

Aleksandra Nowak-Gruca

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Wydział Finansów, Katedra Prawa
Cywilnego i Gospodarczego
aleksandra.gruca@logoprotect.pl

**EKONOMICZNE KONSEKWENCJE
USTALANIA PRZEDMIOTOWYCH
PRZESŁANEK AUTORSKOPRAWNEJ
OCHRONY NA TLE WYBRANYCH
ORZECZEŃ SĄDOWYCH**

Streszczenie: Prawo autorskie współcześnie stoi przed nierozwiązanym problemem potrzeby kreowania bodźców dla twórczej aktywności przy jak najniższych kosztach społecznych związanych z systemem ochrony prawnej wynikających między innymi z istnienia monopolu. Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na ekonomiczne konsekwencje sądowego stwierdzania istnienia cech utworu na tle wybranych orzeczeń sądowych, w szczególności na obejmowanie ochroną rezultatów o znikomym, wręcz minimalnym poziomie indywidualności i oryginalności.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, ekonomiczna analiza prawa.

Klasyfikacja JEL: K 19, K 12, K 22, K 39.

**THE ECONOMIC CONSEQUENCES OF DETERMINING
THE SCOPE OF COPYRIGHT PROTECTION ON THE
BACKGROUND OF SELECTED JUDICIAL DECISIONS**

Abstract: Copyright today is facing an unsolved problem; the need to provide incentives for creative activities at the lowest cost to society associated with the legal protection of copyright holders to prevent others from freely using protected works; including concerns stemming from the existence of monopolies. The central issue presented in this paper is what economic analysis has to offer the field of copyright protection regarding intellectual works with levels of creativity and originality that are negligible.

Keywords: copyright law, economic analysis of law.

Wstęp

Prawo autorskie wywodzi się z przywilejów drukarskich, a ustanowienie praw autorskich zwykle uzasadniać się w odwołaniu do potrzeby ochrony twórcy i owoców jego pracy czy też potrzeby rozwijania jego osobowości. Niektóre z nowszych koncepcji obowiązywania prawa autorskiego odwołują się do teorii ekonomicznych, które – wskazując na alokacyjną funkcję prawa – postulują projektowanie regulacji przyczyniających się do jak najmniejszego marnotrawienia rzadkich zasobów. We współczesnej gospodarce opartej na wiedzy prawo autorskie, czy szerzej prawo własności intelektualnej, spełnia doniosłą gospodarczo funkcję i wyraźnie oddziałuje na sytuację rynkową. Wskazuje się na swoistą „produkcyjną” funkcję prawa autorskiego, które kreuje bodźce do tworzenia i rozpowszechniania utworów. Jednakże w najnowszych opracowaniach, opartych na badaniach ekonomicznych skutków ochrony własności intelektualnej, coraz częściej zwraca się uwagę na koszty obowiązywania systemu IPR (*intellectual property rights*). Dobra niematerialne, w tym utwory podlegające ochronie prawnej, ze względu na niematerialny charakter są szczególnie podatne na kopiowanie i naśladownictwo. Właściwie ukształtowany model ochrony wymaga ekonomicznie efektywnego sankcjonowania naruszeń praw wyłącznych, tak żeby uprawnionemu zapewnić maksymalną ochronę jego praw przy możliwie najniższych kosztach społecznych.

Prawo autorskie w obecnym kształcie nie bardzo radzi sobie z problemem *access v. incentives*¹. Przyczyna takiego stanu rzeczy jest złożona, a jej źródła można poszukiwać już w samej definicji przedmiotu ochrony. Niejasna i nieprecyzyjna definicja utworu, która nie pozwala na jednoznaczne wskazanie cech decydujących o przyznaniu bądź odmowie przyznania ochrony prawnej, nie sprzyja pewności prawa i negatywnie oddziałuje na gospodarkę. Obserwujemy znaczną rozbieżność ocen co do stwierdzania istnienia cech pozwalających zakwalifikować wytwory umysłu ludzkiego do kategorii utworów. Rozbieżność ta jest widoczna nie tylko w procesie stosowania prawa polskiego, ale także w krajach członkowskich Unii Europejskiej czy na poziomie międzynarodowym. Szczególne problemy budzi kwestia ustalenia pewnego minimalnego, „granicznego” poziomu twórczości pozwalającego

¹ Problem *access v. incentives* jest opisywany w literaturze przedmiotu jako konflikt pomiędzy doniosłą potrzebą kreowania bodźców zachęcających twórców do tworzenia i dzielenia się owocami swojej pracy a społecznymi kosztami ochrony prawnej, która może zmniejszać poziom twórczości ze względu na ograniczony dostęp do wiedzy i informacji.

uznać dany wytwór intelektualny za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Ze względu na nieprecyzyjną definicję utworu ciężar ustalania zakresu autorskoprawnej ochrony przerzucony został na sądy.

Celem niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na ekonomiczne konsekwencje sądowego stwierdzania istnienia cech utworu na tle wybranych orzeczeń sądowych, w szczególności na obejmowanie ochroną rezultatów o znikomym, wręcz minimalnym poziomie indywidualności i oryginalności (tzw. drobnych monet, niem. *kleine Münze*). Ponadto warto wskazać, że niepewność prawa w zakresie odmowy bądź przyznania ochrony ze strony prawa wyłącznego nie tylko podważa zaufanie do systemu prawa, ale skutkuje nieoptymalną, nieefektywną alokacją zasobów, co z perspektywy potrzeb obrotu gospodarczego jest wysoce niepożądane.

1. Konieczne cechy utworu w świetle definicji utworu w polskim prawie

Zgodnie z art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: p.a.), utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. W art. 1 ust. 2 p.a. mamy przykładowe wyliczenie kategorii utworów. W myśl powołanego przepisu przedmiotem prawa autorskiego w szczególności są utwory: wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe); plastyczne; fotograficzne; lutnicze; wzornictwa przemysłowego; architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne; muzyczne i słowno-muzyczne; sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne; audiowizualne (w tym filmowe).

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, lecz w przeciwieństwie do „rzeczy” nie jest wyodrębnioną częścią przyrody, lecz określoną konstrukcją ludzkich myśli i wyobrażeń [Kasprzycki 1999, s. 5 i n.]. Sprecyzowanie kryteriów przedmiotu ochrony prawa autorskiego w ustawodawstwie z tego zakresu 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 autorska – stosują metodę pośrednią, gdzie po ogólnej definicji utworu następuje przykładowe wyliczenie poszczególnych rodzajów dzieł. Warto podkreślić, że wytyczenie możliwie dokładnego obszaru ochrony jest dla prawa autorskiego kwestią zasadniczą.

Z definicji utworu zamieszczonej w art. 1 ust. 1 p.a. wynika, że powinien on posiadać opisane poniżej właściwości. Po pierwsze, powinien być rezultatem pracy człowieka (twórcy). Po drugie, dla zaistnienia utworu konieczne jest jego uzewnętrznienie, rozumiane jako zakomunikowanie innym niż twórca osobom, przy czym nie jest konieczne utrwalenie utworu na jakimkolwiek materialnym nośniku. Po trzecie, utwór musi spełniać przesłankę cechy twórczości o indywidualnym charakterze [Poźniak-Niedzielska 2007, s. 10].

W świetle tak zbudowanej definicji utworu centralnym problemem prawa autorskiego jest ustalenie sposobu weryfikowania istnienia „przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze”, bowiem dzieło podlega ochronie z tytułu prawa autorskiego tylko w takim zakresie, w jakim spełnia ono tę przesłankę. 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 trzecie [Barta i Markiewicz 2013, s. 38]. Ciężar stwierdzania cech utworu spoczywa na sądach, a poszukiwanie twórczego i indywidualnego charakteru dzieła należy do sfery ustaleń faktycznych², przy czym szczególnie trudno jest ustalić ten minimalny poziom wysiłku twórczego, jakim musi się odznaczać rezultat pracy człowieka, aby mógł zostać uznany za utwór. Szczególnie niepokojąco przedstawia się sytuacja rozbieżnych ocen co do badania indywidualności dzieła przy wytworach intelektu tego samego rodzaju, bowiem powstaje stan niepewności i wrażenie, że ustalanie zakresu autorskoprawnej ochrony opiera się wyłącznie na kryteriach intuicyjnych.

W. Machała [2012, s. 158] zwraca uwagę, że „pojęcie utworu stało się trudne do ogarnięcia, niezrozumiałe nie tylko dla przeciętnego uczestnika

² 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 szczególny sposób odróżniają ten wytwór od innych wytworów tego samego rodzaju”, zob. Glosa do wyroku SN z 27.02.2009 r., V CSK 337/2008, LexPolonica nr 2131907.

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”

D. Sokołowska [2010, s. 11] wskazuje, że „pojęcie utworu nie jest obecnie powszechnym obiektem zainteresowania prawa. Bez wątpienia jednak konieczna jest jasność w zakresie pojmowania przedmiotu prawa autorskiego, gdyż tylko taka sytuacja może owocować skuteczną debatą nad swobodną, a jednocześnie zgodną z prawem cyrkulacją praw do utworów”.

2. Cecha twórczości i indywidualności na przykładzie wybranych orzeczeń sądowych

Rezultat działalności człowieka może być uznany za utwór, jeżeli stanowi przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Nie ma przy tym znaczenia ani stan psychiczny czy dojrzałość twórcy, ani działanie z zamiarem stworzenia utworu. Nieważny też jest fakt utrwalenia utworu na tym czy innym nośniku, bo ochrona prawna powstaje już z chwilą ustalenia, czyli zakomunikowania dzieła innym niż twórca osobom. Dla przyznania bądź odmowy przyznania ochrony konieczne jest jedynie, by rezultat wysiłku ludzkiego był twórczy i miał indywidualny charakter. Zwrot „działalność twórcza” oznacza, że ustawodawca za przedmiot prawa autorskiego uznaje tylko przejaw takiego działania, który, w stopniu choćby minimalnym, odróżnia się od rezultatów tego samego działania podjętego przez inny podmiot. Jak zauważają Barta i Markiewicz, cecha „twórczości” jest spełniona, gdy „istnieje subiektywnie nowy wytwór intelektu”. Zdaniem autorów, cecha ta jest ujmowana wyłącznie w płaszczyźnie nowości subiektywnej; jest ujmowana retrospektywnie [Barta i Markiewicz 2013, s. 39]. Cecha „indywidualności” najczęściej sprowadzana bywa do poszukiwania oryginalności, rozumianej jako osobista twórczość, przy czym w dążeniu do zobiektywizowania tej cechy w doktrynie prawa autorskiego próbowano posłużyć się kryterium unikatowości, które polega na tym, że istnieje wysoki stopień prawdopodobieństwa, iż nikt inny samodzielnie nie stworzy identycznego utworu. Wydaje się, że dokonując charakterystyki powyższego pojęcia, nie sposób pominąć tego, że utwór sam przez się musi odróżniać się od innych takich samych przejawów działalności twórczej w sposób świadczący o jego oryginalności i tych wszystkich właściwościach, które sprawiają, że w większym czy mniejszym stopniu jest on niepowtarzalny i nie posiada swego

wiernego odpowiednika w przeszłości [Poźniak-Niedzielska 2007, s. 9]. Indywidualność dzieła może się sprowadzać do oceny, czy istnieją w nim właściwości związane z niepowtarzalną osobowością człowieka, co oznacza, że indywiduálność dzieła można stwierdzić tylko na podstawie jego analizy.

Barta i Markiewicz [2013, s. 40–41] postulują weryfikowanie spełnienia przesłanki indywiduálności poprzez odwołanie się do cechy statystycznej jednorazowości sformułowanej przez M. Kummera. Zabieg ten polega na zbadaniu, czy wcześniej takie dzieło powstało oraz czy jest statystycznie prawdopodobne stworzenie go w przyszłości przez inną osobę. Odpowiedź negatywna na te dwa pytania, zdaniem autorów, przesądza o indywiduálności dzieła. W powyższym ujęciu „statystyczna jednorazowość” jest typową konsekwencją indywiduálności dzieła i stanowi przydatne, zobiektywizowane kryterium do badania tej cechy. Przywołani autorzy podkreślają, że istnienie ochrony autorskoprawnej paralelnej twórczości nie przekreśla celowości posługiwania się tym kryterium, a wobec zaistnienia identycznych rezultatów twórczości różnych osób należy poszukiwać innych, bardziej ocennych kryteriów, czyli tych odnoszących się do swoistości i piętna osobistego [Barta i Markiewicz 2013, s. 40–41].

W. Machała, przeciwstawiając się zaprezentowanym powyżej podejściom, które zalicza do podejść tzw. minimalistycznych, przy ustalaniu zakresu pojęciowego przesłanki działalności twórczej o indywiduálnym charakterze proponuje odwołać się do ustaleń lingwistycznych. Autor zauważa, że „wynikające z ustaleń lingwistyki wskazówki semantyczne, które odnoszą się do pojęcia przejawu działalności twórczej o indywiduálnym charakterze, nie są jednoznaczne. Autor słusznie zwraca też uwagę, że „zwrot ku koncepcji minimalistycznej wywołał negatywne konsekwencje, związane ostatecznie z daleko idącym poszerzaniem zakresu przedmiotowego ochrony autorskoprawnej [Machała 2012, s. 158].

Ciekawie na tle zarysowanych powyżej wątpliwości co do sposobu weryfikowania przesłanki „twórczości o indywiduálnym charakterze” przedstawiają się sądowe rozstrzygnięcia w przedmiocie uznania, czy mapa jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego [Wyrok SN z dnia 12 maja 2005], w którym sąd orzekł, że „mapa Polski z zaznaczonym dojazdem do firmy, która złożyła na nią zamówienie, nie jest utworem i nie podlega ochronie przewidzianej w prawie autorskim”. Dodać należy, że wypowiedziany w tezie cytowanego orzeczenia pogląd nie został bliżej uzasadniony i wynika ze stanowiska sądów niższej instancji, które zostało zaaprobowane przez Sąd Najwyższy na tle żądania powoda, który domagał się ochrony

praw autorskich do wykonanej przez siebie mapki obrazującej lokalizację siedziby pozwanego.

Z kolei w wyroku z dnia 28 grudnia 2011 roku Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekł, że „mapa, stanowiąc odzwierciedlenie rzeczywistości, może być wykonana bez tego twórczego i indywidualnego zaangażowania i wówczas nie będzie utworem w rozumieniu prawa autorskiego”. W uzasadnieniu orzeczenia sąd zwrócił uwagę, że w ust. 2 art. 1 p.a. jako przedmiot tego prawa wymieniony został między innymi utwór kartograficzny. Wątpliwości, jakie pojawiają się na gruncie przepisów definiujących pojęcie utworu w odniesieniu do mapy, polegają na tym, że mapa, stanowiąc odzwierciedlenie rzeczywistości, może być wykonana bez tego twórczego i indywidualnego zaangażowania i wówczas nie będzie utworem w rozumieniu prawa autorskiego. Jednakże na tle stanu faktycznego będącego przedmiotem rozstrzygnięcia sąd uznał, że mapa ze względu na elementy odróżniające ją od innych produktów na rynku jest utworem, a rozpowszechnianie jej fragmentów bez zgody uprawnionego stanowi naruszenie praw autorskich. Za elementy odróżniające mapę od innych produktów sąd uznał w szczególności autorski projekt graficzny prezentujący sposób przedstawienia obiektów kartograficznych, dobór obiektów umieszczonych na mapie, kolory wypełnienia poszczególnych obszarów, liczbę opisów obiektów, proporcje symboli oznaczające obiekty. Sąd zwrócił przy tym uwagę na to, że mapa jest efektem pracy wielu osób i nie jest możliwe, aby inna osoba, nie widząc mapy, samodzielnie wykonała mapę identyczną. Zdaniem sądu, „dodatkowym argumentem przemawiającym za uznaniem mapy powoda w sprawie niniejszej za utwór, w rozumieniu prawa autorskiego, który podlega ochronie przewidzianej w tym prawie, jest to, że w istocie pozwani wykorzystali do stworzenia swojej strony internetowej wymienianą mapę jako część programu komputerowego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że „jako produkt firmy powoda jest programem komputerowym, a mapa, czy raczej jej fragmenty umieszczone przez pozwanych na stronie internetowej, to część tego programu”.

Z kolei w wyroku z dnia 22 listopada 2013 roku Sąd Apelacyjny w Łodzi wskazał, że ustawodawca w art. 1 ust. 2 pkt 1 p.a., określając utwory standardowo zaliczane do tzw. utworów piśmienniczych, wymienił utwór kartograficzny. Zdaniem sądu oznacza to, że wszelkie mapy mogą na ogólnych zasadach być przedmiotem ochrony, o ile mają cechy utworu w znaczeniu użytym przez ten przepis, tj. indywidualność i oryginalność. Przedmiotem sporu także w tym wypadku było wykorzystanie fragmentów mapy stanowiącej część programu komputerowego. W uzasadnieniu wyroku sąd stwierdził wyraźnie, że fragment mapy stanowi utwór w rozumieniu art. 1 p.a.,

będąc przejawem działalności twórczej oraz posiadając cechę indywidualności. Podkreślił przy tym, że sama myśl ludzka, choćby nawet oryginalna, nie wystarcza, by stała się przedmiotem ochrony prawnej, lecz musi być uzewnętrzniona w postaci ustalającej jej treść i formę. „Utwór musi być rezultatem działalności o charakterze kreacyjnym, czyli przedstawiać subiektywnie nowy utwór intelektu, którą to cechę określa się, jako »oryginalność«. Drugą cechą, jaką jest indywidualność utworu, można natomiast testować przez pryzmat statystycznej powtarzalności. Decydujące jest wówczas, czy takie dzieło już powstało oraz czy jest statystycznie prawdopodobne wytworzenie go w przyszłości przez inną osobę z takim samym rezultatem”. Sąd uznał, że mapa – ze względu na elementy, które odróżniają ją od innych produktów kartograficznych na rynku (sposób przedstawienia obiektów kartograficznych, dobór obiektów umieszczonych na mapie, kolory wypełnienia poszczególnych obszarów, ilość opisów obiektów, proporcje symboli oznaczające obiekty) oraz w wyniku ujęcia jej w formę programu komputerowego (podlegającego indywidualnej ochronie) – podlega kumulatywnej ochronie autorskoprawnej, nie tylko jako utwór kartograficzny, ale i jako element programu komputerowego.

Na tle zaprezentowanych wyroków sądów apelacyjnych można zaryzykować stwierdzenie, że ustalanie cech utworów sprowadza się do badania nowości przedmiotowej dzieła, a także przyjmowania domniemania faktycznego, że rezultat pracy człowieka już ze względu na wysiłek umysłowy jest objęty ochroną. Szczególnie niebezpiecznie rysuje się praktyka zastępowania cechy indywidualności poprzez stosowanie kryterium odróżnialności. Takie podejście skutkuje rozciąganiem ochrony nie na te przedmioty, w których odbija się osobowość twórcy i jego indywidualność, ale te które różnią się od siebie pewnymi cechami. I tu pojawia się ważne pytanie, „ile zasługuje na ochronę” i czy nie warto byłoby powrócić do wyrażonej w starszej literaturze prawniczej zasady *de minimis non curat pretor*. Dodatkowo możemy zaobserwować, że na gruncie orzeczeń wydanych w jednym kraju w niewielkich odstępach czasowych dotyczących dzieł tego samego rodzaju występują rozbieżności ocen co do zasad badania cechy indywidualności i jej granicznego charakteru.

W wyroku z dnia 13 stycznia 2006 roku Sąd Najwyższy zauważył, że w przypadku wzorów emblematów umundurowania policyjnego nie można dostrzec tego istotnego elementu indywidualności, który pozwalałby na przyjęcie, iż chodzi o utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Zdaniem sądu, wprowadzie nie ulega wątpliwości, że do stworzenia dokumentacji technicznej konieczny był znaczny wysiłek oraz zasoby umiejętności ze strony pracowników powódki, jednakże należy to ocenić w kategoriach technicznej

(rzemieślniczej) zręczności, która nie wystarczy do uznania rezultatu za utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 p.a. Dla przeciętnego odbiorcy wizerunek orła oraz emblematy stopni służbowych nie mają charakteru indywidualnego, tj. nie wiążą się w szczególnie sposób z osobą twórcy tych wizerunków i nie stanowią odbicia jego osobowości twórczej. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 3 sierpnia 2006 roku, stwierdzając, że utworem jest niematerialne dobro prawne stanowiące rezultat pracy człowieka, będące przejawem jego działalności twórczej i mające indywidualny charakter. Utwór musi być subiektywnie nowym wytworem intelektu posiadającym element kreacyjny. W tym świetle, zdaniem Sądu Apelacyjnego, haftowany znak Państwowej Straży Pożarnej czy haftowany orzeł na beretach i osiemnaście haftowanych oznak stopni na pochwach na naramiennikach nie są utworami w rozumieniu art. 1 ust. 1 p.a.

Ciekawie na tle powyższych rozważań przedstawia się stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku, który zapadł niemalże w tym samym czasie. Mowa tu o orzeczeniu z dnia 25 stycznia 2006 r. W uzasadnieniu wyroku czytamy, że „charakter twórczy jako immanentna cecha utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 prawa autorskiego jest przejawem intelektualnej działalności człowieka, jakkolwiek nie każdy proces intelektualny prowadzi do powstania rezultatu o cechach twórczych. Praca intelektualna o charakterze twórczym jest przeciwieństwem pracy o charakterze technicznym, która polega na wykonywaniu czynności wymagających jedynie określonej wiedzy i sprawności oraz użycia określonych narzędzi, surowców i technologii. Cechą pracy w charakterze technicznym jest przewidywalność i powtarzalność osiągniętego rezultatu. Proces tworzenia, w przeciwieństwie do pracy technicznej, polega na tym, że rezultat podejmowanego działania stanowi projekcję wyobraźni osoby, od której pochodzi, zmierzając do wypełniania tych elementów wykonywanego zadania, które nie są jedynie wynikiem zastosowania określonej wiedzy, sprawności, surowców, urządzeń bądź technologii. W tym ujęciu twórczość, jako angażująca wyobraźnię twórcy, ma charakter subiektywny [...]. Wymaganie nowości nie jest natomiast niezbędną cechą twórczości jako przejawu intelektualnej działalności człowieka. Jak wskazano, utworem może być nawet kompilacja wykorzystująca dane powszechnie dostępne, pod warunkiem że ich wybór, segregacja, sposób przedstawienia ma znamiona oryginalności”. Należy wskazać, że w przywołanym wyroku Sąd Najwyższy uznał za utwór „Podręczny licznik kalorii” oraz „Podręczny licznik cholesterolu”, czyli dopatrzył się cech przedmiotowych autorsko-prawnej ochrony w urządzeniach, których idea była powszechnie znana i używana do prezentowania ogólnie dostępnych informacji.

Warto też zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 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”³.

Jednocześnie możemy zaobserwować pojawiającą się przy orzekaniu praktykę opierania ustaleń co do koniecznych cech utworu na analizach i wnioskach zawartych w opiniach biegłych sądowych⁴.

Powołane orzeczenia ukazują wyraźnie problem z precyzyjnym ustaleniem kryteriów pozwalających odróżniać utwory od innych przejawów umysłowej aktywności człowieka, a także trudności ze wskazaniem pewnego tzw. granicznego poziomu twórczości. Dodatkowo można zaobserwować dość liberalne podejście do przedmiotowych przesłanek autorskoprawnej ochrony. Ponadto szczególnie niebezpiecznie rysuje się kwestia rozbieżnych ocen na temat przyznawania bądź odmowy ochrony dla obiektów tego samego rodzaju. Mając powyższe na uwadze, warto sięgnąć do ekonomicznych analiz prawa autorskiego, co pozwoli wskazać na ważniejsze gospodarcze konsekwencje takiego stanu rzeczy.

3. Ekonomiczne konsekwencje sądowego ustalania koniecznych cech utworu (wnioski na tle ekonomicznej analizy prawa)

Z perspektywy ekonomicznej analizy prawa (EAP)⁵ dzieło ze względu na swój niematerialny charakter różni się od pozostałych dóbr w rozumieniu ekonomicznym⁶ dwiema specyficznymi cechami. Po pierwsze, korzystanie

³ Zdecydowanie krytyczną ocenę orzeczenia przedstawił J. Błeszyński [2010, s. 34–35].

⁴ Na przykład orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 listopada 2007 roku, orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 2008 roku czy orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2009 roku [za: Machała 2012, s. 102].

⁵ Ekonomiczna analiza prawa (EAP) to wyspecjalizowana metoda badawcza wykorzystująca narzędzia ekonomiczne do badania prawa. W większości opracowań z tego zakresu przyjmuje się, że jest to metoda interpretacji prawniczej, która wykorzystuje perspektywę efektywności do oceny norm prawnych.

⁶ Przez ekonomiczne pojęcie dobra rozumiem wszystkie środki, które mogą być wykorzystane bezpośrednio lub pośrednio do zaspokajania potrzeb ludzkich, jakkolwiek

z danego dzieła nie zmniejsza jego ilości dostępnej dla innych⁷, a więc koszt krańcowy dostarczenia dobra do kolejnej osoby jest równy zero. Po drugie, możliwości wyłączenia innych z konsumpcji dzieła są poważnie utrudnione. Cechy te wskazują, że utwory możemy zakwalifikować do dóbr publicznych, w odróżnieniu od dóbr prywatnych, które charakteryzuje rywalizacja w konsumpcji oraz wyłączalność z konsumpcji. Warto wskazać, że większość ekonomicznych analiz prawa autorskiego odwołuje się do powyższej charakterystyki przedmiotu prawa, określanego jako dobro publiczne, które cechuje niewyłączalność z konsumpcji (*nonexcludability*) oraz rywalizacja w konsumpcji (*inexhaustibility*) [Gordon i Bone 2000, s. 191–192].

Z kolei dla oceny ekonomicznych skutków ochrony wynikającej z prawa autorskiego istotne znaczenie ma to, że dobra publiczne, ze względu na wskazane powyżej cechy, przyczyniają się do powstawania zawodności rynku, bowiem wolny rynek nie jest w stanie dostarczyć optymalnej ich ilości. W dużym uproszczeniu sytuację tę można przedstawić następująco: pojedynczy twórca będzie zainteresowany dostarczeniem tylko takiej ilości utworów, przy której jego prywatna korzyść krańcowa będzie równa cenie (kosztowi krańcowemu) wytworzenia utworu, co oznacza, że nie będzie brał pod uwagę korzyści, jakie osiągają inni z tytułu dostarczania przez niego utworu na rynek. Ponadto w przypadku dzieł jako dóbr publicznych koszty wyłączenia od ich konsumpcji są bardzo wysokie, zatem występują obiektywne warunki do unikania kosztu wytworzenia dobra, bo istnieje możliwość uzyskania go nieodpłatnie. W teorii ekonomii sytuacja ta jest opisywana jako tzw. problem gapowicza⁸ (*free-riding problem*). Ekonomiczne uzasadnienie objęcia twórców ochroną prawną przedstawiane jest następująco: w sytuacji gdy interes ekonomiczny twórcy nie jest chroniony przez prawo, twórca nie będzie mieć dostatecznej motywacji do tworzenia, a to ze względu na to, że

w literaturze przedmiotu można spotkać zawężenie pojęcia „dobro” jedynie do przedmiotów materialnych.

⁷ Jakkolwiek cecha ta nie jest wyraźna w przypadku utworów plastycznych (jak obraz, rzeźba), gdzie powiązanie dzieła z jego fizycznym nośnikiem jest szczególnie silne w tym znaczeniu, że bez *corpus mechanicum* praktycznie nie dojdzie do powstania utworów.

⁸ Problem gapowicza to zagadnienie ekonomiczne dotyczące efektywności alokacji zasobów na rynkach dóbr o wysokich kosztach wykluczenia z konsumpcji. „Gapowicz” to podmiot, który korzysta z dóbr lub usług w stopniu przewyższającym jego udział w kosztach ich wytworzenia. Problem ten najczęściej dotyczy dóbr publicznych i jest szczególnie istotny z punktu widzenia wpływu na rachunek ekonomiczny i związanej z tym podaży dóbr publicznych. Jako przykład w literaturze przedmiotu podaje się np. osobę korzystającą z transportu publicznego bez ważnego biletu, która odnosi korzyść, jaką niesie ze sobą ta usługa, ale jednocześnie nie ponosi kosztu na rzecz jej utrzymania [Begg, Fischer i Dornbusch 2007, s. 497–498].

nie uzyska zwrotu kosztów z tym związanych [Stelmach, Brożek i Załuski 2007, s. 103]. Takie ujęcie problemu to spojrzenie na prawo autorskie *ex ante*, które implikuje, że istnienie prawa autorskiego kreuje bodźce do tworzenia i tym samym zachęca twórców do podejmowania twórczego wysiłku. Można zatem przyjąć, że prawo autorskie umożliwia twórcom internalizację pozytywnych efektów zewnętrznych⁹ związanych z ich pracą twórczą. Z kolei jeżeli spojrzymy na prawo autorskie *ex post*, odkryjemy, że fakt jego obowiązywania generuje różnego rodzaju koszty. Przyznana prawem autorskim ochrona daje twórcy monopolistyczną władzę nad wytworzonym utworem [Liebowitz 2008, s. 3 i n.]. Zatem twórca nie traktuje ceny rynkowej utworu jako danej, ale rozpoznaje swój wpływ na cenę rynkową i wybiera taki poziom ceny i produkcji, aby maksymalizować ogólne zyski. Twórca jako monopolista dostarcza na rynek nieefektywną liczbę dóbr, a to dlatego, że żąda ceny, która przewyższa koszt krańcowy wytworzenia utworu. Gdyby twórca działał na rynku konkurencyjnym, wytwarzałby taką liczbę dzieł, przy której cena za nie równałaby się kosztowi krańcowemu. Założenie, że twórca ma monopolistyczną władzę, implikuje, że będzie dostarczał na rynek taką liczbę utworów, przy których cena jest większa niż koszt krańcowy. Zatem dochodzimy do ogólnej konstatacji, że gdy twórca zachowuje się jak monopolista, cena za dostarczane utwory jest większa, a ich „produkcja” mniejsza. Z tego względu konsumenci znajdują się w gorszej sytuacji niż wówczas, gdy twórca działa na rynku konkurencyjnym. Przyznanie twórcom ochrony prawnej, która daje im władzę monopolistyczną nad utworem, generuje nie tylko stratę społeczną z tytułu monopolu związaną z osiąganiem nieefektywnego poziomu twórczości ze względu na przewyższającą koszt krańcowy cenę nakładaną na dzieła. Monopol przyznany twórcy generuje bowiem jeszcze inne koszty: twórczość co do zasady ma kumulatywny charakter, a dzieła powstają często w wyniku odwołania czy nawiązania do innych utworów. Zatem ze względu na wymóg uzyskania zgody twórcy dzieła macierzystego na rozporządzenie i korzystanie z opracowania koszty twórczości rosną, co może negatywnie wpływać na poziom twórczości w przyszłości. Ten rodzaj

⁹ Efekty zewnętrzne w nauce ekonomii określane są jako wszelkie konsekwencje działalności ekonomicznej jednych podmiotów, które wpływają na sytuację innych osób, a nie znajdują odzwierciedlenia w cenach. W przypadku pozytywnych efektów zewnętrznych, korzyści z działania jednego podmiotu osiągają także inni. W przypadku efektów zewnętrznych negatywnych koszt społeczny będzie wyższy niż koszt prywatny i rynek dostarczy zbyt dużą ilość dóbr albo dobra będą nadmiernie eksploatowane (przeciążane). Efekty zewnętrzne prowadzą do nieefektywnej w rozumieniu Pareta alokacji, chyba że prawa własności są dobrze zdefiniowane, a koszty transakcyjne zerowe lub bliskie zera (tzw. twierdzenie Coase’a).

kosztów w literaturze przedmiotu nazywany bywa kosztami zmniejszenia przyszłego poziomu twórczości ze względu na jej kumulatywną naturę [Landes i Posner 1989, s. 325–363].

Inny rodzaj kosztów to tzw. koszty poszukiwania (*tracing cost*). Koszty te są związane z nakładami, które potencjalny twórca musi ponieść, aby upewnić się, czy dzieło, jakie zamierza stworzyć, nie jest już objęte prawami autorskimi [Stelmach, Brożek i Załuski 2007, s. 108–109]. Należy też wymienić koszty administracyjne związane z tworzeniem i stosowaniem prawa, koszty transakcyjne związane z zawieraniem umów, w tym z poszukiwaniem uprawnionych i przedmiotów objętych ochroną, oraz koszty egzekucji związane z monitorowaniem naruszeń i dochodzeniem ochrony na drodze sądowej. Wśród kosztów społecznych wymienia się też tzw. koszty niepodjętych działań, związane z ograniczaniem działalności twórczej ze względu na ryzyko naruszenia prawa (*chilling effect*) [Gliściński 2013, s. 11].

Z perspektywy EAP system ochrony prawnej będzie ekonomicznie efektywny, jeżeli korzyści z funkcjonowania danego systemu przewyższają bezpośrednio i pośrednio koszty jego funkcjonowania. Utwory będące dobrami publicznymi wywołują wspomniane powyżej zawodności rynku, które są tym większe, im szerszy jest zakres ochrony wynikający z prawa autorskiego. Skoro badania ekonomiczne pokazują wyraźnie nieefektywność monopolu, a ochrona autorskoprawna oprócz niedogodności wynikającej z monopolu generuje szereg innych kosztów, w tym jakże poważny problem dostępu do wiedzy (*access to knowledge*), obejmowanie ochroną wytworów umysłu człowieka o znikomym poziomie twórczości i indywidualności skutkuje nieoptymalną alokacją zasobów, co z punktu widzenia dobrobytu społecznego jest nieopłacalne. Koszty funkcjonowania takiego systemu ochrony są tym większe, im większa niepewność w zakresie stosowania prawa, w szczególności ze względu na to, że nie możemy precyzyjnie wskazać przedmiotu ochrony.

W przypadku utworów, co do których przesłanka indywidualnej twórczości zastępowana jest kryterium nowości przedmiotowej, takich jak mapy będące przedmiotem sądowego rozstrzygnięcia w powołanych powyżej orzeczeniach, widać wyraźnie ryzyko nie tylko zawężania pola swobody twórczej, ale też ograniczania swobody prowadzenia działalności gospodarczej. W sytuacji niepewności co do możliwości korzystania np. z fragmentu mapy wskazującego dojazd do siedziby przedsiębiorcy, ze względu na koszty egzekwowania prawa istnieje poważne ryzyko niepodjęcia aktywności gospodarczej (*chilling efekt*). Uprawnieni z tytułu praw autorskich mogą bowiem zwiększać swój zysk poprzez blokowanie prowadzenia działalności gospodarczej konkurentów tylko z tytułu posiadania praw wyłącznych.

W przypadku obejmowania ochroną przedmiotów o znikomym stopniu oryginalności prawo autorskie, zamiast kreować bodźce do dzielenia się wiedzą, tworzy mechanizmy utrudniające swobodną wymianę i konkurencję i staje się w ten sposób nieefektywnym narzędziem gry rynkowej. Takie rozwiązania, podobnie jak zjawisko tzw. trolli patentowych (*patent tickets*), generują stratę społeczną i obniżają społeczny dobrobyt.

Z perspektywy ekonomicznej można mieć wątpliwości, czy prawo autorskie powiększa dobrobyt. Ekonomia nie dostarczyła jednak do tej pory modeli pozwalających określić optymalny stopień ochrony praw autorskich, a tragedii „wspólnego pastwiska” (*tragedy of the commons*) przeciwstawia się tragedię „prywatnego zawłaszczania” (*tragedy of anticommons*). Jednakże podkreśla się, że ograniczenia tzw. rozpiętości i głębokości praw autorskich są celowe ze względu na aspekt rynkowy, pozycja autorskouprawnionego bowiem jest zbliżona do dominacji rynkowej w rozumieniu prawa konkurencji [Szpringer 2011, s. 52 i n.]. Z tego względu zbyt liberalne podejście do ustalania koniecznych cech utworu, skutkujące obejmowaniem tą ochroną obiektów, których potencjał twórczy jest znikomy, jest rozwiązaniem nieefektywnym, zakłócającym konkurencyjny rynek.

Wnioski

Obniżanie poziomu twórczości wymaganego przez sądy dla objęcia danego wytworu umysłu ludzkiego ochroną autorskoprawną skutkuje tym, że prywatne korzyści płynące dla uprawnionego z tytułu praw autorskich (a często nie będzie to już sam twórca) nie korespondują z korzyściami społecznymi. Tak zwana prywatyzacja wiedzy może być uzasadniona jedynie wtedy, gdy koszty wynikające z nieefektywności statycznej są niwelowane poprzez koszty płynące z efektywności dynamicznej na przykład w postaci zwiększenia działań twórczych [Stiglitz 2008, s. 1702]. Rozciąganie ochrony na tzw. drobne monety na pewno nie skutkuje wzrostem twórczych inicjatyw i może oddziaływać wręcz hamująco, a to ze względu na szczególnie surowy system odpowiedzialności za naruszenie praw autorskich i poważną niepewność co do cech koniecznych przedmiotu ochrony. Należy pamiętać, że jednym z podstawowych argumentów na rzecz ochrony autorskoprawnej jest potrzeba tworzenia bodźców do dzielenia się owocami intelektualnego wysiłku, w wyniku czego może dochodzić do przyrostu twórczości w społeczeństwie. W przypadku utworów o znikomym poziomie indywidualności i oryginalności społeczne koszty ochrony prawnej znacznie przewyższają korzyści

z jej wprowadzenia, dlatego obserwowaną ostatnio tendencję rozszerzania ochrony autorskoprawnej w kierunku ochrony nie twórczości, a informacji uznać należy za rozwiązywanie ekonomicznie nieefektywne, poważnie ograniczające rozwój gospodarczy.

Bibliografia

Literatura

- Barta, J., Markiewicz, R., 2006, *Spór o granice prawa autorskiego*, w: *Prace poświęcone pamięci Adama Uruszcza*, PIPWI UJ, z. 96.
- Barta, J., Markiewicz, R., 2013, *Prawo autorskie*, wyd. 3, Wolters Kluwer, Warszawa.
- Begg, D., Fischer, S., Dornbusch, R., 2007, *Mikroekonomia*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa.
- Błęszyński, J., 2010, *Twórczość jako przesłanka ochrony w polskim prawie autorskim w świetle doktryny i orzecznictwa*, w: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.), Warszawa.
- Gliściński, K., 2013, *Rola modelu ochrony dóbr niematerialnych w ramach Społecznego Systemu Wspierania Innowacji – zarys analizy*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Prawa Własności Intelektualnej, z. 121, Kraków.
- Gordon, W.J., Bone, R.G., 2000, *Copyright*, w: Bouckaert, B., De Geest, G. (red.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Cheltenham, <http://encyclo.findlaw.com/1610book.pdf> [dostęp: 8.12.2014].
- Kasprzycki, D., 1999, *Problematyka pojęcia utworu jako przedmiotu prawa autorskiego, aspekty psycho- i socjologiczne*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynałazczości i Ochrony Własności Intelektualnej, z. 71, Kraków.
- Landes, W.M., Posner, R.A., 1989, *An Economic Analysis of Copyright Law*, Journal of Legal Studies, vol. 18.
- Liebowitz, S.J., 2008, *Is the Copyright Monopoly a Best-Selling Fiction?*, Social Science Research Network, <http://ssrn.com/abstract=1266486> [dostęp: 14.12.2014].
- Machała, W., 2012, *Utwór. Przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa.
- Poźniak-Niedzielska, M., 2007, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Warszawa.
- Sokołowska, D., 2010, „*Omnis definitio periculosa*”, czyli kilka uwag o zmianie paradygmatu utworu, w: Kępiński, M. (red.), *Zarys prawa własności intelektualnej*, t. 1, Granice prawa autorskiego Warszawa.
- Stelmach, J., Brożek, B., Załuski, W., 2007, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Wolters Kluwer Business, Warszawa.

Stiglitz, J.E., 2008, *Economic Foundations of Intellectual Property Rights*, Duke Law Journal, vol. 57, s. 1693–1724.

Szpringer, W., 2011, *Koncepcja open access w świetle ekonomicznej analizy praw własności intelektualnej*, Warszawa.

Akty prawne

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz.U. 2006, nr 90, poz. 631, z późn. zm.

Orzecznictwo

Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 grudnia 2011 r., I ACa 639/11, LEX nr 1213882.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., I ACa 477/97, LexPolonica nr 1115875.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 22 listopada 2013 r., I ACa 634/13, LEX nr 1416102.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 listopada 2007 r., I ACa 800/07, niepubl.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2009 r., I ACa 893/09, niepubl..

Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 sierpnia 2006 r., VI ACa 151/2006, LexPolonica nr 414489.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 12 listopada 2008 r., I ACa 227/08, niepubl.

Wyrok SN z dnia 13 stycznia 2006 r., III CSK 40/2005, Biul. SN 2006, Nr 3, poz. 13.

Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 281/2005, OSNC 2006, Nr 11, poz. 186.

Wyrok SN z dnia 12 maja 2005 r., III CK 588/04, OSNC 2006, nr 5, poz. 85.