

ZABAWY Z PRAWEM AUTORSKIM
DAWNE I NOWE
RYSZARD MARKIEWICZ

 Wolters Kluwer



**ZABAWY Z PRAWEM AUTORSKIM
DAWNE I NOWE
RYSZARD MARKIEWICZ**

 Wolters Kluwer

Warszawa 2022

Filipowi – mojemu wnukowi

Skrócony spis treści

11	Wykaz skrótów
13	I _____ Wstęp
19	II _____ Utwór i jego ochrona w prawie autorskim – ilustrowane ABC i D
201	III _____ Sztuczna inteligencja i prawo autorskie
233	IV _____ Problemy z wsiadaniem do pociągu byle jakiego
253	V _____ Fotografia
329	VI _____ Sztuka przywłaszczeniowa (<i>appropriation art</i>) a prawo autorskie
367	VII _____ „Polityka”, <i>W samo południe</i> i plakat Solidarności
401	VIII _____ Plakat zjazdowy
417	IX _____ <i>Mona Lisa</i> w świetle prawa autorskiego
439	X _____ NFT i prawo autorskie
453	XI _____ Autoplagiat
459	XII _____ Problemy z okładką <i>Zabaw</i>
467	XIII _____ W sprawie dopuszczalności zamieszczenia ilustracji w tej książce
479	XIV _____ Zamiast wniosków: naruszenie praw autorskich do utworu
485	O autorze

	Wykaz skrótów	11
I	Wstęp	13
II	Utwór i jego ochrona w prawie autorskim – ilustrowane ABC i D	19
1	Wprowadzenie	21
2	Prawo autorskie w systemie prawa	22
3	Prawo autorskie, prawa podstawowe i zasada proporcjonalności	25
4	Utwór	26
A	Uwagi ogólne	26
B	Brak ochrony pomysłu	32
C	Postacie utworów	54
D	Prawne kategorie utworów	70
a	Dzieło samoistne i inspirowane	70
b	Dzieło zależne	75
c	Dzieła współautorskie i łączne	77
d	Bazy danych	83
e	Dzieła zbiorowe, pracownice	84
5	Znaczki, banknoty, orzeczenia sądowe i inne przedmioty wyłączone spod ochrony autorskiej na podstawie art. 4 pr. aut.	85
6	Powstanie i czas ochrony praw autorskich	93
7	Autorskie dobra osobiste (treść i ochrona)	94
A	Uwagi ogólne	94
B	Prawo do autorstwa	97
C	Prawo do integralności	105
D	Prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu	122
E	Na zakończenie	122
8	Autorskie prawa majątkowe (treść i ochrona)	123
A	Treść autorskich praw majątkowych	123
B	Naruszenie autorskich praw majątkowych	125
9	Dozwolony użytek	156
A	Uwagi ogólne	156
B	Dozwolony użytek osobisty	158
C	Cytat	160
D	Parodia	165
E	Pastisz	184
F	Prawo panoramy	186
G	Skandal z wizerunkiem prezydenta	190
10	Plakat „Konstytucja”	193
11	Zamiast zakończenia	197
III	Sztuczna inteligencja i prawo autorskie	201
1	Kształt prawa autorskiego jako wynik postępu technicznego	203
2	Twórcze rezultaty sztucznej inteligencji	203
3	Zagadnienia prawne	208
A	Uwagi ogólne	208

B	_____	Ochrona rezultatów SI na gruncie obowiązującego stanu prawnego	212
C	_____	Dzieła hybrydowe tworzone z udziałem SI na gruncie obowiązującego prawa	216
a	_____	Wytwory SI wykorzystujące cudze utwory	216
b	_____	Wytwory maszyny (SI) współtworzone (?) przez człowieka	219
D	_____	Czy należy wprowadzić ochronę prawem autorskim rezultatów SI?	224
E	_____	Uwagi końcowe	231
IV	_____	Problemy z wsiadaniem do pociągu byle jakiego	233
1	_____	Cecha „własnej intelektualnej twórczości”	235
2	_____	Parodia	242
3	_____	Naruszenie autorskich dóbr osobistych przez eksploatację nietwórczych elementów utworu	244
4	_____	Wnioski	250
V	_____	Fotografia	253
1	_____	Fotografia jako utwór	255
A	_____	Dopuszczalność uznania fotografii jako przedmiotu prawa autorskiego	255
B	_____	Istnienie cech utworu w fotografii	256
2	_____	Podmiot prawa autorskiego (współautorstwo)	268
3	_____	Naruszenie prawa autorskiego w związku z fotografią	270
A	_____	Uwagi ogólne	270
B	_____	Niechroniony pomysł	271
C	_____	Kompozycja zdjęcia	281
D	_____	Zakres ochrony	283
E	_____	Przejęcie planu wyrażenia w fotografii	287
F	_____	Dzieło plastyczne na podstawie fotografii	289
G	_____	Fotografia dzieł plastycznych	299
H	_____	Naruszenie czy brak naruszenia prawa autorskiego?	302
4	_____	Fotografia i dozwolony użytek	307
A	_____	Uwagi ogólne	307
B	_____	Cytat	308
C	_____	Parodia i satyra	309
D	_____	Prawo panoramy	311
5	_____	Polskie spory sądowe o cytat i ochronę integralności fotografii	317
6	_____	Głupia zabawa	324
7	_____	Wnioski	326
VI	_____	Sztuka przywłaszczeniowa (<i>appropriation art</i>) a prawo autorskie	329
1	_____	Wstęp	331
2	_____	Autorskoprawny status sztuki przywłaszczeniowej	334
A	_____	Brak nowego utworu	334
B	_____	Dzieła niesamoistne i dzieła z cytatami	337
3	_____	Dozwolony użytek w sztuce przywłaszczeniowej	340
4	_____	Rodzaje przywłaszczeń	351

5	_____ Sztuka przywłaszczeniowa a autorskie dobra osobiste	353
6	_____ Dwa procesy o jedną wystawę	356
7	_____ Wnioski	365
VII	_____ „Polityka”, W samo południe i plakat Solidarności	367
1	_____ Problem istnienia utworu	369
2	_____ Dzieło tylko inspirowane i dzieło przejmujące cudze elementy twórcze	374
3	_____ Dopuszczalność wykorzystania elementów twórczych z cudzego dzieła	378
A	_____ Uwagi ogólne	378
B	_____ Prawo cytatu	379
C	_____ Parodia	384
D	_____ Wykorzystanie plakatu dla własnych celów promocyjnych	386
4	_____ Autorskie prawa osobiste	386
A	_____ Obowiązek wskazania autorstwa wykorzystanego utworu	386
B	_____ Prawo do integralności	388
5	_____ Status prawny i logo Solidarności	390
6	_____ Same wątpliwości	399
7	_____ Wnioski	399
VIII	_____ Plakat zjazdowy	401
1	_____ Uwagi ogólne	403
2	_____ Naruszenie autorskich dóbr osobistych	404
A	_____ Prawo do autorstwa	404
B	_____ Prawo do integralności	405
3	_____ Autorskie prawa majątkowe	406
4	_____ Dozwolony użytek – cytat	408
5	_____ Dozwolony użytek – parodia	410
IX	_____ Mona Lisa w świetle prawa autorskiego	417
1	_____ Uwagi ogólne	419
2	_____ Eksploatacja cudzego utworu	420
A	_____ Utwór inspirowany	420
B	_____ „Nietwórcza” modyfikacja dzieła (brak nowego utworu)	422
C	_____ Fotografia obrazu a utwór	426
D	_____ Dzieła zależne i dopuszczalność eksploatacji cudzego utworu we własnym dziele	429
3	_____ Autorskie dobra osobiste	431
A	_____ Autorskie dobra osobiste po śmierci twórcy	431
B	_____ Prawo do autorstwa	431
C	_____ Naruszenie prawa do integralności i prawa do rzetelnego wykorzystania utworu	433
4	_____ Wnioski	437
X	_____ NFT i prawo autorskie	439

Spis treści

XI	Autoplagiat	453
XII	Problemy z okładką <i>Zabaw</i>	459
XIII	W sprawie dopuszczalności zamieszczenia ilustracji w tej książce	467
XIV	Zamiast wniosków: naruszenie praw autorskich do utworu	479
	O autorze	485

Akty prawne

dyrektywa 2001/29/WE – 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 2006/116/WE – dyrektywa 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz.Urz. **UE** L 372, s. 12, ze zm.)

dyrektywa 2019/790 – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (**UE**) 2019/790 z 17.04.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz.Urz. **UE** L 130, s. 92)

EKPC – 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.)

k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

konwencja berneńska – Akt paryski Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, sporządzony w Paryżu 24.07.1971 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474 – załącznik)

KPP – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. **UE** C 202 z 2016 r., s. 389)

pr. aut. – ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062 ze zm.)

pr. aut. z 1952 r. – ustawa z 10.07.1952 r. o prawie autorskim (Dz.U. Nr 34, poz. 234 ze zm.)

u.z.n.k. – ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233)

UrhG – niemiecka ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*, <https://www.gesetze-im-internet.de/urhlg/>

Czasopisma

CJLA – Columbia Journal of Law & the Arts

EIPR – European Intellectual Property Review

ELR – UCLA Entertainment Law Review

F. Supp. – Federal Supplement

F.2d – Federal Supplement, Second Series

GRUR – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht

GRUR Int. – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil

IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law

JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law

JIPLP – Journal of Intellectual Property Law & Practice

OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych

OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy

RIDA – Revue internationale des droits de l'antiquité

USPQ – United States Patents Quarterly

USPQ.2d – United States Patents Quarterly, Second Series

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

Instytucje

SA – sąd apelacyjny

SN – Sąd Najwyższy

SO – sąd okręgowy

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Inne

SI – sztuczna inteligencja

Wstęp



Podstawowy pomysł tej książki polega na wykorzystaniu ilustracji do analizy ochrony autorskoprawnej. Nie chodzi tu o ubarwienie wywodu, ale – w moim założeniu – o pokazanie na konkretnych przykładach dylematów, trudności i ciągłej niepewności w stosowaniu prawa autorskiego. Zamieszczone w książce rysunki, obrazy, zdjęcia albo bezpośrednio stanowiły przedmiot sporów sądowych, dyskusji prasowych lub internetowych w kontekście naruszania praw autorskich, albo są dobrą ilustracją trudności w interpretacjach autorskoprawnych. Wprawdzie możliwa byłaby także analiza prawna bez tych obrazków, ale tylko gdy czytelnik bezpośrednio skonfrontuje wywody prawne z nimi, może rozważać trafność i rzetelność konkretnych rozumowań i rozstrzygnięć sądowych, a także wartość wielu generalizacji. Inaczej ujmując, bez tych ilustracji również możliwe jest prowadzenie wywodów prawnych. Możliwe – tak, ale taki wywód jest mniej wyrazisty, ogranicza ocenę trafności danego rozstrzygnięcia czy też odpowiedniości argumentów. Zilustrowane teksty zamieszczone w tej książce mają wykazać sensowność i racje dla tego rodzaju podejścia.

Oczywiście pomysł ten można kwestionować. Przecież książki ze sfery prawa autorskiego z reguły nie są ilustrowane, a nikt z tego powodu nie zaprzecza ich wartości. Ale przykłady przeciwne nie są tak rzadkie. Warto tu wymienić na przykład książki: R.A. Gorman, J. Ginsburg, *Copyright for the nineties*, Charlottesville 1993, E. Samuels, *The Illustrated Story of Copyright*, New York 2000, czy też S. Zentek, *Designschutz, Fallsammlung zum Schutz Kreativer Leistungen*, Berlin 2003¹. Także Katarzyna Grzybczyk wybrała tego rodzaju podejście: *Ikony popkultury a prawo własności intelektualnej. Jak znani i sławni chronią swe prawa*, Warszawa 2018, oraz *Rozrywki XXI wieku a prawo własności intelektualnej*, Warszawa 2020. Mogą tu też zostać zgłoszone zastrzeżenia prawnoautorskie co do dopuszczalności takiego podejścia. Chodzi o pytanie, czy przepisy o dozwolonym użytku (przede wszystkim art. 29 i 29¹ pr. aut.) uzasadniają tego rodzaju eksploatację utworów².

Zbieranie materiału ilustracyjnego do tej książki było dla mnie dobrą zabawą – podobną do pasji kolekcjonowania. Tylko w części pochodzą

1. Warto też zwrócić uwagę, że w słynnej monografii M. Kummera, *Das urheberrechtlich schützbares Werk*, Bern 1968, zamieszczono 48 reprodukcji dzieł sztuki współczesnej, także na potrzeby analizy prawnoautorskiej. Por. też W. Maaßen, *Plagiat, freie Benutzung oder Kunstzitat? Erscheinungsformen der urheberrechtlichen Leistungsübernahme in Fotografie und Kunst* [w:] *Kunst, Recht und Geld. Festschrift für Gerhard Pfennig zum 65. Geburtstag*, red. A. Schierholz, F. Melichar, München 2012, s. 135–178. W rozprawie tej przyjęto analogiczną metodę, jeśli chodzi o wykorzystywanie zdjęć, jak w niniejszej książce.

2. Por. w tej kwestii rozdz. XIII.

one z opinii prawnych i praktyki w kancelarii. Przykłady zaczerpnąłem także z wymienionych wyżej książek. Wielokrotnie ponad rozsądną miarę „zatracałem się” w internecie w poszukiwaniu dalszych obrazków – początkowo tylko na potrzeby wykładów, a od kilku lat także z myślą o tej książce. Co ciekawe, w trakcie tego „polowania” często napotykałem na takie ilustracje, które „otwierały” dla mnie nowe pytania prawne lub prowadziły do zakwestionowania uprzednich (cudzych lub moich) argumentów i kwalifikacji prawnych. To nieoczekiwany aspekt przyjętego w tej książce podejścia.

Chciałbym, by ta książka sprawiła, że czytelnicy polubią prawo autorskie poprzez „oswajanie się” z nim. Służy temu, zapewniona przez ilustracje, możliwość zestawiania własnych ocen z przyjętymi w orzecznictwie i w doktrynie prawniczej oraz obserwowania „prawa w działaniu”. Niekiedy w kolejnych rozdziałach wracam do tych samych problemów (np. cecha twórczości, granice cytatu), ale dopiero przy kilkakrotnym przedstawieniu tego samego problemu, na tle różnych przykładów, w sposób dobitny ujawnia się, jak bardzo są to określenia rozmyte. Równocześnie odnoszę wrażenie, że dopiero wówczas czytelnik „nabywa wyczucie” co do kierunku przyjmowania ocen prawnych.

Pomysł tej książki, a więc jej „obrazkowy” charakter, zawęził jej zakres. Zrezygnowałem z omówienia całości prawa autorskiego. Koncentruję się na analizie tej problematyki, która może być oparta na materiale ilustracyjnym. Powoduje to oczywiście pominięcie wielu istotnych kwestii, które nie poddają się tego rodzaju podejściu. Chodzi np. o umowy autorskie, organizacje zbiorowego zarządzania, ochronę programów komputerowych czy też dzieł literackich i muzycznych, roszczenia, pośrednie naruszenie praw autorskich, ochronę fabuły w utworze literackim, przedruk artykułów czy też licencje biblioteczne. Uprzedzam zatem – to nie jest podręcznik prawa autorskiego. Niektóre kwestie „nieilustrowalne” nie są tu uwzględnione.

Nie mam odpowiedniego dystansu do tej książki. Gdy przeglądam ją teraz, odnoszę wrażenie, że za dużo w niej spostrzeżeń banalnych, powtórzeń, za mało pogłębionych interpretacji prawniczych oraz zbyt rzadko proponuję stanowcze i jednoznaczne rozstrzygnięcia. Jednak uważam, że przynajmniej zebrane obrazki są bardzo interesujące, a nadto że będą one użyteczne dla innych prowadzących zajęcia dydaktyczne z prawa autorskiego.

Patrząc na tę książkę z perspektywy czytelników, chcę zaznaczyć jej dwa aspekty. Z jednej strony mam nadzieję, że będzie ona także zabawna dla nich między innymi ze względu na: a) zestawienie często wysublimowanych i głębokich ocen sądowych lub doktrynalnych uzasadniających

przyznanie ochrony autorskiej danemu wytworowi z jego „byłe jakim” wyglądem, b) uwidocznienie, jak różne przekształcenia tego samego utworu ilustrują różne autorskie problemy prawne, c) pokazanie, jak prawo autorskie „wciska się” na nieoczekiwane tereny (np. ze względu na ochronę autorskich dóbr osobistych dawno zmarłego twórcy), a także z uwagi na d) żartobliwe lub zaskakujące zestawienie różnych utworów dla ilustracji tego samego problemu prawnego. Z drugiej jednak strony wrażenia przy lekturze tej książki są także przykre. Uwidacznia ona bowiem rozmiękanie się ochrony autorskiej z oczekiwaniami ze strony twórców sztuki współczesnej. Chodzi tu także o niespodziewanie dużą niepewność i brak kryteriów dla stwierdzania, czy: a) dany wytwór działania człowieka stanowi utwór, b) którego elementy są chronione przez prawo autorskie, c) jaki jest zakres dozwolonego użytku, d) kiedy naruszane są autorskie dobra osobiste. Zdaję sobie sprawę, że brak wyrazistych kryteriów istnieje także w innych dziedzinach prawa, ale tu jest szczególnie intensywny i wpływa paraliżująco zarówno na twórczość, jak i korzystanie z dóbr kultury. Te ujemne strony stosowania prawa autorskiego oczywiście były już uprzednio znane. Książka ta jednak uświadamia ich niespodziewaną skalę.

Przy pisaniu tej książki, a zwłaszcza zbieraniu obrazków, na pewno dobrze się bawiłem. Stąd – po części – jej tytuł. Wcześniejsza książka (*Zabawy z prawem autorskim*, 2015) nawiązywała do książki mojego Taty Henryka Markiewicza *Zabawy literackie*. Ten „cytat” uzasadniony był także tym, że Ojciec czytał niektóre fragmenty tego opracowania (i, jak zwykle, pozornie łagodnie polemizował z niektórymi tezami lub niekonsekwentną argumentacją) i namawiał mnie do kontynuowania tego rodzaju zabawy prawniczej. *Zabawy z prawem autorskim dawne i nowe* konsekwentnie także nawiązują do tytułu książki mojego Taty *Zabawy literackie dawne i nowe*. Z nowym tytułem powstaje problem zbliżony do recenzji z pracy (magnisterskiej lub doktorskiej), o której mówił mi Tata. Napisano w niej, że „zawiera rozważania nowe i słuszne, tyle że nowe nie są słuszne, a słuszne nie są nowe”. Otóż tu podobnie: „dawne” teksty są w części jednak nowe (uzupełnione, niekiedy istotnie zmienione, często z innymi przykładami albo z tymi samymi przykładami, ale z inną oceną prawną), a nowe – w zasadniczej części są „dawne”, bo były wcześniej publikowane³. Porównanie „starej” wersji *Zabaw* z tu zaktualizowaną uwidacznia płynność ocen i interpretacji w prawie autorskim. W części jest to oczywiste, bo związane ze zmianą przepisów. Ale w jeszcze większym stopniu wpłynęło na to nowe

3. Choć na potrzeby tej książki także je często zmieniałem.

orzecznictwo (zwłaszcza Trybunału Sprawiedliwości UE). Prowadzi to w szeregu przypadków do przedstawienia zupełnie nowych interpretacji, przeciwstawnych do wcześniej proponowanych.

Trudno podać wszystkie osoby, które pomogły mi przy zbieraniu obrazków do tej książki. Chciałbym tu wymienić Justynę Kossak, Andrzeja Mleczkę, Judytę Papp, Zbigniewa Pinkalskiego, Marię Annę Potocką, Sybillę Stanisławską-Kloc, Piotra Uklańskiego, Bohdana Widłę oraz Zespół „M” (Grażyna, Dominika i Michał). Odrębnie szczególnie dziękuję Jakubowi Chwalbie za ważne uwagi krytyczne do pierwszej wersji tego tekstu, które wielokrotnie wpłynęły na zmianę proponowanych interpretacji i miały duży wpływ na kształt tej książki. Wreszcie, nie można przecenić wpływu mojego zmarłego przyjaciela Janusza Barty na pierwsze wydanie tej książki i szerzej – na kształtowanie mojej osobowości, nie tylko naukowej.

Tę nową książkę z obrazkami opracowałem także dlatego, bym mógł ją dedykować wnukowi Filipowi, tak jak wcześniej inną obrazkową książkę – wnuczce Ani. Gdybym tego nie zrobił, byłoby mi przykro z powodu niesprawiedliwości..., a poza tym chciałem Mu tę książkę darować.

Kraków, 16 września 2022 r.

Utwór i jego ochrona w prawie autorskim – ilustrowane ABC i D¹



1. Tekst ten zawiera nie tylko elementarne informacje, stąd nie tylko „ABC”.

II	Utwór i jego ochrona w prawie autorskim – ilustrowane ABC i D	19	7	Autorskie dobra osobiste (treść i ochrona)	94
1	Wprowadzenie	21	A	Uwagi ogólne	94
2	Prawo autorskie w systemie prawa	22	B	Prawo do autorstwa	97
3	Prawo autorskie, prawa podstawowe i zasada proporcjonalności	25	C	Prawo do integralności	105
4	Utwór	26	D	Prawo decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu	122
A	Uwagi ogólne	26	E	Na zakończenie	122
B	Brak ochrony pomysłu	32	8	Autorskie prawa majątkowe (treść i ochrona)	123
C	Postacie utworów	54	A	Treść autorskich praw majątkowych	123
D	Prawne kategorie utworów	70	B	Naruszenie autorskich praw majątkowych	125
a	Dzieło samoistne i inspirowane	70	9	Dozwolony użytek	156
b	Dzieło zależne	75	A	Uwagi ogólne	156
c	Dzieła współautorskie i łączne	77	B	Dozwolony użytek osobisty	158
d	Bazy danych	83	C	Cytat	160
e	Dzieła zbiorowe, pracownicze	84	D	Parodia	165
5	Znaczki, banknoty, orzeczenia sądowe i inne przedmioty wyłączone spod ochrony autorskiej na podstawie art. 4 pr. aut.	85	E	Pastisz	184
6	Powstanie i czas ochrony praw autorskich	93	F	Prawo panoramy	186
			G	Skandal z wizerunkiem prezydenta	190
			10	Plakat „Konstytucja”	193
			11	Zamiast zakończenia	197

Dobrym wprowadzeniem do tej książki jest poniższy rysunek. Został on zamieszczony w internecie w materiałach pt. *Matury 2006* Centralnej Komisji Egzaminacyjnej z żartobliwym podpisem: „Rysunek powyższy pochodzi z arkusza egzaminacyjnego jednego z tegorocznych zdających. Był to jedyny rezultat intelektualnej pracy podczas egzaminu z matematyki, który zdający dostarczył egzaminatorom do oceny”².



Zapewne rozpowszechniający ten „arkusz egzaminacyjny” nie mieli świadomości problemów prawnych wiążących się z takim działaniem. Rysunek ten stanowi bowiem utwór w rozumieniu prawa autorskiego. A jeżeli tak, to do korzystania z niego konieczne było zezwolenie twórcy. Jego brak przesądza o naruszeniu autorskich praw majątkowych, z czym wiąże się odpowiedzialność cywilna i karna. Powstaje tu także problem naruszenia autorskich dóbr osobistych. Pominięto przecież wskazanie autorstwa, a także dokonano pierwszego publicznego rozpowszechnienia utworu bez zgody jego twórcy. Niezależnie pojawia się kwestia dalszej odpowiedzialności prawnej, między innymi związanej z naruszeniem powszechnych dóbr osobistych jego autora ze względu na jego ośmieszenie. Nasuwa się też pytanie, czy można było ten rysunek umieścić w tej książce. Jeżeli przyjmuje się możliwość powołania się na cytaty w celach wyjaśniania, to przecież dotyczy

2. Raport pt. *Matura 2006. Komentarz do zadań z matematyki*, lipiec 2006, opracowano w Centralnej Komisji Egzaminacyjnej z wykorzystaniem materiałów otrzymanych z okręgowych komisji egzaminacyjnych, uprzednio zamieszczony pod adresem: http://www.oke.krakow.pl/inf/filedata/files/rap_mat.pdf.

to wyłącznie utworów po raz pierwszy rozpowszechnionych za zgodą autora. Toteż legalizacji dla tego rodzaju postępowania należy raczej szukać w konstytucyjnej i konwencyjnej zasadzie wolności wypowiedzi, ale ta – w świetle ocen Trybunału Sprawiedliwości UE – jest ograniczona ramami dyrektyw UE³. Istnieją też inne niezależne racje dla usprawiedliwiania takiego działania. Warto rozważyć na przykład potraktowanie tego „arkusza egzaminacyjnego” jako „materiału urzędowego”, który z mocy art. 4 pr. aut. nie stanowi utworu, a zatem nie podlega autorskiej ochronie. W świetle niesłuchanie rozszerzającej interpretacji pojęcia materiału urzędowego w orzecznictwie sądowym ta obrona może (choć nie powinna) być skuteczna⁴.

Przykład ten uwidacznia nieprawnikowi zagrożenia, jakie niesie ze sobą prawo autorskie dla korzystających z cudzych dzieł w dobrej wierze, a także pokazuje, jak zamierzam korzystać z ilustracji.

2 Prawo autorskie w systemie prawa

Prawo autorskie stanowi część prawa własności intelektualnej⁵ i oznacza – w węższym znaczeniu⁶ – zbiór przepisów wydanych z myślą o ochronie interesów twórców utworów oraz stosunków prawnych ich dotyczących.

Powstanie prawa autorskiego wywodzi się z przywilejów drukarskich. Za pierwszy akt prawny chroniący autorskie prawa majątkowe, w dzisiejszym rozumieniu tego określenia, uważany jest angielski Statute of Anne (1710)⁷.

Anno Oſtavo
Annæ Reginae.
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.



Whereas Printers, Booksellers, and other Persons have of late frequently taken the Liberty of Printing, Reprinting, and Publishing, or causing to be Printed, Reprinted, and Published Books, and other Writings, without the Consent of the Authors or Proprietors of such Books and Writings, to their very great Detriment, and too often to the Ruin of them and their Families: For Preventing therefore such Practices for the future, and for the Encouragement of Learned Men to Compose and Write useful Books: May it please Your Majesty, that it may be Enacted, and be it Enacted by the Queens most Excellent Majesty, by and with the Advice and Consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons in this present Parliament Assembled, and by the Authority of the same, That from and after the Tenth Day of April, One thousand seven hundred and ten, the Author of any Book or Books already Printed, who hath not Transferred to any other the Copy or Copies of such Book or Books, Share or Shares thereof, or the Bookseller or Booksellers, Printer or Printers, or other Person or Persons, who hath or have Purchased or Acquired the Copy or Copies of any Book or Books, in order to Print or Reprint the same, shall have the sole Right and Liberty of Printing such Book and Books for the Term of One and twenty Years, to Commence from the said Tenth Day of April, and no longer; and that the Author of any Book or Books already Composed and not Printed and Published, or that shall hereafter be Composed, and his Assignee, or Assigns, shall have the sole Liberty of Printing and Reprinting such Book and Books for the Term of four-

3. Por. w tej kwestii pkt II.3.

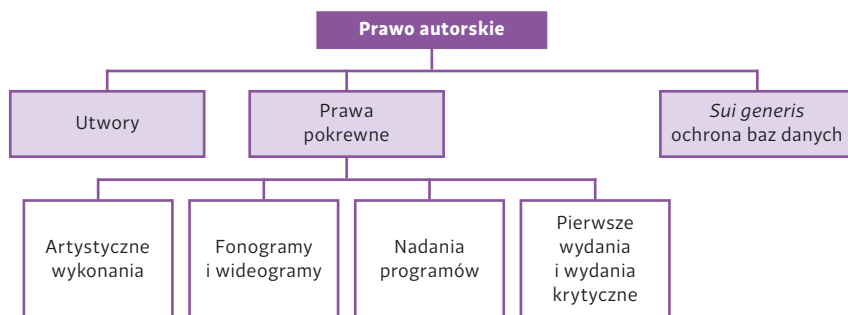
4. Por. w tej kwestii niżej pkt II.5.

5. Warto tu zauważyć, że w polskim prawie materialnym określenia „własność intelektualna” czy „prawo własności intelektualnej” nie były wyrażeniami ustawowymi, w odróżnieniu od „prawa autorskiego” czy „prawa własności przemysłowej”. Jednak w polskiej ustawie z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792) pojawia się już pojęcie własności intelektualnej (rozdział 10 ustawy).

6. W szerszym znaczeniu pojęcie to obejmuje także regulacje odnoszące się do tzw. praw pokrewnych i baz danych chronionych prawem *sui generis*.

7. https://en.wikipedia.org/wiki/Statute_of_Anne

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁸ obejmuje swym zakresem ochronę nie tylko utworów, ale także – jak uwidacznia poniższy schemat – praw pokrewnych, obejmujących artystyczne wykonania, fonogramy i wideogramy, nadania programów oraz pierwsze wydania i wydania krytyczne⁹. Nadto bazy danych są chronione prawem *sui generis*¹⁰.



Osobom, które pierwszy raz stykają się z prawem autorskim, przydatny może być poniższy wykaz dziewięciu podstawowych zasad ochrony prawnoautorskiej¹¹:

1. Ochroną objęte są utwory i przedmioty praw pokrewnych (artystyczne wykonania, fonogramy, wideogramy, nadania, pierwsze wydania oraz wydania naukowe i krytyczne), przy czym odnosi się ona nie do rzeczy (książek, egzemplarzy obrazów, płyt), lecz do dóbr niematerialnych (niekiedy usytuowanych w rzeczach, a obecnie coraz częściej rozpowszechnianych w postaci zdematerializowanej w sieciach komputerowych).
2. Do powstania ochrony z tytułu prawa autorskiego wystarczy uzupełnione ustalenie utworu, nie jest przy tym konieczne dopełnienie jakichkolwiek formalności (chodzi tu np. o oznaczenia na egzemplarzu utworu lub jego rejestrację).
3. Autorskie prawa osobiste (przede wszystkim prawo do autorstwa i integralności dzieła oraz decydowania o pierwszym jego rozpowszechnieniu) powstają zawsze na rzecz twórcy, są nieprzenoszalne i bezterminowe; w ramach praw pokrewnych ustawa wprowadza jedynie osobiste prawa artysty wykonawcy.

8. Była ona wielokrotnie nowelizowana, głównie ze względu na konieczność dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej; obecnie także trwają prace nad kolejnymi jej zmianami.

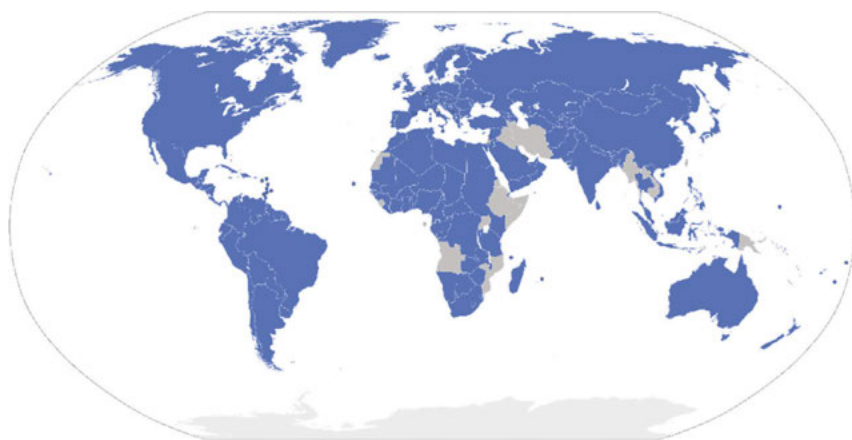
9. Dyrektywa 2019/790 nakazuje w art. 15 krajom członkowskim wprowadzenie nowego prawa pokrewnego – dla wydawców prasy.

10. Ustawa z 2.07.2001 r. o ochronie baz danych (Dz.U. z 2021 r. poz. 386).

11. Za J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 21–22.

4. Autorskie prawa majątkowe powstają z reguły na rzecz twórcy; w przypadku praw pokrewnych autorskie prawa majątkowe powstają na rzecz producenta danego dobra niematerialnego, z wyłączeniem jednak praw artysty wykonawcy; czas ochrony tych praw jest zróżnicowany w zależności od rodzaju chronionego dobra; w odniesieniu do utworów wynosi z reguły 70 lat od daty śmierci twórcy, w przypadku zaś przedmiotów praw pokrewnych jest odmienny dla różnych przedmiotów ochrony: od 70 lat dla fonogramów i artystycznych wykonanych utrwalanych na fonogramie – opublikowanych lub inaczej rozpowszechnionych, poprzez 50 lat względem innych fonogramów i artystycznych wykonanych oraz nadań programów, 30 lat dla wydań naukowych i krytycznych, po 25 lat w przypadku pierwszych wydań.
5. Treść ochrony prawami majątkowymi jest zróżnicowana: najszersza dla utworów, gdyż obejmuje każdą formę korzystania z nich (a ściślej ujmując: z twórczych, indywidualnych elementów utworu); w zakresie przedmiotów praw pokrewnych odnosi się ona tylko do pól eksploatacji wyraźnie wskazanych w ustawie.
6. Autorskie prawo majątkowe nie daje uprawnionemu pełnej wyłączności prawnej w korzystaniu z utworu. Po części jest to spowodowane brakiem ochrony pomysłu i informacji zawartych w utworze (mimo że zostały wymyślone, odkryte lub ustalone przez twórcę i że często mają największą wartość), po części zaś ograniczenia mają swe źródło we wprowadzonych w interesie społecznym przepisach o dozwolonym użytku osobistym i publicznym, pozwalających w oznaczonych sytuacjach na eksploatację dzieła bez zgody twórcy.
7. Naruszenie praw wyłącznych do utworów i przedmiotów praw pokrewnych wiąże się z odpowiedzialnością karną i możliwością dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych (w tym m.in. o zaniechanie i odszkodowanie, a także o zapłatę, stanowiącą swoistą „karę” cywilną). Ochrona ta „wspierana” jest przez:
 - a) przepisy zakazujące usuwania zabezpieczeń technicznych przed dostępem do utworu lub jego zwielokrotnieniem,
 - b) roszczenia informacyjne i szczególne ułatwienia procesowe w sporach autorskich,
 - c) ochronę celną przed importem towarów naruszających prawa własności intelektualnej.
8. Ochrona praw autorskich ma charakter uprzywilejowany w porównaniu z ochroną innych praw, w tym innych praw na dobrach niematerialnych.
9. Ochrona praw autorskich i pokrewnych ma charakter terytorialny, obejmuje zatem wyłącznie terytorium Polski. Ochrona za granicą

regulowana jest odpowiednio przez ustawy innych krajów; o jej dostępności dla „polskich” utworów przesądzą ustawy tych krajów oraz zawarte przez Polskę umowy międzynarodowe. Ze względu na prawie światowy charakter Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych¹² w praktyce od momentu ustalenia utworu jest on automatycznie chroniony na prawie całym świecie, bez konieczności jakichkolwiek dodatkowych działań ze strony twórcy. Zasięg ochrony na podstawie tej konwencji ilustruje poniższy rysunek, na którym ochrona konwencyjna została oznaczona kolorem niebieskim¹³.



3

Prawo autorskie, prawa podstawowe i zasada proporcjonalności

Przy interpretowaniu prawa autorskiego istotne znaczenie mają prawa podstawowe i zasada proporcjonalności. Zasada ta obejmuje trzy subtesty: a) przydatność (*suitability*), która jest rozumiana jako zdolność (odpowiedniość) danego środka do osiągnięcia zamierzonego celu, b) konieczność, która dotyczy istnienia innych środków, mniej inwazyjnych w inne prawa lub lepiej realizujących dany cel, oraz c) proporcjonalność *sensu stricto* (*balancing*). Tu wyważane są (negatywne) skutki zastosowania danego środka z celami (korzyściami), które mają być osiągnięte. Zasada proporcjonalności jest naruszona, gdy negatywne skutki przewyższają uzyskane

12. Por. https://wipo.lex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&code=ALL&treaty_id=15. Obecnie do tej konwencji przystąpiło 186 krajów.

13. Zob. http://en.wikipedia.org/wiki/File:Berne_Convention_signatories.svg.

w ten sposób korzyści. Została ona przejęta do prawa UE, czego formalnym wyrazem jest art. 5 ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej¹⁴ oraz art. 52 ust. 1 Karty praw podstawowych UE¹⁵. Dobra będące przedmiotem wyważania w „przeciwstawieniu” do praw autorskich to (opierając się na Karcie praw podstawowych): prawo własności (poza prawami autorskimi), wolność wypowiedzi i informacji, wolność sztuki i nauki, ochrona danych osobowych oraz wolność prowadzenia działalności gospodarczej. Należy powiedzieć, że zasada proporcjonalności jest wykorzystywana dla badania zgodności prawa krajowego z prawem UE oraz – co szczególnie istotne – przy ustalaniu, zwłaszcza przez TSUE, obowiązkowej wykładni dyrektyw, co przesądza także o wykładni praw krajowych w zakresie objętym harmonizacją na terenie UE. Coraz częściej jest wykorzystywana również przez sądy jako uzasadnienie przyjętej interpretacji w zakresie nieobjętym unijną harmonizacją.

Zasada proporcjonalności ma znaczenie zwłaszcza przy rozważaniu dozwolonego użytku, ale także przy określaniu podmiotu praw wyłącznych, ustalaniu zakresu ochrony i środków ochrony praw własności intelektualnej. W krajach UE – obecnie – zasada proporcjonalności jest bardzo mocnym i samodzielnym narzędziem, prowadzącym często do nieoczywistych wyników wykładni w porównaniu do dotychczasowych standardów. Toteż należy w niej dostrzegać nie narzędzie dla korekty zasad wykładni, ale zasadniczo nowe podejście do interpretowania prawa, często polegające na jego istotnym modyfikowaniu. Jest ono w tym stopniu tak jakościowo różne od dotychczasowego, że w istocie wymusza nie tylko uwzględnianie w rozstrzygnięciach sądowych, ale nadto ponowną analizę doktrynalną wielu zagadnień prawa autorskiego, i to nie tylko dla dodatkowego uzasadnienia, ale także wpływając na zmianę wcześniejszych ocen.

4

Utwór

A

Uwagi ogólne

Przedmiotem prawa autorskiego jest utwór, zdefiniowany w art. 1 pr. aut. Przepis ten w ust. 1 przewiduje, że chodzi tu o „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”. Zatem aby można było zakwalifikować wytwór jako utwór, konieczne jest, by:

14. Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13. Por. też Protokół (nr 2) w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności do tego traktatu. Regulacja ta dotyczy kontroli tworzenia aktów ustawodawczych UE – czy zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów traktatów.

15. Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389.

- a) został stworzony przez człowieka,
- b) był ustalony,
- c) posiadał cechę „działalności twórczej o indywidualnym charakterze”,
- d) nie został ustawowo zaliczony do kategorii wytworów wyłączonych spod możliwości uznania ich za utwór.

Definicja ta przesądza, że chodzi tu o wynik działania człowieka¹⁶, stąd też oba poniższe dzieła nie są utworami: pierwsze jest tworem natury, drugie małpy¹⁷. Co do ocen prawnoautorskich względem wytworów sztucznej inteligencji por. rozdział III.

Jak prawie zawsze w przypadku interpretacji prawnoautorskiej, tak i tutaj można dyskutować, czy poniższe zdjęcie zjawiska przyrodniczego spełnia cechy utworu ze względu na dokonany przez fotografującego wybór fragmentu „mroźnego malowidła” i ewentualnie także sam sposób jego sfotografowania. Nie sądzę jednak, by w tym przypadku było to uzasadnione. Z kolei próba obrony statusu utworu względem obrazu namalowanego przez małpę mogłaby polegać na stwierdzeniu twórczej działalności człowieka w dostrzeżeniu przez niego wartości estetycznych w tym wytworze, wyborze tego spośród innych jej obrazków i ewentualnie nadto nadaniu tytułu obrazowi¹⁸. Ale i w tym przypadku uważam, że byłaby to argumentacja nieprzekonująca.



16. Por. w tej kwestii rozdz. III.

17. <https://www.stlzoo.org/give/zoomerchandise/animalartwork#&gid=1&pid=10>

18. Podobny problem powstał w związku z klasyfikacją jako utworu fotografii wykonanej przez małpę. Por. też w tej kwestii pkt V.1.B.

Odrębnym zagadnieniem jest pytanie, czy wygląd człowieka lub jego życie mogą stanowić przedmiot prawa autorskiego. Pojawiło się ono w związku z procesem wytoczonym przez dwie słynne artystki Eva & Adele, które traktują siebie jako żyjącą rzeźbę i na tej podstawie domagały się uznania ich jako przedmiotu prawa autorskiego. Sąd oddalił powództwo, trafnie uznając, że nie pojawia się tu zewnętrzny w stosunku do twórcy sposób wyrażenia¹⁹. Dodatkowo można by argumentować, że akceptacja łącznego traktowania człowieka ze sposobem jego charakteryzacji jako przedmiotu prawa autorskiego prowadziłaby do wielu problemów związanych z tożsamością przedmiotu i podmiotu prawa autorskiego i oczywistych trudności z umowami autorskimi. Nadmienić należy, że wyłączenie ochrony autorskiej Eva & Adele nie oznacza braku ochrony: a) ich wizerunku w ramach dóbr osobistych prawa powszechnego, b) autorskoprawnej ochrony ich charakteryzacji i kostiumów oraz c) fotografii dokumentujących ich działalność artystyczną²⁰.

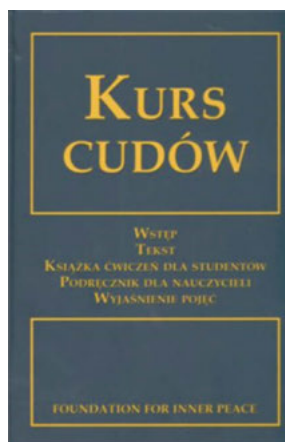
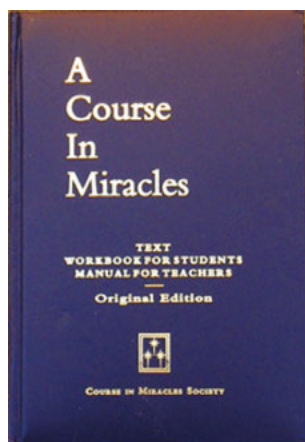


Dla tych rozważań szczególnie ciekawe jest niemieckie orzeczenie dotyczące podmiotu praw autorskich do książki „spisanej” bez zmian przez prof. Helen Schucman; według jej oświadczenia – dyktowanej po

19. Por. orzeczenie Bundesgerichtshof z 12.05.2011 r., I ZR 53/10, ZUM 2012/1, s. 36–42; K.-N. Peifer, „Individualität” or Originality? Core concepts in German copyright law, GRUR Int. 2014/12, s. 1101; P. Raue, EVA & ADELE – der Mensch als „Werk” im Sinne des Urheberrechtes, GRUR 2000/11–12, s. 951 i n.

20. A zatem ochronie autorskiej podlega: a) niżej zamieszczona fotografia z wystawy w MOCAK-u „Artysta = dzieło sztuki”, b) zdjęcia eksponowane na tle artystek, c) rozważać można kwestię ochrony samych strojów (zwłaszcza na planszach w tle). Niezależną kwestią jest tu ochrona wizerunku na gruncie art. 81 pr. aut. Zdjęcie Eva&Adele w MOCAK-u, zdjęcie: M. Skwarczek, http://wyborcza.pl/1,75475,11162655,Eva___Adele_w_krainie_usmiechu.html#ixzz30ixkJIN9.

angielsku przez Jezusa²¹. Po jej śmierci (1981) następcy prawni wystąpili z roszczeniami o naruszenie praw autorskich ze względu na wydanie tej książki po niemiecku bez ich zgody. Powstał problem, kto jest twórcą tego dzieła, skoro osoba, która jedynie mechanicznie zwiokrotnie dyktowany jej utwór, nie jest traktowana jak twórca. Sąd „uciekł” od problemu Jezusa jako podmiotu prawa autorskiego poprzez przyjęcie, tak jak sąd amerykański we wcześniejszym orzeczeniu, że Helen Schucman przysługują prawa autorskie ze względu na działania związane z wyborem, układem i opracowaniem tekstów do tej książki²². Sprawa była wyjątkowo trudna, głównie ze względu na kwestie światopoglądowe i zrozumiałe dystansowanie się sądów od wypowiedzenia tu własnego stanowiska. Zauważmy, że przyjęcie autorstwa Jezusa wywołuje problem traktowania go jako człowieka, a także wiecznego trwania autorskich praw majątkowych do jego utworów²³. Sąd niemiecki uznał, że wyłącznym twórcą *Kursu cudów* jest prof. Helen Schucman, gdyż nie jest obiektywnie weryfikowalna okoliczność duchowego przekazu tekstu za pośrednictwem człowieka. Słabością tego orzeczenia – choć w moim przekonaniu optymalnego w okolicznościach tej sprawy – jest uznanie autorstwa Helen Schucman względem całości dzieła, mimo że nie było podstaw dla przyjęcia domniemania jej autorstwa oraz że ustalenie to jest sprzeczne z jej wyraźnym, wielokrotnie powtarzanym oświadczeniem.



21. Orzeczenie Oberlandesgericht Frankfurt z 13.05.2014 r., 11 U 62/13. Por. O. Brexl, *Higher Regional Court (OLG) Frankfurt: text dictated by Jesus enjoys copyright protection*, JIPLP 2014/11, s. 937 i n. Spór ten relacjonuję na podstawie tego artykułu.

22. Penguin Books U.S.A., Inc. v. New Christian Church of Full Endeavor, Ltd., 55 USPQ.2d 1680, 1686 (S.D.N.Y. 2000). Por. R.M.M. Seto, *Is Jesus entitled to a Copyright?*, https://www.regent.edu/acad/schlaw/student_life/studentorgs/lawreview/docs/issues/v15n2/Vol. 15, No. 2, 6 Seto.pdf.

23. Tak wyraźnie R.M.M. Seto, *Is Jesus...*

Sąd uznał zatem, że osoba, która twierdzi, iż dzieło zostało jej przekazane metafizycznie, jest jednak zawsze jego twórcą, chyba że dysponuje dostatecznymi, obiektywnie dostępnymi, dowodami w tej sprawie. Przesądza to, że dla celów prawnych autorstwo utworu może być przypisane człowiekowi, który go stworzył w czasie swojego życia²⁴.

Dla zaistnienia ochrony autorskiej utwór musi być uzewnętrzniony, tzn. nie może być usytuowany wyłącznie w pamięci twórcy. Chodzi tu o możliwość zapoznawania się z danym wytworem także innych osób poza twórcą. Nie jest jednak konieczne trwałe ustalenie utworu (powszechnie określane jako „utrwalenie”), dostateczne jest ustalenie, którym jest na przykład nieutrwalona publiczna improwizacja jazzowa czy też recytacja²⁵. Na gruncie prawa polskiego nie byłby zatem podnoszony argument, że poniższy kwietnik nie może stanowić przedmiotu prawa autorskiego z powodu braku jego stabilności (zmiany związane z kwitnięciem kwiatów) – inaczej niż w przypadku amerykańskiego prawa autorskiego²⁶. Brak także podstaw dla dalszego zarzutu²⁷, że występuje tu twór natury (a nie człowieka), bo przecież dobór i układ kwiatów (a także związana z tym zmienność kolorystyczna kwietnika wywołana cyklem przyrodniczym) zostały zaprojektowane przez człowieka²⁸.



24. Tak O. Brexler, *Higher...*, s. 938.

25. Semantyczna różnica pomiędzy słowem „ustalenie” i „utrwalenie” nie daje podstawy do takiej dyferencjacji znaczeń tych terminów, toteż należy przyjąć, że chodzi tu wyłącznie o prawniczą konwencję terminologiczną.

26. Warto tu wspomnieć o wyroku SN z 25.04.1973 r., I CR 91/73, OSNCP 1974/3, poz. 50, w którym uznano status utworu ikebany – kompozycji z kwiatów, wskazując, że jej nietrwałość nie ma znaczenia dla ochrony autorskiej.

27. Był on także kwestionowany w komentarzach na gruncie prawa amerykańskiego.

28. Por. orzeczenie *Kelley v. Chicago Park District*, 635 F.3d 290 (7th Cir. 2011).

Najtrudniejszą do interpretacji przesłanką istnienia utworu jest wymóg, że ma on stanowić „przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze”. Trybunał Sprawiedliwości UE kryterium to definiuje jako „własną intelektualną twórczość”²⁹. Określenie znaczenia tych pojęć jest fundamentalne dla całego prawa autorskiego. Chodzi bowiem nie tylko o odpowiedź na pytanie, co jest, a co nie jest utworem, ale także o to, co w utworze podlega ochronie przed wykorzystaniem przez osoby trzecie. Monopol uprawnionego względem elementów utworu jest wyznaczony właśnie przez autorskoprawną przesłankę twórczości. Składniki utworu pozbawione tej cechy mogą być bez ograniczeń eksploatowane przez osoby trzecie, także w czasie trwania ochrony autorskiej.

Pewne ustalenia związane z kryterium „działalności twórczej o indywidualnym charakterze” nie budzą wątpliwości. Po pierwsze, utwór musi być subiektywnie nowy, a więc z perspektywy twórcy nie może być przejęciem innego dzieła. Po drugie, negatywnymi okolicznościami co do istnienia tej przesłanki są zdeterminowanie wytworu lub danego elementu utworu niepozostawiającymi miejsca na swobodę twórczą względami technicznymi, przyjętymi standardami i funkcjonalnością. Po trzecie, przy orzekaniu o istnieniu utworu nie ma znaczenia: wiek, poczytalność i kwalifikacje twórcy, zamiar stworzenia utworu, twórczy charakter procesu prowadzącego do powstania dzieła, wielkość, przeznaczenie i sposób wyrażenia utworu, jego wartość (estetyczna, naukowa lub użytkowa), sprzeczność treści lub sposobu rozpowszechniania utworu z prawem oraz okoliczność, czy przedmiotem badania jest dzieło ukończone lub jego fragment.

Najwięcej niepewności budzi konieczny stopień nowości subiektywnej utworu, który ma przesądzać o tym, czy spełnia on cechę indywidualności lub „własnej intelektualnej twórczości, określaną też jako «osobisty charakter», «oryginalność», piętno osobiste”, istnienie w dziele właściwości związanych z niepowtarzalną osobowością człowieka. Trzeba mieć świadomość, że te kryteria są w istocie nieweryfikowalne, podobnie jak postulowane jako narzędzie do badania spełniania tej cechy kryterium statystycznej jednorazowości³⁰.

W dalszej części tych rozważań przedstawiam rozbudowany materiał ilustracyjny. Przy czym przykłady z reguły dotyczą przypadków

29. Por. wyrok TSUE z 16.07.2009 r., C-5/08, Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening, EU:C:2009:465.

30. Chodzi tu o ustalenie, czy wcześniej takie dzieło powstało oraz czy jest statystycznie prawdopodobne stworzenie go w przyszłości przez inną osobę. Problem jednak w tym, że nie wiadomo, jak sprawdzać, czy „coś” jest statystycznie jednorazowe. Odnoszę wrażenie, że – poza badaniem nowości obiektywnej – stosując tę zasadę opiera się tylko na własnej intuicji.

granicznych, nie ma bowiem potrzeby uwidoczniania „oczywistych” utworów, np. obrazów Nowosielskiego, wierszy Lipskiej czy tekstów Pilcha. To zawężenie materiału do kontrowersyjnych spraw utrzymuję także przy innych kwestiach tu referowanych, np. naruszenia autorskich dóbr osobistych lub majątkowych czy dozwolonego użytku.

B

Brak ochrony pomysłu

Ważnym doprecyzowaniem definicji utworu jest art. 1 ust. 2¹ pr. aut., który przewiduje, że „ochroną objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia; nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne”.

Można wprawdzie uznać, że przepis ten nie ma znaczenia dla definicji utworu, a jedynie wskazuje, co nie jest chronione w utworze. Wydaje się jednak, że to podejście tylko komplikowałoby już i tak trudne oceny w tej sferze, choć ma ono podstawy w wykładni językowej art. 1 pr. aut. Wyjaśnijmy to zagadnienie bliżej. Artykuł 1 ust. 2¹ pr. aut. nie rozstrzyga, że wyliczone w nim dobra nie mogą stanowić utworu, ani też nie odmawia im spełnienia cechy indywidualnej twórczości. Stanowi on jedynie, że dobra te nie podlegają ochronie. Jeżeli tak, to można bronić poglądu, że te elementy danego artefaktu intelektualnego, choć niechronione prawem autorskim, mogą mieć cechę indywidualnej twórczości, co umożliwiałoby „nazywanie” utworem także takiego wytworu, który w innych swych składnikach nie posiada tej cechy. Mogąca budzić sprzeciw nowość tego ujęcia polega na tym, że w jego konsekwencji zostałoby dopuszczone traktowanie dóbr niematerialnych ograniczających się do pomysłów, uzewnętrzniczonych odkryć, idei, procedur, metod i zasad działania oraz koncepcji matematycznych jako utworów, w których ani treść (ze względu na art. 1 ust. 2¹ pr. aut.), ani forma (ze względu na niespełnianie przez nią cechy twórczości o indywidualnym charakterze) nie podlegałyby ochronie³¹. W konsekwencji istniałyby utwory, które w żadnym swoim elemencie nie byłyby objęte wyłącznością w ramach autorskich praw majątkowych (tu np. *Czarny kwadrat* Malewicza). Brak takiej ochrony zarówno względem zawartości, jak i formy danego utworu nie oznaczałby jednak nieużyteczności przyjętej konstrukcji. Po pierwsze, traktowanie takich rezultatów pracy twórczej jako utworów umożliwiłoby ich

31. Zauważmy, że taka interpretacja cechy indywidualnej twórczości stała się dopuszczalna dopiero po ustawowym wyłączeniu w 2002 r. możliwości ochrony w art 1 ust. 2¹ pr. aut. takich elementów dzieła. Wcześniej bowiem do takiej oceny dochodzono poprzez kwestionowanie spełniania cechy indywidualnej twórczości w tych elementach wytworów człowieka.

majątkową ochronę przed eksploatacją w przypadku korzystania z utworu „w całości”, tzn. przy powołaniu autorstwa dzieła i jego tytułu (np. na pocztówkach i w albumach z dziełami plastycznymi). Po drugie, względem eksploataowania takiego dzieła „w całości” twórca mógłby dochodzić ochrony autorskich dóbr osobistych. Dotyczyłoby to: przywłaszczania autorstwa, nienaruszalności treści i formy utworu, decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, nadzoru nad sposobem korzystania z utworu, a także możliwości wypowiedzenia umowy ze względu na istotne interesy twórcze. Po trzecie, wykładnia ta usuwałaby pojęciowe niedostosowanie ocen prawnych do powszechnego rozumienia pojęcia utworu plastycznego i naukowego. Po czwarte, interpretacja ta umożliwiałaby traktowanie jako współautorów twórców pomysłów (po spełnieniu innych kryteriów współautorstwa) utworu, w którym inni autorzy zapewniliby wkłady twórcze objęte ochroną autorską. Propozycja ta jest jednak (niestety) trudna do przyjęcia. Narusza ona dotychczas przyjmowane podstawowe zasady kwalifikowania produktów intelektualnych jako utworów. Powszechnie bowiem odmawia się uznania za utwory uzewnętrznionych w banalnej formie oryginalnych pomysłów i odkryć. Można przy tym także argumentować, że koncepcja ta ma ograniczone znaczenie praktyczne. Zbieżne rezultaty z jej konsekwencjami, jeżeli chodzi o ochronę dóbr osobistych takiego twórcy, można uzyskać na podstawie przepisów dotyczących ochrony dóbr osobistych prawa powszechnego³². Uważam jednak, choć jestem tu odosobniony, że takie podejście do twórczości autorskiej powinno zostać przyjęte.

Obecnie należy zatem przyjąć, że wytwór intelektu ograniczający się do pomysłu, nawet gdy uznać jego niebanalność, a nawet indywidualność, nie jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego. Tak więc nie jest utworem most Pont Neuf „opakowany” przez Christa i Jeanne-Claude, choć w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Paryżu stwierdzono³³, że w analizowanym przypadku chodziło nie tylko o pomysł opakowania, ale i o wybór obiektu³⁴. Przy tego rodzaju podejściu zawsze jednak można by uzasadniać ochronę pomysłu, definiując go na tym stopniu ogólności, że każda jego realizacja byłaby już sposobem jego wyrażenia. Ograniczając się do analizowanego przykładu, można by zatem twierdzić, że wybór rodzaju przedmiotu do opakowania (dowolny most) już ma charakter twórczy, a nawet że samo „nakierowanie” działania na opakowanie jakiegokolwiek obiektu architektonicznego jest

32. Por. też w tej kwestii pkt VI.2.A.

33. Por. 11 Paris Court of Appeal, 13 March 1986, réf., 1987, D. somm. 150. Co do podobnego orzeczenia w sprawie opakowania Reichstagu por. pkt V.4.D.

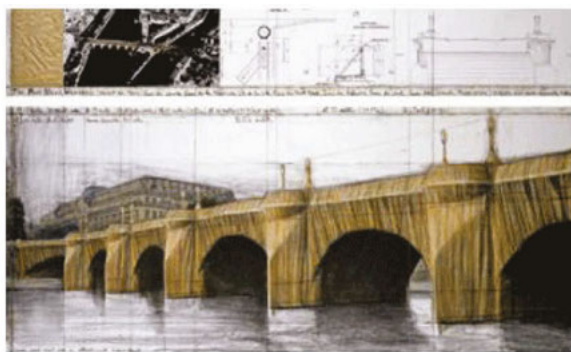
34. Por. też zabawny przykład z „opakowaniem” żrebaka, pkt V.4.D.

dostateczne dla zapewnienia ochrony autorskiej³⁵. Kwestionując tego rodzaju podejście, chciałbym tu jedynie dodać, że granica pomiędzy „czystym” pomysłem, niechronionym prawem autorskim, a indywidualnym sposobem jego wyrażenia jest bardzo trudna, wręcz niemożliwa do wyraźnego, abstrakcyjnego, wyznaczenia.

Można by także dyskutować o twórczym charakterze samego zdjęcia z tą realizacją³⁶. Wobec łagodnych kryteriów stwierdzania tej przesłanki³⁷ nie jest wykluczone dostrzeganie jej w wyborze kadru, miejsca i kąta jego wykonania.



Inaczej natomiast traktuję kolaż i rysunek z projektem tego przedsięwzięcia. W przypadku poniższych utworów indywidualna twórczość przejawia się w zestawieniu fotografii z rysunkiem (w kolażu), rozrysowaniu „opakowania mostu” i wody oraz zastosowanej kolorystyce.



35. Inne stanowisko należałoby przyjąć, gdyby sposób upięcia materiału nie był wyłącznie wyznaczony przez kształt mostu. A zatem gdyby cechy twórczości można było dopatrywać się w ukształtowaniu materiału jako indywidualnej formie plastycznej.

36. <http://www.christojeanneclaude.net/projects/the-pont-neuf-wrapped>

37. Por. w tej kwestii pkt V.1.B.

Nie jestem zwolennikiem nadmiernie liberalnego traktowania wymogu twórczości. Przykładem takiego podejścia jest klasyfikacja dzieła *Paradise* Jakoba Gautela, stanowiącego przedmiot orzeczenia francuskiego Sądu Kasacyjnego, w którym (chyba nietrafnie) uznano je za utwór³⁸. Stwierdzono, że jest to dzieło konceptualne, przyjmując, że umieszczenie słowa *paradise* ‘raj’ nad toaletą w muzeum-szpitalu dla alkoholików, nadało jej nowe, metaforyczne znaczenie i już tylko ta okoliczność jest dostateczna dla uznania istnienia utworu, ponieważ twórca wybrał (skojarzył) słowo dla specjalnej lokalizacji i ustawił je w korelacji do niej³⁹. Wyrażenie idei w niniejszej sprawie miałoby sprowadzać się do przewartościowania znaczenia miejsca (toaleta) przez zamieszczenie (uduchowionego, a więc radykalnie kontrastującego) napisu. Moim zdaniem ten sposób wyrażenia nie spełnia jednak cechy twórczości ani w znaczeniu cechy indywidualnej twórczości weryfikowanej statystyczną jednorazowością, ani rozumianej jako jego istotna nowość obiektywna (unikatowość rozumiana jako jednostkowość w swoich istotnych cechach i elementach). Oczywiście bezzasadne jest także dopatrywanie się w domalowaniu słowa *paradise* manifestacji osobowości autora (piętna osobistego). Przecież pojawia się tu tylko banalne i w istocie trywialne zestawienie.



38. Orzeczenie z 13.11.2008 r., RIDA 2009/219, s. 355 i n., <http://www.connaissancedesarts.com/photo/actus/jakob-gautel-gagne-son-proces-contre-bettina-reims-39429.php>.

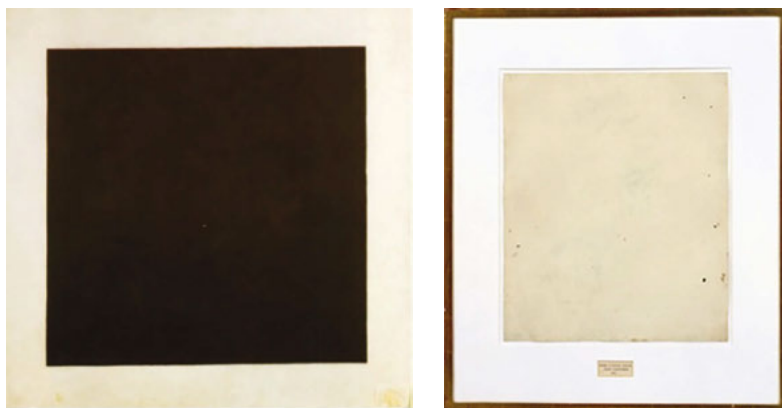
39. Za zamkiem na drzwiach usytuowano także małą lampkę. Por. <https://gautel.net/jakob/en/works-42/paradise.html>.

Sprawa wiązała się z zarzutem naruszenia przez słynną fotograf Bettinę Rheims w jej *Tryptyku*⁴⁰ (zamieszczonym poniżej) praw Jakoba Gautela do *Raju*. Sąd uznał, że skoro przedmiotem eksploatacji był utwór, to doszło do naruszenia praw autorskich, i nakazał wypłatę odszkodowania. Zastanawiałbym się, czy nie można by usprawiedliwiać tego rodzaju eksploatacji cudzego utworu prawem do cytowania – tu ujmowanym jako rodzaj dialogu z wykorzystanym utworem. Zdaję jednak sobie sprawę, że ocena ta może być kwestionowana.



40. *Tryptyk* został zamieszczony w książce *I.N.R.I.* Bettiny Rheims wydanej w 1998 r., przedstawiającej różne sceny z Nowego Testamentu. Celem było wykorzystanie Ewangelii jako alegorii współczesności. W *Tryptyku* na środkowym panelu umieszczono ukoronowaną po pierś dziewczycę, na lewym – nagą młodą Ewę, a na prawym – zniedołężniałą nagą Ewę, z następującym podpisem: „Nowa Ewa. Młoda Ewa. Ewa stara. Maryja odkupuje winy swojego przodka. Kobiety nie są już winne”. Por. Amélie, *Bettina Rheims au „paradis” de la contrefaçon en 2008*, <https://lenversdudroit.wordpress.com/2016/04/28/bettina-rheims-au-paradis-de-la-contrefaçon-en-2008/>. Znalezienie *Tryptyku* Bettiny Rheims zajęło mi kilka lat (naprawdę), co zapewne jest związane z moją informatyczną nieudolnością. Toteż w istocie z wielką satysfakcją przedstawiam poniżej jej utwory, które były przedmiotem procesu: <https://www.dhm.de/archiv/ausstellungen/inri/inri.pdf>, <https://www.sothebys.com/en/buy/auction/2019/photographies/bettina-rheims-i-n-r-i-1997>, <https://www.fpmagazine.eu/ita/news/I.N.R.I.-449/>.

Podobnie jak w przypadku *Paradise*, kwestionują także status utworu w przypadku *Czarnego kwadratu* Kazimierza Malewicza. W odniesieniu do tego dzieła istnieje bogata interpretacja nadająca mu filozoficzne wartości ze względu na wiązanie go z wybitnym twórcą, ale są to wypowiedzi nieistotne dla kwalifikacji w prawie autorskim. Analogicznie traktując słynny obraz Roberta Rauschenberga *Wymazany de Kooning* – kartkę papieru, z której usunięto rysunek Willema de Kooninga⁴¹. To odrzucenie statusu utworów w rozumieniu prawa autorskiego w odniesieniu do wielu współczesnych dzieł artystycznych (zwłaszcza ze sfery sztuki konceptualnej i *ready made*) w żaden sposób nie wiąże się z zaprzeczaniem ich znaczenia kulturowego lub wartościowaniem estetycznym, a jest tylko konsekwencją sposobu rozumienia utworu w prawie autorskim, prowadzącą do stwierdzenia, że pomiędzy zakresami pojęć utworu i dzieła sztuki istnieje stosunek krzyżowania.

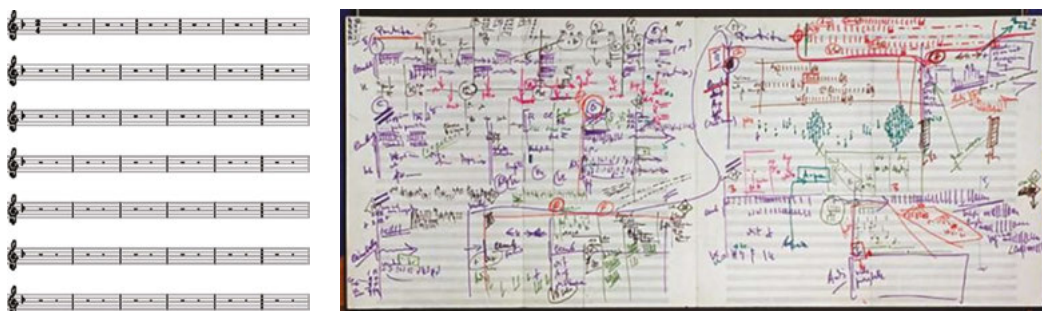


Problem braku ochrony pomysłu można wyraźnie pokazać w przypadku wytworu zatytułowanego *4'33"* Johna Cage'a, który sprowadza się do ciszy trwającej 4 minuty i 33 sekundy i w ten sposób „wykonywanego”⁴². Moim zdaniem brak ochrony autorskiej jest tu oczywisty. Odnotować jednak trzeba, że w związku ze sporem w Wielkiej Brytanii, ze względu na

41. Nasuwa się tu także pytanie, czy zniszczenie utworu stanowi naruszenie autorskich dóbr osobistych. Wydaje się, że należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Inne skutki dla więzi twórcy z utworem wywołuje naruszenie prawa do integralności (por. w tej kwestii pkt 7.C niżej), a inne zniszczenie dzieła. Pogląd ten potwierdza art. 32 ust. 2 pr. aut., wskazujący, że zamierzający zniszczyć oryginalny egzemplarz utworu plastycznego powinien zaproponować twórcy odkupienie go. Dodajmy, że w analizowanym przypadku problem ten nie istniał, gdyż Rauschenberg uzyskał zgodę od Kooninga na „wymazanie” jego rysunku.

42. Nie można oczywiście także uznać, że w wytworze Cage'a twórczość przejawia się w „wyborze” i „zestawieniu” takich długości znaków pauzy, żeby łącznie uzyskać 4'33”.

domniemane naruszenie prawa autorskiego przez rozpowszechnianie analogicznego „utworu” trwającego 1 minutę, w zawartej ugodzie pozasądowej wypłacono wysokie odszkodowanie z tytułu naruszenia praw autorskich do tego dzieła⁴³. Okoliczność, że w trakcie jego „wykonywania” z ciszą współbrzmiały odgłosy ze strony publiczności, dla ochrony autorskiej tego wytworu nie może mieć znaczenia. Można co najwyżej twierdzić, że wówczas nagranie takiego wykonania z głosami publiczności stanowi nie tylko fonogram chroniony w ramach praw pokrewnych, lecz także utwór, właśnie ze względu na „złamanie” ciszy „szmerami” ze strony publiczności. Poniżej fragment partytury tego dzieła⁴⁴. Jest on zestawiony z fragmentem partytury utworu Krzysztofa Pendereckiego⁴⁵, charakterystycznej także z tego powodu, że można ją traktować nie tylko jako postać utrwalenia fragmentu utworu muzycznego, lecz także, równolegle, jako utwór plastyczny, w którym indywidualna twórczość przejawia się w kolorystycznym zestawie rysunków – podobnie jak w przypadku sztuki abstrakcyjnej.



Brak ochrony pomysłu w pełni usprawiedliwia niektóre „cytaty filmowe”⁴⁶. Nie ma wątpliwości, że – powołane tu za Karoliną Nos – nie wkraczają w prawo autorskie poniższe nawiązania do pierwowzorów. Co więcej, gdyby dzieła wyjściowe były wykorzystane w szerszym zakresie (gdyby przejęte zostały elementy chronione prawem autorskim) należałoby rozważyć dozwolony użytek publiczny w postaci cytatu.

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

44. <http://kiradralle.wordpress.com/2011/12/19/the-auratic-experience-of-here-and-now-an-analysis-of-the-aura-of-a-work-of-art-through-visual-and-aural-culture/>

45. <http://www.rp.pl/galeria/601183,1,1052074.html#bigImage>

46. Za K. Nos, *10 filmów, których kadry są inspirowane obrazami*, <https://niezlasztuka.net/o-sztuce/najciekawsze-kadry-filmowe-inspirowane-obrazami/>.

II Utwór i jego ochrona w prawie autorskim – ilustrowane ABC i D



René Magritte, *Reprodukcja zakazana*



kadr z filmu *Dolores Claiborne* (1995), reż. Taylor Hackford



Edward Hopper, *Poranne słońce*



kadr z filmu *Tatarak* (2009), reż. Andrzej Wajda



Odd Nerdrum, *Świt*



kadr z filmu *Cela* (2000), reż. Tarsem Singh

Poniższy przykład także ilustruje brak prawnoautorskiej ochrony pomysłu. Dotyczy on pierwszej nagrody w konkursie związanym z Rokiem Chopinowskim⁴⁷. Wydaje się, że nawet przejęcie wcześniejszego projektu reklamy Saatchi & Saatchi dla Planet M w Indiach⁴⁸ w tym konkursie, a nie stworzenie go w wyniku równoległej twórczości, nie uzasadniałoby zarzutu naruszenia prawa autorskiego, gdyż wspólny w obu projektach jest jedynie pomysł. Inną kwestią jest oczywiście ocena środowiskowa takiego zachowania, wobec świadomego takiego postępowania.

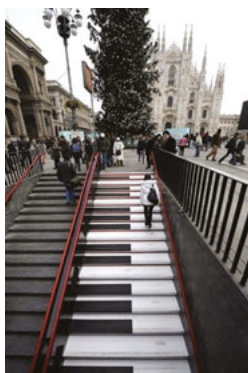


To podejście przesądza, że nie ma także podstaw dla kwestionowania poniższych postaci „schodowego” wykorzystania klawiatury fortepianu⁴⁹.

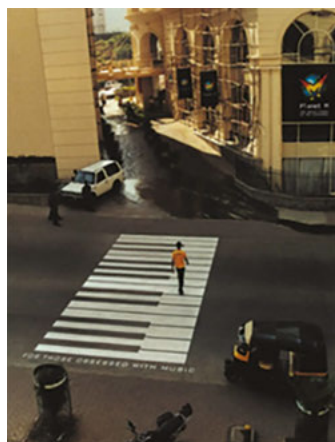
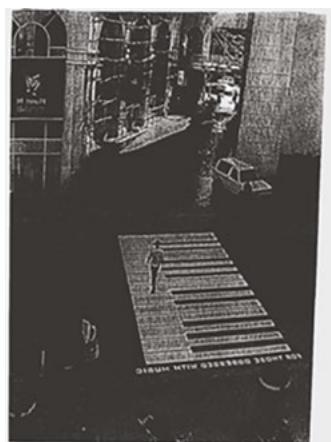
47. Autorstwo: Helena Czernek, Klara Jankiewicz.

48. <http://www.coroflot.com/manishajgaonkar/profile>, autor: Manish Ajgaonkar.

49. <https://www.timetravelturtle.com/valparaiso-chile/>, <https://pl.pinterest.com/pin/40250990408289917/>, https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/d/de/Polanco's_staircase.jpg



Sprawa ta jest także dobrym przykładem trudności, a w tym przypadku sukcesu, w poszukiwaniu materiału ilustracyjnego dla tego rodzaju książki. Dysponowałem tylko czarno-białą, i to marną, kopią tej reklamy. Próby odnalezienia w internecie wersji kolorowej tego projektu trwały wiele godzin. Próbowałem między innymi uzyskać informację w tej agencji reklamowej. W końcu (po dwóch latach) przypadkowo ją znalazłem na stronie WWW jej twórcy⁵⁰.



50. <http://www.coroflot.com/manishajgaonkar/profile>, autor: Manish Ajgaonkar. Można się zastanawiać, czy zamieszczenie tu złej kopii zdjęcia narusza prawo twórcy do integralności. Uważam, że nie, gdyż towarzysząca jej dobra reprodukcja eliminuje ocenę, że doszło do naruszenia więzi twórcy z utworem.

Granicznym przypadkiem przejęcia pomysłu jest spór dotyczący wykorzystania dzieła w postaci budki telefonicznej ze złotymi rybkami⁵¹. Sąd w pierwszej instancji (japoński Nara District Court) stwierdził brak naruszenia prawa autorskiego, ale w wyroku Sądu Apelacyjnego w Osace z 2021 r. uznano przeciwnie i stwierdzono, że doszło do przejęcia twórczej ekspresji w postaci wykorzystania pęcherzyków powietrza wychodzących ze słuchawki telefonu jako symulacji rozmowy.



W świetle powyższych ustaleń poniższe dwa murale z Jarosławem Kaczyńskim nie naruszają praw autorskich do słynnego utworu, którego autorem jest Banksy. Przedmiotem przejęcia (i oczywistego nawiązania) jest jedynie postać z charakterystycznym balonikiem⁵². Sprawa jest jednak dodatkowo interesująca z punktu widzenia prawa autorskiego. Po pierwsze, mural z policjantem, gdyby uznać, że doszło do przejęcia elementów twórczych z Banksy’ego (co nie zachodzi w tej sprawie), byłby uznany za dopuszczalną parodię w świetle art. 29¹ pr. aut.⁵³ Z kolei mural

51. Por. Tian Lu, *The „goldfish phone booth” copyright case in Japan*, <https://ipkitten.blogspot.com/2021/01/the-goldfish-phone-booth-copyright-case.html> oraz *Yamamoto wins copyright suit for his „goldfish phone booth”*, <https://www.corradini.it/en/yamamoto-wins-copyright-suit-for-his-goldfish-phone-booth/>.

52. <https://banksyexplained.com/issue/girl-with-balloon-graffiti-legend/>

53. Zdjęcie: Jakub Porzycki, <https://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,26148032,policja-zarzadzila-ogledziny-muralu-z-kaczynskim-a-la-banksy.html>. W sprawie parodii w prawie autorskim por. pkt II.9.D.

wykorzystujący amerykańską wizualizację koronawirusa (poza podobną obroną przez parodię) ilustruje ustawowe wyłączenie niektórych rodzajów wytworów spod ochrony autorskiej⁵⁴. Stosownie bowiem do art. 105 amerykańskiego prawa autorskiego utwory stworzone w ramach prac rządu są wyłączone spod ochrony autorskiej, a zatem każdy może je eksploatować. Okoliczność ta wystąpiła w niniejszym przypadku. Inne, trudniejsze pytanie dotyczy kwestii, czy to wyłączenie jest skuteczne na terenie Polski. Jeżeli nie (w świetle konwencyjnej zasady asymilacji), a zostałyby stwierdzone, że nie byłoby podstawy do przyjęcia tu wyłączeń z art. 4 pr. aut. (o czym piszę w pkt II.5), wykorzystanie tego rysunku wirusa należałoby oceniać w ramach przepisów o dozwolonym użytku publicznym⁵⁵.



54. <https://paczaizm.pl/kaczynski-z-balonikiem-koronawirus-mural-graffiti-malunek-na-budynku/>, <https://bydgoszcz.wyborcza.pl/bydgoszcz/7,48722,25863749,na-tym-bydgoskim-muralu-kaczynski-trzyma-balonik-z-koronawirusem.html?disableRedirects=true>

55. Chyba że uznano by, iż pojawia się tu dzieło inspirowane ze względu na zmiany wprowadzone do rysunku wirusa.

Powszechnie przyjmuje się, że cechą twórczości bada się z perspektywy subiektywnej, a w związku z tym teoretycznie możliwa jest twórczość paralelna (równoległa), rozumiana jako niezależne stworzenie dwóch identycznych (lub prawie identycznych) utworów, z których każdy spełnia cechę osobistej twórczości. Są one wówczas równolegle chronione przez prawo autorskie. Tu bowiem, inaczej niż w prawie własności przemysłowej, teoretycznie chroni się utwór pochodzący od konkretnej osoby (ten utwór, a nie taki utwór). Gdy zaś inna osoba stworzy taki sam utwór, powstaje „drugie” „takie samo” prawo autorskie na rzecz innego twórcy. Wobec takiego podejścia należy przyjąć, że wówczas dwie różne niepowtarzalne osobowości „odbijają” swe piętno osobiste w sposób prawie identyczny (lub identyczny) na wytworze niematerialnym. Moim zdaniem jednak przy tego rodzaju twórczości należy przede wszystkim rozważyć, czy zbieżność obu utworów nie sprowadza się do (obojętnie, czy samodzielnie stworzonego, czy przejętego od innego twórcy) niechronionego pomysłu (idei), a nie pochopnie orzekać, że pojawia się tu rzadka równoległa twórczość autorska.

W tym kontekście spójrzmy na tylko „internetowy spór”⁵⁶ dotyczący dwóch zbieżnych grafik. Chodzi o podobieństwo pomiędzy utworami Nomy Bar i Daniela Horowitza. Ten ostatni stworzył później prawie identyczny plakat jak Noma Bar, zarówno jeżeli chodzi o kolorystykę, jak i o pomysł schematycznego przedstawienia twarzy Hitlera z kodem kreskowym zamiast wąsów. Horowitz wyjaśniał, że jego dzieło powstało niezależnie⁵⁷. Skłaniam się do opinii, że podobieństwa w analizowanym przykładzie nie wykraczają poza sam pomysł. Jest nim zastąpienie wąsów Hitlera kodem kreskowym, zastosowanie powszechnie znanego zarysu twarzy Hitlera; także kolorystyka jest tu typowa dla przedstawiania hitlerowców. Można jednak próbować bronić poglądu przeciwnego i dopatrywać się w tym stanie faktycznym (w zakresie wspólnym tych utworów) równoległej twórczości, przesądzającej o tym, że każdy z tych utworów pozostaje niezależnie od drugiego pod ochroną prawa autorskiego (a zatem w przypadku naruszenia prawa autorskiego należałoby badać, który z nich był przedmiotem eksploatacji) oraz że korzystanie z później stworzonego utworu nie narusza praw autorskich do „takiego samego” wcześniejszego.

56. Por. M. Popova, *Spitting in the Face of Creativity?*, <http://www.brainpickings.org/2011/09/05/przekroj-noma-bar-plagiarism/>.

57. Por. M. Popova, *Spitting...*



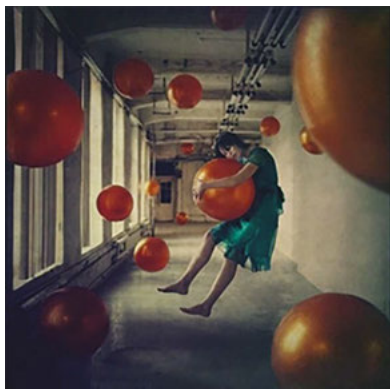
NOMA BAR



HOROWITZ

Wydaje się, że podobnie należy spojrzeć na poniższy stan faktyczny. Względem jednej z wyróżnionych prac na konkursie fotograficznym Sony postawiono zarzut plagiatu. Anka Zhuravleva, autorka wcześniejszego zdjęcia (zdjęcie z lewej strony), zakwestionowała nagrodzoną fotografię autorstwa Alexa Andriesiego⁵⁸. Zaatakowany autor bronił się, że jego zdjęcie było inspirowane filmem zawierającym zbliżoną scenę, na którym była przedstawiona dziewczyna przytulająca się do balona. Jest jednak dyskusyjne, czy w analizowanym stanie faktycznym istnieje potrzeba sięgania do obrony w postaci zaistnienia „równoległej twórczości”. Można bowiem – i za tym się opowiadam – argumentować, że zbieżności pomiędzy zdjęciami nie obejmują elementów chronionych przez prawo autorskie.

58. Por. K. Timura, *Today's Levitation*, <https://artlawworldjapan.mystrikingly.com/blog/photograph>, <https://news.artnet.com/art-world/secret-video-plagiarism-world-photography-organization-916322>.



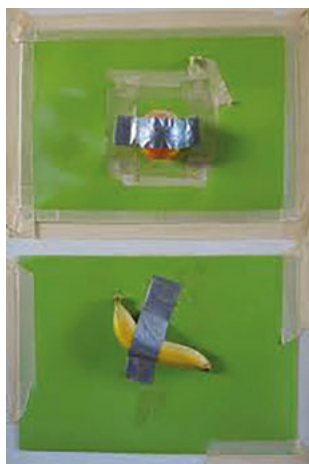
Z punktu widzenia tych rozważań charakterystyczny jest spór, w którym Joe Morford wystąpił, przeciw Maurizio Cattelanowi. Chodziło o wykorzystanie pomysłu przyklejenia banana taśmą klejącą do podłoża. Jestem przekonany, że na gruncie prawa powództwo powinno zostać oddalone, gdyż ewentualne przejęcie ograniczało się do elementu niechronionego prawem autorskim. Różnice między oboma wytworami dotyczą koloru tła, usytuowania prawdziwego lub sztucznego banana, przyklejenia go do kartonu lub bezpośrednio do ściany. W wyroku Sądu Okręgowego w Florydzie z 6.06.2022 r. uznano jednak, że sprawa powinna być przedmiotem dalszego procesu, analizującego stopień wykorzystania wyjściowego utworu⁵⁹.



Moim zdaniem w obu przypadkach nie należy dopatrywać się istnienia utworu. W rzeczywistości dzieło Morforda jest rozbudowane (*Banana And Orange*)⁶⁰ – i w tym kształcie bardziej zasługuje na uznanie za utwór.

59. <https://copyrightlatelately.com/pdfviewer/morford-v-catalan-order-on-motion-to-dismiss/>. Uzasadnienie tego orzeczenia (a nie rozstrzygnięcie) bardzo ostro krytykuje B.L. Frye, A Letter to Judge Scola About Copyright, <https://ssrn.com/abstract=4158681>.

60. https://www.facebook.com/joemorfordartist/photos/a.936040206435195/934579329914616?_rdr

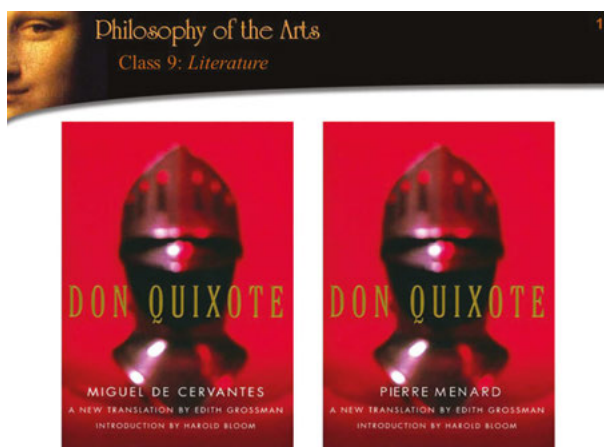


Tak samo należy oceniać poniższą zbieżność. Andrzej Mleczko, nie mając świadomości uprzedniego istnienia rysunku opartego na takim samym pomysle (podpisanego „Wojakiewiczowie”), stworzył swoją wizję związku frazeologicznego „ktoś mnie doi”. Nie zdecydował się jednak na publikację swojego rysunku⁶¹, gdy przypadkiem znalazł wcześniejszy rysunek Wojakiewiczów, choć brak byłoby podstaw dla zarzutu wkroczenia w prawo autorskie, nawet gdyby świadomie wykorzystał cudzy wcześniejszy pomysł. A zatem i w tym przypadku – moim zdaniem – nie ma potrzeby ustalania istnienia „równoległej twórczości”. Doszło bowiem jedynie do równoległego stworzenia takiego samego pomysłu.



61. Toteż rysunku tego nie mógłbym zamieścić w tej książce bez zgody Autora.

Powtarzam zatem: uważam, że tzw. równoległa twórczość, która miałaby istnieć także poza tworzeniem pomysłów lub idei, po prostu z reguły nie występuje, a zatem jeśli w ogóle się pojawia, to w wyjątkowych przypadkach. Chyba że na serio potraktujemy możliwość spełnienia marzenia jednego z bohaterów opowiadań J.L. Borgesa, Pierre Menarda, który: „Nie pragnął ułożyć innego Don Kichota – co byłoby łatwe – lecz właśnie Don Kichota. Zbędne byłoby dodawać, że nie myślał nigdy o mechanicznym przepisaniu oryginału, nie zamierzał go skopiować. Jego podziwu godną ambicją było stworzenie stronic, które zbiegałyby się – słowo w słowo i zdanie po zdaniu – ze stronicami Miguela de Cervantesa”⁶².



Uprzedzić jednak należy, że proponowane tu podejście jest odosobnione. W doktrynie i orzecznictwie (krajowym i zagranicznym) konsekwentnie broniącej jest koncepcja równoległej (paralelnej) twórczości. Wydaje się, że nikt się nie zastanawia, jak miałyby realnie wyglądać wówczas ochrona takich utworów – ze względu na działanie osób trzecich. Czy rzeczywiście możliwa jest weryfikacja, z jakiego źródła zaczerpnięto eksploatowany utwór?

Na zakończenie rozważań dotyczących braku ochrony pomysłu spójrzmy na przykłady polskich plakatów filmowych „bazujących” na zagranicznych⁶³. Ilustrują one swoiste (nagane) pasożytnictwo, wyko-

62. J.L. Borges, *Pierre Menard, autor Don Kichota*, tłum. A. Sobol-Jurczykowski [w:] J.L. Borges, *Opowiadania*, Warszawa 1978, s. 40. Ilustracja za <https://slideplayer.com/slide/7485378/>.

63. Por. M. Kowalczyk, *Prawa autorskie należy dostosować do cyfrowej rzeczywistości*, wywiad z 13.03.2012 r., http://www.telegraf.biz/rozmowa_telegrafu/article,prawa_autorskie_nalezy_dostosowac_do_cyfrowej_rzeczywistosci,5411,1,1,1.html, <https://film.wp.pl/plakat-nowej-polskiej-komedii-to-plagiat-ocencie-sami-6188359595800193g/3>, <https://www.fakt.pl/kobieta/plotki/polscy-filmowcy-skopiowali-plakat-znanego-filmu/4w7wm53>.

rzystywanie cudzej stylistyki i pomysłów graficznych. Takie zbieżności mogą nawet fałszywie sugerować związek z filmem, z którego zaczerpnięto inspirację do plakatu, zwłaszcza gdy ma on zbliżony charakter. Wówczas ewentualna odpowiedzialność może być stwierdzona tylko poza prawem autorskim. Rozważać tu można stosowanie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub ochronę dóbr osobistych twórcy wykorzystanego plakatu na podstawie art. 23 i 24 k.c. Mam jednak wątpliwości co do szans sukcesu w tego rodzaju procesach, gdyż pośrednio prowadziłyby one do monopolizacji pomysłu. Niewątpliwie jest tu miejsce przede wszystkim dla krytycznych opinii środowiskowych.

