

Prof. dr hab. Ryszard Markiewicz

OPINIA PRAWNA

DOTYCZĄCA POJĘCIA UTWORU ORAZ POJĘCIA DOKUMENTU URZĘDOWEGO I
MATERIAŁU URZĘDOWEGO W ROZUMIENIU POLSKIEGO PRAWA AUTORSKIEGO

przygotowana na życzenie

Nowosielski Gotkowicz i Partnerzy - Adwokaci i Radcy Prawni

Markiewicz & Sroczyński Kancelaria Radców Prawnych sp. j.

Partnerzy: Prof. dr hab. Ryszard Markiewicz, Jarosław Sroczyński

Senior Counsel: Prof. dr hab. Janusz Barta

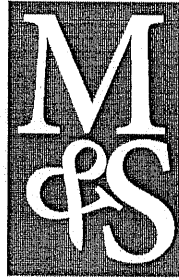
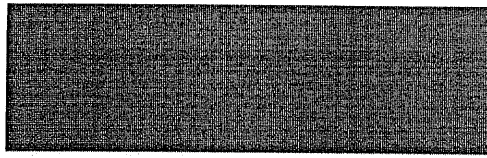
Counsel: Dr Karolina Włodarska-Dziurzyńska, Dr Sybilla Stanisławska-Kloc, Szymon Niżegorodcew

KRS: 0000298022, REGON: 120629044, NIP: 677-23-05-033

Siedziba i biuro w Krakowie: ul. Św. Tomasza 34, Dom Na Czasie, lok. 12, 31-027 Kraków

Biuro w Warszawie: Sheraton Plaza, ul. Prusa 2, I p., 00-493 Warszawa

tel. (12) 428 55 05, (602) 10 52 52; fax: (12) 428 55 09; www.mslegal.com.pl



1. Cele opinii

Celem niniejszej opinii jest :

- 1) ustalenie, czy opinie sporządzone na zlecenie organów władzy publicznej realizują przesłanki wskazane w art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r. (Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 931 – dalej jako „*pr. aut.*”);
- 2) w wypadku udzielenia na powyższe pytanie odpowiedzi twierdzącej, ocena, czy opinie takie kwalifikować należy jako dokumenty urzędowe lub materiały urzędowe w rozumieniu art. 4 pkt 2 *pr. aut.*;

2. Metodologia

Wskazane wyżej ustalenia, oceny oraz wskazania przygotowane zostały w oparciu o:

- analizy przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych;
- analizy przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej;
- analizy postanowień międzynarodowych konwencji dot. ochrony praw autorskich;
- analizy oficjalnych wyjaśnień Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego;
- analizy orzecznictwa sądów polskich;
- analizy orzecznictwa sądów zagranicznych;
- analizy wypowiedzi przedstawicieli polskiej i zagranicznej doktryny prawniczej.

3. Podstawowe wnioski opinii

3.1. Choć każdy wytwór intelektu oceniać należy *in concreto*, to istnieją bardzo silne przesłanki by twierdzić, że **zasadniczo każda opinia stanowić będzie utwór w rozumieniu prawa autorskiego;**

3.2. Opinie zamawiane przez organy władzy publicznej nie mogą być kwalifikowane jako dokumenty urzędowe w rozumieniu art. 4 pkt 2 *pr. aut.*;



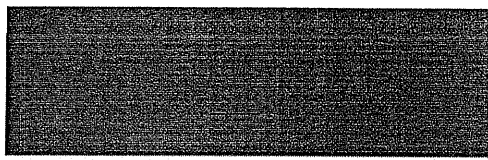
3.3. Opinie zamawiane przez organy władzy publicznej nie mogą być również kwalifikowane jako materiały urzędowe w rozumieniu art. 4 pkt 2 pr. aut.;

4. Przedmiot prawa autorskiego – utwór

4.1. Podstawowe przesłanki

Stosownie do art.1 ust.1 pr. aut.: „Przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)”. Odnosząc się do kwestii uznania określonego rezultatu pracy za przedmiot prawa autorskiego (utwór) trzeba na wstępie scharakteryzować podane w zacytowanym przepisie przesłanki autorskoprawnej ochrony.

Z definicji utworu, zamieszczonej w art. 1 ust. 1 pr. aut. wynika, że powinien on być ustalonym rezultatem pracy człowieka (twórcy), w którym przejawia się (a) działalność twórcza (b) o indywidualnym charakterze. Pierwszy wymóg, niekiedy określany jako przesłanka „oryginalności”, spełniony jest wówczas, gdy istnieje subiektywnie nowy wytwór intelektualnej działalności ; jest on zatem ujmowany wyłącznie w płaszczyźnie nowości subiektywnej i zorientowany retrospektywnie. Innymi słowy przesłanka „twórczości” zrealizowana jest wówczas, gdy dany rezultat działalności człowieka ma charakter kreacyjny, gdy istnieje subiektywnie nowy wytwór intelektu. Dodajmy przy tym (za wyrokiem SN z 25 stycznia 2006r. I CK 281/95, OSN-IC 2006, nr 11, poz.186), iż „wymaganie nowości / w znaczeniu obiektywnym – przyp. R.M. / nie jest niezbędną cechą twórczości jako przejawu intelektualnej działalności człowieka”. Można założyć, iż wspomniane kryterium „twórczości” nie jest spełnione wówczas, gdy brak samodzielności w kreowaniu dzieła, gdy jest ono „odpisane” czy w sposób wierny inaczej przejęte. Ujmując to z drugiej strony, o twórczości można mówić tylko wtedy, gdy istnieje i jest wykorzystany, choćby niewielki, margines swobody w kształtowaniu dzieła (tu: rysunków technicznych). W wypadku działania twórczego mamy do czynienia z sytuacją, w której niezależnie od pewnych wymogów z góry postawionych twórcy i których spełnienie ma znaczenie dla uznania, czy obowiązek został wykonany należycie, w ostatecznym rezultacie zawarte są elementy, których kształt zależy od osobistego ujęcia i jedynie w tym zakresie można mówić o twórczości (orz. SA w Warszawie z 5 lipca 1995 r., I ACr 453/95).



MARKIEWICZ
&
SROCZYŃSKI



Sam jednak „przejaw działalności twórczej” nie jest warunkiem wystarczającym dla zakwalifikowania określonego wytworu do kategorii przedmiotu prawa autorskiego. Konieczne jest bowiem, aby wytwór taki posiadał „indywidualny charakter” (by charakteryzował się „indywidualnością”). „Indywidualność” dzieła (określana także jako oryginalność”, „osobista twórczość”, „piętno osobiste”) związana jest z oceną, czy istnieją w nim właściwości związane z niepowtarzalną osobowością człowieka. W świetle tych ustaleń można stwierdzić, iż przesłanka indywidualności jest ujmowana zarówno retrospektywnie jak i perspektywnie. Zgodzić się należy przy tym ze stanowiskiem, że „przesłanka indywidualności utworu jest spełniona wtedy, gdy elementy jego formy i/lub treści nie są w pełni wyznaczone przez uprzednio dane elementy należące do domeny publicznej. Innymi słowy oznacza to, iż przy kształtowaniu formy i/lub treści utworu jego twórca wykorzystał obszar swobody w wyborze i uporządkowaniu składników utworu”¹. Nie są indywidualne te rezultaty pracy, które są bez reszty rutynowe. Jak się czasem podkreśla, wymóg indywidualnego charakteru utworu jest spełniony wówczas, gdy utwór jest w takim stopniu związany z osobą twórcy, że ma charakter statystycznie jednorazowy (niepowtarzalny). Oznacza to, że identyczne dzieło może powstać jedynie wyjątkowo; nie jest raczej prawdopodobne stworzenie takiego samego dzieła przez inną osobę nawet podobnie wykształconą i dysponującą tymi samymi materiałami, która podejmie identycznie skierowany wysiłek intelektualny. W naszym przekonaniu użyteczna jest tu koncepcja tzw. statystycznej jednorazowości, sformułowana przez przedstawiciela szwajcarskiej nauki prawa - M. Kummera. Kładzie ona nacisk właśnie na badaniu, czy takie samo lub bardzo podobne dzieło powstało już wcześniej oraz czy jest statystycznie prawdopodobne sporządzenie w przyszłości takiego samego dzieła przez inną osobę. Inaczej to ujmując: czy jest prawdopodobne osiągnięcie tego samego rezultatu przez inną osobę (innego specjalistę) podejmującego się wykonania analogicznego zadania. Odpowiedź przecząca na powyższe pytania przesądza o istnieniu cechy indywidualności dzieła.

Jak już zasygnalizowaliśmy, możliwe jest jednak również stosowanie mniej precyzyjnych „mierników indywidualności” i poprzestanie na badaniu, czy dany rezultat działalności był, czy też - nie, w pełni zdeterminowany przez opisywany przedmiot, założony cel

¹ Por. orz. SA w Krakowie z 29 października 1997 r., I ACa 477/97, zamieszczone (w:) *Dobra osobiste. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie*, opr. B. Gawlik, wyd. Zakamycze 1999, s. 262 i n.



MARKIEWICZ
&
SROCZYŃSKI

(funkcje), jakiemu ma służyć. Istotną rolę odgrywa badanie, czy oceniany rezultat jest wynikiem pracy rutynowej, „szablonowej” (choćby wymagającej specjalistycznej wiedzy, szczególnych umiejętności i doświadczenia), czy też stanowi uwięźnienie procesu pozostawiającego pewną, choćby niewielką, swobodę działania, procesu charakteryzującego się indywidualnymi decyzjami wyboru.

Spełnienia przesłanki twórczości i indywidualności można doszukiwać się między innymi w: doborze, układzie lub uporządkowaniu składników utworu. Niejednokrotnie zwraca się uwagę na zależność, według której im większa jest swoboda doboru i zestawienia elementów, z jakich dzieło jest zbudowane, tym łatwiej dopatrzeć się w nim znamion twórczości.

Zauważmy tutaj, iż prawo autorskie nie wymaga dla przyznania ochrony żadnego szczególnego nasilenia cech twórczych dzieła, nie ogranicza się do dzieł wybitnie oryginalnych, całkowicie niepowtarzalnych. Jak podkreślił Sąd Najwyższy: “Pod ochroną prawa znajduje się każde dzieło o cechach osobistej twórczości, bez względu na jej wartość, także wtedy, gdy dzieło stworzono dla celów praktycznych, byle tylko dzieło, przynajmniej pod względem formy, wykazywało pewne elementy twórcze, choćby minimalne (orz. SN z dnia 31 marca 1953 r. - nie publikowane).

Kiedy jednak to minimum jest spełnione - pozostaje często kwestią dyskusyjną i otwartą. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Krakowie (w cyt. już wyroku z dnia 29 października 1997 r.) nie da się generalnie oznaczyć minimum indywidualności, które stanowiłoby wartość dla uzyskania ochrony w prawie autorskim. W każdym przypadku budzącym wątpliwości, tj. wtedy gdy indywidualność badanego wytworu intelektualnego nie jest w świetle życiowego doświadczenia oczywista, zachodzi konieczność odwołania się do ocen wartościujących. W ocenach tych należy kierować się dyrektywą nakazującą uwzględniać aksjologiczne uzasadnienie norm prawa autorskiego, jak i właściwości wytworów intelektualnych poddanych ocenom wartościującym.

Dodajmy na zakończenie tej części uwag, że w polskim ustawodawstwie oraz praktyce przy podejmowaniu decyzji o przyznaniu ochrony nie różnicuje się wymaganego natężenia kryterium „indywidualności” ze względu na rodzaj pracy (też - dziedzinę twórczości) i charakter dzieła (użytkowy, artystyczny).

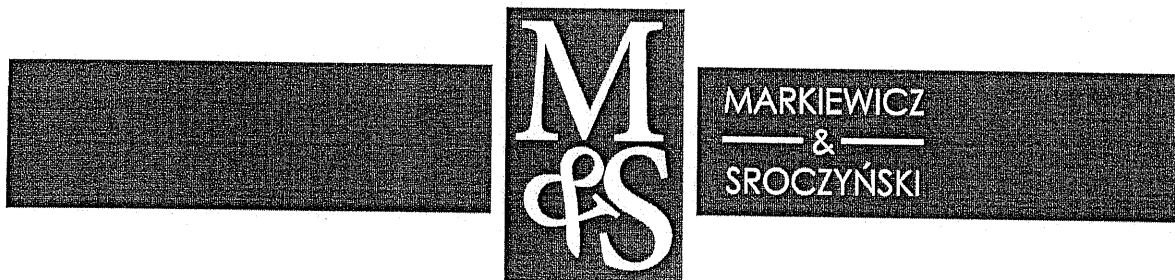
4.2. Doktryna „kleine Münze”

Dyskusje i spory dotyczące wyznaczenia granic autorsko-prawnej (a ściślej - dolnej granicy) oraz liberalne poglądy wypowiedziane w tej mierze w orzecznictwie doprowadziły do wykształcenia się w literaturze prawniczej teorii „kleine Münze”. Prowadzi ona — nie bez pewnych wątpliwości (wynikających m.in. z postulatu: *de minimis non curat praetor*) oraz odstępstw — do poszerzania zakresu ochrony i łagodzenia warunkujących ją kryteriów. W konsekwencji za przedmiot ochrony coraz częściej są uznawane tzw. kleine Münze (drobne monety)². Uważa się, że wymagany do uzyskania ochrony ilościowy i jakościowy wymiar oryginalności jest niski (aczkolwiek wkład twórczy winien posiadać pewien minimalny poziom, a więc nie powinien być wyłącznie oczywistą wariacją, wynikiem jedynie rutynowych umiejętności zawodowych, stosowania standardów czy też nakładów pracy mechanicznej³). Takie stanowisko dostrzegamy już w wydanym w okresie międzywojennym (w 1932 r.) wyroku, w którym Sąd Najwyższy stwierdził: „Obowiązująca ustawa o prawie autorskim traktuje bardzo szeroko zakres ochrony prawa autorskiego (...). Ochronie prawnej na podstawie tej ustawy podlega wszelka twórczość bez względu na jej postać, jakość i rozmiary oraz bez względu na to, czy uzewnętrznia się ona w treści dzieła czy też w samej tylko formie. Tak więc ustawa o prawie autorskim zapewnia wyłączność twórczą w szerokiej bardzo skali, poczynając np. w dziedzinie piśmiennictwa od dzieła o najwyższym artyzmie a kończąc na zwykłych wypisach szkolnych, a nawet kalendarzach, rozkładach jazdy, księgach o samoistnym układzie lub samodzielnym opracowaniu”⁴. Ten punkt widzenia akceptowany się także w późniejszych orzeczeniach. Zaznaczono w nich, że przedmiotem prawa autorskiego jest każde opracowanie, w którym znalazło wyraz piętno osobistej twórczości, bez względu na jego poziom (orz. SN z 1968 r.) oraz że nawet niewielkie znaczeniowo opracowania, jeśli tylko cechuje je element twórczości autora, mogą stanowić przedmiot ochrony autorskiej (orz. SN z 1971 r.). Dodajmy, że koncepcji przyznania ochrony dla „kleine Münze” można bronić wskazując na to, że dla prawa autorskiego nie powinno mieć

²Określenie to, zaczerpnięte z języka niemieckiego, jak podaje G. Schulze (*Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts*, Freiburg 1983, s. 1)

³ Por. *Copinger and Skone James on Copyright*, London 1999, vol. 1, s. 112.

⁴ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 8 listopada 1932 r., 1K 1092/32, OSN Urz. Karny 1933, nr 1, poz. 7.



znaczenia, w jakim stopniu uwidacznia się twórczy charakter rezultatu pracy. Kryterium zasadniczym powinno być stwierdzenie, czy dany wytwór intelektu spełnia to kryterium⁵.

Ciekawego materiału świadczącego o akceptacji dla doktryny „*kleine Münze*” dostarczają także oficjalne wyjaśnienia udzielane przez Ministerstwo Kultury i Sztuki, które przedstawione zostały niżej w odrębnym punkcie opinii.

4.3. Orzecznictwo sądów polskich

Odwołanie się przez ustawodawcę przy wyznaczaniu zakresu ochrony w prawie autorskim do nieostrych, ustawowo nie zdefiniowanych kryteriów, powoduje, iż szczególnego znaczenia nabierają wskazówki wypracowane przez orzecznictwo. Można zasadnie zakładać, że przy rozstrzyganiu na gruncie obowiązującej ustawy kwestii, czy dany rezultat pracy zdatny jest do korzystania ochrony udzielanej przez przepisy prawa autorskiego (a więc: czy stanowi "utwór") sądy będą brać pod uwagę tego rodzaju wskazówki.

Stosownie do orzeczeń Sądu Najwyższego, przedmiotem ochrony prawnej jest:

- "wszelkie dzieło piśmiennictwa będące wpływem indywidualnej twórczości, bez względu na jej zakres i wartość" [orz. SN z 8 listopada 1932 r. - opubl. Zb. OSN 1933, nr 1, poz.7];
- "każdy przejaw działalności duchowej noszący cechę osobistej działalności, każda oryginalna myśl ludzka ujęta konkretnie w samodzielną formę" [nie publ. orz. SN z 23 czerwca 1936 r. - I K 336/36];
- "każda twórczość umysłowa (...) byleby w swym ostatecznym wyniku, w swej zewnętrznej formie wykazywała znamiona, wyróżniające ją od innych dzieł osobliwością pomysłu i umiejętnością ujęcia tematu" [Orz. SN z 31 marca 1938 r. - opubl. OSP 1938, poz. 545];

⁵ Trudno jednak podzielić pogląd, że doktryna „*kleine Münze*” uwalnia od problemów z rozgraniczeniem tego, co chronione, od tego, co nie chronione. Naszym zdaniem dochodzi wówczas do przeniesienia tych trudności na inny poziom.



▪ "każde dzieło (...) byle tylko, przynajmniej pod względem formy, wykazywało pewne elementy twórcze, choćby minimalne" [niepubl. orz. SN z 31 marca 1953 r. - II C 834/52];

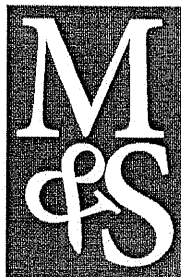
▪ "każde opracowanie (...), w którym przejawia się twórcza praca autora, a więc gdy dzięki pomysłowości i indywidualnemu ujęciu dzieło uzyskało oryginalną postać" [nie publ. orz. SN z 27 marca 1965 r. - I CR 39/65].

Nadmienimy przy tym, że w polskim orzecznictwie uznano⁶, że do kategorii „utworów” będących przedmiotem prawa autorskiego mogą być zaliczone wypisy, kalendarze, kolejowe rozkłady jazdy, katalogi, książki kucharskie, formularze, wzory, informatory (np. informator o porcie, zawierający dane techniczno - handlowe dotyczące usług portu); instrukcje: instrukcja bhp mająca charakter popularnego poradnika zapoznającego z przepisami bhp, instrukcja zawierająca opis i plan produkowanej maszyny, której celem jest zaznajomienie nabywców z jej działaniem i obsługą; projekty dokumentacji technicznej: plany, zarysy, szkice, rysunki, modele, wzór zdobniczy, projekt znaku towarowego, ekspertyzy mykologiczne, kompozycje z kwiatów, kilimy, projekty zagospodarowania placu, nagrobki, projekty kadłuba jachtu, meble, utwory zmodyfikowane techniką miksowania przez *disc jockeya*, opracowanie siatki haseł, sposób definiowania haseł oraz kompozycja haseł trudnych (leksemów) na potrzeby słownika języka polskiego, projekt zagospodarowania placu, szatę graficzną gazety – makietę, podręczny papierowy licznik kalorii i cholesterolu w kształcie dwóch obrotowo połączonych tarcz, w tym jednej podzielonej na pola z wpisanymi nazwami produktów żywnościowych oraz ze służącym do odczytów okienkiem.

Zaprezentowany wyżej przegląd orzeczeń przekonuje o liberalnym podejściu odnośnie do przyznawania autorsko-prawnej ochrony. Nie odbiega ono zresztą od tego, jakie można obserwować w zagranicznej literaturze oraz piśmiennictwie.

Spośród polskich judykatów wydanych w ostatnich latach na baczniejszą uwagę (z punktu widzenia rozważań prowadzonych w niniejszej opinii) zasługuje niepublikowane orzeczenie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2005 r. (sygn. akt IV CK 763/04), W orzeczeniu tym

⁶ Niekiedy przypominając ustawowe przesłanki ochrony i wymóg ich spełnienia.



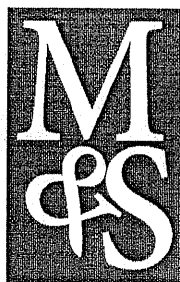
MARKIEWICZ
&
SROCZYŃSKI

Sąd wyjaśnił, że indywidualny (osobisty, osobniczy, jednostkowy) charakter dzieła wyraża się w tym, że odbiega ono od innych przejawów podobnego działania w sposób świadczący o jego swoistości i niepowtarzalności. Ta ostatnia cecha – niepowtarzalność – bywa rozumiana w sposób rygorystyczny, jako rezultat statystycznie jednorazowy. Częściej jednak przyjmuje się, i to stanowisko podziela Sąd Najwyższy, że możliwość uzyskania analogicznego rezultatu przez różnych autorów, nie stanowi samodzielnej przesłanki wykluczającej przypisanie danemu przejawowi działalności twórczej charakteru indywidualnego w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr.aut. Nawet wtedy, gdy możliwe jest, że różne osoby zdołają osiągnąć taki sam rezultat, cecha indywidualnego charakteru dzieła nie powinna być a priori zanegowana, jeżeli poszczególne elementy twórczego wyboru i przedstawienia nie są tożsame, przy kształtowaniu treści i formy dzieła twórca korzystał z obszaru swobody, a niezależnie od pewnych wymogów z góry postawionych, rezultat pracy nie był przez te wymagania i metody postępowania całkowicie zdeterminowany, a więc występują w nim elementy, których kształt zależał od osobistego ujęcia.

Przy przeglądzie dorobku polskiego orzecznictwa na odnotowanie zasługuje tu też orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 listopada 2006 r. (sygn. I ACa 490/06). Sąd podkreślił w nim, że nie jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego opracowanie stanowiące jedynie zastosowanie nawet wysokospecjalistycznej wiedzy technicznej, jeżeli jego treść jest z góry zdeterminowana obiektywnymi warunkami i wymaganiami technicznymi oraz charakterem realizowanego (rozwiązywanego) problemu (zadania) technicznego.

W judykaturze przyjmuje się poza tym, że w pewnych okolicznościach również "dzieło techniczne" (projekt, dokumentacja, opinia techniczna) może być uznane za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Warunkiem przyznania autorsko-prawnej ochrony jest jednak to, aby tego rodzaju opracowanie charakteryzowało się specyficznymi, będącymi wynikiem indywidualnej kreacji autora, elementami, wyrażającymi się w sposobie doboru i prezentacji danych oraz ich interpretacji, a także w formie osobistego i swobodnego (w pewnym chociaż zakresie) ich ujęcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. akt IV CK 763/04, OSNC 2006, z. 5, poz. 92.

4.4. Orzeczenie SN w sprawie ekspertyzy mykologicznej



MARKIEWICZ
— & —
SROCZYŃSKI

Ze względu na problematykę niniejszej opinii istotne znaczenie posiada orzeczenie SN w sprawie ekspertyzy mykologiczno-budowlanej⁷. Sąd przyjął w tym rozstrzygnięciu m.in., że:

▪ „Dopuszczona jest ochrona prawnoautorska w obrębie utworów „niefikcyjnych”; przyznanie takiej ochrony uzależnione jest od stwierdzenia specyficznych, będących wynikiem indywidualnej kreacji autora, elementów wyrażających się w sposobie doboru i prezentacji danych oraz ich interpretacji, a także w formie osobistego i swobodnego (w pewnym chociaż zakresie) ich ujęcia. Takie przede wszystkim elementy, decydujące o uznaniu dzieła za przedmiot prawa autorskiego, są eksponowane w orzecznictwie, i to poczynając od orzeczeń na tle prawa autorskiego z 1926 r. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 1932 r., II 1 K 1092/32, Zb. OSN 1933, nr 1, poz. 7, z dnia 21 marca 1938 r., II C 2531/37, OSNC 1939, nr 2, poz. 61 i z dnia 31 marca 1938 r., OSP 1938, poz. 545) i prawa autorskiego z 1952 r. (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 1965 r., I CR 39/65, niepublikowane), do orzeczeń wydanych pod rządem obowiązującej ustawy (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., I ACa 477/97, publ. w „Dobra osobiste. Zbiór Orzeczeń”, B. Gawlik, Kraków 1999, oraz z dnia 18 czerwca 2003 r., I ACa 510/03, TPP 2004, nr 1-2, poz. 143)”;

▪ „Uznaniu opinii za utwór nie sprzeciwia się fakt, że tego rodzaju ekspertyza mogłaby zostać wykonana przez inną osobę mającą porównywalną do powoda wiedzę specjalistyczną i kwalifikacje. (...) Także więc dzieła o takim poziomie twórczości „gdzie do podobnego rezultatu mogłyby dojść inne osoby mające wiedzę porównywalną do autora”, zaliczane są do utworów w rozumieniu prawa autorskiego”;

▪ Nie jest przeszkodą dla uznania dzieła o charakterze technicznym za utwór w rozumieniu prawa autorskiego „fakt, że rezultat pracy jest w określonym zakresie zdeterminowany przez jej przedmiot, podstawy oraz metody badawcze, jeżeli w dziele występują, będące wynikiem indywidualnej kreacji autora, elementy świadczące o

⁷ Wyrok SN z 30 czerwca 2005 r., sygn. akt IV CK 763/04.

osobistym sposobie doboru i prezentacji, których kształt zależał od swobodnego ich ujęcia”;

- Nie jest przeszkodą dla uznania wytworu za utwór w rozumieniu prawa autorskiego jego „autopowtarzalność” (powielanie własnych, wcześniejszych dzieł). Aby zanegować „na tej podstawie „twórczy” charakter dzieła, trzeba byłoby wykazać, że nie występują w nim dostatecznie istotne różnice w stosunku do dzieł wcześniejszych, wtedy tylko bowiem można byłoby zasadnie twierdzić, że autor nie „stworzył” niczego nowego (tego, czego przedtem nie było)”. Inaczej ujmując: „Sam fakt, że autor w ramach stałej działalności zawodowej wykonuje prace takiego samego rodzaju, stosując te same metody badawcze i opierając się na pewnych stałych podstawach, nie wyklucza automatycznie wszystkich jego kolejnych dzieł z kręgu utworów w rozumieniu prawa autorskiego; inaczej mówiąc – nie tylko pierwsze dzieło danego rodzaju może być utworem. Każde następne dzieło podlega indywidualnej kwalifikacji, przy uwzględnieniu jego konkretnych cech istotnych dla stwierdzenia, czy powstanie swoje zawdzięcza samodzielnemu wysiłkowi twórczemu autora, czy różni się od innych rezultatów analogicznego działania, czy też stanowi jedynie powtórzenie tego co inni (lub ten sam autor) stworzyli wcześniej”;

- „Fakt, że tzw. dzieła (...) są rezultatem uzyskiwanym w ramach stałej działalności zawodowej autora, nie wyklucza ich automatycznie z kręgu utworów w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o Prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 904 ze zm.)”.

Konkludując, w świetle powyższych ustaleń nie ulega wątpliwości, że sam charakter (rodzaj) danego wytworu intelektualnego nie przesądza o istnieniu w nim cech utworu; rozstrzygające jest bowiem spełnianie przez niego cech twórczości oraz indywidualnego charakteru. W przypadku ocenianych materiałów należy się tych cech dopatrywać zarówno w planie wyrażenia, jak i w planie treści. W zakresie planu wyrażania chodzi o wybór formy wyrazu dla danej myśli; przy czym w utworach referencyjnych chodzi o spełnianie cechy indywidualności głównie przez wyrazistość, jednoznaczność i komunikatywność wypowiedzi. W płaszczyźnie treści cechy twórcze i indywidualne wykazywać może wnioskowanie, dowodzenie, wyjaśnianie, interpretacja. Dobór faktów lub sposobów rozumowania (hipotez, analiz) spełnia przesłanki utworu jeżeli jest podyktowany, przynajmniej w części, osobistą (indywidualną) oceną autora, gdy

u podstaw znajduje się zamiar ułatwienia odbiorcom zrozumienia tekstu. Jeżeli występuje zatem możliwość dokonywania wyboru wśród istniejących faktów dla przedstawienia np. określonej argumentacji, to takie zestawienie o charakterze egzemplifikacyjnym może posiadać cechę twórczości i indywidualności. Konkludując, w płaszczyźnie treści utwory referencyjne najczęściej uzyskują status utworu ze względu na układ wywodu, dobór i kolejności przedstawienia przykładów, problemów, argumentów oraz wniosków.

Dodajmy także w podsumowaniu tej części wywodów, iż stwierdzenie istnienia cech twórczości w określonym elemencie dzieła, nawet w nikłym natężeniu, przesądza o przyznaniu statusu utworu całości danego wytworu intelektualnego. Inna kwestia, że zakres ochrony utworu w zasadzie ogranicza się tylko do elementów twórczych w rozumieniu prawa autorskiego. Ale równocześnie należy mieć świadomość, iż odmowa uznania określonego wytworu intelektualnego za utwór w rozumieniu prawa autorskiego przesądza o tym, że z punktu widzenia tego prawa każda osoba trzecia może bez ograniczeń zwielokrotnić i w inny sposób korzystać z danego wytworu.

4.5. Orzeczenie SN w sprawie SIWZ

Dla oceny niniejszej sprawy szczególnie znacznie posiada orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., [Sygn. akt V CSK 337/08] dotyczące statusu autorskoprawnego materiału „Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia na ubezpieczenie mienia i odpowiedzialności cywilnej Miejskiego Szpitala Zespołowego w O.” (dalej określanej jako „SIWZ”). Kwestia ta była uprzednio przedmiotem oceny Sądu Apelacyjnego, który uznał, że SIWZ sporządzona przez pracownika strony powodowej, nie stanowi „utworu” w rozumieniu art.1 pr.aut., bowiem dokument ten jest wytworem skonkretyzowanym co do treści i formy w normach prawnych o charakterze *iuris cogentis* tj. w art.36 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Sąd Apelacyjny podniósł, że gdyby nawet przyjąć, że SIWZ ma charakter utworu w rozumieniu art.1 ust.1 pr.aut., to jednak nie podlega ochronie z uwagi na to, że stanowi materiał urzędowy w rozumieniu art. 4 pkt 2 pr.aut.

Sąd Najwyższy zakwestionował jednak to rozumowanie i stwierdził, iż „Oceniając stopień indywidualności określonego wytworu intelektu należy uwzględnić rodzaj dzieła. Inne przesłanki

decydują w przypadku dzieła literackiego (np. poetyckość języka, dobór środków stylistycznych i wersyfikacji), inne zaś w odniesieniu do utworów o charakterze referencyjnym, jakim jest SIWZ. W tym drugim przypadku należy uwzględnić dobór słownictwa i składni, układ poszczególnych kwestii, przedstawianych w ramach opracowania, sposób formułowania śródtytułów. Dla oceny określonego dzieła referencyjnego przydatna jest koncepcja tzw. statystycznej jednorazowości, która zakłada badanie, czy takie samo lub bardzo podobne dzieło powstało już wcześniej oraz czy jest statystycznie prawdopodobne sporządzenie w przyszłości takiego samego dzieła przez inną osobę. Odpowiedź przecząca uzasadnia tezę o istnieniu cechy indywidualności dzieła.

Okoliczność, że art. 36 Prawa Zamówień Publicznych. określa katalog niezbędnych elementów, jakie powinna zawierać specyfikacja istotnych warunków zamówienia, nie pozbawia możliwości takiego ukształtowania treści tego dokumentu, które spowoduje powstanie dzieła zawierającego w sobie cechy twórcze, spełniającego wymóg oryginalności. Przepis ten determinuje wyłącznie minimalną treść SIWZ, pozostawiając do swobodnego uznania jego twórcy układ poszczególnych elementów, sposób formułowania myśli (słownictwo, składnia), formę wyrazu, dobór elementów fakultatywnych, a także takich, które nie są przewidziane w tym przepisie. Wskazany w art. 36 Pr.z.p. katalog niezbędnych elementów specyfikacji istotnych warunków zamówienia niewątpliwie ogranicza swobodę twórczą, nie przesądza jednak – jak uznał Sąd Apelacyjny - o braku indywidualnego charakteru dzieła. Przepis ten wyznacza jedynie zakres koniecznych elementów specyfikacji, pozostawiają twórcy takiego utworu dostatecznie dużą swobodę w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i sposobu przygotowania ofert, a także opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty. Zakwalifikowaniu specyfikacji jako nowego wytworu intelektu nie stoi na przeszkodzie okoliczność użycia w jej treści funkcjonujących w obrocie klauzul do umowy ubezpieczenia, zwłaszcza, gdy stanowią one niewielką część SIWZ. Podkreślenia wymaga okoliczność, że elementem SIWZ jest także formularz oferty, w odniesieniu do którego Prawo zamówień publicznych nie zawiera jakichkolwiek wytycznych dotyczących treści, co oznacza, że dokument ten w całości stanowi przejaw działalności twórczej. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że utworem podlegającym ochronie prawno-autorskiej jest każde dzieło, jeśli – przynajmniej pod względem formy – wykazuje pewne elementy twórcze, choćby minimalne (orzeczenie SN z dnia 31 marca 1953 r., II C 834/52). Za przedmiot prawa autorskiego uznawane były m.in. instrukcje bhp (orzeczenie SN

z dnia 23 lipca 1971 r., II CR 244/71, nie publ.), instrukcje dla obsługi maszyny (orzeczenie SN z dnia 25 kwietnia 1969 r., I CR 76/69, OSNCP 1970, nr 1, poz. 15), rozkłady kolejowe, książki kucharskie, wzory i formularze (por. orzeczenie SN z dnia 8 listopada 1932 r., Zb. OSN 1933, poz.7).”

Zacytowany obszerny fragment z uzasadnienia wskazuje, iż zdaniem SN:

- Przy stwierdzaniu istnienia utworu – zwłaszcza w przypadku dzieł referencyjnych - można stosować test statystycznej jednorazowości, a więc badać czy jest prawdopodobne by inna osoba podejmująca zbliżony wysiłek intelektualny mogła uzyskać taki sam [lub zbliżony zasadniczo rezultat]⁸;
- W dziełach referencyjnych należy zwracać szczególną uwagę na plan wyrażania: dobór słownictwa i składni, układ poszczególnych kwestii przedstawianych w ramach opracowania, sposób formułowania śródtytułów;
- Ustawowo określone przesłanki formalne i materialne dla sporządzenia określonego materiału nie przekreślają możliwości traktowania go w konkretnym przypadku jako utworu – gdy pozostawiona została swoboda dla kształtowania jego treści lub formy, a twórca zrealizował ją w zakresie uzasadniającym stwierdzenie spełnienia cechy twórczości;
- Dobór cytowanych w przywołanym wyroku orzeczeń sądowych wskazuje, iż podtrzymywana jest dotychczasowa liberalna linia oceny spełniania autorskoprawnej cechy twórczości przez wytwory intelektualne.

4.6. Orzeczenie ETS w sprawie Infopaq C5/08

Dla problematyki tego opracowania istotne jest orzeczenie ETS z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08 pomiędzy Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening. Przyjęto w nim m.in. że „prawo autorskie w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29

⁸ Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w istocie na koncepcji statystycznej jednorazowości oparł się także Sąd Apelacyjny w Warszawie w Wyroku z dnia 18 lutego [I ACa 809/2008] skoro uznał, że „Powstałe dzieło, niezależnie od oceny jego wartości artystycznej, ma przy tym charakter niepowtarzalny i nie posiada swego odpowiednika, co przesądza o przesłance indywidualności i to niezależnie od zastosowanego miernika.”



może znajdować zastosowanie jedynie w stosunku do przedmiotu, który jest oryginalny w tym sensie, że stanowi własną twórczość intelektualną jego autora”. Części [fragmenty] utworu są chronione prawem autorskim, jeśli „ jeżeli jako takie przejawiają oryginalność występującą w dziele”⁹.

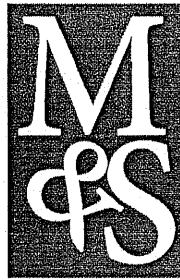
Szczególnie istotny jest ten punkt uzasadnienia do omawianego tu orzeczenia, w którym uznano, że „Jeśli chodzi o elementy utworów, które podlegają ochronie, należy zauważyć, że składają się one ze słów, które rozpatrywane oddzielnie nie stanowią jako takie twórczości intelektualnej autora, który ich używa. Wyłącznie w drodze wyboru, układu i połączenia słów autor ma możliwość wyrażenia swojej twórczej inwencji w sposób oryginalny i stworzenia rezultatu stanowiącego twórczość intelektualną. Tak więc słowa jako takie nie stanowią elementów podlegających ochronie”. Równocześnie uznano, że „nie można wykluczyć, że niektóre z oderwanych zdań czy też nawet niektóre części zdań zawartych w danym tekście są w stanie oddać oryginalność publikacji takiej jak artykuł prasowy, ukazując czytelnikowi element artykułu, który sam w sobie stanowi wyraz własnej twórczości intelektualnej jego autora. Takie zdania lub ich części mogą zatem być przedmiotem ochrony”. Według tego orzeczenia, cecha twórczości może się przejawiać np. w wycinku utworu składającego się z 11 kolejnych słów „jeśli w wycinku tym został odtworzony element utworu, który jako taki stanowi wyraz własnej twórczości intelektualnej autora”.

Znaczenie charakteryzowanego tu orzeczenia dla niniejszego opracowania wyraża się w tym, że potwierdza ono, iż nawet 11 kolejnych słów w takim gatunku utworów charakterze referencyjnym jakim jest artykuł prasowy, może być już uznane za spełniające konieczne cechy utworu.

4.7. Wyjaśnienia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego

Ciekawego materiału dostarczają także oficjalne wyjaśnienia udzielane przez Ministerstwo Kultury (później – Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego). Uznano

⁹ Według polskiego tłumaczenia - „jako takie przyczyniają się do oryginalności całego dzieła.” W angielskim tekście orzeczenia czytamy „since, as such, they share the originality of the whole work” zaś w tekście niemieckim odpowiednio „da sie als solche an der Originalität des Gesamtwerks teilhaben.”



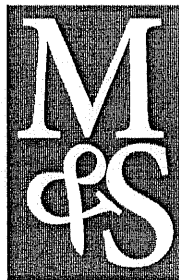
w nich, że mogą być utworem m.in.: autorskie programy nauczania, programy nauczania gry na instrumencie, programy dla obozu językowego lub sportowego, rezultaty prac konserwatorskich, rewaloryzacyjnych, rekonstrukcyjnych, tłumaczenia napisów pod planszami składającymi się na wystawę autorską, tłumaczenia niektórych aktów prawnych, tłumaczenia na język migowy programów informacyjnych, niektóre raporty i opinie biegłych rewidentów, ekspertyzy ekonomiczne, prognozy ekonomiczno-marketingowe, prezentacje dla klientów, raporty z monitorowania efektów działania leków, regulaminy postępowania w zakresie wynalazczości pracowniczej w podmiotach gospodarczych, opracowanie regulaminu loterii promocyjnej, sprawozdania z poszukiwań i badań dotyczących własności przemysłowej, projekty dokumentacji technicznej (plany, rysunki, szkice), branżowe projekty budowlano-konstrukcyjne, w tym projekty instalacji elektrycznej, działalność realizatorów dźwięku i oświetlenia, bibliografie, program szkolenia i jego konspekt, materiały pomocnicze dla uczestników szkolenia w formie komentarzy do zajęć, recenzje prac licencjackich, pytania egzaminacyjne, np. testowe¹⁰.

4.8. Okoliczności nieistotne dla przyznania ochrony autorskoprawnej

Analizując i wytyczając przedmiotowy zakres ochrony na gruncie prawa autorskiego usprawiedliwione i celowe wydaje się też wskazanie na te okoliczności, które są dla kwestii objęcia danego dobra autorsko-prawną ochroną są nieistotne. Jak już w części sygnalizowano wcześniej nie ma znaczenia:

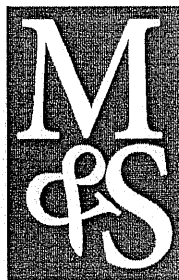
- **[Wartość dzieła]** Prawo autorskie nie wymaga dla przyznania ochrony żadnego szczególnego nasilenia cech twórczych tworu; nie ogranicza się ono do dzieł wybitnie oryginalnych, całkowicie niepowtarzalnych. Jak podkreślił Sąd Najwyższy: “pod ochroną prawa znajduje się każde dzieło o cechach osobistej twórczości, bez względu na jej wartość, także wtedy, gdy dzieło stworzono dla celów praktycznych, byle tylko dzieło, przynajmniej pod względem formy, wykazywało pewne elementy twórcze, choćby minimalne (orz. SN z dnia 31 marca 1953 r. - nie publikowane);

¹⁰ Por. fragmenty tych wyjaśnień zamieszczone w zbiorze J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, t. III, *Orzecznictwo i wyjaśnienia*, Warszawa 2005, s. 161–210.



MARKIEWICZ
&
SROCZYŃSKI

- **[Wielkość dzieła]** Ocena ta nie wyklucza jednak posłużenia się uproszczoną tezą, według której im dzieło większe tym bardziej prawdopodobne jest znalezienie w nim elementów twórczych i indywidualnych;
- **[Kompletność dzieła]** Z ochrony korzystają na ogólnych zasadach też dzieła nieskończone, niekompletne, szkic dzieł, wstępne projekty itp.;
- **[Przeznaczenie dzieła]** Z ochrony mogą zatem korzystać też te wytwory pracy ludzkiej, które nie są nastawione głównie na wywołanie wrażeń artystycznych, lecz przede wszystkim służą celom użytkowym. Np. przedmiotem omawianej ochrony mogą być co do zasady również meble, w tym także meble stanowiące wyposażenie sklepów;
- **[Uznanie jakim cieszy się autor, jego popularność, dorobek];**
- **[Do jak szerokiego grona odbiorców trafia utwór]** Por. niepubl. Orz. SA w Warszawie z 14 marca 2006 r., VI ACa 1012/2005);
- **[Sposób wyrażenia dzieła];**
- **[Kwalifikacje twórcy]** W świetle przepisów pr. aut. nie ulega wątpliwości, że kwalifikacje twórcy (tytuł, stanowisko, wykształcenie, przynależność do stowarzyszeń naukowych czy artystycznych itp.) nie mają znaczenia przy badaniu, czy wytwór działalności intelektualnej człowieka stanowi chroniony utwór. Ten punkt widzenia przyjęto też w Wyjaśnieniu Ministerstwa Kultury z dnia 8 maja 2002 r., zn. DP/WPA.024/98/02, w którym stwierdzono, iż: „(...)w świetle ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 z późn. zm.) dzieła spełniające cechy utworu z art. 1 ust. 1 powyższej ustawy są chronione jako przedmioty prawa autorskiego niezależnie od ich wartości, w tym kwalifikacji fachowych osób je sporządzających. Nie zwalnia to jednak twórców od legitymowania się stosownymi uprawnieniami w zakresie wykształcenia czy przygotowania zawodowego, jeśli określone wymogi w tym zakresie przewidują przepisy obowiązującego prawa, w rozpatrywanym przypadku prawa budowlanego.”;
- **[Wniesiony wysiłek, nakład pracy i posiadane umiejętności]** Do prawa polskiego i - podobnie - większości krajów europejskich, nie zostały wprowadzone



anglosaskie konstrukcje pozwalające przyznać autorsko-prawną ochronę ze względu na sam wniesiony wysiłek, nakład pracy i posiadane umiejętności.

4.9. Utwór naukowy lub informacyjny

Ze względu na przedmiot i cel niniejszej opinii, w szczególności rodzaj poddawanych ocenie opracowań (materiałów) uzasadnione jest zwrócenie szczególnej uwagi na utwory o charakterze naukowym i informacyjnym.

4.9.1. Cechy utworu ze względu na plan wyrażenia

Przy analizie utworów o charakterze referencyjnym (utworów naukowych, informacyjnych, opinii) przesłanka twórczości występuje w planie wyrażania i planie treści.

Rozważyć tu należy, kiedy plany wyrażania (wyznaczające równocześnie identyczne plany treści tekstowej) spełniają cechy twórczości i indywidualności w rozumieniu prawa autorskiego. Ocena taka jest stosunkowo prosta w utworach poetyckich, czy w literaturze pięknej, ze względu na istniejącą w nich tzw. „wartość naddaną”¹¹. O wiele trudniej wykazać konieczne cechy utworu w planie wyrażania dzieła o charakterze referencyjnym. Naszym zdaniem (biorąc pod uwagę, że cel i rodzaj utworu nie powinny mieć znaczenia dla oceny, czy podlega ochronie z tytułu prawa autorskiego) nie należy jednak dla stwierdzenia indywidualności planu wyrażania stosować ocen przyjmowanych w zakresie literatury pięknej. Trzeba zatem uwzględnić wielość możliwych postaci wyrazu danej myśli oraz spełnianie cechy indywidualności poprzez wyrazistość, jednoznaczność i komunikatywność danej wypowiedzi. Zauważmy tutaj, że domaganie się cechy poetyckości języka lub innej postaci uporządkowania naddanego w każdym wytworze piśmienniczym, po to by móc dopatrzeć się cechy indywidualności w planie wyrażania, prowadziłoby do wyłączenia spod autorskoprawnej ochrony np. wielu haseł encyklopedycznych. Inaczej ujmując: ustalenia w sprawie twórczego charakteru warstwy tekstu w dziełach naukowych

¹¹ Wówczas cechą twórczości w odniesieniu do krótkich fragmentów tekstu odnajduje się najczęściej w sferze poetyckości języka, w doborze środków stylistycznych i wersyfikacji. Utworem może być zatem nawet sformułowanie jednozdaniowe odznaczające się stylistyczną wyrazistością i błyskotliwością, zaskakujące zwięzłością i dobitnością - a więc haiku, aforizmy, maksymy, złote myśli.



są dokonywane według identycznych zasad jak przy dziełach innego rodzaju.¹² Uwzględnia się tu w szczególności dobór słownictwa i składni.

Zgodnie z zaproponowanym wyżej ujęciem indywidualności, wymóg ten jest zrealizowany, gdy wybór i połączenie poszczególnych środków wyrazu ma charakter statystycznie jednorazowy. Przesądza to o tym, że - jak już zaznaczyliśmy - im większy jest rozmiar ocenianego tekstu, a zatem im częściej istniała konieczność podejmowania wolnych decyzji przez autora, tym większe jest prawdopodobieństwo spełnienia tego wymogu. Analogiczna prognoza dotyczy plastycznych środków przedstawieniowych (rysunki, mapy, tabele, formularze, wykresy, fotografie, przedmioty trójwymiarowe).

W teoretycznych pracach z zakresu naukoznawstwa podkreśla się, że w dziełach naukowych zasadniczą rolę pełni informacyjna funkcja wypowiedzi. Ma ona służyć przede wszystkim utrwaleniu wyników poznawczych i ich uzasadnień. Dla realizacji tych zadań należy posługiwać się językiem jasnym, prostym, jednoznacznym, co powoduje jego znaczne sformalizowanie. Inne funkcje warstwy tekstu (np. ewokatywna, ekspresywna) jeśli występują powinny być zawsze podporządkowane funkcji informacyjnej.¹³ Zauważa się przy tym, i to ze względu na wszystkie plany utworu, że „zarówno gdy chodzi o działalność jak i o jej wytwory - cele artysty są środkami dla uczonego i *vice versa*. Jest tak dlatego, że w sztuce celem dzieła są walory estetyczne. W nauce natomiast estetyka w najlepszym razie jest tylko narzędziem”.¹⁴

4.9.2. Cechy utworu ze względu na plan treści

Obok ustaleń faktów naukowych i systematyzacji zasadniczą rolę w każdej pracy referencyjnej spełnia przedstawione w niej rozumowanie, które obejmuje wnioskowanie, dowodzenie, wyjaśnianie, interpretację i weryfikację. Celem rozumowania jest w szczególności ustalenie wewnętrznych prawidłowości i zewnętrznych uwarunkowań konkretnych przedmiotów, zjawisk i procesów oraz ich usytuowania, a jeśli chodzi o wytwory semiotyczne - także ich

¹² Por. K. Plett, *Urheberschaft, Miturheberschaft und wissenschaftliches Gemeinschaftswerk*, München 1984, s. 143.

¹³ Por. S. Kamiński, *Pojęcie nauki i klasyfikacji nauk*, Lublin 1981, s. 196-201 oraz s. 222.

¹⁴ T.S. Kuhn, *Dwa bieguny*, Warszawa 1985, s. 471.

interpretacja (rozjaśnienie sensu). Dalsze wywody dotyczące bezpośrednio wyjaśnień, odnoszą się w równej mierze do pozostałych, wymienionych wyżej, postaci rozumowań.

W świetle wcześniejszych rozważań cechy twórczości i indywidualności nie można odmówić wyjaśnieniom. I to nie tylko dlatego, że świat przedstawiony w dziele informacyjnym nie stanowi wiernej kopii rzeczywistości, lecz przede wszystkim z tego względu, że wyjaśnień brak w świecie realnym. Są one bowiem zawsze własną konstrukcją badawczą stworzoną w tym celu, aby lepiej rozumieć rzeczywistość. Wydaje się, że dobór faktów lub rozumowań spełnia cechy twórczości i indywidualności, jeżeli jest podyktowany, przynajmniej w części, osobistą oceną autora i jego wyobraźnią; gdy zatem decydują o nim zainteresowania i preferencje autora oraz przyjęta przez niego hierarchia wartości. Indywidualny charakter doboru istnieje także wtedy, gdy jest on wywołany zamiarem ułatwienia jego zrozumienia.¹⁵ Jeżeli występuje zatem możliwość dokonywania wyboru wśród istniejących faktów dla przedstawienia np. określonej argumentacji, to takie zestawienie o charakterze egzemplifikacyjnym może już posiadać cechę indywidualności. Natomiast zebranie wszystkich dostępnych faktów związanych z określonym przedmiotem lub ich selekcja według kryterium wykluczającego swobodę wyboru - przesądza o braku indywidualności danego doboru faktów.

Niezależnie od ustaleń w sprawie spełniania wymogów twórczości i indywidualności przez poszczególne elementy planu treści pozatekstowej należy zauważyć, że zwłaszcza w przypadku dłuższych tekstów referencyjnych plan treści pozatekstowej ujmowany w całości ma charakter twórczy. Wówczas bowiem dochodzi z reguły do scalenia wszystkich składników, uwarunkowanego indywidualnością autora. Trafnie zatem podkreśla się, że dla zbudowania wewnętrznie powiązanej narracji nie wystarczy sam zespół ustalonych faktów i wyjaśnień. Aby wszystko to połączyć należy umiejętnie wykorzystać wiedzę źródłową i pozaźródłową. Tu może uwidocznic się cała indywidualność autora i jego twórczy wkład w przetworzenie zdobytych informacji”.

4.9.3. Cechy utworu ze względu na przyjętą formę

¹⁵ W. Nordemann, *Urheberrecht an Lehrmitteln*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1970, nr 20, s. 882.

Powszechnie uważa się, że sfera treści pozatekstowej dzieła informacyjnego może posiadać cechę twórczości również ze względu na zastosowaną w niej formę. Chodzi tu o przyjętą systematykę, kolejność przedstawienia myśli, przykładów lub następstwa omawianych zjawisk.¹⁶ Stosując tradycyjną terminologię przyjmuje się, że treść dzieła naukowego ujmowana łącznie z jego formą wewnętrzną może spełniać wymogi warunkujące przyznanie autorsko-prawnej ochrony.

Zasadnicze pytanie jest następujące: w jakich sytuacjach sfera treści pozatekstowej dzieła informacyjnego przesądza ze względu na jej formę o indywidualności dzieła. Wydaje się, że wygodniej w tym zakresie wskazać na kryteria negatywne. I tak, nie wykazuje cechy indywidualności np. konwencjonalna systematyka przedmiotu (oparta na kryteriach chronologicznych, terytorialnych lub rzeczowych). Analogicznie trzeba ocenić taką strukturalizację zawartości, którą wyraźnie jednoznacznie wyznacza [przesądza] jej przedmiot lub cel pracy¹⁷ (np. podział materiału w podręczniku prawa cywilnego odzwierciedlający układ kodeksu cywilnego, rozpoczęcie podręcznika z fizyki od mechaniki czy też przedstawienie własnego kraju na pierwszym miejscu w podręczniku geografii. Nie można także dopatrzeć się indywidualności w przypadku istnienia bardzo ograniczonych wariantów wyboru, gdyż wówczas oczywiście nie można założyć istnienia statystycznej jednorazowości rezultatu.

4.10. Konkluzje w sprawie istnienia przedmiotu prawa autorskiego

W świetle powyższych ustaleń nie ulega wątpliwości, że:

Po pierwsze, sam charakter (rodzaj) danego wytworu intelektualnego nie przesądza o istnieniu w nim cech utworu; rozstrzygające jest bowiem spełnianie przez niego cech twórczości oraz indywidualnego charakteru. W przypadku utworów takich jak opinie, cechy tych należy

¹⁶ Por. np. A. Troller, *Die Bedeutung der statistischen Einmaligkeit im urheberrechtlichen Denken* /w:/ *Recht und Wirtschaft heute, Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer*, hrsg. H. Merz i W.R. Schleup, Bern 1980, s. 355-356; M. Kummer, *Das urheberrechtlich schützbares Werk*, Bern 1968, s. 111; H. Haberstumpf: *Zur Individualität wissenschaftlicher Sprachwerke*, Freiburg/Breisgau 1982, s. 59; P. Katzenberger, *Urheberrecht und Naturwissenschaften*, „Die Naturwissenschaften” 1975, s. 557; A. Kopff, *Autorskie prawa zależne w świetle teorii o warstwowej budowie utworu*, *Studia Cywilistyczne* 1978, t. XXIX (A. Kopff zalicza do formy wewnętrznej także dobór przykładów, który, naszym zdaniem, jest już elementem treści).

¹⁷ W. Nordemann, op. cit., s. 882; M. Kummer, op.cit., s. 111.

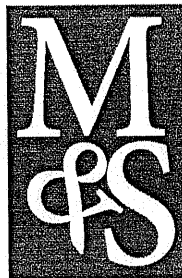


dopatrywać należy się zarówno w planie wyrażenia, jak i w planie treści. W zakresie planu wyrażania chodzi o wybór postaci wyrazu dla danej myśli; przy czym w utworach referencyjnych chodzi o spełnianie cechy indywidualności głównie przez wyrazistość, jednoznaczność i komunikatywność wypowiedzi. W płaszczyźnie treści cechy twórcze i indywidualne wykazywać może wnioskowanie, dowodzenie, wyjaśnianie, interpretacja. Dobór faktów lub sposobów rozumowania (hipotez, analiz) spełnia przesłanki utworu jeżeli jest podyktowany, przynajmniej w części, osobistą (indywidualną) oceną autora, gdy u podstaw leży zamiar ułatwienia odbiorcom zrozumienia tekstu. Jeżeli występuje zatem możliwość dokonywania wyboru wśród istniejących faktów dla przedstawienia np. określonej argumentacji, to takie zestawienie o charakterze egzemplifikacyjnym może posiadać cechę twórczości i indywidualności. Konkludując, w płaszczyźnie treści utwory referencyjne najczęściej uzyskują status utworu ze względu na układ wyводу, dobór i kolejności przedstawienia przykładów, problemów, argumentów oraz wniosków.

Po drugie, stwierdzenie istnienia cech twórczości w określonym elemencie dzieła, nawet w nikłym natężeniu, przesądza o przyznaniu statusu utworu całości danego wytworu intelektualnego.

Po trzecie, stwierdzenie, że określony wytwór stanowi dzieło, oznacza m.in. to, że w przypadku, gdyby osoba trzecia bez zgody podmiotu prawa autorskiego rozpowszechniła lub w inny sposób korzystała z poniższych dokumentów, dopuściłaby się naruszenia prawa autorskiego.

Po czwarte, ochrona utworów o charakterze referencyjnym ogranicza się do formy wyrażenia treści – koncepcje, pomysły, konkretne rozwiązania nie stanowią nigdy przedmiotu ochrony praw wyłącznych w ramach prawa autorskiego. Przedmiotem ochrony z tytułu prawa autorskiego jest wyłącznie sposób wyrażenia. Nie są objęte ochroną — jak wyraźnie stanowi art. 1 ust. 2¹ pr.aut. — odkrycia, idee, pomysły, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne; należą one zatem do domeny publicznej.



5. **Opinia zamawiana przez organy władzy publicznej jako dokument urzędowy lub materiał urzędowy w rozumieniu art. 4 pkt 2 pr. aut.**

Art. 4 pr. aut. zawiera zamknięte zgrupowanie kategorii wytworów intelektualnych, które wolą ustawodawcy zostały wyłączone spod ochrony prawa autorskiego. Oznacza to, że nawet w sytuacji, gdy określony wytwór nosi cechy twórczego charakteru oraz indywidualności (omówione szerzej w punkcie 4 niniejszej opinii), to wobec jego przyporządkowania do jednej z kategorii wskazanych w art. 4 pr. aut., **nie będzie mógł być kwalifikowany jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego**. W konsekwencji, jego twórcy nie będą przysługiwały jakiegokolwiek prawa autorskie: majątkowe czy też osobiste. Warunkiem koniecznym powstania praw autorskich jest bowiem istnienie ich przedmiotu. Nie ulega wątpliwości, że art. 4 pr. aut. ma charakter normy wyjątkowej w stosunku do art. 1 pr. aut., przyznającego ochronę prawną każdemu wytworowi ludzkiego intelektu, o ile tylko nosi dostateczne znamiona twórczego charakteru oraz indywidualności. Pełne zastosowanie znajduje zatem premia *exceptiones non sunt extendae*, nakazująca ścisłą interpretację przepisu.

Z uwagi na charakter obiektu analizy, którym są **opinie**, za relewantny dla oceny uznać należy zasadniczo jedynie art. 4 pkt 2 pr. aut., zgodnie z którym nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego „*urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole*”. Z kolei w ramach powyższej jednostki redakcyjnej, dalszą analizę zawęzić trzeba do dwóch spośród wskazanych tam kategorii: **dokumentów oraz materiałów urzędowych**. Nie ulega bowiem wątpliwości, że opinie nie mogą stanowić ani znaków, ani też symboli – zatem dwóch pozostałych grup wytworów wyłączonych spod ochrony prawa autorskiego w myśl art. 4 pkt 2 pr. aut.

[Kwalifikacja opinii prawnych jako dokumentów urzędowych] ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie definiuje pojęcia dokumentu urzędowego. W doktrynie prawa autorskiego oraz orzecznictwie (por. m.in. wyrok NSA z 10 grudnia 1997 r. – III SA 889/96, LEX nr 33512) pojęcie to rekonstruuje się sięgając pomocniczo do pojęć zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego z 17 listopada 1964 r. oraz w Kodeksie postępowania administracyjnego z 14 czerwca 1960 r.¹⁸ - a zatem w aktach normatywnych, w których termin „dokument urzędowy” to funkcjonował jeszcze przed uchwaleniem ustawy o prawie autorskim i

¹⁸ Por. J. Barta (red.), *System prawa prywatnego – tom 13 – Prawo autorskie*, Warszawa 2007, s. 58

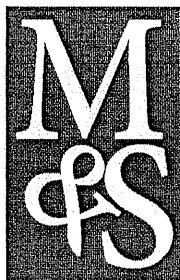
prawach pokrewnych z 1994 r.¹⁹ Z art. 244 Kodeksu postępowania cywilnego oraz z art. 76 Kodeksu postępowania administracyjnego wywieść można następujące cechy konstytutywne dokumentów urzędowych: (i) forma pisemna; (ii) wystawienie dokumentu przez powołane do tego organy władzy publicznej, a także przez organy samorządowe, organizacje zawodowe, spółdzielcze lub inne organizacje społeczne – w zakresie powierzonych tym podmiotom spraw z zakresu administracji publicznej; (iii) wydanie dokumentu w zakresie działania wskazanych wyżej podmiotów.

Na tle powyższych wywodów należy uznać, że wszelkiego rodzaju opinie, zamawiane przez organy władzy państwowej u podmiotów trzecich nie mogą być zasadniczo uznane za dokumenty urzędowe w rozumieniu art. 4 pkt 2 pr. aut. Nie sposób przede wszystkim przyjąć, że opinia, nawet w wypadku jej sporządzenia na zlecenie organu władzy publicznej, została przez ten organ wystawiona (ii) – jej autorem, wystawcą, jest bowiem osoba, która tę opinię wykonała. Ocena ta traci nieco ze swej ostrości w świetle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 lipca 2011 r. (I OSK 667/11). Sądu uznał, że mapy, stanowiące załączniki do studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, stanowią jego integralną część a tym samym uznać je należy za dokumenty urzędowe w rozumieniu art. 4 pkt 2 pr. aut. i są w związku z tym pozbawione ochrony prawa autorskiego. Niezależnie od tego, należy twierdzić, że przymiotu dokumentu urzędowego w ujęciu art. 4 pkt 2 pr. aut. pozbawione są wszelkie opinie, które co prawda współkształtowały wolę organu władzy publicznej, odzwierciedloną w dokumencie urzędowym – w takim też celu zostały sporządzone – lecz nie współtworzą tego dokumentu, np. jako załączniki.

[Kwalifikacja opinii prawnych jako materiałów urzędowych]

Podobnie jak pojęcie dokumentu urzędowego, termin „*materiał urzędowy*” nie został przez ustawodawcę zdefiniowany w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r. Pomocy w jego zdefiniowaniu nie dostarczają również inne akty normatywne – w tym m.in. Kodeks postępowania cywilnego i Kodeks postępowania administracyjnego – bowiem kategoria

¹⁹ Ustawa z 10 lipca 1952 r. w art. 5, będącym odpowiednikiem obecnego art. 4 pr. aut. nie posługiwała się w ogóle pojęciem dokumentu urzędowego.



materiałów urzędowych, poza ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych, nie funkcjonuje w polskim ustawodawstwie²⁰.

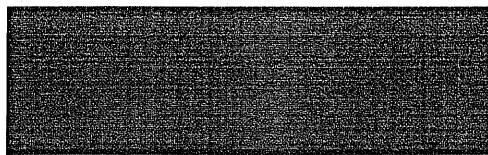
Ścisłe ujęcie kategorii materiału urzędowego nastrocza istotnych trudności. Niezależnie od tego, wyznaczając jej zakres należy mieć na uwadze, po pierwsze, wyjątkowy charakter art. 4 pkt 2 pr. aut., co skłania do wąskiej interpretacji jego zakresu, po drugie – konieczność zapewnienia zgodności dokonywanej wykładni z wiążącymi Polskę aktami prawa międzynarodowego, w tym przede wszystkim Konwencją berneńską o ochronie dzieł literackich i artystycznych²¹.

W art. 2 ust. 4 akt ten wprowadza upoważnienie dla państw członkowskich, zgodnie z którym ich wewnętrznemu ustawodawstwu „*zastrzega się określenie, jakiej ochrony udziela się **urzędowym tekstom aktów prawodawczych, administracyjnych lub sądowych oraz urzędowym tłumaczeniom tych tekstów***”. Wskazane wyżej tłumaczenie Konwencji na język polski zdaje się nie odzwierciedlać w pełni anglojęzycznego pierwowzoru o następującym brzmieniu: “*It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to **official texts** of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts*”. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, pojęciu materiałów urzędowych najbliższe jest konwencyjne sformułowanie „*official text of an administrative nature*”. Niezależnie od przyjętego tłumaczenia, zdaniem autora niniejszej opinii istnieją zasadnicze wątpliwości, czy opinie zamawiane przez organy władzy publicznej u podmiotów zewnętrznych mogą być kwalifikowane jako *urzędowe teksty aktów administracyjnych*”, w świetle postulatu dokonywania ścisłej wykładni tego przepisu (jako wyjątku od zasady ogólnej).

W polskim orzecznictwie pojawiły się próby definiowania pojęcia materiałów urzędowych. W tym kontekście wskazać należy istotny wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 listopada 1996 r. (II SA Kr 829/96), w którym uznano, że kategorię materiałów urzędowych charakteryzuje znaczna pojemność – jest ona w stanie pomieścić wszystko, co nie będąc dokumentem, jest urzędowe. Przy tym cechą tego materiału może uzyskać wówczas, gdy **pochodzi od urzędu lub innej instytucji państwowej, bądź też** gdy dotyczy

²⁰Z. Pinkalski, „*Wyłączenia spod ochrony prawnoautorskiej – art. 4 pr. aut. i pr. pokr.*”, ZNUJ – Prace z prawa własności intelektualnej, Rok 2009, z. 106, s. 39

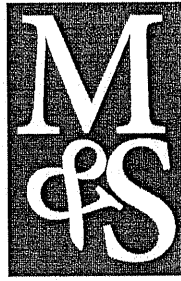
²¹Dz.U. 1994 nr 104 poz. 506 - Dokument przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do artykułów od 1 do 21 oraz do załącznika do Aktu paryskiego Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, sporządzonego w Paryżu dnia 24 lipca 1971 r.



sprawy urzędowej, albo wreszcie dlatego, że powstał w rezultacie zastosowanej procedury urzędowej. Zwrócić należy uwagę na łączniki, które ukształtowane zostały jako alternatywa. Orzeczenie powyższe stało się bazą dla dalszych wypowiedzi

W związku z wskazaną wyżej wypowiedzią NSA, pojawia się istotna – kluczowa z punktu widzenia niniejszej opinii – wątpliwość, czy dla kwalifikacji danego wytworu intelektualnego jako materiału urzędowego konieczne jest jego *wytworzenie* w ramach urzędu²². Alternatywną możliwością jest uznanie, że możliwe jest nadanie takiego statusu materiałom wykonanym na zlecenie tego urzędu (w ramach tzw. *outsourcingu*), albo też takim, które wpłynęły w toku stosowanej procedury urzędowej (np. jako dowody). Z punktu widzenia *ratio legis* wyjątków z art. 4 pr. aut., którym jest przede wszystkim umożliwienie swobodnego dostępu i korzystania z materiałów wykorzystywanych w toku postępowania, można argumentować przeciwko takiemu różnicowaniu, na rzecz uznania, że materiałami urzędowymi mogą być również i te, które wykonane zostały na potrzeby postępowań urzędowych lub dołączone do tych postępowań przez osoby trzecie (są to wówczas materiały powstałe lub załączone do postępowania *w rezultacie stosowania procedury urzędowej*). **Argumentacja taka budzi istotne wątpliwości.** Należy zgodzić z się z tezą, że pożądanym zjawiskiem jest nieskrępowane wykorzystywanie wszelkich materiałów w toku toczących się postępowań – sądowych, administracyjnych, etc. przez podmioty biorące w nich udział. **Trudno jednak nie zauważyć, że definitywne pozbawienie w tym celu wszelkich materiałów statusu utworów byłoby zabiegiem wysoce nieproporcjonalnym.** W pełni wystarczającym instrumentem wydaje się być instytucja odpowiedniej licencji ustawowej. Pojawia się pytanie, czy gdyby wolą polskiego ustawodawcy rzeczywiście było pozbawienie wszelkich materiałów powstałych bądź załączonych *w rezultacie stosowania procedury urzędowej*, to **jakikolwiek znaczenie normatywne zachowałby art. 33² pr. aut., zgodnie z którym „Wolno korzystać z utworów (...) na potrzeby postępowań administracyjnych, sądowych lub prawodawczych oraz sprawozdań z tych postępowań”?** Wydaje się, że należałoby na tak postawione pytanie udzielić odpowiedzi przeczącej. Założenie o racjonalności procesu ustawodawczego oraz wykładnia systemowa przemawiają tym samym za węższym interpretowaniem art. 4 pkt 2, wyłączając spod jego zakresu przynajmniej te materiały, które

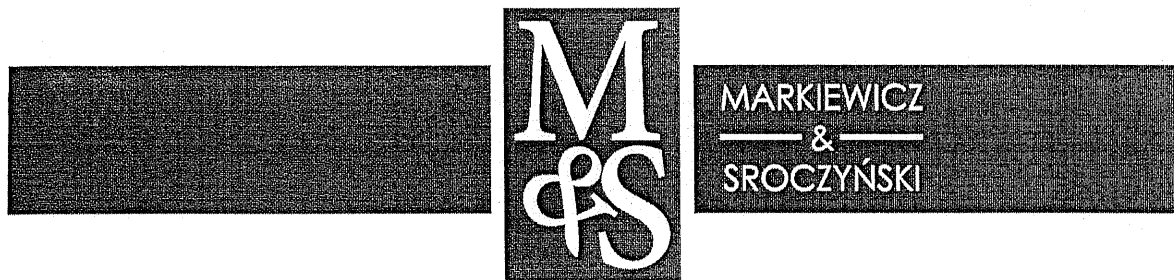
²² Tak Z. Pinkalski, „*Wyłączenia...*”, s. 48; autor proponuje następujące, wąskie, rozumienie materiału urzędowego: (i) wytworzony w ramach urzędu, jednocześnie wytworzony (i) w związku z procedurą urzędową oraz (jednocześnie) (iii) dotyczący spraw urzędowych.



MARKIEWICZ
— & —
SROCZYŃSKI

mogą być swobodnie wykorzystywane w oparciu o odpowiednie licencje ustawowe. Wydaje się, że *ratio legis* powyższego przepisu upatrywać należy swobodzie udostępniania określonych materiałów (np. projektów aktów legislacyjnych, wewnętrznych sprawozdań, etc.) podmiotom zewnętrznym w stosunku do prowadzonych postępowań (działanie takie zdaje się nie mieścić w ramach art. 33² pr. aut.). Nie stanowi to jednak dostatecznego argumentu na rzecz twierdzenia, że chodzi o wszelkie materiały – czy to wytworzone przez sam urząd, czy przez osoby trzecie.

Za interpretacją, zgodnie z którą także materiały wytworzone na zlecenie organów władzy publicznej lub załączone na *potrzeby postępowań administracyjnych* stanowią materiały urzędowe w ujęciu art. 4 pkt 2 pr. aut. zdaje się przemawiać – zdaniem autora niniejszej opinii, błędnie – znaczna część dotychczasowej praktyki orzeczniczej. Za materiały urzędowe uznawano dotychczas m.in. opinie i raporty biegłych rewidentów (Wyrok NSA z 19 lutego 1997 r. – I SA/Kr 1062/96), wyceny sporządzane przez rzeczoznawców majątkowych na potrzeby gospodarowania nieruchomościami jednostek samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa (Wyrok WSA w Gdańsku z 21 lutego 2006 r. – II SA/Gd 897/05), czy ekspertyzy budowlane (Wyrok NSA z 14 października 2004 r. – II SA/Wr 1833/02). Zarówno opinie biegłych rewidentów, jak i wyceny sporządzane przez rzeczoznawców, wykonywane są nie *w ramach urzędu*, ale na jego zlecenie. **Zdaniem autora niniejszej opinii, należy ocenić, że interpretacja dokonana w ramach przytoczonych powyżej orzeczeń jest co najmniej dyskusyjna.** Wydaje się, że utwór powstały na zamówienie organu władzy publicznej *w rezultacie procedury urzędowej* wyłączony powinien być spod ochrony jedynie wówczas, gdy w związku ze ścisłymi wytycznymi co do jego charakteru swoboda twórcza zostaje ograniczona do tego stopnia, że wytwór ten nie realizuje już przesłanek z art. 1 pr. aut. Podkreślenia wymaga fakt, że konsekwentne stosowanie wykładni, zgodnie z którą wszelkie materiały wykorzystywane jako dowody w postępowaniu – np. opinia biegłego – wyłączone są spod ochrony prawa autorskiego jako materiał urzędowy, prowadziłyby do niemożliwych do zaakceptowania skutków. Przykładowo, jako dowód naruszenia praw autorskich do określonej publikacji w zasadzie zawsze załącza się tekst publikacji. Czy można racjonalnie przyjąć, że publikacja ta przestaje być utworem? Interpretacja taka prowadziłyby do nieuzasadnionego w świetle *ratio legis* art. 4 pkt 2 pr. aut., nieproporcjonalnego rozszerzenia grupy dóbr pozbawionych ochrony.



Stanowisko reprezentowane przez autora niniejszej opinii, przedstawione powyżej, odpowiada stanowisku Sądu Najwyższego, który dokonał istotnej redefinicji pojęcia materiału urzędowego – w stosunku do wzmiankowanego już wyżej wyroku NSA z 21 listopada 1996 r. – w wyroku z 27 lutego 2009 r. (V CSK 337/08). Sąd wskazał, że przez materiały urzędowe rozumieć należy *„materiały pochodzące od urzędu lub innej instytucji wykonującej zadania publiczne”* w ramach procedury urzędowej, przez którą, w myśl powołanego orzeczenia, rozumieć należy *„postępowanie toczące się przed organami wymiaru sprawiedliwości, organami administracji publicznej (rządowej, samorządowej) lub innymi organami powołanymi do podejmowania decyzji władczych, mających wpływ na sytuację prawną jednostki”*. W omawianym orzeczeniu alternatywę, łączącą poszczególne przesłanki (pochodzenie od urzędu, wytworzenie w ramach realizowanych zadań publicznych, w rezultacie procedury urzędowej) zastąpiono zatem koniunkcją.

Podsumowując ogół powyższych argumentów, należy uznać, że opinie zamawiane przez organy władzy publicznej nie mogą być kwalifikowane ani jako dokumenty urzędowe, ani też jako materiały urzędowe w rozumieniu art. 4 pkt. 2 pr. aut. Korzystają zatem z pełnej ochrony przewidzianej przez przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Prof. dr hab. Ryszard Markiewicz