

dr hab. Wojciech Machała
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

RECENZJA PRACY DOKTORSKIEJ MGR. JUSTYNY ZYGMUNT

Pt. „FAIR USE NA GRUNCIE POLSKIEGO I EUROPEJSKIEGO PRAWA AUTORSKIEGO. O POTRZEBIE TRANSPLANTU PRAWNEGO.”

Z zainteresowaniem przeczytałem rozprawę doktorską Pani mgr Justyny Zygmunt pt. „Fair use na gruncie polskiego i europejskiego prawa autorskiego. O potrzebie transplantu prawnego.” Już sam jej tytuł zwiastował opracowanie nietuzinkowe i podejmujące jedno z najbardziej doniosłych aktualnie zagadnień w systemie prawa autorskiego i praw pokrewnych, jakim jest określenie granic autorskich i pokrewnych praw majątkowych. Oczekiwania czytelnika wywołane tytułem pracy zostały zasadniczo zaspokojone, jakkolwiek miejscami lektura pozostawiła pewien niedosyt.

Wybór tematu pracy uważam za bardzo trafny. W doktrynie ostatnich lat toczy się żywa dyskusja na temat kształtu ograniczeń monopolu autorskiego. Ścierają się w niej argumenty zwolenników podejścia kontynentalnego (i unijnego), tj. koncepcji zamkniętego katalogu ściśle określonych ograniczeń, i anglosaskiego, tj. zastosowania do ograniczeń – przynajmniej niektórych – klauzuli generalnej, określającej warunki korzystania z chronionych dóbr (bez konieczności uzyskania zezwolenia uprawnionego) w ogólnych jedynie zarysach. Rozważania Autorki wpisują się w tę dyskusję. I choć Doktorantka wyraźnie opowiada się za potrzebą elastycznego podejścia do problemu ograniczeń monopolu autorskiego, bardzo rzetelnie i ze zrozumieniem przedstawia argumenty strony przeciwnej.

Praca ma przejrzystą konstrukcję. W pierwszej części (rozdziały I-III) Autorka omawia zagadnienia ogólne, stanowiące punkt wyjścia dla analiz prowadzonych dalej. Najważniejszym wątkiem tego fragmentu rozprawy jest przedstawienie pojęcia transplantu prawnego, wokół którego ogniskują się jej badania. Sama definicja pojęcia nie budzi większych zastrzeżeń, jakkolwiek pewne wątpliwości nasuwa przyjęta typologia i decyzje badawcze, jakie Autorka w jej następstwie podejmuje. Doktorantka wychodzi od przedstawienia zainspirowanej ustaleniami A.Watsona ogólnej definicji transplantu prawnego, według której *transplantem prawnym jest element systemu prawa, który zamiast zostać rozwinięty przez lokalną społeczność, został przejęty z zewnątrz* (str. 24 pracy). Następnie wyróżnia trzy typy transplantów: transplant normy prawnej, transplant przepisu prawnego i transplant idei. Pierwszy – według ustaleń Autorki – polega na przejęciu *od państwa-dawcy zarówno przepisu (warstwy semiotycznej), jak i warstwy semantycznej* (str. 31), drugi występuje wtedy, gdy *państwo-biorca zainteresowane jest wyłącznie warstwą semiotyczną, której znaczenie zamierza nadać samodzielnie, w oderwaniu od dorobku interpretacyjnego państwa-dawcy* (str. 32). Natomiast trzeci rodzaj przeszczepu (transplant idei) ma miejsce wówczas, gdy *państwo-biorca nie przejmuje od państwa-dawcy nawet warstwy tekstowej, a jedynie sam pomysł na kształt regulacji* (str. 32). I tu pojawia się zasadnicze pytanie: czy w sytuacji, kiedy zostaje przejęty jedynie tekst przepisu występujący w obcej ustawie z założeniem nadania mu autonomicznej treści, albo gdy w systemie prawnym pojawia się regulacja o charakterze analogicznym do istniejącej wcześniej w innym, w ogóle występuje przypadek transplantu prawnego? Przecież w pierwszym przypadku norma pomimo tożsamości tekstowej jest znaczeniowo inna (inny problem, czy tak przeprowadzane „przejęcie” w ogóle ma sens – jeśli odrzucamy bagaż doświadczeń, jakie wynikają ze stosowania regulacji w obcym systemie, po co w ogóle do niej nawiązywać?). Można więc bronić tezy, że obecność obcego elementu w

systemie prawnym jest pozorna. W drugim zaś przypadku przejęcie obcego elementu jest jeszcze bardziej dyskusyjne. Można śmiało twierdzić, że jest to jedynie podobieństwo podejścia do rozwiązania problemu, na tyle ogólne, że mogło powstać niezależnie. Jaskrawą ilustracją problemu z kwalifikacją przeszczepu idei w kategoriach transplantu prawnego jest wskazany przez Autorkę sposób ewentualnego przejęcia idei *fair use*: miałyby to być *wprowadzenie do Europy otwartej, elastycznej normy* (str. 32). Zważywszy na powyższe uwarunkowania, właściwym – w moim przekonaniu – byłoby traktowanie jedynie przejęcia instytucji prawnej w takiej postaci, w jakiej ona funkcjonuje w obcym systemie prawnym, jako *par excellence* transplantu prawnego. Niestety, ten akurat typ przeszczepu Autorka ze swoich rozważań eliminuje, zbyt łatwo ulegając argumentom przeciwników tej operacji, które – jeśli użyć dyplomatycznego języka – wypada ocenić jako mało merytoryczne (Doktorantka przytacza je na str. 33). Tymczasem, właśnie rozważenie perspektyw przeszczepu klauzuli *fair use* w jej pełnym kształcie (w tym wypracowanych w orzecznictwie amerykańskim dyrektyw odnośnie do stosowania kryteriów oceny, czy określony sposób korzystania jest „uczciwy”) wydaje się szczególnie interesujące i wartościowe.

W drugiej części (rozdziały IV -VIII) Doktorantka analizuje instytucję dozwolonego użytku w ujęciu polskiej ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych w kontekście przepisów o ograniczeniach autorskich i pokrewnych prawa majątkowych znajdujących się w Dyrektywie 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dyrektywie InfoSoc), a także w szerszej perspektywie obejmujące normy konstytucyjnej i prawa podstawowe. Prezentacja obowiązującego w Polsce stanu prawnego jest obszerna, obejmuje również przedstawienie kształtowania się dozwolonego użytku w kolejnych ustawach regulujących prawo autorskie oraz – co bardziej wartościowe – uwagi na temat kierunków wykładni przepisów regulujących

to zjawisko w polskiej doktrynie. Moją aprobatę budzi w szczególności ostrożne podejście Autorki do postulatu prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego. Wydaje się, że postawiona przez nią teza, że *wykładnia prounijna może być stosowana, o ile rezultaty uzyskane w jej wyniku będą zbieżne z rezultatami wykładni literalnej, funkcjonalne bądź systemowej przepisów krajowych* (str. 95 pracy), jest udaną próbą znalezienia przysłowiowego „złotego środka”. Dla pełnego obrazu brakuje mi jednak odniesienia się do tezy, jaką przedstawiłem w monografii *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim*, że można wskazać szereg cech łączących poszczególne – trzeba przyznać dość szczegółowe – regulacje przejawów dozwolonego użytku (zespół tych cech, zasad w znaczeniu opisowym, a w pewnym stopniu również – normatywnym, określiłem terminem „ogólna koncepcja dozwolonego użytku”). Szanując prawo Autorki do selekcji źródeł, z żalem stwierdzam, że ten pogląd (w moim przekonaniu porządkujący materię normatywną) dla Doktorantki nie istnieje. Odniesienia się do tej koncepcji tym bardziej brakuje, że stanowi ona, moim zdaniem, dodatkowe wzmocnienie stanowiska, z którym, jak się wydaje, Autorka sympatyzuje, że dozwolony użytek nie jest jedynie zbiorem chaotycznie skompletowanych wyjątków od zasady monopolu autorskiego, ale *funkcjonalnie równoprawnym elementem systemu prawa autorskiego* (pogląd J.Barty i R.Markiewicza przywołany na str. 83 pracy). Jest to jedyna poważniejsza uwaga odnosząca się do tej części pracy. Pewne zastrzeżenia budzi jeszcze sformułowanie przez Autorkę konkluzji natury ogólnej dotyczących wad kontynentalnego podejścia do ograniczeń monopolu autorskiego (które – zdaniem Autorki – nie zapewnia ani elastyczności, ani pewności prawa) jedynie w oparciu o analizę stanu prawnego w Polsce. Jakkolwiek przytoczoną powyżej tezę przyjmuję z aprobatą, jednak wydaje mi się, że warto byłoby rozwinąć jej uzasadnienie o ustalenia dotyczące funkcjonowania rozwiązań o charakterze dozwolonego użytku w innych systemach kontynentalnych. Tym bardziej, że

główna teza pracy nie sprowadza się do postulatu przeszczepienia elastycznej normy regulującej ograniczenia autorskich i pokrewnych praw majątkowych tylko do polskiego systemu, ale odnosi się również do innych systemów krajowych, zawierających zamknięty katalog ograniczeń. Autorka wprawdzie miejscami odnosi się do innych systemów prawnych (n.p. w części dotyczącej wykładni przepisów o dozwolonym użytku – do poglądów ścierających się w orzecznictwie niemieckim), ale wskazane byłoby przedstawienie kwestii dozwolonego użytku w prawie państw europejskich w sposób bardziej systematyczny.

Zawarte w rozdziale V pracy uwagi na temat tzw. trójstopniowego testu, wyznaczającego dopuszczalne granice ograniczeń monopolu eksploatacyjnego twórców i podmiotów praw pokrewnych, uważam za bardzo interesujące i wartościowe w części odnoszącej się do ujęcia tej instytucji w prawie międzynarodowym i europejskim (choć nie podzielam zdania Autorki, że problematyka tego kluczowego pojęcia była do niedawna traktowana „po macoszemu” w literaturze; przeciwnie odnoszę wrażenie, że doktryna – w odróżnieniu od orzecznictwa – zawsze traktowała test trójstopniowy z należnym zainteresowaniem). Autorka wprawdzie porządkuje materię normatywną, zestawiając ujęcia testu trójstopniowego w kolejnych aktach prawa międzynarodowego wyznaczających konwencyjne minimum ochrony prawnoautorskiej. Przedstawia strukturę testu i wzajemne relacje pomiędzy poszczególnymi uwarunkowaniami, jakie się na niego składają. Ważną konstatacją Doktorantki jest wskazanie na potrzebę łącznego stosowania kryteriów testu (nie zaś – jak uczynił to w przytaczanym przez Autorkę orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Paryżu – w izolacji od pozostałych, co kreuje poważne niebezpieczeństwo eliminacji możliwości stosowania dozwolonego użytku prywatnego) oraz na potrzebę uwzględnienia nie tylko interesów uprawnionych, ale również korzystających z utworów. Inna istotna teza dotyczy adresata normy wprowadzającej test trójstopniowy: Autorka podnosi, że są nim państwa, które powinny kierować się wytycznymi

testu przy kreowaniu instytucji dozwolonego użytku. Innymi słowy: okoliczność, że dana eksploatacja nie narusza – zdaniem prawodawcy – normalnego korzystania z utworu i nie czyni nieuzasadnionego uszczerbku słusznym interesom twórcy ma decydować, na etapie tworzenia prawa, o wyłączeniu tej eksploatacji spod monopolu autorskiego. Tymczasem, w literaturze i orzecznictwie (w tym Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), a poniekąd także w tekstach prawa krajowego (por. art. 35 polskiej ustawy) traktuje się test trójstopniowy jako normę interpretacyjną, za pomocą której dodatkowo zawęża się zakres dozwolonego użytku. Takie podejście rodzi szereg problemów, na które Autorka zwraca uwagę: w szczególności, ryzyko zakwestionowania wyraźnie dozwolonej eksploatacji w oparciu o argument, że narusza ona bliżej nieokreślone normalne korzystanie z utworu (co jest całkiem realne przy przyjęciu dominującego, jakkolwiek anachronicznego, poglądu, że normalnym korzystaniem jest każda eksploatacja, która z punktu widzenia uprawnionego może być opłacalna ekonomicznie). Natomiast część poświęcona polskiemu ujęciu testu trójstopniowego nieco rozczarowuje. Autorka dość ogólnikowo odnosi się do dylematów wykładni art. 35 ustawy. Jest to w pewnym stopniu usprawiedliwione tym, że są one podobne do występujących na gruncie regulacji międzynarodowej i europejskiej, mimo tego jednak wskazane byłoby bardziej pogłębione przedstawienie zagadnienia i próba zastanowienia się, czy eliminacja art. 35 jako normy interpretacyjnej z systemu prawnego jest jedynym racjonalnym rozwiązaniem. Można byłoby w szczególności pokusić się o zaproponowanie takiego rozumienia wymogów nienaruszania normalnego korzystania z utworu i niegodzenia w słusze interesy twórcy, które uwzględniałyby po pierwsze postulat, aby zakres tych kryteriów nie pokrywał się, a po drugie – aby nie stracić z pola widzenia interesów użytkowników.

Za zasadniczo trafne uważam ocenę Autorki, sformułowaną na zakończenie analiz europejskiego i polskiego ujęcia dozwolonego użytku, że regulacje w tym zakresie mają

wprawdzie pewien potencjał zapewnienia i elastyczności, i pewności prawa (jeśli oceniać jedynie treść odnośnych przepisów), ale potencjał ten zostaje zaprzepaszczony w procesie wykładni, która opiera się na niewłaściwych założeniach. Za uzasadnioną uważam również krytykę prawotwórczej roli Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, którego poglądy wyrażone w orzeczeniach prejudycjalnych „przenikają” do krajowych systemów prawnych w procesie prounijnej wykładni prawa krajowego. Nie do końca natomiast podzielam sceptycyzm Autorki wobec innych wskazanych przez nią rozwiązań zmierzających do przywrócenia równowagi w relacjach uprawniony-użytkownik (odwołanie do praw podstawowych, reinterpretacja funkcji testu trójstopniowego). Wydaje mi się bowiem, że – przeciwnie do stanowiska Doktorantki – wzmocnienie roli tych rozwiązań może, również długofalowo, przyczynić się do osiągnięcia zamierzonej równowagi, bez konieczności wprowadzania instytucji o nieznanym dotąd treści (w tym wzorowanej na amerykańskim *fair use*).

Trzecia i ostatnia część pracy (rozdziały IX-XI) poświęcona jest prezentacji klauzuli *fair use* w ujęciu amerykańskiej ustawy prawnoautorskiej oraz w systemach prawnych, gdzie nastąpiła recepcja tej konstrukcji prawnej lub były prowadzone prace przygotowawcze w tym kierunku. Prezentację unormowań amerykańskich uważam za wyczerpującą i wystarczającą na potrzeby prowadzonych w pracy rozważań. Za walor rozprawy uznaję przejrzyste przedstawienie kryteriów oceny korzystania w kategoriach *fair use*, z uwzględnieniem funkcjonowania tych kryteriów w orzecznictwie (jakkolwiek mam wrażenie, że Autorka trochę „po macoszemu” potraktowała orzeczenie w sprawie *Campbell*, jedno z najważniejszych dla wykładni kryteriów *fair use* w Stanach Zjednoczonych). Interesujące jest również zestawienie orzeczeń zapadłych na gruncie podobnych stanów faktycznych w Stanach Zjednoczonych (gdzie oceniano sporną eksploatację pod kątem klauzuli *fair use*) oraz w państwach europejskich (w których

obowiązywał zamknięty katalog skonkretyzowanych form dozwolonego użytku). Pewne wątpliwości budzi jedynie bardzo kategoriyczny sprzeciw Autorki wobec podejmowanej przez sądy państw europejskich prób wpasowywania rozpatrywanej eksploatacji w istniejący system dozwolonego użytku. Odniosłem, być może mylnie, wrażenie, że Doktorantka ma pretensje względem tych sądów o to, że próbują uelastyczyć system w ramach istniejącego normatywnego ujęcia zamiast poprzez sztywne trzymanie się języka przepisów unaocznić potrzebę zmiany paradygmatu. Osobiście, wychodziłem zawsze z przeciwnego założenia, mianowicie: dopóki udaje się zaproponować rozwiązania problemów praktycznych, które nie wymagają zmiany litery prawa, należy takie rozwiązania proponować i popierać. Zmiana treści przepisu powinna być, w moim przekonaniu, ostatecznością.

Przy prezentacji funkcjonowania otwartej formy dozwolonego użytku na świecie Autorka ograniczyła się do państw, w których albo dokonano pewnego rodzaju recepcji amerykańskiego modelu, albo rozważano taką możliwość. Można takie podejście zrozumieć, niemniej jednak kreowany w pracy obraz dozwolonego użytku na świecie wydał mi się trochę zniekształcony wskutek pominięcia angielskich rozwiązań prawnych, w szczególności znajdującego się w art. 29 Copyright Designs & Patents Act 1988 odwołania do kryterium „uczciwego obchodzenia się z utworem” (*fair dealing with a work*). Chętnie poznałbym pogląd Autorki na temat relacji pomiędzy pojęciami *fair dealing* i *fair use*.

Rozprawę wieńczy rozdział (XII) poświęcony możliwym metodom zwiększenia elastyczności instytucji prawnej dozwolonego użytku. Przedstawiony przez Doktorantkę wywód obejmuje rozważania odnoszące się do zarówno perspektyw zmian założeń wykładni przepisów typizujących poszczególne postaci dozwolonego użytku (metod nielegislacyjnych, według typologii Autorki), jak i wprowadzenia uregulowań na kształt amerykańskiej klauzuli *fair use*

(metod legislacyjnych). Sympatia Doktorantki wyraźnie ciąży ku temu ostatniemu rozwiązaniu. Stwierdza (na str. 273): *Wprowadzenie zmian w zakresie dozwolonego użytku przy pomocy modyfikacji sposobu wykładni, choć pozwala na szybką reakcję i zapobiegnięcie potencjalnie kontr-intuicyjnemu rozstrzygnięciu, to ma jednak zasadniczą wadę, która czyni tę formę zmian prawnych wysoce niepożądaną. Należy mianowicie wskazać, iż wprowadzenie reformy prawa poprzez zmiany w wykładni istotnie narusza zasadę pewności prawa, gdyż uniemożliwia adresatom przewidzenie, w których sytuacjach sędziowie sięgną po nowe liberalne zasady wykładni i dopuszczą innowacyjną formę korzystania z utworu. W związku z powyższą konstatacją, Doktorantka postuluje interwencję legislacyjną, polegającą na wprowadzeniu do europejskich systemów prawnych otwartej formuły dozwolonego użytku, opartej na kryteriach testu trójstopniowego, które wszakże zostałyby zredefiniowane tak, aby test trójstopniowy z głównego aktualnie instrumentu zawężania zakresu dozwolonego użytku stał się podstawę do jego poszerzania, gdy wymagają tego potrzeby społeczne. Z uwagi na stwierdzone pokrewieństwo z kryteriami amerykańskiego *fair use* (zob. str. 269 pracy) Autorka postrzega taki zabieg legislacyjny jako przeszczep konstrukcji *fair use* do europejskich systemów prawnych.*

Tak sformułowana główna teza pracy nasuwa jednak pewne wątpliwości. Przede wszystkim, trudno dopatrzeć się w takim rozwiązaniu cech przeszczepu. W rzeczywistości bowiem obce rozwiązanie nie zostaje recypowane ani w warstwie werbalnej, ani normatywnej. Natomiast sam fakt podobnego podejścia ustawodawców różnych państw do rozwiązania określonego problemu to chyba zbyt mało, aby mówić o transplancie. Tu muszę wrócić do mojego jedyne go poważnego zastrzeżenia wobec recenzowanej pracy, jakim było poniechanie przez Doktorantkę analizy rzeczywistego transplantu prawnego w obszarze dozwolonego użytku, jakim byłoby przejęcie *fair use* w jego całościowej postaci ukształtowanej przez

amerykańskiego prawodawcę i orzecznictwo. Dodatkowo, nie mogę oprzeć się wrażeniu, że jakkolwiek Doktorantka uważa precyzowanie granic dozwolonego użytku w procesie wykładni przepisów prawnych za zjawisko niepożądane, to jej propozycja interwencji legislacyjnej nie dość, że zjawiska tego nie eliminuje, to – przeciwnie – podnosi rangę wykładni w procesie ustalania treści normy prawnej. W sytuacji, kiedy ujęcie legislacyjne bazuje na zwrotach o szerokim, niedookreślonym zakresie, konkretyzacja normy poprzez interpretację przepisu z zastosowaniem dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej jest nieunikniona. Nie chciałbym być źle zrozumiany. Nie kwestionuję propozycji Autorki – przeciwnie, uważam tę propozycję za wartościową i widzę w niej potencjał rozwiązania palącego problemu, jakim jest konflikt kategoriycznych ujęć prawa autorskiego i praw pokrewnych i rzeczywistości społecznej, w której monopol autorski nierzadko okazuje się iluzoryczny.

Strona formalna recenzowanej rozprawy doktorskiej nie nasuwa zastrzeżeń. Jedyna uwaga dotyczy przytoczeń w języku angielskim, których Autorka zazwyczaj nie tłumaczy. Rozumiem założenie, że zważywszy na materię opracowania czytelnikiem pracy będzie zazwyczaj osoba znająca ten język. Niemniej jednak brak tłumaczenia długich niejednokrotnie fraz na podstawowy język wywodu wprowadza do niego pewien dysonans.

W konkluzji stwierdzam, że przedłożona rozprawa mgr Justyny Zygmunt pt. „Fair use na gruncie polskiego i europejskiego prawa autorskiego. O potrzebie transplantu prawnego.” stanowi oryginalne rozwiązanie wskazanego w tytule problemu naukowego i stanowi dowód ogólnej wiedzy teoretycznej Doktorantki w dyscyplinie naukowej prawo, a także wyraz umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. W mojej ocenie, mgr Justyna Zygmunt spełniła swą pracę wymogi określone w art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca

2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym i kwalifikuje się do kolejnych etapów
przewodu doktorskiego.


dr hab. Wojciech Machała

10. 02. 2018 r.