

POJĘCIE UTWORU W PRAWIE AUTORSKIM

Ewa Laskowska-Litak



Wolters Kluwer

POJĘCIE UTWORU W PRAWIE AUTORSKIM

Ewa Laskowska-Litak

Zamów książkę w księgarni internetowej

profinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 1 maja 2022 r.

Praca naukowa finansowana w ramach programu
Narodowego Centrum Nauki SONATA 12 UMO-2016/23/D/HS5/01792

Redakcja serii
Ryszard Markiewicz, Andrzej Matlak, Alicja Pollesch

Recenzent
Dr hab. Marlena Jankowska-Augustyn, prof. UŚ

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Katarzyna Gierłowska

Opracowanie redakcyjne
Anna Kunz

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-527-1
ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz najważniejszych skrótów	9
Wprowadzenie.....	11
Rozdział I	
Problem referencyjności utworu	33
1. Wprowadzenie	33
2. Dyskusja skandynawska	35
3. Referencyjność pojęcia utworu – próba krytycznego spojrzenia	56
Rozdział II	
Estetyczne strategie identyfikacji utworu	73
1. Wprowadzenie	73
2. Estetyka Romana Ingardena	80
2.1. Założenia filozoficzne	83
2.2. Propozycja estetyczna Ingardena	91
2.2.1. Dzieło literackie	91
2.2.2. Inne dzieła sztuki w koncepcji Ingardena.....	120
2.3. Ocena koncepcji Ingardena dla identyfikacji utworu	141
2.3.1. Literackość	141
2.3.2. Charakter ontyczny	142
2.3.3. Uniwersalizm	144
2.3.4. Problem warstwowości	147
2.3.5. Problem jedności utworów.....	151
2.3.6. Mnogość utworów	152
2.3.7. Rola odbiorcy.....	159

2.3.8. Rola autora	164
2.3.9. Rola społeczeństwa	166
2.4. Podsumowanie.....	167
3. Współczesne estetyki analityczne	172
3.1. Antyesencjalizm	172
3.2. Perceptualizm estetyczny	185
3.3. Instytucjonalna teoria sztuki	200
3.4. Estetyka ewolucyjna.....	227
3.5. Podsumowanie estetyki analitycznej	238
4. Podsumowanie estetycznych strategii identyfikacji	254

Rozdział III

Założenia koncepcyjne dla identyfikacji utworu	257
1. Pierwszy problem identyfikacji: idea a utwór	259
1.1. Fakt, informacja, koncepcja matematyczna, zasada działania	288
1.2. Pojęcie procedury	304
1.3. Pojęcie idei	307
1.4. Podsumowanie pierwszego problemu identyfikacji.....	328
2. Drugi problem identyfikacji: odróżnienie utworów	332
2.1. Pojęcie artefaktu	335
2.2. Pojęcie typu i tokenu.....	339
2.3. Typ – wyprowadzenie cech.....	346
2.3. Dystynkcja typ/token – próba krytycznego ujęcia	354
2.4. Cechy konstytutywne typu	358
2.5. Cecha typu a interpretacja	372
2.6. Podsumowanie i ocena koncepcji cech konstytutywnych.....	386
2.7. Alternatywa: porównanie tokenów, nie typów	398
2.8. Podsumowanie i koncepcja modelu identyfikacji	404
3. Identyfikacyjna rola przesłanki twórczości	409
3.1. Wstęp	409
3.2. Modalność przesłanki twórczości	415
3.2.1. Utwór	415
3.2.2. Czasowość	419
3.2.3. Podmiot dokonujący oceny	424
3.2.4. Funkcja i treść przesłanki twórczości	425

3.2.5. Propozycja Sibleya	449
3.3. Podsumowanie	457

Rozdział IV

Modele normatywne	463
1. Założenia konstytucyjne dla modelu normatywnego	463
1.1. Wprowadzenie	463
1.2. Normy konstytucyjne – zestawienie i pytania badawcze	464
1.3. Rodzaje twórczości chronione na gruncie konstytucyjnym i ich wpływ na konstrukcję przedmiotu prawa autorskiego	467
1.4. Ocena wniosków i pytanie o neutralność norm konstytucyjnych	490
2. Metody prawnicze	497
2.1. Wprowadzenie	497
2.2. Metoda legalistyczna	505
2.2.1. Wprowadzenie	505
2.2.2. Modele teoretyczne	507
2.2.3. Metoda dychotomiczna odróżnienia idei od chronionej formy wyrażenia	530
2.2.4. Metoda stopniowania	542
2.2.5. Przesłanka ustalenia	554
2.2.6. Podsumowanie	564
2.3. Metody zewnętrzne (eksperckie, odbiorcze)	569
2.3.1. Wprowadzenie	569
2.3.2. Test podobieństwa (opinia ekspercka)	571
2.3.3. Test odbiorcy (test wewnętrzny)	581
2.3.4. Ocena testu	590
2.4. Model twórczości	596
2.4.1. Wprowadzenie	596
2.4.2. Orzecznictwo TSUE	597
2.4.3. Orzecznictwo polskie	610
2.4.4. Podsumowanie orzecznictwa polskiego i jego alternatywna ocena	655
2.4.5. Propozycje teoretyczne dla modelu twórczości	667

2.4.6. Problem twórczości paralelnej i system ochrony uniwersalnej.....	701
2.4.7. Podsumowanie modelu twórczości	711
2.5. Model alternatywny: porzucenie konstrukcji przedmiotu prawa autorskiego.....	717
2.5.1. Wprowadzenie	717
2.5.2. Dwa modele alternatywne	717
Rozdział V	
Podsumowanie i propozycja strategii identyfikacji utworu	723
Bibliografia	751

WPROWADZENIE¹

„Das Kunstwerk ist grundsätzlich immer reproduzierbar gewesen. Was Menschen gemacht hatten, das konnte grundsätzlich immer von Menschen nachgemacht werden. (...) Noch bei der höchstvollendeten Reproduktion fällt eines aus: das Hier und Jetzt des Kunstwerks – sein einmaliges Dasein an dem Orte, an dem es sich befindet. (...) Das Hier und Jetzt des Originals macht den Begriff seiner Echtheit aus”².

„Comme l’eau, comme le gaz, comme le courant électrique viennent de loin dans nos demeures répondre à nos besoins moyennant un effort quasi nul, ainsi serons-nous alimentés d’images visuelles ou auditives, naissant et s’évanouissant au moindre geste, presque à un signe”³.

„Kiedy mówimy o prawdach, prawdziwych stanach rzeczy w sensie nauki teoretycznej i tym, że ich sens obejmuje obowiązywanie «raz na zawsze» i «dla każdego» jako telos ustalania za pomocą sądu, to są to wolne idealności. Nie wiążą się z żadnym terytorium lub mają swoje terytorium we wszechświecie, i to w każdym możliwym. Jeśli chodzi o ich możliwą reaktywację, są wszechprzestrzenne i wszechczasowe”⁴.

¹ Praca stanowi wynik przeprowadzonych przeze mnie badań w ramach grantu naukowego finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki w Krakowie w ramach konkursu SONATA 12 (nr rej. 2016/23/D/HS5/01792).

² W. Benjamin, *Das Kunstwerk im Zeitalter seiner technischen Reproduzierbarkeit (Dritte Fassung)* [w:] W. Benjamin, *Gesammelte Schriften*, Band I, Teil 2, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1980, s. 474–477.

³ P. Valéry, *La conquête de l’ubiquité* (1928) [w:] *Œuvres*, t. II, *Pièces sur l’art*, Paris 1960, s. 1283–1287.

⁴ E. Husserl, *Doświadczenie i sąd. Badania nad genealogią logiki*, Warszawa 2013, s. 255.

Cytowane fragmenty prac W. Benjamina i P. Valéry'ego, choć czasowo odległe od siebie ze względu na okoliczności powstania, to jednak wspólnie podkreślają istotne problemy, z którymi spotykamy się, gdy podejmujemy próbę opisanego, czym jest przedmiot prawa autorskiego. Możliwość reprodukcji dzieła, która co prawda pozwala na zwiększenie jego dostępności⁵, a jednocześnie przy tym nieuchwytność dobra intelektualnego⁶ implikują szczególnie skomplikowany problem dookreślenia relewantnych prawnie granic czasowych i miejscowych dzieła. Intencją przedstawianej pracy jest zmierzenie się z problemem budowania takiego przedmiotu prawa autorskiego. Z jednej strony bowiem, jak trafnie zauważył Ole-Andreas Rongstad⁷, analiza struktury własności intelektualnej bardzo łatwo kieruje się w stronę normatywizmu i analizy poszczególnych przesłanek składających się na pojęcie utworu, podczas gdy konieczne jest w pierwszej kolejności przynajmniej deskryptywne dookreślenie tego, co powinno stanowić przedmiot takiej dyskusji. Z drugiej zaś strony przykład cytowanych wypowiedzi nasuwa spostrzeżenia odnośnie do problemów, jakie wyłaniają się przy podejmowaniu takiej próby: niematerialny charakter, łatwość reprodukcji, nieuchwytność, a jednocześnie także – wszechobecność dobra intelektualnego⁸. Na ten ostatni aspekt zwrócił uwagę Edmund Husserl w cytowanym fragmencie, podkreślając tę powstającą jednocześnie sprzeczność, zamykającą się w „wolnej idealności”: jednocześnie dostępna wszędzie i nigdzie.

Pogodzenie tych wzajemnych wykluczeń, przy zachowaniu rygorów prowadzonego dyskursu naukowego, wymaga zarówno podjęcia szczególnej ostrożności oraz pewnego sceptycyzmu naukowego, jak i przyjęcia odpowiedniej metodologii pracy. Problematyczność opisu przedmiotu prawa autorskiego dostrzegalna jest już bowiem na etapie jej nazewnictwa oraz kolejności rozstrzyganych zagadnień. Korzystanie z określenia „przedmiot prawa autorskiego” narzuca narrację normatywną, implikując odwoływanie się do regulacji prawnych. Nie byłoby to jednak pierwszą

⁵ Szczególnie widocznej zwłaszcza z powodu udogodnień współczesnych technologii.

⁶ Powodowaną wielością dostępnych kopii dzieła.

⁷ O.-A. Rognstad, *Property Aspects of Intellectual Property*, Cambridge 2018, s. 43: „One of the problems with discussions about the structural aspects of property and IP is that they easily veer toward the normative”.

⁸ A. Troller, *Immaterialgüterrecht*, Band I, Basel–Stuttgart 1968, s. 55.

próbą podejmowaną w literaturze polskiej⁹, ani zagranicznej¹⁰, w której mierzymy się z problematyką utworu, analizując ją jednak wyłącznie z perspektywy normatywnej, a pomijając zagadnienia wpływające na to pojęcie i sposób jego kształtowania. Rozwijające się tendencje naturalizacji prawa i uwzględnienia również rzeczywistości społecznej, kulturowej, ekonomicznej czy też technologicznej przy opisie teoretyczno- i dogmatycznoprawnym rzutują na konieczność przynajmniej częściowego włączenia szerszego, interdyscyplinarnego spojrzenia¹¹. Takie podejście jest, moim zdaniem, potrzebne w szczególności w odniesieniu do prawa autorskiego, którego osią konstrukcji są dobra niematerialne – artefakty tworzone w ramach istniejących zależności kulturowych, choć postrzegane w sposób propertarianistyczny¹² i niekiedy – upraszczający¹³. Wysiłki takie podejmowano już w rozważaniach prawnych,

⁹ W. Machała, *Utwór. Przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013; R. Golat, *Dobra niematerialne. Compendium prawne*, Bydgoszcz–Warszawa 2005.

¹⁰ J. Pila, *The Subject Matter of Intellectual Property*, Oxford 2017; A. George, *Constructing intellectual property*, Cambridge 2012; A. Peukert, *A Critique of the Ontology of Intellectual Property Law*, Cambridge 2021; E. Cooper, *Art and Modern Copyright: The Contested Image*, Cambridge 2018 i inni cytowani w niniejszej pracy.

¹¹ O konieczności interdyscyplinarności spojrzenia prawniczego twierdzili przekonująco autorzy następujących publikacji: J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek, K. Eliaz (red.), *Naturalizm prawniczy. Interpretacje*, Warszawa 2015 (w szczególności opracowania: B. Brożek, *O naturalizacji prawa*, s. 24–47; R. Audi, *Naturalizm jako podstawa filozofii oraz nauki: ujęcie krytyczne*, s. 131–153); J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek, K. Eliaz (red.), *Naturalizm prawniczy. Stanowiska*, Warszawa 2015 oraz J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek (red.), *Naturalizm prawniczy. Granice*, Warszawa 2017 (w szczególności opracowania: A. Brożek, *Granice interdyscyplinarności*, s. 96–109; T. Pietrzykowski, *Granice naturalizacji prawa*, s. 110–125); M. Jakubiec, *Neuronauki a prawo cywilne [w:] Prawo a nauki kognitywne*, red. B. Brożek, Ł. Kurek, J. Stelmach, Warszawa 2018.

¹² C. Błaszczuk, *Propertarianistyczne teorie prawa autorskiego*, Warszawa 2018.

¹³ Krytykę takiego podejścia i otwartość zawdzięczam następującym opracowaniom: R.A. Posner, *Law and Literature*, Cambridge–London 2007; M. Jakubowiak, *Nieuchronny plagiat. Prawo autorskie w nowoczesnym dyskursie literackim*, Warszawa 2017 (który wykazywał na przykładach literackich, że dochodzi do wzajemnych oddziaływań między literaturą a prawem); G. Mania, *Muzyka w prawie autorskim*, Kraków 2020 oraz B. Sherman, L. Bently, *The Making of Modern Intellectual Property Law: The British Experience, 1760–1911*, Cambridge 1999 (którzy po raz pierwszy tak obszernie i interdyscyplinarnie przedstawili rozwój historyczny prawa własności intelektualnej na przykładzie regulacji brytyjskiej); por. też odnośnie do samej interdyscyplinarności nauk społecznych: S.L. Star, J.R. Griesemer, *Institutional Ecology, 'Translations' and Boundary Objects: Amateurs*

w szczególności w pracach Andrzeja Kopffa¹⁴, Bogusława Gawlika¹⁵, Ryszarda Markiewicza¹⁶, Janusza Barty¹⁷, Jana Błeszyńskiego¹⁸, Jerzego Serdy¹⁹, Wojciecha Machały²⁰ czy Grzegorza Mani²¹ i Aleksandry Nowak-Grucy²², ale rosnące znaczenie nauk kognitywnych, socjologicznych i estetycznych wymusza większe włączenie i odświeżenie niektórych koncepcji pojawiających się już w literaturze przedmiotu.

Kwestia kolejności rozważań, czy należy najpierw rozpatrywać oryginalność rezultatu (twórczość) działalności człowieka²³, a dopiero następnie jego kwalifikację jako dobra niematerialnego (utwór, rezultat twórczości)²⁴, odgrywa natomiast niebagatelną, choć często pomijaną rolę. Na problem ten pośrednio zwrócił uwagę w literaturze Bogusław Gawlik, który przyjmował legalistyczną metodę interpretacji pojęcia dobra niematerialnego²⁵ jako artefaktu składającego się z dwóch elementów: substancjonalnego, rozumianego jako składnik rzeczywistości

and Professionals in Berkeley's Museum of Vertebrate Zoology, 1907-39, „Social Studies of Science” 1989/19, no. 3, s. 387–420.

¹⁴ A. Kopff, *Wpływ postępu techniki na prawo autorskie*, ZNUJ PPWI 1988/4.

¹⁵ B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, ZNUJ PWiOWI 1974/3.

¹⁶ R. Markiewicz, *Dzieło literackie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Kraków 1984; R. Markiewicz, *Ochrona prac naukowych*, Kraków 1990; por. także R. Markiewicz, *Pomysł i materiał urzędowy* [w:] *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, red. P. Kostański, P. Podrecki, T. Targosz, Warszawa 2017, s. 301–310.

¹⁷ J. Barta, *Dzieło muzyczne i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, ZNUJ PWiOWI 1980/20.

¹⁸ J. Błeszyński, *Tłumaczenie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Warszawa 1973.

¹⁹ J. Serda [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 336–364.

²⁰ W. Machała, *Utwór. Przedmiot prawa...*, s. 11–56.

²¹ G. Mania, *Muzyka...*, s. 86–145.

²² A. Nowak-Gruca, *Przedmiot prawa autorskiego (utwór) w ujęciu kognitywnym*, Warszawa 2017.

²³ Dla ułatwienia rozważań w dalszej części pojęć tych – na razie – używać będę zamiennie, ponieważ na etapie deskryptywnym nie powodują konsekwencji normatywnych, o ile nie zaznaczę inaczej, odnosząc się np. do konkretnego modelu legislacyjnego.

²⁴ Pojęć tych będę używać w opisie zamiennie, o ile nie zaznaczę inaczej, odwołując się np. do konkretnego modelu legislacyjnego.

²⁵ O metodzie legalistycznej wspominać będę szczegółowo w rozdziale IV.2.2

społecznej²⁶ oraz formalnego, rozpatrywanego jako podstawa normatywna²⁷. Nie wydaje mi się jednak, aby to podejście rozwiązywało problem zakreślony na początku niniejszych rozważań. W szczególności nie pozwala ono na wyznaczenie strategii identyfikacji takiego dobra ani w odniesieniu do elementu substancjonalnego²⁸, ani formalnego²⁹. I choć Gawlik przyjmuje, że dla legalnego określenia utworu literackiego, naukowego czy artystycznego konieczne jest odniesienie się do reguł znaczeniowych języka polskiego³⁰, nadal nie rozwiązuje to problemu, w jaki sposób, za pomocą jakich kryteriów ani też w jakiej kolejności przystąpić do identyfikacji takiego dobra intelektualnego.

W swoich rozważaniach na temat historii konstruowania prawa własności intelektualnej Lionel Bently i Brad Sherman wskazali bardzo ciekawą zależność³¹. Przede wszystkim w historycznych aktach odnoszących się do własności literackiej sposób rozumienia „przedmiotu prawa” sprowadzał się do utożsamiania go z nie z rzeczą, ale z czymś, co było wykonywane – z czynnością, performansem³². Jego ucieleśnieniem miał

²⁶ W tym rozumieniu dobrem niematerialnym jest pewien rezultat działalności intelektualnej wyodrębniony na podstawie kryteriów prawnych lub pozaprawnych, B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 27.

²⁷ W tym ujęciu dobrem niematerialnym jest taki przedmiot intelektualny, w odniesieniu do którego przepis prawny przyznaje wyłączne majątkowe prawo podmiotowe, zob. B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 28.

²⁸ To jest w jaki sposób należałoby odróżnić takie dobro od istniejących już artefaktów w tej rzeczywistości społecznej.

²⁹ W szczególności poprzez brak odpowiedzi na pytanie, jak norma odwołująca się do pojęcia – przykładowo – twórczości powinna być interpretowana: czy w oderwaniu od znaczenia potocznego, a więc w sposób „normatywny”, czy też w powiązaniu z tym znaczeniem, a więc w sposób „deskryptywny”. Odnoszę się tutaj do sporu pojawiającego się na gruncie współczesnej estetyki analitycznej, jak rozumieć i identyfikować dzieło sztuki: czy w sposób deskryptywny (bez wyprowadzania kryteriów limitujących taki status), czy też normatywny (ograniczając zastosowanie takiej kwalifikacji tylko do „wybranych” dzieł); zob. więcej na temat tego sporu w rozdziale II.3.

³⁰ B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 26.

³¹ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 43 i n.

³² B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 47 (cytując literaturę z XVIII-wiecznej Brytanii): „In its pre-modern form, the intangible (...) was thought of not as a thing but more as something which was done: or, as it was described at the time, a form of action or performance”; zwrócił na to uwagę również N. van Dijk, *Grounds of the Immaterial. A Conflict-Based Approach to Intellectual Rights*, Cheltenham-Northampton 2017, s. 37.

być nośnik³³. To nie czynność, ale „zamrożony w czasie” akt był przedmiotem praw własności intelektualnej, a jego identyfikowanie odbywało się „po śladach, jakie po sobie pozostawił”³⁴. Z czasem jednak postęp techniczny umożliwiający reprodukcję i powtarzalność dzieł postawił takie rozumienie przedmiotu prawa własności intelektualnej przed nowym problemem: skoro możliwa stała się reprodukcja pierwotnego dzieła, to też prawo, pierwotnie utożsamiane z ucieleśnionym aktem w nośniku, powinno rozciągnąć monopol poza to pierwsze ucieleśnienie³⁵. Z jednej strony więc prawo stanęło przed koniecznością dostosowania się do możliwości reprodukcji dzieł na większą (wkrótce masową) skalę, ale też z drugiej powstał problem z ustaleniem strategii pozwalających na obiektywną i możliwie prostą identyfikację tego, co miałoby stanowić przedmiot prawa³⁶. Zwraca na to uwagę właśnie cytowany już wyżej Walter Benjamin, który w tym kontekście rozróżniał między oryginałem dzieła a jego (pozbawionymi aury i „duchowości”) kolejnymi kopiami³⁷. Jego zdaniem tym, co nadaje znaczenie dziełu sztuki i wyróżnia je spośród innych egzemplarzy, jest właśnie „oryginalność”, rozumiana jednak nie jako twórczość czy nowość, ale jako pochodzenie od jego autora³⁸. Połączenie między autorem a dziełem dostrzeżono również w interpretacjach prawnych i stąd też na przełomie XIX i XX wieku w prawie zaczęto uwzględniać nie fizyczny nośnik dzieła, ale poszukiwanie form indywidualnej ekspresji autora, pozwalających na zidenty-

³³ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 48 (cytujać literaturę z XVIII i XIX wieku, Autorzy używają tu pojęcia „incorporeal creation embodied in material form”).

³⁴ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 50: „(...) in law the intangible was seen as a form of action; albeit one that was frozen in time and identified in the traces that it left behind”.

³⁵ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 51: „In reflection of this it has long been recognised that the property right in the intangible must extend beyond its first embodiment (the manuscript, painting, or prototype) to cover the production of replicas and equivalents”. Zwraca na to uwagę również Z. Chafee, *Reflections on the Law of Copyright: I*, „Columbia Law Review” 1945/45, no. 4, s. 503–529.

³⁶ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 51.

³⁷ W. Benjamin, *Das Kunstwerk...*, s. 474–477: „Noch bei der höchstvollendeten Reproduktion fällt eines aus: das Hier und Jetzt des Kunstwerks – sein einmaliges Dasein an dem Orte, an dem es sich befindet”.

³⁸ W. Benjamin jako „Echtheit” – np. „Der gesamte Bereich der Echtheit entzieht sich der technischen – und natürlich nicht nur der technischen – Reproduzierbarkeit” – W. Benjamin, *Das Kunstwerk...*, s. 474–477.

fikowanie i określenie granic chronionego utworu³⁹. W tle tej koncepcji w myśli kontynentalnej Europy rozwijana była koncepcja statystycznej jednorazowości Maxa Kummera⁴⁰. Z czasem jednak i ta idea zaczęła być krytykowana, ponieważ nie dostarczała wskazówek odnośnie do tego, jak rozumieć indywidualność autora ani też nie pozwalała na wyraźne określenie, czyje dzieło zostało naruszone lub w jakim zakresie zostało wykorzystane przez osobę trzecią⁴¹. Pomimo tej krytyki i jej niewątpliwych wad, przesłanka ta weszła na stałe do kanonu normatywnego i z czasem wyewoluowała w przesłankę oryginalności – konstytutywną dla przyznania statusu utworu w prawie autorskim⁴².

Powyższy, dość skrótowy opis tego, jak ewoluowało normatywne rozumienie przedmiotu prawa autorskiego, pozwala moim zdaniem na wyciągnięcie pewnych wniosków odnośnie do tego, w jaki sposób można rozważać strategie identyfikacji utworu w prawie autorskim. Kluczowym

³⁹ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 52–53; por. też B. Sherman, *From the Non-original to the Ab-original: A History [w:] Of Authors and Origins. Essays on Copyright Law*, red. B. Sherman, A. Strowel, Oxford 1994, s. 111–131.

⁴⁰ Opisanej po raz pierwszy w tej publikacji: M. Kummer, *Das Urheberrechtlich Schützbare Werk*, Bern 1968; opisują to dokładnie: D. Flisak, *Maxa Kummera teoria statystycznej jednorazowości – pozorne rozwiązanie problematycznej oceny indywidualności dzieła [w:] Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 283–292; P. Goldstein, P.B. Hugenholtz, *International Copyright*, Oxford 2010, s. 193–194; J. Shovsbo, M. Rosenmeier, *The Copyright/Design Interface in Scandinavia [w:] The Copyright/Design Interface Past, Present and Future*, red. E. Derclaye, Cambridge 2018, s. 119.

⁴¹ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 54: „There was no magic formula, no fingerprint or DNA which followed the intangible property as it mutated into new formats that enabled the law to look at two works and proclaim – ‘yes, that is a copy of the other’ ”.

⁴² M. Rose, *Authors and Owners. The Invention of Copyright*, Stanford 1993, s. 85–90 (na przykładach ze słynnych spraw sądowych wydawców książek) oraz s. 113–129 (w odniesieniu do pojęcia oryginalności i potrzeby ochrony twórczości w późniejszych sprawach sądowych); M. Rose, *The Author as Proprietor: Donaldson v. Becket and the Genealogy of Modern Authorship*, „Representations” 1988/23, s. 51–85; wątek ten podejmuje również L. Bently, *R. v. the Author: From Death Penalty to Community Service*, „Columbia Journal of Law and the Arts” 2008/32, no. 1, s. 15–18; R. Chartier, *Figures of the Author [w:] Of Authors and Origins. Essays on Copyright Law*, red. B. Sherman, A. Strowel, Oxford 1994, s. 7–22.

problemem jest takie określenie przedmiotu prawa autorskiego, które pozwala na wyekstrahowanie go z otaczającej rzeczywistości i poddanie analizie prawnej. Początkowo problem ten rozwiązywany był poprzez odwoływanie się do osoby twórcy⁴³, ponieważ postać ta była relatywnie łatwa do zidentyfikowania. Za pomocą tego swoistego zabiegu atrybucji dzieło stawało się więc „identyfikowalne” dla stosujących prawo i niematerialność dzieła nie stanowiła już problemu. Tak rozumiana przesłanka oryginalności pełniła funkcję identyfikującą przedmiot prawa autorskiego – i jeśli taki model uzasadnienia prawa autorskiego przyjmując, to też elementy dzieła składające się na jego oryginalność powinny być rozważane jako pierwsze. Z drugiej strony jednak system kontynentalny prawa autorskiego w istotnej części wywodzi się z koncepcji tzw. romantycznego autora, korzystając z pojęcia twórczości (oryginalności) jako uzasadnienia dla przyznania ochrony prawa autorskiego⁴⁴. W tym ujęciu przesłanka twórczości może być (choć wcale nie musi) elementem wartościującym w strukturze przedmiotu prawa autorskiego, zatem powinna być rozważana dopiero po ustaleniu, czy dzieło kwalifikuje się jako dobro niematerialne zdadne do bycia przedmiotem prawa. Można również dobrze wyobrazić sobie jeszcze trzeci model, w którym obie zasadnicze przesłanki: status dobra niematerialnego zdadnego do ochrony oraz przesłanka twórczości (oryginalności czy nowości) mają charakter równorzędny⁴⁵. Już powyższe wprowadzające rozważania bardzo dobrze opisują problem, przed jakim stanęłam przed przystąpieniem do analizy pojęcia utworu: od czego zacząć (aby pozostać w zgodzie z metodologią pracy naukowej i jednocześnie nie przyjmować takiej systematyki wywodu, która narzuci pewne wnioski z samej racji jej wprowadzenia)?

⁴³ To jest dziełem jest to, co pochodzi od określonego twórcy, zob. *University of London Press Ltd v. University Tutorial Press Ltd* [1916] 2 Ch 601, 26 July 1916: „But the Act does not require that the expression [*609] must be in an original or novel form, but that the work must not be copied from another work – that it should originate from the author”; zob. także opis oraz fragmenty z akt sprawy dostępne na stronie <https://www.civil.law.cam.ac.uk/virtual-museum/university-london-press-v-university-tutorial-1916-2-ch-601> (dostęp: 19.01.2021 r.).

⁴⁴ Zob. rozdział IV.2.4.

⁴⁵ Zob. rozdział III.3.

Problem tej szczególnie widoczny jest na przykładzie prób opisu dobra intelektualnego⁴⁶. Pojęcie to – oprócz przeciwstawienia pojęciu rzeczy jako przedmiotu materialnego – nie jest najprostsze do demarkacji. Wspomina już w kontekście cytowanych fragmentów prac W. Benjamina i P. Valéry'ego właściwości dzieła wskazują na pierwsze problemy: zdolność do bycia przedmiotem masowego zwielokrotnienia – podkreślona zwłaszcza przez dostęp do współczesnych technologii poprzez możliwość reprodukcji oryginału bez uszczerbku dla niego samego, jak i kolejnych jego kopii – stawia pytanie o definicję pierwotnego, oryginalnego egzemplarza i jego relację do kolejnych reprodukcji (kopii). Wszechobecność dobra intelektualnego wymaga odpowiedzi na pytanie o moment relewantny dla określenia, że doszło do stworzenia nowego przedmiotu prawa, jak też wskazanie odpowiedniego momentu właściwego dla określenia jego treści (zawartości). Wreszcie potrzeba skonkretyzowania dobra intelektualnego – wraz z określeniem, jak „głęboko” sięga jego kwalifikacja, w szczególności czym jest i które to są **jego** właściwości, konieczne do odseparowania od innych artefaktów – wymusza zajęcie stanowiska odnośnie do kryteriów jego identyfikacji. Słusznie zauważa M. Wreen, że z metafizycznego punktu widzenia istnieje zasadniczo tylko jeden artefakt, chociaż inkorporowane są w nim co najmniej trzy: fizyczny nośnik (np. książka), konkretny artefakt (np. konkretne słowa w konkretnej książce) i abstrakcyjne dobro niematerialne (np. konkretne słowa stanowiące utwór, do którego prawa autorskie przysługują autorowi, a które istnieją niezależnie od tego, że fizyczny egzemplarz uległ zniszczeniu)⁴⁷. Rozdzielenie więc tych trzech przedmiotów⁴⁸ jest zadaniem szczególnie trudnym. Widoczne jest to zwłaszcza w przypadku prostego zabiegu myślowego: zestawienia przedmiotu materialnego przed aktem twórczym (tj. przed

⁴⁶ Z prac podejmujących się przedstawienia rozwiązania tego problemu należy przede wszystkim wskazać: B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 25–29.

⁴⁷ M.J. Wreen, *The ontology of intellectual property*, „Monist” 2010/93, no. 3, s. 438; podobnie też A. Peukert, który zwrócił uwagę na to, że nie da się zastosować typowych, klasycznych dla posiadania właściwości opisujących przedmiot prawa autorskiego (widoczne jest to także na przykładzie koncepcji filozoficznych Locke'a czy Kanta, którzy specjalnie dla dobra intelektualnego musieli zmodyfikować swoje wyjściowe założenia filozoficzne) – A. Peukert, *A Critique of the Ontology...*, s. 5–6.

⁴⁸ Rozumiane jako wydzielenie ich z ontologicznie jednego obiektu.

inkorporowaniem weń utworu, np. pusta kartka, białe płótno) i zaraz po momencie stworzenia. Różnica w sensie ontologicznym zachodzi w momencie stworzenia „treści”, zapełnienia przedmiotu materialnego, jednak z perspektywy prawnej różnicą jest tylko cecha tego nośnika, która polega na zawieraniu artefaktu podlegającego ochronie prawnej⁴⁹. Różnica ta powstaje ze względu na istnienie pewnych norm prawnych, społecznych czy kulturowych, wyznaczających kryteria dla ustalenia, czy doszło do stworzenia utworu⁵⁰. Innymi słowy, wyznaczenie granic między przedmiotem materialnym, dobrem niematerialnym i abstrakcyjnym artefaktem opiera się na pewnych umownych kryteriach. Trafnie zauważają więc Bently i Sherman, że w tym kontekście samo w sobie prawo staje się już „twórcze” – lecz nie w znaczeniu rozumianym w prawie autorskim, ale przez to, że ustawodawca formułuje pewne kryteria, według których jest możliwa identyfikacja artefaktów dla celów realizacji normy ustawowej⁵¹. Stworzenie właściwych kryteriów w systemie prawnym dla ustalenia, czym jest dobro niematerialne i które jego elementy składają się na przedmiot prawa autorskiego, powinno więc stanowić możliwie dobre odzwierciedlenie jego statusu ontologicznego i roli, jaką pełni w rzeczywistości. Powinno być bliskie faktycznemu obrazowi dobra intelektualnego, nie odbiegać od oczekiwań społecznych i jeszcze sprostać wyzwaniom związanym ze zmieniającymi się technologiami.

Niżej przedstawiam zatem wyniki przeprowadzonych badań teoretyczno- i dogmatyczno-prawnych w kontekście wcześniej opisanych ograniczeń. W przeciwieństwie do moich poprzedników podejmujących się zajęcia tą problematyką, wyszłam z założenia, że nie jest możliwe rozpoczęcie i porzucenie na analizie pojęcia utworu wyłącznie w kon-

⁴⁹ A. Peukert, *A Critique of the Ontology...*, s. 438–439.

⁵⁰ A. Peukert, *A Critique of the Ontology...*, s. 439.

⁵¹ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 57: „(...) we need to take account of the fact that the legal process is itself creative; that the law, in effect, creates or at least plays an important role in shaping the (essence of) intangible property – that (...) there is no naturally existing core or essence of a work or invention that the law simply discovers. It is this creative faculty which enables the law to perceive similarities and invent correspondences between apparently dissimilar objects, to trace the intangible (...) through different media”.

tekście normatywnym. Stanowi to logiczną konsekwencję przyjętych wyżej ograniczeń.

Na potrzeby mojej pracy przyjęłam następujące rozumienie przedmiotu prawa autorskiego:

- **jako pojęcie prawne**, a więc mające zastosowanie w ramach systemu prawnego,
- **abstrahujące od konkretnych regulacji normatywnych** – w tym sensie, że dla ustalenia, czym jest utwór, nie zwracam się w kierunku konkretnych rozwiązań krajowych bądź zagranicznych, ale wypracowuję generalne modele strategii identyfikacji takiego przedmiotu na podstawie analizy różnych (nie tylko polskich) regulacji i oceniam je w świetle wcześniej przedstawionej analizy konceptualnej i estetycznej,
- **jako pojęcie, które odnosi się wyłącznie do elementów chronionych w ramach systemu prawnego**, tj. w tym rozumieniu pojęcie utworu nie zawiera w sobie elementów niepodlegających ochronie (jak idea, zasady działania czy motywy fabularne)⁵². Identyfikacja określonego artefaktu jako utwór oznacza, że wszystkie jego elementy składowe (zidentyfikowane jako taki artefakt) podlegać powinny ochronie prawa autorskiego.

Przyjmowane przeze mnie rozumienie ma charakter konstruktu teoretycznoprawnego. Dzięki przyjęciu takiego rozwiązania tworzone jest – w zamierzeniu – narzędzie upraszczające sposób rozumienia i stosowania pojęcia utworu.

Opis kolejnych metod identyfikacji utworu w pierwszej kolejności wymaga jednak wskazania, czy przedmiotem rozważań będzie sam tekst ustawy, czy też to, w jaki sposób utwór jest rozumiany w rzeczywistości poza samą ustawą (np. jako pojęcie społeczne, ekonomiczne czy kulturowe), a także wskazanie, jak pojęcie przedmiotu prawa autorskiego odnosi się do pojęcia dobra intelektualnego. Aby móc odpowiedzieć

⁵² Podobne podejście zastosował A. Durant, *Substantial similarity of expression' in copyright infringement actions: a linguistic perspective* [w:] *Copyright and Piracy: an Interdisciplinary Critique*, red. L. Bentley, J. Davies, J.C. Ginsburg, Cambridge 2010, s. 183.

na takie pytania, opracowanie rozpoczynają rozważania poświęcone dyskusji realistów skandynawskich, zapoczątkowanej przez krytykę Alfą Rossa odnośnie do pojęcia utworu. Przedstawienie ich w ramach tego opracowania miało dwa cele: po pierwsze, wskazanie na odległą w czasach, ale aktualną w argumentacji dyskusję na temat problemu identyfikacji przedmiotu prawa autorskiego i postulowanych rozwiązań jego rozwiązania, po drugie zaś, przybliżenie polskiej doktrynie prawniczej dyskusji, która przeżywa swój renesans w literaturze europejskiej⁵³. Hipoteza, jaką wyprowadzam na tej podstawie, jest następująca: nie jest możliwe rozstrzygnięcie, czy norma ustawowa kształtująca przedmiot prawa autorskiego ma charakter wtórny, czy pierwotny względem otaczającej nas rzeczywistości (określać ten problem będę jako „**problem referencyjności utworu**”). Pod pojęciem „wtórności” normy prawnej rozumiem sytuację, w której ustawodawca zakłada regulację deskryptywną przedmiotu prawa autorskiego⁵⁴ jako artefaktu, który jest identyfikowany przede wszystkim w rzeczywistości pozanormatywnej, zaś celem ustawy jest oddanie całego systemu czy też sposobu funkcjonowania takiego dobra intelektualnego w regulacji prawnej. Pod pojęciem „pierwotności” regulacji pojęcia utworu rozumiem sytuację, w której przedmiot prawa autorskiego jest pojęciem prawnym, tworem jurydycznym, powstałym na potrzeby rzeczywistości normatywnej⁵⁵ i jego ocena (a także identyfikacja) powinna sprowadzać się do subsumpcji stanu faktycznego i wykładni normy prawnej.

Druga część rozważań koncentruje się na sposobach identyfikacji utworu wyprowadzanych na gruncie nauk estetycznych. Zestawiam wybrane przez siebie dwa nurty propozycji definiowania pojęcia dzieła sztuki: na przykładzie znanej w prawie autorskim koncepcji fenomenologicznej Romana Ingardena odnośnie do warstwowej i fazowej budowy utworów oraz na przykładach nowszych koncepcji estetycznych inspirowanych filozofią analityczną Wittgensteina (antyessentializm, perceptualizm,

⁵³ O.-A. Rognstad, *Property Aspects...*, s. 68–71; A. Peukert, *A Critique of the Ontology...*, s. 11–14, 42, 51–54.

⁵⁴ Rozumianego jak wyżej, tj. bez elementów chronionych.

⁵⁵ Powstałym prawdopodobnie równoległe do rzeczywistości „pozanormatywnej”, jednak analiza w takich przypadkach zamyka się wyłącznie w ramach systemu normatywnego.

instytucjonalizm i najnowsza estetyka ewolucyjna Duttona). Podejście to również odbiega od zasadniczo przyjętej metodologii w teorii prawa autorskiego, która przede wszystkim koncentruje się na strukturalistycznym podejściu estetycznym, dobrze widocznym w koncepcji Ingardena. W trakcie analizy tej koncepcji zwróciłam jednak uwagę, że podejście filozofa spotkało się z szeregiem słusznych uwag krytycznych, które równie dobrze można odnieść do niektórych problemów identyfikacji utworu: zbyt formalizm, strukturalizm, rozbudowany system analizy wewnętrznej dzieła itp. Podążając tym śladem, zwróciłam uwagę na nurty analityczne w estetyce, oparte na założeniu, że formułowanie zamkniętych definicji nie wspomaga wcale identyfikacji dzieła sztuki. Stąd też w niniejszej pracy przedstawiłam wybrane podejścia estetyczne, które podejmują próbę określenia pojęcia dzieła sztuki, unikającego problemów zarzuconych fenomenologii Ingardena, a jednocześnie odpowiadającego współczesnym praktykom artystycznym (w szczególności sztuce konceptualnej czy performansowi artystycznemu). Detaliczna analiza poszczególnych koncepcji pozwala na wyprowadzenie wskazówek odnośnie do definiowania przedmiotu prawa autorskiego, w szczególności odnoszących się do tego, czym ma być przedmiot takiej ochrony⁵⁶. Wskazówki te, odpowiednio balansowane w ramach konstrukcji przedmiotu prawa autorskiego, wcale nie muszą opierać się na kryteriach subiektywnych i niepożądanych z perspektywy ustawodawcy, co wskażę na konkretnych przykładach postulatów estetyków analitycznych. Hipotezą, jaką wyprowadzam dla tej części, jest założenie, że podobnie jak pojęcie dzieła sztuki, przedmiot prawa autorskiego może być identyfikowany **nie tylko na podstawie własności wewnętrznych**, takich jak sposób budowy czy posiadanie

⁵⁶ W szczególności, czy ma on być zdefiniowanym, ustrukturyzowanym artefaktem wyznaczonym na podstawie kryteriów wyłącznie wewnętrznych takiego eksponatu, czy przedmiotem rozpoznawalnym na podstawie kryteriów zewnętrznych; czy też ma być przedmiotem o zamkniętej formie i treści, możliwym do zidentyfikowania na podstawie pewnych założeń odnośnie do jego struktury, czy też przedmiotem stanowiącym pewną relatywną wielość treści, ale możliwym do zidentyfikowania na podstawie różnych czynników (**problem jedności utworu**); czy możliwe jest włączenie do procesu identyfikacji utworu **autora** (w postaci choćby atrybucji autorstwa) i **publiczności** (w postaci reakcji odbiorców na znaczenie nadane dziełu). Podkreślam w tym miejscu, że chodzi wyłącznie o rozumienie przedmiotu prawa autorskiego w rozumieniu wskazanym na wstępie rozważań.

określonych formalnych cech charakterystycznych. Zastrzeżeniem, jakie przyjmuję dla analizy estetycznej, jest szerszy zakres prawa autorskiego niż przyjęty dla estetyki: nie każdy utwór w znaczeniu prawnym powinien być rozumiany jako dzieło sztuki, tak jak i nie każde dzieło sztuki musi być kwalifikowane jako przedmiot prawa autorskiego. Zakładam jednak, że niektóre mechanizmy identyfikacji wysuwane w ramach poszczególnych propozycji estetycznych mogą znaleźć odpowiednie zastosowanie również w systemie prawa autorskiego⁵⁷.

Analiza historyczna i estetyczna pozwalają mi na wyprowadzenie kluczowego wniosku dla dalszych rozważań. Jest nim stwierdzenie, że strategia identyfikacji utworu powinna rozwiązywać dwa problemy: **problem odróżnienia utworu od niechronionej idei** oraz **problem odróżnienia go od istniejących już artefaktów**. Przy okazji analiza dyskusji estetycznej pozwala na zwrócenie uwagi na jeszcze jedną determinantę identyfikacyjną, która może (choć nie musi) odgrywać rolę w procesie kwalifikacji jako przedmiot prawa autorskiego: problem wartościowania estetycznego, który w systemie prawa autorskiego mógłby być realizowany za pośrednictwem **przesłanki twórczości**. W dalszej części rozważań skoncentruję się zatem na tak rozumianym problemie identyfikacji utworu i jego dwóch przejawach: odróżnieniu od niechronionej idei oraz znanych i istniejących już artefaktów.

Ocena tego, w jaki sposób poszczególne rozwiązania prawne adresują problem identyfikacji przedmiotu prawa autorskiego, byłaby jednak niepełna bez rozważań konceptualnych nad tymi dwoma szczególnymi przejawami identyfikacji utworu. Część trzecia, poprzedzająca rozważania prawne, koncentruje się właśnie na tej analizie: w jaki (konceptualny) sposób można rozważyć odróżnienie utworu od niechronionej idei oraz w jaki sposób można skonstruować regulację normatywną, aby możliwe było odróżnienie utworu od już istniejących artefaktów. Do obu tych przejawów identyfikacji podchodzę z perspektywy logicznej i filozoficznej. Odwołuję się do różnych sposobów definiowania idei, faktu i procedury, wskazuję na główne strategie identyfikacyjne (dychotomiczne, podejście stopniujące, ewaluacyjne itp.) oraz kwalifikacji

⁵⁷ Pod warunkiem odpowiedniego dostosowania do specyfiki tej dziedziny prawa.

pojęcia utworu w kontekście dystynkcji typu i tokenu (przyjętym w filozofii analitycznej). Ponownie nawiązując do koncepcji podobieństwa rodzinnego Wittgensteina i inspirować się analizą logiczną estetyków i filozofów prawa, wskazuję w części trzeciej najważniejsze problemy, jakie łączą się z podejściem do identyfikacji utworu opartym na metodzie wyprowadzenia cech konstytutywnych lub na metodzie intuicyjnej (podobieństwa rodzinnego). Na samym końcu nawiązuję do problemu wartościowania przedmiotu prawa autorskiego i w tym kontekście wyprowadzam wnioski odnośnie do funkcji przesłanki twórczości, jakie może ona pełnić w modelu normatywnym (identyfikacyjna, ewaluacyjna bądź kombinacja ich obu). Hipotezą dla tej części prac badawczych jest założenie, że na etapie konceptualnym⁵⁸ możliwe jest wyprowadzenie pewnych logicznych wskazówek odnośnie do identyfikacji utworu⁵⁹. Na podstawie tych rozważań wyprowadzam wnioski odnośnie do modelu optymalnego identyfikacji przedmiotu prawa autorskiego: jako odwołującego się do niektórych form wyrażenia oraz niektórych znaczeń nadanych przez autora w utworze, które można łącznie zidentyfikować jako jeden utwór.

Wreszcie część czwarta rozważań poświęcona jest ocenie poszczególnych modeli normatywnych. Otwierają je rozważania nad ograniczeniami konstytucyjnymi ochrony twórczości, które – jako część regulacji normatywnej prawa polskiego⁶⁰ – należy uwzględnić na etapie oceny poszczególnych modeli normatywnych. Na tej podstawie wyprowadzam ogólne podstawy ustrojowe odnośnie do poszczególnych funkcji, jakie powinna pełnić strategia identyfikacji utworu w systemie prawa autorskiego i prywatnego. Następnie przechodzę do wyróżnienia trzech

⁵⁸ A więc nieodnoszącym się jeszcze do szczegółowych rozwiązań normatywnych.

⁵⁹ Przyjęta hipoteza wynika z założenia całego opracowania, tj. nie wymusza ono odpowiedzi na pytanie o referencyjność przedmiotu prawa autorskiego, a wskazówki wynikające z takiej analizy mogą być zastosowane niezależnie od finalnej odpowiedzi na pytanie o wtórny bądź pierwotny ontologiczny charakter utworu. Hipoteza ta także przyjmuje za punkt wyjścia rozumienie utworu jako pojęcia prawnego, zawierającego wyłącznie elementy o charakterze chronionym, zgodnie z rozumieniem przyjętym na wstępie niniejszego opracowania.

⁶⁰ Nie uwzględniłam tego na etapie analizy konceptualnej, etap ten bowiem odnosi się wyłącznie do zagadnień logiczno-filozoficznych, a pomija kwestie normatywne.

modeli normatywnych, które oceniam w kontekście wcześniej opisanych wskazówek i kryteriów filozoficznych, estetycznych i konceptualnych: model legalistyczny, model zewnętrzny oraz model twórczości. Szczegółowe uzasadnienie wyróżnienia takich trzech strategii jest przedstawione w rozdziale poprzedzającym tę analizę. Zastrzegam jednak już na tym etapie, że przeprowadzenie systematyzacji wymuszało przyjęcie pewnych uogólnień i niekiedy abstrahowania od konkretnych regulacji normatywnych. Dzięki takiemu zabiegowi uzyskany został systematyzujący opis modeli funkcjonujących w ramach niektórych rozwiązań prawnych, a w zestawieniu z wnioskami i hipotezami części pierwszej do trzeciej – ocena tych strategii zawarta w podsumowaniu całościowym pracy.

Przedstawiona analiza skłania mnie do przyjęcia wniosków końcowych, o których wspomnę już w tym miejscu.

Po pierwsze, współcześnie funkcjonujące modele normatywne nie przedstawiają wystarczającej metody dla identyfikacji przedmiotu prawa autorskiego w taki sposób, aby bez problemów odróżnić go od istniejących artefaktów oraz niechronionych idei. Konieczna jest ich reinterpretacja oraz połączenie wybranych charakterystyk i funkcji w jednej strategii identyfikacyjnej.

Po drugie, moją propozycją jest odejście od artefaktualnego rozumienia utworu w postaci formalistycznego założenia o jedności dzieła jako stałej, złożonej i nieziennej struktury. W zamian za to proponuję podejście bardziej elastyczne rozumienia przedmiotu prawa autorskiego jako medium (środka) komunikacji między nadawcą (autorem) a odbiorcą (publicznością). Wskazuje to na przyjęcie przeze mnie strategii identyfikacji zorientowanej w sposób podmiotowy (autor, publiczność), przy czym nie wyklucza to także analizy samego środka tej komunikacji, a w szczególności treści i znaczenia utworu.

Po trzecie, oparcie rozumienia utworu jako zorientowanej podmiotowo identyfikacji powinno być widoczne przy możliwie szerokim uwzględnieniu roli twórcy – nie tylko jako źródła osobowego twórczości, ale jako podmiotu, którego intencja wyznacza co najmniej kontury artefaktu

podlegającego identyfikacji⁶¹. Dlatego też proponuję rozumienie przesłanki nowości subiektywnej jako manifestacji zamiaru twórcy odnośnie do stworzenia nowego ontologicznie artefaktu, możliwego do odróżnienia względem istniejących już w obrocie, zaś przesłankę swobody twórczej jako manifestację zamiaru twórcy odnośnie do wykorzystania przysługującej mu swobody ocenianej na podstawie przede wszystkim okoliczności towarzyszących procesowi twórczemu.

Po czwarte, oparcie rozumienia utworu jako zorientowanej podmiotowo identyfikacji powinno być również widoczne w uwzględnieniu roli publiczności. Dlatego też proponuję włączenie weryfikacji przesłanki nowości przedmiotowej (jako części przesłanki twórczości) zorientowanej na stworzenie nowego (z perspektywy modelowej publiczności) artefaktu, odróżniającego się znaczeniowo zarówno od powszechnie znanej i dostępnej idei, jak i od istniejących już artefaktów. W założeniu taka przesłanka pełniłaby zatem funkcję identyfikacyjną, ewaluacyjną i limitującą⁶². Dzięki tym dwóm ostatnim funkcjom nowość przedmiotowa stanowiłaby jednocześnie ograniczenie zastosowania ochrony prawa autorskiego wyłącznie do tych przejawów działalności twórczej, zdolnych do odróżnienia od istniejących w stopniu co najmniej znacznym. W tym ostatnim przypadku uważam, że prawidłowa implementacja tego rozwiązania wymusza włączenie opinii eksperckiej ukierunkowanej na badanie opinii publiczności w odniesieniu do konkretnego rodzaju działalności twórczej. W przeciwieństwie jednak do znanej i krytykowanej tendencji oparcia rozstrzygnięcia sądowego na opinii biegłych odnośnie do poziomu twórczego dzieła, w tym przypadku chodziłoby o metodologicznie poprawne, profesjonalnie przeprowadzone badanie reakcji publiczności na konkretny utwór pod kątem jego oceny nowości przedmiotowej⁶³. Tylko w ten sposób, moim zdaniem, możliwe jest uniknięcie niebezpieczeństw związanych z włączeniem publiczności w proces identyfikacji i ewaluacji przedmiotu prawa autorskiego. Szcze-

⁶¹ Przy przyjęciu rozumienia pojęcia utworu w znaczeniu opisanym wyżej.

⁶² Komplementarnie do pozostałych już dwóch przesłanek nowości subiektywnej oraz testu swobody twórczej.

⁶³ Rozumianej w proponowanym ujęciu, tj. odróżnienia od znanych koncepcji, artefaktów, wpływu na kulturę, korzystania ze znanych wzorców stylistycznych i artystycznych itp.

główne założenia proponowanego przeze mnie ujęcia można znaleźć w ostatnim rozdziale pracy.

Ze względu na kompleksowy i rozbudowany charakter monografii postanowiłam przyjąć pewne ograniczenia wyводу.

Pierwszym z nich jest zawężenie rozważań tylko w odniesieniu do problematyki pojęcia utworu. Ze względu na obszerny charakter analizy poza zakresem musiałam pozostawić problematykę odróżnienia utworu zależnego od pierwotnego⁶⁴, współtwórczości czy twórczości zbiorowej. W pewnym zakresie odnoszę się do problemu twórczości paralelnej i minimalnej twórczości⁶⁵, jednak tylko w zakresie ściśle powiązonym z problematyką identyfikacji utworu.

Drugim ograniczeniem jest pominięcie niektórych koncepcji estetycznych⁶⁶. Wybór przedstawiony w tej pracy był podyktowany potrzebą jej zawężenia wyłącznie do tych koncepcji, które posiadają już pewien dorobek krytyczny w odniesieniu do problemu identyfikacji dzieła sztuki, skoro przedstawione opracowanie ma charakter pracy naukowej z zakresu teorii prawa autorskiego, a nie estetyki. W literaturze można znaleźć wiele interesujących i pogłębionych analiz na ten temat, stąd też koncentracja na wybranych koncepcjach wydawała mi się odpowiednio uzasadniona.

W pracy operuję paroma pojęciami, których rozumienie przedstawię już teraz. Jako **przedmiot prawa autorskiego** rozumiem artefakt tak zdefiniowany w systemie prawa autorskiego – przedmiot ochrony normatywnej i praw wyłącznych, przy czym nie oznacza to przyjęcia przeze

⁶⁴ Choć ostatecznie wydaje mi się, że składana przeze mnie propozycja interpretacyjna może znaleźć zastosowanie i w tym przypadku.

⁶⁵ A w sumie zasady *de minimis non curat praetor* – por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 48.

⁶⁶ W szczególności estetyki pragmatycznej Shustermana: R. Shusterman, *Estetyka pragmatyczna. Żywe piękno i refleksja nad sztuką*, Kraków 2015; R. Shusterman, *Analytic Aesthetics, Literary Theory, and Deconstruction*, „*Monist*” 1986/69, no. 1, s. 22–38; opracowanie koncepcji estetyki pragmatycznej zob. K. Wilkoszewska, *Estetyka pragmatyczna* [w:] *Estetyki filozoficzne XX wieku*, red. K. Wilkoszewska, Kraków 2000, s. 115–132.

mnie stanowiska legalistycznego. Jak wykazuję w pierwszej części pracy, odpowiedź na pytanie o to, czy pojęcie utworu jest pojęciem prawnym, czy nie, wymaga opowiedzenia się za wybraną opcją filozoficzną, co z jednej strony bardzo upraszcza dalszy wywód, z drugiej zaś może nie pozwalać na pogłębioną analizę konceptualną i normatywną⁶⁷. Pojęcie utworu stosuję zamiennie z przedmiotem prawa autorskiego. Podkreślam przy tym ponownie, że pojęcie utworu rozumiane jest przeze mnie jako pojęcie prawne, abstrahujące od konkretnego rozwiązania normatywnego, które obejmuje wyłącznie elementy o charakterze chronionym przez ustawę.

Z większą ostrożnością operuję pojęciem **dobra intelektualnego**. Rozumiem przez nie wytwór ludzkiej działalności intelektualnej, zarówno artefakty, jak i nieartefakty, które w świecie pozanormatywnym mogą być identyfikowane jako autonomiczne obiekty, zaś w rzeczywistości prawnej mogą, ale nie muszą być przedmiotem prawa autorskiego. Pojęcie dobra intelektualnego i pojęcie utworu znajduje się zatem, według mnie, w relacji zawierania. Wydaje mi się, co więcej, że każde dobro intelektualne, które spełni warunki konstytutywne dla prawa autorskiego, może stać się przedmiotem prawa autorskiego⁶⁸, jednak wcale nie oznacza to, że wszystkie dobra intelektualne powinny (i mogą być) ujmowane jako utwory.

W pracy odwołuję się także do „**przesłanki twórczości**”, pod którym to pojęciem rozumiem konglomerat regulacji normatywnych odwołujących się do szeroko pojętej działalności twórczej (oryginalność, twórczość, indywidualność), bez wskazywania na konkretną regulację prawną (chyba że wyraźnie wskazałam to w odpowiednim fragmencie tekstu). Wyprowadzam to szerokie pojęcie, ponieważ jest ono ściśle związane z analizą konceptualną i oceną modelu normatywnego twórczości – odwołanie się każdorazowo do kolejnych regulacji stosujących

⁶⁷ Dlatego też przyjmuję, że przedmiot prawa autorskiego jest artefaktem chronionym przez system prawa autorskiego, którego identyfikacja jest zależna od wybranego modelu normatywnego – i te sposoby identyfikacji będę analizować w niniejszej pracy.

⁶⁸ Innymi słowy nie ma przedmiotów prawa autorskiego, które nie mogłyby być jednocześnie dobrami intelektualnymi.

„przesłankę twórczości” bardzo rozbudowywałyby wywód. W odpowiednim miejscu poddaję szczegółowej analizie tę „przesłankę twórczości” w kontekście normatywnym, odnosząc ją do jej składowych elementów: indywidualności, nowości subiektywnej, testu statystycznej jednorazowości, swobody twórczej na przykładzie orzecznictwa polskiego, unijnego i zagranicznego.

Pojęciem, do którego szeroko się odnoszę w niniejszej pracy, jest **identyfikacja**. Początkowo utożsamiałam je z pojęciem „kwalifikacji”; jednak założenie na początku niniejszych rozważań nakazuje przyjęcie nieco szerszej perspektywy niż ta odnosząca się wyłącznie do terminologii prawniczej. Według *Słownika Języka Polskiego PWN* dwie definicje pojęcia identyfikacji można rozważyć na potrzeby niniejszej pracy: ustalenie czyjejs tożsamości (1), rozpoznanie czegoś na podstawie cech (2). Druga z definicji implikuje przyjęcie jednej z metod opisywanych przeze mnie na etapie analizy konceptualnej, dlatego uważam, że właściwym podejściem będzie rozumienie jako identyfikacji zdatność do rozpoznania „tożsamości” utworu – wskazania elementów, które wchodzą w jego skład, i elementów, które do niego nie należą; opisanie lub wskazanie jego granic, umożliwiające przyjęcie, że utwór taki jest autonomicznym artefaktem, zdatnym do bycia podmiotem ochrony prawa autorskiego. Z pojęciem identyfikacji łączą się kolejne terminy, takie jak podobieństwo, identyczność, znaczenie czy forma. Do nich odnosić się będę (i wskazywać nadane im rozumienie) w kolejnych częściach rozważań.

W ramach niniejszej pracy korzystam ze swoich wcześniejszych publikacji odnoszących się do tej tematyki⁶⁹, przy czym w niektórych miejscach rozwijam podjęte tam wątki i propozycje. Analiza orzecznictwa krajowego, jaką przedstawiłam w komentarzu do prawa autorskiego pod red. prof. dr hab. Ryszarda Markiewicza, została przeze mnie roz-

⁶⁹ Częściowe opracowanie (w bardziej praktycznym wymiarze) danych zebranych do niniejszej pracy opublikowałam jako: E. Laskowska-Litak, *Przedmiot prawa autorskiego: utwór, autorskie prawa zależne, zbiory utworów [w:] Ustawy autorskie. Komentarze*, t. I, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, s. 39–185, przy czym niniejsza publikacja różni się merytorycznie w odniesieniu do tez praktycznych przedstawionych w komentarzu do ustawy. Niniejsza praca podsumowuje i przedstawia zebrane dane przede wszystkim w sposób teoretycznoprawny.

budowana w niniejszym opracowaniu i przedstawiona z perspektywy konkretnego problemu teoretycznego (identyfikacji utworu), stąd też nie przekreśla ona wcale tez stawianych w pracy o znaczeniu praktycznym. Stan prawny, jaki przyjmuję na potrzeby lineacji zakresu rozważań w tej pracy, to grudzień 2021 r.

Historia tworzenia tej pracy sięga roku 2018, a więc czasów przedpandemicznych⁷⁰, jednak znaczna jej część powstała już w momencie światowej ekspansji wirusa SARS-CoV-2. Izolacja, ograniczona dostępność do wielu dóbr i usług wymusiła pewne zmiany w metodologii prowadzonych prac badawczych i rezygnację z niektórych planowanych przedsięwzięć naukowych. Dlatego też szczególne wyrazy podziękowania składam panu Michałowi Lipce za wsparcie, nieustającą pomoc i ułatwienie dostępu do tych najrzadszych i najważniejszych źródeł wiedzy. Za dostęp do dzieł niemieckich i skandynawskich podziękowania kieruję do pracowników Biblioteki Uniwersyteckiej w Heidelbergu oraz prof. Olego-Andreas Rognstada z Uniwersytetu w Oslo.

Szczególne podziękowania za wsparcie, opiekę, wszystkie krytyczne komentarze i uwagi – czyli wszystko to, co stanowi o postawie naukowca i stwarza bezpieczną przestrzeń dla budowania samodzielności naukowej – kieruję do prof. dr. hab. Ryszarda Markiewicza. Za długie dyskusje, opiekę nad tworzeniem załączków własnej niezależności oraz za zainteresowanie filozofią, estetyką i kognitywistyką – dziękuję prof. dr. hab. Bartoszowi Brożkowi, prof. dr. hab. Marcie Soniewickiej, dr. Bartłomiejowi Kucharzykowi, a także dr. Markowi Jakubcowi i dr. hab. Adamowi Dyrdzie, którzy cierpliwie odpowiadali na moje pytania i wątpliwości. Dziękuję gronu pracowników Centre for Intellectual Property and Information Law na Uniwersytecie Cambridge, którzy otoczyli mnie opieką i wsparciem w trakcie prac badawczych w Wielkiej Brytanii: prof. Lionelowi Bently'emu, dr. Christinie Angelopoulos i dr. Jamesowi Parishowi. Zespołowi Katedry Prawa Własności Intelektualnej WPiA UJ, w szczególności kierownikowi Katedry, prof. dr. hab. Andrzejowi Matlakowi oraz dziekanowi WPiA UJ, prof. dr. hab. Jerzemu Pisulińskiemu szczerze dziękuję za ogromną cierpliwość dla moich wyjazdów,

⁷⁰ https://pl.wikipedia.org/wiki/Pandemia_COVID-19_w_Polsce (dostęp: 18.05.2022 r.).

konferencji i kolejnych projektów. Serdeczne podziękowania kieruję również do prof. dr. hab. Stanisława Biernata, który dał mi szansę na naukę unijnego prawa autorskiego i rozwinięcie umiejętności krytycznej analizy orzecznictwa TSUE. Składam wyrazy wdzięczności recenzentce tej pracy, dr hab. Marlenie Jankowskiej-Augustyn, której krytyczne uwagi bardzo pomogły w przygotowaniu finalnej wersji opracowania.

Żadna praca naukowa nie byłaby możliwa bez wsparcia administracyjnego. Dlatego serdecznie dziękuję Renacie Swałdek, Joannie Kowalik i Irynie Fesiuk za nieocenioną pomoc, zaś Magdalenie Bończak – za najlepsze wsparcie w wykonaniu moich zobowiązań projektowych.

Szczególne słowa podziękowania kieruję do pani Anny Kunz, którą podziwiam za cierpliwość i wyrozumiałość w trakcie korekty tej książki, do pani Moniki Pawłowskiej oraz pani Katarzyny Gierłowskiej z wydawnictwa Wolters Kluwer, które pomogły mi przebrnąć przez meandry procesu wydawniczego.

Moim bliskim i przyjaciołom składam wyrazy wdzięczności za zrozumienie i cierpliwość dla wszystkich odwołanych spotkań: Grzegorzowi Mani, Joannie Jastrzębskiej i Michalinie Szafrąńskiej; a także Wojciechowi Wyżykowskiemu, Kamilowi Mamakowi i Przemysławowi Pałce oraz wszystkim osobom, których wsparcie pomogło mi w skupieniu się na dokończeniu tego opracowania.

Szymonowi i Zosi – dwóm ostatnim osobom, które były świadkami mojej nierównej walki z pracą, porażkami i załamaniem, a które codziennie mnie wspierały w każdej kolejnej decyzji – dziękuję szczególnie. Zosiu, dziękuję Ci za najważniejszą naukę w moim życiu: czym jest bezgraniczność. Szymonie, bez Ciebie nie powstałaby ta książka. Dziękuję Ci za wszystko. Logicznie, każde inne uzasadnienie nie ma sensu, choć emocjonalnie pozostawia niedosyt. Tobie tę pracę dedykuję.

Rozdział I

PROBLEM REFERENCYJNOŚCI UTWORU

„No matter how attractive the emancipatory appeal of a digitised, organic future may be, because the concepts which are under dispute and the language within which these arguments are posed are mediated by the past, even the most radical of accounts remain indebted to the tradition from which they are trying to escape”¹.

„The IP object (...) only exists in our language practices and beliefs (...)”².

1. Wprowadzenie

Dotychczasowe opracowania literatury poświęcone zagadnieniu przedmiotu prawa autorskiego nie przedstawiały odpowiedzi na pytanie, czy pojęcie prawne („utwór”, „przedmiot prawa autorskiego”) jest autonomiczne, czy też zupełnie zależne od pojęcia dobra intelektualnego. Problem ten określiłam wcześniej jako problem referencyjności przedmiotu prawa autorskiego i bardzo dobrze oddaje go przykład historycznego sporu wydawców książek z czasów pierwszych regulacji prawnoautorskich³. Zwolennicy szerokiego monopolu prawnego re-

¹ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 2.

² A. Peukert, *A Critique of the Ontology...*, s. 40.

³ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 15–16, 11–95 (zwłaszcza szczegółowa analiza kolejnych sporów wokół praw wydawców); z polskiej literatury także K. Gliściński, *Wszystkie prawa zastrzeżone. Historia sporów o autorskie prawa majątkowe, 1469–1928*, Warszawa 2016 oraz L. Górnicki, *Rozwój idei praw autorskich: od starożytności do II wojny światowej*, Wrocław 2013.

prezentowali stanowisko, że przywilej jest jedynie potwierdzeniem już pewnego prawno-naturalnego władztwa do utworu⁴, a w związku z tym wygaśnięcie okresu przewidzianego w wydanym akcie nie ma wpływu na możliwość skutecznego dochodzenia swoich praw w razie nieuprawnionego przedruku⁵. Przeciwnicy takiego stanowiska wskazywali natomiast, że źródłem wszelkich praw, w tym też odnoszących się do konkretnego utworu, jest wyłącznie akt normatywny⁶, zaś ewentualny przedmiot tych praw nie jest autonomicznym obiektem. Zauważenie i rozwiązanie powyższego problemu ma fundamentalne znaczenie dla niniejszej pracy. Przyjęcie bowiem rozwiązania, zgodnie z którym przedmiot prawa autorskiego ma charakter wtórny względem rzeczywistości społecznej⁷, wymagałoby w konsekwencji rozpoczęcia rozważań od poszukiwań pozanormatywnej definicji utworu, dobra intelektualnego i ich relacji do pojęcia przedmiotu prawa autorskiego⁸, a następnie weryfikacji tego, w jaki sposób ustawodawca wywiązał się z założenia wiernego odzwierciedlenia takiego artefaktu w normie prawnej. Przyjęcie natomiast drugiego ze stanowisk ograniczałoby zakres rozważań wyłącznie do analizy normatywnej, zaś inkorporowanie rozwiązań, teorii lub metod proponowanych w dyskursie pozaprawnym wymagałoby szczególnej ostrożności i dodatkowego uzasadnienia. Problemu tego nie rozwiązuje przesłedzenie dalszej historii rozwoju prawa autorskiego: wraz z przyjęciem pewnych regulacji prawa międzynarodowego znakomita większość krajów świata przyjęła model skoncentrowany na przedmiocie prawa autorskiego i jego twórcy, budując kolejne regulacje wokół nich⁹. Do

⁴ Jakiegokolwiek miałyby ono znaczenie i treść.

⁵ Zob. np. B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 15, 21–25 (i często analizowane stanowiska sir W. Blackstone’a), s. 33 i 54 (również w odniesieniu do stanowiska Blackstone’a w sprawie *Tonson v. Collins*). s. 26–31 (stanowiska Lorda Mansfielda).

⁶ B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 41, 54 i 71 (stanowiska Yatesa, w szczególności w sprawie *Tonson v. Collins*); por. też M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 78–91.

⁷ Operuję na razie takim sformułowaniem, jednak w dalszej analizie zostanie ono poddane drobiazgowej ocenie.

⁸ Choć to ostatnie sformułowanie ma charakter ściśle nacechowany normatywnie.

⁹ W szczególności zob. M. Rose, *Authors and Owners...*, s. 130–142; B. Sherman, L. Bently, *The Making...*, s. 14–15; B. Sherman, *From the Non-original to the Ab-original...*, s. 111–130; M. Woodmansee, *The ‘romantic’ author* [w:] *Research Handbook on the History of Copyright Law*, red. I. Alexander, H.T. Gómez-Arostegui, Cheltenham–Northampton 2016, s. 53–77.

problemu tego jednak odniósł się Alf Ross i niektórzy przedstawiciele dyskusji skandynawskiej. Przytaczam w tym miejscu przebieg tego sporu, ponieważ – jako jeden z nielicznych filozofów prawa – Ross podjął próbę transponowania swoich propozycji filozoficznych na grunt prawa autorskiego, wywołując tym obszerną i współcześnie jeszcze oddziałującą dyskusję na temat kształtu i konstrukcji przedmiotu prawa autorskiego w doktrynie krajów skandynawskich i germańskich¹⁰. W pierwszej kolejności przedstawię szerszy kontekst i orientację filozoficzną realizmu prawnego, a następnie koncepcję samego Rossa. W dalszej części oddam natomiast głos jego krytykom i wskażę bezpośrednie reakcje doktryny na postulaty realistów skandynawskich. Swój komentarz zamieszczam jako podsumowanie dotychczasowych rozważań na końcu tego rozdziału. Stanowić to będzie punkt wyjścia do dalszych rozważań estetycznych, filozoficznych i prawnych.

2. Dyskusja skandynawska

Problem referencyjności przedmiotu prawa autorskiego może wydawać się tematem nowym dla literatury polskiej, ale już nie dla szeroko rozumianej doktryny skandynawskiej¹¹. Tuż po wojnie w regionie tym zaczynają dochodzić do głosu przedstawiciele nurtu realizmu prawniczego¹², a jeden z głównych reprezentantów tego podejścia, duński prawnik i filozof Alf Ross, podjął się transpozycji tych założeń filozoficznych do prawa autorskiego. W opublikowanej niedawno pracy profesorskiej *Property Aspects of Intellectual Property* Ole-Andreas Rognstad powrócił do tego stanowiska, argumentując między innymi, że zajmowanie się problematyką utworu pozbawione jest sensu, ponieważ jako obiekt nie istnieje on w sensie ontologicznym, stąd też pełna uwaga powinna skupić się raczej na zakresie praw wyłącznych, a nie na definiowaniu

¹⁰ O.-A. Rognstad, *Property Aspects...*, s. 42–67; A. Peukert, *A Critique of the Ontology...*, s. 11–14, 42, 51–54.

¹¹ Przede wszystkim norweskiej, szwedzkiej i duńskiej.

¹² J. Stelmach, *Ponowoczesna filozofia prawa* [w:] *Studia z filozofii prawa*, t. 2, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 15–16; K. Elias, *Obowiązki prawa w ujęciu skandynawskiego realizmu prawnego* [w:] *Naturalizm prawniczy. Stanowiska*, red. J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek, K. Elias, Warszawa 2015, s. 187–194.

i interpretacji przesłanek konstytutywnych dla przedmiotu prawa autorskiego. W istocie stanowisko Alfa Rossa, choć opublikowane tuż po II wojnie światowej, odpowiada na szereg wątpliwości związanych z definiowaniem i identyfikacją utworu, które do dziś zachowują aktualność¹³: wyróżnienie artefaktu spośród już istniejących oraz wskazanie kryteriów pozwalających na określenie treści takiego utworu. Współcześnie realizm skandynawski zyskuje także coraz większe zainteresowanie wśród polskiej doktryny filozofii prawa¹⁴. Stąd też podstawy tego nurtu oraz stanowisko Rossa poddam w tej części szczegółowej analizie. Zaznaczam przy tym, że duński filozof nie jest jedynym, którego poglądy będą miały znaczenie dla problematyki utworu – na potrzeby pewnej systematyzacji ograniczę się jednak do tego konkretnego podejścia. Z tego samego powodu ograniczam się również do sygnalizacji tych kwestii i rozważań filozoficznych, które mają bezpośredni wpływ na strategię identyfikacji przedmiotu prawa autorskiego oraz nie podejmuję się próby polemiki filozoficznej.

Przedstawienie propozycji Rossa wymaga w pierwszej kolejności osadzenia jego poglądów w nieco szerszym kontekście realizmu prawniczego – trendu w historii filozofii stawiającego się w opozycji do ruchów pozytywistycznych Kelsena i Harta¹⁵. Zapoczątkowany w pierwszych latach XX wieku, reprezentowany był przez przedstawicieli zgromadzonych wokół szwedzkich i duńskich ośrodków naukowych, zaś za jego głównego przedstawiciela uznaje się Axela Hägerströma – naturalistę badającego rzeczywistość prawną zgodnie z metodologią charakterystyczną dla

¹³ Zob. też O.-A. Rognstad, *Property Aspects...*, s. 89–95; A. Peukert, *A Critique of the Ontology...*, s. 11–14, 51–54 i n.; A. Peukert, *Kritik der Ontologie des Immaterialgüterrechts*, Tübingen 2018, s. 15–16; ciekawe podejście przedstawił też L. Phillips, *Tü-Tü 2. Von Rechtsbegriffen und neuronalen Netzen [w:] Rechtsentstehung und Rechtskultur. Heinrich Schiller zum 60. Geburtstag*, red. L. Phillips, R. Wittmann, Heidelberg 1991, s. 179–190.

¹⁴ M. Jakubiec, *Tü-Tü Alfa Rossa a tezy skandynawskiego realizmu prawnego...*, s. 201–220; K. Eliaz, *Obowiązywanie prawa...*, s. 187–194; B. Brożek, *Normatywność prawa...*, s. 51.

¹⁵ J. Stelmach, *Ponowoczesna filozofia...*, s. 15–21; por. K. Eliaz, *Obowiązywanie prawa...*, s. 190–191; M. Jakubiec, *Tü-Tü Alfa Rossa a tezy skandynawskiego realizmu prawnego...*, s. 201–220; Jesiołowski K., *Glosa do „Tü-tü” Alfa Rossa, „Societas et Ius” 2018/6*, s. 225–227.

nauk empirycznych¹⁶, przy jednoczesnym odrzuceniu wszelkiej metafizyki w filozofii prawa¹⁷. Postulatem tego nurtu filozoficznego było więc pozbycie się jakichkolwiek sformułowań, konstrukcji czy interpretacji, które stosowałyby elementy abstrakcyjne, nieostre, nieweryfikowalne w sposób empiryczny i w oparciu o rezultaty badań naukowych. System prawny powinien być rozumiany jako faktualna manifestacja rzeczywistości, zaś w razie potrzeby wyjaśnienia zjawisk prawnych należy sięgać do kategorii metod empirycznych¹⁸. Realizm skandynawski stawiał się zatem w opozycji do jednej z wcześniejszych orientacji filozoficznych: idealizmu¹⁹, którego założeniem było, że przedmioty nie istnieją samoistne, są zaś korelatami świadomości²⁰.

Upraszczając na potrzeby prowadzonego tu wywodu, można przyjąć zatem dwa główne założenia, na jakich oparto stanowisko realistyczne:

¹⁶ K. Elias, *Obowiązywanie prawa...*, s. 187. Wspólnym elementem dla wszystkich przedstawicieli realizmu prawniczego był paradygmat analitycznej filozofii prawa, por. J. Stelmach, *Ponowoczesna filozofia...*, s. 16.

¹⁷ Opisując główne założenia tego nurtu, J. Bjarup odwołuje się do motto Hägerströma: *praeter censeo metaphysicam esse delendam* (które jest parafrazą wezwania głoszonego w starożytnym Rzymie przez Marka Porcjusza Katona, który w czasie gdy Rzym toczył wojny punickie, miał na końcu każdego swojego przemówienia umieszczać stwierdzenie: *et ceterum censeo, Carthaginam esse delendam* [„a poza tym uważam, że Kartaginę należy zniszczyć”]); zob. J. Bjarup, *Scandinavischer Realismus*, München 1978, s. 16; K. Elias, *Obowiązywanie prawa...*, s. 187; M. Jakubiec, *Tù-Tù Alfa Rossa a tezy skandynawskiego realizmu prawnego...*, s. 204.

¹⁸ J. Bjarup, *Skandinavischer Realismus...*, s. 16–17; K. Elias, *Obowiązywanie prawa...*, s. 187.

¹⁹ W ujęciu przede wszystkim Christophera Boströma; por. też K. Elias, *Realistyczna koncepcja prawa Alfa Rossa*, Warszawa 2016, s. 22.

²⁰ K. Elias, *Obowiązywanie prawa...*, s. 188. Stanowisko to negował właśnie Hägerström, opowiadając się za monizmem ontologicznym: według niego istnieje tylko jeden świat, empirycznie poznawalny, a więc normy prawne powinny oddawać to, co istnieje materialistycznie w rzeczywistości i przestrzeni; K. Elias, *Realistyczna koncepcja...*, s. 23. Jak wskazuje Marek Jakubiec, konsekwencją takiego stanowiska jest odrzucenie istnienia wartości moralnych oraz przyjęcie, że „(...) nie może istnieć żadna moralna rzeczywistość ani w postaci pojęć o walorze normatywnym, ani ulokowana w pewien «metafizyczny» sposób w ludziach i ich działaniach”. M. Jakubiec, *Tù-Tù Alfa Rossa a tezy skandynawskiego realizmu prawnego...*, s. 204.

Książka podejmuje problematykę rozumienia utworu na tle nauk estetycznych, filozoficznych i prawnych. Jako pierwsza w krajowej literaturze przedstawia analizę nurtu skandynawskiego realizmu prawniczego i jego znaczenia dla interpretacji i stosowania prawa autorskiego, postmodernistycznej estetyki oraz filozofii analitycznej.

Autorka poszukuje odpowiedzi m.in. na następujące pytania:

- czy pojęcie utworu w ustawie należy rozumieć w pełnym oderwaniu od współczesnych trendów estetycznych, filozoficznych czy technologicznych,
- w jaki sposób odróżnić niechronioną ideę od chronionej formy jej wyrażenia, a także
- czy istnieje jakakolwiek strategia bądź metoda, która pozwoliłaby na jednoznaczne, proste i obiektywne odróżnienie jednego utworu od drugiego.

Odwolując się do analizy polskiego, unijnego oraz zagranicznego orzecznictwa, autorka przedstawia niebezpieczeństwa i pułapki prawniczego myślenia o pojęciu utworu oraz poddaje pod dyskusję interdyscyplinarne spojrzenie na współczesne rozumienie przedmiotu prawa autorskiego.

Książka jest przeznaczona dla profesjonalistów: adwokatów, radców prawnych, sędziów. Zainteresuje również przedstawiciele nauk społecznych, takich jak prawo, socjologia, psychologia, a także doktorantów i przedsiębiorców z sektorów zarządzania kulturą bądź IT.

Ewa Laskowska-Litak – doktor nauk prawnych, LL.M. (Heidelberg), adiunkt w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej na WPiA UJ i research visitor na Uniwersytecie w Cambridge w Wielkiej Brytanii; współpracowniczka w Future Law Lab na WPiA UJ, wykładowczyni w Copernicus Center; stypendystka Fundacji na rzecz Nauki Polskiej i Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego; beneficjentka grantów naukowych Narodowego Centrum Nauki oraz członkini organizacji naukowych (ALAI Poland, ATRIP); autorka wielu krajowych i zagranicznych publikacji z zakresu prawa autorskiego, nowych technologii oraz europeizacji prawa prywatnego.

**PUBLIKACJA POLECANA PRZEZ KATEDRĘ
PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIwersYTETU Jagiellońskiego**

Kup e-book i czytaj
w aplikacji Smarteca

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA: 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLWUER.PL

WWW.PROFINFO.PL

