

TYMOTEUSZ BARAŃSKI

orcid: 0000-0002-0087-5195

e-mail: t.baranski@bn.org.pl

Dopuszczalność udostępniania utworów nierozpowszechnionych za pośrednictwem terminali zlokalizowanych na terenie bibliotek i innych instytucji dziedzictwa kulturowego*

DOI: 10.36155/RBN.55.00004

Uwagi wstępne

Obowiązująca ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych [ustawa autorska]¹ umożliwi bibliotekom oraz innym instytucjom dziedzictwa kulturowego udostępnianie zbiorów za pośrednictwem terminali zlokalizowanych na terenie tych jednostek. Z uprawnienia tego korzysta w szerokim zakresie Biblioteka Narodowa oraz podmioty współpracujące z nią w ramach systemu Cyfrowej Wypożyczalni Publikacji Naukowych *Academica*². O ile z perspektywy autorskich

* W tekście wprowadzono powszechnie używane w prawniczej literaturze fachowej skróty: artykuł - art.; punkt - pkt; ustęp - ust.; zdanie - zd.; litera - lit.; tekst jednolity - t.j. Zrezygnowano z przywoływania aktów normatywnych według Zasad techniki prawodawczej (załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. – Dz.U. z 2016 r. poz. 283, § 159 ust. 7 i § 161a ust. 1); por. *Zasady techniki prawodawczej*, Warszawa 2022 – https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/userfiles/_public/k10/kancelaria/wydawnictwa/pdf/zasady_tekniki.pdf [dostęp: 30.12.2024].

1 Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U.2022.2509 t.j.).

2 Cyfrowa Wypożyczalnia Publikacji Naukowych *Academica* [*Academica*] jest administrowanym przez Bibliotekę Narodową systemem cyfrowych wypożyczeń międzybibliotecznych, stanowiącym jednocześnie bibliotekę cyfrową. *Academica* udostępnia publicznie obiekty cyfrowe, to jest zwielokrotnienia materiałów bibliotecznych tak w ramach otwartego dostępu sieciowego, jak i za pośrednictwem terminali znajdujących się w polskich bibliotekach, muzeach, archiwach, instytucjach oświatowych i instytutach badawczych, które przyłączyły się do systemu. *Academica* pozwala na udostępnianie obiektów ze zbiorów wszystkich podmiotów. Zakres dostępu do obiektów cyfrowych uzależniony jest od statusu prawnautorskiego publikacji. Strona academica.edu.pl umożliwia

praw majątkowych nie budzi wątpliwości dopuszczalność eksploatacji na podstawie tej postaci dozwolonego użytku publicznego utworów stanowiących przedmiot praw niewygasłych, a tym bardziej, *a maiori ad minus*, tych, do których powyższe prawa wygasły albo w ogóle nie powstały z uwagi na czas ustalenia utworu, a więc należących do domeny publicznej, o tyle niejednoznacznie rysuje się to zagadnienie w kontekście autorskich praw osobistych, a konkretnie autorskiego prawa osobistego do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, unormowanego w art. 6 pkt 4 ustawy autorskiej. Powstaje tu pytanie, czy do grupy materiałów bibliotecznych, jakie biblioteki mogą udostępniać za pośrednictwem terminali, należą także i te stanowiące nośniki utworów nierozpowszechnionych, a więc tych, w stosunku do których powyższe prawo osobiste nie zostało wykonane.

W konsekwencji niniejsze opracowanie przyjmuje za punkt wyjścia konieczność wyróżnienia wśród materiałów podlegających udostępnieniu za pośrednictwem terminali tych, które stanowią przedmiot niewygasłych praw majątkowych oraz materiałów niechronionych tymi prawami, przede wszystkim z uwagi odmienną podstaw prawną tego sposobu eksploatacji autorskiej. W odniesieniu do tych pierwszych podstawą stanowi dozwolony użytek publiczny, tj. licencja ustawowa, zaś gdy idzie o materiały należące do domeny publicznej, możliwość ich eksploatacji wynika nie tyle z wyraźnego dozwolenia ustawowego, co z braku kwalifikacji tego rodzaju czynności jako ingrencji w obszar chroniony bezwzględny prawem podmiotowym. Eksploatacja obu powyższych kategorii materiałów jest w konsekwencji przedmiotem osobnej analizy z punktu widzenia autorskiego prawa osobistego do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Osobnego omówienia wymaga w tym kontekście problem zasięgu wstecznego tego prawa; zagadnieniu temu poświęcony jest osobna część niniejszego artykułu. Choć problematyka zarówno autorskich praw osobistych w ogólności, jak i prawa do decydowania o pierwszym publicznym udostępnieniu utworu doczekała się szeregu wypowiedzi w literaturze przedmiotu, zaś również kwestia udostępniania materiałów za pośrednictwem terminali jest obecna

wyświetlanie publikacji znajdujących się w domenie publicznej i będących przedmiotem licencji, które dozwolają na publiczne udostępnianie. Dostęp za pośrednictwem terminali zlokalizowanych na terenie BN oraz współpracujących instytucji umożliwia korzystanie z publikacji chronionych niewygasłymi autorskimi prawami majątkowymi. Przyłączenie się do systemu i dalsze z niego korzystanie jest bezpłatne. Rejestracja użytkowników odbywa się na podstawie karty bibliotecznej lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość. W przypadku publikacji chronionych niewygasłymi autorskimi prawami majątkowymi, ten sam obiekt na terminalu w tym samym czasie może tylko jeden użytkownik. System umożliwia składanie rezerwacji zapewniających dostęp do obiektu cyfrowego za pośrednictwem terminala systemu w określonym terminie. Zob. *Academica* – <https://academica.edu.pl/> [16.11.2024].

w wypowiedziach nauki prawa autorskiego, kwestia styku obu tych zagadnień nie była dotąd przedmiotem osobnego opracowania. Za potrzebą podjęcia tej materii przemawia jednak jej znaczenie dla praktyki realizacji procesów digitalizacyjnych przez instytucje dziedzictwa kulturowego, przede wszystkim zaś biblioteki.

Udostępnianie za pośrednictwem terminali utworów chronionych autorskimi prawami majątkowymi

Podstawą prawną udostępniania obiektów cyfrowych obejmujących dane, które umożliwiają wizualne odzwierciedlenie materiałów bibliotecznych stanowiących nośniki utworów chronionych niewygasłymi autorskimi prawami majątkowymi, jest art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy autorskiej. Przepis ten w brzmieniu określonym nowelizacją dokonaną w 2024 roku [nowela lipcowa]³, stanowi, iż między innymi instytucje dziedzictwa kulturowego mogą udostępniać zbiory dla celów badawczych lub poznawczych za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek, jeżeli czynności te nie są dokonywane w celu osiągnięcia bezpośredniej lub pośredniej korzyści majątkowej.

Przewidziana w powyższym przepisie postać dozwolonego użytku pojawiła się w ustawie autorskiej z dniem 1 maja 2004 roku, kiedy to weszła w życie nowelizacja⁴, która wdrażała do polskiego porządku prawnego przepisy dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym [dyrektywa 2001/29/WE]⁵. Na skutek powołanej nowelizacji, przepis art. 28 ust. 1 ustawy autorskiej uzyskał brzmienie zgodnie z którym biblioteki, archiwa i szkoły mogły udostępniać nieodpłatnie, w zakresie swoich zadań statutowych, egzemplarze utworów rozpowszechnionych (pkt 1), sporządzać lub zlecać sporządzanie egzemplarzy rozpowszechnionych utworów w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony

3 Ustawa z dnia 26 lipca 2024 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ustawy o ochronie baz danych oraz ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (Dz.U.2024.1254), która weszła w życie 20 września 2024 roku.

4 Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U.2004.91.869).

5 Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U.U.E.L.2001.167.10).

własnych zbiorów (pkt 2) oraz udostępniać zbiory dla celów badawczych lub poznawczych za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek (pkt 3).

Artykuł 28 ust. 1 ustawy autorskiej był od czasu wprowadzenia doń pkt 3 wielokrotnie nowelizowany, przy czym należy odnotować, że określenie przedmiotu, zakresu i sposobu realizacji przewidzianego tam upoważnienia licencyjnego nie zostały zmienione. Nieprzerwanie zatem powołany przepis zezwala uprawnionym podmiotom na:

- udostępnianie;
- zbiorów;
- dla celów badawczych lub poznawczych;
- za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek.

Powyższa treść normatywna nie została zmodyfikowana także przez nowelę lipcową.

Pośród dokonujących się na przestrzeni czasu zmian innych niż pkt 3 jednostek redakcyjnych objętych przepisem art. 28 ust. 1 ustawy autorskiej, zasadnicze znaczenie ma dokonana przez art. 1 pkt 10 nowelizacji, która weszła w życie 20 listopada 2015 roku⁶. W poprzedzającym ją stanie prawnym pierwszy z cytowanych przepisów obejmował pkt 2 przewidujący na rzecz m.in. bibliotek dozwoleń licencyjne, które obejmowało uprawnienie do sporządzania lub zlecenia sporządzania egzemplarzy rozpowszechnionych utworów w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony własnych zbiorów. Ingerencja w treść normatywną przepisu polegała tu na nadaniu mu brzmienia „zwielokrotniać utwory znajdujące się we własnych zbiorach w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony tych zbiorów”. Tym samym dokonano w istocie trzech zmian. Po pierwsze, wyeliminowano z określenia przedmiotu licencji ustawowej sformułowanie ograniczające ją do utworów rozpowszechnionych. Po drugie, ograniczono zakres dozwolonej czynności do samodzielnego zwielokrotniania utworów przez uprawniony podmiot w miejsce dotychczasowego „sporządzania lub zlecenia sporządzania egzemplarzy”. Po trzecie, wprowadzono ograniczenie przedmiotu dozwolonego użytku do zbiorów własnych uprawnionego podmiotu. Treść normatywną

⁶ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych (Dz.U.2015.1639).

przepisu uzupełniono także o ust. 2, stanowiący, że zwielokrotnianie, o którym mowa w jego ust. 1 pkt 2, nie może prowadzić do zwiększenia liczby egzemplarzy utworów i powiększenia zbiorów, odpowiednio użyzanych i udostępnianych na podstawie ust. 1 pkt 1 i 3.

Nowelizacja z 2015 roku nie wprowadziła jakichkolwiek zmian w obrębie normatywnego kształtu licencji ustawowej z art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy autorskiej, która umożliwia udostępnianie zbiorów za pośrednictwem terminali zlokalizowanych na terenie uprawnionych podmiotów. Również kolejne ingerencje legislacyjne w obrębie ust. 1 przepisu nie zmieniły brzmienia tego punktu, co dotyczy także noweli lipcowej. Ta ostatnia zmodyfikowała określenie zakresu podmiotowego licencji ustawowych unormowanych w ustępie pierwszym art. 28 ustawy autorskiej, poprzez posłużenie się nowo wprowadzonym pojęciem instytucji dziedzictwa kulturowego, którego definicję legalną obejmuje pkt 21 dodany w obrębie artykułu 6 ustawy autorskiej, stanowiący, że instytucją taką jest biblioteka, muzeum, archiwum oraz instytucja kultury, której statutowym zadaniem jest gromadzenie, ochrona i upowszechnianie zbiorów dziedzictwa filmowego lub fonograficznego. Nowela lipcowa ingeruje też w treść licencji ustawowej z pkt 2 art. 28 ust. 1, dokonując w tym zakresie implementacji art. 6 dyrektywy 2019/790 w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym [dyrektywa 2019/970]⁷. Zmiana w tym zakresie sprowadza się do wprowadzenia do treści przepisu krajowego sformułowań dookreślających przedmiot dozwolenia licencyjnego, poprzez użycie sformułowań „na stałe” oraz „niezależnie od formatu i nośnika”. W pozostałym zakresie treść powołanej postaci dozwolonego użytku, jak i tej, która unormowana jest w art. 28 ust. 1 pkt 1 ustawy autorskiej i ma za przedmiot użyczenia biblioteczne, nie ulega modyfikacji.

Jak już wskazano, dozwolony użytek w postaci przewidzianej w art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy autorskiej, co dotyczy również licencji ustawowej z pkt 2 powołanego ustępu, został unormowany w celu wdrożenia do krajowego porządku prawnej dyrektywy 2001/29/WE. Kwestii wymienionych licencji ustawowych dotyczą jej przepisy art. 5 ust. 2 lit. c oraz ust. 3 lit. n. Pierwszy z nich w aktualnym brzmieniu nadanym przepisami zmieniającymi dyrektywy 2019/790, stanowi, że państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2 dyrektywy

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz.U.UE.L.2019.130.92).

2001/29/WE w odniesieniu do szczególnych czynności zwielokrotniania dokonywanych przez ogólnodostępne biblioteki, instytucje edukacyjne lub muzea, lub przez archiwa, których celem nie jest osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści majątkowej lub handlowej, z zastrzeżeniem wyjątków lub ograniczeń przewidzianych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790. Z kolei art. 5 ust. 3 lit. n dyrektywy 2001/29/WE przewiduje, że państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do praw określonych w art. 2 tej dyrektywy, tj. prawa do zwielokrotniania i w jej art. 3, tj. prawa do publicznego udostępniania utworów w przypadku korzystania poprzez udostępnienia lub podanie do wiadomości, w celu badań i prywatnych studiów, indywidualnym postronnym osobom z dzieł lub innych przedmiotów objętych ochroną, które nie podlegają zasadom zakupu lub licencji, znajdujących się w zbiorach instytucji określonych w ust. 2 lit. c, przy użyciu wyposażonych terminali w pomieszczeniach wymienionych instytucji⁸.

Godzi się przy tym zauważyć, że wyjątek od monopolu autorskiego przewidziany jako fakultatywny na gruncie art. 5 ust. 2 lit. c dyrektywy 2001/29/WE przybrał postać dla państw Unii Europejskiej obligatoryjną za sprawą przywołanego już przepisu art. 6 dyrektywy 2019/790, który stanowi, że państwa członkowskie wprowadzają przepisy przewidujące wyjątek od praw przewidzianych m.in. w art. 2 dyrektywy 2001/29/WE, w celu zezwolenia instytucjom dziedzictwa kulturowego na wykonywanie kopii wszelkich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, które znajdują się na stałe w ich zbiorach, niezależnie od formatu lub nośnika, do celów zachowania takich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną i w zakresie potrzebnym do tego zachowania.

Autorskie prawo osobiste do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności

W związku z rozwojem prawa autorskiego, zarówno w Europie kontynentalnej, jak i w krajach anglosaskich, wykształcił się szereg instytucji związanych z twórczością, które ostatecznie zostały skonceptualizowane normatywnie w pierwszej połowie XX wieku jako autorskie prawa osobiste (*droit moral*, *Persönlichkeitsrecht*).

8 W wersji angielskiej: „[...] use by communication or making available, for the purpose of research or private study, to individual members of the public by dedicated terminals on the premises of establishments referred to in paragraph 2(c) of works and other subject-matter not subject to purchase or licensing terms which are contained in their collections”.

Uznanie utworu za dobro będące przedmiotem praw o charakterze majątkowym i zbywalnym spowodowało powstanie reguł, zgodnie z którymi twórcy przysługiwało prawo do żądania, by jego autorstwo było związane z tym dobrem, do sprzeciwiania się dokonywaniu zmian w utworze, do decydowania o jego rozpowszechnieniu oraz zrzeczenia się autorstwa utworu po jego publikacji. Pierwotnie uprawnienia te były traktowane jako element bądź to reguł rządzących umową autorską, bądź tych, które odnosiły się do uprawnień z tytułu wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym, gdy chodziło o utwory, którymi twórca nie rozporządził⁹. Zasady te wypływały zatem z ogólnych norm prawa zobowiązań, stanowiąc ich adaptację do szczególnego typu dobra, jakim był utwór.

W okresie poprzedzającym pierwszą wojnę światową, przede wszystkim w Niemczech, zaczęto poszukiwać podstawy teoretycznej, uzasadniającej obowiązywanie powyższych reguł. Wynikało to przede wszystkim z dominacji pandektowej, tj. wywodzącej się z tradycji recypowanego prawa rzymskiego, systematyki norm prawa prywatnego, która opiera się na podziale tych norm na prawo osobowe, prawo rzeczowe oraz prawo zobowiązań. Trudność w jednoznacznym zakwalifikowaniu autorskich praw majątkowych do którejkolwiek z powyższych kategorii doprowadziła do wytworzenia się dwóch przeciwstawnych poglądów. Zgodnie z pierwszym, dobra, będące przedmiotem tych praw, należało uznać za element związany nieodłącznie z osobą twórcy, co kazałoby zakwalifikować odnoszące się do nich prawa opisane wyżej za emanację prawa osobowości człowieka, względnie służące mu prawa osobiste¹⁰. Teoria ta nie była jednak w stanie dostatecznie wyjaśnić zbywalności majątkowych uprawnień twórcy. Ostatecznie zatem, zarówno we francuskiej, jak i niemieckiej teorii prawa prywatnego, uznano, że uprawnienia te, z punktu widzenia klasyfikacji pandektowej, należy uznać za przynależne do kategorii praw majątkowych, co stanowiło wyraz teoretycznej konceptualizacji zjawiska propertyzacji prawa autorskiego, tj. ukształtowania go na wzorcu normatywnym prawa własności¹¹. Do rozstrzygnięcia pozostawała kwestia natury prawnej wskazanych wyżej szczegółowych uprawnień twórcy odnoszących się do utworu, a więc związanych z autorstwem, decydowaniem o pierwszej publikacji, jego integralnością

9 Por. C. P. Rigamonti, *The conceptual transformation of moral rights*, „The American Journal of Comparative Law” 2007, vol. 55, nr 1, s. 71–72 – www.iwr.unibe.ch/about_us/prof_dr_cyrill_p_rigamonti/e163247/e163141/files163143/CPR_55AmJCompL67.pdf [16.11.2024].

10 Ibidem, s. 97.

11 Ibidem, s. 98. Zob. szerzej na ten temat C. Sganga, *Propertizing European copyright. History, challenges and opportunities*, Cheltenham 2018.

i możliwością zrzeczenia się autorstwa. W tym zakresie wykształciły się dwie konkurencyjne koncepcje. Zgodnie z pierwszą z nich, uprawnienia te nie należą do treści prawa autorskiego, które ma za przedmiot jedynie majątkowy aspekt utworu, zatem pozostają w domenie dóbr osobistych twórcy i w konsekwencji, bez względu na kwestię ich wyraźnego, osobnego, unormowania, stanowią przedmiot jego praw osobistych, względnie szeroko pojmowanego prawa osobistości. Koncept ten, określany jako teoria dualistyczna, wykształcił się we francuskiej teorii prawa autorskiego, która ochrzciła aspekt praw osobistości, jaki wiąże się z twórczością, mianem *droit moral*, co ostatecznie znalazło wyraz normatywny we francuskiej ustawie autorskiej¹².

Alternatywną teorię rozwinęła później cywilistyka germańska. Wobec tego, że wielka niemiecka kodyfikacja cywilna z 1896 roku (*Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB), obowiązująca po dziś dzień, nie przewidywała ogólnej ochrony dóbr osobistych, zaś przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu czynu niedozwolonego była – podobnie jak ma to miejsce także i obecnie na gruncie prawa polskiego – bezprawność, zachodziła konieczność wyraźnego rozpoznania przez prawo pozytywne określonego uprawnienia podmiotowego, by jego naruszenie mogło stać się przesłanką takiej odpowiedzialności. W konsekwencji doszło do wykształcenia się, początkowo w orzecznictwie, następnie zaś w nauce prawa, poglądu, zgodnie z którym owe specyficzne uprawnienia związane z twórczością, których nie można wprost zakwalifikować jako prawa majątkowe, nie stanowią podkategorii prawa osobistości, lecz niemajątkowy aspekt prawa autorskiego, mającego w konsekwencji charakter jednolity i normującego dwie sfery interesów twórcy: majątkową i niemajątkową. Koncepcja ta, określana jako monistyczna, znalazła swój ostateczny wyraz z niemieckiej ustawie autorskiej z 1965 roku¹³.

Rozwój teorii autorskich praw osobistych w obu przedstawionych wyżej wariantach konstrukcyjnych, nałożył się na prace związane z rewizją Konwencji berneńskiej, której tekst uzupełniono o art. 6^{bis}, wprowadzający ochronę prawa

12 Zob. francuską ustawę z 11 marca 1957 roku o własności literackiej i artystycznej (Loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique, „Journal officiel de la République française. Lois et décrets” 1957, nr 62, s. 2723–2730), w szczególności zaś jej artykuł 19 normujący prawo twórcy do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Szerzej na ten temat zob. M. Rushton, *The moral rights of artists: droit moral ou droit pécuniaire?*, „Journal of Cultural Economics” 1998, vol. 22, nr 1, s. 15–32.

13 Ustawa z dnia 9 września 1965 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ostatnio zmieniona art. 28 ustawy z dnia 23 października 2024 r. (Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 [BGBl. I S. 1273], das zuletzt durch Artikel 28 des Gesetzes vom 23. Oktober 2024 [BGBl. 2024 I Nr. 323] geändert worden ist).

do autorstwa oraz prawa do integralności utworu. Zgodnie z aktualnym brzmieniem tego postanowienia, uzgodnionego w ramach jej aktu sztokholmskiego z 1967 roku¹⁴, ochronie podlegają wciąż jedynie dwa wymienione prawa, przy czym zgodnie z ust. 2 art. 6^{bis}, prawa przyznane autorowi na podstawie ust. 1 tego postanowienia pozostają w mocy po śmierci autora co najmniej do czasu wygaśnięcia praw majątkowych i są wykonywane przez osoby lub instytucje upoważnione do tego przez ustawodawstwo wewnętrzne państwa, w którym żąda się ochrony. Jednakże państwa, których ustawodawstwo obowiązujące w chwili ratyfikacji powyższego aktu lub przystąpienia do niego nie zawierało przepisów zapewniających po śmierci autora ochronę wszystkich praw przyznanych mu na podstawie ustępu 1, mogły przewidzieć, że niektóre z tych praw nie zachowują mocy po śmierci autora.

Należy przy tym odnotować występujące w doktrynie międzynarodowego prawa autorskiego, stanowisko, zgodnie z którym Konwencja berneńska chroni *implicite* także prawo osobiste do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Pogląd ten opiera się na dostrzeżeniu, że w niektórych postanowieniach konwencji, normujących dozwolony użytek chronionych utworów, co dotyczy w szczególności art. 10 (prawo cytatu) oraz art. 10b^{is} (rozpowszechnianie za pomocą środków przekazu przewodowego, artykułów na aktualne tematy gospodarcze, polityczne lub religijne), możliwość eksploatacji utworu w ramach takiego użytku została wyraźnie ograniczona do tych, które zostały w sensie prawnym, tj. za zgodą twórcy, rozpowszechnione. Z powyższego ukształtowania normatywnego wskazanych wyjątków od monopolu autorskiego wywodzi się, że konwencja potwierdza ochronę prawa twórcy do decydowania o rozpowszechnieniu utworu, choć prawo to nie zostało wymienione w obrębie postanowienia art. 6^{bis} normującego bezpośrednio materię autorskich praw osobistych¹⁵.

Okres opisanej wyżej dyskusji nad wprowadzeniem autorskich praw osobistych do konwencji berneńskiej miał miejsce krótko po uchwaleniu pierwszej polskiej ustawy autorskiej. Odzyskanie przez Polskę niepodległości w 1918 roku zaowocowało koniecznością wprowadzenia w wielu dziedzinach nowego, jednolitego, ustawodawstwa, w miejsce odziedziczonych po zaborcach unormowań obowiązujących w dawnych dzielnicach. Takie osobne dla terenów dawnego

14 Zob. Akt paryski Konwencji Berneńskiej o Ochronie Dzieł Literackich i Artystycznych sporządzony w Paryżu 24 lipca 1971 r. (Dz.U.1990.82.474).

15 Por. S. Ricketson, J. C. Ginsburg, *International copyright and neighbouring rights: the Berne Convention and beyond*, Oxford 2006, s. 614.

zaboru rosyjskiego, austriackiego i niemieckiego akty normatywne obowiązywały również w obszarze prawa autorskiego¹⁶. Od początku istnienia odrodzonej Rzeczypospolitej środowiska twórcze domagały się unifikacji prawa autorskiego poprzez wprowadzenie stosownej ustawy, co zaowocowało uchwaleniem jej w 1926 roku¹⁷. Na ostatecznym kształcie tego aktu zaważyły w sposób zasadniczy poglądy głównego referenta projektu, Fryderyka Zolla. Ten zaś znajdował się, gdy idzie o podejście do głównych problemów prawa autorskiego, pod prężnym wpływem teorii wykształconych w kręgu francuskiej myśli prawnej, czemu dawał wyraz w wypowiedziach ogłaszanych zarówno na etapie prac nad projektem, jak i w okresie późniejszym¹⁸. Ustawa wprowadziła dualistyczny model prawa autorskiego, oparty na wyodrębnieniu *droit moral*, jako osobnej kategorii praw twórcy, podlegających nieograniczonej w istocie ochronie¹⁹. Pomimo radykalnej przemiany ustrojowej, będącej wynikiem znalezienia się

16 Zob. W. Dbałowski, J. J. Litauer, *Ustawodawstwo autorskie obowiązujące w Polsce*, Warszawa 1922.

17 Ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim (Dz.U.1935.36.260 t.j.).

18 Zob. S. Gołąb, *Ustawa o prawie autorskim z dnia 29 marca 1926 r. z materiałami*, Warszawa 1928 – <https://rcin.org.pl/ifis/publication/12751> [16.11.2024]; F. Zoll, *Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja Berneńska*, Warszawa 1926 – <https://polona.pl/preview/19692a98-72bd-4b2a-a2fd-fe0c4c4ba6b3> [16.11.2024]; E. Ferenc-Szydełko, *Prawo autorskie na ziemiach polskich do 1926 roku*, Kraków 2000, s. 75–76.

19 Wyrazem normatywnym tego podejścia był przepis art. 12 ustawy z 1926 roku, który stanowił, iż twórca rozporządzał swym dziełem wyłącznie i pod każdym względem; w szczególności rozstrzygał, czy dzieło ma się ukazać, czy ma być odtworzone, rozpowszechnione i w jaki sposób, przy czym ochrona praw osobistych służyła każdemu twórcy bez względu na istnienie lub nieistnienie prawa autorskiego. Przedwojenna ustawa nie wprowadziła zamkniętego katalogu praw osobistych, posługując się techniką legislacyjną, polegającą na wskazaniu najważniejszych z tych praw w przepisie regulującym ich ochronę, tj. w art. 63, którego zdanie 3 głosiło, że krzywdą osobistą w zakresie stosunku twórcy do dzieła było: gdy ktoś przywłaszczał sobie autorstwo, nazwisko twórcy lub pseudonim; gdy nie podawał w swym utworze autora lub źródła, z którego zaczerpnął treść lub wymiki, przez co mogło powstać błędne mniemanie co do autorstwa, albo podawał fałszywie autora lub źródło; gdy publikował dzieło, do publikacji przez twórcę nie przeznaczone; gdy wprowadzał w publikacji zmiany, dodatki, skrócenia, które treść wykrzywiały, lub uwłaczały godności i wartości dzieła; gdy wydawał dzieło w rażąco nieodpowiedni sposób; gdy czynił zmiany w oryginale dzieła, gdy oryginał dzieła sztuki oznaczał nazwiskiem twórcy wbrew jego woli, lub w inny sposób wbrew jego woli ujawniał autorstwo; gdy w krytyce obniżał wartość dzieła przez świadomie fałszywe przedstawienie faktów itp. Zob. w kwestii genezy i uzasadnienia regulacji *droit moral* w ustawie z 1926 roku z punktu widzenia głównego twórcy tej ustawy F. Zolla, *Znamienny objaw umoralnienia prawa w polskiej ustawie o prawie autorskim*, Lwów 1936; na ten temat także A. Rudnik, *Droit moral w polskiej ustawie o prawie autorskim z 1926 roku na tle uregulowań Francji i Niemiec*, „Rynek – Społeczeństwo – Kultura” 2018, nr 2, s. 181–185 oraz J. Słyszewska, *Ochrona praw twórców w świetle ustawy o prawie autorskim z 29 marca 1926 roku*, „Civitas et Lex” 2020, nr 2(26), s. 43–57 – <https://czasopisma.uwm.edu.pl/index.php/cel/article/view/5124/4360> [16.11.2024]. Ogólnie na temat genezy ustawy przedwojennej zob. P. Dąbrowski, *Geneza ustawy o prawie autorskim z 29 marca 1926 roku*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, t. 7, s. 66–89 – <https://apcz.umk.pl/SIT/article/view/SIT.2010.013/1618> [16.11.2024]. Por. jednak C. P. Rigamonti, *The conceptual transformation...*, s. 113, która to autorka stoi na stanowisku, że polska ustawa przedwojenna była od strony konceptualnej oparta na modelu dualistycznym, jednak formalnie reprezentowała podejście monistyczne, a to wobec unormowania autorskich praw osobistych w obrębie tego aktu, nie zaś poza nim – jako przynależnych do kategorii prawa lub praw osobistości.

Polski po zakończeniu drugiej wojny światowej w tak zwanym bloku wschodnim, ówczesny ustawodawca oparł regulację *droit moral* przewidzianą w nowej ustawie²⁰ na analogicznych założeniach, jakie legły u podstaw ustawy przedwojennej. Żywość przyjętej w okresie przedwojennym w Polsce koncepcji prawa autorskiego ujawniła się także na gruncie ustawy obowiązującej, uchwalonej już w zmienionych po 1989 roku realiach prawnoustrojowych. Wyraźnie wyodrębniła ona autorskie prawa osobiste – po raz pierwszy wyraźnie je w ten sposób nazywając – jako osobną kategorię praw służących twórcy, autonomiczną w stosunku do autorskich praw majątkowych. Prawom tym został poświęcony osobny przepis – art. 16²¹, zaś dla podkreślenia doniosłości ich unormowania oraz dualizmu prawa autorskiego, wyodrębniono w rozdziale 3 ustawy osobny oddział, zatytułowany *Autorskie prawa osobiste* i zawierający wyłącznie ów właśnie przepis.

Jak się wydaje, ukształtowanie autorskiego prawa osobistego, jako niewygasalnego *droit moral*, autonomicznego w stosunku do autorskich praw majątkowych, nie przystaje do realiów współczesnego obrotu prawnautorskiego²². Ujęcie tej autonomii, które znalazło wyraz w przepisach ustawy z 1926 roku i kolejnych ustaw autorskich, od początku abstrahowało od silnego związku pomiędzy materią praw osobistych oraz praw majątkowych, którego dostrzeżenie zaowocowało normowaniem ich w systemach monistycznych jako osobistego aspektu jednolitych uprawnień twórcy. W konsekwencji, w modelach dualistycznych korzystanie z praw osobistych siłą rzeczy musi wiązać się z ingerencją w ów *vinculum spiritualis* – węzeł duchowy, który ukształtować normatywnie jako bezwzględny postawili sobie za cel zwolennicy koncepcji personalistycznej oraz pozostający pod ich wpływem przedwojenni przedstawiciele polskiej nauki prawa. Zależność ta wpływa w sposób doniosły na możliwość zarówno wykonywania autorskich praw majątkowych nabytych przez osoby trzecie, jak i korzystania z ograniczonym zakresie z utworów na podstawie dozwolenia ustawowego, tj. w ramach dozwolonego użytku.

20 Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (Dz.U.1952.34.234).

21 Por. art. 16 ustawy autorskiej. Zgodnie z jego treścią, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do: autorstwa utworu (pkt 1), oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo (pkt 2), nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania (pkt 3), decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności (pkt 4) oraz nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

22 Por. B. Gisen oraz E. Wojnicka, zob. B. Gisen, E. Wojnicka, w: *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 300–454 (System Prawa Prywatnego; t. 13).

Nie zajmując stanowiska w występującym na gruncie dualistycznej teorii prawa autorskiego sporze w przedmiocie jedności autorskiego dobra osobistego, względnie wielości takich dóbr, a w konsekwencji jedności autorskiego prawa osobistego, względnie wielu praw o tej naturze, wskazać wypada, że w obowiązującym stanie prawnym, twórcy przysługuje nieograniczone w czasie i niepodlegające zrzeczeniu się lub zbyciu prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności statuowane w art. 6 pkt 4 ustawy autorskiej. Pojęcie udostępnienia publicznego jest przy tym równoważne rozpowszechnieniu utworu. Wynika to z definicji legalnej utworu rozpowszechnionego statuowanej w art. 6 pkt 3 ustawy, który stanowi, że utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie. Prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności uchodzi za fundament teorii autorskich praw osobistych, w zamyśle niektórych twórców idei *droit moral*, istotniejszy nawet od samego prawa do autorstwa. Jest to bezwzględne prawo podmiotowe, które opiera się na służącej twórcy nieograniczonej władzy decydowania o rozpowszechnieniu utworu. To twórca podejmuje suwerenne rozstrzygnięcie, czy jego utwór zasłużył na upublicznienie i czy nabrał już kształtu dojrzałego do objawienia go osobom postronnym. Prawo to ma charakter zakazowy, co oznacza, iż jego korelatem jest adresowany do wszystkich innych uczestników obrotu zakaz ingerowania w chronione nim dobro. Stąd też można mówić, że przedmiotem omawianego prawa jest w istocie nierozpowszechnianie utworu. Autonomiczny charakter autorskich praw osobistych, wynikający z dualizmu prawa autorskiego, sprawia, że powyższy zakaz funkcjonuje co do zasady w całkowitym oderwaniu od autorskich praw majątkowych do utworu, co oznacza, że ich byt, wygasalność, jak również istnienie bądź nie autorskomajątkowej podstawy do korzystania z utworu, pozostają bez znaczenia dla przysługiwania twórcy omawianego prawa. Dopóki nie wykona go twórca, zaś po jego śmierci małżonek, a w jego braku kolejno: zstępni, rodzice, rodzeństwo, zstępni rodzeństwa – o ile twórcy nie wyraził innej woli²³, dopóty jakakolwiek postać korzystania z utworu, która godzi w to prawo, a więc polega na rozpowszechnianiu utworu, czy też skutkuje takim rozpowszechnieniem, jest prawnie niedopuszczalna, rodząc dla uprawnionego roszczenia majątkowe oraz, w teorii, nawet odpowiedzialność karną rozpowszechniającego²⁴.

23 Zob. art. 78 ust. 2–3 ustawy autorskiej.

24 Zob. art. 116 ust. 1 ustawy autorskiej.

Wpływ autorskiego prawa osobistego do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności na zakres przedmiotowy dozwolonego użytku unormowanego w artykuł 28 ustęp 1 punkt 3 ustawy autorskiej

W pierwszej kolejności wskazać należy, że ocena relacji, w jakiej pozostają do siebie normy wysłowione w przepisach art. 6 pkt 4 ustawy autorskiej oraz art. 28 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, nie prowadzi do jednoznacznych konkluzji.

Warto też odnotować, że kwestia ta nie stała się dotąd przedmiotem szerszych analiz ze strony tak krajowej, jak i zagranicznej nauki prawa autorskiego. Zagadnienie to nie jest obecne także w orzecznictwie krajowym ani w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości UE, przy czym w odniesieniu do tego ostatniego organu, jest to konsekwencją nieobjęcia autorskich praw osobistych harmonizacją prawa na poziomie Unii. Nie oznacza to jednak, o czym będzie dalej mowa, że aspekty prawnomiędzynarodowe omawianych instytucji pozostają bez wpływu na proces ich wykładni w aspekcie wzajemnego powiązania.

Punktem wyjścia tej wykładni można uczynić spostrzeżenie, że w systemach dualistycznych, do których zaliczają się polskie unormowania prawnoautorskie, prawa osobiste mają byt autonomiczny wobec majątkowych. Te drugie normują sferę ekonomicznej eksploatacji utworu, co na gruncie ustawy autorskiej wyraża jej art. 17, który stanowi, że jeżeli nie stanowi ona inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Jak już wskazano, prawa osobiste są w ustawie unormowane osobno, w zasadzie w ramach Oddziału 1 Rozdziału 3, który to rozdział nosi tytuł *Treść prawa autorskiego*, podczas gdy przepisy normujące autorskie prawa majątkowe zgrupowane są w ramach Rozdziału 2 powyższego oddziału, co *prima facie* prowadzi do tezy o wzajemnej niezależności obu rodzajów praw.

Z powyższego wynikałoby, że kwestię dozwolonego użytku chronionych utworów, jako należącą do materii autorskich praw majątkowych, powinno się oceniać wyłącznie na podstawie przepisów, które normują tę właśnie kwestię, jako przepisów „stanowiących inaczej” w rozumieniu art. 17 ustawy autorskiej, tj. ustanawiających wyjątki od zasady monopolu ekonomicznego twórcy i jego następców prawnych w odniesieniu do korzystania z utworu i rozporządzania nim. W konsekwencji, w takim ujęciu, treść autorskich praw osobistych nie powinna rzutować na określanie kształtu normatywnego licencji ustawowych, chyba że przepisy regulujące te licencje wprost obejmują materię, która przenika

się ze sferą osobistej więzi twórcy z utworem chronionej tym pierwszym rodzajem praw, jak ma to miejsce np. w odniesieniu do art. 34 ustawy autorskiej, który nakazuje poszanowanie prawa do autorstwa przy korzystaniu z utworów w ramach dozwolonego użytku.

W takiej perspektywie, opierającej się na autonomicznym i niejako równoległym byciu normatywnym autorskich praw majątkowych i osobistych, licencja ustawowa przyznana m.in. bibliotekom z mocy art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy autorskiej, obejmowałaby swoim zakresem przedmiotowym także utwory nierozpowszechnione, bowiem przepis, który ją normuje, ani żadne inne przepisy regulujące dozwolony użytek nie wprowadzają w tym zakresie ograniczenia. Tezie takiej sprzyjałby również aktualny kształt normatywny pozostałych licencji ustawowych przewidzianych na rzecz instytucji dziedzictwa kulturowego. Skoro bowiem ta, o której mowa w ust. 1 pkt 1 powyższego przepisu wyraźnie czyni swoim przedmiotem egzemplarze utworów rozpowszechnionych, to, *a contrario*, brak analogicznego ograniczenia przedmiotowego w obrębie treści pkt 3 tego ustępu, kazałby uznać, że takie ograniczenie na gruncie tej drugiej postaci dozwolonego użytku nie występuje.

Dodatkowym wsparciem dla powyższego stanowiska byłaby ewolucja brzmienia przepisów normujących poszczególne licencje unormowane w art. 28 ust. 1. Jak wskazano wyżej, wiąże się to ze zmianami w obrębie ustawy autorskiej dokonanyymi nowelą z 2015 roku. Ustawa zmieniająca nadała postaci dozwolonego użytku określonej w pkt 2 wskazanego ustępu aktualne brzmienie, z zastrzeżeniem nieznaczących modyfikacji wprowadzonych w tym zakresie nowelą lipcową. W poprzedzającym nowelę z 2015 roku brzmieniu przepis ten zezwalał m.in. bibliotekom na sporządzanie i zlecanie sporządzenia egzemplarzy utworów rozpowszechnionych, a więc ograniczał przedmiot uprawnienia beneficjenta tej postaci licencji ustawowej do utworów, których publiczne udostępnienie nastąpiło za zezwoleniem twórcy, podobnie jak miało się to – i ma nadal w aktualnym stanie prawnym – z licencją zezwalającą na użyczenia chronionych materiałów bibliotecznych unormowaną w pkt 1 art. 28 ust. 1 ustawy autorskiej. Na rozszerzenie zakresu normowania licencji ustawowej z przewidzianej w jej art. 28 ust. 1 pkt 2 wskazuje uzasadnienie projektu powołanej ustawy nowelizującej²⁵. W konsekwencji, względy wykładni historycznej sprzyjałyby pogładowi, że postać dozwolonego użytku unormowana w art. 28 ust. 1 pkt 3

25 Por. Sejm VII Kadencji, druk nr 3449, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych z projektami aktów wykonawczych, s. 21 – <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3449> [16.11.2024].

ustawy autorskiej ma za przedmiot także utwory nierozpowszechnione ustalone w materiałach bibliotecznych składających się na zbiory instytucji dziedzictwa kulturowego.

Trafności tego poglądu sprzeciwia się jednak szereg argumentów, które, przy całej niejednoznaczności omawianego zagadnienia, skłaniają do opowiedzenia się za tezą przeciwną.

Po pierwsze, pogląd o autonomiczności porządków obu rodzajów prawa autorskiego ma charakter upraszczający i redukcyjny. Pomimo tego, że na poziomie konstrukcyjnym prawa te chronią odmienne rodzaje interesów związanych z twórczością, nie ma wątpliwości co do tego, że interesy te są ze sobą sprzężone i dochodzi do ich przenikania się, bowiem czynności należące do materii eksploatacji ekonomicznej utworu, tj. akty korzystania z niego w rozumieniu art. 17 w związku z art. 50 ustawy autorskiej, stanowią także ingerencję w sferę osobistej więzi prawnej (*vinculum spirituale*) łączącej twórcę z utworem, która podlega ochronie na podstawie art. 16 tej ustawy. Tytułem przykładu wskazać można na samo rozpowszechnianie utworu, które przecież stanowi sposób korzystania z niego na polach eksploatacji określonych w art. 50 pkt 2 oraz pkt 3 ustawy. Jednocześnie definicja legalna utworu rozpowszechnionego statuowana w art. 6 ust. 1 pkt 3 tej ustawy wiąże to pojęcie z publicznym udostępnieniem utworu za zezwoleniem twórcy, a więc odwołuje się do uprawnienia osobistego, nie zaś majątkowego, skoro to drugie może przysługiwać tak twórcy jak i jego następcom prawnym. Wspominano już o art. 34 ustawy, tj. przepisie ulokowanym w części tego aktu, która normuje dozwolony użytek chronionych utworów, a więc dopuszczalne odstępstwa od monopolu chronionego prawami majątkowymi. Przepis ten czyni przesłanką dozwolonego użytku poszanowanie autorstwa, a więc dobra chronionego prawami osobistymi z mocy art. 16 pkt 1 ustawy autorskiej. W konsekwencji nie można zasadnie twierdzić, że przepisy regulujące licencje ustawowe można interpretować w całkowitym oderwaniu od unormowania autorskich praw osobistych.

Kolejno trzeba zauważyć, że tam, gdzie ustawodawca na gruncie ustawy autorskiej zezwala w ramach dozwolonego użytku publicznego lub innych instytucji na wkroczenie w obszar więzi twórcy z utworem chronionej prawami osobistymi, czyni to wyraźnie. Dotyczy to np. prawa do nienaruszalności treści i formy utworu unormowanego w art. 16 pkt 3 ustawy autorskiej, które podlega osłabieniu w ramach prawa cytatu na gruncie jej art. 29 zezwalającego na korzystanie z fragmentów utworów, czy też w ramach użytku dydaktycznego lub naukowego w świetle art. 27 ust. 1 ustawy, który również dopuszcza takie korzystanie. Innym

przykładem opisywanej tu tendencji normatywnej jest dopuszczalność czynienia zmian w utworze przez nabywcę autorskich praw majątkowych na gruncie art. 49 ustawy autorskiej, choć co do zasady nabycie tych praw nie skutkuje dopuszczalnością naruszenia osobistego prawa twórcy do nienaruszalności treści i formy utworu.

W konsekwencji wskazać wypada, że tam, gdzie ustawodawca zezwala na ingerencję w obszar chroniony prawami osobistymi w ramach dozwolonego użytku, zostaje to wprost wysłowione w przepisie normującym daną jego postać. Jeśli przepis milczy w tej kwestii, brak jest podstaw dla przyjęcia, że taka ingerencja jest dopuszczalna.

Zapatrywanie powyższe uzyskuje dodatkowy argument dogmatyczny na gruncie przepisu art. 36 pkt 2 ustawy, który wiąże rozpoczęcie biegu terminu ochrony utworów anonimowych z datą ich pierwszego rozpowszechnienia. Skoro zaś utworem rozpowszechnionym jest taki, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie (art. 6 pkt 3 ustawy), to płyne stąd wniosek, że w stosunku do utworów anonimowych, które w powyższym rozumieniu nie zostały rozpowszechnione, do czasu zajścia tego zdarzenia prawnego w ogóle nie rozpoczyna biegu termin wygaśnięcia praw majątkowych. Warto w tym kontekście zwrócić uwagę także na treść art. 36 pkt 3 ustawy, który ustanawia termin wygasalności autorskich praw majątkowych w stosunku do tej kategorii utworów nierozpowszechnionych, jaką stanowią utwory, do których prawa majątkowe z mocy ustawy służą innej niż twórca osobie, co dotyczy np. utworów zbiorowych (art. 11), czy pracowniczych programów komputerowych (art. 74 ust. 3), co wskazuje na oddziaływanie autorskiego prawa osobistego do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności na treść autorskich praw majątkowych. Analogiczną konkluzję można wysnuć z treści art. 35^s ust. 4 ustawy autorskiej, który przewiduje możliwość korzystania z utworów osieroconych, które nie zostały opublikowane albo nadane, jeżeli za zezwoleniem uprawnionych, którym przysługiwały autorskie prawa majątkowe do tych utworów w zakresie pól eksploatacji wymienionych w ust. 2 tego przepisu, utwory te zostały publicznie udostępnione przez jeden z uprawnionych podmiotów, o ile można zakładać, że uprawnieni nie sprzeciwiliby się takiemu korzystaniu. Pomimo nie najszczęśliwszego sformułowania przepis ten potwierdza, że ingerencja w autorskie prawo osobiste do decydowania o pierwszym publicznym udostępnieniu utworu, nawet jeśli miałaby wiązać się z wyraźnie dopuszczoną przez ustawodawcę eksploatacją majątkową, musi być wyraźnie zastrzeżona przez ustawodawcę.

Dalej godzi się dostrzec, że samo porównanie techniki legislacyjnej przyjętej na gruncie art. 28 ust. 1 pkt 3 z tą zastosowaną w poprzedzających punktach ust. 1 przepisu rodzi wątpliwości co do zasadności poglądu o objęciu utworów nierozpowszechnionych zakresem normy wynikającej z tej pierwszej jednostki redakcyjnej. W odróżnieniu bowiem od pkt 1–2 art. 28 ust. 1, pkt 3 tego ustępu, normujący udostępnianie utworów za pośrednictwem terminali, nie posługuje się w ogóle pojęciem utworu, odwołując się z kolei do pojęcia zbiorów²⁶. Można więc twierdzić, że ten ostatni przepis nie stanowi w ogóle o naturze utworów w kontekście ich kwalifikacji jako rozpowszechnionych albo nierozpowszechnionych, zatem rozstrzygnięcie, jakie typy utworów ustalonych w zbiorach beneficjentów tej postaci dozwolonego użytku mogą podlegać udostępnieniu za pośrednictwem terminali, musi być dokonywane na gruncie pozostałych przepisów ustawy, a skoro zasadą jest prawo osobiste twórcy do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, to jako że art. 28 ust. 1 pkt 3 milczy w tej kwestii, bowiem w ogóle nie odnosi się do pojęcia utworu, zastosowanie znajduje w tym zakresie właśnie powyższa zasada.

O ile przy tym dokonana w 2015 roku zmiana treści art. 28 ust. 1 pkt 2 ustawy, wyrażająca się m.in. w usunięciu ograniczenia przedmiotu unormowanej tam licencji do utworów rozpowszechnionych, zgodnie z intencją projektodawców, miała umożliwić instytucjom dziedzictwa kulturowego zwielokrotnianie także utworów nierozpowszechnionych, choć skutek ten nie jest przyjmowany w doktrynie bezkrytycznie²⁷, to należy mieć na względzie, że ustawodawca po pierwsze nie zaingerował w żaden sposób w kształt normatywny licencji z pkt 3 wskazanego ustępu, zaś po drugie zasadniczym celem tej z pkt 2 jest zwielokrotnianie w celu uzupełnienia, ochrony lub zachowania zbiorów. Nie ma wątpliwości co do tego, że również cel, jakim jest udostępnianie utworów na terminalach, usprawiedliwia zwielokrotnienia, co przesądził na poziomie prawa unijnego Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu C-117/13 Darmstadt²⁸, jednak nie jest to cel primary. O ile zatem można przyjąć, jak się wydaje, że uzupełnienie, zachowanie

26 Co interesujące, w tym zakresie polski ustawodawca częściowo odstąpił od utrwalonej praktyki implementacji dyrektyw poprzez tworzenie przepisów powielających dosłowne brzmienie wdrażanego aktu, bowiem art. 5 ust. 1 lit. n dyrektywy 2001/29/WE mówi o udostępnieniu lub podaniu do wiadomości dzieł lub innych przedmiotów objętych ochroną („use by communication or making available [...] of works and other subject-matter”).

27 Zob. B. Błońska, w: W. Machała (red.), R. M. Sarbiński (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 28.

28 Zob. Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 11 września 2014 r., Technische Universität Darmstadt przeciwko Eugen Ulmer KG – https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?mode=lst&pageIndex=0&docid=157511&part=1&doclang=PL&text=&dir=&occ=first&cid=1297149 [16.11.2024].

i ochrona zbiorów usprawiedliwiają zwielokrotnianie, także techniką cyfrową (digitalizację) utworów nierozpowszechnionych, o tyle nie przesądza to *per se*, że również cel, jakim jest publiczne udostępnianie zbiorów za pośrednictwem terminali na podstawie art. 28 ust. 1 pkt 3, uzasadnia *per se* zwielokrotnianie utworów nierozpowszechnionych, a tym samym, że utwory takie mogą być na wymienionej podstawie prawnej udostępniane.

Jak się wydaje u podstaw powstałego w tej materii problemu leży mechaniczne przeniesienie części treści art. 5 ust. 3 lit. n dyrektywy 2001/29/WE do polskiej ustawy autorskiej, co jest utrwaloną już tendencją legislacyjną, chociaż nie znajduje ona uzasadnienia w naturze unijnego instrumentu prawnego, jakim jest dyrektywa²⁹. Nie wnikając przy tym w kontrowersję na tle pojęcia *making available* obecnego w prawie autorskim UE, nie sposób zanegować tego, że w zasadniczej mierze pokrywa się ono z pojęciem rozpowszechniania w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy autorskiej, zatem udostępnianie zbiorów za pośrednictwem terminali na gruncie art. 28 ust. 1 pkt 3 tej ustawy będzie stanowiło czynność rozpowszechniania w świetle powołanej definicji legalnej, a w konsekwencji publicznego udostępniania, co stanowi materię autorskiego prawa osobistego do pierwszego udostępnienia utworu publiczności.

Jak już zasygnalizowano, prawo pierwotne ani wtórne UE nie normuje materii praw osobistych, choć tego rodzaju postulaty *de lege ferenda* są formułowane w nauce prawa³⁰. Dyrektywa 2001/29/WE wyraźnie wyłącza spod zakresu swego normowania prawa osobiste, zgodnie bowiem z pkt 19 preambuły do tego aktu normatywnego, autorskie prawa osobiste są wykonywane zgodnie z ustawodawstwem Państw Członkowskich i postanowieniami Konwencji berneńskiej, Traktatu WIPO [World Intellectual Property Organization – Światowej Organizacji Własności Intelektualnej] o prawie autorskim i Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i nagraniach, przy czym takie autorskie prawa pozostają poza zakresem obowiązywania powyższej dyrektywy. W konsekwencji państwa członkowskie Unii, które zdecydowały się na wdrożenie art. 5 ust. 3 lit. n cytowanych dyrektyw do swoich porządków prawnych – ta postać dozwolonego użytku ma bowiem charakter fakultatywnego wyjątku od zasady monopolu autorskiego statuowanego na gruncie dyrektywy – w różny sposób

29 Zob. przypis 15.

30 Por. np. R. Vişoiu, *Moral rights under EU Copyright Law*, „Challenges of the Knowledge Society” 2022, s. 544–550 – <https://www.proquest.com/docview/2720473915?sourcetype=Scholarly%20journals> [16.11.2024].

normują jej przedmiot w kontekście utworów rozpowszechnionych. Tytułem przykładu wskazać można, że w prawie brytyjskim udostępnieniu za pośrednictwem terminali podlegają także utwory nierozpowszechnione, co dotyczy również ustawodawstwa niemieckiego, opartego na monistycznym modelu prawa autorskiego. Z kolei niektóre państwa Unii, historycznie pozostające, podobnie jak Polska, w zasięgu oddziaływania francuskiej myśli prawnautorskiej, wyraźnie ograniczają dozwolony użytek w zakresie digitalizacji zbiorów przez instytucje dziedzictwa kulturowego do utworów rozpowszechnionych, co dotyczy np. ustawy rumuńskiej, która, nie przewidując licencji ustawowej przewidzianej na gruncie wyjątku z art. 5 ust. 3 lit. n przywołanej dyrektywy, w odniesieniu m.in. do samych zwielokrotnień przez instytucje dziedzictwa kulturowego, dopuszczalnych na gruncie jej art. 5 ust. 2 lit. c, zastrzega, że ich przedmiotem mogą być jedynie utwory rozpowszechnione³¹. Innym wariantem omawianej postaci dozwolonego użytku jest ustanowienie jej jako warunkowej, to jest dopuszczalnej, o ile dysponent praw autorskich nie wyrazi sprzeciwu, które to rozwiązanie przewiduje litewska ustawa autorska³².

Pomimo tego, że licencja ustawowa z art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy autorskiej stanowi wdrożenie do polskiego porządku prawnego przepisu dyrektywy unijnej, która wyraźnie wyłącza spod swojego zakresu autorskie prawa osobiste, kwestie prawnomiędzynarodowe nie pozostają bez wpływu na określenie relacji między przedmiotem powyższej postaci dozwolonego użytku publicznego oraz wskazanymi prawami. W tym kontekście istotne znaczenie ma instytucja testu trójstopniowego, unormowana w art. 35 ustawy, który to przepis stanowi, że dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słuszne interesy twórcy.

Test trójstopniowy statuowany jest w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE stanowiącym, że wyjątki i ograniczenia przewidziane w ust. 1, 2, 3 i 4 tego przepisu powinny być stosowane tylko w niektórych szczególnych przypadkach, które nie naruszają normalnego wykorzystania dzieła lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich. Kwestia ta jednak pozostaje bez

31 Zob. art. 35 *in principio* rumuńskiej ustawy z dnia 14 marca 1996 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Lege nr. 8 din 14 martie 1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, „Monitorul Oficial” 1996, nr 60 – <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/198938> [16.11.2024]).

32 Zob. art. 22 pkt 3 litewskiej ustawy z dnia 18 maja 1999 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas, 1999 m. gegužės 18 d. Nr. VIII-1185, Vilnius – <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.81676/asr> [16.11.2024]).

wpływu na wykładnię art. 35 ust. 5 ustawy, skoro, jak już wskazano, powołana dyrektywa wprost wyłącza spod zakresu swego normowania kwestię autorskich praw osobistych.

Test, o którym tu mowa, znalazł swój pierwotny wyraz normatywny na gruncie art. 9 ust. 2 Konwencji berneńskiej, stanowiącego, iż ustawodawstwu państw należących do Związku zastrzega się możliwość zezwolenia na reprodukcję tych dzieł w pewnych szczególnych wypadkach, pod warunkiem że reprodukcja ta nie wyrządzi szkody normalnemu korzystaniu z dzieła ani nie przyniesie nieuzasadnionego uszczerbku prawowitym interesom autora. Wprowadzenie powyższego przepisu wiązało się z mającą miejsce w 1967 roku rewizją sztokholmską konwencji. Efektem tej rewizji było wprowadzenie na poziomie konwencyjnym monopolu autorskiego w zakresie pola eksploatacji, jakim jest zwielokrotnianie utworu, co znalazło wyraz w art. 9 ust. 1 zrewidowanego tekstu konwencji, który stanowi, iż autorzy dzieł literackich i artystycznych chronionych przez niniejszą konwencję korzystają z wyłącznego prawa udzielania zezwolenia na reprodukcję tych dzieł, bez względu na sposób i na formę, w których miałyby ona nastąpić. Jednakże na etapie rewizji sztokholmskiej w ustawodawstwach wielu państw – stron konwencji występowały już przepisy normujące dozwolony użytek w zakresie powyższego pola eksploatacji. W konsekwencji, celem wprowadzenia testu trójstopniowego było tu raczej usankcjonowanie licencji ustawowych obowiązujących w systemach prawnautorskich państw członkowskim, nie zaś ich limitacja³³. Jak wskazano wyżej, w doktrynie międzynarodowego prawa autorskiego wyrażono pogląd, że pomimo tego, iż Konwencja berneńska chroni wprost, z mocy art. 6^{bis}, jedynie prawa osobiste do autorstwa i do integralności utworu, można bronić tezy, że *implicite* także prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności podlega rozpoznaniu i ochronie na gruncie tej umowy międzynarodowej. Cytowani autorzy wskazują w konsekwencji, że test trójstopniowy, przewidziany w art. 9 ustęp 2 konwencji będzie miał zastosowanie także do utworów nierozpowszechnionych i kwestia korzystania z utworu nierozpowszechnionego w oparciu o wyjątki od zasady monopolu autorskiego powinna podlegać ocenie z punktu widzenia kryteriów tego testu, przede wszystkim zaś prawowitych interesów autora³⁴.

33 Zob. C. Geiger, *From Berne to national law, via the copyright directive: the dangerous mutations of the three-step test*, „European Intellectual Property Review” 2007, vol. 29, nr 12, s. 487.

34 Por. S. Ricketson, J. C. Ginsburg, *International copyright...*, s. 777–778.

Test trójstopniowy jest przewidziany także w art. 13 Porozumienia TRIPS³⁵. Przepis ten stanowi, że członkowie zawężą ograniczenia lub wyjątki od praw wyłącznych do określonych przypadków specjalnych, które nie będą w sprzeczności z normalnym wykorzystaniem dzieła i nie spowodują bezzasadnej szkody prawomocnym interesom posiadacza prawa własności dzieła. Znamioną okolicznością w kontekście ewolucji treści normatywnej testu trójstopniowego jest tu zastąpienie kryterium interesów autora (twórcy), występującego na gruncie art. 9 ust. 2 Konwencji berneńskiej, przesłanką dysponenta praw autorskich. Doszło tu zatem do zawężenia sfery wynikających z dozwolonego użytku wyjątków od monopolu autorskiego, bowiem na gruncie Porozumienia TRIPS [Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – Porozumienie w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej] ich granicą są już nie uzasadnione interesy samego twórcy, lecz także jego następców prawnych, co oznacza przyznanie ochrony wynikającej z testu przede wszystkim sektorom gospodarki eksploatującym twórczość, tj. m.in. przemysłowi wydawniczemu i rozrywkowemu³⁶. Jak należałoby uznać, test przewidziany na gruncie tej umowy nie wiąże się z kwestią autorskich praw osobistych, a to z tej przyczyny, że, w myśl art. 9 ust. 1 porozumienia TRIPS, członkowie zastosują się do art. 1–21 Konwencji berneńskiej (1971) oraz załącznika do niej jednakże członkom nie będą, na mocy tego porozumienia, przysługiwać prawa ani nie powstaną zobowiązania związane z prawami nadanymi im na podstawie art. 6^{bis} Konwencji lub prawami wynikłymi z niego. Powołane porozumienie *explicite* wyłącza zatem spod swojego zakresu autorskie prawa osobiste wprost chronione Konwencją berneńską. Można jednak dostrzec, że jeśli ochronę tych praw wywodzi się z powyższej konwencji w szerszym, niewysłowionym w art. 6^{bis} zakresie, co dotyczyłoby właśnie prawa do decydowania o rozpowszechnieniu utworu, to omawiane wyłączenie nie miałoby za przedmiot tego akurat prawa, zaś zastosowanie znalazłaby zasada ogólna ze zd. 1 art. 9 ust. 1 porozumienia TRIPS; to zaś oznaczałoby konieczność uwzględniania powołanego prawa przy ocenie kryteriów przewidzianych w teście trójstopniowym.

Test trójstopniowy występuje także na gruncie Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim (WIPO – Dz.U. 2005, nr 3, poz. 12). W myśl art. 8 tej umowy, autorom utworów literackich

35 Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (Dz.U.U.E. L1994.336.214) – [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:21994A1223\(17\)\[16.11.2024\]](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:21994A1223(17)[16.11.2024]).

36 Por. C. Geiger, *From Berne to national law...*, s. 487.

i artystycznych przysługuje wyłączne prawo zezwalania na publiczne komunikowanie swoich utworów drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym publiczne udostępnianie utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Z kolei art. 10 ust. 1 Traktatu WIPO stanowi, że umawiające się strony mogą w pewnych szczególnych przypadkach wprowadzić w swoich ustawodawstwach wprowadzenie ograniczeń i wyjątków od praw przyznanych autorom utworów literackich i artystycznych na mocy niniejszego Traktatu, nienaruszających normalnego korzystania z utworu i nieprzynoszących nieuzasadnionego uszczerbku prawowitym interesom autora. Ustęp 2 cytowanego postanowienia przewiduje zaś, że stosując Konwencję berneńską, strony zawężą wszystkie ograniczenia i wyjątki od praw przez nią przyznanych do określonych przypadków szczególnych, które nie naruszają normalnego korzystania z utworu i nie przynoszą nieuzasadnionego uszczerbku prawowitym interesom autora. Skoro zatem stosowanie Konwencji berneńskiej nie zostało przez sygnatariuszy Traktatu WIPO zawężone przez wyłączenie jakichkolwiek jej postanowień, to należałoby uznać – o ile przyjmie się, że konwencja ta chroni *implicite* także osobiste prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności – że ta sfera więzi twórcy z utworem współkreowałaby pojęcie interesu autora na gruncie art. 10 ust. 2 powołanego traktatu. Warto przy tym odnotować, że stosownie do stanowiska uzgodnionego przez członków konferencji dyplomatycznej z 20 grudnia 1996 roku w odniesieniu do art. 10 Traktatu WIPO, postanowienie to zezwala na przenoszenie do środowiska cyfrowego i stosowne w nim rozszerzanie wyjątków i ograniczeń dopuszczalnych na gruncie w Konwencji berneńskiej, jak również że postanowienie to powinno być rozumiane jako pozwalające ustanawianie nowych wyjątków i ograniczeń, stosownych do tego środowiska³⁷. Wskazuje to na świadomość państwa – sygnatariuszy Traktatu WIPO, że test trójstopniowy rodzi zagrożenie interpretacyjne w postaci po pierwsze petryfikacji monopolu autorskiego w stosunku do zmian technologicznych, zaś po drugie, zaburzenia równowagi interesów chronionych prawem autorskim oraz tych, które chronią przewidziane w ustawodawstwach krajowych licencje ustawowe.

37 „It is understood that the provisions of Article 10 permit Contracting Parties to carry forward and appropriately extend into the digital environment limitations and exceptions in their national laws which have been considered acceptable under the Berne Convention. Similarly, these provisions should be understood to permit Contracting Parties to devise new exceptions and limitations that are appropriate in the digital network environment”. Por. Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty adopted by the Diplomatic Conference on December 20, 1996 – <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/295456> [16.11.2024].

Mając na uwadze powyższe, można sformułować co najmniej wątpliwość co do tego, czy powyższe względy prawnomiędzynarodowe nie powinny oddziaływać na wykładnię art. 35 ust. 5 ustawy, a to wobec konstytucyjnej zasady primatu norm prawa międzynarodowego³⁸. Prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności może być uznane za chronione w dorozumiany sposób na gruncie Konwencji berneńskiej, przewidującej test trójstopniowy. Rozwiązanie to funkcjonuje także w obrębie Traktatu TRIPS, wyłączającego spod swego zakresu, a zatem także zakresu testu trójstopniowego, wyłącznie prawa wprost określone w art. 6^{bis} Konwencji berneńskiej, a więc inne prawa osobiste, nie zaś prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu publicznym. Test występuje także wśród postanowień Traktatu WIPO, który zastrzega monopol autorski na polu eksploatacji, jakim jest publiczne udostępnianie utworu w sieciach teleinformatycznych i również odsyła do Konwencji berneńskiej, tym razem bez żadnych wyłączeń. W konsekwencji można argumentować, że pojęcie słuszných interesów twórcy, jakim posługuje się art. 35 ustawy autorskiej, obejmuje także interesy chronione na gruncie art. 6 tej ustawy, a więc będące przedmiotem autorskich praw osobistych. Potwierdzałyby to tezę, że wszystkie postaci dozwolonego użytku chronionych utworów na gruncie powołanej ustawy powinny być interpretowane z uwzględnieniem tych praw, chyba że przepis normujący daną licencję ustawową wyraźnie zezwala na taki sposób jej wykonywania, który w sferę danego prawa osobistego ingeruje. Wobec tego, że na gruncie art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy autorskiej brak jest takiego dozwolenia, w szczególności poprzez zastrzeżenie, że przedmiotem tej postaci dozwolonego użytku publicznego mogą być także utwory nierozpowszechnione, przedmiot ów ograniczałby się tylko do takich utworów, których eksploatacja nie stanowiłaby wkroczenia w prawo osobiste przewidziane w art. 6 pkt 4 ustawy.

W konsekwencji należy – ponownie wszak zastrzegając, że materia ta nie rysuje się na gruncie ustawy autorskiej jednoznacznie – opowiedzieć się za poglądem, że licencja ustawowa przewidziana w art. 28 ust. 1 pkt 3 nie obejmuje swoim zakresem utworów chronionych autorskimi prawami majątkowymi, co do których nie doszło do wyczerpania prawa twórcy, względnie osób uprawnionych po śmierci twórcy, do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności.

38 Zob. art. 9, art. 87 ust. 1 oraz art. 91 ust. 1, 2 oraz 3 Konstytucji RP.

Dopuszczalność udostępniania za pośrednictwem terminali materiałów bibliotecznych stanowiących nośniki utworów należących do domeny publicznej

Za pośrednictwem terminali lokalnych mogą być udostępniane również materiały biblioteczne z domeny publicznej, tj. stanowiące nośniki utworów będących przedmiotem wygasłych autorskich praw majątkowych, względnie utworów, które ze względu na czas ich ustalenia w ogóle nie stały się przedmiotem takich praw, a to z uwagi na brak występowania w tym czasie unormowań prawno-autorskich i nieobjęcie ochroną majątkowo-autorską z mocy przepisów aktów normatywnych, które weszły w życie później.

Należy wskazać, że te same względy, które stoją na przeszkodzie publicznemu udostępnianiu utworów chronionych za pośrednictwem terminali powyższego systemu w oparciu o dyspozycję art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy autorskiej, wykluczałyby takie udostępnianie w odniesieniu do utworów niechronionych. Z punktu widzenia osobistego prawa twórcy do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności nie ma znaczenia, czy udostępnienie takie stanowi legalne wkroczenie beneficjenta dozwolonego użytku w sferę niewygasłego monopolu eksploatacyjnego dysponenta praw majątkowych, czy też prawa takie wygasły, względnie w ogóle nie powstały, co czyni akt eksploatacji irrelevantnym z ich punktu widzenia. Istotne jest wyłącznie to, że twórcy, zaś po jego śmierci uprawnionym członkom jego rodziny, przysługuje prawo którego wykonanie wyczerpuje się w jednorazowym zdarzeniu prawnym o niejednoznacznej naturze, do podjęcia decyzji o tym, czy utwór ma być w jakikolwiek sposób dostępny publicznie.

W konsekwencji nie będzie miało znaczenia z punktu widzenia autorskich praw osobistych, czy udostępnianie utworów nierozpowszechnionych z domeny publicznej będzie miało miejsce z ograniczeniem do terminali lokalnych, czy też możliwe będzie wyświetlanie ich postaci wizualnej na dowolnym urządzeniu w ramach otwartych sieci teleinformatycznych, tj. za pośrednictwem strony internetowej. Obie bowiem postaci eksploatacji utworu ustalonego w danym materiale bibliotecznym stanowią jego rozpowszechnianie w rozumieniu art. 6 pkt 3 ustawy autorskiej, to jest udostępnienie publiczne, co w świetle art. 6 pkt 4 tej ustawy możliwe jest dopiero wówczas, gdy twórca albo jego szczególny następca prawny wykonał uprawnienie do decydowania o pierwszym takim udostępnieniu.

W tym kontekście można, jedynie, dostrzec, że art. 14 dyrektywy 2019/790 stanowi, że państwa Unii powinny wprowadzić przepisy przewidujące, że w przypadku wygaśnięcia okresu ochrony utworów sztuk wizualnych wszelkie materiały powstałe w wyniku zwielokrotniania tego utworu nie są przedmiotem prawa autorskiego ani praw pokrewnych, chyba że materiał powstały w wyniku tego zwielokrotnienia jest oryginalny w tym sensie, że stanowi własną intelektualną twórczość twórcy³⁹. Powstaje zatem pytanie, czy przyjęty w ustawodawstwie polskim surowy reżym ochrony prawa do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności nie stoi na przeszkodzie realizacji statuowanego w powołanym przepisie celu dyrektywy. Wprawdzie potwierdza ona w pkt 23 preambuły, że państwa członkowskie mogą w odniesieniu do wyjątków przewidzianych w dyrektywie 2001/29/WE uwzględniać konieczność poszanowania powyższych praw, jednak odnosi się to do dozwolonego użytku utworów chronionych z mocy tego aktu, nie zaś do materiałów z domeny publicznej. Można, jak się zdaje, bronić poglądu, że nieograniczona w czasie, i to wstecznie, ochrona prawa do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności sprawia, że po wygaśnięciu praw majątkowych do utworów sztuk wizualnych, materiały powstałe wskutek zwielokrotnienia takich utworów pozostają przedmiotem prawa autorskiego, co sprawia, że nie jest możliwa ich efektywna eksploatacja jako należących do domeny publicznej.

39 Jak się wydaje u podstaw tego przepisu leżało dążenie sektora przemysłowego do spowodowania, by na poziomie prawa UE uczynić niedopuszczalnymi obowiązujące w niektórych państwach członkowskich unormowania, które zapewniają kontrolę prywatnoprawną państwa lub państwowych osób prawnych, przede wszystkim instytucji dziedzictwa kulturowego nad komercyjną eksploatacją utworów z domeny publicznej utrwalonych w obiektach znajdujących się w zbiorach tych instytucji. Przepisy takie występują we włoskiej ustawie o dobrach kultury i krajobrazie (*Codice dei beni culturali e del paesaggio* Testo del Decreto Legislativo 22 Gennaio 2004, n. 42), zezwalając na dochodzenie opłat z tytułu eksploatacji komercyjnej niechronionych obiektów ze zbiorów muzealnych. Z kolei greckie przepisy przewidują wymóg zgody na eksploatację wizerunków niektórych pomników mających szczególne znaczenie dla greckiego dziedzictwa kulturowego. Co interesujące, szereg państw, w których ustawodawstwach obowiązują tego rodzaju rozwiązania normatywne, dokonało już wdrożenia dyrektywy 2019/790 i pomimo oczywistej, jak się wydaje, sprzeczności tych rozwiązań z jej art. 14, dokonały stosownych wyłączeń tak, by utrzymać te rozwiązania w mocy. Można się więc spodziewać, że kwestia ta stanie się przedmiotem wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości UE, tym bardziej, że przed sądami krajowymi w toku pozostają postępowania, w których zgodność wskazanych przepisów z prawem UE została zakwestionowana. Zob. szerzej na ten temat opinię ekspercką przygotowaną dla stowarzyszenia COMMUNIA, G. Dore, G. Priora, *The EU imperative to a free public domain. The case of Italian cultural heritage* – https://communia-association.org/wp-content/uploads/2024/04/The-EU-imperative-to-a-free-public-domain_-The-case-of-Italian-cultural-heritage-1.pdf [14.11.2024].

Zasięg czasowy autorskiego prawa osobistego do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności

Kolejno należy odnieść się do materii wstecznego zasięgu czasowego prawa statuowanego przez art. 6 pkt 4 ustawy autorskiej, biorąc pod uwagę to, iż w zbiorach bibliotek znajdują się liczne materiały powstałe pod rządami poprzednich ustaw, dawnych unormowań państw zaborczych, a nawet w okresie oczywistego braku jakiejkolwiek ochrony prawa autorskiego. W tym zakresie należy sięgnąć przede wszystkim do pierwszego chronologicznie aktu normatywnego, który wyraźnie przyznał twórcy *droit moral*, wraz z jego emanacją w postaci prawa decydowania o rozpowszechnieniu utworu, tj. ustawy z 1926 roku. Oczywiście prawo to powstawało w odniesieniu do utworów ustalonych od dnia wejścia w życie tej ustawy, tj. 14 czerwca 1926 roku, jednak powstaje pytanie o stosunek powołanej ustawy do utworów ustalonych przed jej wejściem w życie w odniesieniu do tegoż prawa, które to pytanie sprowadza się do kwestii, czy utwory nierozpowszechnione w chwili wejścia w życie powołanej ustawy również stały się przedmiotem osobistego prawa do ich nierozpowszechniania, jakie ustawa ta przyznała twórcy, zaś po jego śmierci legitymowała członków jego rodziny do dochodzenia wynikłych stąd roszczeń.

Z pozoru wydawać by się mogło, że rozstrzygnięcia tej kontrowersji należy poszukiwać w przepisach przejściowych do ustawy z 1926 roku. Jej art. 75 stanowił, że stosowała się ona także do praw autorskich, istniejących w dniu jej wejścia w życie, przez co jednakże nie skracało się czasu trwania praw, przez dotychczasowe przepisy określonego, a przedłużało się go jedynie wówczas, gdy prawem autorskim rozporządzał jeszcze twórca lub jego spadkobierca. Wniosek, że przepis ten odnosi się także do autorskich praw osobistych byłby jednak chybiony. Ustawa ta nie posługiwała się w ogóle pojęciem autorskich praw osobistych, zaś pojęcie praw autorskich na gruncie jej przepisów odnosiło się wyłącznie do autorskich praw majątkowych⁴⁰. W konsekwencji przepis przejściowy do ustawy z 1926 roku nie regulował retrospektywnych skutków ustanowienia osobistego prawa twórcy do decydowania o rozpowszechnieniu utworu.

Nie byłby jednak uzasadniony pogląd, że ustawa z 1926 roku skutków tych nie wywoływała. Zostały one jak najbardziej i to w sposób zamierzony wprowadzone przez ustawodawcę, który uznał je za tak doniosłe, że określono je w przepisach

40 Zob. F. Zoll, *Tzw. „droit moral” w dziedzinie prawa autorskiego*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1929, t. 25, s. 286 – <https://jbc.bj.uj.edu.pl/publication/189620> [16.11.2024].

merytorycznych ustawy, nie zaś w jej przepisach końcowych. Artykuł 12 zd. 2 tego aktu stanowił, że ochrona praw osobistych służy każdemu twórcy bez względu na istnienie lub nieistnienie prawa autorskiego. Z kolei art. 62 ustawy, formułujący przesłanki roszczeń z tytułu naruszenia *droit moral*, głosił, że roszczenia takie służyły one chociażby prawo autorskie wcale nie istniało, zgasło, przeszło na inne osoby, albo było bezskuteczne. Oznacza to, że przedwojenny ustawodawca wprowadził sięgającą wstecz bez jakiegokolwiek cezurę czasowej ochronę autorskich praw osobistych, a więc także uprawnienia twórcy do wyrażania zgody na pierwsze udostępnienie publiczne utworu. Cytowane przepisy wyraźnie bowiem stanowią, że ochrona praw osobistych dotyczy nie tylko utworów, do których autorskie prawa majątkowe wygasły, co jest oczywistą konkluzją bezterminowości praw osobistych, lecz także utworów, do których prawo autorskie – tj. w nomenklaturze ustawy z 1926 roku autorskie prawa majątkowe – wcale nie istniały w chwili wejścia w życie tej ustawy. Powstaje pytanie, do jakich utworów mogło się odnosić powołane określenie, tj. które z nich mogły być kwalifikowane jako utwory, do jakich w ogóle nie powstały autorskie prawa majątkowe. W odpowiedzi wskazać trzeba, że utworami takim są właśnie te, które zostały ustalone w okresie braku jakichkolwiek unormowań prawnoautorskich. Ustawa przedwojenna chroniła zatem prawami osobistymi utwory dowolnie dawne, co było rozwiązaniem legislacyjnym w pełni zamierzonym przez jej twórców. Tendencje prawnoteoretyczne pierwszej połowy XX wieku, o których już była mowa, do tego stopnia wpłynęły na ukształtowanie *droit moral*, że uznano za stosowne wprowadzić ich nieograniczoną ochronę bez względu na chwilę ustalenia utworu, żądając ochrony praw osobistych do utworów nawet najdawniejszych⁴¹.

41 W tym względzie znamienne jest stanowisko wyrażone przez F. Zolla, które zarówno ze względu na jego walor dla wykładni powyższych przepisów, jak i sposób wyrażenia, charakterystyczny dla omawianego tu podejścia, warto przytoczyć *in extenso*: „Tak jest, Horacy nie umarł wszystek, tak samo nie umarł Mickiewicz, Sienkiewicz, Dante, Shakespeare, Molière, Beethoven, Mozart. Oni ciągle wśród nas żyją, oni do nas przemawiają swemi arcydziełami, oni nas uczą, kształcą, podnoszą na duchu, rozwijają nasze uczucia i jesteśmy im ciągle za to obowiązani do wdzięczności. Z tem prawo musi się liczyć: Musi się ono liczyć także z tem, że interesy osobiste zmarłych twórców pozostają nadal aktualnemi: ich miłość dla tych dzieł, ich sława autorska, sukces ich idei, w dziele wyrażonych i utrwalonych, siła ich propagandy, ekspansji, uszczęśliwiania, pouczenia i podnoszenia ludzi – i dlatego interesy te powinny doznawać nadal ochrony prawnej. Prawo baczyć też musi, by ci Wielcy Zmarli do nas przemawiać mogli – jak za swego życia – w czystej, nieskalanej niczem formie, że tego wymaga nie tylko pietyzm dla ich pamięci, ale także interes kulturalny społeczeństwa, a naw et całej ludzkości. A to, że Oni nie żyją fizycznie i nie spełniają takich funkcji, jakie spełniać mogą różni, żyjący wśród nas autorowie, nie może powstrzymywać prawa od spełnienia swego zadania”. Na marginesie warto dodać, że potrzebę ochrony autorskich praw osobistych do utworów zmarłych twórców postrzegał F. Zoll jako doniosłą do tego stopnia, że postulował, aby utworom tym przyznać osobowość prawną, by mogły same dochodzić roszczeń z tytułu naruszenia *droit moral*. Zob. F. Zoll, *Polska ustawa...*, s. 56–57. Godny odnotowania jest także pogląd J. Brzechwy, nie tylko wszak poety, lecz również adwokata, zabiegającego usilnie

Ustawa przedwojenna chroniła zatem prawami osobistymi utwory dowolnie dawne. W 1952 roku ustawa ta została zastąpiona kolejnym aktem regulującym prawo autorskie, toteż powstaje pytanie o stosunek tej drugiej ustawy do omawianego tu zagadnienia. Zgodnie z art. 15 pkt 1 ustawy z 1952 roku, prawo autorskie obejmowało w granicach określonych ustawą, prawo do ochrony autorskich dóbr osobistych. W myśl za art. 52 pkt 5 tej ustawy, naruszenia autorskich dóbr osobistych dopuszczał się, kto publikował dzieło nie przeznaczone przez twórcę do publikacji. Z kolei art. 61 ustawy głosił, że jej przepisy stosowało się także do praw autorskich istniejących w dniu jej wejścia w życie. Treść przywołanych przepisów ustawy z 1952 roku przesądza o tym, że utrzymała ona w mocy autorskie prawa osobiste do utworów dowolnie dawnych, w tym, rzecz jasna, prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Technika legislacyjna przyjęta przez ówczesnego ustawodawcę była zbliżona do przyjętej w ustawie z 1926 roku, jednak z pewnymi odmiennościami. Ustawa okresu Polski Ludowej nie posługiwała się jeszcze pojęciem autorskich praw osobistych, podobnie jak jej poprzedniczka, stanowiąc jedynie o autorskich dobrach osobistych. Prawo do ich ochrony czyniła elementem treści ogólnego prawa autorskiego, co zbliżało przyjęte rozwiązanie do systemów monistycznych. Analogicznie jak w ustawie przedwojennej, treść uprawnień składających się na *droit moral* została określona w ustawie z 1952 roku pośrednio, poprzez wskazanie podstaw roszczeń o ich ochronę. Kluczowe znaczenie ma tu jednak art. 61 cytowanej ustawy, który rozciągnął jej przepisy na prawa autorskie istniejące w dniu wejścia w życie tego aktu normatywnego. Skoro zgodnie z dyspozycją art. 15 pkt 1 ustawy, ochrona autorskich dóbr osobistych należała do treści prawa autorskiego, to w konsekwencji ochrona ta, która przysługiwała utworom

o uchwalenie ustawy autorskiej, „iż prawa autorskie Norwida do postumów trwają po dziś dzień [...]”. Autor ten miał dalej twierdzić, że „ochrona praw osobistych twórcy ujęta jest w art. 62 w sposób tak powszechny, że nie może ulegać żadnym ograniczeniom ze względu na osobę twórcy lub jego obywatelstwo («choćby prawo autorskie zgasło»). Chodzi bowiem tutaj nie tylko o ochronę osobistego interesu twórcy, ale również o interes publiczny, któremu poświęcony został w całości ustęp drugi art. 63. Wychodząc z takich założeń, należy ustalić, że ochrona praw osobistych nie jest ograniczona okresami ustawowej ochrony prawa autorskiego z art. 21. Zatem troska o interes publiczny, o interes «konsumentów idealnych» (prof. Zoll) dzieł sztuki uzasadniać będzie w równej mierze ochronę praw osobistych Żeromskiego, Matejki czy Moniuszki, jak i Szopena, Szekspira, czy Rafaela. Zniekształcenie bowiem każdego dzieła, nowego czy bardzo dawnego, polskiego, czy obcego, wytworzyć może w poczuciu polskiego konsumenta fałszywe, a tym samym szkodliwe wyobrażenie o właściwościach artystycznych, literackich, czy naukowych danego dzieła”. Cyt. za J. Mazurkiewiczem, który podaje, że pochodzi on z komentarza do ustawy z 1926 roku opracowanego przez J. Brzechwę i oddanego do druku w 1939 roku, który ostatecznie nie ukazał się, zachowały się jedynie egzemplarze korekty drukarskiej. Zob. J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar: ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Wrocław 2010, s. 189.

na podstawie uchylanych przepisów ustawy z 1926 roku, mieściła się w pojęciu praw autorskich istniejących w dniu wejścia w życie ustawy z 1952 roku po myśli jej art. 61. W konkluzji należy uznać, że w okresie obowiązywania tej drugiej, tj. do 23 maja 1994 podlegało ochronie prawo twórcy do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, mające za przedmiot utwory dowolnie dawne.

Kolejnym chronologicznie aktem normatywnym jest obowiązująca obecnie ustawa autorska. Jej art. 16 określa więc podlegającą ochronie przez autorskie prawa osobiste jako nieograniczoną w czasie. Z kolei przepisy przejściowe zawarte w tym akcie nie rozstrzygają wprost o losach autorskich praw osobistych przyznanych przez ustawę dawną, jednak nie stoi to, jak się wydaje, na przeszkodzie dla zrekonstruowania stanowiska ustawodawcy w tym względzie. Kluczowe znaczenie ma tutaj art. 124 ust. 1 ustawy. Przepis ten stanowi, że jej przepisy stosuje się do utworów ustalonych po raz pierwszy po jej wejściu w życie (pkt 1), do których prawa autorskie według przepisów dotychczasowych nie wygasły (pkt 2) oraz do których prawa autorskie według przepisów dotychczasowych wygasły, a które według niniejszej ustawy korzystają nadal z ochrony, z wyłączeniem okresu między wygaśnięciem ochrony według ustawy dotychczasowej i wejściem w życie tej ustawy (pkt 3)⁴². Dla rozstrzygnięcia statusu utworów dowolnie dawnych w świetle autorskich praw osobistych kluczowe znaczenie ma punkt 2 tego przepisu, stanowiący o utworach, do których prawa autorskie według przepisów dotychczasowych nie wygasły. Jeżeli przyjmie się, że chodzi tutaj o utwory, do których według przepisów dotychczasowych nie wygasły autorskie prawa osobiste, to oczywistą jest konkluzja, że powołany przepis utrzymuje autorskie prawa osobiste do wszystkich utworów, do których prawa te były chronione przez uchylaną ustawę z 1952 roku. Mając zaś na względzie, że ustawa ta utrzymała zakres ochrony autorskich praw osobistych określony przez przepisy ustawy z 1926 roku, należy uznać, że zakres ten dalej obowiązuje w pierwotnym kształcie, co oznacza, że na podstawie obowiązującej ustawy wciąż chronione są autorskie prawa osobiste do utworów dowolnie dawnych.

Jeśli z kolei przyjmie się, że prawa autorskie, o których wygaśnięciu stanowi artykuł 124 ustęp 1 pkt 2 oraz 3 ustawy autorskiej należy rozumieć jedynie jako autorskie prawa majątkowe, bowiem tylko takie mogą wygasać, to nasuwałaby

42 W kwestii wykładni tego przepisu w odniesieniu do autorskich praw majątkowych zob. np. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Zasięg przedmiotowo-czasowy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych a zasady intertemporalne*, w: *Prawo prywatne czasu przemian: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Stanisławowi Sołtysińskiemu*, red. księgi A. Nowicka, Poznań 2005, s. 653–670.

się konkluzja, że jej przepisy o autorskich prawach osobistych stosuje się jedynie do utworów ustalonych po raz pierwszy po jej wejściu w życie, do utworów, do których autorskie prawa majątkowe według przepisów dotychczasowych nie wygasły, jak również do utworów, do których prawa autorskie według przepisów dotychczasowych wygasły, a które według ustawy korzystały nadal z ochrony w dniu wejścia tej ustawy w życie. Konsekwencją takiego zapatrywania musiałoby być przyjęcie, że ustawodawca zdecydował się skorelować ochronę praw osobistych do utworów ustalonych przed wejściem w życie obowiązującej ustawy autorskiej z okresem ochrony autorskich praw majątkowych do tych utworów, wynikającym z dawnej ustawy oraz wydłużonym przez ustawę nową. Ustawa dawniejsza przewidywała co do zasady dwudziestopięcioletni okres ochrony autorskich praw majątkowych, liczony odpowiednio od śmierci twórcy lub opublikowania utworu (art. 26 pkt 1 oraz 2 ustawy z 1952 roku). Obowiązująca ustawa w pierwotnym brzmieniu wydłużała ten okres do lat pięćdziesięciu. Oznaczałoby to, że utrzymane byłyby autorskie prawa osobiste do utworów, do których autorskie prawa majątkowe nie wygasły w dniu 24 maja 1994 roku, tj. autorstwa twórców zmarłych najwcześniej w 1945 roku oraz utworów anonimowych lub pseudonimicznych rozpowszechnionych najwcześniej w owym roku. Oczywiście z punktu widzenia osobistego prawa do decydowania o rozpowszechnieniu utworu znaczenie miałyby tylko ten pierwszy termin. Opisaną wyżej wykładnię art. 124 ust. 1 pkt 2 ustawy obowiązującej należy jednak odrzucić. Przede wszystkim wynika to z postulatów wykładni językowej. Przepis ten mówi wszak o prawach autorskich w ogóle, nie zaś o autorskich prawach majątkowych. Tymczasem ustawa autorska, w odróżnieniu od obu poprzedzających ją aktów normujących prawo autorskie, wprowadziła wyraźnie pojęcie autorskich praw osobistych. Gdyby intencją ustawodawcy było objęcie zakresem normowania powyższego przepisu wyłącznie praw majątkowych, to uczyniłby to wyraźnie, posługując się konsekwentnie przyjętą w ustawie nomenklaturą. Skoro zaś brak takiego zawężenia praw autorskich do tych majątkowych, to zgodnie z zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, nie powinno się dokonywać takiego zabiegu w procesie wykładni.

Kolejno należy wskazać, że, pomimo nie najszcześniejszego ujęcia legislacyjnego art. 124 ust. 1 ustawy autorskiej, da się na podstawie jego treści zrekonstruować zakres przedmiotowy normy prawnej, obejmujący nie tylko prawa majątkowe, lecz także osobiste. Wynika to nie tylko z posłużenia się przez ustawodawcę ogólnym pojęciem praw autorskich, lecz także odwołaniem się do ich wygasalności, co nie musi być odczytywane jako wskazujące, że chodzi

tylko o prawa ze swej natury wygasalne, bowiem skoro autorskie prawa osobiste są niewygasalne, to prawa autorskie, które nie wygasły w rozumieniu powyższego przepisu, oznaczają nie tylko te, których niewygaśnięcie jest skutkiem braku upływu ustawowego terminu ochrony, a więc prawa majątkowe, lecz *a minori ad maius*, także te, które wygasnąć w ogóle nie mogą ze względu na swą naturę, a więc prawa osobiste. Ich niewygasalność została wyraźnie potwierdzona w art. 16 *in principio* ustawy obowiązującej oraz w art. 62 ustawy z 1926 roku. W ustawie doby Polski Ludowej brak było analogicznego przepisu, jednak obowiązywanie wynikającej zeń zasady na gruncie jej przepisów nie budziło wątpliwości w ówczesnej nauce prawa autorskiego⁴³.

Stąd też należy opowiedzieć się za stanowiskiem że pojęcie praw niewygasłych na gruncie art. 124 ust. 1 pkt 2 ustawy obowiązującej należy rozumieć jako odnoszące się także do autorskich praw osobistych, co oznacza, że ustawę tę stosuje się w zakresie przepisów normujących te prawa, do utworów, do których wymienione prawa były chronione (nie wygasły) na gruncie ustawy z 1952 roku, zaś w konsekwencji, że ochronie z punktu widzenia autorskich praw osobistych podlegają wszystkie utwory, które podlegały takiej ochronie także w świetle ustawy z 1926 roku. Ponieważ ta ostatnia objęła zakresem autorskich praw osobistych utwory dowolnie dawne i zakres ten został utrzymany ustawy z 1952 roku, to również na gruncie obecnie obowiązującej ustawy autorskiej przedmiotem autorskich praw osobistych są utwory dowolnie dawne, co odnosi się, rzecz jasna, do osobistego prawa do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności⁴⁴.

43 Zob. S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 243.

44 Pogląd powyższy jest obecny w nauce prawa autorskiego. Formułują go wprost J. Barta i R. Markiewicz. Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 122. Ci sami autorzy powielili powyższe zapatrywanie, choć bez bliższego uzasadnienia w poprzednim wydaniu swojej publikacji komentarzowej, zob. J. Barta, R. Markiewicz, w: M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkalski, K. Felchner, E. Traple, J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2011, art. 124. Tożsame stanowisko zajęł R. Markiewicz w samodzielnej publikacji, zob. R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018, nb. 3.3. Zbliżony pogląd wyraziła S. Stanisławska-Kloc, również wskazując na poprawność wykładni pojęcia praw autorskich, które nie wygasły, na gruncie art. 124 ust. 1 pkt 2, jako obejmujących autorskie prawa osobiste. Zob. S. Stanisławska-Kloc, w: D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 16. Odmienne nieco zapatrywanie wyraził T. Targosz, jednak trudno uznać je za przekonujące. Autor ten opowiadając się co do zasady za poprawnością powyższego odczytania treści normatywnej cytowanego przepisu, wskazuje jednak, że, „ponieważ zarówno ta ustawa, jak i ustawa z 1926 r. przewidywały w przepisach przejściowych, że znajdują zastosowanie do praw istniejących w dniu ich wejścia w życie, konieczne byłoby (w przypadku starszych utworów) cofanie się do kolejnych obowiązujących w przeszłości regulacji. Jest niemal pewne, że tą drogą nie dałoby się uzasadnić istnienia autorskich praw osobistych do większości znanych utworów stworzonych w XVII w. lub wcześniej (zapewne dopiero w przypadku utworów XIX-wiecznych pojawiałyby się jakaś nadzieja, ale zależałoby to też od wielu dodatkowych okoliczności).

Konkludując można wskazać, że autorskie prawa osobiste w świetle przepisów obecnie obowiązującej ustawy autorskiej mają za przedmiot utwory dowolnie dawne, co oznacza, że warunkiem ich rozpowszechniania w jakikolwiek sposób, w tym publicznego udostępniania przez biblioteki, jest by stanowiły one utwory rozpowszechnione w rozumieniu art. 6 pkt 4 ustawy autorskiej, tj. takie, co do których twórca, bądź osoby legitymowane do wykonywania praw osobistych po śmierci twórcy, wykonały prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności.

Od zasady tej zachodzi, jeden wyjątek. Dotyczy on utworów fotograficznych, co do których nie zastrzeżono wyraźnie prawa autorskiego (nota *copyright*). Zgodnie z art. 2 § 1 ustawy z 1952 roku, utwór, wykonany sposobem fotograficznym lub do fotografii podobnym, był przedmiotem prawa autorskiego, jeżeli na utworze uwidoczniono wyraźnie zastrzeżenie prawa autorskiego. Analogiczne unormowanie zawarte było w art. 3 zd. 1 ustawy z 1926 roku, który przewidywał, że prawo autorskie do utworów fotograficznych lub otrzymanych w podobny do fotografii sposób istniało pod warunkiem, że zastrzeżenie wyraźnie uwidoczniono na odbitkach. Powyższy wymóg został zniesiony przez ustawę obowiązującą, która uznaje fotografie za utwory na zasadzie ogólnej, tj. jeśli spełniają one przesłankę twórczości oraz indywidualności (art. 1 ust. 1), nie wymagając dla przyznania im ochrony jakichkolwiek formalności (art. 1 ust. 4). Oznacza to, że pod rządami ustaw dawnych fotografie bez uwidocznionego *copyrightu* nie stanowiły w ogóle utworów. Nie podlegają one w konsekwencji zakresowi normowania art. 124 ust. 1 ustawy obowiązującej, co sprawia, że żadne jej przepisy, w tym przepisy o autorskich prawach osobistych, nie mają zastosowania do utworów fotograficznych ustalonych przed dniem 24 maja 1994 roku, co do których nie dopełniono formalności określonej w powołanych przepisach ustaw dawnych. W konsekwencji do utworów takich nie przysługują autorskie prawa osobiste, w tym prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, zatem utwory takie można rozpowszechniać, o ile weszły do domeny publicznej, względnie na zasadzie dozwolonego użytku. W praktyce jednak możliwości eksploatacji takich utworów wydają się ograniczone, bowiem okoliczność, że na odbitce fotograficznej, której rozpowszechnienie się rozważa, nie uwidoczniono zastrzeżenia prawa autorskiego,

Zob. T. Targosz, w: D. Flisak (red.), *Prawo autorskie...*, art. 124. Pogląd ten jest nietrafny, bowiem abstrahuje on od unormowań ustawy z 1926 roku, omówionych wyżej, które zaprowadziły uniwersalną ochronę autorskich praw osobistych do utworów dowolnie dawnych, toteż nie ma potrzeby cofania się do dawniejszych regulacji a podstawą do takiego zabiegu nie mogą być przepisy przejściowe tej ustawy.

nie oznacza, że brak takiego zastrzeżenia na innych odbitkach tej samej fotografii. Tymczasem Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że niewidoczność zastrzeżenia na późniejszych odbitkach nie powoduje zgaśnięcia prawa autorskiego, nabytego przez zastrzeżenie go na egzemplarzach wcześniejszych, zatem możliwość publicznego udostępnienia niepublikowanych fotografii bez zastrzeżonego prawa autorskiego na odbitkach, powstałych pod rządami przepisów dawnych, dotyczyć mogłoby jedynie tych sytuacji, gdy dysponent odbitki miałby podstawy dla przekonania, że na innych odbitkach również zastrzeżenia nie uwidoczni⁴⁵.

Konkluzje

Pomimo braku jednoznacznego rozstrzygnięcia tego zagadnienia przez ustawodawcę szereg argumentów przemawia za tezą, iż dozwolony użytek publiczny przewidziany w art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy autorskiej nie obejmuje swym zakresem przedmiotowym takich zbiorów stanowiących nośniki utworów, co do których nie zostało skutecznie wykonane przez uprawniony podmiot autorskie prawo osobiste do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności przewidziane w art. 16 pkt 4 ustawy autorskiej, co stoi na przeszkodzie udostępnianiu chronionych utworów nierozpowszechnionych na terminalach lokalnych.

Te same względy stoją na przeszkodzie udostępnianiu, czy to z ograniczeniem do takich terminali, czy to w otwartym dostępie, nierozpowszechnionych utworów z domeny publicznej. Ten ostatni skutek obowiązywania wskazanego prawa osobistego może w odniesieniu do utworów ustalonych w obiektach sztuk wizualnych budzić wątpliwości na gruncie art. 14 dyrektywy 2019/790.

Ochrona wskazanego prawa osobistego jest nieograniczona w czasie nie tylko *pro futuro*, ale także bez jakiegokolwiek wstecznej granicy wyznaczającej takiej ochrony początek, zatem ma ona za przedmiot utwory dowolnie dawne.

Kwestią, która może mieć znaczenie przy ocenie konkretnych stanów faktycznych, jednak pozostającą poza materią niniejszego tekstu jest prawna ocena zdarzenia kwalifikowanego jako decyzja twórcy o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. Liberalna wykładnia, opierająca się na założeniu, że zdarzenie to

45 Zob. Sąd Najwyższy, wyrok z dnia 6 czerwca 2002 r., I CKN 654/00 – <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/1%20CKN%20654-00.pdf> [16.11.2024].

nie ma charakteru czynności prawnej *sensu stricto*, względnie, że należy uznając je za czynność prawną opierać się na kodeksowej zasadzie dowolności manifestowania woli osoby składającej oświadczenie (art. 60 Kodeksu cywilnego), może prowadzić do oceny, że przekazanie przez uprawniony podmiot oryginału utworu nierozpowszechnionego instytucji dziedzictwa kulturowego, zwłaszcza bibliotece, stanowi zachowanie możliwe do zakwalifikowania jako wykonanie omawianego tu prawa. Zagadnienie to wymaga z pewnością poszerzonej analizy.

Jednoznaczne rozstrzygnięcie omawianego tu problemu prawnego wymagałoby jednak interwencji ustawodawcy, czy to poprzez wyraźne włączenie utworów nierozpowszechnionych do treści przepisu art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy autorskiej, czy to poprzez ogólniejsze ich wyłączenie spod zakresu prawa z art. 6 pkt 4 ustawy w zakresie, w jakim są ustalone w materiałach należących do zbiorów instytucji dziedzictwa kulturowego, czy to – i to zdawałoby się być rozwiązaniem optymalnym – poprzez całościową rewizję systemu ochrony autorskich praw osobistych i ukształtowanie prawa autorskiego w sposób charakterystyczny dla systemów monistycznych.

TYMOTEUSZ BARAŃSKI

Admissibility of making unpublished works publicly available by terminals located on the premises of libraries and other national heritage institutions

The Act on Copyright and Related Rights makes it possible for libraries and other heritage institutions to make works publicly available by terminals located on the premises such establishments. This right is extensively exercised by the National Library and entities co-operating with it within the scope of the Digital Library of Scientific Publications Academica. When it comes to property aspect of copyright, there is no doubt that such use based on exception to the exclusive rights is permissible. This is even more so when it comes to works being in the public domain. However, the issue should be regarded differently when it comes to personal author's right, especially the right of disclosure. A question arises whether the group of collections which libraries may make publicly available by local terminals encompasses unpublished media – the ones towards which such personal right was not applied. The article aims to present argumentation supporting different views on the subject and to evaluate their viability.