

TEST TRÓJSTOPNIOWY W PRAWIE AUTORSKIM

Paradygmaty prawa autorskiego

Piotr Niezgódka



Wolters Kluwer

Polecamy w serii:

Domeny internetowe. Teoria i praktyka

redakcja naukowa

Ireneusz Matusiak

Ustalenie kwoty stosownego wynagrodzenia za naruszenie autorskich praw majątkowych

Łukasz Maryniak

Naukowe i krytyczne wydania tekstów jako przedmiot prawa autorskiego i praw pokrewnych

Bohdan Widła

Ograniczenie ochrony patentowej a naruszenie patentu

Justyna Ożegalska-Trybalska

Pośrednicy internetowi w prawie Unii Europejskiej. Rola i obowiązki wobec treści użytkowników

Magdalena Piech

Autorskie prawa osobiste w obrocie prawnym

Michał Wyrwiński

Swoboda wypowiedzi artystycznej. Standardy międzynarodowe i krajowe

Marcin Górski

Naruszenie prawa do znaku towarowego renomowanego. Studium prawnoporównawcze

Joanna Sitko

Zarząd wspólnym prawem autorskim

Michał Markiewicz

Korzystanie z chronionego wynalazku w celu rejestracji produktu leczniczego

Agnieszka Sztoldman

Treść i charakter prawny umowy o prace badawczo-rozwojowe

Marek Salamonowicz

Utwór architektoniczny jako przedmiot prawa autorskiego

Jakub Chwalba

Prawo wobec kultury i sztuki

redakcja naukowa

Jacek Sobczak, Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, Ksenia Kakareko



TEST TRÓJSTOPNIOWY W PRAWIE AUTORSKIM

Paradygmaty prawa autorskiego

Piotr Niezgódka



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2020

Wydanie niniejszej publikacji zostało współfinansowane przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach – organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów naukowych.

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 14 maja 2020 r.

Redakcja serii

Janusz Barta

Ryszard Markiewicz

Andrzej Matlak

Alicja Pollesch

Recenzent

Dr hab. Wojciech Machała

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Livia Śpiewak

Opracowanie redakcyjne

Agnieszka Witczak

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8187-770-1

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Wstęp	19
Rozdział 1	
Paradygmaty prawa autorskiego	31
1.1. Wprowadzenie	31
1.2. Teoretyczne modele określania treści prawa autorskiego	32
1.2.1. Własnościowy model określania treści prawa autorskiego	32
1.2.1.1. Geneza	32
1.2.1.2. Prawo autorskie a prawo własności rzeczy	50
1.2.1.3. Założenia własnościowego modelu określania treści prawa autorskiego	66
1.2.1.4. Konstytucyjne gwarancje prawa autorskiego	74
1.2.2. Koncepcja „monopolu” autorskiego	79
1.2.3. Porównanie koncepcji własnościowej oraz koncepcji „monopolu” autorskiego	82
1.2.4. Inne koncepcje	85
1.3. Funkcje prawa autorskiego	87
1.3.1. Rys historyczny	87
1.3.2. Funkcja ochrony interesów twórcy	91
1.3.3. Funkcja stymulowania twórczości	93
1.3.4. Prawne wyrazy funkcji prawa autorskiego	100

1.4. Aktualny paradygmat prawa autorskiego	107
1.5. Podsumowanie	111

Rozdział 2

Równoważenie interesów w prawie autorskim	115
2.1. Wprowadzenie	115
2.2. Kategorie interesu w prawie autorskim	115
2.3. Określenie zakresu sfery wyłączności autorskiej	120
2.3.1. Strona pozytywna.....	121
2.3.1.1. Przedmiot prawa	121
2.3.1.2. Czasowy zasięg prawa (czas ochrony).....	126
2.3.1.3. Treść prawa	127
2.3.2. Strona negatywna	128
2.3.2.1. Kwalifikacja relewantnych rozwiązań prawnych	128
2.3.2.2. Formy ograniczeń wyłączności w prawie autorskim	135
2.4. Problem braku elastyczności zamkniętego katalogu ograniczeń wyłączności	139
2.5. Aktualność dyrektywy <i>exceptiones non sunt</i> <i>extendendae</i> w odniesieniu do ograniczeń wyłączności	152
2.6. Podsumowanie	159

Rozdział 3

Test trójstopniowy w prawie międzynarodowym.

Miejsce i funkcje	161
3.1. Wprowadzenie	161
3.2. Konwencja berneńska	163
3.2.1. Doktryna drobnych wyjątków (<i>minor exceptions doctrine</i>)	163
3.2.1.1. Założenia	163
3.2.1.2. Status prawny	168
3.2.2. Akt sztokholmski Konwencji berneńskiej	169
3.2.2.1. Geneza i założenia testu trójstopniowego	169
3.2.2.2. Relacja testu trójstopniowego z art. 9 ust. 2 Konwencji berneńskiej do katalogu określonych ograniczeń wyłączności	174

3.2.3. Porozumienie TRIPS	177
3.2.3.1. Geneza i założenia testu trójstopniowego....	177
3.2.3.2. Katalog praw objętych testem z art. 13 TRIPS. Funkcje testu z art. 13 TRIPS.....	180
3.2.4. Traktat WIPO o prawie autorskim	186
3.2.4.1. Geneza i założenia testu trójstopniowego....	186
3.2.4.2. Katalog praw objętych testem z art. 10 ust. 1 WCT. Funkcje testu z art. 10 ust. 1 WCT	188
3.2.4.3. Katalog praw objętych testem z art. 10 ust. 2 WCT. Funkcje testu z art. 10 ust. 2 WCT	189
3.3. Relacja między doktryną drobnych wyjątków a testem trójstopniowym.....	197
3.4. Testy z art. 13 TRIPS i art. 10 ust. 2 WCT a test z art. 9 ust. 2 Konwencji berneńskiej.....	201
3.5. Skutki niezgodności rozwiązania krajowego z testem trójstopniowym.....	203
3.5.1. Uwagi wstępne	203
3.5.2. Konsekwencje na gruncie prawa publicznego.....	205
3.5.3. Konsekwencje na gruncie prawa prywatnego. Zasada asymilacji i konwencyjne minimum ochrony a ograniczenia wyłączności autorskiej.....	207
3.6. Status prawny dozwolonego cytowania	210
3.7. Formuła testu trójstopniowego w Traktacie z Marrakeszu.....	218
3.8. Podsumowanie	220

Rozdział 4

Kryteria testu trójstopniowego.....	223
4.1. Wprowadzenie.....	223
4.2. Raport panelu WTO w sprawie DS160	224
4.3. Kryterium określonych szczególnych przypadków (<i>certain special cases</i>)	227
4.3.1. Uwagi wstępne	227
4.3.2. Wymóg określoności (<i>certain</i>).....	228
4.3.3. Wymóg szczególnego charakteru (<i>special</i>).....	231

4.3.4. Uwagi praktyczne.....	235
4.4. Kryterium braku sprzeczności z normalnym wykorzystaniem utworu	236
4.4.1. Uwagi wstępne	236
4.4.2. Pojęcie eksploatacji.....	238
4.4.3. Pojęcie normalności	239
4.4.4. Metodologia badania pod kątem ustalenia sprzeczności z normalną eksploatacją.....	240
4.4.5. Ekonomiczny wymiar normalności eksploatacji	244
4.4.6. Uwagi praktyczne.....	250
4.4.7. Relewantność motywów legislacyjnych na poziomie drugiego stopnia	253
4.5. Brak nieuzasadnionej ingerencji w słuszne interesy.....	256
4.5.1. Uwagi wstępne	256
4.5.2. Pojęcie interesów	258
4.5.3. Podmiot interesów badanych w ramach trzeciego stopnia	259
4.5.4. Kryterium słuszności interesów.....	263
4.5.5. Relacja do kryterium nienaruszania normalnego korzystania z utworu.....	266
4.5.6. Zakaz bezzasadnej ingerencji	267
4.5.7. Uwagi praktyczne.....	272
4.6. Podsumowanie	274

Rozdział 5

Test trójstopniowy w prawie Unii Europejskiej	277
5.1. Wprowadzenie	277
5.2. Geneza i założenia testu trójstopniowego w prawie Unii Europejskiej.....	278
5.3. Test trójstopniowy w dyrektywie 2001/29.....	282
5.3.1. Relacja do określonych ograniczeń wyłączności	282
5.3.2. Adresaci testu.....	287
5.3.3. Test trójstopniowy w dyrektywie 2001/29 a prawo międzynarodowe	293
5.3.3.1. Podniesienie poziomu ochrony w oparciu o test trójstopniowy.....	293

5.3.3.2. Test trójstopniowy a dozwolone cytowanie	296
5.3.3.3. Test trójstopniowy a wymóg określoności	298
5.3.4. Test trójstopniowy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	300
5.3.4.1. Analiza orzecznictwa	300
5.3.4.2. Wnioski	311
5.4. Dyrektywa 2006/115 (wcześniej dyrektywa 92/100)	313
5.5. Test „dwustopniowy”	313
5.5.1. Uwagi wstępne	313
5.5.2. Dyrektywa 2009/24 (wcześniej dyrektywa 91/250) ...	314
5.5.3. Dyrektywa 96/9	316
5.6. Podsumowanie	321

Rozdział 6

Kryteria testu trójstopniowego w prawie polskim	325
6.1. Wprowadzenie	325
6.2. Struktura testu	328
6.3. Specyfika regulacji trzeciego stopnia w art. 35 pr. aut.	330
6.4. Przedmiotowy zakres testu z art. 35 pr. aut.	338
6.5. Podmiotowy zakres testu z art. 35 pr. aut.	339
6.6. Funkcje testu z art. 35 pr. aut.	340
6.7. Przyjęty w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych sposób uwzględnienia interesu publicznego	349
6.8. Test z art. 35 pr. aut. a instytucja nadużycia prawa z art. 5 k.c.	352
6.8.1. Uwagi wstępne	352
6.8.2. Status prawny dozwolonego użytku	353
6.8.2.1. Koncepcja kwalifikacji dozwolonego użytku jako prawa podmiotowego	353
6.8.2.2. Powództwo o ustalenie działania w granicach dozwolonego użytku	367
6.8.2.3. Powództwo o ochronę dóbr osobistych	369
6.8.2.4. Wnioski	381

6.8.2.5. Dozwolony użytek w prawie autorskim a prawo użytkownika w Prawie własności przemysłowej	382
6.8.3. Ochrona dozwolonego użytku w oparciu o konstrukcję nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.)	385
6.9. Test dwustopniowy w odniesieniu do baz danych	386
6.10. Podsumowanie	391

Rozdział 7

Fair use jako przykład otwartej regulacji ograniczeń

wyłączności autorskiej	393
7.1. Wprowadzenie	393
7.2. Kryteria oceny słuszności w ramach instytucji <i>fair use</i>	400
7.2.1. Uwagi wstępne	400
7.2.2. Sądowa interpretacja kryteriów z § 107 Copyright Act	402
7.2.2.1. Kryterium celu oraz specyfiki danego aktu eksploatacji.....	402
7.2.2.2. Specyfika utworu	405
7.2.2.3. Skala eksploatacji utworu	407
7.2.2.4. Wpływ na potencjalny rynek lub wartość danego utworu.....	410
7.3. Konsekwencje otwartego charakteru klauzuli <i>fair use</i>	414
7.3.1. Uwagi wstępne	414
7.3.2. Sprawa <i>Vorschaubilder</i> (BGH) a sprawa <i>Perfect 10</i> <i>v. Google</i> (U.S. Court of Appeals)	417
7.4. <i>Fair use</i> a standardy testu trójstopniowego	423
7.4.1. Uwagi wstępne	423
7.4.2. Kryteria <i>fair use</i> a kryteria testu trójstopniowego	425
7.4.2.1. Kryterium szczególnych przypadków	425
7.4.2.2. Brak sprzeczności z normalnym wykorzystaniem utworu oraz brak bezzasadnej ingerencji w sferę słusznych interesów twórcy	430
7.4.2.3. Metodologia badania w ramach <i>fair use</i>	435

7.4.2.4. Odmienności badań w ramach <i>fair use</i> oraz w oparciu o test trójstopniowy	437
7.4.2.5. <i>Fair use</i> a ograniczająca funkcja testu trójstopniowego	442
7.5. <i>Fair use</i> a ograniczenia wyłączności sformułowane w prawie międzynarodowym	443
7.6. Podsumowanie	444

Rozdział 8

Ewolucja wykładni oraz metodologii stosowania

testu trójstopniowego	447
8.1. Wprowadzenie	447
8.2. Czynniki elastyczności <i>de lege lata</i>	449
8.2.1. Określone ograniczenia wyłączności	449
8.2.2. Test trójstopniowy z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29	455
8.3. Postulat elastycznego stosowania testu trójstopniowego	456
8.3.1. Uwagi ogólne	456
8.3.2. Test trójstopniowy jako narzędzie ochrony konkurencji	465
8.3.3. Test trójstopniowy jako narzędzie ochrony praw podstawowych	474
8.3.3.1. Prawa podstawowe w kontekście trzeciego stopnia testu trójstopniowego	474
8.3.3.2. Status prawny dostępu do utworów w kontekście praw podstawowych	476
8.3.4. Znaczenie innych kategorii interesu publicznego	484
8.4. Ocena <i>de lege lata</i> możliwości realizacji postulatów deklaracji	487
8.4.1. Uwagi wstępne	487
8.4.2. Metodologia stosowania testu	488
8.4.3. Sądowe tworzenie nowych ograniczeń wyłączności autorskiej	500
8.5. Test trójstopniowy w projekcie Europejskiego kodeksu prawa autorskiego	510
8.6. Podsumowanie	513

Wnioski	517
Wykaz aktów prawnych i dokumentów urzędowych	525
Międzynarodowe akty prawne.....	525
Polskie akty prawne	526
Inne dokumenty	526
Wykaz orzecznictwa sądowego	529
Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	529
Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	529
Orzeczenia polskich sądów	531
Orzeczenia zagranicznych sądów	532
Bibliografia.....	535

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

ABGB	– Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – austriacki Kodeks cywilny z 1.06.1811 r.
BGB	– Bürgerliches Gesetzbuch – niemiecki Kodeks cywilny z 18.08.1896 r.
Copyright Act	– Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. § 101–810 – amerykańska ustawa o prawie autorskim
dyrektywa 91/250	– dyrektywa 91/250/EWG Rady z 14.05.1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.Urz. WE L 122, s. 42 ze zm.)
dyrektywa 92/100	– dyrektywa 92/100/EWG Rady z 19.11.1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.Urz. WE L 346, s. 61 ze zm.)
dyrektywa 96/9	– dyrektywa 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.03.1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych (Dz.Urz. WE L 77, s. 20 ze zm.)
dyrektywa 2001/29	– dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. WE L 167, s. 10 ze zm.)
dyrektywa 2006/115	– dyrektywa 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.Urz. UE L 376, s. 28 ze zm.)

dyrektywa 2006/116	– dyrektywa 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (wersja ujednolicona: Dz.Urz. UE L 372, s. 12 ze zm.)
dyrektywa 2009/24	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z 23.04.2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (wersja skodyfikowana: Dz.Urz. UE L 111, s. 16)
EKPC	– europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
GATT	– General Agreement on Tariffs and Trade – układ ogólny w sprawie taryf celnych i handlu (dokument podpisany w Genewie 30.10.1947 r.)
Grundgesetz	– Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S 1) zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23.12.2014 (BGBl. I S. 2438) – ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
Konwencja berneńska	– Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych, Akt paryski sporządzony w Paryżu dnia 24.07.1971 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474, zał.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.)
pr. aut.	– ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.)
p.w.p.	– ustawa z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 286 ze zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 1)
TRIPS	– Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C to the Marrakesh

	agreement establishing the World Trade Organisation – Porozumienie w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej, załącznik 1C do porozumienia o ustanowieniu Światowej Organizacji Handlu (Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143)
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską
u.o.b.d.	– ustawa z 27.07.2001 r. o ochronie baz danych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2134 ze zm.)
UrhG	– Gesetz vom 9.09.1965 über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (BGBl. I S. 1273) zuletzt geändert durch Gesetz vom 28.11.2018 (BGBl. I S. 2014) – niemiecka ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych
u.z.n.k.	– ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1010 ze zm.)
WCT	– WIPO Copyright Treaty; Traktat WIPO o prawie autorskim przyjęty przez konferencję dyplomatyczną dnia 20.12.1996 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 3, poz. 12)

Czasopisma, publikatory i zbiory orzecznictwa

Am. U. Int'l L. Rev.	– American University International Law Review
BGBL.	– Bundesgesetzblatt (Federalny Dziennik Ustaw)
Dz.U.	– Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE/WE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej/Wspólnot Europejskich
EIPR	– European Intellectual Property Review
GRUR	– Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	– Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
IIC	– International Review of Industrial Property and Copyright Law
JIPITEC	– Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
MMR	– Multimedia und Recht
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiP	– Państwo i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
RIDA	– Revue Internationale du Droit d'Auteur
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
UFITA	– Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft (Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht)
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUJ PPWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Prawa Własności Intelektualnej
ZNUJ PWiOWI	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej
ZUM	– Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Inne

BGH	– Bundesgerichtshof (niemiecki sąd najwyższy)
BVerfG	– Bundesverfassungsgericht (niemiecki sąd konstytucyjny)
CISAC	– Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (Międzynarodowa Konfederacja Związków Autorów i Kompozytorów)
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
RP	– Rzeczpospolita Polska
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji (obecnie Sąd przy Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (oraz Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z okresu przed 1.12.2009 r.)

UE	– Unia Europejska
WIPO	– World Intellectual Property Organisation (Światowa Organizacja Własności Intelektualnej)
WTO	– World Trade Organisation (Światowa Organizacja Handlu)

WSTĘP

Truizmem jest współcześnie stwierdzenie, że problematyka prawa autorskiego jest tematem trudnym, kontrowersyjnym, wywołującym burzliwą debatę publiczną. Liberalizacja zasad ochrony interesów twórców w kierunku większego poszanowania interesu społeczeństwa zainteresowanego możliwością wolnego korzystania z dóbr intelektualnych jest postulatem formułowanym przez liczne środowiska, nie tylko alterglobalistyczne, lecz również uznane ośrodki akademickie i naukowe¹. W tym kontekście nie dziwi łatwy do zaobserwowania fakt, że głównym przedmiotem tej toczonej w przestrzeni publicznej dyskusji częściej jest kwestia, jakie działania na utworach powinny być „otwarte” i pozostające poza sferą kontroli autora. Problematyka ta jest zatem z oczywistych względów interesującym i stale aktualnym obszarem badawczym w naukach prawnych.

Zabierając głos w powyższej dyskusji jako prawnik, trzeba przyjąć za punkt wyjścia fakt, że ochrona interesów twórców z wykorzystaniem praw autorskich może być postrzegana na dwa sposoby. Z jednej strony uznać można ją za wyraz potwierdzenia przez system prawny wynikającej z natury rzeczy doniosłości więzi twórcy z utworem jego autorstwa, uzasadniającej przyznanie szczególnej ochrony jego interesom. W takim ujęciu więź twórcy z utworem i motywy jej ochrony wykazują podobieństwo do więzi między rzeczą a jej właścicielem, będącej punktem

¹ Przykładem może być Uniwersytet Stanforda w USA, gdzie choćby funkcjonuje Stanford Copyright and Fair Use Center. Uniwersytet ten był również silnie powiązany z ruchem Creative Commons, u którego założen leży większa dostępność rezultatów pracy twórczej.

wyjścia do silnych instrumentów na rzecz ochrony własności². Centralną pozycję w sferze prawa autorskiego zajmuje w tym wypadku sam twórca³. Ta odwołująca się do założeń szkoły prawa natury perspektywa przyjmowana jest w kontynentalnych regulacjach prawa autorskiego opartych na tradycji *droit d'auteur*⁴.

Z drugiej strony prawne instrumenty ochrony interesów twórczych postrzegać można przez pryzmat interesu publicznego, jako zbiór norm zorientowanych na realizację w długim okresie społecznie użytecznych celów związanych z dostępnością dóbr intelektualnych. Przyznanie twórcom narzędzi prawnych zabezpieczających ich wyłączność w zakresie eksploatacji utworów stanowić ma w tym ujęciu czynnik zachęcający ich do dzielenia się wytworami ich intelektu, z korzyścią dla całego społeczeństwa⁵. Takie pragmatyczne podejście charakteryzuje regulacje prawa autorskiego oparte na tradycji *copyright*, w których prawo to postrzegane jest jako narzędzie zapewniające twórcom quasi-monopol w odniesieniu do stworzonego przez niego utworu⁶. „Monopol” ten jest z założenia wielowymiarowo ograniczony, czasowo oraz przedmiotowo. Wyłączność autorska sięga tylko tak daleko, jak jest to konieczne do realizacji wyznaczonych przez prawodawcę celów społecznych. W pozostałym zakresie utworów w założeniu powinien być ogólnodostępny⁷.

W powyższym kontekście z perspektywy prawnika prowadzona obecnie dyskusja nad przyszłym kształtem prawa autorskiego jest w istocie dysputą dotyczącą aktualnego paradygmatu tego prawa. Przewodnim motywem toczonych rozważań jest wybór jednej z wyżej wskazanych

² A. Nizankowska, *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007, s. 26.

³ U. Loewenheim [w:] *Urheberrecht. Kommentar*, Hrsg. U. Loewenheim, G. Schricker, München 2010, s. 53; M. Senfleben, *Copyright, Limitations, and the Three-Step Test: An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, The Hague–New York 2004, s. 6.

⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 24; D. Flisak, *Utwór multimedialny w prawie autorskim*, Warszawa 2008, s. 61; M. Stieper, *Rechtfertigung. Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts*, Tübingen 2009, s. 13–14.

⁵ U. Loewenheim [w:] *Urheberrecht...*, Hrsg. U. Loewenheim, G. Schricker, s. 53.

⁶ M. Stieper, *Rechtfertigung...*, s. 29.

⁷ E. Traple [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 773.

perspektyw patrzenia na prawo autorskie i podjęcie decyzji, która ze wskazanych kategorii interesów winna mieć pierwszeństwo i tym samym stanowić zasadę, która zaś ma mieć charakter wtórny, będąc w rezultacie wyjątkiem od zasady. Trzecim godnym rozważenia rozwiązaniem jest przypisanie obu tym kategoriom domyślnie równorzędnego statusu.

Zdecydowanie się na jedną ze wskazanych perspektyw ma doniosłe znaczenie dla kształtu regulacji prawa autorskiego oraz jej późniejsze stosowania przez sądy. Determinuje ono treść i formę przepisów określających, co podlega ochronie, co zaś jest tej ochrony pozbawione. Co bowiem istotne, niezależnie od przyjętego sposobu postrzegania prawa autorskiego konieczne jest wytyczenie jego granic, tak samo jak w przypadku prawa własności⁸. Nawet intuicyjnie stwierdzić można, że podmiotowe prawo autorskie nie powinno być postrzegane jako prawo absolutne, nieograniczone, pozbawione jakiegokolwiek kontekstu społecznego, czego praktycznym wyrazem jest tendencja do uwzględniania jego społecznej funkcji w aktach prawnych z obszaru prawa autorskiego⁹. Granice powyższe wytyczane są zarówno w warstwie pozytywnej, na poziomie wyznaczania treści prawa autorskiego, jak również w sposób negatywny, poprzez określenie, jakie działania pozostają poza sferą wyłączności autorskiej. Rozgraniczenie tych dwóch zakresów wymaga ustalenia przez prawodawcę pożądanego balansu pomiędzy ochroną interesów twórców a ochroną interesu publicznego.

Określając pożądaną w realiach danego państwa układ powyższych interesów, prawodawca ograniczony jest standardami prawa międzynarodowego. O ile bowiem akty prawne z tego obszaru zasadniczo

⁸ Por. art. 140 k.c.

⁹ Por.: motywy 4, 9 i 10 preambuły dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. WE L 167, s. 10); preambułę oraz art. 7 TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C to the Marrakesh agreement establishing the World Trade Organisation; Porozumienie w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej, załącznik 1C do porozumienia o ustanowieniu Światowej Organizacji Handlu; Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143); preambułę WCT (WIPO Copyright Treaty; Traktat WIPO o prawie autorskim przyjęty przez konferencję dyplomatyczną dnia 20.12.1996 r.; Dz.U. z 2005 r. Nr 3, poz. 12).

nie formułują jednolitego maksymalnego poziomu ochrony interesów twórców, ograniczając się w tym względzie do wyznaczenia minimalnego standardu¹⁰, o tyle zakres dopuszczalnych ograniczeń wyłączności został ograniczony. W efekcie niedopuszczalne jest formułowanie przez krajowych prawodawców takich ograniczeń wyłączności, które pozwalałyby na dalej idące zawężenie wyłączności autorskiej. Prawo międzynarodowe posługuje się w tym zakresie dwoma rodzajami instrumentów prawnych. Pierwszym są konkretne ograniczenia wyłączności autorskiej. Drugim jest wymóg, aby ograniczenia wyłączności dotyczyły określonych szczególnych przypadków, niepozostających w sprzeczności z normalnym korzystaniem z utworu i nienaruszających bezzasadnie słuszych interesów twórcy. Ten – określany jako test trójstopniowy – zestaw przesłanek wyznaczających ramowe kryteria zgodności ograniczeń wyłączności z międzynarodowym minimum ochrony wprowadzony został po raz pierwszy w ramach Aktu sztokholmskiego Konwencji berneńskiej¹¹ i stanowi od tego czasu uznany w skali międzynarodowej, przejęty między innymi do Porozumienia w sprawie handlowych aspektów własności intelektualnej oraz Traktatu WIPO o prawie autorskim, ale również do prawa Unii Europejskiej oraz ustaw autorskich w licznych państwach, kompromis w kwestii określania zakresu dopuszczalnego na poziomie krajowym wyważania interesów twórców oraz interesu publicznego. Taka kompromisowa formuła, której wyrazem jest sposób sformułowania poszczególnych jej kryteriów, pozwala postrzegać ją jako narzędzie zorientowane na równoważenie interesów twórców oraz użytkowników utworów¹².

Wobec wielości aktów prawnych, w których występuje omawiane tu narzędzie, bardziej precyzyjne jest mówienie nie o jednym „teście trójstopniowym”, mogące sugerować występowanie tylko jednego testu,

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 773.

¹¹ Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych, Akt paryski sporządzony w Paryżu dnia 24.07.1971 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474 zał.); tekst Aktu sztokholmskiego dostępny pod adresem: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=12801> (dostęp: 1.07.2017 r.).

¹² M. Senftleben, *Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests*, GRUR Int. 2004/3, s. 201–202.

lecz o „formule testu trójstopniowego”. Odniesienie do jednego „testu trójstopniowego” traktować należy zatem jako skrót myślowy odwołujący się do tego testu w samym tylko wymiarze konstrukcyjnym, nie zaś do konkretnego rozwiązania legislacyjnego.

Z czysto prawodawczego punktu widzenia, czyli bez dokonywania oceny zgodności na gruncie prawa międzynarodowego, formuła testu trójstopniowego może zostać wykorzystana przez krajowych prawodawców na trzy sposoby. Po pierwsze, jej kryteria służyć mogą sformułowaniu w prawie krajowym katalogów konkretnych ograniczeń wyłączności. Po drugie, może ona zostać zastosowana w prawie krajowym w celu wprowadzenia dodatkowych kryteriów warunkujących legalność wyników zastosowania konkretnie sformułowanych ograniczeń wyłączności autorskiej. Po trzecie, może ona zostać włączona do prawa krajowego w celu zastosowania przez sądy jako jedyne narzędzie rozstrzygania konkretnych sporów między twórcą a użytkownikiem utworu.

Wybór jednego z powyższych sposobów zastosowania formuły testu trójstopniowego związany jest z przyjętym paradygmatem prawa autorskiego. Oparcie się na paradygmacie proautorskim, bliskim systemom prawnym tradycji *droit d'auteur*, skłaniać będzie do wybrania pierwszego lub drugiego podejścia. Przy tej perspektywie przyznanie pierwszeństwa ochronie interesów twórców uzasadniać będzie możliwie precyzyjne, enumeratywne określenie ograniczeń wyłączności (pierwszy sposób zastosowania), dodatkowo ewentualnie uzupełnione formułą testu stosowaną jako zabezpieczenie przed takimi ograniczeniami (drugi sposób zastosowania). Odmienne na gruncie paradygmatu dającego pierwszeństwo interesowi społecznemu naturalna będzie tendencja do mniej sztywnej formuły regulowania ograniczeń wyłączności. Czytelnym przykładem jest tutaj przyjęta w USA konstrukcja *fair use*. Formuła testu trójstopniowego jest zatem na tyle elastyczna, że może ona zostać zastosowana w celu osiągnięcia pożądanego przez danego prawodawcę układu interesów w prawie autorskim.

Określenie paradygmatu prawa autorskiego i dostosowanie do niego ukształtowanie regulacji ograniczeń wyłączności autorskiej przekłada się również na zdolności adaptacyjne prawa autorskiego. Sztywno sfor-

mułowany katalog ograniczeń wyłączności powoduje, w odróżnieniu od konstrukcji *fair use*, że interes publiczny nie może zostać uwzględniony bez uprzedniej aktywności prawodawcy. Zasadniczo powszechne są już głosy krytykujące obowiązujące regulacje prawa autorskiego za nienadążanie za zmieniającymi się uwarunkowaniami społecznymi i ekonomicznymi¹³. Teoretycznym rozwiązaniem tego problemu mogłoby być przeniesienie ciężaru uwzględniania interesu publicznego z prawodawców na sądy, na przykład poprzez postawienie przed nimi zadania stosowania kryteriów testu trójstopniowego na trzeci z wyżej wskazanych sposobów. Rozwiązanie takie bliższe byłoby zastosowanej w modelu *copyright* klauzuli *fair use*, adresowanej właśnie do sądów. Wychodziłoby ono również naprzeciw zauważalnej tendencji do stopniowego zacierania się czytelnego rozróżnienia między systemami tradycji *droit d'auteur* a systemem *copyright*, przyczyn której upatrywać należy między innymi w komercjalizacji prawa autorskiego¹⁴. Współczesna specyfika procesu twórczego skłania bowiem do postrzegania prawa autorskiego w sposób utylitalny, jako narzędzia służącego do realizacji określonych celów społecznie użytecznych. Ograniczająca się pierwotnie do utworów literackich i artystycznych twórczość, odzwierciedleniem której jest użyte w Konwencji berneńskiej określenie przedmiotu prawa autorskiego jako „dzieł literackich i artystycznych”¹⁵, obejmuje współcześnie w coraz większej mierze innego rodzaju dzieła, w tym nie tylko te użytkowe, lecz również „utwory” o niskim natężeniu pierwiastka twórczego, pozbawione ponadczasowego charakteru, o krótkim okresie doniosłości społecznej¹⁶. Działalność twórcza nie jest obecnie „twórcza” w ścisłym tego słowa znaczeniu, lecz coraz częściej przybiera charakter

¹³ Por. np. J. Preussner-Zamorska [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 403.

¹⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 25; U. Loewenheim [w:] *Urheberrecht...*, Hrsg. U. Loewenheim, G. Schricker, s. 53.

¹⁵ Por. art. 2 ust. 1 Konwencji berneńskiej.

¹⁶ Wyrazem tego trendu może być wprowadzone w niemieckiej ustawie o prawie autorskim (UrhG; Gesetz vom 9.09.1965 über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, BGBl. I s. 1273, zuletzt geändert durch Gesetz vom 5.12.2014, BGBl. I s. 1974) prawo pokrewne wydawców prasowych (§ 87e UrhG), o czasie ochrony wynoszącym tylko jeden rok od dnia publikacji. Zagadnienie to omawiają G. Schricker i U. Loewenheim (G. Schricker, U. Loewenheim [w:] *Urheberrecht. Kommentar*, Hrsg. U. Loewenheim, G. Schricker, München 2010, s. 51).

działalności „produkcyjnej”, zorientowanej na przyniesienie zysku i dostarczenie społeczeństwu określonego produktu. Tym samym trudno stosować w odniesieniu do niej jednolicie ukształtowane, oparte na założeniu szczególnej osobistej więzi twórczej, konstrukcje prawa autorskiego, nakazujące postrzegać wszelkie ograniczenia wyłączności jako wymagające ścisłej wykładni odstępstwa od zasady w postaci ochrony twórców. Uzasadnione jest rozważenie przejścia w kierunku bardziej utylitarnej ujęcia, pozwalającego na równoległe uwzględnienie specyfiki, rodzaju danego utworu.

Problem braku elastyczności, rozumianej jako istnienie w obowiązującym prawie rozwiązań zapewniających stosującym je sądom możliwość dostosowywania kształtu norm prawnych do specyficznych okoliczności określonego stanu faktycznego, staje się jeszcze bardziej doniosły w przypadku tych regulacji prawnych, które opierają się na wskazanym powyżej połączeniu zamkniętego katalogu ograniczeń wyłączności z przeniesionym do prawa krajowego testem trójstopniowym dodatkowo zabezpieczającym interes twórców. Prawo autorskie zorientowane jest wówczas przede wszystkim na ochronę interesów twórców, którzy uzyskują poprzez formułę testu trójstopniowego możliwość kwestionowania działań podejmowanych przez użytkowników z powołaniem na określone ograniczenia wyłączności autorskiej.

Powyższe, dostrzegalne w wielu systemach prawnych, przesunięcie punktu uwagi testu trójstopniowego z równoważenia interesów twórców oraz interesu społecznego w kierunku samego tylko dodatkowego zabezpieczenia pierwszej grupy interesów skłoniło grupę przedstawicieli europejskiej doktryny prawa autorskiego do podpisania w 2010 r. Deklaracji w sprawie zrównoważonego stosowania testu trójstopniowego¹⁷. Dostrzegając między innymi wskazane powyżej zmiany w zakresie specyfiki działalności twórczej, dokument ten postuluje w istocie powrót do postrzegania testu trójstopniowego zgodnie z jego założeniami z Aktu

¹⁷ C. Geiger, R. Hilty, J. Griffiths, U. Suthersanen, *Declaration on a Balanced Interpretation of the 'Three-Step Test' in Copyright Law*, dokument opublikowany w JI-PI TEC 2010, s. 119, dostępny online pod adresem: http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/declaration_three_step_test_final_english1.pdf (dostęp: 13.08.2014 r.).

sztokholmskiego Konwencji berneńskiej, czyli jako narzędzia określającego w otwarty sposób uniwersalne, ramowe kryteria dopuszczalności ograniczeń wyłączności autorskiej. Wychodząc naprzeciw współczesnej dynamice zmian uwarunkowań społecznych i ekonomicznych, postuluje on również przeniesienie ciężaru stosowania testu z prawodawców na sądy krajowe.

Powyższe wstępne uwagi pozwalają uznać test trójstopniowy za niezwykle interesujący i przyszłościowy przedmiot badań, o doniosłym znaczeniu społecznym. Zaskakiwać powinien w tym kontekście brak w polskiej literaturze prawniczej jakiegokolwiek bardziej obszernej monograficznej analizy przedmiotowego testu¹⁸. Co więcej, również w zagranicznej literaturze liczba takich publikacji jest mała. W tym kontekście wyróżnia się opublikowana w 2004 r. monografia autorstwa M. Senftleben¹⁹ w całości poświęcona testowi trójstopniowemu, która stanowiła dla mnie jeden z czynników inspirujących do napisania niniejszej pracy.

W ramach niniejszej rozprawy postawiona zostaje teza o nieprawidłowości postrzegania formuły testu trójstopniowego jako narzędzia zorientowanego jedynie na zabezpieczenie interesów twórców i zasadności zorientowania jej na realizowaną obok prawodawców również przez sądy funkcję równoważenia tych interesów z interesem społecznym, zgodnie z postulatami wyżej wskazanej Deklaracji w sprawie zrównoważonego stosowania testu trójstopniowego. Teza ta rozwinięta zostanie w kontekście prowadzonej obecnie, wspomnianej na wstępie, debaty na temat aktualnego paradygmatu prawa autorskiego, w ramach której postuluje się przyznanie obu kategoriom interesów w prawie autorskim domyślnie równorzędnego statusu.

Analiza zorientowana na uzasadnienie postawionej tezy wymagać będzie w pierwszej kolejności rozpatrzenia przedstawianych w deba-

¹⁸ Wyróżnić należy: J. Barta, R. Markiewicz, *Trzystopniowy test z art. 35 pr. aut. i pr. pokr.*, ZNUJ 2009/4; R. Sikorski, *Ocena dozwolonego użytku w prawie autorskim w świetle kryteriów testu trójstopniowego* [w:] *Granice prawa autorskiego*, red. M. Kępiński, Warszawa 2010; S. Stanisławska-Kloc [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2015.

¹⁹ M. Senftleben, *Copyright, Limitations, and the Three-Step Test...*

cie o paradygmacie prawa autorskiego założeń funkcjonalnych, jakie przypisywało oraz przypisuje się temu prawu. Konieczne jest bowiem zidentyfikowanie miejsca, jakie w motywach prawa autorskiego zajmują interesy twórców, jaka zaś jest doniosłość interesu publicznego. Wskazane zostaną podstawowe teoretyczne modele określania treści prawa autorskiego, których kształt jest pochodną przyjętego paradygmatu prawa autorskiego oraz jego założeń funkcjonalnych. W tym kontekście szczególna uwaga poświęcona zostanie koncepcji własności literackiej i artystycznej oraz nawiązującemu do niej, ugruntowanemu w polskiej doktrynie, własnościowemu modelowi określania treści prawa autorskiego. Podniesiona zostanie sprzeczność opartego na nim postrzegania prawa autorskiego z postulatem zwiększenia jego zdolności adaptacyjnych (rozdział 1). Celem tej części rozważań będzie wskazanie doniosłości społecznych funkcji prawa autorskiego oraz wynikająca z tego zasadność odejścia od paradygmatu tego prawa jako narzędzia ochrony praw twórców w kierunku postrzegania go jako zestawu instrumentów prawnych zorientowanych na równoważenie interesów twórców oraz interesu społecznego.

W dalszej kolejności zaprezentowane zostaną rozwiązania prawne, z których wykorzystaniem wyznaczany jest zakres sfery wyłączności autorskiej, zarówno od strony pozytywnej (na przykład w zakresie określania przedmiotu ochrony), jak również – bardziej – obszernie od istotnej z punktu widzenia tematyki niniejszej pracy strony negatywnej. Przedstawione zostaną problemy wynikające z zastosowania ściśle interpretowanego zamkniętego katalogu ograniczeń od wyłączności autorskiej oraz korzyści z ewentualnego odejścia od będącego jego przyczyną postrzegania takich ograniczeń jako wyjątków od zasady ochrony nadrzędnych interesów twórcy (rozdział 2). Celem tej części rozważań będzie wskazanie istniejących w prawie autorskim zabezpieczeń interesu społecznego oraz korzyści związanych z odejściem od restrykcyjnego postrzegania ograniczeń wyłączności.

Kolejny fragment poświęcony będzie samej formule testu trójstopniowego jako kluczowego na forum międzynarodowym narzędzia regulacji ograniczeń wyłączności autorskiej. Przedstawiona zostanie jego geneza, ugruntowanie w obowiązującym prawie, jak również relacje

między poszczególnymi testami. Celem tej części rozważań będzie identyfikacja oraz prezentacja funkcji realizowanych przez poszczególne testy trójstopniowe, ich relacji do określonych ograniczeń wyłączności, jak również wskazanie sposobu, w jaki poszczególne zawarte w teście kryteria realizują powyższe funkcje. Analiza w tym fragmencie obejmie w pierwszej kolejności miejsce oraz funkcję testu trójstopniowego w prawie międzynarodowym (rozdział 3), wraz z dokonaną w kolejnym kroku analizą kryteriów składających się na jego trzy „stopnie” (rozdział 4), mającą zweryfikować zasadność wysuwanych niekiedy pod adresem formuły testu trójstopniowego zarzutów o jej „pustym” charakterze. Rozważania w tym zakresie będą miały w dużej mierze charakter teoretyczny, czego przyczyną jest mała liczba orzeczeń sądowych oraz poglądów doktryny poświęconych formule testu trójstopniowego, zwłaszcza w polskiej judykaturze i literaturze prawniczej. W dalszej części wywód poświęcony będzie miejscu i funkcjom testu trójstopniowego w prawie Unii Europejskiej (rozdział 5). Zamknięciem tego fragmentu rozważań będzie prezentacja miejsca i funkcji testu, uregulowanego w art. 35 pr. aut., jako instrumentu opartego na wybranych kryteriach formuły testu trójstopniowego z prawa międzynarodowego, wraz z prezentacją zagadnień pokrewnych mających lub mogących mieć wpływ na jego stosowanie (rozdział 6). Celem wszystkich tych rozdziałów rozprawy jest wykazanie różnorodności możliwych sposobów zastosowania formuły testu trójstopniowego oraz przedstawienie ich relacji i sposobu wykładni poszczególnych kryteriów.

Mając na uwadze sformułowaną w niniejszej rozprawie tezę, za którą kryje się postulat uwzględnienia w większym stopniu interesu społecznego w prawie autorskim oraz przeniesienia części ciężaru ważenia interesów w tym obszarze na sądy, konieczna jest prezentacja założeń przyjętej w systemie *copyright* instytucji *fair use*, która jest konkretnym wyrazem przełożenia tego postulatu na kształt krajowego prawa autorskiego. Zaprezentowane zostaną poszczególne elementy konstytuujące *fair use*, co umożliwi ocenę, czy takie otwarte i adresowane do sądów rozwiązanie spełnia kryteria formuły testu trójstopniowego z prawa międzynarodowego (rozdział 7). Celem tej części rozważań jest weryfikacja zgodności *fair use* z prawem międzynarodowym, jak również wskazanie przykładów sposobów, w jakie sądy w USA korzy-

stają z otwartości pozostawionej przez *fair use*. Wywód w tym zakresie ma również wyjść naprzeciw głosom krytycznym wobec tego rodzaju otwartości, zarzucającym jej przede wszystkim pozbawienie uczestników obrotu pewności prawa.

Istotny fragment analizy dotyczyć będzie prezentacji oraz oceny możliwości zmiany sposobu stosowania formuły testu trójstopniowego. Wskazany zostanie niewystarczający poziom elastyczności ograniczeń wyłączności sformułowanych w ramach zamkniętych katalogów. Zaprezentowane oraz rozwinięte zostaną spójne z tezą badawczą postulaty zawarte w Deklaracji w sprawie zrównoważonego stosowania testu trójstopniowego oraz w projekcie europejskiego kodeksu prawa autorskiego²⁰. Przedstawione oraz poddane analizie zostaną kluczowe kategorie interesu publicznego, który może być zabezpieczany przy wykorzystaniu formuły testu trójstopniowego. Ocena możliwości realizacji postulatu sformułowanego w tezie badawczej niniejszej pracy stanowić będzie, przy odniesieniu do prawa międzynarodowego, prawa europejskiego oraz prawa krajowego (na przykładzie Polski) końcowy fragment analizy (rozdział 8). Celem tej części rozważań jest określenie, w jakim zakresie istniejące prawo autorskie umożliwia postulowane w tezie badawczej sądowe stosowanie regulacji ograniczeń wyłączności autorskiej opartej na formule testu trójstopniowego.

Podstawową metodą badania będzie metoda prawnodogmatyczna, w ramach której analizie poddane zostaną akty prawne z obszaru prawa autorskiego, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów odwołujących się do formuły testu trójstopniowego, oraz stosujące je orzeczenia. Towarzyszyć będzie jej metoda historycznoprawna, mająca na celu przedstawienie ewolucji badanej instytucji, jak również, w celu zbadania teoretycznych założeń stojących za poszczególnymi testami trójstopniowymi, metoda teoretycznoprawna. Badanie obejmie prawo międzynarodowe, z którego omawiany test się wywodzi, prawo Unii Europejskiej oraz prawo polskie. Integralną część wywodu stanowić będą w niezbędnym zakresie odniesienia komparatystyczne do innych

²⁰ European Copyright Code; tekst dokumentu dostępny jest pod adresem: <https://www.ivir.nl/copyrightcode/european-copyright-code>

jeszcze krajowych porządków prawnych. Kluczowe jest tutaj sięgnięcie do amerykańskiego Copyright Act, które służyć ma wykazaniu specyfiki konstrukcji *fair use*.

Niniejsza monografia jest uaktualnioną wersją rozprawy doktorskiej, którą obroniłem w 2018 r. w Instytucie Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Pragnę podziękować mojej Promotor, pani Profesor Monice Dąbrowskiej, za Jej zaangażowanie, poświęcony mi czas oraz wszelkie wnikliwe uwagi wniesione przez Nią na etapie powstawania rozprawy. Wyrazy wdzięczności kieruję także do obu Recenzentów, pana Profesora Ryszarda Markiewicza oraz pana Profesora Rafała Sikorskiego, których uwagi przyczyniły się do treści niniejszej monografii.

Monografię niniejszą dedykuję w całości mojej wspaniałej Żonie, Elżbiecie.

Rozdział 1

PARADYGMATY PRAWA AUTORSKIEGO

1.1. Wprowadzenie

Paradygmatem jest przyjęty sposób widzenia rzeczywistości w danej dziedzinie¹. Na gruncie prawa autorskiego pod pojęciem tym rozumieć należy fundamentalny i powszechnie uznawany wzorzec wyjaśniający cel istnienia tego prawa oraz wyznaczający kierunek jego interpretacji i stosowania. Określenie tego paradygmatu jest jednym z ważnych elementów globalnej debaty społecznej o prawie autorskim, w której ścierają się dwie istotne grupy interesów. Z jednej strony podnoszona jest doniosłość interesów twórców, którzy między innymi przez wzgląd na wyjątkowość ich relacji z dziełem ich autorstwa powinni mieć w relacji do niego szczególne przywileje. Z drugiej strony wskazuje się, że twórcy nie żyją i nie tworzą w próżni, lecz realizują zadanie o doniosłym znaczeniu społecznym, dostarczając społeczeństwu nowe wytwory intelektu i uczestnicząc tym sposobem w jego rozwoju i postępie. To starcie indywidualnych interesów twórców z jednej strony, z drugiej zaś interesu publicznego jest wyrazem zderzenia dwóch paradygmatów prawa autorskiego. Pierwszy z nich zakłada, że głównym celem prawa autorskiego jest ochrona interesów twórców sama w sobie. Drugi opiera się na założeniu, że ochrona interesów twórców jest jedynie środkiem do realizacji społecznie doniosłego celu, jakim jest zapewnienie społeczeństwu dostępu do rezultatów pracy twórczej. Efektem tych odmiennych założeń jest różnica w postrzeganiu

¹ *Słownik języka polskiego*, dostępny online (sjp.pwn.pl), hasło „paradygmat” (dostęp: 24.05.2017 r.).

relacji między obiema kategoriami interesów. O ile przyjęcie pierwszego paradygmatu przekłada się na wyższość interesu twórcy nad interesem społecznym, o tyle drugi paradygmat wiąże się co najmniej z domyślną równorzędnością tych kategorii interesów.

Celem rozważań w pierwszej części niniejszego opracowania jest przedstawienie przełożenia powyższych paradygmatów na sposób określania treści prawa autorskiego. Szczególnie interesujące może się tutaj okazać zbadanie koncepcji własności literackiej i artystycznej, która poprzez odniesienie do tak silnego prawa, jakim jest własność, stanowi jeden z fundamentów pierwszego z wyżej przywołanych paradygmatów, między innymi w ramach własnościowego modelu określania treści prawa autorskiego. Celowe wydaje się również bliższe scharakteryzowanie funkcji przypisywanych prawu autorskiemu w ramach powyższych paradygmatów. Efektem przedstawionego poniżej wywodu powinno być ustalenie, w jakim zakresie współcześnie aktualność zachowuje koncepcja własności literackiej i artystycznej oraz jaka jest relacja wskazanych wyżej kategorii interesów.

1.2. Teoretyczne modele określania treści prawa autorskiego

1.2.1. Własnościowy model określania treści prawa autorskiego

1.2.1.1. Geneza

1.2.1.1.1. Koncepcja własności literackiej i artystycznej

Podmiotowe prawo autorskie zaliczane jest do szerszej kategorii praw własności intelektualnej². Prawo to ma bezwzględny charakter, tak więc jest skuteczne wobec wszystkich podmiotów trzecich (*erga omnes*)³.

² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 21; P. Kostański [w:] *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, red. P. Kostański, Warszawa 2010, s. 4–5.

³ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 151–152; Z. Okoń [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2015, s. 263.

W zakresie jego treści podmiotowi tego prawa przysługuje wyłączność, pozwalająca mu kontrolować sposób eksploatacji przedmiotu prawa, jak również pobierać z tego tytułu, na zasadzie wyłączności, korzyści majątkowe. W swoim wymiarze majątkowym prawo to jest zbywalne (z zastrzeżeniem braku możliwości jego zbycia w całości⁴). Jego treść wykazuje zatem podobieństwo do treści „klasycznego” prawa własności, obejmującej triadę uprawnień właściciela, to jest prawo posiadania (*ius possidendi*), prawo korzystania i pobierania użytków (*ius utendi, fruendi, abutendi*) oraz prawo rozporządzania (*ius disponendi*)⁵. Główną cechą odróżniającą podmiotowe prawo autorskie od prawa własności jest niematerialny charakter jego przedmiotu, który pozostaje w sprzeczności z założeniem prawa rzeczowego, zgodnie z którym przedmiotem własności są rzeczy, to jest przedmioty materialne (por. art. 45 k.c.). Z formalnego punktu widzenia brak jest zatem możliwości stosowania w odniesieniu do rezultatów pracy twórczej regulacji prawa własności⁶.

⁴ Z. Okoń [w:] *Prawo autorskie...*, red. D. Flisak, s. 266; T. Targosz [w:] T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010, s. 50. Odmienne stanowisko zajmuje M. Kępiński, dopuszczając możliwość zbycia autorskiego prawa majątkowego w całości, z zastrzeżeniem ograniczenia takiego zbycia do istniejących (w momencie transferu – przyp. P.N.) pól eksploatacji (M. Kępiński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2007, s. 474–475).

⁵ J. Ignatowicz [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Z. Resich, Warszawa 1972, s. 364.

⁶ Przykładem ustawodawstwa, które pomimo konsekwencji powyższej odmienności przedmiotów ochrony posługuje się w odniesieniu do sfery dóbr niematerialnych pojęciem własności, jest Francja. Funkcjonuje tam w szczególności pojęcie własności literackiej i artystycznej (*la propriété littéraire et artistique*), czego wyrazem jest tytuł pierwszej części (Première partie) obowiązującego we Francji Kodeksu o własności intelektualnej (Code de la propriété intellectuelle, version consolidée au 1 juillet 2017, dostępny online pod adresem: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>, dostęp: 1.07.2017 r.). Twórca poprzez akt stworzenia utworu uzyskuje do niego z mocy powyższej ustawy prawo ukształtowane na wzór prawa własności. Przedmiotem tego prawa jest nie nośnik, na którym określony utwór został utrwalony (*corpus mechanicus*), lecz ucieleśniony w jego ramach niematerialny wytwór intelektu. Zarazem francuski Kodeks cywilny (Code civil) ogranicza katalog przedmiotów własności do nieruchomości oraz rzeczy ruchomych (art. 516 Code civil „Tous les biens sont meubles ou immeubles”), co zdaje się wyłączać z niego dobra niematerialne. W rezultacie niematerialny charakter przedmiotu prawa autorskiego jest przeszkodą dla prostego zastosowania w odniesieniu do niego regulacji prawa własności.

Wobec powyższego uznać należy pojęcie „własności literackiej i artystycznej” jedynie za wyraz pewnego dogmatu w zakresie pożądanego modelu ochrony rezultatów pracy twórczej. Ponieważ jednak dogmat ten jest istotnym komponentem systemów prawnych dążących do zapewnienia możliwie wysokiego poziomu ochrony interesów twórców, warto sięgnąć do jego źródeł oraz prześledzić jego rozwój. Wnioski z takiej analizy mogą się okazać przydatne dla ustalenia, jakie jest miejsce tego dogmatu we współczesnym prawie autorskim. Konfrontacja prawa autorskiego oraz prawa własności może się również okazać przydatna dla prowadzonych dalej rozważań dotyczących teoretycznych modeli określania treści podmiotowego prawa autorskiego.

Przyjęta we Francji, mająca swoje odbicie w obowiązującym prawie, koncepcja własności literackiej i artystycznej ma swoją genezę w XVIII wieku. Na mocy francuskiego dekretu z 1793 r.⁷ autorom przyznano zbywalne prawo wyłącznego dysponowania ich dziełami, które to prawo określono mianem własności (*la propriété*). Motywem do przyznania twórcom tak silnej ochrony była dostrzeżona przez liderów Wielkiej Rewolucji Francuskiej, kierujących się w szczególności dążeniem do zapewnienia „wolności” oraz „własności”⁸, tendencja do marginalizowania twórców przez podmioty trudniące się drukiem, prowadząca do wykluczenia twórców z udziału w czerpanych przez owe podmioty korzyściach ekonomicznych z tytułu eksploatacji utworów⁹. Własność postrzegana była jako najsilniejsze prawo, natomiast własność literacka i artystyczna określana była wręcz, cytując Le Chapeliera¹⁰, jako „najbardziej święta, najbardziej uprawniona, najbardziej niepodważalna,

⁷ Décret de la Convention Nationale du dix-neuf juillet 1793 relatif aux droits de propriété des Auteurs d'écrits en tout genre, des Compositeurs de musique, des Peintres et des Dessinateurs.

⁸ A. Nizankowska, *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007, s. 27.

⁹ B. Atkinson, B. Fitzgerald, *A Short History of Copyright: The Genie of Information*, Springer 2014. W polskiej literaturze prezentowane tu tylko skrótkowo zagadnienia omawia obszernie L. Górnicki (L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich od początków do II wojny światowej*, KPP 2006/3, s. 735–809).

¹⁰ Le Moniteur Universel, 15.01.1791 r., s. 117 [za:] A. Nizankowska, *Prawo do integralności...*, s. 28

najbardziej osobista ze wszystkich własności”¹¹. Przyznane autorowi prawo autorskie stanowiło przy tym potwierdzenie w ramach systemu prawnego istniejącej z natury rzeczy szczególnej więzi twórcy z dziełem jego autorstwa, które było „jego” dziełem. Zadaniem prawa autorskiego miało być zapewnienie twórcy prawnych gwarancji potwierdzających powyższą więź, jak również instrumentów zapewniających ochronę tej więzi przed ingerencją osób trzecich. Zbudowanie tej ochrony w oparciu o model przyjęty w odniesieniu do prawa własności powodowało przy tym, że ochrona ta skuteczna była w stosunku do każdej innej niż twórca osoby (*erga omnes*)¹².

Co istotne, powyższy skupiony wokół osoby autora sposób postrzegania jego więzi z utworem nie miał uniwersalnego charakteru. Jak zauważa J. Ginsburg, nawet cytowany tu Le Chapelier ograniczał powyższe postrzeganie prawa autorskiego wyłącznie przez pryzmat interesów twórcy tylko w odniesieniu do momentu publikacji jego utworu. Od momentu publikacji bowiem utwór ten przestawał być związany wyłącznie z jego twórcą, stając się przedmiotem własności publicznej¹³. To z kolei stanowić może, jak wskazuje J. Ginsburg, przyczynek do uznania, że wbrew powszechnej opinii nawet w silnie proautorskim ustawodawstwie francuskim ochrona interesów twórcy stanowiła wyjątek od zasady, jaką jest wolność dostępu do utworów¹⁴.

Również w Anglii, będącej pierwszym w historii państwem, w którym wprowadzono kompleksową regulację prawa autorskiego (Statute of Anne, 1710), uznano autora wprost za właściciela (*proprietor*) utworu jego autorstwa i przyznano mu na czas określony wyłączność w zakresie

¹¹ A. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 28; E. Traple [w:] *System...*, t. 13, red. J. Barta, s. 121.

¹² Odwołać można się tutaj do myśli Sir Williama Blackstone’a, który w 1766 r. określił własność jako „tę despotyczną władzę, jaką jeden człowiek rości sobie i wykonuje w stosunku do zewnętrznych rzeczy świata, wykluczając przy tym całkowicie prawa wszystkich innych jednostek we wszechświecie” („that sole and despotic dominion which one man claims and exercises over the external things of the world, in total exclusion of the right of any other individual in the universe”).

¹³ A. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 28.

¹⁴ J. Ginsburg, *A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America*, „Tulane Law Review” 1990/64(5), s. 1006–1008.

reprodukcji tego utworu. Co istotne, własność ta miała dwa wymiary. Pierwszy z nich był wymiarem istniejącym z natury rzeczy, jedynie potwierdzonym przez regulację prawa pozytywnego; własność w tym wymiarze była nieograniczona w czasie. Drugi wymiar statuowany był dopiero przez regulację ustawową i był ustanowionym przez prawodawcę, ograniczonym czasowo monopolem przyznanym autorowi. Warunkiem przyznania takiego monopolu było przy tym opublikowanie danego utworu¹⁵. Przyjąć można, że założeniem leżącym u podstaw wprowadzenia ochrony prawnoautorskiej było właśnie dążenie do podniesienia poziomu wiedzy w społeczeństwie, wymagające szerszej dostępności wytworów intelektu. Przyznanie wyłączności w wymiarze „użytecznym”, mającej postać ograniczonego czasowo oraz treściowo monopolu, uzależnione było właśnie od podzielenia się przez twórcę jego utworem z całym społeczeństwem. Był to swoisty kontrakt społeczny zawierany według modelu: „udzielam Ci ochrony, żebyś miał motywację do tworzenia, ale musisz się dzielić Twoimi utworami ze społeczeństwem”. Rozwijając tę myśl, przyjąć można, że podobnie jak w istocie mogło to mieć miejsce na gruncie francuskiej ustawy z 1793 r., również w Anglii wynikający z własności monopol przyznany na określony czas po publikacji dzieła stanowił wyjątek od zasady, jaką była wolność dostępu do utworu.

Wyrażona w powyższych regulacjach koncepcja własności literackiej i artystycznej oparta była na myśli Johna Locke’a oraz Thomasa Hobbesa, którzy umiejscawiali twórcę w centralnym punkcie procesu twórczości. Zgodnie z poglądami J. Locke’a praca poświęcona na wytworzenie określonego „przedmiotu natury” sama w sobie uzasadnia przyznanie danej osobie własności tego przedmiotu¹⁶. Filozof ten przyjmował przy

¹⁵ A. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 26 i przywołane tam orzeczenie w sprawie *Donaldson v. Beckett*, 1774, 4 Burr. 2407. Założenie wyróżnienia takich dwóch wymiarów prawa autorskiego odnaleźć można w samym pełnym tytule 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*.

¹⁶ J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie. Traktat drugi*, tłum. Z. Rau, Warszawa 1992, § 25–51. Do poglądów J. Locke’a odwołują się również: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 23; S. Grzybowski [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 42.

tym, że okoliczność niematerialnego rezultatu pracy twórczej wykonanej w celu stworzenia określonego dzieła nie stoi na przeszkodzie uznaniu twórcy za właściciela wszystkiego, co wytworzył. Poglądy J. Locke'a rozwinęte zostały przez W. Warburtona, który podnosił, że także praca nad niematerialnym przedmiotem natury, jakim jest utwór, uzasadnia przyznanie autorowi „własności” tego dzieła. Znalazły one ostateczną akceptację wraz z rozpowszechnieniem prac D. Diderota i Voltaire'a, czego końcowym wyrazem był wskazany wyżej zakres uprawnień autorskich przyznanych aktami prawnymi z okresu rewolucji francuskiej¹⁷.

1.2.1.1.2. Teoria prawa autorskiego jako prawa osobowości. Dualizm i monizm

W krótkim czasie po wprowadzeniu we Francji koncepcji własności literackiej i artystycznej zaczęły pojawiać się głosy krytyki¹⁸, wskazujące, że sprowadzenie relacji autora do jego dzieła do wymiaru ekwiwalentu własności rzeczy powoduje, że pominięty zostaje osobisty element tej relacji¹⁹. W 1853 r. niemiecki komentator prawa prywatnego, J.C. Bluntschli, podniósł, że dzieło intelektualne ma ze swojej natury niematerialny charakter, stanowi ujawnienie oraz wyraz osobowości jego autora²⁰, a zatem prawo do niego może mieć wyłącznie osobisty

¹⁷ S. Grzybowski [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia...*, s. 42–43.

¹⁸ E. Traple, *Ustawowe konstrukcje w zakresie majątkowych praw autorskich i obrotu nimi w dobie kryzysu prawa autorskiego*, Kraków 1990, s. 44.

¹⁹ Zagadnienie to podniesione zostało już w 1814 r., przy okazji jednego z pierwszych orzeczeń wydanych w oparciu o wyżej wskazane przepisy francuskiego prawa autorskiego przez francuski Tribunal de la Seine w sprawie Billecocq v. Glendaz. W polskiej doktrynie krytycznie na temat koncepcji własności literackiej i artystycznej w pierwotnym ujęciu wypowiedzieli się A. Kopff (A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, ZNUJ, „Rozprawy i Studia” 1961/36, s. 109); S. Ritterman (S. Ritterman, *Pojęcia materialne w prawie cywilnym. Studium z zakresu metodologii nauki prawa cywilnego. Rozważania ogólne*, Kraków 1962, s. 302) oraz S. Grzybowski (S. Grzybowski [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia...*, s. 63–64), którzy akcentowali w szczególności doniosłość regulacji dozwolonego użytku w prawie autorskim jako przeciwwagi dla silnej pozycji twórcy.

²⁰ „[Das Werk ist] eine Offenbarung und ein Ausdruck seines [des Autors] persönlichen Geistes” (przyp. P.N.), V. Jänich, *Geistiges Eigentum: eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?*, Tübingen 2002, s. 86.

charakter²¹. Jako uzupełnienie tej myśli postrzegać należy wyłączający dobra niematerialne z kategorii przedmiotów własności pogląd K.F. von Savigny'ego, zgodnie z którym rzeczy stanowią wydzieloną przestrzennie część natury nieożywionej, będącą przedmiotem władztwa stanowiącego prawo rzeczowe, które to władztwo określa się mianem własności²².

Jak zaznaczył K. von Gareis, istotą prawa autorskiego jest przy tym dążenie do zapewnienia twórcy prawnej gwarancji uznania oraz ochrony wyrazu jego osobowości, oddanego (odciśniętego) w dziele jego autorstwa²³. Treść tego prawa obejmuje nieograniczone oraz wyłączne prawo kopiowania (eksploatacji) jego przedmiotu, skuteczne, tak samo jak w przypadku praw rzeczowych, wobec wszystkich osób trzecich, niemniej jednak mające za swój przedmiot wytwór niematerialny, powstały w chwili kreacji utworu (R. Klostermann)²⁴. Prawo autorskie ze swej natury jest prawem niezbywalnym; jedynie w zakresie wykonywania poszczególnych jego komponentów możliwe jest ustanowienie szczególnych pochodnych uprawnień po stronie osób trzecich (F. Dahn)²⁵. Przywołany wyżej R. Klostermann stwierdzał obrazowo, że prawo własności rzeczy oraz prawo własności intelektualnej łączy przede wszystkim zawarte w ich nazwach odniesienie do własności, przy czym autor ten kwestionował zasadność postulowanego przez innych komentatorów

²¹ J.C. Bluntschli, *Deutsches Privatrecht I*, München 1853, s. 189 [za:] H. Coing, *Die Entwicklung der Persönlichkeitsrechte im 19. Jahrhundert* [w:] *Rechtsstaat und Menschenwürde: Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag*, Hrsg. A. Kaufmann, E. Mestmäcker, H. Zacher, Frankfurt am Main 1988, s. 82.

²² W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis a kształtowanie się pojęć „rzeczy” i „przedmiotu praw rzeczowych” w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Poznań 2007, s. 159 [za:] R. Skubisz [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 14A, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012, s. 49.

²³ K. von Gareis, *Das juristische Wesen der Autorrechte sowie des Firmen- und Markenschutzes*, „Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts” 1877 [za:] H. Coing, *Die Entwicklung...*, s. 82.

²⁴ R. Klostermann, *Das geistige Eigentum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen, nach preussischem und internationalem Rechte*, Berlin 1867, s. 114 [za:] V. Jänich, *Geistiges Eigentum...*, s. 85.

²⁵ F. Dahn, *Deutsches Rechtsbuch*, Nürtingen 1877, s. 110–126; również A. Nizankowska, *Prawo do integralności...*, s. 35.

(np. L.J. Neustetel²⁶) odejścia od używania terminu „własność intelektualna” (*das geistige Eigentum*), argumentując, że jest ono uzasadnione w kontekście cech świadczących o podobieństwie własności intelektualnej i własności rzeczy, w szczególności na etapie określania treści prawa od strony negatywnej. Zbudowane w oparciu o teorię osobowości dogmatyczne odmienności prawa autorskiego wobec prawa własności nie uzasadniały, w przekonaniu R. Klostermanna, rezygnacji z uznawania na gruncie wyłącznie terminologicznym tożsamości praw własności intelektualnej z prawem własności²⁷.

Za końcowy etap powyższego procesu kształtowania się opozycji w stosunku do przyjętej we Francji koncepcji własności literackiej i artystycznej uznać można uchwalenie w 1866 r. niemieckiej ustawy o prawie autorskim, rezygnującej ze stosowania w odniesieniu do tego prawa terminu „własność”. Regulacja ta oparta została na założeniu jednolitości treści prawa autorskiego, w ramach której wyróżnić należy element majątkowy oraz niemajątkowy²⁸.

Teoretyczną podstawę dla niemieckiego monistycznego modelu określania treści prawa autorskiego stworzył O. von Gierke. Stawiał on dzieło w centralnym punkcie prawa autorskiego, nie tylko jako wyraz, lecz wręcz jako element sfery osobowości autora, w rezultacie czego ochrona dzieła stawała się jednym ze sposobów ochrony osobowości twórcy²⁹. Von Gierke wskazywał, że istotą prawa autorskiego jest przyznanie twórcy prawa decydowania o wykorzystaniu utworu³⁰. Sfera majątkowa, zajmująca według koncepcji własnościowej centralną pozycję w treści prawa autorskiego, ma zdaniem przywołanego wyżej niemieckiego autora charakter wtórny, stanowiąc konsekwencję, emanację pierwiastków

²⁶ L.J. Neustetel, *Der Büchernachdruck, nach römischem Recht betrachtet*, Heidelberg 1824 (reprint w: UFITA 1994, s. 243).

²⁷ R. Klostermann, *Das geistige Eigentum...*, s. 118 [za:] V. Jänich, *Geistiges Eigentum...*, s. 84–85.

²⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 24–25.

²⁹ A. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 35; P. Ślęzak, *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012, s. 32.

³⁰ M. Vogel [w:] *Urheberrecht. Kommentar*, Hrsg. U. Loewenheim, G. Schricker, München 2010, s. 86.

osobistych. S. Grzybowski przyjmował tutaj, że stanowi ona jedynie wyraz przekształcania się przejawów osobistości w wartości majątkowe³¹. Powyższe skoncentrowanie się prawa autorskiego na sferze osobowości twórcy stanowi jedno z założeń teorii prawa autorskiego jako prawa osobowości (*die Theorie vom Urheberrecht als Persönlichkeitsrecht*)³², stanowiącej podstawę monistycznego modelu określania treści prawa autorskiego.

Poglądy von Gierkego oraz pozostałych przedstawicieli XIX-wiecznego niemieckiego prawa autorskiego nawiązywały do myśli filozoficznej I. Kanta. Zakładały one, że przedmiotem własności mogą być wyłącznie nośniki wytworów intelektu, w przeciwieństwie do niematerialnej specyfiki przedmiotu prawa autorskiego, czego jednym z następstw jest niezmiennosc podmiotu prawa autorskiego w razie zmiany właściciela nośnika³³. I. Kant wskazywał między innymi, że powyższa specyfika związana jest z faktem, że prawa autora są ściśle powiązane z prawem komunikowania swoich myśli jako wrodzonym prawem człowieka. Rola wydawcy w takim procesie komunikowania sprowadza się jedynie do pośredniczenia w przekazie danej myśli do zdefiniowanego przez autora kręgu odbiorców. Możliwość zezwalania na tego rodzaju pośredniczenie stanowiła w ujęciu I. Kanta jedyny element majątkowy prawa autorskiego, o charakterze wtórnym w stosunku do komponentu osobistego³⁴.

Monistyczny sposób postrzegania prawa autorskiego opiera się na założeniu jednolitości prawa autorskiego, bez wyróżniania praw osobistych oraz praw majątkowych. Odbiciem przyjętego w Niemczech monistycznego modelu określania treści tego prawa, integrującego element osobisty z elementami majątkowymi, był sposób uregulowania kwestii dopuszczenia osób trzecich do korzystania z utworu. Wobec przyznania

³¹ S. Grzybowski [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia...*, s. 65.

³² A. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 32; J. Simon, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen. Ein Entwicklungsprozeß*, Berlin 1981, s. 21.

³³ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 178; A. Niżankowska, *Prawo do integralności...*, s. 32–33.

³⁴ I. Kant, *Von der Unrechtmässigkeit des Büchernachdrucks*, „Berlinische Monatsschrift” 1785/5, s. 403–417, przyp. 4.

komponentowi osobistemu centralnej pozycji w katalogu składników treści prawa autorskiego niemożliwe było dopuszczenie możliwości rozporządzania tym prawem. Obrót w tym obszarze realizowany miał być poprzez ustanowienie przez autora na rzecz określonego podmiotu trzeciego prawa do korzystania z utworu w określonym przez autora zakresie (*Nutzungsrecht*), które to prawo miało charakter pochodny w stosunku do prawa autora. Konstrukcja taka nadal funkcjonuje w niemieckiej ustawie o prawie autorskim³⁵.

Teoria prawa autorskiego jako prawa osobowości oraz zbudowany w oparciu o nią monistyczny model określania treści prawa autorskiego stały się przedmiotem krytyki zbliżonej do krytyki sformułowanej pod adresem koncepcji własności literackiej i artystycznej, to jest zbudowanej w oparciu o zarzut jednowymiarowości oraz pominięcia złożonego charakteru prawa autorskiego. J. Kohler postulował przyjęcie w niemieckiej ustawie o prawie autorskim modelu zakładającego wyodrębnienie w ramach katalogu praw twórcy dwóch odrębnych i samodzielnych praw, majątkowego oraz osobistego, przy czym przedmiotem pierwszego z tych praw miałoby być w przekonaniu J. Kohlera dobro niematerialne jako samodzielny majątkowy przedmiot obrotu (*vermögenswertes immaterielles Gut*)³⁶. Ochrona tak ujętego prawa realizowana mogłaby być, tak samo jak w przypadku rzeczy w rozumieniu prawa cywilnego, poprzez *actiones in rem* oraz *actiones in personam*³⁷.

Teoria J. Kohlera uznająca istnienie niezależnych od praw osobowości autora praw na dobrach niematerialnych stanowiła podstawę rozwoju dualistycznej teorii określania treści prawa autorskiego. Wyodrębnia ona

³⁵ Por. § 11 i 31 UrhG; U. Loewenheim, G. Schricker [w:] *Urheberrecht...*, Hrsg. U. Loewenheim, G. Schricker, s. 629–630.

³⁶ F.L. Stang, *Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist: Schutzrechtsüberschneidung, Remonopolisierung und der Grundsatz der Gemeinfreiheit*, Tübingen 2011, s. 44; P. Ślęzak, *Umowy...*, s. 32. W polskiej doktrynie zasadność teorii J. Kohlera o wyodrębnieniu kategorii praw na dobrach niematerialnych potwierdził F. Zoll (F. Zoll, *Prawo cywilne opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce. Prawa rzeczowe i rzeczowym podobne*, t. 2, Poznań 1931, s. 174); por. także K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 405.

³⁷ F. Zoll, *Prawo cywilne opracowane...*, s. 174.

wśród uprawnień autorskich autorskie prawa majątkowe oraz autorskie prawa osobowości, których wspólnym elementem jest ich źródło, to jest więc pomiędzy autorem a jego dziełem³⁸. Sam J. Kohler uważał przy tym, że pomiędzy dwoma wyodrębnionymi przez niego prawami mogą występować na tyle silne powiązania, że wytyczenie linii podziału okaże się niemożliwe, przy czym zakres powiązania obu komponentów nie powinien być określany w sztywny sposób, lecz winien być pochodną specyfiki określonej sytuacji, w szczególności dającej się w jej ramach zidentyfikować wagi oraz relacji poszczególnych interesów³⁹.

1.2.1.1.3. Ochrona praw twórcy z wykorzystaniem konstytucyjnych gwarancji własności – powrót do koncepcji własności autorskiej?

Jak wskazano, na gruncie obowiązującej niemieckiej ustawy o prawie autorskim przyjęty został monistyczny model określania treści prawa autorskiego (por. § 11 UrhG). Odnotować należy jednak niektóre argumenty przeciwników takiego, skupionego na sferze osobowości twórcy ujęcia prawa autorskiego, które stawiane były w trakcie prowadzonej w Niemczech wieloletniej dyskusji nad kształtem tego prawa. W kontekście dalszych rozważań w pierwszej kolejności zwrócić wypada uwagę na poglądy H. Hubmanna, który postulował powrót do koncepcji własności duchowej (*geistiges Eigentum*), argumentując, że każdy człowiek winien być traktowany jako właściciel wszystkiego, co od niego pochodzi i co

³⁸ J. Banasiuk, *Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim*, Warszawa 2012, s. 33; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 24; M. Jankowska, *Autor i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 119; F.L. Stang, *Das urheberrechtliche Werk...*, s. 45.

³⁹ J. Kohler, *Die Idee des geistigen Eigentums*, Leipzig 1894 (przedrukowany w: UFiTA 1993/123, s. 99); V. Jänich, *Geistiges Eigentum...*, s. 109. Dualistyczny model określania treści prawa autorskiego znalazł uznanie w większości regulacji prawnych z tego obszaru, przy czym za reprezentatywną uznaje się regulację francuską (U. Loewenheim [w:] *Urheberrecht...*, Hrsg. U. Loewenheim, G. Schricker, s. 273). W jej ramach sfera uprawnień majątkowych pozostaje niezależna od katalogu uprawnień osobistych tworzących prawo osobiste twórcy (*droit moral*). Katalog ten obejmuje trzy zasadnicze uprawnienia autora wynikające z jego więzi z utworem: prawo do publicznego udostępnienia utworu (*droit de divulgation*), prawo do uznania autorstwa (*droit à la paternité*) oraz prawo do ochrony integralności utworu (*droit au respect de l'œuvre*).

jemu zawdzięcza swoje istnienie (*suum cuique*). H. Hubmann zauważał przy tym, że pomimo przypisania autorowi tak silnego prawa niedopuszczalne jest jego traktowanie w sposób absolutny, nieograniczony. Każdy autor jest bowiem częścią większej społeczności, wobec czego z natury rzeczy winien on oddać część swojej twórczości pozostałym, tak aby również oni mogli podzielić się swoimi przyszłymi wytworami intelektu z pożytkiem dla całego społeczeństwa. W tym kontekście H. Hubmann sformułował postulat, zgodnie z którym uwzględnienie powyższej okoliczności wymaga należytego wyważenia interesów, tak samo jak ma to miejsce w przypadku prawa własności rzeczy⁴⁰.

Uzasadnieniem powrotu do koncepcji własności literackiej i artystycznej były w szczególności planowane przez niemieckiego prawodawcę postacie dopuszczalnych ograniczeń wyłączności autorskiej. W ich kontekście autorzy tacy jak H. Lehmann czy też E. Schulze stawiali tezę, zgodnie z którą wszelkie wyłomy w ochronie interesów twórcy winny być traktowane jako formy wyłączenia w rozumieniu prawa konstytucyjnego (art. 14 niemieckiej ustawy zasadniczej). Autorzy ci wskazywali, że prawa własności intelektualnej cechują się tożsamością z prawem własności rzeczy funkcją społeczną, a zatem za wszelkimi wyjątkami od powyższych praw winien stać określony interes społeczny. Ponadto każdy wyjątek powinien być sprzężony z obowiązkiem zapewnienia podmiotowi danego prawa majątkowej rekompensaty z tytułu ingerencji w sferę jego wyłączności⁴¹.

W powyższym kontekście na szczególną uwagę zasługuje seria wydanych przez niemiecki sąd konstytucyjny (Bundesverfassungsgericht) orzeczeń oceniających zgodność z niemiecką ustawą zasadniczą wybranych zawartych w niemieckiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1965 r. wyjątków od uprawnień autorskich. Analizując te orzeczenia, należy mieć na uwadze, że w następstwie przyjęcia

⁴⁰ V. Jänich, *Geistiges Eigentum...*, s. 111–112. Odnotować należy również głosy przeciwne: H.-O. de Boor sygnalizował problem twórczości równoległej. G. Roeber podkreślał brak celowości monizmu oraz różnice między prawem własności a podmiotowym prawem autorskim. Groppler kwestionował samo istnienie autorskich podmiotowych praw osobistych (V. Jänich, *Geistiges Eigentum...*, s. 117–123).

⁴¹ V. Jänich, *Geistiges Eigentum...*, s. 113, 118.

w Urheberrecht modelu monistycznego, łączącego element osobisty i majątkowy w ramach jednego prawa podmiotowego, wyłączona została możliwość odwoływania się do koncepcji własności autorskiej. Jednym z elementów kształtujących istotę prawa własności jest bowiem, co zostanie dalej podniesione, brak w jego ramach elementu osobistego, stwarzającego podstawę do ochrony osobistej więzi twórcy z danym utworem, względnie nawet z całym jego dorobkiem i charakterystycznymi dla niego metodami pracy twórczej⁴².

Pierwsze z powyższych orzeczeń wydane zostało przez niemiecki sąd konstytucyjny w 1971 r. w związku z przewidzianym w § 46 UrhG wyjątkiem zezwalającym na nieautoryzowane przez twórcę oraz niewymagające zapłaty wynagrodzenia na jego rzecz sporządzanie zbiorów fragmentów opublikowanych utworów dla celów religijnych, szkolnych oraz edukacyjnych⁴³. Drugie orzeczenie wydane zostało przez BVerfG w 1978 r. w związku z przewidzianym w § 52 ust. 1 UrhG wyjątkiem zezwalającym na nieautoryzowane przez twórcę oraz niewymagające zapłaty wynagrodzenia na jego rzecz wykorzystywanie opublikowanych utworów w ramach nabożeństw kościelnych, innego rodzaju uroczystości kościelnych oraz innego rodzaju wydarzeń organizowanych przez kościoły lub związki religijne⁴⁴.

W przywołanych orzeczeniach niemiecki sąd konstytucyjny sformułował tezę o możliwości kwalifikacji podmiotowego prawa autorskiego jako formy ochrony własności w ujęciu konstytucyjnym, przy odwołaniu do art. 14 Grundgesetz⁴⁵. Uwypuklić należy przy tym właśnie okolicz-

⁴² A. Kopff [w:] S. Grzybowski A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia...*, s. 31. Odnotać należy, że wyodrębnienie autorskich praw osobistych samo w sobie nie przekłada się na możliwość żądania ochrony całego dorobku oraz metod pracy twórczej.

⁴³ Postanowienie BVerfG z 7.07.1971 r. (1 BvR 765/66), Kirchen- und Schulgebrauch, dostępne pod adresem: <http://www.telemedicus.info/urteile/Urheberrecht/754-BVerfG-Az-1-BvR-76566-Schulbuchprivileg.html> (dostęp: 12.12.2014 r.).

⁴⁴ Wyrok BVerfG z 25.10.1978 r. (1 BvR 352/71), Kirchenmusik, dostępny pod adresem: <http://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=1%20BvR%20352/71> (dostęp: 12.12.2014 r.).

⁴⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1) zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 23.12.2014 (BGBl. I S. 2438). „(1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch

ność, że BVerfG odwołał się nie do własności w ujęciu prawa cywilnego, lecz do szerszej kategorii własności konstytucyjnej, to jest własności zagwarantowanej na poziomie konstytucyjnym. W tym kontekście poglądy BVerfG nie uzasadniają stawianej przez H. Lehmana i E. Schulze tezy o uznaniu przez niemiecki sąd konstytucyjny, że dla ochrony praw twórcy mogą znaleźć zastosowanie cywilnoprawne regulacje własności. Niemiecki sąd konstytucyjny wskazał, że art. 14 Grundgesetz pełni funkcję gwarancyjną, zapewniając podmiotowi konstytucyjnego prawa własności narzędzia tę własność zabezpieczające. Funkcja ta uzasadniona jest przy tym nie tylko w odniesieniu do własności rzeczy jako przedmiotów materialnych, lecz również dla dóbr niematerialnych, które powstają jako rezultat pracy twórczej człowieka⁴⁶. Co ważne w kontekście wskazanych tu wcześniej poglądów wiążących wyjątki od ochrony praw twórcy z instytucją wyłączenia, BVerfG jednoznacznie wykluczył możliwość przyjęcia takiej kwalifikacji. Zaznaczył, że inaczej niż w przypadku „klasycznego” wyłączenia w przypadku podmiotowego prawa autorskiego nie sposób przyjąć, jakoby dopuszczone przez prawodawcę wyłomy w jego treści (*Schranken*) pozbawiały twórców już przyznanych im praw, co BVerfG obrazowo określa jako „usuwanie uprawnień”. Wyjątki powyższe mają skutek na przyszłość, ponadto nie dotyczą one konkretnego autora w konkretnej sytuacji, lecz sformułowane są ogólnie oraz abstrakcyjnie⁴⁷.

Jako najistotniejsze ocenić należy wykluczenie przez BVerfG możliwości uznania istnienia absolutnej, „danej i przysługującej z natury” treści prawa „własności” autora do stworzonego przez niego dzieła⁴⁸. Treść tego prawa, czyli w istocie jego granice, określana winna być przez prawodawcę przy odniesieniu do aktualnych społecznych i ekonomicznych uwarunkowań, przy uwzględnieniu nie tylko interesów twórcy, lecz również interesu społecznego. Niemiecki sąd konstytucyjny odniósł się tym samym do zawartego w art. 14 ust. 2 zdanie drugie Grundgesetz wy-

die Gesetze bestimmt. (2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen”.

⁴⁶ Punkty 32–33 uzasadnienia wyroku BVerfG w sprawie 1 BvR 765/66.

⁴⁷ Punkt 39 uzasadnienia wyroku BVerfG w sprawie 1 BvR 352/71.

⁴⁸ Punkt 36 uzasadnienia wyroku BVerfG w sprawie 1 BvR 352/71.

mogą, aby własność w ujęciu konstytucyjnym wykonywana była również z korzyścią dla interesu publicznego. Działanie prawodawcy polegające na określeniu wyjątków od uprawnień autorskich zakwalifikowane zostało przez BVerfG właśnie jako kształtowanie wyżej wskazanych granic. Sąd ten uznał tym samym, że kształtowanie takie dopuszczalne jest nie tylko od strony pozytywnej, lecz również od strony negatywnej. Granicą swobody prawodawcy w procesie tego kształtowania jest istota (jądro, *Kern*) prawa autorskiego, rozumiana przez BVerfG jako dokonane na gruncie prawa prywatnego związanie majątkowego wytworu intelektu z autorem oraz jego wolność w korzystaniu z takiego wytworu intelektu na jego odpowiedzialność⁴⁹. Odnotować wypada także uwagę BVerfG dokonaną w odniesieniu do stosowania ukształtowanych przez prawodawcę granic danego prawa. W konkretnych sytuacjach oczekiwać należy odmiennego wyniku ważenia interesu twórcy oraz interesu społecznego w ramach tego samego, określonego przez prawodawcę wyjątku od ochrony. Ostatecznego ważenia dokonać musi sąd rozpoznający daną sprawę, który w razie wątpliwości co do możliwej ingerencji w istotę prawa zwrócić się może o dokonanie oceny tego przez sąd konstytucyjny⁵⁰.

Argumentacja BVerfG, na czele z przywołanym powyżej argumentem o roli prawodawcy w procesie kształtowania treści prawa autorskiego, wydaje się świadczyć o odejściu od charakterystycznego dla szkoły prawa natury postrzegania konkretnych uprawnień autora jako z natury uzasadnionych. Uznać można, że niemiecki sąd konstytucyjny upatrywał źródła konkretnych uprawnień autorskich dopiero w działaniach prawodawcy realizowanych w związku z określaniem granic podmiotowego prawa autorskiego. W zakresie bowiem, w jakim prawodawca nie przyznaje właścicielowi uprawnień właścicielskich, przedmiot tego prawa pozostaje otwarty, ogólnodostępny.

Również znaczna część niemieckiej doktryny prawa autorskiego odnajduje w argumentacji BVerfG potwierdzenie powyższego stanowiska. Niemiecki sąd konstytucyjny nie przesądził bowiem o braku możliwości

⁴⁹ Punkt 37 uzasadnienia wyroku BVerfG w sprawie 1 BvR 765/66.

⁵⁰ Punkty 75–76 uzasadnienia wyroku BVerfG w sprawie 1 BvR 352/71.

uznania istnienia „własności” wytworu intelektu z natury rzeczy, zgodnie z założeniami szkoły prawa natury. Wskazał, że jedynie treść poszczególnych form własności nie wynika z natury rzeczy. Rolą prawodawcy jest potwierdzenie poszczególnych form (odmian) powyższej własności na poziomie prawa prywatnego, w szczególności poprzez wytyczenie jej granic oraz zapewnienie mechanizmów ochrony. Co ważne, powyższe stanowisko zakłada, że nawet w razie braku ustawowego potwierdzenia „własności” wytworu intelektu jego autorowi przysługiwać będzie swoiste „roszczenie” o przypisanie tego wytworu wyłącznie do niego. Roszczenie to wynikać będzie z „ponadpozytywnego”, wynikającego z samej natury aktu tworzenia, prawa autora (o charakterze publicznego prawa podmiotowego), które kwalifikować należałoby jako własność w ujęciu konstytucyjnym⁵¹.

Rozważenia wymaga, czy powyższe stanowisko może przekładać się na uznanie domniemania pełni (absolutnego, nieograniczonego) zakresu uprawnień podmiotu konstytucyjnego prawa własności, mającego swoje osadzenie nie w prawie pozytywnym, lecz w samej „naturze rzeczy”. Skoro bowiem autorowi przysługiwać ma, jak wskazano, swoiste „roszczenie” o przypisanie wytworu jego intelektu wyłącznie do niego, przyjąć można by, że każde działanie w odniesieniu do przedmiotu konstytucyjnego prawa własności jest z natury rzeczy zastrzeżone na rzecz właściciela, bez konieczności uprzedniego określenia danej kategorii działania na poziomie prawa pozytywnego. Zadaniem prawodawcy byłoby jedynie „wypełnienie” tego katalogu poprzez doprecyzowanie treści konstytucyjnego prawa własności w ramach poszczególnych regulacji prawa prywatnego.

Co ważne w kontekście dalszych rozważań, przy przyjęciu założenia, że konstytucyjne prawo własności ma absolutny (nieograniczony) charakter, można by uznać, że regulacja treści własności od strony negatywnej nie jest dłużej narzędziem równorzędnym z dokonaniem przez prawodawcę doprecyzowaniem tej treści od strony pozytywnej. Stwierdzić można by, że regulacja ta wprowadza odstępstwa od zasady domniemania uprawnień właściciela, tym samym przestając określać

⁵¹ M. Stieper, *Rechtfertigung...*, s. 20–21.

granice własności i stając się wyłączną podstawą istnienia ograniczeń tych uprawnień. Taka kwalifikacja wymuszałaby z kolei, zgodnie z dyrektywą *exceptiones non sunt extendendae*, ścisłą wykładnię wszelkich tego rodzaju ograniczeń.

Na niemieckim gruncie (przykładowo G. Ermecke, W. Richartz) formułowane były poglądy uznające przedstawiony wyżej absolutny (nieograniczony), wynikający z samej konstytucyjnej gwarancji własności, ponadpozytywny charakter podmiotowego prawa autorskiego, pozwalający domniemywać, że autorowi przysługuje z natury rzeczy pełnia władztwa nad utworem. Pogląd ten zakładał tożsamość konstrukcyjną prawa własności rzeczy oraz podmiotowego prawa autorskiego, marginalizując (G. Ermecke, H. Hubmann) czy też wręcz wykluczając identyfikację w jego ramach jakiegokolwiek funkcji społecznej⁵².

Przenosząc powyższe poglądy na grunt polskiego prawa, ocenić należałoby je jako nieuzasadnione. Oczekiwać można, że polski sąd konstytucyjny rozstrzygnąłby problem gatunkowo tożsamy z badanym przez BVerfG w wyżej przywołanych sprawach w zbliżony sposób⁵³. Nie sposób bowiem stawiać znaku równości między konstytucyjnym (ponadpozytywnym) prawem własności a własnością w ujęciu skonkretyzowanym przez prawodawcę. Przyjąć należy, że regulacja od strony negatywnej w odniesieniu do własności w prawie prywatnym nie może być uznana za ingerencję w sferę uprawnień autora wynikających z konstytucyjnego prawa własności. Regulacja konstytucyjna nie przyznaje bowiem podmiotowi danego prawa (wolności) żadnych nadających się do bezpośredniego zastosowania praw, zgodnie z koncepcją horyzontalnego pośredniego obowiązywania konstytucyjnych praw i wolności, aktualną zarówno w Polsce⁵⁴, jak również w Niemczech⁵⁵. Jest ona jedynie po-

⁵² M. Stieper, *Rechtfertigung...*, s. 26.

⁵³ Pewnym tego potwierdzeniem może być wyrok TK z 23.06.2015 r. (SK 32/14, Dz.U. poz. 932), w którym Trybunał uznał między innymi, że ochrona prawnoautorska nie ma absolutnego charakteru, będąc ograniczona konstytucyjnymi wymogami ochrony osób trzecich.

⁵⁴ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 476.

⁵⁵ Por. np. D. Belling, A. Herold, M. Kneis, *Die Wirkung der Grundrechte und Grundfreiheiten zwischen Privaten* [w:] *Rechtsentwicklungen aus europäischer Perspektive im*

twierdzeniem ogólnych zasad sprawiedliwości, standardów etycznych oraz innych motywów przewodnich porządku prawnego, wymagających konkretyzacji w procesie stanowienia oraz stosowania prawa⁵⁶. Ustawowe określenie zakresu danej formy własności, od strony pozytywnej oraz negatywnej, nie stanowi ingerencji w konstytucyjne prawo własności, lecz jest jedynie konkretyzacją, zastosowaniem powyższych zasad, standardów oraz innych motywów. Granice prawa wyznaczone zostają dopiero na etapie takiej konkretyzacji⁵⁷. Tym samym uznanie istnienia absolutnego, ponadpozytywnego, konstytucyjnego prawa własności nie przekłada się na wymóg kwalifikacji odstępstw od ochrony praw właściciela jako wyjątków od zasady i wynikający z takiej kwalifikacji nakaz stosowania dyrektywy ścisłej wykładni.

Wypada zwrócić uwagę na w istocie „pusty” charakter konstytucyjnej własności w zakresie, w jakim nie jest ona na poziomie prawa prywatnego „wypełniona” treścią przez prawodawcę. Jedynym uprawnieniem właściciela jest „roszczenie” o uznanie każdej formy działania za wchodzącą w zakres jego prawa do danego przedmiotu. W istocie jednak w razie ewentualnego konkretnego sporu brak osadzenia danego działania w ramach określonej („potwierdzonej”) przez prawodawcę treści własności skutkować będzie uznaniem danego roszczenia za bezzasadne. Jak już wskazano, regulacja konstytucyjnego prawa własności nie stanowi bowiem dla jednostki podstawy roszczeń kierowanych wobec innych osób. Praktyczny wymiar upatrywanego w przywołanych orzeczeniach BVerfG potwierdzenia absolutnego, ponadpozytywnego, konstytucyjnego prawa własności wydobyty może zostać jedynie przez sądy konstytucyjne, oceniające zgodność ustawowej regulacji danej

21. *Jahrhundert*, Hrsg. A. Badó, D. Belling, „Acta Iuridica Universitatis Potsdamiensis”, Band 2, Potsdam 2014, s. 75.

⁵⁶ Jak obrazowo określił to D. Miąsik, ze sformułowanego w art. 21 i 64 Konstytucji RP publicznego prawa podmiotowego „wynika obowiązek zapewnienia przez państwo odpowiedniej infrastruktury prawnej, pozwalającej na uzyskiwanie dóbr majątkowych na wyłączność, rozporządzenie nimi, czerpania pożytków itp.” – D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2012, s. 473; por. też M. Stieper, *Rechtfertigung...*, s. 21.

⁵⁷ B. Banaszkiwicz, *Konstytucyjne prawo do własności [w:] Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 37, 42.

formy własności, w tym również w zakresie wyłączeń lub wyjątków od niej, z ogólnymi kryteriami konstytucyjnymi. Nie sposób jednak nie dostrzec waloru poznawczego, teoretycznego powyższej koncepcji.

Zamykając tę część analizy, zauważyć należy, że odnosiła się ona, w ślad za przedmiotem rozważań oraz argumentacją BVerfG w przywołanych sprawach, do uprawnień majątkowych, przy pominięciu sfery uprawnień osobistych twórcy. Tymczasem właśnie w przypadku uprawnień osobistych bardziej czytelne jest ich powiązanie z pewnym absolutnym, ponadpozytywnym prawem, wynikającym z natury rzeczy. W przypadku wytworów intelektu akt twórczy przekłada się na więź autora ze stworzonym przez niego dziełem intelektualnym, która to więź ma nieograniczony czasowo oraz zakresowo charakter. Dokonane przez prawodawcę potwierdzenie tej więzi w postaci autorskich praw osobistych skutkuje z jednej strony określeniem wybranych uprawnień osobistych, z drugiej zaś zapewnieniem autorowi podstawy prawnej do roszczeń ochronnych. W tym kontekście uznać można by nawet, że konstrukcja autorskich praw osobistych stanowi bardziej bezpośrednie niż w przypadku praw majątkowych odzwierciedlenie absolutnego konstytucyjnego prawa własności na gruncie prawa prywatnego. Autorskie prawa osobiste można by tym samym ocenić jako dodatkowe, niezależne od ochrony majątkowej zabezpieczenie na poziomie prawa prywatnego specyficznego przedmiotu prawa autorskiego.

1.2.1.2. Prawo autorskie a prawo własności rzeczy

1.2.1.2.1. Uwagi wstępne

Z dokonanego wyżej krótkiego rysu historycznego wynika, że rozwojowi prawa autorskiego towarzyszyła koncepcja własności literackiej i artystycznej. Bezwzględny charakter podmiotowego prawa autorskiego, jak również samo założenie istnienia więzi autora ze stworzonym przez niego dziełem pozwalają stwierdzić istotne podobieństwo między prawem własności rzeczy a podmiotowym prawem autorskim. W kontekście poruszanej w niniejszym opracowaniu problematyki ograniczeń wyłączności autorskiej, w szczególności odejścia od traktowania ich jako

wyjątków w ścisłym tego słowa znaczeniu, na szczególną uwagę zasługuje problem ukształtowania treści podmiotowego prawa autorskiego, zwłaszcza analiza aktualności własnościowego modelu kształtowania tej treści. Rozstrzygnięcie tego problemu wymaga krótkiej analizy porównawczej powyższych praw podmiotowych.

1.2.1.2.2. Specyfika prawa własności rzeczy

Punktem wyjścia do porównania prawa własności rzeczy i podmiotowego prawa autorskiego musi być wskazanie, że własność rozpatrywać można na trzech poziomach, to jest ekonomicznym, konstytucyjnym oraz cywilistycznym⁵⁸. Pierwsze ujęcie nakazuje postrzegać regulacje prawa własności jako katalog sformułowanych przez prawodawcę narzędzi pozwalających w określonym także przez prawodawcę zakresie zawłaszczyć przez daną osobę określoną część przyrody⁵⁹. Własność w ujęciu konstytucyjnym odpowiada pojęciu mienia (art. 44 k.c.), obejmując tym samym własność, prawa rzeczowe, prawa na dobrach niematerialnych oraz wierzytelności⁶⁰. Najwęższe jest cywilistyczne ujęcie własności, zaliczające do jej przedmiotu wyłącznie przedmioty materialne⁶¹. Dalsza analiza prowadzona będzie w pierwszej kolejności przy ograniczeniu do tego ostatniego ujęcia; dopiero w kolejnym etapie rozważona zostanie możliwość włączenia podmiotowego prawa autorskiego do zakresu konstytucyjnego prawa własności, podobnie jak uczynił to w Niemczech BVerfG w przedstawionych wyżej sprawach.

⁵⁸ T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1969, s. 14; E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2008, s. 541.

⁵⁹ T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 5; E. Skowrońska-Bocian mówi o apropiacji części przyrody (E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 541).

⁶⁰ B. Banaszak, *Prawo...*, s. 250; T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 22. W tym zakresie ciekawe jest spostrzeżenie, że w ramach austriackiego Kodeksu cywilnego (na gruncie § 285 ABGB) wyodrębnić można (tak E. Till, F. Zoll, H. Klang, A. Ehrenzweig) własność *sensu largo* oraz własność *sensu stricto*, ograniczoną do rzeczy jako przedmiotów materialnych (T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 38).

⁶¹ T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 14.

Istotą, a zarazem założeniem prawa własności, jest fakt, że pozwala ono jego podmiotowi wykluczyć z dostępu do danej rzeczy wszystkie inne osoby. W ujęciu prawno-ekonomicznym stanowi to konsekwencję specyfiki rzeczy jako dóbr materialnych, jaką jest ich wyłączalność z konsumpcji⁶², to jest możliwość spowodowania, że tylko jedna osoba może w danym momencie dysponować daną rzeczą⁶³. Centralne znaczenie ma zatem katalog działań objętych możliwością wykluczenia przy powołaniu się na prawo własności, określający granice dozwolonego postępowania danej osoby względem danego przedmiotu⁶⁴. Ważnym zastrzeżeniem jest również ograniczenie przedmiotu prawa własności do rzeczy jako przedmiotów materialnych (art. 140 w zw. z art. 45 k.c.).

Dla realizacji powyższego założenia prawa własności kluczowe znaczenie ma sposób określenia treści tego prawa. W tym zakresie możliwe są dwa rozwiązania. Po pierwsze enumeracja wszystkich możliwych uprawnień właściciela, po drugie jedynie ogólne określenie głównych uprawnień, połączone z wyznaczonymi przez prawodawcę ograniczeniami sfery uprawnień właścicielskich. Pierwsze rozwiązanie zbliżałoby własność do ustanowionego przez państwo monopolu, obejmującego tylko precyzyjnie przez niego wyznaczony zakres działań. Model taki w założeniu cechowałby się wysokim poziomem pewności prawnej, zarówno dla samych właścicieli, jak również dla osób trzecich, znających pełny katalog uprawnień właściciela i wiedzących tym samym, w jakim zakresie ingerencja w sferę władania właściciela jest niedozwolona. Tego rodzaju enumeracja uprawnień właściciela nie wydaje się jednak w praktyce osiągalna. Przyczyny tego upatrywać należy po pierwsze w specyfice prawa własności jako prawa bezwzględnego, dającego jednej osobie najpełniejsze władztwo nad rzeczą⁶⁵. Prawo własności uznać można wręcz za potwierdzenie na gruncie prawa prywatnego wynikającej z natury rzeczy wolności właściciela w zakresie dysponowania rzeczą. Precyzyjne wytyczenie granic jakiegokolwiek wolności jest przy tym z założenia

⁶² Por. punkt 1.3.3. w rozdziale 1 niniejszego opracowania.

⁶³ A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, Warszawa 2013, s. 64.

⁶⁴ P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2007, s. 31.

⁶⁵ E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 551.

niemożliwe, ani w wymiarze statycznym (na chwilę obecną), ani dynamicznym (w odniesieniu do przyszłości), nie sposób bowiem określać na poziomie prawa pozytywnego granic wolności przy uwzględnieniu możliwych w przyszłości zmian. Istotą procesu stanowienia prawa pozytywnego jest przecież jego reakcyjny charakter, to jest wychodzenie naprzeciw zmieniającym się uwarunkowaniom. Przywilejem bycia podmiotem określonej wolności jest przy tym możliwość oczekiwania, że w razie zmiany takich uwarunkowań wolność podjęcia określonych działań nowego rodzaju oraz odpowiednio możliwość wykluczenia w tym zakresie osób trzecich nie będzie uzależniona od wcześniejszego potwierdzenia przez prawodawcę. W tym punkcie przejawia się druga przyczyna braku możliwości enumeracji uprawnień właściciela, jaką jest wynikający z takiego modelu regulacji brak elastyczności danego prawa.

Pierwsze koncepcje prawa własności postrzegały je jako odbicie na poziomie prawa prywatnego absolutnego, nieograniczonego, wynikającego z natury rzeczy monopolu właściciela. Romanistyczna koncepcja własności przyjęta przez pandektystów opierała się na założeniu, zgodnie z którym prawo własności jest prawem totalnym, nieograniczonym, w zakres którego z istoty wchodzi pełnia władztwa nad rzeczą⁶⁶. Konsekwencją takiego założenia było uznanie, że każda dopuszczona przez prawodawcę ingerencja we własność może dotyczyć tylko wykonywania tego prawa, nie ograniczając jego treści⁶⁷.

Powyższy pierwotny model postrzegający prawo własności jako prawo nieograniczone został odrzucony na przełomie XIX i XX wieku (poglądy R. Iheringa, A. Randa, H. Dernburga) jako nieoddający rzeczywistego układu stosunków między właścicielem a osobami trzecimi. Za bardziej adekwatny uznany został model zakładający, że prawo własności jest

⁶⁶ G. Dietze, *In Defense of Property*, Lanham 1995, s. 101; T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 55; J. Gordley, *The Jurists: A Critical History*, Oxford 2013, s. 233. Por. również pogląd A.M. Honore, zgodnie z którym „w ramach własności mieszczą się wszelkie możliwe i dopuszczalne uprawnienia wobec określonego przedmiotu (*«the greatest possible interest in a thing which a mature system of law recognizes»*)” (A.M. Honore, *Ownership* [w:] *Oxford Essays in Jurisprudence*, ed. by A.G. Guest, Oxford 1986, s. 108 [za:] K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja...*, s. 306).

⁶⁷ T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 56.

prawem względnie pełnym, co oznaczało, że przy porównaniu treści prawa własności do innych praw przyznanych przez dany system prawny treść ta jest najszersza⁶⁸. Wyłączone jest domniemanie nieograniczoności własności; nie należy włączać w zakres podmiotowego prawa własności wszelkich teoretycznie możliwych uprawnień⁶⁹. Prawo to nie może być nieograniczone, ponieważ założeniem prawodawcy przy kształtowaniu jego zakresu musi być uwzględnienie interesów innych właścicieli, jak również interesu społecznego. Wyrazem uwzględnienia tych dwóch kategorii interesów są dopuszczane przez prawodawcę postacie ingerencji w nieokreśloną precyzyjnie sferę oddziaływania właściciela⁷⁰. Co kluczowe, uznanie prawa własności za prawo względnie pełne powoduje, że takie formy ingerencji nie stanowią wyjątków od ogólnej zasady ochrony interesów właściciela⁷¹, lecz jedynie określają obszary, na które prawo własności się nie rozciąga. Nie dochodzi zatem do ingerencji w treść prawa własności, lecz jedynie do określenia granic tego prawa. Jak przy tym zaznacza T. Dybowski, powyższy sposób określenia granic prawa własności od strony negatywnej powoduje, że odnośna regulacja nie kwalifikuje się jako element zewnętrzny wobec prawa własności⁷², lecz stanowi stały element jego treści, co z kolei wyklucza możliwość uznania

⁶⁸ T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 56–57. Por. również wyrok TK z 30.10.2001 r. (K 33/00, Dz.U. Nr 129, poz. 1448), w którym TK wyraził między innymi pogląd, że istotą prawa własności jest „przyznanie określonej osobie najszerszych uprawnień względem rzeczy”.

⁶⁹ K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja...*, s. 307–308.

⁷⁰ Czytelnie opisał to J. Ignatowicz, wskazując, że „[j]eżeli przeto mówimy czasem, że prawo własności zapewnia właścicielowi pełnię władzy nad rzeczą, to z milczącym, bo samo przez się zrozumiałym zastrzeżeniem, iż pełnia ta obejmuje to, czego prawo pozytywne nie zabrania” (J. Ignatowicz [w:] *Kodeks cywilny...*, red. J. Ignatowicz, Z. Resich, s. 366).

⁷¹ E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 552.

⁷² W tym zakresie odnotować należy sformułowane w niemieckiej doktrynie koncepcje dotyczące zakresu prawa własności z perspektywy jej granic. Po pierwsze, teorię zewnętrzną (*Außen-theorie*), uznającą ograniczenia prawa własności za czynnik zewnętrzny wobec treści prawa własności, ograniczający jego absolutny charakter, nie uszczuplający tej treści, lecz jedynie wpływający na wykonywanie uprawnień właściciela. Po drugie, teorię wewnętrzną (*Immanenz-theorie*), uznającą ograniczenia prawa własności za element pojęcia prawa własności, a tym samym zakładającą społeczne związanie prawa własności. Po trzecie, teorię rozdziału (*Trennungstheorie*), uznającą ograniczenia prawa własności za element odnoszący się do treści prawa własności (K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja...*, s. 428–429).

uregulowanych nią działań za wyjątki *sensu stricto* od prawa własności⁷³. Dalszym następstwem uznania prawa własności za prawo względnie pełne jest możliwość przypisania mu przymiotu elastyczności. W razie usunięcia przez prawodawcę przepisów określających określony przebieg granicy prawa własności prawo to samo z siebie wchodzi na ten obszar, w wyniku czego dochodzi do rozszerzenia sfery władztwa właściciela⁷⁴.

Koncepcja względnie pełnego charakteru prawa własności znajduje odzwierciedlenie w szczególności w polskim Kodeksie cywilnym. Sposób sformułowania art. 140 k.c. wyklucza możliwość przyjęcia na gruncie polskiej ustawy modelu nieograniczonego, absolutnego prawa własności. Przepis ten nie określa co prawda precyzyjnego, enumeratywnego zbioru działań mieszczących się w granicach prawa własności⁷⁵, ograniczając się do stwierdzenia, że właścicielowi przysługuje wyłączność w zakresie rozporządzania i korzystania z rzeczy, co obejmuje w szczególności prawo pobierania pożytków i innych dochodów z rzeczy. Zarazem jednak zakłada on wprost, że istnieją pewne granice treści prawa własności, o czym świadczy sformułowanie „[w] granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego [...]”. Powoduje to, że przepisy (oraz normy postępowania wynikające z zasad współżycia społecznego oraz społeczno-gospodarczego przeznaczenia danego prawa) określające przebieg przewidzianych w art. 140 k.c. granic nie kwalifikują się jako wyjątki od zasady pełni władztwa właściciela, lecz wyznaczają treść prawa własności⁷⁶.

⁷³ T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 56–57. Ciekawy pogląd sformułował J. Chłosta, który rozróżniał normy określające treść prawa własności oraz normy regulujące granice tego prawa w oparciu o realizowany, zabezpieczany przez nie interes. W przypadku pierwszej grupy objęte nią normy zmierzały do ochrony interesu prywatnego, natomiast te wchodzące w zakres drugiej grupy zabezpieczały interes publiczny (J. Chłosta, *Der Wesensgehalt der Eigentumsgewährleistung*, Berlin 1975, s. 31–32 [za:] K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja...*, s. 355).

⁷⁴ T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 59; E. Skowrońska-Bocian [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 552; K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja...*, s. 308.

⁷⁵ Zwraca na to uwagę M. Czajkowska-Dąbrowska (M. Czajkowska-Dąbrowska, *Treść (elementy struktury) prawa autorskiego a treść prawa własności*, „*Studia Iuridica*” 1994/21, s. 270), nawiązując do poglądów T. Dybowskiego (T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 55) oraz J. Ignatowicza (J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1976, s. 64).

⁷⁶ T. Dybowski, *Zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa a prawo własności*, „*Nowe Prawo*” 1967/6, s. 721.

Co więcej, zasada taka nie wynika ani z samej regulacji prawa własności w Kodeksie cywilnym, ani też z innych regulacji prawnych⁷⁷. Co istotne w kontekście dalszych rozważań, taki status przepisów wyznaczających od strony negatywnej przebieg granic prawa własności przekłada się przy tym na brak możliwości zastosowania wobec nich dyrektywy wykładni *exceptiones non sunt extendendae*⁷⁸. Przepisy te mają bowiem status równorzędny z regulacją granic prawa własności od strony pozytywnej.

Przed przeniesieniem rozważań na grunt prawa autorskiego uwzględnić należy jeszcze dwie cechy charakteryzujące przyjęty w Kodeksie cywilnym sposób regulacji granic prawa własności. Po pierwsze, przebieg tych granic wyznaczony jest dwiema kategoriami interesów, to jest z jednej strony sferą prywatnych interesów osób trzecich wobec właściciela, po drugie zaś sferą interesu społecznego. Przejawy tych dwóch kategorii interesów uznane zostały zatem przez prawodawcę za bardziej doniosłe od interesu właściciela⁷⁹. Po drugie, istotnym czynnikiem kształtującym treść prawa własności jest zastosowanie w zakresie określenia przebiegu jego granic klauzul generalnych (zasady współżycia społecznego, społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa). W przeciwieństwie do przepisów prawa sięgnięcie do tego typu klauzul pozwala dostosować przebieg granic prawa własności przy uwzględnieniu obowiązujących w danym momencie uwarunkowań zewnętrznych. Treść prawa własności nie jest tym samym statyczna, lecz cechuje się elastycznością, dynamizmem⁸⁰, co w założeniu pozwala zapobiec sytuacjom, w których prawo własności stałoby w sprzeczności z wartościami w danym czasie społecznie uznawanymi za bardziej pożądane niż realizacja in-

⁷⁷ T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 58; A. Stelmachowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2007, s. 243–244.

⁷⁸ T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 58.

⁷⁹ A. Stelmachowski stwierdza w tym kontekście, że ustawowe ograniczenia prawa własności mogą być ograniczeniami prywatnoprawnymi albo publicznoprawnymi. Wskazuje przy tym, że ta druga kategoria jest wynikiem uznania przez prawodawcę, że w określonym zakresie interes społeczny ma wyższość nad indywidualnym interesem właściciela (A. Stelmachowski [w:] *System...*, t. 3, red. T. Dybowski, s. 240). Stanowisko to uznać należy w jego drugiej części za zbyt kategoryczne. Ochrony interesu społecznego nie należy wiązać jedynie z regulacjami prawa publicznego, tak samo jak podstaw ochrony interesu prywatnego nie należy poszukiwać wyłącznie w prawie prywatnym.

⁸⁰ T. Dybowski, *Ochrona...*, s. 69; K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja...*, s. 308, 432.