

ALEKSANDRA NOWAK-GRUCA

KONIECZNE CECHY UTWORU

UWAGI PO 20 LATACH OBOWIĄZYWANIA USTAWY O PRAWIE AUTORSKIM I PRAWACH POKREWNYCH

I. WSTĘP

Centralnym i najtrudniejszym problemem prawa autorskiego było i jest ustalanie istnienia koniecznych cech utworu. Pojęcie utworu odnosi się do dobra niematerialnego. Odrębnym przedmiotem prawa jest rzecz, w której to dobro zostało utrwalone. Utwór stanowi dobro niematerialne, tzn. takie, które może być przyporządkowane jednej osobie i stanowi przedmiot stosunków prawnych, ale w przeciwieństwie do „rzeczy” nie jest wyodrębnioną częścią przyrody, lecz określoną konstrukcją ludzkich myśli i wyobrażeń¹. Warto pokreślić, że wytyczenie możliwie dokładnego obszaru ochrony dla prawa autorskiego jest kwestią zasadniczą, a sprecyzowanie kryteriów przedmiotu ochrony prawa autorskiego napotyka liczne trudności. Występują one niezależnie od przyjętej techniki legislacyjnej, zarówno w ustawodawstwach, które posługują się syntetyczną definicją utworu, jak i w tych, które opierają się na wyliczeniu podstawowych typów utworów, a także w tych, które – jak polska ustawa autorska² – stosują metodę pośrednią: po ogólnej definicji utworu następuje przykładowe wyliczenie poszczególnych rodzajów dzieł. Obserwujemy znaczną rozbieżność ocen co do stwierdzania istnienia cech pozwalających zakwalifikować wytwory umysłu ludzkiego do kategorii utworów. Rozbieżność ta widoczna jest nie tylko w procesie stosowania prawa polskiego, lecz także europejskiego³. Szczególne problemy budzi kwestia ustalenia pewnego mini-

¹ D. Kasprzycki, *Problematyka pojęcia utworu jako przedmiotu prawa autorskiego, aspekty psycho- i socjologiczne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1999, z. 71, s. 5 i n.

² Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.jedn.: Dz. U. 2006, Nr 90, poz. 631 ze zm. (dalej jako: pr.aut.).

³ Dyrektywy unijne w zasadzie nie definiują koniecznych przesłanek utworu. W odpowiednich dyrektywach w przypadku programów komputerowych (por. art. 1 ust. 3 dyrektywy 91/250/EWG Rady z 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, Dz. Urz. WE L 122 z 17 maja 1991 r., s. 42), baz danych (por. art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych, Dz. U. WE L 77 z 23 marca 1996 r., s. 20) oraz fotografii (por. pkt 16 Preambuły dyrektywy 2006/11/ WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych; wersja ujednolicona Dz. Urz. UE L 372 z 27 grudnia 2006 r.,

malnego, „granicznego” poziomu twórczości pozwalającego uznać dany wytwór intelektualny za utwór w rozumieniu prawa autorskiego, zwłaszcza w przypadkach obejmowania ochroną rezultatów o znikomym, wręcz minimalnym poziomie indywidualności i oryginalności (tzw. drobne monety, niem. *Kleine Münze*). Niepewność prawa w zakresie odmowy bądź przyznania ochrony ze strony prawa wyłącznego nie tylko podważa zaufanie do systemu prawa, ale skutkuje nieoptymalną alokacją zasobów, co z perspektywy postulatu generowania dobrobytu społecznego jest rozwiązaniem ekonomicznie nieefektywnym⁴.

Na tle pojawiających się obecnie poglądów co do kryzysu prawa autorskiego po 20 latach obowiązywania ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych warto przyjrzeć się stosowanej dotychczas metodzie ustalania koniecznych cech utworu, uporządkować to, co nie zostało dotychczas uporządkowane, a co ważne, poszukując odpowiedzi na pytanie o przyszłość prawa autorskiego, warto zastanowić się, czy nowe sposoby podejścia do praktyki stanowienia i stosowania prawa nie rzucają nowego światła na trudności, których dotychczas nie udało się rozwikłać.

W artykule, ograniczona poważnie charakterem wypowiedzi, nie podjęłam jednak próby rozwiązania tego problemu. Ma on w założeniu stanowić jedynie kolejny głos w dyskusji toczącej się wokół przedmiotu prawa autorskiego i punkt wyjścia dalszych, pogłębionych badań nad tematem.

II. PRZEDMIOT PRAWA AUTORSKIEGO

Problematyka przedmiotu prawa autorskiego przysparza wiele kłopotów i rodzi szereg wątpliwości. Janusz Barta i Ryszard Markiewicz zwracają uwagę, że źródłem problemów są przede wszystkim takie okoliczności, jak: duża różnorodność obiektów prawa autorskiego, trudna mierzalność koniecznych cech utworu, wreszcie mała precyzyjność terminów i kryteriów przewidzianych przez ustawę⁵. Dodatkowo warto zwrócić uwagę na tę cechę utworów,

s. 12) przewidziano kryterium „własnej intelektualnej twórczości”. Z kolei w orzecznictwie TSUE wymóg ten rozciąga się na inne rodzaje utworów. W szczególności w wyroku TSUE z 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08, *Infopac International A/S vs. Danske Dagblades Forening* stwierdzono, że z ogólnej systematyki Konwencji berneńskiej wynika, że objęcie określonych przedmiotów ochroną przysługującą utworom literackim i artystycznym wymaga, by stanowiły one twórczość intelektualną. Jednakże na podstawie dotychczasowych wypowiedzi TSUE trudno ustalić, czym jest „własna intelektualna twórczość autora” i czy „własna intelektualna twórczość autora» wymaga od autora czegoś więcej niż znacznego nakładu pracy i dużych umiejętności. A jeśli tak, to czego?” (zob. pytanie Court of Appeal [England & Wales] skierowane do TSUE; wyrok z 1 marca 2012 r. w sprawie C-604/10, *Football Dataco Ltd vs. Yahoo! UK Ltd.*).

⁴ Odwołuję się tu do niektórych z nowszych koncepcji obowiązywania prawa autorskiego, które wykorzystując ekonomiczne kryterium efektywności, wskazują na alokacyjną funkcję prawa i postulują projektowanie regulacji przyczyniających się do jak najmniejszego marnotrawienia rzadkich zasobów.

⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 30-31.

która odróżnia je od rzeczy, tj. niematerialny charakter. Brak materialnej postaci w mojej ocenie jest pierwotnym źródłem problemów ze zdefiniowaniem przedmiotu ochrony prawa autorskiego, przy czym z trudnościami w tym obszarze borykają się także inne nauki, jak choćby psychologia, historia sztuki czy estetyka. Ze względu na niematerialny charakter, jak to zauważył już Andrzej Kopff⁶, utwór jest bytem wyłącznie percepcyjnym, zatem istnieje o tyle, o ile posiadamy narządy zmysłów i zdolność przeżywania uświadomionej reakcji na bodziec zewnętrzny.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pr.aut. przedmiotem ochrony prawa autorskiego jest utwór, rozumiany jako „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”. Uzupełnienie tej syntetycznej definicji znajdujemy w ust. 2¹ powołanego przepisu, zgodnie z którym „ochroną objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia; nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne”. Ponadto w przywołanym artykule, w ust. 2, znajdujemy przykładowe wyliczenie poszczególnych kategorii utworów⁷, zatem katalog chronionych utworów pozostaje otwarty⁸. Utwór jest przedmiotem prawa autorskiego od chwili ustalenia, chociażby miał postać nieukończoną, a ochrona przysługuje twórcy niezależnie od spełnienia jakichkolwiek formalności (art. 1 ust. 3 i 4 pr.aut.).

Na gruncie art. 2 pr.aut. w literaturze i orzecznictwie wyróżnia się trzy kategorie utworów: w pełni samoistne (nieinspirowane cudzym dziełem), samoistne, ale inspirowane, a także niesamoistne, w tym opracowania. Za utwory inspirowane najczęściej uważa się te, które powstały w wyniku pobudki dostarczonej przez inny utwór⁹. Z kolei opracowanie (dzieło zależne) jest specyficznym przedmiotem ochrony prawa autorskiego, które podlega ochronie, jeśli spełnia cechy określone w art. 1 ust. 1 pr.aut., przy czym rozporządzenie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego (art. 2 ust. 2 pr.aut.). Barta i Markiewicz wskazują, że dzieła zależne powstają na ogół w wyniku transformacji, polegającej na odtworzeniu całości lub części cudzego utworu czy to w tym samym systemie znaków (np. tłumaczenia, adaptacje programów komputerowych), czy to w różnym

⁶ A. Kopff przez utwór rozumiał „schematyczny przedmiot intencjonalny, zbudowany z trzech warstw, a mianowicie z treści w postaci obrazu zindywidualizowanego (w przypadku utworów artystycznych) lub obiektywnych rezultatów badawczych (w przypadku prac naukowych) oraz z warstw formy zewnętrznej i wewnętrznej, zawierający liczne miejsca niedookreślenia, których uzupełnienie jest zadaniem wykonawców lub receptorów”, zob. idem, w: S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 26.

⁷ Ustawodawca stwierdza bowiem, że „w szczególności przedmiotem prawa autorskiego są utwory: 1) wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe); 2) plastyczne; 3) fotograficzne; 4) lutnicze; 5) wzornictwa przemysłowego; 6) architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne; 7) muzyczne i słowno-muzyczne; 8) sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne; 9) audiowizualne (w tym filmowe)”.

⁸ D. Flisak wprowadza tu nawet kategorię „utworów nienazwanych”, zob. idem, *Utwór medialny w prawie autorskim*, Warszawa 2008, s. 141.

⁹ Zob. wyrok SA w Łodzi z 30 lipca 2012 r., I ACa 483/2012, LexPolonica, nr 8741931, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi” 2014, nr 2, poz. 9.

systemie znaków (np. adaptacja filmowa powieści, gra komputerowa na podstawie filmu)¹⁰.

W art. 4 pr.aut. znajdujemy wyłączenia spod ochrony odnoszące się do konkretnych wytworów ludzkiego intelektu. W myśl przywołanego przepisu nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego: akty normatywne lub ich urzędowe projekty; urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole; opublikowane opisy patentowe lub ochronne; proste informacje prasowe.

Warto dodać, że specyficznie konieczne cechy utworu określa ustawodawca w przypadku zbiorów, antologii, wyborów i baz danych. W myśl art. 3 pr.aut. wytwory te są przedmiotem prawa autorskiego, nawet jeżeli zawierają niechronione materiały, o ile przyjęty w nich dobór, układ lub zestawienie ma twórczy charakter, bez uszczerbku dla praw do wykorzystanych utworów. Cecha twórczości przejawiać ma się tu w odniesieniu do doboru, układu lub zestawienia materiałów, nawet tych niechronionych¹¹.

W doktrynie zasadniczo panuje zgodność w zakresie wskazywania na następujące (konieczne) cechy pozwalające uznać dany wytwór intelektu za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Mianowicie dany obiekt musi być przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, który jest ustalony w jakiegokolwiek postaci. Część doktryny wskazuje jako dodatkową, niezależną przedmiotową przesłankę ochrony konieczność, aby utwór był efektem działalności człowieka, przy czym przeciwnicy wyodrębniania tej cechy uznają ją za jeden z niezbędnych aspektów zjawiska działalności twórczej¹².

Najtrudniejszym problemem prawa autorskiego jest ustalenie, czy dany wytwór intelektu jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, a doniosłość tego problemu wzmacnia fakt, iż dany wytwór intelektualny człowieka podlegać będzie ochronie prawnoautorskiej tylko w takim zakresie, w jakim spełnia tę cechę. Stwierdzenie, że określone składniki dzieła nie mają cech twórczości i indywidualności, powoduje, że choć utwór w całości jest przedmiotem prawa autorskiego, to jednak te elementy nie podlegają ochronie i w konsekwencji mogą być dowolnie eksploatowane przez osoby trzecie¹³. Ciężar stwierdzania cech utworu spoczywa na sądach, a poszukiwanie twórczego i indywidualnego charakteru dzieła należy do sfery ustaleń faktycznych¹⁴, przy czym szczególnie trudno jest ustalić ten minimalny poziom wysiłku twórczego, jakim musi odznaczać się rezultat pracy człowieka, aby

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 34.

¹¹ Szczegółowo zagadnienia te omawia m.in. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona baz danych*, Warszawa 2002, s. 85-94.

¹² Przeglądu stanowisk w tym przedmiocie dokonuje W. Machała, *Utwór. Przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2012, s. 121.

¹³ J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 31.

¹⁴ Odmienne K. Szczepanowska-Kozłowska, która twierdzi, że „w odróżnieniu od poglądu, który również ocenę indywidualnego charakteru zalicza do sfery ustaleń faktycznych, uważam, iż jest ona oceną o charakterze prawnym. Nie budzi wątpliwości, że pojęcie indywidualnego charakteru jest pojęciem prawnym o charakterze wartościującym. Do sfery ustaleń faktycznych należy jedynie wskazanie cech, które w szczególnie sposób odróżniają ten wytwór od innych wytworów tego samego rodzaju”, zob. eadem, *Glosa do wyroku SN z 27.02.2009 r., V CSK 337/2008*, LexPolonica, nr 2131907.

mógł zostać uznany za utwór. Szczególnie niepokojąco przedstawia się sytuacja rozbieżnych ocen co do badania indywidualności dzieła przy wytworach intelektu tego samego rodzaju, powstaje bowiem stan niepewności i wrażenie, że ustalanie zakresu autorskoprawnej ochrony opiera się wyłącznie na kryteriach intuicyjnych. Z tego względu warto przyjrzeć się – także w celu pewnego uporządkowania tej materii – stanowiskom doktryny i wypowiedziom prezentowanym w orzecznictwie co do sposobów ustalania przedmiotowych przesłanek ochrony prawa autorskiego.

III. KONCEPCJE DOKTRYNALNE DOTYCZĄCE SPOSOBÓW USTALANIA KONIECZNYCH CECH UTWORÓW NA TLE WYBRANYCH ORZECZEŃ SĄDOWYCH

Poszukiwanie koniecznych cech utworu w doktrynie najczęściej sprowadza się do wypowiedzi podejmujących próbę wyznaczenia sposobów ujmowania przesłanek indywidualności i oryginalności, które często obejmowane są pojęciem „twórczości”, przy czym kryterium oryginalności, nie będąc pojęciem normatywnym, jest wynikiem pewnej koncepcji teoretycznej, pojęcie indywidualności zaś – kryterium ustawowym.

Barta i Markiewicz, posługując się przesłanką „twórczości”, odnoszą ją do stwierdzenia, że dany rezultat działalności człowieka ma charakter kreacyjny. Cecha twórczości, zdaniem autorów, „jest spełniona, gdy istnieje subiektywnie nowy wytwór intelektu; jest ona zatem ujmowana wyłącznie w płaszczyźnie nowości subiektywnej i zorientowana retrospektywnie”¹⁵.

Maria Poźniak-Niedzielska twierdzi, że „warunkiem uznania określonego świadczenia intelektualnego za »utwór« jest samodzielne stworzenie określonego bytu niematerialnego”¹⁶. Autorka przywiązuje zasadnicze znaczenie do okoliczności, aby dany wytwór intelektu (rezultat działania) odróżniał się od innych rezultatów takiego samego działania, przy czym wielkość tych różnic jej zdaniem nie ma znaczenia¹⁷. Posługuje się przy tym terminami „nowość” oraz „oryginalność”.

Ewa Ferenc-Szydelko nowość ujmowaną subiektywnie traktuje nie jako określenie dla cechy twórczości, ale indywidualnego charakteru dzieła (indywidualności). Zdaniem autorki termin „oryginalność” jest synonimem indywidualnego charakteru utworu¹⁸.

Jan Bleszyński uznaje przymiot cechy „przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze” za podstawowy i pierwotny względem cechy indywidualności, przy czym wyraża się, że zdaniem autora indywidualność jest

¹⁵ J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 39.

¹⁶ M. Poźniak-Niedzielska, *Przedmiot prawa autorskiego*, w: *System prawa prywatnego*, t. 13: *Prawo autorskie*, red. J. Barta, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 8.

¹⁷ *Ibidem*, s. 9.

¹⁸ E. Ferenc-Szydelko (red.), *Ustawa o prawie autorskim. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 15.

cechą nierozdzielnie związaną z samą twórczością¹⁹. Autor, używając pojęcia twórczości, ewentualnie oryginalności, akcentuje potrzebę odzwierciedlenia w utworze osobowości twórcy²⁰.

Z kolei zdaniem Rafała Sarbińskiego określanie pojęcia twórczości przez oryginalność jest przykładem definiowania *ignotum per ignotum*²¹. Krytycznie przeciwko posługiwaniu się pojęciem „oryginalności” wypowiada się też Krzysztof Wojciechowski²².

Wojciech Machała, przeciwstawiając się zaprezentowanemu powyżej ujęciu, które zalicza do podejścia tzw. minimalistycznego, proponuje przy ustalaniu zakresu pojęciowego przesłanki działalności twórczej o indywidualnym charakterze odwołanie do ustaleń lingwistycznych. Autor zauważa, że „wynikające z ustaleń lingwistyki wskazówki semantyczne, które odnoszą się do pojęcia przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze, nie są jednoznaczne”. Zatem zdaniem Machały warto poszerzyć perspektywę badawczą o ustalenia filozoficzne, a także poszukiwania pojęcia twórczości w wypowiedziach przedstawicieli estetyki czy psychologii²³. Autor słusznie zwraca też uwagę, że „zwrot ku koncepcji minimalistycznej wywołał negatywne konsekwencje, związane ostatecznie z daleko idącym poszerzaniem zakresu przedmiotowego ochrony prawnoautorskiej”²⁴.

W literaturze przedmiotu przy próbie określenia koniecznych cech utworu pojawia się też przesłanka osobistego piętna, opisywana często jako konieczność odzwierciedlenia w utworze osobowości twórcy²⁵, przy czym trudno jednoznacznie wskazać, czy przesłanka osobistego piętna stanowi synonim oryginalności, czy cechy indywidualności.

Według Mariana Kępińskiego i Aurelii Nowickiej przy ocenie indywidualnego charakteru dzieła należy poszukiwać w nim nie tyle elementów indywidualizujących twórcę („znamion osobowości”, „piętna osobistego”), ile raczej cech indywidualizujących utwór²⁶.

Machała, podejmując trudną próbę uporządkowania wypowiedzi doktryny w zakresie występowania w utworze cechy indywidualności, dzieli je na koncepcję podmiotową (subiektywną) oraz koncepcję przedmiotową (obiektywizującą), przy czym podkreślając ich konkurencyjność, zaznacza, że nie wyklu-

¹⁹ J. Bleszyński, *Twórczość jako przesłanka ochrony w polskim prawie autorskim w świetle doktryny i orzecznictwa*, w: J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 27-40.

²⁰ Zob. J. Bleszyński, M. Staszków, *Prawo autorskie i wynalazcze*, Warszawa 1983, s. 52-53.

²¹ R. M. Sarbiński, *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Kraków 2004, s. 65 i n.

²² K. Wojciechowski, *Widowisko sportowe w telewizji. Widowisko sportowe i audiowizualna relacja z niego jako dobra chronione w świetle polskiego prawa prywatnego*, Warszawa 2005, s. 51.

²³ W. Machała, op. cit., s. 140-141.

²⁴ Ibidem, s. 158.

²⁵ Tak m.in. wypowiedzieli się J. Bleszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1988, s. 34; E. Trape, *Dzieło zależne jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 1979, s. 28; P. Stec, *Prawo autorskie a niektóre przejawy sztuki współczesnej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2009, z. 6, s. 122; R. M. Sarbiński, op. cit., s. 73.

²⁶ M. Kępiński, A. Nowicka, *Glosa do uchwały NSA z 12.10.1998 r.*, FPS 6/98, OSP 1999, nr 9, poz. 162.

czają się wzajemnie w tym sensie, że w konkretnej sytuacji utwór może mieć indywidualny charakter według którejś z koncepcji albo obu łącznie²⁷.

Joanna Banasiuk zauważa, że analiza koncepcji prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie pozwala na sformułowanie dwóch stanowisk w przedmiocie sposobów stwierdzania cechy indywidualności. Tak więc zdaniem autorki indywidualność dzieła można stwierdzić przez zastosowanie koncepcji statystycznej jednorazowości, zaproponowanej przez Maxa Kummera²⁸. Jako zwolenników takiego podejścia wymienia Janusza Bartę i Ryszarda Markiewicza, Mieczysława Szacińskiego, Janusza Szwałę, Joannę Marcinkowską. Drugie stanowisko polega na poszukiwaniu indywidualności przez zastosowanie dwustopniowego testu. Zgodnie z tą metodą na pierwszym etapie badania należy wykluczyć występowanie przesłanki indywidualności wyłącznie w sytuacji, gdy twórca w trakcie pracy nad dziełem nie dysponował żadną swobodą decyzyjną w zakresie kształtowania utworu, a następnie należy wykazać kryterium subiektywnej nowości dzieła, przy czym potwierdzenia stosowania tej metody autorka dopatruje się na gruncie stanowisk przedstawionych w judykaturze²⁹.

Dariusz Czajka twierdzi, że działalnością twórczą jest praca „sięgająca głębokiej istoty bytu, a nie tylko postrzeganych zmysłowo zjawisk”, a ochrony prawnoautorskiej powinny być pozbawione te wytwory intelektu, które „operują frazesem, powtórzeniami stylistycznymi i formalnymi, nie dodając nic stylistycznie, tj. formalnie nowego”³⁰.

Oceny sądów w zakresie stwierdzania koniecznych cech utworu również cechuje brak precyzyjnych kryteriów, a nawet pewna dowolność. Przykładowo w wyroku z 15 listopada 2002 r.³¹ Sąd Najwyższy, posługując się terminem „twórczość”, stwierdził, że jest ona „zawsze przejawem indywidualnego ujęcia i w następstwie tego prowadzi do powstania rezultatu niepowtarzalnego i to bez względu na to, jaki jest rozmiar oryginalności rezultatu oraz jaka jest jego użyteczność i wartość”. Sąd Apelacyjny w Krakowie³², uznając twórczy charakter projektu zagospodarowania zabytkowego placu, stwierdził, że „mimo ograniczeń wynikających z założeń konkursowych, projektantom pozostawał znaczny obszar swobody w wyborze i uporządkowaniu składników projektu [...]”. Z kolei w innym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Krakowie³³ (sprawa sloganu „ciemność widzę, widzę ciemność”) zauważył, że „»podwyższenie progu twórczości« w rozumieniu prawa autorskiego i wyłączenie spod działania pra-

²⁷ Zob. W. Machała, op. cit., s. 163 i n.

²⁸ D. Flisak, *Maxa Kummera teoria statystycznej jednorazowości – pozorne rozwiązanie problematycznej oceny indywidualności dzieła*, w: A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Warszawa 2013, s. 283 i n.

²⁹ Zob. powołaną tam literaturę i orzecznictwo, J. Banasiuk, *Współtwórczość i jej skutki w prawie autorskim*, Warszawa 2012, s. 78 i n.

³⁰ D. Czajka, *Przedmiot ochrony – utwór jako rezultat twórczości autora*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2010, nr 2, s. 37.

³¹ II CKN 1289/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 44.

³² Por. wyrok z 18 czerwca 2003 r., I ACa 510/03, „Transformacja Prawa Prywatnego” 2004, z. 1-2, s. 143.

³³ Por. wyrok z 5 marca 2004 r., I Ca 35/04, OSA 2004, nr 10, poz. 33.

wa autorskiego krótkich fragmentów cudzego utworu jest niezbędne”. Znamienne jest stwierdzenie Sądu Najwyższego w uzasadnieniu wyroku z 22 czerwca 2010 r.³⁴, że „w piśmiennictwie i w orzecznictwie dawno zaniechano posługiwania się pojęciem »sztuki czystej« i nawiązywania do tradycyjnej roli kulturowej, jakiej miało służyć prawo autorskie. Zakres pojęciowy utworu ujmuje się szeroko, z utrzymującą się tendencją do łagodzenia kryteriów decydujących o przyznaniu ochrony prawnoautorskiej, takich jak twórczość, oryginalność oraz indywidualność. Świadczy o tym obejmowanie tą ochroną wytworów zawierających niewielki wkład pracy twórczej oraz charakteryzujących się nawet niewielkim stopniem oryginalności i indywidualności”. Warto też zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie³⁵ wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 29 października 1997 r., zgodnie z którym „w każdym przypadku budzącym wątpliwości, tj. wtedy gdy indywidualność badanego wytworu intelektualnego nie jest intuicyjnie oczywista, zachodzi konieczność odwołania się do ocen wartościujących. W ocenach tych należy kierować się dyrektywą nakazującą uwzględniać aksjologiczne uzasadnienie norm prawa autorskiego, jak i właściwości wytworów intelektualnych poddanych ocenom wartościującym”³⁶.

Machała zwraca uwagę, że „pojęcie utworu stało się trudne do ogarnięcia, niezrozumiałe nie tylko dla przeciętnego uczestnika obrotu, ale także dla specjalisty (o czym świadczą kontrowersje środowiskowe wokół decyzji przyznających status utworu np. kołowym licznikom kalorii i SIWZ). Ta sytuacja jest jednym z przejawów erozji prawa autorskiego i przyczyn coraz słabszej akceptacji jego norm”³⁷.

Podobnie wypowiada się Katarzyna Jasińska, podkreślając, że doszło do rozmycia pojęcia utworu, dewaluacji prawa autorskiego, ograniczenia nie tylko swobody twórczej, ale także swobody działalności gospodarczej przez tworzenie licznych monopolii autorskich³⁸.

Dorota Sokołowska wskazuje, że „pojęcie utworu nie jest obecnie powszechnym obiektem zainteresowania prawa. Bez wątplenia jednak konieczna jest jasność w zakresie pojmowania przedmiotu prawa autorskiego, gdyż tylko taka sytuacja może owocować skuteczną debatą nad swobodą, a jednocześnie zgodną z prawem cyrkulacją praw do utworów”³⁹.

Na tle poważnego terminologicznego zamieszania i wyraźnych problemów ze zdefiniowaniem przedmiotu ochrony powyższe wypowiedzi doktryny, krytykujące taki stan rzeczy, w mojej ocenie dowodzą, że istnieje paląca wręcz potrzeba prowadzenia pogłębionych badań celem ugruntowania pojęcia utworu.

³⁴ IV CSK 359/2009, OSNC 2011, nr 2, poz. 16.

³⁵ I ACa 477/97, LexPolonica, nr 1115875.

³⁶ Zob. zdecydowanie krytyczną ocenę orzeczenia J. Bleszyński, *Twórczość...*, s. 34-35.

³⁷ W. Machała, op. cit., s. 158.

³⁸ K. Jasińska, *Głosa do wyroku SN z 27.2. 2009 r.*, Lex /el. 2009.

³⁹ D. Sokołowska, „*Omnis definitio periculosa*”, czyli kilka uwag o zmianie paradygmatu utworu, w: M. Kępiński (red.), *Zarys prawa własności intelektualnej*, t. 1: *Granice prawa autorskiego*, Warszawa 2010, s. 11.

IV. KONTROWERSYJNIE O KONIECZNYCH CECHACH UTWORU⁴⁰

Machała, wyróżniając przy ustalaniu koniecznych cech utworu wyraźnie dwie przesłanki (twórczości o indywidualnym charakterze oraz indywidualności), proponuje, żeby cechę pierwszą ustalać na podstawie kryterium doniosłości kulturowej, cechę drugą zaś odnosić do osobistego piętna, które rozumie jako sytuację, kiedy z jednej strony dzieło pochodzi od konkretnego twórcy (jest efektem jego wysiłku umysłowego), z drugiej – nie stanowi obiektu banalnego, szablonowego, zdeterminowanego uwarunkowaniami zewnętrznymi⁴¹.

Barta i Markiewicz świadomi kontrowersyjności stawianej tezy proponują, żeby przy stosowaniu obowiązującego prawa:

„a) badać istnienie cechy »indywidualnej twórczości« danego artefaktu intelektualnego na podstawie jego nowości przedmiotowej, ocenianej z punktu widzenia znawców z danego kręgu kulturowego,

b) podwyższyć aktualnie przyjmowany próg koniecznego poziomu twórczości, warunkujący przyznanie statusu utworu oraz

c) dopuścić taką ocenę ze względu na cechę indywidualności także tych elementów dzieła, które są wyłączone spod ochrony na podstawie art. 1 ust. 2¹ pr.aut.; pożądana byłaby także

d) zmiana ustawowej terminologii użytej przy definiowaniu utworu, by umożliwić weryfikację spełnienia jej kryteriów zgodnie z ich znaczeniem⁴².

Można pokusić się o konstatację, że przywołani autorzy, niezależnie od siebie⁴³, postulują posługiwanie się przy ustalaniu koniecznych cech utworu kryterium, które odwołuje się do ocen podejmowanych z perspektywy kulturowej. Warto jednak wskazać, że Machała uznaje definicję utworu za w zasadzie prawidłową, w szczególności w odniesieniu do metody regulacji, i nie zauważa potrzeby odchodzenia od przyjętych rozwiązań, a nawet postuluje przeszczepianie ich do innych systemów prawnych⁴⁴. Z kolei Barta i Markiewicz wyraźnie dostrzegają konieczność zmiany ustawowej terminologii użytej przy definiowaniu utworu. Ramy opracowania nie pozwalają powołać wypowiedzi innych przedstawicieli doktryny ani odnieść się szerzej do propozycji przywołanych autorów. Wydaje się jednak, że na tle uwag poczynionych w poprzednim punkcie można postawić istotną z punktu widzenia prawa autorskiego tezę, że ze względu na trudności ze zdefiniowaniem pojęcia utworu konieczna jest zmiana podejścia w kwestii definiowania przedmiotu ochrony w kierunku znalezienia przesłanek o jednolitym charakterze.

Przychylając się do wyrażanej już w literaturze potrzeby poszerzenia perspektywy badawczej⁴⁵, chciałabym wskazać na możliwy kierunek dalszych ba-

⁴⁰ Inspiracją takiego ujęcia śródtytułu był tytuł rozdziału 1.6: „Kontrowersyjnie o kryterium twórczości w prawie autorskim”, zob. J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 63.

⁴¹ W. Machała, op. cit., s. 181.

⁴² J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 66-67.

⁴³ Zob. ibidem, s. 66, uwagi do przyp. 140, w którym Barta i Markiewicz zwracają uwagę, że monografia Machały ukazała się w trakcie korekty ich książki, a autor prezentuje koncepcję wprawdzie alternatywną do ich propozycji, ale podobną w skutkach.

⁴⁴ W. Machała, op. cit., s. 254.

⁴⁵ Zob. D. Kasprzycki, op. cit., s. 5 i n.; J. Bleszyński, *Prawo autorskie*, s. 34; A. Kopff, *Dzieło*

dań nad problemem ustalania koniecznych cech utworu. W mojej ocenie warto zwrócić uwagę na możliwości, jakie przynieść może sięgnięcie do dorobku innych nauk, w tym nauk empirycznych. Nową szansą i kierunkiem w procesie zdobywania wiedzy na temat zjawisk związanych z szeroko rozumianą sztuką jest powstanie neuroestetyki – nowego programu badawczego, który proponuje, by w rozważaniach nad odbiorem i tworzeniem sztuki uwzględnić prawidłowości i nieprawidłowości funkcjonowania mózgu⁴⁶.

Neuroestetyka jest jedną z nowo powstałych dyscyplin kognitywnych, której celem jest naukowe wyjaśnienie zjawisk składających się na percepcję (lub szerzej: poznanie) dzieła sztuki. Jest ona przedsięwzięciem interdyscyplinarnym, w którym uczestniczą przedstawiciele różnych tradycyjnych dyscyplin badawczych, takich jak psychologia, fizjologia czy neurobiologia. Dyscypliny te brane z osobna pozostawały bezsilne w wyjaśnieniu fenomenu recepcji sztuki. Szczególną rolę odgrywają w neuroestetyce nauki o mózgu (neurobiologia, neurofizjologia); ich techniki badawcze i schematy pojęciowe są szczególnie pomocne przy analizie percepcji dzieła sztuki jako zjawiska uwarunkowanego procesami zachodzącymi na poziomie neuronalnym⁴⁷.

Neuroestetyka w ramach zadań badawczych stawia wiele pytań, przy czym problematyka ta wykracza znacznie poza cel niniejszego opracowania. Chciałam jednak, na tle poszukiwań koniecznych cech utworu, zwrócić uwagę na niektóre z nich, sformułowane przez Piotra Przybysza i Piotra Markiewicza. Mianowicie wśród zadań neuroestetyki autorzy wymieniają poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, jakie są podobieństwa i różnice w zakresie pobudzenia centralnego układu nerwowego podczas percepcji nieartystycznego i artystycznego przedmiotu. Ponadto celem neuroestetyki jest zbadanie, jakie emocje towarzyszą odbiorowi dzieła sztuki i czym się różnią od emocji przeżywanych na co dzień⁴⁸.

W mojej ocenie wyniki badań w tym obszarze mogą być niezwykle pomocne przy ustalaniu koniecznych cech utworu, a to w świetle zarysowanego w poprzednich częściach wypowiedzi permanentnego kryzysu pojęcia utworu⁴⁹. W tym miejscu podkreślę wyraźnie, że moja propozycja poszerzenia perspektywy badawczej o dorobek innych nauk odnosi się głównie do problemu ustalania minimalnego, tzw. granicznego poziomu twórczości, choć może być pomocna także w przypadku tych dzieł, w których cecha twórczości jest intuicyjnie oczywista. Efektywność rozwiązań prawnych wymaga bowiem, aby przy ustalaniu istnienia prawnoautorskiej ochrony posługiwać się przesłankami o jednolitym charakterze. Konieczne są zatem precyzyjne reguły pozwalające odróżniać utwory od innych rezultatów działalności umysłowej człowieka.

sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, z. 36, Kraków 1961, s. 8; W. Machała, op. cit., s. 18 i n.

⁴⁶ Zob. P. Przybysz, P. Markiewicz, *Neuroestetyka. Przegląd zagadnień i kierunków badań*, <http://www.academia.edu/2008741/Neuroestetyka>, s. 107 (dostęp: 13.12.2014).

⁴⁷ P. Przybysz, P. Markiewicz, *Neuroestetyczne aspekty komunikacji wizualnej i wyobraźni*, http://www.academia.edu/1378639/Neuroestetyczne_aspekty, s. 111 (dostęp: 13.12.2014).

⁴⁸ P. Przybysz, P. Markiewicz, *Neuroestetyczne aspekty...*, s. 112.

⁴⁹ Tak D. Sokolowska, op. cit., s. 4.

W mojej ocenie do ciekawych wniosków doprowadzić może poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, jakie konkretne procesy w umyśle odbiorcy musi zainicjować dzieło, żeby jego percepcja różniła się od percepcji zwykłego przedmiotu. Zdobyte neurobiologii w tym obszarze mogłyby istotnie przyczynić się do opracowania metody ustalania granicznego poziomu twórczości⁵⁰. Istotne jest, że poszukiwania neuroestetyki koncentrują się tu na relacji dzieło–odbiorca, co uwalnia rozważania prowadzone w tym przedmiocie od zarzutu poszukiwania koniecznych cech utworu w samym procesie twórczym czy w pewnych kwalifikacjach samego twórcy⁵¹. Podzielam bowiem stanowisko aprobowane przez większość przedstawicieli doktryny i wyrażane także w orzecznictwie, że ustalanie przesłanek ochrony prawa autorskiego może być prowadzone jedynie w odniesieniu do wytworu intelektualnego⁵², a nie na podstawie cech jego powstawania.

W neuronauce pojawiają się koncepcje, zgodnie z którymi dzieło jest specyficznym kognitywnie obiektem, który znacznie obciąża zasoby systemu poznawczego i wymusza ustalenie oceny. Zatem jeśli zwracamy uwagę na dany obiekt i próbujemy go skategoryzować (ustalić, co to takiego), a zaraz potem ocenić (interesujące, ładne, brzydkie), to ten obiekt, w odróżnieniu od innych wysiłków intelektualnych, wywołuje u nas określoną reakcję emocjonalną – jest zatem dziełem sztuki.

Wskazuje się, że dzieło sztuki, w odróżnieniu od innych obiektów, musi wywołać w organizmie przynajmniej trzy reakcje: 1) musi skupić uwagę widza; 2) spowodować, że system percepcyjny odrzuci konwencjonalny odbiór obiektu; 3) wywołać emocję estetyczną⁵³.

W tym miejscu chciałabym zwrócić uwagę na możliwości z tej perspektywy kierunek badań nad ustalaniem „cechy twórczości o indywidualnym charakterze”. W mojej ocenie cecha ta może być spełniona jedynie wtedy, gdy dzieło jako spreparowany przez artystę bodziec jest zdolne wywołać określoną reakcję emocjonalną. Indywidualny charakter dzieła sprowadza się zatem do powstania estetycznego bodźca, a cecha twórczości jest spełniona, jeżeli bodziec ten jest w stanie wywołać określone emocje. Co ważne, emocjonalna reakcja na bodziec, powstająca w mózgu i aktywizująca określone obszary kory mózgowej, może być zmierzona za pomocą określonych technik obrazowania⁵⁴.

⁵⁰ Wyniki badań prowadzonych w obszarze neuroestetyki mogą nam dostarczyć nowego sposobu „widzenia” koniecznych cech utworu w kontekście zasad hierarchiczności przetwarzania informacji wzorkowej, przetwarzania równoległego, funkcjonalnej specjalizacji mózgu wzrokowego, lateralizacji półkulowej. Neuronauka może też dostarczyć neuronalnych korelatów zachowań artystycznych i estetycznych.

⁵¹ Taka pokusa badania procesu twórczego czy cech samego twórcy pojawia się przy sięganiu do dorobku psychologii, zob. W. Machała, op. cit., s. 18.

⁵² Zob. wyrok SA w Krakowie z 29 października 1997 r., przywołany w przyp. 49.

⁵³ P. Przybysz, P. Markiewicz, *Neuroestetyczne aspekty...*, s. 114.

⁵⁴ W ramach metod badania mózgu wykorzystuje się m.in. elektroencefalografię (EEG), pozytonową tomografię emisyjną (PET), przeczaszkową stymulację magnetyczną (TMS) oraz funkcjonalny rezonans magnetyczny (fMRI). Do wyjaśnienia wielu zagadnień z zakresu funkcjonowania mózgu w szczególności sposób przyczynia się zastosowanie w badaniach metod neuroobrazowania (PET czy fMRI), które umożliwiają lokalizację obszarów aktywnych podczas przeprowadzania określonych operacji w mózgu osoby badanej.

Przy takim określeniu cech utworu nie musimy sięgać do niedających się zdefiniować przesłanek, takich jak osobista duchowa twórczość, osobowość twórcy, oryginalność, doniosłość kulturowa bądź innych. Pozostajemy też „wierni” ustawie w tym sensie, że ochrona prawnoautorska nie zależeć będzie od wartości czy przeznaczenia dzieła. Reakcja emocjonalna powstaje zawsze, kiedy dokonujemy oceny, która nie zawsze musi być pozytywna i niekoniecznie musi odpowiadać danemu wzorcowi kulturowemu lub mieć związek z jakąkolwiek wartością dzieła czy jego przeznaczeniem⁵⁵. Oczywiście traktuję moją propozycję jedynie jako wskazanie możliwego kierunku badań, który na pewno wymaga jeszcze wielu pogłębionych studiów i analiz. Mam bowiem już na etapie propozycji świadomość trudności, jakie pojawiają się w przypadku badania cech utworu za pomocą skomplikowanych metod neurobiologii. Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że zdobycze medycyny coraz częściej wykorzystywane są jako materiał dowodowy. Wobec dynamicznego rozwoju badań nad mózgiem trudno jest z góry przesądzać, iż neuroobrazowanie czy inne metody nie staną się wkrótce równie dostępne i przydatne, jak chociażby badanie DNA w procesie ustalenia ojcostwa⁵⁶.

V. WNIOSKI

Na tle zarysowanych powyżej, a zauważanych już w literaturze i występujących w orzecznictwie problemów z ustalaniem koniecznych cech utworu pojawia się pytanie, czy konieczna jest zmiana w normatywnym ujęciu utworu⁵⁷, czy też w dobie kryzysu pojęcia utworu wystarczy jedynie alternatywne ujęcie przedmiotowych przesłanek ochrony⁵⁸. Jakkolwiek odpowiedź na to pytanie nie mieści się w ramach tego artykułu, wydaje mi się, że po 20 latach obowiązywania ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, konieczne było jego wyraźne sformułowanie.

Warto zwrócić uwagę na możliwości, jakie otwierają się w przypadku poszerzenia perspektywy badawczej o dorobek innych nauk. Recypowanie osiągnięć neurobiologii, w szczególności w odniesieniu do takich zagadnień, jak podobieństwa i różnice w zakresie pobudzenia centralnego układu nerwowego

⁵⁵ Przykładowo w ramach badań neurobiologicznych wykazano, że obrazy sklasyfikowane jako piękne oraz obrazy sklasyfikowane jako brzydkie nie wywołują pobudzenia odmiennych obszarów anatomicznych, a jedynie powodują różnice w aktywności kory oczodołowej, ponadto zarówno obrazy piękne, jak i brzydkie wywołały pobudzenie kory motorycznej, różniące się jednak intensywnością, H. Kawabata, S. Zeki, *Neural Correlates of Beauty*, „Journal of Neurophysiology” 91, 2004, nr 4, s. 1699-1705.

⁵⁶ Warto zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał wartość poznawczą dowodu z badań DNA, por. wyrok z 11 października 1999 r., I CKN 885/99, OSNC 2000, nr 5, poz. 96; wyrok z 9 stycznia 2001 r., II CKN 1140/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 152.

⁵⁷ Na potrzebę której zwracają wyraźnie uwagę D. Flisak, op. cit., s. 32 i n., oraz J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 66 i n.

⁵⁸ Niezwykle ciekawą i gruntownie uzasadnioną propozycję w tym przedmiocie zgłasza W. Machała, który twierdzi m.in., że „przewartościowanie przesłanek ochrony jest wskazane”, zob. idem, op. cit., s. 251 i n.

podczas percepcji dzieła artystycznego i zwykłego przedmiotu lub odróżniania emocji towarzyszących odbiorowi dzieła sztuki od innych emocji, może w mojej ocenie stworzyć solidne – empiryczne podwaliny nowych ustaleń definicyjnych, czy też dostarczyć nowych możliwości dowodzenia, że dany obiekt należy do praw wyłącznych chronionych według reguł normatywnych. W dłuższej perspektywie badania w tym obszarze mogą posłużyć do sformułowania nowych przedmiotowych przesłanek ochrony prawnoautorskiej. Jakkolwiek w doktrynie i orzecznictwie słusznie wskazuje się, że chroniony jest każdy utwór niezależnie od „wartości, przeznaczenia, sposobu wyrażenia”, powyższe normatywne wyrażenie nie zwalnia nas z odpowiedzialności precyzyjnego wykazania, że przedmiotem ochrony nie jest każdy przejaw aktywności człowieka, a tylko ten, który spełnia określone cechy. Poszukiwanie tych cech wymaga wskazania jednolitych przesłanek, a te nie mogą być ustalane jedynie w odwołaniu do ocen wartościujących i z całkowitym pominięciem faktu, że na ochronę zasługują tylko te dzieła, które są twórcze. Neuronauka, przynajmniej w założeniu, próbuje tę twórczość zmierzyć, zatem prawo nie może wobec jej osiągnięć pozostawać całkowicie obojętne. Warto wskazać, że odkrycia w zakresie medycyny i innych nauk może nie od razu, ale z czasem stają się ważną częścią postępowań sądowych, a dynamiczny rozwój nauki i technologii sprawia, że metody niedostępne dziś, szybko stają się naszą rzeczywistością.

dr Aleksandra Nowak-Gruca
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
nowaka1@uek.krakow.pl

ESSENTIAL ELEMENTS OF WORK AS SUBJECT TO COPYRIGHT PROTECTION.
SOME REMARKS 20 YEARS AFTER THE ADOPTION OF THE ACT ON COPYRIGHT
AND RELATED RIGHTS IN POLAND

Summary

This article focuses on the process of establishing and determining the essential elements of work as subject to copyright protection. This issue is considered as the most crucial challenge faced by the present day copyright law. When it comes to determining the creativity and individual character of a copyrightable work, an examination of judicial decisions and the theoretical analysis of the term 'work' only highlights the powerlessness of science and practice. The existing multitude of definitions of the object of copyright protection, especially relating to so called borderline cases, may be eliminated only after profound scientific research.

The article emphasizes the potential benefits of expanding the research perspective by taking into account various fields of scientific study, including neuroaesthetics, and seeks to contribute to the discussion on the issue described above as well as to further research on the subject.

