

Dr hab. Przemysław Polański, prof. n. ALK¹
Akademia Leona Koźmińskiego

Recenzja rozprawy doktorskiej magister Agnieszki Gołaszewskiej ***Wyczerpanie autorskich praw majątkowych***

W polskiej nauce prawa zazwyczaj przyjmuje się, że praca doktorska powinna zostać oceniona przez pryzmat następujących kryteriów: 1) temat i zakres; 2) zastosowana metoda badawcza; 3) kompozycja (budowa rozprawy); 4) strona formalno-redakcyjna; 5) treść merytoryczna; 6) wykorzystany materiał źródłowy.

1. Temat i zakres pracy

Tematem dysertacji jest interesujące zagadnienie instytucji wyczerpania autorskich praw majątkowych. Stanowi ona ograniczenie monopolu podmiotu autorskich praw majątkowych co do wprowadzonych już na rynek egzemplarzy utworów. Dzięki temu, nabywca egzemplarza utworu może go swobodnie odsprzedać innemu, bez konieczności uzyskiwania zgody dysponenta praw do utworu. Ukształtowana na początku ubiegłego wieku w odniesieniu do utworów ucieleśnionych w książkach, płytach i innych nośnikach utworów, doktryna wyczerpania prawa przeżywa swój renesans w erze cyfrowej z powodu problemu przeniesienia koncepcji egzemplarza do świata cyfrowego. Trudno jest bowiem utożsamić plik komputerowy z egzemplarzem utworu, z uwagi na łatwość dokonywania jego reprodukcji oraz bezstratność zawartej w nim jakości danych. O ile więc utrata kontroli nad sprzedanymi egzemplarzami utworów przez dysponenta praw autorskich pozwoliła wytworzyć wtórny rynek obrotu używanymi egzemplarzami, o tyle dopuszczenie *per analogiam* do obrotu „używanymi” plikami komputerowymi musi rodzić wiele wątpliwości, właśnie z powodu bezstratnego charakteru takich kopii i trudności w kontrolowaniu ich dystrybucji.

Rozprawa mgr Agnieszki Gołaszewskiej analizuje instytucję wyczerpania prawa zarówno w odniesieniu do obrotu tradycyjnymi egzemplarzami utworu, jak i plikami komputerowymi, ucieleśniającymi utwór w postaci cyfrowej. Praca jest interesująca nie tylko ze względu na wspomniany problem z traktowaniem wyczerpania prawa w odniesieniu do obrotu cyfrowego, ale także dlatego, że jest to instytucja bardzo młoda w polskim prawie autorskim, gdyż wprowadzona dopiero do obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 roku. Choć kraje zachodnie – takie jak Niemcy i Stany Zjednoczone – wykształciły doktrynę wyczerpania prawa w orzecznictwie sądowym prawie 100 lat wcześniej, to dzisiaj motorem rozwoju tej instytucji jest Unia Europejska. Stworzyła ona podstawy legislacyjne w szeregu instrumentów prawa pochodnego i aktywnie kształtuje jej rozwój w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE. Dlatego cieszy fakt, że młodzi badacze podejmują ten temat, tym bardziej, że brak nad nim w Polsce pogłębionych studiów.

Zagadnienie to eksplorowano już w artykułach naukowych: na szczególną uwagę w polskiej literaturze prawniczej zasługuje monografia Krystyny Szczepanowskiej-Kozłowskiej, dotycząca pokrewnego obszaru wyczerpania praw własności przemysłowej². Jednakże praca Doktorantki wykracza poza zakres badań poprzedników. Jest to pierwsza monografia, omawiająca wyczerpanie

¹ Prawnik i informatyk, kierownik m.in. grantu badawczego NCN nr DEC-2014/15/B/HS5/03138 *Model zwalczania bezprawnych treści w Internecie*.

² K. Szczepanowska-Kozłowska, *Wyczerpanie praw własności przemysłowej. Patent i prawo ochronne na znak towarowy*, Warszawa 2003. Zob. także np. E. Traple, *Autorskie prawa majątkowe* [w:] System Prawa Prywatnego. Tom XIII (red. J. Barta), wyd. 4, Warszawa 2017, s. 201.

prawa autorskiego w sposób kompleksowy, obejmujący także trudne zagadnienia obrotu plikami w Internecie³. Fakt ten nadaje badaniom Autorki w tym zakresie pionierski charakter.

2. Zastosowana metoda badawcza

Nim przejdę do omówienia zastosowanej metody badawczej chciałbym jasno wskazać, jakie hipotezy badawcze stawia Autorka. Dopiero w tym kontekście można bowiem oceniać trafność dobranej metody badawczej. Pierwszą hipotezą Autorki jest twierdzenie, że „znaczenie instytucji wyczerpania autorskich praw majątkowych wymaga uporządkowania oraz usystematyzowania dorobku literatury oraz orzecznictwa dotyczącego tej instytucji”⁴. Istotnie – jak już wskazałem, jest to pierwsze monograficzne opracowanie tego zagadnienia w Polsce. Druga hipoteza badawcza zakłada, że uregulowana w art. 51 ust. 3 PrAut instytucja wyczerpania prawa wymaga zmiany sposobu redakcji tego przepisu, a trzecia, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w istocie kreuje zupełnie nową instytucją prawną „wyczerpania autorskich praw majątkowych w obrocie cyfrowym”⁵. Dobrze, że Autorka zdecydowała się sformułować hipotezy badawcze, aczkolwiek pewien niedosyt musi budzić ich bardzo ogólnikowy charakter – o czym szerzej poniżej.

Doktorantka deklaruje wykorzystanie metody analizy dogmatycznej. I rzeczywiście, dominuje ona w pracy jako niezbędna przy weryfikacji trafności tak postawionych hipotez. W pierwszej kolejności Autorka sięga po analizę językową przepisów, a gdy wyniki badań nie prowadzą do jednoznacznego wniosku co do znaczenia normy prawnej, stosuje metody wykładni celowościowej oraz systemowej. Rozprawę wzbogacają także odesłania do wątków historycznych, związanych z kształtowaniem się prawa autorskiego i instytucji wyczerpania prawa.

Na uwagę i uznanie zasługuje wykorzystywanie prounijnej wykładni przepisów krajowych transponujących prawo unijne, zwłaszcza fundamentalnych w analizowanym kontekście dyrektyw 2001/29/WE, 2009/24/WE oraz – choć w dużo mniejszym stopniu – dyrektywy 2006/115/WE. Wciąż zbyt rzadko korzysta się z tej metody interpretowania przepisów krajowych, stanowiących implementację dyrektyw unijnych, co często prowadzi do wykładni niezgodnych z prawem unijnym. Zasada skutku pośredniego wynika bowiem wprost z przepisów traktatowych, więc jej pomijanie narusza przepisy prawa pierwotnego.

Niemniej, należy zwrócić uwagę na pewną kwestię, którą można w pracy udoskonalić. Otóż, trudno jest tu dostrzec związek pomiędzy stawianymi hipotezami badawczymi, a przyjętymi metodami sprawdzenia ich poprawności. Tym bardziej, że Autorka najpierw przedstawia zagadnienia metodologiczne, a dopiero w innym miejscu konfrontuje czytelnika ze swoimi hipotezami badawczymi. Warto odwrócić przyjęty tok wywodu, aby czytelnik od razu widział związek między hipotezami a przyjętymi metodami badawczymi.

3. Kompozycja (budowa rozprawy)

Na pracę, liczącą 245 stron z bibliografią, składa się 6 rozdziałów z wyodrębnionymi podrozdziałami. Sam podział materii na rozdziały wygląda następująco: wprowadzenie do problematyki (rozdział 1), przesłanki wyczerpania autorskich praw majątkowych (rozdział 2), uwagi szczegółowe do przesłanek wyczerpania autorskich praw majątkowych (rozdział 3), wyczerpanie autorskich praw majątkowych jako ustawowego ograniczenia praw podmiotowych (rozdział 4), analiza pojęcia

³ Por. także R. Markiewicz, *Zdezorientowany prawnik o publicznym udostępnianiu utworów*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelktualnej, 2016/4.

⁴ Praca doktorska, s. 35.

⁵ Praca doktorska, s. 36.

„wprowadzenia do obrotu” egzemplarza utworu w postaci niematerialnej (rozdział 5) oraz wnioski i uwagi *de lege ferenda* (rozdział 6).

Na korzyść Autorki należy zaliczyć zwięzły charakter rozprawy oraz podsumowanie całości pracy w rozdziale końcowym. Można jednak ulepszyć sposób sformułowania wniosków *de lege ferenda*. Po pierwsze, powinny one w sposób jasny korespondować z hipotezami badawczymi przyjętymi w pracy. Po drugie, w podsumowaniu należy już unikać dalszego drążenia materii, a jedynie reasumować wcześniejsze ustalenia. Autorka prowadzi tu jednak dalsze wywody, co zaburza wagę podsumowania dysertacji.

Pewien niedosyt budzi także fakt, iż trudniejsza materia dotycząca obrotu cyfrowego omawiana jest raptem na około 50 ostatnich stronach monografii. Zdecydowana większość wywodów – $\frac{3}{4}$ pracy doktorskiej – dotyczy wyczerpania prawa autorskiego w obrocie tradycyjnym. A to właśnie zagadnienia wyczerpania prawa w obrocie cyfrowym wywołują największe kontrowersje i są zarazem najciekawsze z perspektywy badawczej. Od orzeczeń bowiem Sądu Rzeszy w sprawie *Koenigs Kursbuch* z 1906 roku i wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 1908 roku w sprawie *Bobbs – Merrill Company przeciwko Isidor Strauss* nie doszło do jakiegoś zasadniczego przełomu w rozumieniu instytucji wyczerpania autorskiego prawa majątkowego. Dopiero rewolucja internetowa i orzeczenie TSUE w sprawie *Usedsoft*, dopuszczające handel plikami programów komputerowych na rynku wtórnym, spowodowało ponowne postawienie pytań o dopuszczalność przenoszenia tradycyjnych konstrukcji prawnoautorskich do obrotu cyfrowego.

Odważniejsze zmierzenie się z problematyką wyczerpania autorskich praw majątkowych w środowisku cyfrowym umożliwiłoby także sformułowanie dużo bardziej interesujących hipotez badawczych, niż tak ogólnikowe, na jakie zdecydowała się Autorka. Mogłyby one dotyczyć choćby dopuszczalności lub niedopuszczalności wykorzystania konstrukcji wyczerpania autorskich praw majątkowych w odniesieniu do wtórnego obrotu programami komputerowymi, ale także zdjęciami w postaci cyfrowej i plikami muzycznymi, czy dopuszczalności wtórnego obrotu licencjami na oprogramowanie przechowywane w chmurze. Autorka dotyka co prawda tych zagadnień, ale nie docenia ich wagi. Są to – moim zdaniem – zagadnienia dużo donioślejsze, niż postawienie hipotezy, że omawiana materia wymaga uporządkowania, czy też, że Trybunał luksemburski tworzy prawo w omawianym zakresie, bowiem są to twierdzenia, raczej oczywiste dla specjalistów, które nie wymagają rozbudowanego dowodu. Natomiast jasne postawienie hipotezy badawczej rozwiązującej pewien problem w obszarze nauki prawa, szczególnie w obszarze nowych technologii, pozwala nie tylko stworzyć naukowo bardziej interesujące dzieło, ale także przyczynić się do przyjęcia bardziej przejrzystej kompozycji pracy.

Aby nie pozostawić wrażenia, że w zakresie dwóch z trzech hipotez badawczych Autorka zajmuje się problemami dość oczywistymi, warto wskazać, że formułuje Ona szereg interesujących twierdzeń, które nadają się dużo lepiej na szczegółowe hipotezy badawcze, niż te ostatecznie przyjęte. Przykładowo, taką hipotezę mogłoby stanowić następujące zdanie: „...przy określaniu przesłanek oraz zakresu wyczerpania autorskich praw majątkowych w związku z korzystaniem ze zdematerializowanych postaci utworów należy odejść od opisywania nowo tworzonej instytucji za pomocą zakorzenionego w systemie prawnym katalogu uprawnień na rzecz opisu o charakterze funkcjonalnym, niekoniecznie dokonywanego za pomocą kategorii znanych prawa cywilnemu”⁶. Tak

⁶ Praca doktorska, s. 222.

sformułowana hipoteza badawcza wpłynęłaby z pewnością na inny kształt i bardziej interesującą kompozycję pracy naukowej.

4. Strona formalno-redakcyjna pracy

Rozprawa napisana jest bardzo dobrym językiem. Autorka w sposób zwięzły i przejrzysty posługuje się pojęciami prawniczymi. Również przypisy nie są zbyt obszerne, co także należy poczytać Doktorantce na korzyść. Niemniej, w niektórych z nich – a nie w głównym tekście – Autorka umieszcza kwestie istotne merytorycznie. Tymczasem w przypisach należy przedstawiać jedynie wątki poboczne.

Warto w tym miejscu poczynić także jeszcze dwa spostrzeżenia. Po pierwsze, nie jest do końca jasne, dlaczego Autorka wydzieliła liczący zaledwie 13 stron rozdział 3, gdyż tę samą materię rozważa w rozdziale 4. Skoro więc nawet tytuły tych dwóch rozdziałów w znacznej mierze się pokrywają, należałoby je połączyć w jedną całość. Po drugie, pewien problem stwarzają przyjęte oznaczenia rozdziałów i podrozdziałów. Ich tytuły są bowiem pisane identyczną czcionką, co utrudnia szybką, wizualną identyfikację poszczególnych części pracy.

5. Treść merytoryczna

Praca jest interesująca, zwłaszcza w obszarach, które dotąd nie zostały głębiej omówione w polskiej literaturze prawniczej. O ile pierwsze rozdziały w znacznej mierze rekapituluje ustalenia doktryny w odniesieniu do obrotu egzemplarzami utworów, o tyle dwa ostatnie dotyczą już bardziej interesujących i zarazem dyskusyjnych zagadnień, związanych z obrotem cyfrowym. Merytoryczna strona rozprawy jest co do zasady poprawna, choć Autor recenzji nie zgadza się ze wszystkimi wywodami i wnioskami Autorki. W dalszej części postaram się wskazać najciekawsze i najbardziej kontrowersyjne aspekty dysertacji pani Agnieszki Gołaszewskiej oraz zasygnalizować, w których obszarach mogłaby ona zostać udoskonalona przed jej wydaniem w postaci książkowej.

Rozdział I wprowadza w problematykę wyczerpania autorskich praw majątkowych, prezentując korzenie tej instytucji w prawie polskim i międzynarodowym, a także analizując jej cele i uzasadnienie istnienia. Ten ciekawy rozdział tworzy konieczny fundament przed przedstawieniem zasadniczych tez pracy w dalszych rozdziałach. Nie jest on jednak pozbawiony pewnych problematycznych stwierdzeń.

Po pierwsze, Autorka stawia tezę – jak sama stwierdza „bez ryzyka pomyłki” – że bez wyczerpania autorskich praw majątkowych powszechny obrót dobrami na rynku wtórnym nie mógłby prawidłowo funkcjonować⁷. Choć trudno to sobie dziś wyobrazić, to jednak przed 100 laty podmioty autorskich praw majątkowych kontrolowały dystrybucję egzemplarzy swoich utworów na rynku wtórnym, nim doszło do jego uwolnienia. Ale co istotniejsze, instytucja wyczerpania prawa autorskiego ma swoje bardzo dalekie ograniczenia w obrocie cyfrowym. Do tego stopnia, że można postawić tezę, iż stanowi ona wyjątek a nie regułę w odniesieniu do dalszej dystrybucji utworów w takiej postaci. Czy wobec tego można wnioskować, że obrót dobrami cyfrowymi na rynku wtórnym nie funkcjonuje prawidłowo (ponieważ jest bardzo ograniczony)?

Po drugie, nie jestem także przekonany, czy uprawnienie podmiotu praw autorskich do wyrażania zgody na dokonanie każdej czynności, mającej przenieść własność egzemplarza utworu, miałoby prowadzić do nadużywania prawa? A zwłaszcza, czy „zniechęcałoby ono uprawnionych z tytułu praw autorskich do należytej troski o zaspokojenie własnych interesów majątkowych w momencie zbywania po raz pierwszy egzemplarza utworu”. Pomijając już wysoce paternalistyczny charakter tego typu

⁷ Praca doktorska, s. 23.

twierdzeń, stawianie tak kontrowersyjnych tez jest po prostu niepotrzebne w pracy naukowej. Autorka nie przedstawia na jej uzasadnienie żadnych przekonujących argumentów, a przeciętny czytelnik analizujący taki fragment może być zdziwiony nagłym poziomem Jej troski w odniesieniu do interesów dysponentów autorskich praw majątkowych.

Po trzecie, Autorka wspomina, że instytucja wyczerpania pojawiła się najpierw w orzecznictwie sądowym, nim uwzględniono ją w ustawach⁸. Stąd pewne zdumienie może budzić Jej konstatacja, że Trybunał luksemburski nie powinien angażować się w działalność prawotwórczą w tym obszarze. Skoro taka jest geneza instytucji wyczerpania prawa – zarówno na kontynencie europejskim, jak i amerykańskim – to dlaczego akurat Trybunał luksemburski miałby przestać odgrywać wiodącą rolę w wypracowywaniu konstrukcji wyczerpania prawa w obrocie cyfrowym? Łatwo uznać, że prawo tworzone w ustawach czy instrumentach prawa pochodnego jest bardziej przewidywalne, ale w przypadku nowych instytucji sformułowanie jasnych wskazówek dla prawodawcy jest bardzo trudne. Zresztą pośrednio wskazuje na to sama Doktorantka w podsumowaniu pracy stwierdzając, że pytanie o wyczerpanie autorskich praw majątkowych w sytuacji korzystania z cyfrowej postaci utworu pozostaje wciąż aktualne⁹. Twierdzenie to jest o tyle bardziej interesujące, że Autorka jest sędzią, który – jaka sama stwierdza – często staje przed pytaniem o granice twórczej wykładni przepisów¹⁰.

W **rozdziale 2** mgr Agnieszka Gołaszewska podejmuje się ustalenia przesłanek wyczerpania autorskich praw majątkowych w świetle obowiązujących przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz dyrektyw 2001/29/WE i 2009/24/WE. Analiza językowa art. 51 ust. 3 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 6 PrAut prowadzi Autorkę do wniosku, że norma postępowania jest niejasna wobec niefortunnego użycia przez ustawodawcę zwrotu „publiczne udostępnienie” przy definiowaniu pojęcia „wprowadzenia do obrotu”. Słusznie sięga Autorka po prounijną wykładnię norm zakodowanych w tym przepisie i proponuje, by przesłankę „publicznego” udostępnienia egzemplarzy utworów zawartą w przepisie ustawowym pominąć w procesie dokonywania wykładni, a art. 6 ust. 1 pkt 6 PrAut interpretować jako udostępnienie egzemplarza utworu w drodze przeniesienia jego własności za zgodą podmiotu praw autorskich lub przez ten podmiot.

Istotnie, dyrektywa 2001/29/WE zawiera dużo bardziej jednoznaczny i łatwy do stosowania termin, oznaczający wprowadzenie do obrotu, a mianowicie „pierwsza sprzedaż lub inne przeniesienie własności”¹¹. Moim zdaniem, lepszym rozwiązaniem byłoby postulowanie wdrożenia art. 4 ust. 2 tej dyrektywy w art. 6 ust. 1 pkt 6 PrAut, przy zachowaniu odmienności w stosunku do programów komputerowych, wynikających z brzmienia art 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE – na co słusznie wskazuje Autorka w swojej pracy¹². Oczywiście, dopóki taki postulat nie zostanie spełniony, przedstawiona próba racjonalizacji rozumienia pojęcia „wprowadzenia do obrotu” we wskazany przez Autorkę sposób jest uzasadniony.

W dalszej części tego rozdziału Doktorantka podejmuje próbę analizy metody harmonizacji, zastosowanej w dyrektywie 2009/24/WE i przyjmuje założenie, że jej model jest harmonizacją maksymalną. Można zgłosić wątpliwości natury metodologicznej, związane ze sposobem ustalenia przez Autorkę metody harmonizacji, przyjętej w tej dyrektywie. Tymczasem jest to z reguły trudne, bowiem treść większości dyrektyw nie określa wprost, czy jej przepisy mają na celu zbliżanie ustawodawstw w stopniu minimalnym, maksymalnym czy innym. Niestety, Autorka nie demonstruje

⁸ Praca doktorska, s. 8

⁹ Praca doktorska, s. 210.

¹⁰ Praca doktorska, s. 11.

¹¹ Por. art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE.

¹² Praca doktorska, s. 45.

szerszej znajomości metod harmonizacji, w tym metod innych niż maksymalna (zupełna) i minimalna, nie powołuje też większej liczby specjalistów z tego obszaru (por. przypis 66). Prowadzi to, w mojej ocenie, do przyjęcia ryzykownych wniosków już na samym początku pracy badawczej¹³.

O ile można jeszcze zgodzić się z tezą, że przy przyjęciu metody harmonizacji maksymalnej w dyrektywie 2009/24/WE państwo członkowskie nie może zwiększyć poziomu ochrony programu komputerowego ponad poziom przyjęty w dyrektywie, o tyle nie można już zaakceptować wniosku, że ustawodawstwo państwa członkowskiego może przewidzieć szersze wyjątki od monopolu podmiotu praw autorskich do programu komputerowego, niż określone w przepisach dyrektywy¹⁴. Autorka nie podaje żadnego uzasadnienia dla swojego wniosku, który jest wprost sprzeczny z ideą harmonizacji maksymalnej. A ta ogranicza przecież w najwyższym stopniu swobodę implementacyjną prawodawcy krajowego (dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień traktuję harmonizację maksymalną jako synonim harmonizacji zupełnej – jak w przypadku dyrektywy 2005/29/WE). Przy przyjęciu harmonizacji maksymalnej państwo członkowskie nie powinno mieć możliwości wprowadzenia szerszych wyjątków, niż przewidziane w dyrektywie.

W **rozdziale 3** Autorka poczyniła szereg uwag szczegółowych, związanych z przesłankami wyczerpania prawa w kontekście czynności prawnej, stanowiącej sprzedaż lub inne przeniesienie własności. Przedstawia w nim m.in. ewolucję poglądów TSUE w odniesieniu do pojęcia sprzedaży lub innego przeniesienia własności dla potrzeb ustalenia, czy określone przedmioty chronione prawem autorskim zostały wprowadzone do obrotu i czy w związku z tym doszło do wyczerpania prawa. Słusznie zauważa, że po początkowo konserwatywnym interpretowaniu innego sposobu sprzedaży, jako czynności przenoszącej własność w sprawie C-456/06 *Peek & Cloppenburg*, Trybunał odszedł od takiego sposobu interpretowania tego przepisu na rzecz szerokiego rozumienia tego pojęcia i przyjęcia – jak w sprawie C-511 *Titus Donner* – że samo oferowanie przedmiotów objętych ochroną prawnoautorską przez stronę internetową, czy dostawy podrobionego Rolexa zamówionego przez Internet – jak w sprawie C-98/13 *Bloomqvist* – może stanowić o ich wprowadzeniu do obrotu, jeżeli towarzyszy temu rozbudowany system obsługi logistycznej.

Jak słusznie zauważa Autorka – powołując się na stanowisko TSUE – okoliczności faktyczne towarzyszące wprowadzaniu produktów na rynek należy postrzegać raczej jako zagrożenie monopolu autorskiego, niż jego naruszenie. W związku z tym można korzystać ze środka zapobiegawczego, przewidzianego w dyrektywie 2004/48/WE¹⁵. Zrównanie wprowadzenia do obrotu z pojęciem – bez względu na to, czy doszło do przeniesienia własności, jak przyjął TSUE w wyroku w sprawie C-516/13 *Knoll* – może rzeczywiście wywoływać wątpliwości na tle dość jednoznacznie brzmiącego przepisu dyrektywy 2001/29/WE, mówiącego jedynie o sprzedaży lub innym przeniesieniu własności. W tym zakresie wątpliwości Autorki mają swoje uzasadnienie, aczkolwiek zaprezentowana hipotetyczna sytuacja idzie zbyt daleko, ponieważ zrównuje jakąkolwiek reklamę z działaniami sprzedażowymi podejmowanymi w Internecie. Należy podkreślić, że rozszerzająca wykładnia pojęcia sprzedaży przyjęta przez Trybunał ma swoje głębokie uzasadnienie, dotyczy bowiem przypadków, gdy informacji handlowej towarzyszy zorganizowany system dystrybucji podrobionych towarów. Warto wobec tego rozważyć potraktowanie użytego przez Trybunał zwrotu „reklama” nie w ujęciu cywilistycznym, lecz działań sprzedażowych, prowadzonych przez zorganizowane przedsiębiorstwo na odległość. Takie

¹³ Praca doktorska, s. 45-48. W literaturze przyjmuje się, przykładowo, że dyrektywa 2001/29/WE oparta jest o harmonizację alternatywną. Metody harmonizacji omawiam w kontekście dyrektyw dotyczących obrotu cyfrowego w: P. Polański, *Europejskie prawo handlu elektronicznego. Mechanizmy regulacji usług społeczeństwa informacyjnego*, Warszawa 2014, s. 246 i n.

¹⁴ Praca doktorska, s. 46.

¹⁵ Praca doktorska, s. 59.

poczynania w Internecie stanowią nie tylko zagrożenie dla interesów podmiotów praw wyłącznych, ale dzięki nieustannej obecności i prowadzeniu działalności w istocie wkroczenie w prawo decydowania o wprowadzeniu do obrotu. Taki zamysł towarzyszy zapewne sędziom, którzy przyczyniają się w ten sposób do wzmocnienia ochrony prawnoautorskiej w Unii Europejskiej, zgodnie z celem dyrektyw unijnych w tym zakresie. Doktorantka postuluje jednakże powrót do doktryny *Peek & Cloppenburg*. Samo w sobie nie jest to błędem, ale wydaje się być niedostosowane do potrzeb obrotu w Internecie, co zauważył Trybunał, odchodząc od tej linii orzeczniczej.

W dalszej części rozdziału Autorka przystąpiła do tworzenia konstrukcji pozwalającej ocenić, czy na podstawie treści czynności prawnej nastąpiło przeniesienie własności egzemplarza utworu. Dokonuje tego posługując się orzecznictwem niemieckim i amerykańskim, przez wzgląd na brak orzecznictwa polskiego. Należy docenić tę próbę Autorki zwłaszcza, że wychodzi poza rozważania *stricte* doktrynalne. Doktorantka odrzuca więc te koncepcje, które przeciwstawiają umowy licencyjne umowie sprzedaży¹⁶ i poszukuje kryteriów dla własnego modelu przeniesienia własności egzemplarza utworu w składowych czynności prawnej tj. w zakresie uprawnień do materialnego nośnika, przyznanych nabywcy egzemplarza oraz wynagrodzeniu. Zaproponowana konstrukcja może mieć znaczenie praktyczne na rynku książek i prasy, który – jak zauważa Autorka – działa w oparciu o wielostopniową umowę komisju, nie prowadząc do wyczerpania autorskich praw majątkowych. Czas pokaże, czy zaprezentowana konstrukcja przyjmie się w praktyce, szczególnie w kwestiach związanych z wytwarzaniem insertów prasowych. Niemniej, zaprezentowane rozwiązanie z pewnością nadaje się na jedną z hipotez badawczych w tej pracy i stanowi oryginalny wkład Doktorantki.

W dalszej części rozprawy Autorka analizuje pojęcie egzemplarza i słusznie rozdziela go od pojęcia utworu. Następnie, rozważa pojęcie uprawnionego oraz zgody uprawnionego, w tym także zagadnienie zakresu jego uprawnień na oznaczonym polu/subpolu eksploatacji. Interesujące rozważania dotyczą charakteru zgody uprawnionego, która powoduje nie tylko rozdział osób decydujących o wprowadzeniu do obrotu egzemplarza utworu, ale przede wszystkim rozdział czasu, co skutkuje tym, że moment udzielenia przez uprawnionego zgody na przeniesienie własności egzemplarza oraz moment samego przeniesienia mogą być odległe w czasie¹⁷. Kontrowersyjny jest jednak pogląd Autorki zgodnie z którym osoba, które dokonuje zwielokrotnienia utworu w ramach dozwolonego użytku prywatnego, może następnie wprowadzić ów egzemplarz do obrotu (nawet poprzez darowanie takiego egzemplarza osobie, z którą pozostaje w stosunku pokrewieństwa). Ustawa wymaga zgody uprawnionego i taka zgoda nie powinna być domniemywana z licencji ustawowych, które należy interpretować restrykcyjnie.

W rozdziale 4 Doktorantka analizuje istotę wyczerpania autorskich praw majątkowych jako ustawowego ograniczenia tych praw. Słusznie odróżnia wyczerpanie prawa od jego wygaśnięcia, a następnie rozważa, czy wyczerpane prawa przestają istnieć, czy też ich dochodzenie nie może korzystać z przymusu państwowego, wyraźnie opowiadając się za pierwszą opcją. Następnie bada charakter samego wyczerpania praw, w tym także ciekawe spostrzeżenia z obszaru prawa prywatnego międzynarodowego oraz procedury cywilnej. Rozdział ten analizuje różnorakie aspekty istoty wyczerpania prawa.

W tej części pracy Autorka formułuje test pozwalający stwierdzić, czy określona czynność prawna jest sprzeczna z zasadą wyczerpania majątkowych praw autorskich, czy też zmierza do jej obejścia. Test ten składa się z czterech pytań: (1) czy postanowienie zawiera ograniczenie w rozporządzaniu egzemplarzem utworu, czy też ograniczenie w korzystaniu z utworu (tj. ograniczenie o charakterze

¹⁶ Praca doktorska, s. 77.

¹⁷ Praca doktorska, s. 107.

licencyjnym); (2) w przypadku ograniczenia w rozporządzaniu egzemplarzem utworu – czy jest to ograniczenie stosowane w czynności prawnej dokonanej z końcowym odbiorcą egzemplarza; (3) czy ograniczenie w korzystaniu z utworu jest tego rodzaju, że *per se* (tj. bez działań pierwszego nabywcy egzemplarza względem egzemplarza lub utworu) czyni niemożliwym korzystanie z utworu przez dalszego nabywcę przy założeniu, że dalszy nabywca stanie się stroną takiej samej umowy licencyjnej, jaką zawarł pierwszy nabywca egzemplarza; (4) czy ograniczenie w rozporządzeniu egzemplarzem utworu znajduje uzasadnienie w świetle szczególnych okoliczności, które towarzyszyły powstaniu utworu lub związane są z jego przeznaczeniem¹⁸. Tego typu rozwiązania na pewno należy docenić, nawet jeśli można mieć pewne zastrzeżenia do możliwości zastosowania tego testu wobec faktu, że według dominującego poglądu doktryny w Polsce licencja ma charakter zobowiązujący (*vide* pytanie 3). Jest to także interesujący wkład Autorki do badań nad prawem autorskim w Polsce, który nadaje się na ujęcie go w kategorii hipotezy badawczej.

W **rozdziale 5** Doktorantka przechodzi już do analizy zagadnień związanych z wyczerpaniem autorskich praw majątkowych w gospodarce cyfrowej. Bez wątplenia Internet przynosi szereg wyzwań, związanych przede wszystkim z możliwością przeniesienia koncepcji egzemplarza w stosunku do bytu niematerialnego, jakim jest komputerowy plik lub pliki. Istotnie, „tak wytworzone kopie mogą być rozpowszechniane w sposób łatwy i szybki, także bez konieczności ponoszenia w tym celu istotnych nakładów”. Zagadnienie to wymaga jednakże odrębnej analizy w stosunku do korzystania z usług świadczonych drogą elektroniczną w postaci strumienia danych (ang. *streaming*), bowiem wówczas w ogóle nie dochodzi do przesłania utworu w postaci pliku na urządzenie końcowe odbiorcy: przesyłane i po odtworzeniu od razu usuwane z pamięci RAM komputera są małe fragmenty utworu. Wydaje się, że Autorka rozumie te dystynkcje, choć nie jest jasne do końca, co kryje się pod następującym wyjaśnieniem „w pamięci operacyjnej komputera powstaje jedynie kopia tymczasowa”¹⁹. W przypadku *streamingu*, owa kopia nie dotyczy całego pliku, tylko jego niewielkiego fragmentu, który w dodatku jest z reguły bardzo szybko usuwany z pamięci operacyjnej.

W dalszej części pracy Autorka analizuje fundamentalne dla tego obszaru orzeczenie TSUE w sprawie C-128/11 *Usedsoft przeciwko Oracle*. Trybunał uznał, że konstrukcja wyczerpania autorskich praw majątkowych ma także zastosowanie do kopii programu komputerowego, pobranego ze strony internetowej. Po analizie różnic pomiędzy tradycyjnie rozumianą instytucją wyczerpania prawa i ujęciem TSUE w odniesieniu do programów komputerowych Autorka dochodzi ostatecznie do wniosku, że zastosowana przez Trybunał logika rozumowania nie może zostać przeniesiona na przypadki zwielokrotnienia utworów innych niż programy komputerowe, a w szczególności na utwory objęte zakresem zastosowania dyrektywy 2001/29/WE. Jednocześnie argumentuje, że wyrok w sprawie *Usedsoft* rozszerza znaczenie wyjątku zawartego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2009/24/WE na okoliczności inne, niż te, dla których został przewidziany, choć jest świadoma, że ścisła wykładnia tego przepisu pozbawiłaby znaczenia instytucję wyczerpania autorskich praw majątkowych w odniesieniu do programów komputerowych.

Autorka konsekwentnie traktuje wyrok w sprawie *Usedsoft* jako wyjątek od reguły stanowiącej, iż nie można mówić o wyczerpaniu autorskich praw majątkowych w odniesieniu do utworów zapisanych w postaci pliku, innych niż programy komputerowe. Stanowisko to uzasadnia powołując motyw 29 dyrektywy 2001/29/WE, zgodnie z którym kwestia wyczerpania prawa nie powstaje w przypadku usług świadczonych przez Internet, oraz orzecznictwo sądów krajowych, w tym m.in. wyroki sądów holenderskich i niemieckich (np. w odniesieniu do e-booków). Takie stanowisko jest jak najbardziej

¹⁸ Praca doktorska, s. 147.

¹⁹ Praca doktorska, s. 170.

uzasadnione, biorąc szczególnie pod uwagę fakt, że prawodawca do tej pory traktuje odmiennie książki tradycyjne i elektroniczne. Wydaje się jednakże, że w przyszłości może dojść do zmiany postrzegania e-booków jako usług świadczonych drogą elektroniczną (vide VAT na książki elektroniczne), a to może wpłynąć na zmianę kwalifikacji także w odniesieniu do wyczerpania autorskich praw majątkowych w stosunku do plików ucieleśniających elektroniczne książki. Ostatecznie, pliki te są nierzadko lepiej chronione niż oprogramowanie, zwłaszcza jeśli uwzględni się mechanizmy typu DRM, pozwalające kontrolować liczbę kopii, czy narzędzia, na których te kopie mogą być przeglądane. To, że pierwsze próby tworzenia wtórnego rynku e-booków nie powiodły się w Holandii, nie oznacza, że taka sytuacja się utrzyma. Inicjatywa może wyjść od samych producentów oprogramowania do zarządzania e-bookami po to, by otworzyć kolejne źródło przychodów, dbając jednocześnie o usuwanie sprzedanych e-booków z urządzeń zwykcy. Dzisiaj jednak rynek e-booków jest na to zbyt mały, a przedsiębiorstwa nie są poważniej zainteresowane tworzeniem ram dla wtórnego obrotu elektronicznymi egzemplarzami książek, w przeciwieństwie do programów komputerowych.

Podobna logika przyświeca Autorce w odniesieniu do kwalifikacji odsprzedaży gier komputerowych. W tym przypadku, uzasadnieniem jest stanowisko podparte orzeczeniem TSUE w sprawie C-355/12 *Nintendo*, zgodnie z którym gry komputerowej nie należy utożsamiać jedynie z programem komputerowym, ponieważ obejmuje ona również utwory dźwiękowe i graficzne, więc chronione są przez dyrektywę 2001/29/WE, a nie dyrektywę o ochronie programów komputerowych²⁰. Skoro tak, to wprowadzenie do obrotu tego typu złożonych utworów nie podlega wyczerpaniu. Jest to jednak zagadnienie dużo bardziej złożone i wymagałoby głębszej analizy ze strony Autorki. Gry komputerowe – jak sama nazwa wskazuje – to jednak w dominującym zakresie programy komputerowe. Bez kodu źródłowego byłyby one jedyne zbiorem nieruchomych cyfrowych grafik. Co więcej, programy komputerowe, takie jak baza danych Oracle czy MSSQL także posiadają elementy graficzne, które zapewne również podlegają ochronie jako utwory na gruncie dyrektywy 2001/29/WE. Jakie kryteria miałyby więc decydować o tym, że pewne rodzaje programów komputerowych mogłyby być odsprzedawane na wtórnym rynku, a inne nie?

Także analiza pojęcia usług jako okoliczności wyłączającej wyczerpanie autorskich praw majątkowych, budzi wątpliwości co do poprawności. Podejmując się rekonstrukcji pojęcia usługi, Doktorantka odwołuje się bezpośrednio do pojęcia usługi w dyrektywie 2000/31/WE o handlu elektronicznym. Przewiduje ona, że musi to być usługa świadczona z reguły za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie jej odbiorcy. Zestawiając definicję usługi społeczeństwa informacyjnego z motywem 29 dyrektywy 2001/29/WE Autorka dochodzi do wniosku, że użyte w nich pojęcia usług nie są tożsame. Gdyby – jak twierdzi – recypować definicję usług społeczeństwa informacyjnego na gruncie motywu 29 dyrektywy 2001/29/WE, to zasada wyczerpania prawa nie znajdowałaby zastosowania m.in. do sprzedaży płyty z filmem przez Internet. Jest to jednak wniosek wyciągnięty zbyt pochopnie. Nie wystarczy przy analizie definicji usług społeczeństwa informacyjnego odwołać się jedynie do jej elementów składowych: należy bowiem uwzględnić chociażby preambułę oraz pozostałe przepisy dyrektywy 2000/31/WE, które wyraźnie przesądzą o tym, że jej przepisy nie znajdują zastosowania m.in. do dostarczania towarów drogą tradycyjną²¹. Innymi słowy, kwestia dostawy towarów nie jest objęta pojęciem usługi społeczeństwa informacyjnego, a co za tym idzie, zasada wyczerpania prawa znajduje w pełni zastosowanie do sprzedaży płyt z filmem przez Internet.

²⁰ Praca doktorska, s. 203.

²¹ Szerzej analizuję definicję usługi społeczeństwa informacyjnego w powołanej wcześniej monografii.

W ostatnim, **6 rozdziale** swojej monografii Autorka próbuje dokonać jej syntezy i wskazać postulaty *de lege ferenda*, aczkolwiek porusza w nim również zupełnie nowe wątki, chociażby głośny wyrok TSUE w sprawie *Svensson*, dotyczący dopuszczalności linkowania do treści publicznie udostępnionych w Internecie. Powołanie tej sprawy jest o tyle interesujące, że nie dotyczy ona *expressis verbis* problematyki wyczerpania prawa. Doktorantka dostrzega jednak analogię pomiędzy udostępnieniem utworu w Internecie, w wyniku czego autor traci kontrolę nad tym, kto będzie zapoznawał się z utworem, z wyczerpaniem prawa do kontroli nad dalszym losem raz wprowadzonego do obrotu egzemplarza utworu²².

Konkludując, Autorka stwierdza, że obecnie nie sposób przewidzieć dalszego kierunku rozwoju instytucji wyczerpania autorskich praw majątkowych w obrocie cyfrowym. Postuluje jednakże konieczność rozpoczęcia prac nad dokonaniem zmian w obowiązującym porządku prawnym, ponieważ – jak twierdzi – obrót zdigitalizowanymi egzemplarzami utworów jest powszechny, natomiast nie odpowiada mu obecny stan prawny. Jako jeden z kierunków interwencji legislacyjnej wskazuje konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, jaki sposób korzystania z cyfrowych utworów prowadzi do wyczerpania autorskich praw majątkowych. Sugeruje przy tym odejście od wykorzystania konstrukcji pól eksploatacji na rzecz opisu o charakterze funkcjonalnym, niekoniecznie znanym prawu cywilnemu. Szkoda tylko, że ten bardzo interesujący postulat nie został szerzej rozwinięty.

6. Wykorzystany w pracy materiał źródłowy

Doktorantka, co do zasady, prawidłowo przywołuje i analizuje prawo pierwotne i wtórne w odniesieniu do wyczerpania prawa. Czyni tak m.in. z dyrektywami 2001/29/WE i 2009/24/WE oraz wszystkimi innymi aktami prawa wtórnego. Autorka poprawnie posługuje się orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Omawia wszystkie najważniejsze rozstrzygnięcia Trybunału, dotyczące analizowanej problematyki, aczkolwiek zbyt rzadko sięga po opinie rzeczników generalnych.

Autorka wykorzystuje w badaniach zarówno polską, jak i obcojęzyczną literaturę – głównie anglojęzyczną. Sięga także okazjonalnie – choć moim zdaniem zbyt rzadko – do materiałów dotyczących zagadnień biznesowych i technologicznych, które pozwoliłyby lepiej zrozumieć specyfikę programów komputerowych i transakcji dokonywanych on-line.

Konkluzja

Rozprawa Agnieszki Gołaszewskiej jest oryginalnym wkładem w rozwój prawa autorskiego w Polsce. Dysertacja stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego i dowodzi ogólnej wiedzy teoretycznej kandydatki w danej dyscyplinie naukowej oraz umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Co za tym idzie, praca doktorska Agnieszki Gołaszewskiej spełnia wymogi przewidziane w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz tytule w zakresie sztuki (Dz.U. z 2017 r., poz. 859).

Tym samym uważam, że **zrecenzowana praca może być podstawą nadania Kandydatce stopnia naukowego doktora nauk prawnych.**


Przemysław Polański

²² Praca doktorska, s. 215.