

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr. Piotra Niezgódki

pt. "Test trójstopniowy a paradygmaty prawa autorskiego".

Temat pracy został dobrze wybrany. Zagadnienie testu trójstopniowego rozpatrywanego z punktu widzenia paradygmatów prawa autorskiego nie było dotychczas przedmiotem monografii, a jest to przy tym temat teoretycznie i praktycznie bardzo doniosły – zarówno z perspektywy prawa polskiego, jak i prawa Unii Europejskiej. Jedyne większe opracowanie na ten temat [M. Senftleben, Copyright, Limitations and Three-Step Test] pochodzi z 2004 roku, nie jest nastawione na konfrontację tego testu z generalnymi założeniami prawa autorskiego a nadto nie uwzględnia prawa polskiego. Zadanie badawcze było trudne i wymagało znajomości wielu konstrukcji normatywnych i teoretycznych zarówno z zakresu klasycznego prawa cywilnego jak i prawa autorskiego.

Przedmiot ocenianej monografii jest bardzo rozległy. Stąd konieczna była selekcja kwestii przeznaczonych do uwzględnienia w rozprawie. Wymagało to szczególnej dyscypliny badawczej: należało ograniczyć peryferyjne rozważania, trzeba było wykazać umiejętność wyboru podstawowych problemów prawnych i zdolność syntetycznego przedstawienia kontrowersji związanych z badanym przedmiotem. Z postulatów tych mgr Piotr Niezgódka wywiązał się należycie.

Struktura pracy jest klarowna. Doktorant omawia teoretyczne modele określania treści prawa autorskiego, by na ich tle omówić funkcje tego prawa i dominujący paradygmat nastawiony na równowagę interesów w prawie autorskim. Dopiero w dalszej części rozprawy przedstawiono charakterystykę testu trójstopniowego w różnych

aktach międzynarodowych, prawie UE i prawie polskim. Test ten został skonfrontowany z amerykańską instytucją fair use. Na tym tle omówiono kompetentnie ewolucję wykładni metodologii stosowania testu trójstopniowego i przedstawiono własną propozycję co do elastycznego stosowania tego testu.

W pierwszej części pracy przedstawiono pogłębioną teoretyczną analizę paradygmatów prawa autorskiego. Chodzi tu o model własnościowy i model monopolu. Od czasu monografii Elżbiety Traple nie było równie pogłębionej analizy własnościowego i monopolistycznego modelu prawa autorskiego. Uważam, że przyjęto w pracy trafne i oryginalne podejście do badania testu trójstopniowego. Doktorant rozpatruje go z perspektywy podstawowych założeń prawa autorskiego i uwzględnia punkt widzenia droit d'auteur [własność] i copyright [monopol]. Umożliwiło to dostrzeżenie różnych zasad wyważania interesów twórcy i interesu publicznego i w konsekwencji różnych wyników takiego działania.

Szereg problemów omówionych w analizowanej pracy zasługuje na wyróżnienie ze względu na ciekawy sposób ich przedstawienia i zaproponowanie własnych propozycji interpretacyjne. Tylko tytułem przykładu można tu wskazać na charakterystykę dozwolonego użytku osobistego, którą omówiono w kontekście niedostosowania się prawa autorskiego do uwarunkowań zewnętrznych, problematykę obowiązku ścisłej wykładni przepisów o dozwolonym użytku [por s. 113 i nast.] oraz kompetentne zreferowanie doktryny drobnych wyjątków [por. s. 132 i nast. oraz 162]. Oryginalnie omówiono funkcje testu z art. 10 ust. 2 WCT [s. 155 i nast.]. Przekonała mnie także rozbudowana argumentacja Doktoranta w sprawie krytyki poglądu, że w prawie UE istniało założenie jedynie niepełnej harmonizacji w odniesieniu do ograniczeń wyłączności [s. 228 i nast.]. Kompetentnie także określono zasady stosowania testu trójstopniowego z art. 5 ust. 5 Dyrektywy 2001/29 w prawie krajowym [s. 226 i nast.. i w orzecznictwie TS [s.241 i nast.].

Autor wykazał umiejętność systematyzacji problematyki i śledzenia ewolucji instytucji prawnych oraz porównywania różnych argumentacji. W rozprawie uwidacznia się logiczność i konsekwencja wywodu [brak sprzeczności w poszczególnych ustaleniach]. Dotyczy to np. wyjaśnień w sprawie znaczenia testu trójstopniowego w różnych konwencjach i sposobów jego intepretowania. Doktorant przekonująco wskazuje, że test ten nie jest jednolitym narzędziem w konwencjach, dyrektywach i prawach krajowych, jeżeli chodzi o katalog jego funkcji, krąg adresatów, jak i zakres

odniesienia. Wysoko również oceniam omówienie instytucji fair use [s.319 i nast.] , porównanie orzecznictwa dotyczącego tej instytucji na gruncie amerykańskiego fair use i kontynentalnego zamkniętego katalogu wyłączeń [s. 339 i nast.]. Wywody są szczegółowe, dobrze uzasadnione. Wskazano przy tym przejrzysto na wspólne i różne elementy obu tych podejść.

Dobrze także wypadły rozważania Autora w sprawie statusu prawnego dozwolonego cytowania [s. 174, 239, 272] . Brak jednak wyraźnego wskazania, czy ma ono charakter obligatoryjny na gruncie konwencji berneńskiej oraz czy konwencja ta formułuje maksymalny dopuszczalny poziom ochrony autorskiej. Dla analizowanego problemu szczególne znaczenie ma stanowisko profesora Lionela Bentley, który zauważa, że art. 10 ust. 1 konwencji berneńskiej. zezwala na stosowanie cytatu w odniesieniu do dzieł rozpowszechnionych pod tylko dwoma warunkami: że jest to postępowanie zgodne z uczciwymi praktykami [fair practice] i że zakres eksploatacji nie przekracza [konwencyjnie niesprecyzowanego] celu wykorzystania. Zdaniem Bentley'a dalsze przesłanki w postaci: a/ wskazania dopuszczalnych celów eksploatacji utworu, b/ wielkości cytatu, c/ zakazu modyfikacji [a nawet wykorzystania go w postaci dzieła zależnego], d/ możliwości zastosowania go tylko w utworze, konieczności odniesienia się do cytatu, czy też e/wynagrodzenia za cytat – wykraczają poza warunki przewidziane w tym przepisie. Bentley zauważa, że przepis ten bezwzględnie wiąże kraje członkowskie konwencji berneńskiej<sup>1</sup>. Z wypowiedzi cytowanego autora wynika zatem, że zawężanie zakresu prawa cytatu w prawach krajowych jest niedopuszczalne dla członków tej konwencji. Aktualna treść art. 29 pr. aut. – ujmowanego tylko semantycznie - mogłaby stanowić podstawę dla zastosowania interpretacji profesora Bentley'a, jeżeli weźmiemy pod uwagę, że stosownie do tego przepisu cytat jest dozwolony dla celów „takich jak ....” oraz, że „prawa gatunku twórczości” są także podstawą dla jego stosowania. Nie ma możliwości, by w tej sytuacji stosować bezpośrednio art. 10 ust. 1 konwencji berneńskiej na podstawie art. 7 pr. aut. – gdyż dotyczy on jedynie sytuacji, gdy ochrona konwencyjna jest „dalej idąca” niż przewidziana w prawie polskim. Teoretycznie rozważać można bezpośrednie stosowanie tak interpretowanego art. 10

---

<sup>1</sup> Por wystąpienie Lionela Bentley na 35. Kongresie ATRIP, *Intellectual Property as Functional Pluralism: The Parameters, Challenges and Opportunities of Variation*, który odbył się w Krakowie w dniach 26-29 czerwiec 2016. Prezentacja dostępna pod adresem <http://www.civil.law.cam.ac.uk/press/news/2016/07/lionel-bentley-and-jennifer-davis-present-35th-annual-atrip-congress>

ust. 1 konwencji berneńskiej tylko w odniesieniu do obcokrajowców objętych ochroną z tej konwencji na podstawie art. 91 Konstytucji – ale wówczas powstałby problem naruszania prawa UE. Doktorant dostrzega ten problem i pisze, że w tej sytuacji nie należy stosować ograniczeń dla cytowania wynikających z analizowanego testu z prawa UE tylko w odniesieniu do utworów dla których państwem pochodzenia jest inne państwo niż państwo członkowskie UE, [s. 239-240], ale wówczas należy zastanowić się, czy nie dochodzi do naruszenia klauzuli największego uprzywilejowania z TRIPS. Ciekaw jest tu opinii Doktoranta.

Nie jestem przekonany co do krytyki pominięcia pierwszego elementu testu trójstopniowego [a więc, że wyjątki i ograniczenia powinny być stosowane tylko w niektórych stosownych przypadkach] w prawie polskim [s.264 i nast.]. Co więcej, uważam, że jest on zbędny także w dyrektywie 2001/29, wobec szczegółowego wyliczenia dopuszczalnych postaci dozwolonego użytku w tej dyrektywie. Na gruncie prawa UE można jednak bronić także tego elementu testu w ten sposób, że implementacja poszczególnych postaci dozwolonego użytku z dyrektywy do prawa krajowego nie musi być dosłowna, a zatem test ten umożliwi odpowiednie „dostosowawcze” korygowanie prawa krajowego.

Odrębny problem dotyczy dopuszczalności wyważania interesu publicznego i osób trzecich z interesami twórcy na podstawie art. 35 pr. aut. Doktorant uważa, skoro w przepisie tym brak wymogu „braku bezzasadności” godzenia w słuszne interesy twórcy z dyrektywy 2001/29 i TRIPS to w ten sposób zostaje wyeliminowana możliwość wyważania jego interesów z interesami społecznymi i osób trzecich. To podejście zasadniczo rozszerza restrykcyjność testu z art. 35 – nadmiernie uprzywilejowując podmiot prawa autorskiego. Stanowisko to jest jednak nieprzekonywujące. Po pierwsze, przesłanka „słuszności” interesów twórcy – moim zdaniem - zawiera wynik tego rodzaju wyważania [uwzględniania] interesów innych osób niż podmioty prawa autorskiego. Wobec przeciwnego podejścia należałoby uznać trafność zdania: istnieją słuszne [zasadne] eksploatacje cudzych utworów, wyraźnie dozwolone w przepisach pr. aut., które jednak naruszają słuszne interesy twórcy i dlatego są bezprawne. Ale, moim zdaniem, wówczas nie można przyjmować istnienia „słusznych” interesów twórcy. Na rzecz takiego podejścia przemawia także pronunijna interpretacja art. 35 pr. aut. w świetle testu trójstopniowego z dyrektywy 2001/29. Ale gdyby nawet zakwestionować to podejście to przecież sąd rozpatrujący spór może

bezpośrednio sięgać do testu trójstopniowego z tej dyrektywy. Moim zdaniem bowiem, „dyrektywowy” test trójstopniowy i klauzula generalna z art. 35 pr. aut. to podobnie zredagowane, ale jednak różne „narzędzia” przeznaczone dla różnych celów. Test trójstopniowy z dyrektywy 2001/29/WE, gdy jest stosowany przez sąd służy „dopasowywaniu” tego prawa krajowego do prawa UE. Natomiast art. 35 pr. aut., który jest „wewnętrzna” klauzulą generalną, nastawianą na prawo krajowe, może być także pomocnym narzędziem dla „wdrażania” wyników interpretacji uzyskanych przy wykorzystaniu unijnego testu trójstopniowego. Doktorant natomiast przyjmuje kategorycznie, że sformułowanie polskiego odpowiednika testu trójstopniowego uniemożliwia wyważanie interesu publicznego i osób trzecich z interesami twórcy. Twierdzi, że de lege lata badanie prowadzone w oparciu o art. 35 pr. aut. umożliwi badanie danej postaci dozwolonego użytku jedynie z perspektywy interesów twórcy [s. 269]. By zapobiec niekorzystnym konsekwencjom tej wykładni, umożliwiającej uznanie bezprawności eksploatacji utworu w ramach dozwolonego użytku, gdy ma ona charakter „zasadny”, Doktorant proponuje interpretację, że tego rodzaju użytek co do zasady nie narusza słusznych interesów twórcy. [s. 266 i nast.] . Autor uważa, że art. 34 zd. 3 pr. aut. [dotyczący wynagrodzenia z tytułu dozwolonego użytku] eliminuje możliwość zarzutu naruszenia słusznych interesów ekonomicznych. Ale przecież wyłączne autorskie prawo majątkowe nie ogranicza się do roszczeń majątkowych, a przede wszystkim dotyczy możliwości zakazu korzystania z utworu. Podobnie nietrafna jest teza według której art. 34 pr. aut. „opróżnia zbiór słusznych interesów twórcy” [ s. 268] ze względu na autorskie dobra osobiste. Po pierwsze, należy rozważyć jakie jest znaczenie innej regulacji w tym zakresie w dyrektywie 2001/29 [np. jeżeli chodzi o brak wymogu wskazania autorstwa przy parodii]. Po drugie, powstaje problem naruszania innych interesów osobistych niż objęte przez art. 34 pr. aut. [a więc innych autorskich dóbr osobistych i dóbr osobistych prawa powszechnego]. Po trzecie, warto rozważyć, czy przy badaniu legalności dozwolonego użytku w świetle art.35 pr. aut i testu trójstopniowego należy także uwzględniać naruszenie powszechnych dóbr osobistych osób trzecich [innych niż twórca i podmiot autorskich praw majątkowych].

Zauważmy, że istnieje tu dodatkowy problem. Chodzi o odpowiedź na pytanie jakie ma znaczenie przyjęcie, nieprzyjęcie lub częściowe przyjęcie testu trójstopniowego do prawa krajowego, zwłaszcza gdy uwzględni się, że a/ implementacja tego testu do prawa krajowego nie jest obowiązkowa [szereg krajów UE tego nie zrobiło] oraz b/ istnieje wymóg – wprowadzony przez TS UE - jednolitego rozumienia danej

postaci dozwolonego użytku, o ile została implementowana do prawa krajowego. W powyższym kontekście chciałbym poznać opinię Doktoranta w dwóch sprawach. Po pierwsze, czy na podstawie testu trójstopniowego z dyrektywy TS UE lub wprost na podstawie regulacji szczegółowych postaci dozwolonego użytku, TS UE może rekonstruować dodatkowe [nowe] przesłanki dla danej postaci dozwolonego użytku [jak np. w orzeczeniu w sprawie *ACI Adam* czy dla użytku w ramach art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 dla streamingu]<sup>2</sup>. Po drugie, czy niepełna implementacja testu z dyrektywy 2001/29 do prawa krajowego jest dla stosowania takich „twórczych” orzeczeń TS UE okolicznością: a/ bez znaczenia, bo oceny są wówczas prowadzone gruncie testu trójstopniowego z dyrektywy, b/ czy też pominięcie takie rzutuje na obowiązek zmian legislacyjnych, które przy pełnej implementacji testu nie byłyby konieczne, c/ czy też zawsze [niezależnie] istnieje wówczas konieczność odpowiednich „krajowych” zmian legislacyjnych danej postaci dozwolonego użytku.

Autor rozważa, czy test z art. 35 pr. aut. odnosi się tylko do twórcy, czy także innych podmiotów autorskich majątkowych [głównie następców prawnych], przeprowadzając tu kompetentną analizę [s. 272-273]. Szkoda tylko, że nie wyraża własnego stanowiska w tej sprawie.

Ciekawie wypadły rozważania dotyczące testu trójstopniowego jako narzędzia ochrony praw podstawowych. [s. 388 i nast.]. Autor pominął jednak kwestię jakie znaczenie mają konwencje międzynarodowe i Karta Praw Podstawowych z punktu widzenia traktowania ich jako samodzielnej podstawy dla rozszerzania dozwolonego użytku poza granice wyznaczone przez funkcję uzupełniającą testu trójstopniowego [np. z konwencji berneńskiej]. Chodzi tu zwłaszcza o problem, czy gdy przepisy prawa

---

<sup>2</sup> W orzeczeniu w sprawie *ACI Adam* TS tylko na podstawie treści art. 5 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE stwierdza, że chociaż „powyższy przepis nie odnosi się w sposób wyraźny do legalnego lub nielegalnego charakteru źródła mogącego służyć za podstawę zwielokrotnienia danego utworu”, to ze ścisłej interpretacji opartej na celu tego przepisu (bez uwzględnienia testu trójstopniowego) wynika, iż nie jest dopuszczalne obowiązywanie „uregulowania krajowego takiego jak omawiane w postępowaniu głównym, które nie rozróżnia sytuacji, w której źródło służące za podstawę sporządzenia kopii na użytek prywatny jest legalne, od sytuacji, w której źródło to jest nielegalne”. Taka interpretacja wprowadza nową i zasadniczą przesłankę dla dozwolonego użytku osobistego. Zauważmy, że wbrew twierdzeniu TS art. 5 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE w ogóle nie odnosi się do legalnego lub nielegalnego charakteru źródła utworu, nie zaś „nie odnosi się w sposób wyraźny” do tej okoliczności

krajowego nie zapewniają swobody eksploatacji cudzych utworów w zakresie określonym np. w art. 10  *europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r*, czy wówczas ta konwencja może być zastosowana bezpośrednio w stosunkach horyzontalnych dla uzyskania takiego skutku w tym znaczeniu, że będzie stanowić podstawę do rozstrzygnięcia naruszającego ustawowe granice ochrony przewidziane w prawie autorskim, a więc w istocie rozszerzającego dozwolony użytek . Byłoby to szczególnie pożądane wobec tylko ograniczającego charakteru testu trójstopniowego na gruncie prawa UE i prawa polskiego.

Rozprawę zamykają wyraźnie sformułowane wnioski [s. 425]. Doktorant stwierdza, że współcześnie test trójstopniowy na gruncie konwencji berneńskiej, WCT i TRIPS jest rozumiany jako bilansujący ochronę interesów twórcy i interesów społecznych, a nie jako podstawa dla dodatkowej ochrony interesów twórcy i na tym tle krytykuje jego dotychczasowe stosowanie w prawie UE. Interesująco Autor sugeruje, by w przyszłości test ten umożliwiał sądom elastyczne intepretowanie poszczególnych postaci dozwolonego użytku. Wiązałoby się to jednak z koniecznością zmiany zarówno dyrektywy 2001/29/WE, jak i prawa krajowego. Tym bardziej takich zmian legislacyjnych wymagałoby – jak trafnie wskazuje Autor – przyjęcie amerykańskiej instytucji fair use w miejsce testu trójstopniowego. Ciekaw jestem, które z tych podejść bardziej odpowiadałoby przekonaniom mgr. Piotra Niezgódki.

Przechodząc do ocen ogólnych, generalnie należy stwierdzić iż rozprawa, zawiera oryginalne wywody dogmatyczne o dużym znaczeniu teoretycznym i praktycznym. Znalazły w niej swój wyraz m.in. umiejętności Autora zarówno w sferze samodzielnego rekonstruowania autentycznych problemów prawnych [posiadających przy tym walor praktyczny], jak i w proponowaniu sposobów ich rozwiązania na gruncie polskiego systemu prawa. Nadto Doktorant wysuwa własne interpretacje przepisów i - co szczególnie istotne w tego rodzaju pracy - także buduje oryginalne konstrukcje prawne.

Także warsztat naukowy zasługuje na bardzo pozytywną ocenę. Rozważania są spójne i należycie uporządkowane, a układ rozprawy i systematyka zawartości poszczególnych rozdziałów w pełni prawidłowe. Cechuje przy tym tę rozprawę jasność i konsekwencja wywodu. Autor twierdzenia formułuje wyraźnie, starannie je motywuje lub popiera przykładami, z umiarem posługuje się przytoczeniami. Istotnych zastrzeżeń nie budzi również dobór źródeł, zarówno regulacji prawnych, jak i orzecznictwa i

literatury przedmiotu oraz sposób ich wykorzystania<sup>3</sup>. Przepisy prawne, wypowiedzi doktryny i orzeczenia sądowe powoływane są poprawnie. Autor nie ogranicza się do ich przedstawienia, lecz równocześnie wyraża względem nich swoje umotywowane oceny. Zastosowane przez Niego metody badawcze [głównie analiza dogmatycznoprawna i prawnoporównawcza] są zrealizowane właściwie i w pełni adekwatnie do podjętego zadania. Językowa [gramatyczna i stylistyczna] oraz redakcyjna warstwa rozprawy także zasługują na pozytywną ocenę. Dokumentacyjna strona pracy nie nasuwa zastrzeżeń. Rozważania Autora są szczegółowo i dokładnie udokumentowane w licznych przypisach. Rozprawa w pełni więc odpowiada formalnym standardom przygotowania rozpraw doktorskich z zakresu nauk prawnych.

Pracę tę przeczytałem z dużym zainteresowaniem i pożytkiem dla siebie. Nie uświadamiałem sobie części problemów przedstawionych w rozprawie. Niektóre argumenty skłoniły mnie do zmiany wcześniejszych przekonań. Zgłoszone uwagi polemiczne w żadnym stopniu nie uchylają zdecydowanie pozytywnej oceny recenzowanej rozprawy doktorskiej.

**Konkludując: uważam, że zarówno jeżeli chodzi o poziom teoretyczny, jak i ze stanowiska techniki pisarstwa naukowego, rozprawa doktorska mgr. Piotra Niezgódki, pt. "Test trójstopniowy a paradygmaty prawa autorskiego" zdecydowanie przewyższa wymogi ustawowe i przyjmowane w środowisku naukowym dla prac doktorskich i może być podstawą przejścia do dalszych faz przewodu doktorskiego.**



---

<sup>3</sup> Szkoda, że Autor nie uwzględnił ważnego artykułu Beaty Giesen, Własnościowy model prawa autorskiego—analiza koncepcji przyjętej w prawie polskim z 2015 roku.