. analogicznie wyroki: w sprawie *Infopaq*, pkt 45; w sprawie *Bezpečnostní softwarová asociace*, pkt 50; w sprawie *Painer*, pkt 89.

³⁸ Tak w pkt 16 dyrektywy 2006/116.

³⁹ Tak w sprawie C-604/10 *Football Dataco Ltd v. Yahoo! UK Ltd*.

⁴⁰ Zob. analogicznie wyroki TSUE: a) w sprawie *Bezpečnostní softwarová asociace*, pkt 48, 49, b) w sprawie *Football Association Premier League i in.*, pkt 98, c) w sprawie C-604/10 *Football Dataco Ltd v. Yahoo! UK Ltd*, pkt 39.

⁴¹ Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany v. Ministerstvo kultury*, pkt 48 i 49.

⁴² Wyrok TSUE z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08 *Football Association Premier League Ltd v. Leisure*, pkt 98.

⁴³ Można jednak bronić poglądu, jak pisaliśmy wcześniej, że pośrednia podstawa dla tej kompetencji istnieje w ujednoliceniu na terenie UE ochrony dzieła (np. prawa do zwielokrotniania). Bez uprzedniego przyjęcia, co jest, a co nie jest przedmiotem ochrony, treść ochrony nie byłaby taka sama w krajach UE.

Trybunał w istocie nie odpowiedział na sygnalizowane wcześniej pytanie prejudycjalne: „Co to jest” własna intelektualna twórczość autora? W swym orzeczeniu⁴⁴ oczywiście wyłączył uwzględnianie przy badaniu spełniania tej cechy wysiłku intelektualnego, umiejętności i nakładu pracy jako składników determinujących tę przesłankę i „wykręcił” się ogólnikowym stwierdzeniem (pkt 38), że chodzi tu o oryginalne wyrażenie możliwości twórczych poprzez dokonywanie swobodnych i twórczych wyborów i zaznaczenie w ten sposób w dziele swojego „osobistego charakteru”.

1.3. Cecha twórczości i indywidualności

Centralnym i chyba najtrudniejszym problemem prawa autorskiego jest ustalenie sposobu weryfikowania istnienia przesłanki „przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze”. Pełni ona w prawie autorskim podwójną rolę. Po pierwsze, jej spełnienie **umożliwia zakwalifikowanie określonego wytworu intelektualnego do kategorii chronionego utworu**. Po drugie, przesłanka ta równocześnie przesądza o zakresie ochrony „wewnątrz” utworu. Inaczej ujmując ten problem: **dzieło podlega ochronie z tytułu prawa autorskiego tylko w tym zakresie, w jakim spełnia ono tę przesłankę**. Stwierdzenie, że określone składniki dzieła nie mają cech twórczości i indywidualności, powoduje, że choć w całości utwór jest przedmiotem prawa autorskiego, to jednak te elementy ochrony autorskiej nie podlegają i w konsekwencji mogą być dowolnie eksploatowane przez osoby trzecie.

We wcześniejszej polskiej literaturze prawniczej przy oznaczaniu zakresu autorsko-prawnej ochrony powoływana była niekiedy paremia *de minimis non curat praetor*. Wydaje się, że jej stosowanie jest obecnie nieuprawnione ze względu na aprobowany minimalny stopień twórczości wyznaczony przez przesłankę „indywidualnej twórczości”. Nie wyklucza to jednak wykorzystania tej zasady w procesie o naruszenie prawa autorskiego, w ramach obrony opartej na zarzucie nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Poza tym trzeba jednak zaznaczyć, że wspomniana paremia jest często używana zarówno w amerykańskiej, jak i francuskiej doktrynie prawniczej, najczęściej w kontekście wyznaczania granic dozwolonego użytku.

Nie wywołuje kontrowersji problem, że ocena twórczego i indywidualnego charakteru rezultatu działalności należy do **sfery ustaleń faktycznych**, dla których nie ma znaczenia np. wola samego twórcy czy uzgodnienia kontraktowe. Prawnego znaczenia pozbawione są zatem często spotykane postanowienia umów, w których jedna ze stron oświadcza, że wykonane przez nią dzieło, będące przedmiotem umowy, podlega autorsko-prawnej ochronie.

⁴⁴ Por. wyrok TSUE w sprawie C-604/10 *Football Dataco Ltd v. Yahoo! UK Ltd*.

Przesłanka „twórczości” odnosi się do stwierdzenia, że dany rezultat działalności człowieka ma charakter kreacyjny. Cecha **twórczości** jest spełniona wówczas, gdy istnieje subiektywnie nowy wytwór intelektu; jest ona zatem ujmowana wyłącznie w płaszczyźnie nowości subiektywnej i zorientowana retrospektywnie.

Indywidualność dzieła (określana także jako „oryginalność”, „osobista twórczość”, „piętno osobiste”) związana jest z oceną, czy istnieją w nim właściwości związane z niepowtarzalną osobowością człowieka. W świetle tych ustaleń można stwierdzić, że przesłanka indywidualności jest ujmowana zarówno retrospektywnie, jak i perspektywnie. Indywidualność dzieła można stwierdzić tylko na podstawie jego analizy, nie zaś badając, czy w utworze „odbija się” osobowość autora lub w jakim stopniu autor nadaje utworowi dostrzegalne „osobiste piętno”⁴⁵. Przesłanka indywidualności nie jest też odnoszona do samego procesu twórczego prowadzącego do powstania określonego dobra. Proces ten może mieć indywidualny charakter, lecz okoliczność ta, o ile nie znajduje rozpoznawalnego wyrazu w stworzonym wytworze intelektu, nie jest istotna dla ocen na gruncie prawa autorskiego; także przy stwierdzaniu współautorstwa. Trafnie przy tym zauważono, że „w wypadku działania twórczego mamy do czynienia z sytuacją, w której niezależnie od pewnych wymogów z góry postawionych twórcy i których spełnienie ma znaczenie dla uznania, czy obowiązek został wykonany należycie, w ostatecznym rezultacie zawarte są elementy, których kształt zależy od osobistego ujęcia i jedynie w tym zakresie można mówić o twórczości”⁴⁶. Inaczej ujmując: indywidualną działalność twórcy możemy stwierdzić, analizując jej wytwór intelektualny (obejmujący także czynnościowo realizowaną koncepcję – np. taniec i tzw. *performance*), bo działalności twórczej bezpośrednio obserwować nie możemy.

Wymóg indywidualności przesądza o tym, że w zasadzie dany utwór może pochodzić tylko od jednej osoby. Rozumowanie to ma jednak charakter uproszczony. W wyjątkowych przypadkach dochodzi bowiem do **paralelnej twórczości**, której wynikiem jest powstanie niezależnie chronionych identycznych lub prawie identycznych utworów. Dostrzeżono to w orzeczeniu SA w Warszawie z dnia 15 września 1995 r. (I ACr 620/95, LEX nr 62623). Podniesiono w nim, że nie jest plagiatem

⁴⁵ Zdecydowanie inne rozumienie terminu „indywidualność” przyjęto w rozporządzeniu Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych. Stosownie do jego art. 4 ust. 1: „Wzór jest chroniony jako wzór wspólnotowy w zakresie, w jakim ten wzór jest nowy i posiada indywidualny charakter”, przy czym art. 6 tego rozporządzenia w następujący sposób określa „indywidualny charakter”: „1. Wzór jest uznany za posiadający indywidualny charakter, jeśli całościowe wrażenie, jakie wywołuje na poinformowanym użytkowniku, różni się od wrażenia, jakie wywiera na tym użytkowniku wzór, który został udostępniony publicznie: a) w przypadku niezarejestrowanego wzoru wspólnotowego, przed datą pierwszego publicznego udostępnienia wzoru, o którego ochronę się wnosi; b) w przypadku zarejestrowanego wzoru wspólnotowego, przed datą dokonania zgłoszenia wzoru do rejestracji, od której wzór ma być chroniony lub, jeśli zastrzeżono pierwszeństwo, przed datą pierwszeństwa. 2. Przy ocenie indywidualnego charakteru, bierze się pod uwagę stopień swobody twórcy przy opracowywaniu wzoru”. Wydaje się, że jedynie ust. 2 art. 6 może być odpowiednio stosowany przy ustaleniu, czy utwór spełnia cechę indywidualnej twórczości.

⁴⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 lipca 1995 r., I ACr 453/95, LEX nr 62609.

dzieło, które powstaje w wyniku zupełnie odrębnego, niezależnego procesu twórczego, nawet jeżeli posiada treść i formę bardzo zbliżoną do innego utworu. Możliwe są sytuacje, w których dwóch twórców, niezależnie od siebie, wykorzystuje w utworze ten sam pomysł i opracowuje go przy użyciu bardzo zbliżonych środków artystycznych, zwłaszcza jeżeli dzieła dotyczą tego samego tematu albo tematów bardzo zbliżonych⁴⁷. Ale jednak – zauważmy – identyczność lub istotne podobieństwo dzieł tylko w wyjątkowych sytuacjach będzie wynikiem paralelnej twórczości. Najczęściej będzie to wskazówka, że w wspólnych elementach obu rozpatrywanych utworów nie przejawia się cecha indywidualnej twórczości. Stąd też w przypadku powoływania na niezależną twórczość należy szczególnie uważnie badać spełnianie tej przesłanki. Przy czym należy brać pod uwagę raczej możliwość zaistnienia plagiatu, a nie paralelnej twórczości.

Spełnienie przesłanki indywidualności może być weryfikowane poprzez odwołanie się do cechy **statystycznej jednorazowości** sformułowanej przez M. Kummera⁴⁸. Chodzi tu o badanie, czy wcześniej takie dzieło powstało oraz czy jest statystycznie prawdopodobne stworzenie go w przyszłości przez inną osobę. Odpowiedź negatywna na te dwa pytania przesądza o istnieniu indywidualności dzieła. Odnosząc do powyższego ujęcia „statystyczna jednorazowość” ani nie jest tożsama z indywidualnością dzieła, ani nie zastępuje tego wymogu, lecz jest jedynie typową konsekwencją istnienia indywidualności dzieła, przydatną – jako zobiektywizowane kryterium – do badania istnienia tej cechy. W takim ujęciu dopuszczenie istnienia ochrony prawnoautorskiej paralelnej twórczości nie przekreśla celowości posługiwania się kryterium statystycznej jednorazowości – tyle tylko, że wobec zaistnienia identycznych rezultatów twórczości różnych osób, należy poszukiwać innych, bardziej ocennych kryteriów stwierdzania indywidualności, a więc odnoszących się do swoistości i piętna osobistego. Do problematyki tej nawiązuje wyrok SN z dnia 30 czerwca 2005 r. (IV CK 763/04, OSN 2006, nr 5, poz. 92; OSP 2007, z. 6, poz. 67), w którym uznano, że: „Indywidualny (osobisty, osobniczy, jednostkowy) charakter dzieła wyraża się w tym, że odbiega ono od innych przejawów podobnego działania w sposób świadczący o jego swoistości i niepowtarzalności. Ta ostatnia cecha – niepowtarzalność – bywa rozumiana w sposób rygorystyczny, jako rezultat statystycznie jednorazowy. Częściej jednak przyjmuje się, i to stanowisko podziela Sąd Najwyższy rozpoznający kasację, że fakt, iż możliwe jest uzyskanie analogicznego rezultatu przez różnych autorów, nie stanowi samodzielnej przesłanki wykluczającej przypisanie danemu przejawowi działalności twórczej charakteru indywidualnego w rozu-

⁴⁷ Stanowisko to zostało potwierdzone w pkt 41 wyroku TSUE z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie C-406/10 *SAS Institute Inc. v. World Programming Ltd.* Podniesiono w nim, że „Ponadto w pkt 3.7 uzasadnienia projektu dyrektywy komputerowej z 1991 r. wskazano, że podstawową zaletą ochrony programów komputerowych przez prawo autorskie jest objęcie ochroną wyłącznie indywidualnego wyrażenia utworu i pozostawienie innym autorom zamierzonej swobody tworzenia podobnych, a nawet identycznych programów, o ile nie są one wynikiem powielenia”.

⁴⁸ Por. M. Kummer, *Das Urheberrechtlich Schützbare Werk*, Bern 1968, s. 30 i n.

mieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. Nawet wtedy istnieje możliwość, że różne osoby zdołają osiągnąć taki sam rezultat, cecha indywidualnego charakteru dzieła nie powinna być zanegowana, jeżeli poszczególne elementy twórczego wyboru i przedstawienia nie są tożsame, przy kształtowaniu treści i formy dzieła twórca korzystał z obszaru swobody, a niezależnie od pewnych wymogów z góry postawionych, rezultat pracy nie był przez te wymagania całkowicie zdeterminowany i występują w nim elementy, których kształt zależał od osobistego ujęcia”. Przyjęte uzasadnienie budzi wątpliwości. Po pierwsze, wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, określenie „rezultat statystycznie jednorazowy”, nawet ograniczając się wyłącznie do semantycznego znaczenia tego pojęcia, nie wyklucza niezależnego stworzenia takich samych dzieł przez różnych autorów. Po drugie, jak można stwierdzić „istnienie takiego samego rezultatu”, gdy w porównywanych dziełach według Sądu Najwyższego „poszczególne elementy twórczego wyboru i przedstawienia nie są tożsame”? Dla rozważanej kwestii szczególne znaczenie posiada wyrok SN z dnia 27 lutego 2009 r. (V CSK 337/08, LEX nr 488738), w którym po raz pierwszy w polskim orzecznictwie sądowym przyjęto, że „Dla oceny określonego dzieła referencyjnego przydatna jest koncepcja tzw. statystycznej jednorazowości, która zakłada badanie, czy takie samo lub bardzo podobne dzieło powstało już wcześniej oraz czy jest statystycznie prawdopodobne sporządzenie w przeszłości takiego samego dzieła przez inną osobę. Odpowiedź przecząca uzasadnia tezę o istnieniu cechy indywidualności dzieła”. Niekiedy ten test jest charakteryzowany poprzez określenie „twórcze wybory”. Przy takim ujęciu wskazuje się, że chodzi tu o wybory, które nie są w głównej mierze wyznaczane przez funkcję utworu, metodę, narzędzia lub przyjęte standardy. Przesądza o ochronie – według tego ujęcia – odpowiedź na pytanie, czy dwóch autorów w podobnej sytuacji (narzędzia, budżet, cel itd.) prawdopodobnie stworzyliby zasadniczo ten sam rezultat. To właśnie takie wybory tworzą chroniony sposób wyrażenia⁴⁹. Ale – pamiętajmy – stwierdzenie **spełnienia statystycznej jednorazowości przez określony wytwór intelektualny nie jest dostateczne dla uznania, że realizuje on kryteria twórczości indywidualności**. Przecież gdyby tak było, to każdy dowolny ciąg wyrazów odpowiedniej długości należałoby traktować jako utwór – co byłoby oczywiście bez sensu. Toteż test ten należy traktować tylko jako pomocniczy, co w znacznym stopniu ogranicza jego walor⁵⁰.

Odnotujemy, że Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 18 maja 2006 r. (I ACa 1449/05, LEX nr 215613) odwołał się do „odbioru przez klientów zarówno kształtu, jak i elementów wykończeniowych tych mebli (okuć, uchwyty łukowato zakrzywionych ku górze, obłych zakrzywień na krawędziach frontów drzwiczek i szuflad)” jako sposobu weryfikowania kryterium indywidualności, skoro uznał, iż

⁴⁹ Por. D. Gervais, Derclaye E., *The scope of computer program protection after SAS: are we closer to answers?*, EIPR 2012, nr 34 (8), s. 567.

⁵⁰ Por. też krytyczne uwagi do tej teorii D. Flisak, *Maxa Kummera teoria statystycznej jednorazowości – pozorne rozwiązanie problematycznej oceny indywidualności dzieła (w:) Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 288–289.

ta opinia „wyraźnie pozwala na określenie, że jest to produkt firmy «V.», co świadczy o ich wyrazistym, swoistym i niepowtarzalnym charakterze”. Kryterium odbioru przez klientów może być jednak zwodnicze przy stwierdzaniu tej przesłanki, gdyż mogą oni przypisywać zasadniczą rolę cechom nieistotnym z punktu widzenia prawa autorskiego, a więc pomysłowi lub stylowi.

Nie istnieje, naszym zdaniem, twórcze (w rozumieniu prawa autorskiego) „wyrażenie” danej kwestii, nie tylko w sytuacji gdy wyrażenie ma charakter banalny (oczywisty, standardowy), ale także wówczas, gdy istnieje kilka równoległych standardów w danym zakresie (a przyjęty został jeden z nich) albo gdy specyfika przedmiotu prowadzi do tworzenia wytworów intelektualnych zasadniczo zbliżonych, różniących się między sobą w kwestiach drugorzędnych, wywołanych względami technicznymi (np. przyjętą metodą prezentacji). Zaistnienia utworu nie determinuje więc samaowość podmiotowa i przedmiotowa dzieła, lecz konieczne jest jeszcze wystąpienie cechy indywidualności, weryfikowane praktycznie – powtórzmy – przez pytanie, czy jest statystycznie prawdopodobne, by inna osoba osiągnęła identyczny lub zasadniczo zbliżony rezultat. Inaczej ujmując: weryfikowanie cechy indywidualności wytworu intelektualnego nastawione jest na ustalenie, czy istnieją w nim właściwości związane z niepowtarzalną osobowością człowieka, a więc czy wytwór ten może pochodzić tylko od jednej osoby. W cytowanym wyżej orzeczeniu pogląd ten znalazł swój wyraz w stwierdzeniu: „Dzieło będące wynikiem pracy rutynowej bądź rezultatem możliwym do osiągnięcia przez osoby podejmujące się tego samego zadania, nie ma charakteru twórczego”. Dodajmy, iż nawet przy łagodnych, „anglosaskich” wymogach decydujących o statusie chronionego utworu, nieopartych na przesłance indywidualności, przyjmuje się, że oryginalność wiąże się z twórczymi wyborami w tym znaczeniu, iż wybory twórcy nie są determinowane funkcją dzieła, metodami wykorzystanymi przy jego tworzeniu lub odpowiednimi standardami⁵¹.

W kontekście tych rozważań warto uwzględnić dorobek doktryny holenderskiej⁵². Słuszne wydawałoby się przyjęcie kryteriów A. Quaadvliga, by same wybory autora nie były dostateczne dla stwierdzenia autorskoprawnej przesłanki twórczości, lecz by nadto (*ex post*) konieczne było ich skonfrontowanie ich przez niego z jego smakiem. W takim ujęciu utwory byłyby jednak ograniczone do sfery sztuki. Takie ujęcie nie uwzględnia jednak usytuowania w prawie autorskim ochrony baz danych, dzieł naukowych i programów komputerowych. Sprawia to, że – jak pisze B. Hugenholtz – w rzeczywistości przedmiotem ochrony jest „oryginalna informacja” – w znaczeniu generowana przez człowieka. Autor przy tym trafnie wskazuje, że ani znaczenie oryginalności, ani podziału na niechronioną ideę i chroniony sposób wyrażenia nie mają

⁵¹ Tak D.J. Gervais, *Use of Copyright Content on the Internet*, s. 520, http://209.171.61.222/PublicInterest/Three_04_Gervais.pdf.

⁵² Akapit ten został zredagowany na podstawie B. Hugenholtz, *Works of Literature, Science and Art* (w:) *A Century of Dutch Copyright Law. Auteurswet 1912–2012*, red. P.B. Hugenholtz, A.A. Quaadvlieg, D.J.G. Visser, Amsterdam 2012, s. 40–42.

znaczenia normatywnego, lecz są tylko narzędziami dla sądów do rozróżnienia, co powinno, a co nie powinno być chronione.

Szczególnych trudności przysparza **oznaczenie koniecznego, „granicznego” poziomu twórczości**, pozwalającego uznać dany rezultat intelektualnej pracy za „utwór” w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. Należy w tym kontekście zwrócić uwagę na ważny wywód zawarty w orzeczeniu SA w Krakowie z 29 października 1997 r. (I ACa 477/97, LEX nr 533708)⁵³, w którym podkreślono, że: „nie da się generalnie oznaczyć minimum indywidualności, które stanowiłoby wartość progową dla uzyskania ochrony w prawie autorskim i pozwalałoby w sposób dostatecznie bezpieczny rozróżniać wytwory intelektualne zdadne i niezdatne do ochrony. W każdym przypadku budzącym wątpliwości, tj. wtedy, gdy indywidualność badanego wytworu intelektualnego nie jest intuicyjnie oczywista, zachodzi konieczność odwołania się do ocen wartościujących. W ocenach tych należy kierować się dyrektywą nakazującą uwzględniać aksjologiczne uzasadnienie norm prawa autorskiego, jak i właściwości wytworów intelektualnych poddanych ocenom wartościującym”.

Należy zauważyć, że – nie bez pewnych wahań (wynikających m.in. z postulatu: *de minimis non curat praetor*) oraz odstępstw – w orzecznictwie sądowym łagodzono są kryteria decydujące o przyznaniu ochrony⁵⁴. W konsekwencji za przedmiot ochrony coraz częściej są uznawane tzw. *kleine Münze* (drobne monety)⁵⁵. Uważa się, że wymagany do uzyskania ochrony ilościowy i jakościowy wymiar oryginalności jest szczególnie niski (jednak wkład twórczy winien posiadać pewien minimalny poziom, a więc nie powinien być wyłącznie oczywistą wariacją, wynikiem jedynie rutynowych umiejętności zawodowych, stosowania standardów czy też nakładów pracy mechanicznej⁵⁶). Takie stanowisko znajduje oparcie w wydanym jeszcze w okresie międzywojennym (w 1932 r.) wyroku, w którym Sąd Najwyższy stwierdził: „Obowiązująca ustawa o prawie autorskim traktuje bardzo szeroko zakres ochrony prawa autorskiego (...). Ochronie prawnej na podstawie tej ustawy podlega wszelka twórczość bez względu na jej postać, jakość i rozmiary oraz bez względu na to, czy

⁵³ Orzeczenie zamieszczone również (w:) *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, oprac. B. Gawlik, Kraków 1999, s. 282 i n.

⁵⁴ Omawiając problematykę „*kleine Münze*” wykorzystaliśmy fragmenty naszego opracowania *Spór o granice prawa autorskiego*, zamieszczonego w: *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszczaaka*, PIPWI UJ 2006, z. 96.

⁵⁵ Określenie to, zaczerpnięte z języka niemieckiego, jak podaje G. Schulze (*Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts*, Freiburg 1983, s. 1), użyte w literaturze po raz pierwszy najprawdopodobniej przez A. Elstera w 1921 r., ma – jak sądzimy – przypominać o tym, że także drobne monety posiadają swoją wartość i powinny być doceniane. Wyrazem takiego podejścia jest stanowisko, że do skorzystania z autorskoprawnej ochrony wystarczy nawet niewielki wkład pracy twórczej, nawet niewielki stopień oryginalności czy indywidualności. Analogiczne podejście jest przyjmowane w systemie anglosaskim. Rozpatrując minimalny, konieczny wkład twórczy B. Kaplan, odwołując się także do „drobnych monet”, pisał, że twórca, by wejść w krąg ochrony prawa autorskiego, winien zdeponować w pudełku więcej niż grosz (*An Unhurried View of Copyright*, New York 1966, s. 46).

⁵⁶ Por. *Copinger and Skone James on Copyright*, London 1999, vol. 1, s. 112.

uzewnętrznia się ona w treści dzieła czy też w samej tylko formie. Tak więc ustawa o prawie autorskim zapewnia wyłączność twórczą w szerokiej bardzo skali, poczynając np. w dziedzinie piśmiennictwa od dzieła o najwyższym artyzmie, a kończąc na zwykłych wypisach szkolnych, a nawet kalendarzach, rozkładach jazdy, księgach o samoistnym układzie lub samodzielnym opracowaniu⁵⁷.

Ten punkt widzenia znalazł odbicie także w późniejszych orzeczeniach. Zaznaczono w nich, że przedmiotem prawa autorskiego jest każde opracowanie, w którym znalazło wyraz piętno osobistej twórczości, bez względu na jego poziom (orzeczenie SN z 1968 r.) oraz że nawet niewielkie znaczeniowo opracowania, jeśli tylko cechuje je element twórczości autora, mogą stanowić przedmiot ochrony autorskiej (orzeczenie SN z 1971 r.). W rezultacie w praktyce sądowej uznano⁵⁸, że do kategorii „utworów” będących przedmiotem prawa autorskiego mogą być zaliczone wypisy, kalendarze, kolejowe rozkłady jazdy, katalogi, książki kucharskie, formularze, wzory, informatory (np. informator o porcie, zawierający dane techniczno-handlowe dotyczące usług portu); instrukcje: instrukcja bhp mająca charakter popularnego poradnika zapoznającego z przepisami bhp, instrukcja zawierająca opis i plan produkowanej maszyny, której celem jest zaznajomienie nabywców z działaniem i obsługą tej maszyny; projekty dokumentacji technicznej: plany, zarysy, szkice, rysunki, modele; ekspertyzy mykologiczne, kompozycje z kwiatów, kilimy, projekty zagospodarowania placu, nagrobki, projekty kadłuba jachtu, meble, utwory zmodyfikowane techniką miksowania przez *disc jockeya*, opracowanie siatki haseł, sposób definiowania haseł oraz kompozycja haseł trudnych (leksemów) na potrzeby słownika języka polskiego.

Ciekawego materiału dostarczają także oficjalne wyjaśnienia udzielane przez Ministerstwo Kultury. Uznano w nich, że mogą być utworem m.in.: autorskie programy nauczania, programy nauczania gry na instrumencie, programy dla obozu językowego lub sportowego, rezultaty prac konserwatorskich, rewaloryzacyjnych, rekonstrukcyjnych, tłumaczenia napisów pod planszami składającymi się na wystawę autorską, tłumaczenia niektórych aktów prawnych, tłumaczenia na język migowy programów informacyjnych, niektóre raporty i opinie biegłych rewidentów, ekspertyzy ekonomiczne, prognozy ekonomiczno-marketingowe, prezentacje dla klientów, raporty z monitorowania efektów działania leków, regulaminy postępowania w zakresie wynalazczości pracowniczej w podmiotach gospodarczych, opracowanie regulaminu loterii promocyjnej, sprawozdania z poszukiwań i badań dotyczących własności przemysłowej, projekty dokumentacji technicznej (plany, rysunki, szkice), branżowe projekty budowlano-konstrukcyjne, w tym projekty instalacji elektrycznej, działalność realizatorów dźwięku i oświetlenia, bibliografie, program szkolenia i jego konspekt, materiały pomocnicze dla uczestników szko-

⁵⁷ Orzeczenie SN z dnia 8 listopada 1932 r., II K 1092/32, OSN Urz. Karny 1933, nr 1, poz. 7.

⁵⁸ Niekiedy przypominając ustawowe przesłanki ochrony i wymóg ich spełnienia.

lenia w formie komentarzy do zajęć, recenzje prac licencjackich, pytania egzaminacyjne, np. testowe⁵⁹.

Koncepcji przyznania ochrony „*kleine Münze*” można bronić, wskazując, że dla prawa autorskiego nie powinno mieć znaczenia, w jakim stopniu uwidacznia się twórczy charakter rezultatu pracy. Kryterium zasadniczym powinno być stwierdzenie, czy dany wytwór intelektu spełnia to kryterium⁶⁰. Po wtóre, można odwołać się do praw pokrewnych, zwracając uwagę na to, że przecież dla przyznania producentowi praw do fonogramu nie jest wymagana określona ilość czy rodzaj pracy; nikt również nie żąda szczególnego artystyzmu dla objęcia ochroną artystycznego wykonania. A przecież nie ma żadnych przekonujących argumentów, które usprawiedliwiałyby stosowanie w omawianym zakresie odmiennych reguł dla dzieł i przedmiotów praw pokrewnych. Z kolei przeciwko szerokiemu ujmowaniu przedmiotu prawa autorskiego z powołaniem się na doktrynę „*kleine Münze*” przemawia obawa doprowadzenia do swego rodzaju dewaluacji prawa autorskiego. Można tę tezę podważać, twierdząc, że decyzja o przyznaniu albo o odmowie przyznania rezultatowi pracy człowieka statusu chronionego „utworu” nie ma większego znaczenia, gdyż o tym, czy dzieło będzie eksploatowane, decydują w znacznym stopniu inne czynniki. Inaczej ujmując: dzieło, któremu przyznano status chronionego „utworu”, może nie wzbudzić żadnego zainteresowania, i odwrotnie, rezultat pracy, któremu takiego statusu odmówiono – może odnieść sukces, także w wymiarze finansowym. Trudno jednak się z tym w pełni zgodzić. Mimo że zakwalifikowanie do grona „utworów” rzeczywiście nie przesądza o losach dzieła, jednak nie jest to z pewnością okoliczność pozbawiona znaczenia. Autor utworu korzysta w obowiązującym systemie prawa (również prawa polskiego) z pewnych przywilejów. Można je dostrzec w preferencyjnych dla autora uregulowaniach dotyczących zawierania oraz wykonywania umów, w środkach prawnej ochrony, a także w ulgach podatkowych (niespotykanych w innych krajach). Czy na takie przywileje zasługują wszyscy ci, którzy dostarczają owych „*kleine Münze*”? – można mieć wątpliwości. Zastrzeżenia budzi jednak też zastąpienie „odgórnego dekretowania” ochrony dla „*kleine Münze*” przez ogólną pragmatyczną wskazówkę, zgodnie z którą „jeśli coś zasługuje na naśladowanie, zasługuje też na ochronę”⁶¹. Zacieranie granic stosowania prawa autorskiego oraz przestrzeganie zasady, że nawet minimalny wkład pracy twórczej wystarcza do przyznania autorskoprawnej ochrony, w istocie przybliża do przyjęcia domniemania (domniemania faktycznego) w sprawie obejmowania autorską ochroną rezultatu pracy człowieka⁶². Takie rozwiązanie nie

⁵⁹ Por. fragmenty tych wyjaśnień zamieszczone w zbiorze J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, t. III, *Orzecznictwo i wyjaśnienia*, Warszawa 2005, s. 161–210.

⁶⁰ Trudno jednak podzielić pogląd, że doktryna „*kleine Münze*” uwalnia od problemów z rozgraniczeniem tego, co chronione, od tego, co niechronione. Naszym zdaniem, dochodzi wówczas do przeniesienia tych trudności na inny poziom.

⁶¹ Motto to, zaczerpnięte z amerykańskiego orzeczenia sądowego z początku XX w., przytacza H. Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, wyd. 3, Tübingen 2005, s. 126.

⁶² W konsekwencji to nie ten, kto uznaje się za autora, musiałby wykazać twórcze zawartości w spornym dziele, lecz ich brak powinien wykazać jego przeciwnik.

wyduje się uzasadnione. Nie przemawiają za nim ani racje aksjologiczne, ani normatywne⁶³. Przeciwno szerokiemu przyznawaniu ochrony przemawia także okoliczność, że ochrona taka ogranicza pole swobody twórczej i działalności gospodarczej osób trzecich.

W przypadku wielu kategorii dzieł (dotyczy to zwłaszcza wzorów przemysłowych, programów komputerowych, map, formularzy itp.), a także przy rozpatrywaniu, które elementy oznaczonego utworu podlegają ochronie ze względu na spełnianie wymogu indywidualności (np. krótkie fragmenty tekstu, fabuła, poszczególne epizody), istnienie indywidualności jest w istocie niemożliwe do wykazania, gdyż wielokrotnie opiera się wyłącznie na intuicyjnym przekonaniu⁶⁴. Co więcej, ta nieweryfikowalność sprawia, że – w naszym przekonaniu – wspomniany ustawowy wymóg jest faktycznie zastępowany, łatwiejszym do badania, kryterium nowości przedmiotowej, formalnie obcym prawu autorskiemu. **Zaobserwować można przy tym tendencję do udzielania autorskoprawnej ochrony niektórym wytworom, które nie posiadają cechy indywidualnej twórczości w klasycznym rozumieniu tej przesłanki.** Wyraża się to stosowaniem zdecydowanie łagodniejszych kryteriów w odniesieniu do np. programów komputerowych, map, diagramów, informatorów, rysunków technicznych, fotografii. Wspomniana liberalna wykładnia jest wywołana przede wszystkim poczuciem sprawiedliwości u stosujących lub interpretujących prawo autorskie. U jej podstaw istnieje prawdopodobnie następujący tok myślowy:

- a) istnieją rezultaty działalności intelektualnej, które ze względu na włożony wysiłek twórczy i pracę umysłową uzasadniają objęcie ich ochroną prawną,
- b) ochrona takich rezultatów pracy na podstawie przepisów ogólnych prawa cywilnego i przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zabezpiecza w sposób dostateczny słusznych interesów twórców,
- c) analizowane przedmioty niematerialne są istotnie zbliżone do „prawdziwych” przedmiotów prawa autorskiego; podobieństwo dotyczy zwłaszcza procesu twórczego poprzedzającego ich dokonanie,
- d) objęcie prawami wyłącznymi takich dóbr nie narusza interesów społecznych i jest umotywowane tymi samymi okolicznościami, które leżały u podstaw dzieł „klasycznych”,
- e) skoro nie jest dopuszczalne stosowanie *analogiae legis* z prawa autorskiego (zasada *numerus clausus*), a równocześnie przesłanki spełniania przez określony wytwór cech dzieła nie są wyraźnie określone, to należy klasyfikować omawiane rezultaty działalności intelektualnej wprost jako utwory w rozumieniu prawa autorskiego.

⁶³ Nie byłoby to jednak uprawnione. Sąd Apelacyjny w Łodzi trafnie bowiem uznał, że „Na gruncie polskiego prawa autorskiego brak jest podstaw do formułowania domniemania twórczego i indywidualnego charakteru dzieła” (orzeczenie z dnia 17 grudnia 2002 r., I ACa 254/02, LEX nr 535064).

⁶⁴ Odnotać można zasadnicze rozbieżności ocen (nawet na gruncie orzecznictwa w jednym kraju, i to w relatywnie krótkim okresie) co do zasad badania (także przy dziełach tego samego rodzaju) cechy indywidualności i co do koniecznego jej poziomu.

Nie jest to jednak rozwiązanie zadowalające. W naszym przekonaniu, *de lege ferenda*, ochrona tego rodzaju dóbr niematerialnych powinna być usytuowana w ramach (nowych) praw pokrewnych; umożliwiłoby to bardziej jednolite i konsekwentne weryfikowanie przesłanki twórczości w odniesieniu do utworów. Wracając zaś do generalnej kwestii sensu utrzymywania przesłanki „indywidualnej twórczości” w prawie autorskim lub potrzeby jej doprecyzowania ustawowego, uważamy, że jej usunięcie byłoby szkodliwe. Przesłanka ta umożliwia bowiem dokonywanie swoistej „selekcji” rezultatów intelektualnego wysiłku z perspektywy racji przemawiających za lub przeciw objęciu ich (albo ich elementów) ochroną prawami wyłącznymi. Próba bliższego ustawowego dookreślenia tej cechy jest natomiast skazana na niepowodzenie, toteż oceny w tej mierze, ewoluujące w czasie, powinny być (tak jak dotychczas) pozostawione sądom.

1.4. Problemy praktyczne dotyczące kwalifikacji wytworu intelektualnego jako utworu

Przy rozstrzyganiu kwestii, czy dany rezultat pracy korzysta z autorskoprawnej ochrony (a więc czy stanowi „utwór”), istotne znaczenie – wobec nieostrych wskazań ustawowych – pełnią **orzeczenia sądowe**. Odwołując się do dorobku orzecznictwa sprzed wydania ustawy z 1994 r., należy wskazać na oceny, według których przedmiotem ochrony prawa autorskiego jest: „każde dzieło (...), byle tylko, przynajmniej pod względem formy, wykazywało pewne elementy twórcze, choćby minimalne”⁶⁵, „każde opracowanie (...), w którym przejawia się twórcza praca autora, a więc gdy dzięki pomysłowości i indywidualnemu ujęciu dzieło uzyskało oryginalną postać”⁶⁶. Z kolei na gruncie obecnie obowiązującej ustawy sformułowane zostały następujące tezy.

1. „Przeciwstawieniem działalności technicznej jest działalność mająca na celu osiągnięcie określonego rezultatu, którego co najmniej niektóre elementy nie mogą być w całości przewidziane, jako że są pozostawione osobistemu ujęciu (interpretacji, wizji) wykonującego ten rezultat. W wypadku działania twórczego mamy do czynienia z sytuacją, w której niezależnie od pewnych wymogów z góry postawionych twórcy i których spełnienie ma znaczenie dla uznania, czy obowiązek został wykonany należyście, w ostatecznym rezultacie zawarte są elementy, których kształt zależy od osobistego ujęcia i jedynie w tym zakresie można mówić o twórczości”⁶⁷.

2. „Przesłanka indywidualności utworu jest spełniona wtedy, gdy elementy jego formy i/lub treści nie są w pełni wyznaczone przez uprzednio dane elementy nale-

⁶⁵ Orzeczenie SN z dnia 31 marca 1953 r., II C 834/52, niepubl.

⁶⁶ Orzeczenie SN z dnia 27 marca 1965 r., I CR 39/65, LEX nr 63398.

⁶⁷ Orzeczenie SA w Warszawie z dnia 5 lipca 1995 r., I ACr 453/95, LEX nr 62609.

zące do domeny publicznej. Innymi słowy oznacza to, iż przy kształtowaniu formy i/lub treści utworu jego twórca wykorzystał obszar swobody w wyborze i uporządkowaniu składników utworu”⁶⁸.

Znaczenie istnienia swobody twórczej dobrze uwidacznia orzeczenie SN z dnia 27 lutego 2009 r. (V CSK 337/08, OSP 2010, z. 3, poz. 33), dotyczące statusu autorskoprawnego materiału „Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia na ubezpieczenie mienia i odpowiedzialności cywilnej Miejskiego Szpitala Zespołowego w O.” (SIWZ). Wskazano w nim, że „Okoliczność, że art. 36 prawa zamówień publicznych określa katalog niezbędnych elementów, jakie powinna zawierać specyfikacja istotnych warunków zamówienia, nie pozbawia możliwości takiego ukształtowania treści tego dokumentu, które spowoduje powstanie dzieła zawierającego w sobie cechy twórcze, spełniającego wymóg oryginalności. Przepis ten determinuje wyłącznie minimalną treść SIWZ, pozostawiając do swobodnego uznania jego twórcy układ poszczególnych elementów, sposób formułowania myśli (słownictwo, składnia), formę wyrazu, dobór elementów fakultatywnych, a także takich, które nie są przewidziane w tym przepisie. Wskazany w art. 36 prawa zamówień publicznych katalog niezbędnych elementów specyfikacji istotnych warunków zamówienia niewątpliwie ogranicza swobodę twórczą, nie przesądza jednak – jak uznał Sąd Apelacyjny – o braku indywidualnego charakteru dzieła. Przepis ten wyznacza jedynie zakres koniecznych elementów specyfikacji, pozostawiając twórcy takiego utworu dostatecznie dużą swobodę w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i sposobu przygotowania ofert, a także opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty. Zakwalifikowaniu specyfikacji jako nowego wytworu intelektu nie stoi na przeszkodzie okoliczność użycia w jej treści funkcjonujących w obrocie klauzul do umowy ubezpieczenia, zwłaszcza gdy stanowią one niewielką część SIWZ”.

3. „Wymaganie przejawu działalności twórczej określa się często mianem «oryginalności», a wymaganie indywidualnego charakteru – terminem «indywidualność», łącznie zaś terminem «twórczość». Twórczość – tak rozumiana – jest zawsze przejawem indywidualnego ujęcia i w następstwie tego prowadzi do powstania rezultatu niepowtarzalnego i to bez względu na to, jaki jest rozmiar oryginalności rezultatu oraz jaka jest jego użyteczność lub wartość. Nie są przejawem indywidualnego ujęcia rozwiązania rutynowe, stosowane w podobnych sytuacjach, w szczególności wynikające z przyjętych w danej sytuacji reguł postępowania. Indywidualnym ujęciem może być swoista kombinacja zastosowania tych reguł, podporządkowana oryginalnej koncepcji całości”⁶⁹.

4. Ochronie podlega projekt zagospodarowania zabytkowego placu, a przesłanka indywidualności utworu jest spełniona wtedy, gdy **elementy jego formy i/lub treści**

⁶⁸ Por. orzeczenie SA w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., I ACa 477/97, LEX nr 533708; zamieszczone również (w:) *Dobra osobiste...*, s. 282 i n.

⁶⁹ Por. orzeczenie SN z dnia 15 listopada 2002 r., II CKN 1289/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 44.

nie są w pełni wyznaczone przez uprzednio dane elementy należące do domeny publicznej. Uznając twórczy charakter projektu, stwierdzono, że „mimo ograniczeń wynikających z założeń konkursowych, projektantom pozostawał znaczny obszar swobody w wyborze i uporządkowaniu składników projektu: powodowie dokonali niewątpliwie indywidualnych wyborów przy kształtowaniu formy projektu zagospodarowania placu; dotyczy to w szczególności sposobu zaznaczania narysu kościoła i granic cmentarza, kolorystyki nawierzchni i doboru materiałów, z których została wykonana, formy fontanny i sposobu oświetlania placu”⁷⁰.

Wydaje się, że przy ocenie, czy określony składnik (element) utworu spełnia autorskoprawną przesłankę twórczości, użyteczny jest **dowód nie wprost**. Należy wówczas założyć, iż stanowi on przedmiot ochrony i rozważać konsekwencje takiej interpretacji. Spróbujmy dokonać tego na przykładzie analizy autorskoprawnej oceny standardowych tabel i wykresów. Uznanie, że stanowią one utwory (dzieła) w rozumieniu prawa autorskiego, oznaczałoby w konsekwencji istotne ograniczenie prowadzenia i rozpowszechniania badań naukowych z dwóch powodów. Po pierwsze, tabele te mogłyby być cytowane tylko w granicach określonych w art. 29 pr. aut. A zatem, jeżeli wykorzystujący je autor chciałby je przejąć w dziele naukowym dla ułatwienia sobie pracy w przedstawianiu cudzych wyników naukowych⁷¹ – musiałby każdorazowo uzyskiwać zgodę podmiotu praw autorskich. Po drugie, przyjmijmy, że naukowiec w innym czasie, po przeprowadzeniu analogicznych badań do przedstawionych w cudzym artykule, chciałby je rozpowszechnić, wykorzystując tabele i wykresy z tego artykułu – a więc stosując te same kryteria, ten sam sposób wykresu, ten sam dobór miar i jednostek wykorzystanych itd. Inaczej ujmując: inny naukowiec zamierzałby wykorzystać cudze tabele i wykresy dla przedstawienia w pełni własnych badań, np. prowadzonych pięć lat później. Pojawiający się w świetle takiego rozumowania wnioski, że uznanie, iż tabele i wykresy stanowią utwór w rozumieniu prawa autorskiego, przesądzałby o tym, że osoba trzecia bez zgody uprawnionego podmiotu nie mogłaby ich wykorzystać dla przedstawienia własnych wyników badań naukowych. W naszym przekonaniu, opisana konsekwencja uznania tabel i wykresów za utwory wykazuje, że brak także racji aksjologicznych dla tej oceny.

1.5. Cecha indywidualności w poszczególnych składnikach i rodzajach dzieł

Stosownie do art. 1 ust. 2¹ pr. aut. ochroną może być wyłącznie „sposób wyrażenia”. Określenie to jest dwuznaczne. Intuicyjnie wydaje się, że jest bliski procedurom, metodom i zasadom działania, a więc temu, co nie jest objęte ochroną prawną. W istocie termin ten – sprzecznie zarówno z dosłownym jego rozumieniem, jak i terminolo-

⁷⁰ Orzeczenie SA w Krakowie z dnia 18 czerwca 2003 r., I ACa 510/03, TPP 2004, z. 1–2, s. 143.

⁷¹ A nie ze względu na wyjaśnianie, analizę krytyczną lub nauczanie.

gią lingwistyczną (plan wyrażenia) – obejmuje tu w istocie te elementy dzieła, które wykraczają poza kategorie treści wymienione w dalszej części cytowanego przepisu. Sformułowanie „sposób wyrażenia” to nieścisły odpowiednik amerykańskiego *expression*, wziętego być może z estetyki B. Crocego, u którego oznacza ono zupełnie coś innego niż to, co się przez to słowo zwykle rozumie. Wyraz ten nigdzie niezdefiniowany przez Crocego oznacza u niego raczej „realizację pomysłu”⁷² – w tym też znaczeniu należy go rozumieć na gruncie prawa autorskiego.

Nie są objęte ochroną – jak wyraźnie stanowi art. 1 ust. 2¹ pr. aut. – odkrycia, idee, pomysły⁷³, procedury, metody i zasady działania⁷⁴ oraz koncepcje matematyczne. Ocena ta dotyczy także jednostkowych informacji, zasad gier, tabel logarytmicznych; należą one zatem do domeny publicznej. Ujęcie to zbliżone jest do wypracowanej w USA doktryny: *idea – expression dichotomy*⁷⁵. Zgodnie z nią powstanie każdego dzieła ma swój początek w niechronionej idei (koncepcji), która się następnie stopniowo konkretyzuje, zyskuje swój indywidualny wyraz, zostaje „przyobleczona” przez autora w pewną formę. I to właśnie ta forma może być przedmiotem ochrony, nie zaś sama idea. Wskazuje się, że nieuzewnętrznionym abstrakcyjnym ideom i pomysłom brak niezbędnego do przyznania ochrony „uformowania”, pozwalającego na ich percepcję. Po nadaniu im formy brak natomiast często niezbędnej indywidualności. Wiele idei, w oparciu o które powstały nawet dzieła mistrzowskie, należało już wcześniej do dobra powszechnego⁷⁶. Podnoszony jest także argument, że rozciągnięcie ochrony na pomysły, idee, metody, prowadzące do ich monopolizacji, niesłoby z sobą drastyczne i nieuzasadnione ograniczenia swobody działania oraz wolności twórczej po stronie innych osób. Same idee, abstrakcyjne pomysły, muszą w interesie społecznym pozostać wolne⁷⁷. Powinny być traktowane jako część dobra powszechnego; co nie pozwala uczynić ich przedmiotem praw wyłącznych⁷⁸; podobnie jak metod pracy twórczej oraz naukowych teorii i doktryn. Dobrym przykładem niechronionych autorsko pomysłów jest poniższe wyliczenie, oparte na orzecznictwie sądów niemieckich: nadanie biżuteryjnej zawieszce kształtu serca (lub wykorzystanie w tym celu innego podobnego motywu), wydanie leksykonu znaków towarowych, sporządzenie kalendarza wielkanocnego wzorem kalendarza bożonarodzeniowego, prowadzenie w telewizyjnym programie osoby przez labirynt – niewidoczny dla niego, a widoczny dla innych uczestników gry oraz publicz-

⁷² Por. H. Elzenberg, *Zły estetyk i jego sława* (w:) *Z filozofii kultury*, Kraków 1991, s. 133.

⁷³ W tym także pomysły kampanii reklamowych. Por. w tej kwestii J. Barta, R. Markiewicz, *Niektóre aspekty prawa autorskiego w reklamie* (w:) *Studia z prawa gospodarczego i handlowego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Stanisława Włodyki*, Kraków 1996, s. 1 i n.

⁷⁴ Trafnie podkreślono w wyroku NSA – Ósrodek Zamiejscowy w Lublinie z dnia 8 marca 2000 r., I SA/Lu 1692/98, LEX nr 40746, że „ochrona przewidziana prawem autorskim nie rozciąga się na sam proces twórczy, metodę twórczą czy technikę zastosowaną przy tworzeniu dzieła”.

⁷⁵ Stosownie do amerykańskiego prawa autorskiego (17 U.S.C. § 102(b)) ochrona autorskoprawna nie obejmuje idei, procedury, procesu, systemu, zasad postępowania, pomysłu, zasady i odkrycia „jako takich, a więc niezależnie od postaci ich opisanie, wyjaśnienia, ilustracji lub usytuowania w dziele”.

⁷⁶ U. Loewenheim, *Handbuch des Urheberrechts*, München 2003, s. 60.

⁷⁷ *Ibidem* i cyt. tam orzecznictwo.

⁷⁸ Por. m.in. H. Schack, *Urheber- und Urhebervertragsrecht...*, s. 9 i n.

ności, stworzenie dla celów reklamowych spersonifikowanego czerwono-różowego słonia, obsadzenie wysepki na jezdni egzotycznymi kwiatami, uwiecznienie nazwisk osób pomordowanych na murze cementarnym⁷⁹. Powołać tu warto orzeczenie SA w Warszawie, w którym uznano, że „Nie można zatem uznać, aby miała twórczy charakter i tym samym podlegała ochronie prawa autorskiego sama koncepcja wystroju wnętrza kina X wykorzystująca kształt taśmy filmowej. W konsekwencji przyjąć należało, że jeżeli nawet pozwany wykorzystał ten pomysł (zainspirował się nim), to samo to nie mogło być uważane za naruszające prawa autorskie (autora)”⁸⁰.

Należy tu jednak odnotować, iż, zwłaszcza w niemieckiej doktrynie prawniczej, pojawiają się poglądy sugerujące, że także pomysły (idee), reguły i systemy, np. formatów telewizyjnych i gier planszowych, mogą być autorskoprawnie chronione jako „treściowe” względnie „konceptyjne” części dzieła, o ile odnoszą się one do zakresu kwalifikowanej ludzkiej komunikacji i same „jako takie” przedstawiają osobistą, intelektualną twórczość, w szczególności wykazując wymaganą indywidualność. Pomysły (idee), reguły i systemy mogą zatem być chronione lub niechronione⁸¹. Skłaniać to może do stosowania niejednorodnych ocen ze względu na charakter pomysłów oraz rozróżniania „idei abstrakcyjnych” oraz „idei konkretnych”⁸². Takie rozumowanie może prowadzić do przełamania dotychczasowych reguł ocen. Reprezentatywne w odniesieniu do gier planszowych jest tu stanowisko H. Ahlberga. Podkreśla on, że także ustanowienie reguł gry jest intelektualną treścią, gdy przebieg danej gry nie sprowadza się do jednej logicznej możliwości, lecz przewiduje wiele różnych kroków, które pozwalają graczowi posuwać się według różnych wariantów⁸³. Ułożenie takich reguł wymaga niewątpliwie fantazji. Jeżeli jednak sprowadzają się do tego, co zwyczajowe i powszechne, ochrona z tytułu prawa autorskiego dotyczy jedynie planu wyrażania (formy)⁸⁴. Podobnie W. Bullinger pisze, że „kompleksowe reguły gry mogą być zdolne do ochrony. Ochrona reguł gry może się przy tym odnosić zarówno do słownego ich wyrażenia (ukształtowania) jak też na ich fantazyjnego przebiegu, treści reguł gry. Orzecznictwo uznało przykładowo jako zasługujące na ochronę reguły gry na automatach”⁸⁵. Podobnie należy traktować sugestię prof. G. Schrickera w sprawie możliwości traktowania kampanii reklamowej jako nowego „złożonego” rodzaju utworu – którego forma, zawartość oraz ich kombinacja podlega ochronie autorskiej na ogólnych zasadach⁸⁶.

⁷⁹ Por. Th. Dreier, G. Schulze, *Urheberrechtsgesetz. Kommentar*, München 2006, s. 60.

⁸⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 czerwca 2012 r., I ACa 1083/11, LEX nr 1238157.

⁸¹ Por. M. Heinkelstein, *Der Schutz der Urheber von Fernsehshows und Fernsehshowformaten*, Baden-Baden 2004, s. 72.

⁸² *Ibidem*, s. 60 i cyt. tam literatura.

⁸³ Tak H. Ahlberg (w.): P. Möhring, K. Nicolini, *Urheberrechtsgesetz. Kommentar*, wyd. 2, München 2000, s. 125.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 111.

⁸⁵ Zob. A.-A. Wandtke, W. Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, München 2002, s. 17. Por. też orzeczenie OLG Düsseldorf w sprawie *Automatenspielplan*, GRUR 1990, s. 263 i n.

⁸⁶ Por. G. Schricker, *Copyright Protection for Advertising Ideas, Concepts and Campaigns under German Law*, IIC 1997, nr 4, s. 477 i n.

Naszym zdaniem, powyższe ujęcie jest kontrowersyjne. Prawo autorskie nie chroni wszystkich rezultatów indywidualnej działalności twórczej, lecz tylko te, które spełniają cechy utworu, a więc (konkretnego, jednostkowego) wytworu stanowiącego rezultat twórczego uformowania określonego materiału. Taka właściwość nie występuje w odniesieniu do zestawu „instrukcji” (schematu, wzoru) tworzenia programu telewizyjnego (inaczej ujmując: ogólnych zasad kształtowania podobnych programów) w oderwaniu od ich treści⁸⁷. Należy zatem przyjąć, że generalnie tzw. **formaty telewizyjne** (czyli ogólne koncepcje serii programów o różnym charakterze: teleturniejów, quizów, widowisk typu Big Brother itd.) nie podlegają ochronie na podstawie prawa autorskiego. Ale w przypadku rozbudowanego algorytmu dla prowadzenia konkretnej gry planszowej ocena wyłączająca możliwość ochrony autorskiej nie jest oczywista.

Pozostawienie poza ochroną autorską idei i pomysłów ma duże znaczenie dla wytyczenia granic ochrony **sztuki współczesnej**. Dotyczy to zwłaszcza sztuki koncepcyjnej i tzw. *ready made*. Wydaje się, że w świetle przyjętych zasad brak podstaw do uznania za chroniony utwór np. suszarki na butelki M. Duchampa oraz „opakowania” fragmentów wybrzeża przez J. Christo. Odnotujemy tu jednak, że widok opakowanego Reichstagu został w kontrowersyjnym niemieckim orzeczeniu sądowym uznany za utwór⁸⁸. W wyroku tym przyjęto w istocie pośrednią ochronę idei (pomysłu) utworu. N. Walravens w głosie do tego orzeczenia⁸⁹ wskazuje, że przyznanie ochrony autorskiej oparte jest w analizowanym przypadku na rozumowaniu, że materializacja dzieła uwidacznia twórczą aktywność autora w samej koncepcji dzieła. Zbliżone rozumowanie zawiera stwierdzenie, że oryginalność nie jest już wymogiem co do piętna osobistego twórcy w dziele, lecz raczej przeniesieniem do dzieła osobistego działania twórcy w trakcie tworzenia⁹⁰. Można jednak bronić poglądu, że sam sposób opakowania budynku – ze względu na sposób upięcia (udrapowania) tkaniny, który powoduje powstanie specjalnych efektów wywołanych światłem słonecznym lub wiatrem – realizuje cechę twórczości i indywidualności w tradycyjnym znaczeniu przyjmowanym w prawie autorskim. Jeszcze wyraźniej problem ten uwidacznia się w przypadku utworu zatytułowanego 4.33 Johna Cage’a, który sprowadza się do ciszy trwającej 4 minuty i 33 sekundy i w ten sposób „wykonywanego”. Wydaje się, że brak ochrony autorskiej jest tu oczywisty. Odnotować jednak trzeba, że w związku ze sporem w Wielkiej Brytanii, ze względu na domniemane naruszenie prawa autorskiego przez rozpowszechnianie analogicz-

⁸⁷ Tak trafnie przyjęto w orzeczeniu Sądu Federalnego z dnia 26 czerwca 2003 r., I ZR 176/01, IIC 2004, nr 8, s. 987 i n. Por. też P. Podrecki, E. Traple, *Wybrane prawne aspekty tzw. formatów telewizyjnych*, ZNUJ PWiOWI 2002, z. 80, s. 173 i n.

⁸⁸ Por. orzeczenie Sądu Federalnego z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie *Christo and Jeanne-Claude Javacheff v. INFO+BILD Gbr*, RIDA 2003, nr 198, s. 316 i n.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 342.

⁹⁰ Por. M. Huet, *Architecture and Urban Design as Subject Matter for Author's Rights in France*, RIDA 2007, nr 212, s. 10.

nego „utworu” trwającego 1 minutę, w zawartej ugodzie pozasądowej wypłacono wysokie odszkodowanie⁹¹.

W nurcie problemów związanych z ochroną sztuki współczesnej należy lokalizować spór wokół orzeczenia francuskiego Sądu Kasacyjnego, w którym uznano za utwór pracę J. Gautela *Paradise*⁹². Przedmiotem oceny był wytwór intelektualny sprowadzający się do umieszczenia napisu „Paradise” (Raj) nad drzwiami toalety byłego oddziału dla alkoholików w szpitalu psychiatrycznym. Słowo to w postaci stylizowanych, połączanych i patynowanych liter jest usytuowane na istniejącej uprzednio i niezmienionej, brudnej, z odpadającą farbą ścian, a zamek, w widocznych drzwiach do toalety, przypomina krzyż. Orzeczenie to wywołuje duże kontrowersje. Z jednej strony – akceptując go – wskazuje się⁹³ na jego odpowiedniość dla sztuki współczesnej. Powoływany jest fragment uzasadnienia tego orzeczenia, w którym stwierdzono, że dzieło konceptualne polegające na umieszczeniu słowa „Raj” nad toaletą w szpitalu dla alkoholików zmienia zwykle znacznie tego słowa – i ta już okoliczność jest dostateczna dla uznania istnienia dzieła, gdyż twórca wybrał (skojarzył) słowo dla specjalnej lokalizacji i ustawił je w korelacji do niej. Wyrażenie idei w niniejszej sprawie sprowadza się do zmiany znaczenia miejsca (toaleta) przez zamieszczenie napisu („Raj”). Z drugiej strony jednak – naszym zdaniem: słusznie – orzeczenie to jest krytykowane. Argumentuje się między innymi, że: a) zmiana znaczenia słowa, która miałaby wskazywać na twórczy charakter wytworu ma banalne przesłanie, b) osobiste wybory zostały tu zredukowane do najprostszych: kolory i wysokość zawieszenia napisu, c) trudno w dostrzeżeniu miejsca (ściana i wyeksponowane drzwi do toalety znajdują się w domenie publicznej) i umieszczeniu napisu „Raj” widzieć indywidualną formę podlegającą ochronie z prawa autorskiego – zwłaszcza jeżeli rozważy się konsekwencje ewentualnej ochrony autorskoprawnej⁹⁴. Naszym zdaniem, **pomiędzy zakresami pojęć „utwór” w rozumieniu prawa autorskiego a „sztuką” istnieje stosunek krzyżowania**. Istnieją utwory niestanowiące sztuki i wytwory intelektu uznawane za sztukę (także w przypadkach wysokiej wartości artystycznej), które nie są jednak utworami.

Analogiczne oceny dotyczą **braku ochrony stylu** (a także maniery i samych metod pracy twórczej). Nie jest on bowiem w istocie częścią dzieła, lecz stanowi zespół reguł

⁹¹ Por. R. Saplich, *When less isn't more: illustrating the appeal of a moral rights model of copyright through a study of minimalist art, idea*, The Intellectual Property Law Review 2007, nr 47, s. 460 i n.

⁹² Orzeczenie z dnia 13 listopada 2008 r., RIDA 2009, nr 219, s. 355 i n. W sprawie chodziło o wykorzystanie tego dzieła jako tła przez B. Rheims w tryptyku *New Eve* z dwoma fotografiami nagich kobiet.

⁹³ Por. C.N. Walravens-Mardarescu, *Conceptual Art. As Creation and Its Protection by Authors' Rights*, RIDA 2009, nr 220, s. 4 i n.

⁹⁴ Por. P. Gaudrat, *From Hell of the Addiction to the Paradise of Toilets: Judicial Tribulations in the Purgatory of Authors Rights... Observations on 1st Civ.*, 13 nov. 2008, RIDA 2009, nr 220, s. 80 i n. P. Gaudrat dostrzega tu także niedopuszczalne przeniesienie na teren dóbr niematerialnych sposobu nabycia prawa własności w ramach prawa rzeczowego poprzez połączenie rzeczy ruchomej z nieruchomością i to w postaci „odwróconej” w stosunku do zasad powszechnie przyjmowanych (por. art. 191 k.c.), *ibidem*, s. 98.

estetycznych lub konwencji, który może być zastosowany w poszczególnych utworach. Nie jest także chroniony przez prawo autorskie „styl osobisty” – rozumiany jako rozpoznawalny wyraz osobowości autora. W przeciwnym razie dochodziłoby do monopolizowania przyszłych dzieł, a ochrona dotyczyłaby cech osobowości twórcy, a nie dzieła jako takiego⁹⁵. Również **koncepcja** utworu „jako taka”, rozumiana jako cechy (właściwości) poszczególnych planów dzieła i relacje między nimi, nie podlega ochronie. Może być ona wprawdzie uznana za oryginalną lub indywidualną, ale ujmowana samoistnie, a więc w oderwaniu od konkretnego utworu, nie podlega autorskoprawnej ochronie, gdyż nie jest częścią dzieła, a jedynie techniką jego ukształtowania.

Także sama **koncepcja wystawy** nie podlega ochronie autorskiej. W wyroku SN z dnia 23 stycznia 2015 r. (V CSK 125/14, LEX nr 1677138) przyjęto, że wykorzystanie koncepcji wystawy dotyczącej zjawisk optycznych – zorganizowanej w galerii handlowej – nie narusza praw autorskich. W sprawie rozważano skorzystanie przez twórcę z elementów „cudzej” wystawy przedstawiających zjawiska lub przedmioty powszechnie znane i dostępne. Zostały one zamieszczone w innej instalacji „po dokonaniu ich odmiennej kompilacji, stanowiącej wyraz własnej myśli twórczej”. Sąd uznał, że wkładem twórczym w zakresie wystawy może być oryginalne zestawienie znanych zjawisk optycznych oraz umiejscowienie w ściśle określonej przestrzeni, z wykorzystaniem istniejących w niej warunków fizycznych. Nie dotyczy to jednak ani doboru eksponatów, o ile ma on charakter standardowy, ani sposobu ich ekspozycji.

Problematyki **braku ochrony pomysłu reklamowego** dotyczy orzeczenie SA w Katowicach z dnia 9 października 2012 r. (V ACa 175/12, LEX nr 1223189). Stwierdzono w nim, że „Zamysł powoda dotyczył połączenia wymyślnego hasła wraz z obrazem umieszczonym na przestrzeni, które to połączenie zrodziło określone skojarzenia. Tak sformułowane żądanie wyraźnie zmierza do żądania ochrony pomysłu (...). Nie sposób przyjąć za dzieło samo umieszczenie jakiegokolwiek hasła czy nawet samych słów wydrukowanych w kolorze czarnym na białym tle, czy też umieszczenie nieba w tle gór, co stanowi zjawisko naturalne, a nie powstało w wyniku pracy intelektualnej człowieka. Sam pomysł połączenia obrazu ośnieżonych gór z letnim, do czego powód nawiązuje, nadal stanowi jedynie zamysł (ideę) na kampanię reklamową, który z ochrony prawa autorskiego jest wyłączony (...). Gdyby przyjąć, że ową grafikę stanowi połączenie zdjęcia gór o określonym formacie wraz z podpisem w postaci hasła reklamowego umieszczonego poniżej zdjęcia, to (...) taka konstrukcja nie ma charakteru indywidualnego (...). Wykorzystanie natomiast cudzego pomysłu, nawet jeśli przyjmujemy, że taka sytuacja w niniejszej sprawie miała miejsce, nie stanowi jeszcze opracowania cudzego utworu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego

⁹⁵ Tak H.C. Jehoram, *The Dutch Supreme Court Recognizes „Dilution of Copyright” by Degeneration of a Copyright Design into Unprotected Style: The Flying Dutchman: All Sails, No Anchor*, EIPR 2007, nr 29 (6), s. 205 i n. Autor komentuje orzeczenie Sądu Najwyższego w Holandii z dnia 8 września 2006 r. w sprawie *G-Star v. Benetton*, w którym w istocie przyznano ochronę stylowi dekorowania spodni.

w Warszawie z dnia 15 września 1995 r., sygn. akt I ACr 620/95). Zaznaczyć przy tym należy, iż wobec wyłączenia pomysłu na reklamę z ochrony autorskoprawnej, nie jest przedmiotem niniejszego postępowania ocena, czy pomysł powoda cechuje się oryginalnością twórczą”.

Nie podlegają autorskoprawnej ochronie **rekonstrukcje** utworu w tym zakresie, w jakim badacz odtwarza (często dzięki niewątpliwemu procesowi twórczemu) uprzednio istniejący (pierwotny) kształt utworu literackiego, muzycznego czy architektonicznego. Wysiłek skierowany jest tu nie na kreację nowej twórczej zawartości lub planu wyrażania, nie na uwidocznienie własnej indywidualności, lecz – przeciwnie – na „usunięcie się w cień” i wyszukiwanie (rekonstrukcję) elementów cudzej twórczości⁹⁶. Podobne stanowisko wyrażono w wyroku SN z dnia 6 września 1937 r. (I K 651/37, OSP 1938, poz. 381), w którym uznano, że „istnienie w utworze cech indywidualnych twórczości zależne jest od tego (...), czy utwór jest tylko odtworzeniem istniejącego już kształtu artystycznego”. W innych jednak orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjmował dyskusyjne stanowisko, według którego odtworzenie pierwotnej wersji utworu (badawcze ustalenie tekstu) może stanowić przedmiot prawa autorskiego⁹⁷. Obecnie ochrona tego rodzaju dóbr niematerialnych może być rozważana w Polsce na podstawie art. 99² pr. aut. Dyskusję dotyczącą tych kwestii wywołało orzeczenie izraelskiego Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2000 r. (C.A. 2790, 2811/93, *Eisenman v. Qimron*, 54(3) P.D. 817). Dotyczyło ono uznania za utwór rekonstrukcji i „odszyfrowania” 120 linijek ze starożytnych rękopisów z Qumran znad Morza Martwego. Rozstrzygnięcie to zostało poddane krytyce⁹⁸. Jeżeli bowiem ten wytwór jest wiernym odtworzeniem kształtu tekstu sprzed 2000 lat, to przecież jego autorem nie jest badacz, lecz wyłącznie oryginalny, „prawdziwy” autor. Niewątpliwie praca uczonego miała – z naukowego punktu widzenia – charakter twórczy. O klasyfikacji jej wyniku jako utworu decyduje jednak stwierdzenie cech twórczych pochodzących od uczonego, a więc samoistnie ujmowanych różnic w formie lub treści występujących pomiędzy domniemanym oryginałem a zrekonstruowanym tekstem. Tymczasem domagający się ochrony stanowczo twierdził, że udało mu się odtworzyć kształt wyjściowy tych rękopisów. Dla uznania tej rekonstrukcji za utwór konieczne byłoby natomiast wykazanie, że wobec niemożliwości odtworzenia pierwotnego kształtu dzieła, konieczne było stworzenie własnego, nowego planu wyrażania „dopasowanego” do odkrytych rękopisów, w ten sposób, że uzupełnienia w warstwie treściowej i formalnej odpowiadają specyfice odkrytych zwojów.

⁹⁶ Por. też J. Barta, R. Markiewicz, *Problemy prawa autorskiego związane z rewaloryzacją zabytkowych budynków*, KPP 1993, z. 3, s. 265 i n.

⁹⁷ Por. orzeczenie SN z dnia 23 czerwca 1936 r., I K 336/36, LEX nr 575018; orzeczenie SA w Warszawie z dnia 16 listopada 1993 r., I ACr 698/93, PS 1994, nr 9, poz. 40 (wkładka).

⁹⁸ Por. zwłaszcza M.D. Birnhack, *The dead sea scrolls case: who is an author*, EIPR 2001, nr 23 (3), s. 128–133; R. Rosenthal Kwall, *Commentary on „the concept of authorship in comparative copyright law”: a brief illustration*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=847566; W. Kowalski, *Still Unfinished History of Biblical Finds of Qumran*, Art, Antiquity and Law 2002, vol. 7, nr 1, s. 1–34; D. Nimmer, *Copyright in the dead sea scrolls: authorship and originality*, Houston Law Review 2001, nr 38, s. 1–217.

Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku kwalifikowania do kategorii utworów **fotografii dzieł sztuki**, zwłaszcza dwuwymiarowych (obrazów, rysunków). W wyroku SA w Warszawie z dnia 5 lipca 1995 r., I ACr 453/95 (LEX nr 62609), trafnie przyjęto, że „istota barwnej reprodukcji fotograficznej obrazów zakłada w istocie (uwzględniając techniczne możliwości w zakresie wydajności zastosowanej techniki) oddanie konkretnego zestawu kolorystycznego bez jakiegokolwiek ingerencji w ich wewnętrzną charakterystykę. Ingerencja taka stanowiłaby przejaw interpretacji treści reprodukowanego malowidła, a tylko dokonanie interpretacji dawałoby pole dla twórczej działalności – abstrahując od szczegółowego ujęcia pojęcia twórczości”. Wskazuje się nadto, że przyznanie autorskoprawnej ochrony tego rodzaju fotografiom w istocie wprowadzałoby do przesłanek uznania za utwór elementy związane z umiejętnościami i *know-how* fotografującego⁹⁹.

Nie jest także utworem **widowisko sportowe**. Przebieg zawodów (gry) kształtowany jest nie przez intelektualny zamysł „twórców widowiska” (graczy, trenera, sędziów), lecz przez stosowanie uprzednio ustalonych reguł, chęć optymalizacji wyniku (osiągnięcie zwycięstwa) i, niekiedy, indywidualne wprawdzie, lecz nietwórcze w znaczeniu intelektualnej kreacji dobra niematerialnego, zachowania się uczestników widowiska¹⁰⁰. Kategoryczność tego rodzaju ocen jest osłabiona w stosunku do takich widowisk jak turnieje tańca towarzyskiego, zawody w gimnastyce artystycznej i konkursy

⁹⁹ Por. w tej sprawie P. Sirinelli, *Case law section*, RIDA 2006, nr 210, s. 197. Przedmiotem oceny w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 5 grudnia 2007 r. była przejęta z innego czasopisma fotografia księcia Wiliama i jego przyjaciółki na wyciągu narciarskim. Sąd odmówił ochrony autorskiej, wskazując, że zdjęcie jest banalne, fotograf działał pasywnie (ujęcie było zdeterminowane zamaskowanym punktem obserwacyjnym, a zatem nie było możliwości ani zmiany ujęcia, ani wyboru kąta widzenia), a technika zastosowana przy „opracowywaniu” zdjęcia jest standardowa (brak retuszu lub kadrowania). W komentarzu do orzeczenia podniesiono, że przedruk tego rodzaju zdjęć może być kwestionowany na podstawie przepisów o niewolniczym (pasożytniczym) naśladownictwie. Por. P. Sirinelli, *Chronique de Jurisprudence*, RIDA 2008, nr 216, s. 346.

¹⁰⁰ Podobnie w wyroku TSUE z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08 *Football Association Premier League Ltd v. Leisure* (pkt 98). Okoliczność jednak, że widowisko sportowe jako takie nie jest chronione prawem autorskim oraz że prawo UE nie zapewnia mu ochrony na żadnej innej podstawie w dziedzinie własności intelektualnej (pkt 99) nie przekreśla oceny – jak czytamy w cytowanym orzeczeniu – że „spotkania sportowe jako takie mają jedyny w swoim rodzaju i w tym zakresie oryginalny charakter, który może przekształcić je w przedmioty godne ochrony porównywalnej z ochroną utworów, która może być przyznana w razie potrzeby przez różne wewnętrzne porządki prawne” (pkt 100). Jest to możliwe (pkt 102) w drodze ochrony własności intelektualnej ustanowionej poprzez przepisy krajowe lub uznając – przy poszanowaniu prawa UE – ochronę przyznaną tym spotkaniom w umowach zawartych pomiędzy osobami mającymi prawo do publicznego udostępniania treści audiowizualnych wspomnianych spotkań i osobami pragnącymi transmitować je wybranej przez nie publiczności (pkt 102). W wyroku tym wskazano nadto, że choć widowisko sportowe „jako takie” nie stanowi przedmiotu prawa autorskiego, to autorzy swą ochronę mogą oprzeć na prawach autorskich do utworów wykorzystywanych w ramach transmisji z wydarzenia sportowego. W szczególności mogą się powoływać „na prawa autorskie do różnych utworów zawartych w tych nadawanych programach, a mianowicie do otwierającej sekwencji wideo, hymnu Premier League, wcześniej nagranych filmów pokazujących najbardziej znamienne momenty ostatnich spotkań Premier League lub do różnych grafik” (pkt 149). Dodajmy, że niewątpliwie także transmisja wydarzenia sportowego w konkretnej sytuacji może stanowić utwór w rozumieniu prawa autorskiego, np. ze względu na komentarz lub sposób filmowania takiego widowiska. W cytowanym orzeczeniu wskazano także na możliwość ochrony tego rodzaju transmisji w ramach prawa praw pokrewnych.

ujeżdżania koni. Można tu bowiem dopatrzeć się swoistego dzieła choreograficznego. Zauważmy, że dopuszcza się w ówczas nie tyle autorskoprawną ochronę poszczególnych elementów (figur), lecz ich konkretne, „twórcze” zestawienie.

Należy się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Najwyższego¹⁰¹, że „Oceniając stopień indywidualności określonego wytworu intelektu, należy uwzględnić rodzaj dzieła. Inne przesłanki decydują w przypadku dzieła literackiego (np. poetyckość języka, dobór środków stylistycznych i wersyfikacji), inne zaś w odniesieniu do **utworów o charakterze referencyjnym** (...). W tym drugim przypadku należy uwzględnić dobór słownictwa i składni, układ poszczególnych kwestii, przedstawianych w ramach opracowania, sposób formułowania śródtytułów”. Ale – jak wskazano w wyroku SA w Warszawie z dnia 4 listopada 2008 r. (I ACa 234/08, LEX nr 1120095) w utworach referencyjnych badany powinien być nie tylko aspekt formalnoprawny – literalne brzmienie „zapisów, wyrażeń prawnych (języka prawniczego) i stosowanych formuł i klauzul”, lecz także zawartość. Sąd wskazał bowiem, że „to treściowy układ (istotny sens), treść i znaczenie tego produktu ubezpieczeniowego, determinowane charakterystyką podmiotu ubezpieczenia w kombinacji z przedmiotem (rowerem), różnych ryzyk (oc, nw, casco), kreatywnie wytworzonych przez powoda i zgłoszonych pozwanemu, miało cechę także indywidualności i pozwoliło pozwanemu opracować produkt w jego definitywnej postaci. Okoliczność zaś, że zapis ogólnych warunków ubezpieczenia ma w gruncie rzeczy postać zestandaryzowanego zapisu prawnego, właściwego dla tego segmentu prawa ubezpieczeniowego, nie pozbawił wytworu powoda cech właściwych dla utworu w rozumieniu prawa autorskiego”. Orzeczenie to zatem uwidacznia, że nawet gdy w utworze referencyjnym nie występuje cecha indywidualnej twórczości w planie wyrażania, to także w tego rodzaju utworach można ją stwierdzić w planie treści.

Kwalifikacja tekstu jako przedmiotu prawa autorskiego budzi tym więcej zastrzeżeń, im jest on krótszy¹⁰². Cechy twórczości w odniesieniu do **krótkich fragmentów tekstu** doszukiwać się można najczęściej w sferze poetyckości języka – w doborze środków stylistycznych i wersyfikacji. Utworem w rozumieniu prawa autorskiego może być nawet sformułowanie jednozdaniowe, odznaczające się stylistyczną wyrazistością i błyskotliwością, zaskakujące zwięzłością i dobitnością – a więc np. haiku, aforyzmy, maksymy, złote myśli¹⁰³.

¹⁰¹ Wyrok SN z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08, LEX nr 488738.

¹⁰² Toteż trafnie stwierdzono w orzeczeniu SN, że „Przy krótkich formach wypowiedzi słownej (krótkich jednostkach językowych) prawdopodobieństwo braku oryginalności jest wysokie i można wymagać większej siły przekonywania na uzasadnienie twierdzenia o stworzeniu nowego wytworu intelektu” (wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, OSNC 2011, nr 2, poz. 16). Należy jednak zwrócić uwagę na użycie w tym orzeczeniu określenia „nowy wytwór intelektu” w odniesieniu do weryfikowania spełnienia cechy oryginalności. Jest jednak (niestety) wątpliwe, czy rzeczywiście chciano tu proponować tego rodzaju kryterium.

¹⁰³ Stosownie do amerykańskiego 37 CFR (Code of Federal Regulations) § 202.1(a) nie są przedmiotem prawa autorskiego „Words and short phrases such as names, titles, and slogans; familiar symbols or designs; mere variations of typographic ornamentation, lettering or coloring; mere listing of ingredients or contents”.

W orzeczeniu SA w Warszawie z dnia 14 maja 2007 r. (I ACa 668/06, OSA 2008, z. 12, poz. 39) trafnie przyjęto w odniesieniu do zwrotu (a równocześnie tytułu piosenki) „Baśka miała fajny biust”, że ten „banalny i prosty zwrot językowy (...) nie będący w spornym utworze reklamowym cytatem ani zapożyczeniem, a co najwyżej inspiracją i odwołaniem do odległych skojarzeń, nie uzasadnia przyjęcia naruszenia praw autorskich”.

Nie są utworami **neologizmy** powstające np. z połączenia znanych słów¹⁰⁴. Nadto przyjmuje się także, że brak indywidualnego charakteru nie pozwala uznać za przedmiot ochrony **pojedynczych dźwięków, słów i wyodrębnionych kolorów**. Zasadą jest, że indywidualność może się manifestować dopiero w pewnej sekwencji dźwięków, słów czy zestawieniu barw. W przypadku programów komputerowych „słowa kluczowe, składnia, polecenia i kombinacje poleceń, opcje, wartości domyślne oraz iteracje składają się ze słów, liczb i pojęć matematycznych, które rozpatrywane oddzielnie nie stanowią jako takie twórczości intelektualnej autora programu komputerowego” i „wyłącznie w drodze wyboru, układu i połączenia tych słów, liczb i pojęć matematycznych autor ma możliwość wyrażenia swojej twórczej inwencji w sposób oryginalny”¹⁰⁵.

Często powstają wątpliwości co do **ochrony hasła reklamowego**. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 marca 2002 r. (V CKN 750/00, LEX nr 564851¹⁰⁶) uznając, że slogan „serce jak dzwon” nie podlega ochronie autorskoprawnej, stwierdził, iż „powiedzenia (...), podobnie jak słowa, idiomy czy przysłowia należą do domeny publicznej i każdy ma prawo korzystania z nich (...) Zestawienia powiedzenia (sloganu) z reklamowym produktem, wbrew odmiennemu zapatrywaniu skarżących, nie spełnia jednak kryterium oryginalności, gdyż nie ma charakteru twórczego”. Na podstawie zacytowanego fragmentu orzeczenia trudno jednak stwierdzić, czy podstawą odmowy był brak cechy indywidualności w takim określeniu (co jest kontrowersyjne), czy też oczywiście słuszne uznanie, że chodzi tu o powszechnie znane powiedzenie, które nie może być uznane za przedmiot ochrony, także w połączeniu z reklamowanym towarem.

Zbieżną ocenę, z której uzasadnieniem jednak trudno się zgodzić, przyjęto w wyroku SA w Krakowie z dnia 5 marca 2004 r. (I ACa 35/04, OSA 2004, z. 10, s. 33), w sprawie wykorzystania powiedzenia z filmu *Seksmisja*: „Ciemność widzę. Oj. Widzę ciemność”. W orzeczeniu tym stwierdzono, że „wyłączenie spod działania

¹⁰⁴ W wyroku SA w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2006 r., VI SA/Wa 152/04, LEX nr 180425, odmawiając ochrony autorskiej słowu „mixelko”, zaaprobowano pogląd, że „brak indywidualnego charakteru nie pozwala uznać pojedynczych słów za utwór chroniony prawem autorskim. I nie zmienia tego fakt, że chodzić może o słowa nieznane o fantazyjnym brzmieniu, neologizmy”.

¹⁰⁵ Tak w wyroku TSUE w sprawie *SAS Institute*, pkt 66 i 67.

¹⁰⁶ Cyt. za M. Czajkowska-Dąbrowska, *Problematyka utworów audiowizualnych – przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Glosa 2005, nr 3, s. 60 i n.

prawa autorskiego krótkich fragmentów cudzego utworu jest niezbędne. Nie tylko bowiem świadoma parafraza, lecz nadto wysokie prawdopodobieństwo nieświadomego posługiwania się taką frazą w innych dziełach (w dobie kultury tzw. «obrazkowej» także wypowiedzianych przez anonimowych bohaterów), czyni usprawiedliwionym ograniczenie zakresu działania przepisów prawa autorskiego”. Oddalając powództwo ze względu na brak naruszenia przepisów prawa autorskiego i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Sąd uznał, że „dobrym prawem twórcy jest określenie ram, w jakich wykorzystywana jest jego twórczość. W sytuacji, w której obszar eksploatacji filmu *Seksmisja* wyznaczył jego fabularny charakter, wykorzystanie znaczącego pomysłu z tego filmu dla celów reklamowych, bez zgody twórcy, jest aktem bezprawnym. Pozwany osiągał bowiem cel nie aprobowany przez powoda, dla eksploatacji jego twórczości. Okoliczność ta (brak zgody dla wspierania własną twórczością akcji reklamowej pozwanego) uzasadniałaby ochronę niemajątkową w ramach art. 23 k.c.” Wydaje się, że powyższe stanowisko jest zbyt daleko idące; ochrona taka byłaby naszym zdaniem dopuszczalna jedynie w tych przypadkach, gdyby charakter reklamy (np. ze względu na rodzaj reklamowanego towaru) – wiązany przez przejęte powiedzenie z jego twórcą – uwłaczał jego dobrom osobistym prawa powszechnego.

Niekiedy w literaturze prawniczej wypowiedzany jest pogląd o autorskoprawnej ochronie tzw. **tytułów mocnych** (tytułów o silnych cechach odróżniających) przeciwstawionych „tytułom słabym”¹⁰⁷. Wydaje się, że takie ujęcie jest nieuprawnione. Pomimo zastrzeżeń, jakie budzi treść art. 11 zdanie drugie pr. aut. – by przyznać status utworu tytułowi, powinien on – gdy jest samodzielnie ujmowany – spełniać ogólnie przyjęte na gruncie przepisów prawa autorskiego przesłanki ochrony, a więc przede wszystkim cechę twórczości o indywidualnym charakterze. Tytuły mocne mogłyby natomiast być traktowane jako zdalny do ochrony znak towarowy (o ile spełnione są inne przesłanki ustawowe przewidziane dla takiej ochrony). Ich stosowanie może także w konkretnych stanach faktycznych skutkować wprowadzeniem konsumentów w błąd i z tego powodu być uznane za bezprawne w świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁰⁸. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że naruszeniem autorskich dóbr osobistych jest także pominięcie lub zmiana (każdego) tytułu utworu przy rozpowszechnianiu dzieła. Jest to tzw. wewnętrzna ochrona tytułu (lokalizowana w ramach prawa do integralności dzieła), przeciwstawiana „zewnętrznej ochronie tytułu”, omawianej tutaj, a dotyczącej możliwości wykorzystania go przez osobę trzecią. Podobne zastrzeżenia odnoszą się do pomysłu ochrony prawem autorskim tytułów które „współtworzą poetykę utworu”, np. *Psy*, *Popioły*, *Lalka*¹⁰⁹. Konkludując,

¹⁰⁷ Tak np. J. Błęszyński, *Domeny internetowe w świetle prawa autorskiego* (w:) *W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu*, Warszawa 2007, s. 613, pisząc o ochronie autorskiej takich tytułów jak *Ferdynand*, *Motodrama*, a także opowiadając się za możliwością ochrony adresów internetowych na tej podstawie.

¹⁰⁸ Por. w tej kwestii rozdz. XII.1.

¹⁰⁹ Inaczej jednak G. Tylec, *Ochrona tytułu utworu w prawie autorskim*, Warszawa 2006, s. 38–42.

tytuł utworu podlega autorskiej ochronie przed przywłaszczeniem (przejęciem) tylko wówczas, gdy samoistnie ujmowany, a więc niezależnie od związków z całością dzieła, do którego się odnosi, spełnia cechę indywidualnej twórczości. Właściwości tej nie posiadają także tytuły mocne (np. *Ferdynand, Ogień i mieczem*). Wykorzystanie tytułu mocnego – powtórzmy – może naruszać autorskie prawa majątkowe tylko wówczas, gdy dochodzi do tego w warunkach równoczesnej eksploatacji dzieła, do którego się odnosi. Wówczas bowiem zostaje zachowana (i przejęta) przesłanka indywidualnej twórczości, występująca w sposobie powiązania takiego tytułu z całym dziełem. Wyrazistym przykładem tej postaci naruszenia prawa autorskiego byłoby, naszym zdaniem, zastosowanie polskiego tytułu *Kubuś Puchatek* w nowym tłumaczeniu książki *Winnie the Pooh*. Równocześnie jednak wykorzystanie tytułu dzieła przez osobę trzecią dla oznaczenia własnego utworu, bez zgody „prawdziwego” twórcy, może niekiedy naruszać jego autorskie dobra osobiste¹¹⁰, a także stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Dopuszczalna jest także ochrona tytułu jako znaku towarowego¹¹¹. Ocena ta dotyczy odpowiednio **imion własnych** bohaterów literackich. Należy przyjąć, że samodzielnie ujmowane nie stanowią utworu. Inny punkt widzenia może być przyjęty w odniesieniu do zestawu imion własnych z danego dzieła, odpowiednio wzajemnie dobranych (np. w dramatach Witkacego).

Nie można jednak całkowicie wykluczyć możliwości ochrony **tytułu lub imienia własnego fikcyjnego bohatera** (jako części utworu)¹¹². Rozstrzygające znaczenie ma

¹¹⁰ Chyba że nie dotyczy to tytułu „mocnego” lub chodzi o parodię.

¹¹¹ W wyroku ETS z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie T-435/05 *Danjaq, LLC v. Urząd Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego* uznano, że rozróżnienie między tytułem a znakiem towarowym przesądza, iż „To samo oznaczenie może (...) być chronione jako oryginalne dzieło prawem autorskim i jako wskazówka pochodzenia handlowego prawem znaków towarowych. Chodzi zatem o różne prawa wyłączne opierające się na odrębnych cechach, czyli z jednej strony na oryginalności utworu, a z drugiej zdolności oznaczenia do wskazywania pochodzenia handlowego towarów i usług (wyrok ETS z dnia 21 października 2008 r. w sprawie T-73/06 *Cassegrain v. OHIM* (Kształt torby), pkt 32). Zatem nawet jeśli tytuł filmu może być chroniony w ramach niektórych krajowych porządków prawnych jako utwór artystyczny niezależny od samego filmu, nie może on korzystać w sposób autonomiczny z ochrony przyznanej oznaczeniom pochodzenia handlowego, gdyż jedynie te, które uzyskują funkcje charakterystyczne dla znaków towarowych, mogą korzystać z tej ochrony”.

¹¹² Zasygnalizować tu należy możliwość ochrony tytułu znakiem towarowym. Szczególne trudności powstają jednak w przypadku domagania się takiej ochrony ze względu na oznaczenie dzieła, do którego się odnosi. Otóż wydaje się, że wówczas taki znak towarowy – tytuł nie jest używany w funkcji przewidzianej dla znaku towarowego, a więc odnoszącej się do pochodzenia od określonego przedsiębiorstwa, ale tylko w funkcji identyfikującej dzieło, a więc tylko w roli deskryptywnej, wyłączającej możliwość ochrony prawami wyłącznymi. Tak np. przyjęto w orzeczeniu Sądu Najwyższego Korei Płd. z 10 grudnia 2002 r., 2000 (Hu). Podobnie np. w australijskim orzecznictwie sądowym uznano, że wykorzystanie znaku towarowego – tytułu w reklamie porównawczej dla wskazania tytułu sztuki, filmu lub książki nie stanowi korzystania z niego w funkcji znaku towarowego (por. wyrok Federal Court of Australia, Full Court z 1994 r. w sprawie *Musidor BV v. Tansing*, 52 FCR 363). Ta deskryptywność tytułu może być dostrzegana albo poprzez stwierdzenie, że tytuł przekazuje konsumentowi informację w sprawie charakteru lub zawartości dzieła, albo przez odwołanie się do okoliczności, że chodzi tu o „opisanie”, iż coś zostało opublikowane pod oznaczonym tytułem – co nie wskazuje jednak na samo pochodzenie od określonego przedsiębiorcy (tak jak np. podanie wydawcy). Tak J. Davis, *To protect or not to protect? The eligibility of commercially used short verbal texts for copyright and trade mark protection*, IPQ 2011, nr 356. Zarzut ten nie dotyczy tytułów

dopatrzenie się w samym tytule lub w imieniu własnym, ujmowanych poza dziełem, cechy twórczości i indywidualności. Wymóg ten jednak w takich przypadkach spełniany jest wyjątkowo. Problematykę tę dobrze ilustruje orzeczenie w sprawie *Exxon Corporation v. Exxon Insurance Consultants* (1982), w którym uznano, że pojedyncze, wymyślane słowa nie są chronione jako utwory, ponieważ „nie dostarczają informacji, instrukcji lub przyjemności związanej z zapoznawaniem się z dziełem”. Charakterystyczne jest jednak to, że w uzasadnieniu tego orzeczenia sędzia J. Graham nie kwestionuje generalnie możliwości autorskiej ochrony słów. Na przykładzie słowa „Jabberwocky” dopuszcza uznanie pojedynczego słowa (tu: stanowiącego część poematu L. Carrolla) za przedmiot praw wyłącznych. Tytuł wiersza (z książki *O tym, co Alicja odkryła po drugiej stronie lustra*) stanowi nowe słowo – imię potwora – bohatera poematu. J. Graham aprobeuje zatem autorskoprawną ochronę pojedynczych, wymyślonych słów, o ile – użyte jako tytuł w kontekście jego wykorzystania – wywołują efekt pozostawiający niezatarte wrażenia¹¹³. Jeszcze bardziej kontrowersyjne byłoby uznanie za utwór tłumaczenia imienia „Winnie the Pooh” jako „Kubuś Puchatek” i równocześnie tytułu książki A. Milne’a. Zdając sobie sprawę z dyskusyjności takiej interpretacji, uważaliśmy dotąd – chyba jednak błędnie – że stwierdzenie cech utworu w tytule *Kubuś Puchatek* można wykazać następująco. Twórczym wkładem I. Tuwim było znalezienie imienia, które sugerowałoby podobieństwo bohatera książki Milne’a do ulubionej przytulanki dziecięcej – pluszowego misia. Efekt ten tłumaczka uzyskała przez 1) udany dobór zdrobnienia „Kubuś”, 2) neologizm „Puchatek”, również będący zdrobnieniem, a zarazem konotujący miłą puszystość, czego nie ma w angielskim „pooh” – wyrażającym lekceważenie lub zniecierpliwienie (w konkurencyjnym polskim przekładzie M. Adamczyk „Fredzia Phi-Phi”). Odrzucając możliwość ochrony tego tytułu „jako takiego”, należy jednak zauważyć, że pojawia się w nim cecha indywidualnej twórczości, gdy jest on eksploatowany łącznie z tekstem, do którego się odnosi. Oznacza to, że wówczas ocena, czy dochodzi do naruszenia prawa autorskiego do tytułu, jest zależna od tego, czy jest on eksploatowany samodzielnie czy też łącznie z treścią dzieła. Przyjrzyjmy się tej kwestii bliżej.

W świetle powyższych rozważań nasuwa się generalna uwaga, że niekiedy cecha indywidualnej twórczości mogłaby być przyjmowana ze względu na **związek (połączenie) nietwórczego elementu dzieła z jego całością**. Dotyczy to np. tytułu, ale także niektórych dzieł plastycznych. Cecha ta wyraża się wówczas w dopasowaniu takiego składnika do całości utworu, jego kombinacji i współgraniu

okresowych publikacji. Nie przesądza to wszakże o zakazie ochrony znakiem towarowym tytułów także „jednostkowych” utworów literackich – ale na gruncie obowiązującego prawa tylko w sferze poza samym dziełem, do którego się odnosi (por. np. japońskie orzeczenia w sprawie *Hamleta*: Hamlet (Japanese and English) Trademark reg. No 1984932, in relations to food products, i *Mony Lisy*: Monalisa (Japanese), Trademark reg. No 1561158, in relation to spectacles). To rozumowanie może być osłabione argumentem, że w świetle nowszego orzecznictwa TSUE w pewnych sytuacjach wykorzystanie znaku towarowego może być uznane za bezprawne nawet wówczas, gdy nie odnosi się do funkcji wskazującej na pochodzenie (a więc np. jako element sloganu reklamowego).

¹¹³ Por. J.R. Jeremiah, *Merchandising Intellectual Property Rights*, New York 1997, s. 215–216.

z uprzednio istniejącymi elementami (także znajdującymi się w domenie publicznej), w tym ze środowiskiem. Gdyby przyjęta została taka linia rozumowania, otwarta zostałaby droga dla szerokiej ochrony mocnych tytułów, ale tylko w połączeniu z podobnym treściowo dziełem. Dotyczy to odpowiednio pomysłów plastycznych – np. konkretnie usytuowanego przejścia ulicznego dla pieszych w postaci klawiatury fortepianu – jako postaci promocji wydarzeń muzycznych. Ten kierunek rozumowania można jednak kwestionować, wysuwając argument, że w istocie prowadzi to do ochrony pomysłu. Nie można jednak wykluczyć, że w konkretnym przypadku nie chodzi tylko o pomysł, lecz w istocie o sposób wyrażenia idei o cesze indywidualnej twórczości – jak w przypadku „Kubusia Puchatka” czy też koncepcji urbanistycznej.

Ta interpretacja może być jednak kwestionowana w świetle orzeczenie SN w sprawie *Yogi*¹¹⁴. Stwierdzono w nim, że przeznaczenie tytułu „nie może być traktowane jako przesłanka konstytutywna w takim rozumieniu, że jakikolwiek wytwór może uzyskać status utworu tylko ze względu na jego konkretne przeznaczenie, tylko w połączeniu, w nierozzerwalnym związku z określonym sposobem jego użycia. Dany wytwór, w tym krótka jednostka słowna, musi mieć autonomiczne cechy utworu określone w Prawie autorskim oraz zdolność do samodzielnego istnienia na różnych polach eksploatacji (...). Sama idea, pomysł, polegający na połączeniu określonego słowa ze sposobem jego wykorzystania w ściśle określonym celu, nie podlega ochronie prawnoautorskiej”. Zauważmy jednak, że ocena ta nie ma charakteru kategoriowego. Sąd Najwyższy w innym miejscu uzasadnienia do tego orzeczenia wyraźnie stwierdza: „Tej zasadzie czasem, ale tylko wyjątkowo, wymykają się jednowyrazowe tytuły albo slogany, dotyczy to jednak szczególnych sytuacji, w których jak to się ujmuje w piśmiennictwie – cechują się one zaskakującą wyrazistością i błyskotliwością, współtworzą poetykę utworu lub stanowią «klucz» do rozumienia utworu”. Naszym zdaniem, tytuł wówczas polega ochronie autorskoprawnej, ale tylko na tym „polu eksploatacji”.

Jeszcze większe trudności powstają ze względu na badanie spełniania cechy indywidualnej twórczości w **treści utworów**, „oderwanej” od wyznaczającej ją formy. Dotyczy to np. w dziełach literackich: fabuły, fikcjonalnej postaci literackiej, świata przedstawionego, a także kontynuacji utworu¹¹⁵. Naszym zdaniem, dostatecznie uszczegółowiony schemat fabularny dzieła jest twórczy w rozumieniu prawa autorskiego, wobec przejęcia uogólnionej fabuły dla takiej oceny konieczne jest równoległe wykorzystanie jej formy, tu rozumianej jako zbliżona kolejność narracyjnego ujawniania zdarzeń i podobny sposób prowadzenia narracji. W przypadku literackiej

¹¹⁴ Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09, OSNC 2011, nr 2, poz. 16. Por. w tej kwestii D. Sokołowska, *Ochrona słowa w prawie autorskim. Glosa do wyroku SN z dnia 22 czerwca 2010 r.*, IV CSK 359/09, ZNUJ PPWI 2011, z. 2, s. 5.

¹¹⁵ Bliżej na ten temat por. R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Kraków 1984, s. 58–82.

postaci fikcjonalnej, w oderwaniu od jej imienia własnego oraz determinującej postać fabuły, więc ze względu na zastosowaną charakterystykę – cecha indywidualnej twórczości występuje rzadko. Nie spełniają jej postacie stereotypowe lub przedstawione tylko szkicowo. Jeżeli doszło jednak do przejścia elementów uszczegółowiających daną charakterystykę i zastosowania tej samej metody „budowania” danego charakteru, cecha indywidualnej twórczości może być zrealizowana. W świetle tych ocen wydaje się jednak, że zbyt łatwo przyznano taki status dla tylko szkicowo ujętej „radiowej” postaci, ukształtowanej poprzez połączenie stereotypów: homoseksualisty, ludowego filozofa, życiowego nieudacznika prezentującego na antenie radiowej teksty kabaretowe, improwizowane przez jej twórcę-kreatora¹¹⁶.

Wyłączenie możliwości ochrony w konkretnej sytuacji analizowanych składników dzieła przed wykorzystaniem przez osobę trzecią na podstawie autorskich praw majątkowych nie przesądza jednak braku ograniczeń w tej sferze. Taka **eksploatacja imienia własnego cudzej postaci literackiej**¹¹⁷, a także **kontynuacja utworu z reguły wprowadzie nie prowadzi do stworzenie dzieła zależnego, lecz jest tylko dziełem inspirowanym, niemniej z reguły narusza autorskie dobra osobiste twórcy dzieła wyjściowego**¹¹⁸.

Duże trudności powstają przy kwalifikowaniu **fotografii**. Niewątpliwie należy tu stosować reguły oceny wskazane już wcześniej za orzeczeniem TSUE w sprawie *Painer* (pkt 90–92). Wydaje się, że można wyróżnić poniższe płaszczyzny badania istnienia w nich przesłanek twórczości: a) przedmiot fotografowany – chodzi tu o kompozycję przedmiotu zdjęcia (ustawienie, oświetlenie), b) „wykonywanie” zdjęcia („moment” fotografii – *timing*, miejsce, skąd wykonywane jest zdjęcie, technika – np. światło, ostrość, filtry), c) faza obróbki zdjęcia (naświetlanie, retusz, kadrowanie, technika wywoływania). Z reguły przy ocenie fotografii jako utworu sądy nie biorą pojedynczej wskazanej tu sfery, lecz raczej łączą je przy wskazywaniu podstaw oceny – co niewątpliwie „zamazuje” wyrazistość ocen i zasad ich przyjmowania. Szczególnie wątpliwości wywołuje druga grupa związana z samym wykonywaniem zdjęcia. Dotyczy to przede wszystkim *timingu* w wykonywaniu zdjęcia. Chodzi tu o wybór momentu i naciśnięcia migawki. Jako przykład podawane jest zdjęcie, w którym „złapano” moment łapania łososia przez niedźwiedzia (wskazując równocześnie, że inne równoległe zdjęcie podlegałoby niezależnej ochronie)¹¹⁹. Ale przecież – zwłaszcza przy współczesnej technice – ustawienie aparatu, by automatycznie wyłapywał tego rodzaju mement, np. poprzez seryjne zdjęcia, jest standardowym działaniem. W naszym przekonaniu *timing* jako taki nie powinien być podstawą dla przyznania utworowi cechy twórczości. Inną jednak

¹¹⁶ Wyrok SN z dnia 3 października 2007 r., II CSK 207/07, Palestra 2009, z. 9, poz. 261.

¹¹⁷ Chodzi tu także o sytuacje, w których autor nie powtarza charakterystyki postaci z wyjściowego utworu, lecz rozwija ją, zmienia lub potwierdza, zakładając jej znajomość u odbiorców z uprzedniej lektury.

¹¹⁸ Por. w tej kwestii rozdz. III.4.1.

¹¹⁹ Por. orzeczenie *Mannion v. Coors Brewing Co.*, 530 F.Supp.2d 543 (S.D.N.Y., Jan. 4, 2008).

ocenę przyjęto w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 2012 r.¹²⁰ Uznano w nim bowiem, że „Oryginalność takiej fotografii polega na uchwyceniu tego szczególnego momentu, w którym fotografowana osoba uczyniła powyższy gest. Wykonanie jej przez powoda jest rezultatem jego inwencji noszącej charakter kreacyjny, konsekwencją czego fotografia ma indywidualny charakter”. Wydaje się jednak, że nie jest właściwy kierunek interpretacji cech utworu w fotografii polegający na stwierdzaniu niepowtarzalności nie ze względu na jej cechy, ale – jak czytamy w powołanym wyżej orzeczeniu – ze względu na „niepowtarzalny układ fotografowanych obiektów”, który powoduje, że „nie jest to więc fotografia, której wykonanie można powtórzyć”.

Szczególne wątpliwości powstają przy rozważaniu **ochrony treści (zawartości) dzieł naukowych**. Chodzi tu przede wszystkim o takie ich elementy, jak: konkretne rozumowania naukowe, dobór faktów i poglądów, rekonstrukcje historyczne, teorie naukowe i systematyki, które w konkretnych przypadkach mogą realizować przesłankę twórczości, a których ochrona na podstawie przepisów prawa autorskiego budzi zastrzeżenia ze względu na ustanowienie tą drogą ograniczeń dla wolności nauki. Zarzut ten nie wydaje się jednak słuszny. Przepisy o dozwolonym cytacie (art. 29 pr. aut.), a w szczególnych przypadkach przepis art. 5 k.c., zabezpieczają przed niekorzystnymi społecznie skutkami autorskoprawnej ochrony treści utworu naukowego. Oczywiście ze względu na treść art. 1 ust. 2 pr. aut. (a także brak cechy indywidualności) poza zakresem ochrony autorskoprawnej znajduje się temat, pomysł badawczy, fakt naukowy, hipoteza.

Należy tu dodać, że – inaczej niż np. w Wielkiej Brytanii – prawo autorskie chroni tylko sposób wyrażenia, a nie umiejętności i pracę (*skill and labour*) związane z poszukiwaniem i ustalaniem źródeł informacji; a zatem osoba trzecia, pragnąca korzystać z tych informacji, nie musi ponownie sięgać do pierwotnych źródeł, lecz może bezpośrednio je wykorzystywać z każdego dzieła¹²¹.

W wyroku SA w Poznaniu z dnia 9 listopada 2006 r. (I ACa 490/06, LEX nr 298567) uznano, że w pewnych okolicznościach również „**dzieło techniczne**” (projekt, dokumentacja, opinia techniczna) może być uznane za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Warunkiem przyznania ochrony prawnoautorskiej jest jednak, aby tego rodzaju opracowanie charakteryzowało się specyficznymi, będącymi wynikiem indywidualnej kreacji autora, elementami, wyrażającymi się w sposobie doboru i prezentacji danych oraz ich interpretacji, a także w formie osobistego i swobodnego (w pewnym chociaż zakresie) ich ujęcia. Natomiast nie jest utworem w rozumieniu

¹²⁰ Orzeczenie z dnia 21 czerwca 2012 r., V ACz 490/12, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 2012, nr 3, poz. 5, s. 36.

¹²¹ M. Wyburz, *Giving Credit Where it is Due: The Da Vinci Code Litigation: Part 1*, Ent.L.R. 2007, nr 3, s. 97.

prawa autorskiego opracowanie stanowiące jedynie zastosowanie nawet wysoko specjalistycznej wiedzy technicznej, jeżeli jego treść jest z góry zdeterminowana obiektywnymi warunkami i wymaganiami technicznymi oraz charakterem realizowanego (rozwiązywanego) problemu (zadania) technicznego. Podobne podejście przyjęto w wyroku SN z dnia 19 lutego 2014 r. (V CSK 180/13, LEX nr 1455199). Wskazano w nim, że „Ochronie prawnoautorskiej nie podlega samo techniczne rozwiązanie zawarte w dokumentacji, gdyż z reguły stoi temu na przeszkodzie brak cechy indywidualności, ale może ona objąć «dzieła techniczne», jeżeli konkretna dokumentacja ma cechy wyróżniające i zawiera – uzyskane przy wykorzystaniu swobody twórczej – swoiste cechy osiągnięte dzięki indywidualnemu wkładowi pracy twórczej autora”. Problematykę ochrony dokumentacji technicznej podobnie ujmują E. Traple, wskazując, że problem jej samoistnej ochrony powstaje tylko wówczas, gdy w twórczy i indywidualny sposób przedstawiono twórczy lub nietwórczy techniczny przedmiot tej dokumentacji (którego ochrona prawami wyłącznymi, w tym w ramach prawa autorskiego, powinna być oceniana odrębnie)¹²².

Wiele trudności wiąże się także z autorskoprawną ochroną **dzieł architektonicznych**¹²³, zwłaszcza ze względu na „zderzanie się” elementów artystycznych z czysto budowlano-technicznymi oraz ograniczeniami w kształtowaniu formy ze względu na wymogi funkcjonalne. W istocie chodzi tu o problem rozgraniczenia techniki i sztuki. Problem, czy technika i sztuka w określonym wytworze architektonicznym współistnieją w sposób tworzący utwór, może być rozwiązany tylko poprzez zbadanie, w jakim stopniu wykorzystane elementy formy są uwarunkowane technicznie, a jak dalece zostały wybrane ze względu na piękno, estetykę, zdobnictwo. Upraszczając, chodzi o to, czy przyjęta forma powinna zostać przypisana technikowi czy artyście¹²⁴. Ochrona prawnoautorska budzi mniejsze zastrzeżenia, gdy uznamy, że dana konstrukcja została zaprojektowana i zastosowana po to, aby uzyskać zamierzony efekt estetyczny; wówczas to nie konstrukcja przesądza o kształcie (wyglądzie), lecz – przeciwnie – do realizacji plastycznej wizji budynku posłużono się określonym rozwiązaniem konstrukcyjnym.

Wskazuje się także na specyficzne zasady **oceny fotografii jako utworu**. W wyroku SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2015 r. (I ACa 149/15, LEX nr 1754158) uznano, że twórczość może przejawiać się także w kompozycji i aranżacji fotografowanego przedmiotu. Toteż, mimo że wyłącznie fotograf decydował o wyborze kadru, oświetlenia i parametrów technicznych (głębi, ostrości i innych), za współtwórców zdjęcia zostały uznane osoby, „których dzieło jest fotografowane i wykonawca fotogra-

¹²² E. Traple, *Prawnoautorska ochrona projektów technicznych* (w:) *Zeszyt Jubileuszowy dla Pani Profesor Janiny Preussner-Zamorskiej*, TPP 2012, z. 2.

¹²³ Co do zasady oczywiście stanowią one przedmiot ochrony, i to nie tylko w postaci projektu, ale także w kształcie „zmaterializowanym” jako budowla, zminiaturyzowany model. Ochronie podlegają również towarzyszące tym dziełom projekty wnętrz, elementy „małej architektury” i plany ogrodów.

¹²⁴ Por. orzeczenie Oberster Gerichtshof z dnia 10 lipca 1984 r., GRUR Int. 1985, s. 684.

fii, który poprzez własny wkład twórczy przyczynił się do powstania nowego już utworu – fotografii”. Natomiast w wyroku SA w Krakowie z dnia 30 grudnia 2014 r. (I ACa 1433/14, LEX nr 1651904) przyjęto, że „w dziedzinie fotografii z uwagi na jej zasadniczo odtwórczy charakter, za «twórczość» w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. można uznać świadomy wybór momentu fotografowania, punktu widzenia, kompozycji obrazu, oświetlenia itp., które to działania nadają fotografii indywidualne piętno”. Naszym zdaniem, **kryterium w postaci świadomego wyboru momentu wykonania fotografii – choć powszechnie uwzględniane – budzi jednak wątpliwości**. Przy współczesnej technice ustawienie aparatu tak, by automatycznie „wyląpywał” określony moment, zwłaszcza poprzez seryjne zdjęcia, staje się standardowym efektem tej funkcji. W istocie przy tego rodzaju podejściu premiuje się ochroną autorską refleks fotografa. Można wprawdzie twierdzić, że każde zdjęcie jest swoistą interpretacją rzeczywistości, poprzez dokonany wybór przedmiotu fotografii, ale w tym znaczeniu „interpretacja” w naszym przekonaniu nie spełnia autorskoprawnej cechy twórczości. Można także argumentować, że wybór kadru przez fotografa jest zawsze subiektywny. Jednakże subiektywność w tym zakresie, a nawet subiektywna nowość, nie jest dostateczna dla przypisania wytworowi działalności człowieka cechy twórczości.

Odnotujmy, że specyficzne oceny należy stosować w przypadku kwalifikowania do kategorii chronionych utworów **baz danych**, antologii, wyborów. Wówczas cechą twórczości i indywidualności stwierdzamy w doborze, układzie lub zestawieniu elementów składowych (art. 3 pr. aut.). Rozwiązanie to w pełni koresponduje ze znanym amerykańskim orzeczeniem Sądu Najwyższego w sprawie *Feist*¹²⁵; uznano w nim, że w przypadku kompilacji mamy do czynienia z utworem wówczas, gdy cecha twórczości przejawia się w doborze, sposobie połączenia i układzie części składowych (*selection, coordination, arrangement*). Zauważmy przy tym, że znamion twórczości nie można dopatrywać się w: a) doborze informacji lub materiałów – gdy taki dobór ma charakter wyczerpujący lub jest całkowicie zdeterminowany celem zbioru, albo też ma charakter oczywisty (co występuje w odniesieniu np. do książek adresowych lub telefonicznych, katalogów towarów lub wykazów cen, katalogów firm, indeksów rzeczowych czy osobowych dołączanych do większych dzieł naukowych) oraz b) zestawieniu składników zbioru (informacji czy innych materiałów) – gdy takie zestawienie ma charakter oczywisty, standardowy, oparte jest np. na kryterium alfabetycznym czy chronologicznym.

Wszystkie rodzaje wytworów intelektualnych (z zastrzeżeniem spełniania przesłanki twórczości i oryginalności) mogą być uznane za utwory w rozumieniu prawa autorskiego. Kontrowersje dotyczą takich „wytworów granicznych”, jak wytyczenie w gó-

¹²⁵ Orzeczenie z dnia 27 marca 1991 r. w sprawie *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc.*, 499 U.S. 340 (1991).

rach drogi wspinaczkowej¹²⁶ lub uznanie **zapachu perfum** za utwór. W tym ostatnim przypadku Sąd Najwyższy w Holandii w orzeczeniu z dnia 16 czerwca 2006 r. w sprawie *Lancôme v. Kecofa*¹²⁷, uznał, że zapach „jako taki” może spełniać cechy utworu, a w konsekwencji przepisy prawa autorskiego mogą być wykorzystywane do zakazywania rozpowszechniania imitacji¹²⁸. Podstawą rozstrzygnięcia była ekspertyza fizykochemiczna, z której wynikało, że 24 z 26 składników obu perfum było identycznych. Rozstrzygnięcie to otwiera, w naszym przekonaniu, możliwość rozciągania autorskoprawnej ochrony na smaki (potraw), barwę dźwięku uzyskiwanego z instrumentu itd.¹²⁹ Obecnie przeważa jednak pogląd kwestionujący uznanie zapachu perfum za przedmiot prawa autorskiego. Wskazuje się, że wyłączenie możliwości ochrony zapachu wynika nie stąd, że nie jest on uwidaczniany w określonej formie, lecz dlatego, że forma ta nie może posiadać piętna osobistego, gdyż jest wyłącznie rezultatem stosowania *know-how*¹³⁰. Dostrzega się także, że wyliczenie chronionych dzieł w konwencji breńskiej ograniczone jest do dostępnych za pomocą zmysłu wzroku i słuchu. Pozostawienie wskazanych wytworów poza granicami prawa autorskiego wiąże się przy tym przede wszystkim z brakiem możliwości jednoznacznego ustalenia znamion twórczych usprawiedliwiających monopolizację danego zapachu. Poza tym autorskoprawna ochrona zapachu rodziłaby poważne trudności w stwierdzaniu naruszenia praw do takiego utworu.

¹²⁶ W orzeczeniu z dnia 30 czerwca 1998 r. francuski Sąd Kasacyjny uznał, że dla stwierdzenia, czy droga wspinaczkowa stanowi utwór, należy zbadać, czy cechy osobowości jej autora wyrażają się w łącznym uwzględnianiu przy jej wytyczaniu aspektów geograficznych, kulturowych i ludzkich, RIDA 1998, nr 178, s. 236–239.

¹²⁷ Judgment of the Dutch Supreme Court, 16 June 2006, LJN AU8940, C04/372HR, cyt. za IRIS 2006, nr 7, s. 15. Podobnie w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego Paryża z dnia 14 lutego 2007 r. w sprawie *SA Beauté Prestige International v. Sté Senteur Mazal* (IIC 2008, nr 1, s. 114 i n.) przyjęto, że perfumy (percepowane przez zapach) mogą być uznane za dzieło ludzkiego umysłu, jeśli zawierają piętno osobowości twórcy i są z tego względu oryginalne.

¹²⁸ Także w orzeczeniu francuskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 25 stycznia 2006 r. w sprawie 2006-2925011 *Sté Bellure NV v. S.A. L'Oréal*, wskazano, że utrwalenie utworu nie jest konieczne do uzyskania statusu utworu, a sposób jego możliwej percepcji (a zatem też zapachowej) jest dowolny. Por. również ciekawe rozważania w artykule M. Jankowskiej, *Perfumy – czy nowy utwór w świetle najnowszego orzecznictwa w zakresie prawa autorskiego?*, M. Praw. 2007, nr 23, s. 1328 i n.

¹²⁹ Problem ten był omawiany na gruncie prawa angielskiego i USA. Podstawową trudność w przyznaniu ochrony smakom potraw dostrzega się w braku wymienienia tego rodzaju wytworów w wyliczeniu kategorii chronionych utworów w ustawach autorskich tych krajów. W Polsce, zauważmy, ten problem nie istnieje, gdyż wyliczenie rodzajów utworów w pr. aut. ma charakter tylko przykładowy. Por. w tej kwestii T. Li Cheng, *Copyright Protection of Haute Cuisine: Recipe for Disaster*, EIPR 2008, nr 3, s. 93 i n.

¹³⁰ Wypowiedział się w tej sprawie P. Sirinelli, *Case law section...*, s. 202–218, komentujący orzeczenie Pierwszej Izby Cywilnej Sądu Kasacyjnego z dnia 13 czerwca 2006 r. w sprawie odmowy ochrony zapachowi perfum, w którym nie przyznano ochrony konkretnemu zapachowi ze względu na okoliczność, że zastosowanie *know-how* nie jest twórczą formą wyrażenia (nie stanowi kreacji formy). Zabawne, że analogiczna wątpliwość – a mianowicie, czy przedmiotom ochrony był przepis przyrządzania potrawy (*know-how*) czy też jej smak (utwór) – dotyczy pierwszego i jedyne go przypadku ochrony dobra niematerialnego prawem wyłącznym, który miał miejsce w starożytności. Chodzi tu o prawo obowiązujące w Sybaris, greckiej kolonii w południowych Włoszech, uprawniające kucharzy, autorów nowego dania, do zakazywania przyrządzania go przez innych w okresie jednego roku; cyt. za P.E. Geller, *Inquiry into justice in copyright law: toward a core author's right*, <http://ssrn.com/abstract=959456> (SSRN draft).