

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
Wydział Prawa i Nauk Społecznych
Instytut Nauk Prawnych

mgr Ewa Golka-Jastrząb

**Prawo autorskie jako przesłanka ograniczenia wolności słowa
w świetle Konstytucji RP i standardów międzynarodowych**

(Dysertacja doktorska z dziedziny nauk społecznych,
dyscyplina: nauki prawne)

Promotor:
Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia

Promotor pomocniczy:
Dr Karol Bator

Kielce 2023

Dziękuję mojemu mężowi i dzieciom za wsparcie, zachętę i cierpliwość

Dziękuję moim rodzicom za wiarę we mnie

Dziękuję Panu Prof. Jerzemu Jaskierni za wyrozumiałość

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Wprowadzenie	9
Rozdział 1 Wolność słowa w międzynarodowym systemie ochrony praw i wolności człowieka	23
1.1. Uwagi wstępne	23
1.2. Pojęcie praw i wolności człowieka	27
1.3. Systemy ochrony praw i wolności człowieka	34
1.3.1. Systemy uniwersalne	34
1.3.2. Systemy europejskie	44
1.3.2.1. Rada Europy	46
1.3.3.2. Unia Europejska	47
1.3.3. Systemy krajowe	54
1.3.3.1 System polski	54
1.3.3.2. System niemiecki	58
1.3.3.3. System brytyjski	62
1.3.3.4. System szwedzki	65
1.4. Gwarancje ochrony praw i wolności człowieka	67
1.5. Prawo do wolności słowa w systemie ochrony praw i wolności człowieka	84
1.5.1. Systemy uniwersalne	86
1.5.2. Systemy europejskie	89
1.5.2.1. Rada Europy	89
1.5.2.2. Unia Europejska	92
1.5.2.3. Systemy krajowe	94
1.5.2.3.1. System polski	95
1.5.2.3.2. System niemiecki	98
1.5.3.3.3. System brytyjski	100
1.5.2.3.4 System szwedzki	102
1.6 Podsumowanie	104
Rozdział 2: Prawo autorskie jako przesłanka ograniczenia wolności słowa w świetle standardów	106
2.1. Uwagi wstępne	106
2.2. Standardy uniwersalne	116
2.3. Standardy europejskie	126
2.3.1. Standardy Rady Europy	129
2.3.2. Standardy Unii Europejskiej	146
2.4. Podsumowanie	214
Rozdział 3. Prawo autorskie jako przesłanka ograniczenia wolności słowa w świetle standardów krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem Rzeczypospolitej Polskiej	223
3.1. Uwagi ogólne	223

3.2. Ogólna charakterystyka systemów krajowych.....	224
3.3. System Rzeczypospolitej Polskiej.....	240
3.3.1. Konstytucja RP.....	240
3.3.1.1. Prawo autorskie jako prawo własności w ujęciu Konstytucji RP	247
3.3.1.2. Ograniczenia praw podstawowych jako przesłanka utrzymania równowagi... 250	
3.3.1.3. Ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi.....	252
3.3.1.4. Ograniczenia praw autorskich.....	254
3.3.2. Ustawodawstwo	262
3.3.3. Akty wykonawcze.....	275
3.4. Podsumowanie	276
Rozdział 4: Tendencje w zakresie ograniczenia prawa do wolności słowa wynikające z prawa autorskiego.....	279
4.1. Uwagi ogólne	279
4.2. Równowaga pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi jako wytyczna w kształtowaniu standardu obydwu praw	280
4.2.1. Międzynarodowe tendencje w kształtowaniu relacji pomiędzy prawem autorskim a prawem wolności wypowiedzi.....	297
4.2.2. Przekształcenia w obszarze ustawodawstwa europejskiego w obszarze wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego w obszarze wolności wypowiedzi	305
4.3. Podsumowanie	319
Zakończenie	328
Bibliografia	356

Wykaz skrótów

Dz. U. – Dziennik Ustaw

Dz.U.U.E – Dziennik Ustaw Unii Europejskiej

EKPC – *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.* (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), tzw. Europejska Konwencja Praw Człowieka

ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka

ETS – Europejski Trybunał Sprawiedliwości

HRA – Human Rights Act

HRW – Human Rights Watch

KC – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.)

KK – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.)

Konstytucja RP – Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.)

KPP UE – Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej

MPPOiP – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)

MPPGSK – Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych

MTS – Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

ONSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych

OSN – Orzecznictwo Sądu Najwyższego

ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych

TRIPS – Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (Dz.U.U.E.L.1994.336.214),

ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych PDPC – Powszechna Deklaracja Praw Człowieka

RE – Rada Europy

RP – Rzeczpospolita Polska

TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 7.6.2016 r., s. 47-199).

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej

TWE – Traktat Wspólnot Europejskich

TK – Trybunał Konstytucyjny

UPR – Universal Periodic Review

UrhG – Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz)

WIPO – World Intellectual Property Organization

WE – Wspólnota Europejska

WHO – Światowa Organizacja Zdrowia

WPZIB – Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa

u.p.a.p.p. – Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 1994 nr 24 poz. 83)

Wprowadzenie

W kontekście relacji prawa autorskiego i prawa do wolności słowa przestrzeń cyfrowa jest wyzwaniem inspirującym oraz budzącym zainteresowanie nauk prawnych. Dlatego wybór tematyki związanej z relacjami tych dwóch praw jest bardzo istotnym obszarem badań. Powstające w ciągu ostatnich lat analizy zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie prowadzą do konstatacji, że zwrócono większą uwagę na mechanizmy egzekwowania wolności słowa oraz prawa autorskiego, ponieważ były one przedmiotem rozważań naukowych, na długo zanim w środowiskach naukowych zaczęto podnosić wagę postępu technologicznego. Zainteresowanie badawcze dotyczy głównie narastania problemów i zagrożeń dla wspomnianych praw, które mają charakter globalny i występują w poszczególnych systemach ustrojowych. Dlatego ponadgraniczna wymiana rozwiązań staje się czynnikiem wypracowującym kompleksowe standardy na poziomie międzynarodowym, regionalnym i w rezultacie krajowym jest ona jednym z ważniejszych wyzwań dla nauki prawa.

Skrupulatnie przeprowadzona kwerenda pozwala stwierdzić, że w polskiej literaturze brakuje opracowania o charakterze monografii, która byłaby w całości poświęcona problematyce relacji pomiędzy prawem autorskim, a prawem do wolności słowa. W dorobku doktryny można spotkać jedynie pojedyncze wypowiedzi, artykuły (czasem nawet bardzo obszerne), które chociaż poruszają omawianą w dysertacji tematykę, to nie odnoszą się do ujęcia problemu w kontekście prawa do wolności słowa. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że problem dotyczący relacji pomiędzy prawem autorskim, a prawem do wolności słowa obserwujemy w systemach prawnych większości państw w Europie, ale także w Ameryce, Australii¹ czy Nowej Zelandii². Podjęcie omawianej problematyki w tak

¹ E. Golka-Jastrząb, *Test Langa i inne standardy określające wolność słowa w orzecznictwie Sadu Najwyższego Australii* [w:] *Nowe wyzwania i rozwiązania w systemach ochrony praw człowieka w Australii i Oceanii*, t. 2, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2018, s. 76–88

² Por. N. Weinstock Netanel, *Locating Copyright within the First Amendment Skein*, „Stanford Law Review” 2001, vol. 54, nr 1, s. 1–86; R. Tushnet, *Copyright as a Model for Free Speech Law: What Copyright Has in Common with Anti-Pornography Laws, Campaign Finance Reform, Common with Anti-Pornography Laws, Campaign Finance Reform, and Telecommunications Regulation and Telecommunications Regulation*, „Boston College Law Review” 2000, nr 42, s. 1–79; J. C. Ginsburg, „*Une Chose Publique*”? *The Author’s Domain and the Public Domain in Early British, French, and US Copyright Law*, „Cambridge Law Journal” 2006, nr 65, s. 636; *Televisions New Zealand Ltd v Newsmonitor Services Ltd*. [1994] 2 NZLR 91, 95 (HC) per Blanchard; J. S. Christou, A. Maurushat, *‘Waltzing Matilda’ or ‘Advance Australia Fair’? User-generated content and fair dealing in Australian copyright law*, University of New South Wales Faculty, 2009,

obszernym zakresie terytorialnym znacznie przekraczałyby ramy dysertacji, dlatego rozważania podejmowane będą na gruncie prawa wybranych państw.

Podjęte w dysertacji rozważania wpisują się w poszukiwania badawcze czynników, które oddziałują na obecną sytuację kształtującą zależność pomiędzy prawem do wolności wypowiedzi a prawem autorskim. Uwarunkowania owe pomimo istniejących w tym zakresie regulacji prawnych zarówno o charakterze wewnątrz krajowym, jak i międzynarodowym utrudniają zastosowanie jednolitych metod przy rozstrzyganiu konfliktów między prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi. Istnienia takiej sytuacji należy upatrywać także w szeregu uwarunkowań o charakterze normatywnym i pozanormatywnym. Chociaż w niniejszej dysertacji analizie zostaną poddane te pierwsze, to rozpatrując tematykę z punktu widzenia praw podstawowych, nie sposób pominąć ich pozaprawnego wydzźwięku.

Tytułem wstępnych wyjaśnień należy wskazać, że prawo do wolności wypowiedzi, stanowiąc jeden z fundamentów społeczeństwa demokratycznego jest niezbędnym warunkiem jego rozwoju. Ochrona wolności słowa ma zasadnicze znaczenie dla demokratycznych procesów politycznych, ekonomicznych, społecznych oraz dla rozwoju każdego człowieka. Wolność słowa jest prawem ważnym samym w sobie, ale odgrywa także centralną rolę w ochronie innych praw wynikających z treści unormowań regulujących prawa człowieka. Chociaż praca swoim zasięgiem obejmuje okres sprzed czasu sprzed upowszechnienia technologii cyfrowych, to nie ulega wątpliwości, że zintensyfikowanie omawianych relacji nastąpiło właśnie wraz z postępem technologicznym. Trzeba wskazać, że realizowanie prawa do wolności słowa w dobie Internetu uległo zasadniczej przemianie. Z perspektywy działań autorów i odbiorców treści komunikowanie się za pomocą Internetu stało się niezwykle proste dzięki dostępowi do narzędzi, które umożliwiają rozpowszechnianie utworów na masową skalę³.

Związek prawa autorskiego z prawem do wolności słowa ma wielowątkowy charakter. Najkrócej rzecz ujmując, prawo autorskie gwarantuje sferę majątkowych i osobistych uprawnień twórcy. Prawo autorskie chroni wolność wypowiedzi twórców, zapewniając im czerpanie korzyści z ich pracy poprzez wolność ekspresji. Bez istnienia prawa autorskiego każdy twórca byłby zagrożony przywłaszczeniem sobie utworu, będącego

https://www.academia.edu/48454532/Waltzing_Matildaor_Advance_Australia_Fair_User_generated_content_and_fair_dealing_in_Australian_copyright_law (data dostępu: 21.04.2021).

³ Zob. K. Kłafkowska-Waśniowska, *Rozpowszechnianie utworów a autorskie prawa majątkowe jako przedmiot harmonizacji w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015 (LXXVII) z. 2, s. 139–153.

efektem jego twórczej działalności przez nieuprawniony podmiot. Prawa autorskie gwarantują twórcom ochronę wytworzonych przez siebie dzieł, przedmiotów prawa autorskiego, wyposażając podmiot praw autorskich w uprawnienie do decydowania o formach ich eksploatacji. Przedmioty te z kolei są wykorzystywane podczas realizacji prawa do wolności wypowiedzi przez inne podmioty niż twórcy czy podmioty dysponujące prawami autorskimi. Tym, co szczególnie ułatwia eksploatację utworów jest to, że wraz z rozwojem sieci informatycznej, zyskała na popularności cyfrowa kopia utworu, odpowiednia do eksploatacji w środowisku cyfrowym. Utwór w sieci przybiera formę egzemplarza sieciowego czy egzemplarza w postaci cyfrowej, która to forma w zdecydowany sposób ułatwia komunikowanie treści objętej prawem autorskim. Przekaz cyfrowy umożliwił bezprecedensowy wzrost możliwości wymiany informacji i korzystania z wolności wypowiedzi. Prawo autorskie stoi z kolei na straży twórców, podmiotów praw autorskich, chroniąc tworzone przez nich utwory będące przedmiotem eksploatowanym w ramach korzystania z wolności wypowiedzi przez podmioty niekoniecznie mające uprawnienia do takiego działania. To właśnie na tle tych działań pojawia się konflikt *de iure* pomiędzy prawem autorskim i wolnością słowa, przejawiający się w tym, że normy wyznaczające granice eksploatacji utworu bez zgody uprawnionego podmiotu w sposób nieproporcjonalny, wpływają na prawo do wolności wypowiedzi.

Wprawdzie stwierdzenie, że prawo do wolności słowa jest hierarchicznie wyższe w strukturze praw człowieka niż prawo autorskie, ułatwiłoby wyczerpanie tematu oraz dało jasne podstawy do ewentualnych wniosków *de lege ferenda* oraz *de lege lata*, to dokonywanie hierarchizacji tych praw nie jest zasadne, gdyż biorąc pod uwagę dotychczasowy dorobek doktryny, można stwierdzić, że prawa te współzależąc od siebie, mają jednakową rangę.

Wagę obydwu praw podkreślono w najważniejszych aktach prawnych o międzynarodowym charakterze. Prawo do wolności słowa zostało zagwarantowane przepisami Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁴, Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Prawo własności, w którym zawiera się również prawo autorskie, gwarantuje zarówno Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Protokół 1 do

⁴ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak i Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁵.

W Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych zaznaczono wagę korzystania z ochrony interesów osobistych i materialnych twórcy, wynikających z wszelkiej twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej. Również wypracowany standard orzeczniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) ma niebagatelne znaczenie dla podkreślenia jednakowej rangi tych dwóch praw podstawowych. Judykatura tych sądów wskazuje również na istnienie konieczności zachowania słusznej równowagi między wymogami interesu powszechnego a wymogiem ochrony praw jednostki w odniesieniu do prawa autorskiego oraz prawa do wolności wypowiedzi.

Chociaż zostało wypracowanych kilka teorii interpretacji dotyczących granic wolności słowa oraz marginesu ingerencji w prawo autorskie, to nadal jednak pojawiają się liczne wątpliwości, skutkujące brakiem jasności w przyjętym systemie rozwiązań. Istotny jest fakt, że z punktu widzenia realnego zakresu swobody jednostki wobec obydwu praw przewidziano wyjątki w formie określonych przesłanek, po spełnieniu których można ograniczyć prawo do wolności wypowiedzi czy też prawo autorskie. Ingerencja w sferę tych praw poprzez wprowadzenie do aktów normatywnych klauzul limitacyjnych, dopuszczających ich ograniczenie, musi służyć usprawiedliwionemu interesowi publicznemu oraz ochronie wartości powszechnie uznanych w społeczeństwie demokratycznym. Klasyfikacja przesłanek oraz okoliczności, których zaistnienie jest konieczne do ograniczenia praw człowieka, zostanie dokonana w dysertacji na podstawie analizy bogatego orzecznictwa oraz dorobku doktryny. Wprowadzenie kategoryzacji standardu orzeczniczego TSUE oraz ETPC ma znaczenie dla oceny ustawodawstwa krajowego wobec spełnienia pozytywnych obowiązków państwa pod kątem dostępu do tychże standardów.

Analizując dorobek doktryny oraz orzecznictwa sądowego odnoszący się do omawianego problemu, można zaobserwować, że korelacja pomiędzy prawem do wolności wypowiedzi a prawem autorskim chroniącym całość czy część wypowiedzi budzi szereg wątpliwości i jest przedmiotem wielu kontrowersji. Co więcej, również postęp technologiczny czyni omawianą tematykę ważną i aktualną, bowiem rozwój technologii cyfrowej, niekoniecznie związanej jedynie z Internetem, ale ze wszystkimi cyfrowymi formami

⁵ Por. *Freedom of Speech Conscience and Religion*, red. M. Serwaniec, M. Dorochowicz, H. Żurkiewicz, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kpernika, Toruń 2021.

rozpowszechniania dóbr niematerialnych, stymuluje korzystanie z prawa do wolności słowa.

Prawo do wolności wypowiedzi, jak i prawo autorskie mają niezwykle szeroki zakres, który trudno zdefiniować w sposób wyczerpujący. Taki stan rzeczy determinuje również zobowiązania pozytywne państwa w zakresie wzmacniającym ochronę praw jednostki, dlatego należy postrzegać je w podobny sposób. Nie mniej jednak niejasność przepisów oraz brak reakcji ustawodawcy w tej mierze powoduje niepewność sytuacji prawnej adresatów norm.

Przedmiotem badań dysertacji doktorskiej jest problematyka prawna dotycząca sytuacji, w której korzystanie z utworu legalizowane jest w świetle konwencyjnych oraz konstytucyjnych przepisów statuujących prawo do wolności wypowiedzi. I na odwrót, kiedy to podnosi się bezprawność wykorzystania utworu w ramach wykonywania prawa do wolności wypowiedzi, podnosząc wagę przepisów prawa autorskiego.

Celem dysertacji jest wykazanie, że przepisy prawa autorskiego, wyznaczające granice eksploatacji utworu bez zgody uprawnionego podmiotu, nie czynią zadość uprawnieniom użytkownika końcowego. Uprawnienia tego ostatniego realizują się w prawie do publicznego dzielenia się utworem w sposób niezawodowy i niezarobkowy, a są konsekwencją prawa do wolności wypowiedzi. Wykorzystanie utworów coraz częściej przekracza granice dozwolonego użytku, powodując zredefiniowanie utworu czy ograniczenia autorskich praw osobistych i majątkowych. Taka sytuacja z kolei zmusza do stwierdzenia, że ustawodawca krajowy, pomimo że ma największe możliwości, jeśli chodzi o dostosowanie krajowego prawodawstwa do standardów międzynarodowych, nie czyni zadość wymaganiom w tym zakresie.

W kontekście powyższego rodzi się pytanie o stopień harmonizacji prawa krajowego i europejskiego w stosunku do standardów międzynarodowych w odniesieniu do niektórych szczególnych aspektów prawa autorskiego oraz prawa do wolności słowa. Nie podlega wątpliwości, że poprzez szereg dyrektyw wspólnotowych Unii Europejskiej udało się wprowadzić pewien model legislacyjny o ponadkrajowym zakresie. Jednak relatywizowanie pojęć zawartych w tym modelu nie zmniejsza istniejącego napięcia między prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi. Względność pojęć przyjętych w ustawodawstwie wymaga przyjrzenia się relacji pomiędzy konkurencyjnymi wartościami, które istnieją w poszczególnych systemach prawnych państw członkowskich w zakresie ustawodawstwa dotyczącego omawianej tematyki. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że standardy praw człowieka nie muszą kwestionować dóbr, które pozostają ze

sobą w kolizji. Mogą jedynie dawać określone wskazówki, jak należy dobierać środki, mające na celu korelację obydwóch praw, tak aby stworzyć rozwiązanie zgodne z regulacjami wywodzonymi z prawodawstwa, wypracowanej linii orzeczniczej, oczekiwaniami podmiotów zaangażowanych w proces realizacji prawa autorskiego oraz prawa do wolności wypowiedzi.

Ze względu na bardzo złożoną sytuację, w której kształtuje się zakres korzystania z utworów, należy przyjąć, że głównym celem dysertacji jest identyfikacja środków mających na celu zapewnienie równowagi w relacji pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności słowa. Tak sformułowany cel może zostać osiągnięty dzięki analizie uwarunkowań i czynników, które wpływają na istnienie skutecznych norm prawnych, stanowiących o ograniczeniach prawa autorskiego bądź prawa do wolności wypowiedzi, niezbędnych do zagwarantowania poszanowania praw podstawowych w związku ze standardami międzynarodowymi. Weryfikacja zawartych w ustawodawstwie krajowym standardów praw człowieka, wynikających z umów międzynarodowych, może być wykorzystana do eliminacji przepisów godzących w prawa i wolności jednostki bądź przyjęcia regulacji, mającej na celu spełnianie wspomnianych standardów. Dlatego przedmiotem badań niniejszej pracy będą czynniki determinujące możliwość ochrony prawnej korzystania z utworów w ramach prawa do wolności słowa oraz identyfikacja metod i form ukształtowania norm prawnych takiego korzystania w ustawodawstwie krajowym. Wychozę bowiem z założenia, że po pierwsze, ustawowe granice prawa autorskiego nie spełniają współczesnych standardów środowiska cyfrowego, a po drugie, prawo autorskie można pogodzić z prawem do wolności słowa za pomocą rozwiązań, które umożliwiają korzystanie z utworów w różnych sytuacjach, jednocześnie nie pozbawiając autorów istoty ich praw. Moim zdaniem, zakres przepisów o dozwolonym użytku nie czyni zadość postulatowi zarówno korzystania z treści objętych prawem autorskim, jaki i pozwolenia na tworzenie i wymianę treści generowanych przez użytkowników w związku z realizacją prawa do wolności wypowiedzi.

Sytuacja, w której ustawodawca decyduje się na wprowadzenie rozwiązań, które w danej sytuacji stawiają wyżej określony interes publiczny (np. ochrona bezpieczeństwa, zdrowia publicznego⁶) bądź dobro ogółu, naraża się na niepewność prawną podmioty korzystające ze swoich praw, wymuszając konieczność sprawdzania *case by case*, w jakich

⁶ Por. E. Golka-Jastrząb, *Ochrona i promocja wolności wypowiedzi w związku z COVID-19* [w:] *System ochrony praw człowieka w Europie w czasie wyzwań pandemicznych*, t. 2, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2022, s. 56–71.

okolicznościach pierwszeństwo ma prawo do wolności wypowiedzi, a w jakich prawo autorskie.

Mając powyższe na uwadze, w rozprawie podjęto próbę określenia środków płynących ze standardów konwencyjnych – ale nie do końca ujętych w prawie krajowym – uwzględniających proporcjonalne ograniczenia praw jednostki, które w relacji pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności słowa zagwarantują korzystanie z prawa do wolności wypowiedzi przy zachowaniu poszanowania praw autorskich.

Zważywszy na bogaty dorobek orzecznicy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz wielokierunkowe oddziaływanie orzecznictwa tych sądów, praca zawiera analizę oraz rozważania na temat relacji prawa autorskiego do prawa do wolności wypowiedzi na gruncie prawa europejskiego i międzynarodowego oraz skuteczności rozwiązań przyjętych w prawie krajowym.

Punktem odniesienia dla prowadzonych w dysertacji rozważań i jednocześnie podstawowym problemem badawczym jest określenie tendencji rozwojowych na rzecz przyjęcia rozwiązania, które ma szansę wyrażać międzynarodowy bądź przynajmniej europejski konsensus w sprawie standardu korzystania z utworów chronionych prawem autorskim, wyrażonego w ramach korzystania z prawa do wolności wypowiedzi.

Tak sformułowane cele badawcze mają służyć weryfikacji, czy międzynarodowe, europejskie i krajowe standardy orzecznicze oraz legislacyjne są zgodne z poniższą tezą doktorską, mającą charakter konkluzji dotyczącej przedmiotu badań. Brzmi ona następująco:

Podstawowy charakter prawa do wolności słowa oraz prawa autorskiego oraz podporządkowanie tych praw interesowi publicznemu jest warunkiem zachowania równowagi **pomiędzy** realizacją praw twórców a prawami użytkowników utworów realizujących swoje prawo do wolności wypowiedzi.

W zestawieniu interesu publicznego z każdym z tych praw uwzględnić trzeba uwarunkowania, wynikające z testu proporcjonalności, które to legitymizować będą ograniczenie jednych praw względem drugich. Katalog tych uwarunkowań powinien być na tyle jednoznaczny, aby uniknąć przedkładania jednego prawa nad drugie. Co więcej, powinien on dążyć do sformułowania wzoru postępowania zawartego w normie prawnej,

tak aby rezultat działania postępowania adresata normy prawnej był zgodny z zamierzeniami ustawodawcy.

Analiza w dysertacji została przeprowadzona w ramach czterech rozdziałów. Tematyka podjęta w rozdziale 1 dotyczy teoretycznej charakterystyki wolności słowa w międzynarodowym systemie ochrony praw i wolności człowieka. Niniejsza część pracy obejmuje zagadnienia z zakresu ogólnych pojęć dotyczących praw i wolności człowieka. Rozważania na ten temat zostały ujęte z perspektywy uniwersalnych, europejskich i krajowych systemów ochrony praw i wolności człowieka. W tym rozdziale omówiono także prawa człowieka z perspektywy historycznej. Przedstawienie ich w ten sposób ma ukazać, jak na przestrzeni wieków pojmowano wolność jednostki oraz ograniczenie władzy sprawowanej przez rządy. Podkreślono przy tym, że idea praw człowieka zyskała powszechną akceptację dopiero po II wojnie światowej, a ich uhonorowaniem przez społeczność międzynarodową była ogłoszona w 1948 r. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, która ostatecznie usankcjonowała prawa człowieka. Idee zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przeniesiono na „twarde” prawo międzynarodowe w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. W dalszej części rozdziału uwagę poświęcono działaniom i strukturom Rady Europy i Unii Europejskiej, za pośrednictwem których te dwie organizacje wykonują swoje zobowiązania dotyczące ochrony praw człowieka i podstawowych wolności. W tej części rozdziału poświęcono także uwagę prawom człowieka zagwarantowanym w systemach krajowych, przy czym skupiono się na ustawodawstwie oraz orzecznictwie wybranych przykładowych krajów.

W kolejnej części tego rozdziału poruszono tematykę odnoszącą się bezpośrednio do prawa do wolności słowa w systemie ochrony praw i wolności człowieka, w szczególności wskazując na funkcje, rolę i wpływ tego prawa na pozostałe prawa podstawowe, a także na życie jednostek i całych społeczeństw. W szczególności wskazano – z perspektywy systemów uniwersalnych, europejskich i krajowych – na wieloaspektowość pojęcia „prawa do wolności słowa”. Ta złożoność i wielowątkowość wpływa na obszerne orzecznictwo.

Rozdział 2 opisuje problem relacji między wolnością wypowiedzi oraz wolnościami i prawami innych osób oraz prawem autorskim jako przesłanką ograniczającą wolność słowa w świetle standardów międzynarodowych. W tej części rozprawy, głównie na podstawie orzecznictwa ETPC oraz TSUE, analizie zostały poddane czynniki i wydarzenia, które spowodowały napięcie między prawem autorskim a prawem do wolności

słowa. Przedstawiono również zakres interakcji między obydwoma prawami oraz stopień, w jakim relacje między tymi dwoma reżimami prawnymi mogą być określane mianem konfliktu lub współistnienia. Do treści tego rozdziału zalicza się również analiza koncepcji dotyczących ochrony prawa autorskiego pod kątem ich oddziaływania na prawo do wolności słowa oraz scharakteryzowanie samego prawa człowieka do wolności słowa.

Jeśli chodzi o system krajowy, to poza polskim, zdecydowano poddać badaniu relacje pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności słowa w prawodawstwie Szwecji, Wielkiej Brytanii oraz Niemczech. Wybór jurysdykcji został przemyślany tak, aby badaniu poddane zostały państwa zarówno o tradycji kontynentalnej, jak i *common law* oraz państwa charakteryzujące się stabilnym systemem prawnym, a także państwa, które przeszły w przeszłości transformację ustrojową. Dla celów badań teoretycznych poszerzyłam krąg, dodając także inne państwa z europejskiego kręgu kulturowego. W przypadku Szwecji kierowano się następującymi faktami. Po pierwsze, miała tam miejsce głośna debata o wydzwisku międzynarodowym związana z dużą popularnością strony The Pirate Bay (TPB), zakończona jeszcze głośniejszym wyrokiem ETPC w sprawie wyroku skazującego założycieli tej strony oraz – stosunkowo znanej i odnoszącej swego czasu sukcesy na arenie politycznej – szwedzkiej Partii Piratów. Po drugie, Szwecja jest krajem, gdzie bardzo wcześnie rozpowszechniony został Internet światłowodowy. Cechuje się on dużą prędkością pobierania i udostępniania treści w sieci, przez co niepomniernie ułatwia dostęp do komputerów, smartfonów do łączy szerokopasmowych, co z kolei wpływa podniesienie na wysoki poziom kwalifikacji technicznych ogółu społeczeństwa. Po trzecie, społeczeństwo szwedzkie charakteryzuje się socjaldemokratycznym dziedzictwem egalitaryzmu i wysokim stopniem zaufania obywatelskiego do państwa, w którym autonomia jednostki jest generowana za pomocą dosyć silnego aparatu państwowego, gwarantującego skuteczność praw publicznych oraz indywidualnych za pomocą egzekwownego oraz obszernego ustawodawstwa, którego przykładem może być Akt o wolności wypowiedzi z 1991 roku z późniejszymi zmianami liczący 11 rozdziałów. Plasuje to szwedzką legislację w światowej czołówce ustawodawstwa związanego z prawami człowieka oraz konstytucyjnych przepisów odnoszących się do prawa autorskiego.

Wskazując na przesłanki przemawiające za wyborem prawodawstwa brytyjskiego jako kolejnego przykładu systemów krajowych, to niewątpliwie są one odmienne od tych wskazanych w przypadku Szwecji. Po pierwsze, w pracy kilkakrotnie wspomniano, że

problem relacji pomiędzy prawem autorskim, a prawem do wolności wypowiedzi występuje w wielu krajach, na wszystkich krańcach świata. Wybierając prawodawstwo Wielkiej Brytanii, chciałam ukazać, jak relacje te kształtują się na gruncie *common law*. Po drugie, Wielka Brytania była pierwszym państwem, które poświęciło ustawę prawom twórców. „*An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*” (dalej: Statut Anny) obowiązywał w ówczesnej Anglii od 1710 roku podczas gdy Ustawa o prawach człowieka weszła w życie w 1988 roku. Po trzecie, brytyjskie orzecznictwo oraz dorobek doktryny są imponujące jeśli wziąć pod uwagę omawianą tematykę. Co więcej, właśnie w Wielkiej Brytanii rozpoczęła się sprawa *Ashdown v Telegraph Group*, która swoje zakończenie znalazła przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka i z tego powodu uchodzi za punkt zwrotny w praktykach orzeczniczych w sprawach dotyczących relacji pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności słowa.

Wybór relacji prawa autorskiego do prawa do wolności słowa w prawodawstwie niemieckim wynika z bogatego dorobku literatury i orzecznictwa w tym zakresie oraz wydanej opinii przez rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie C-469/17 *Funke Medien NRW GmbH/Republika Federalna Niemiec*, która doczekała się komentarzy przedstawicieli doktryny. Za wyborem tego prawodawstwa stały również inne motywy. Zanim przyjęto konwencję berneńską z 1886 r.⁷, zawierano umowy bilateralne, regulujące zagadnienia dotyczące prawa autorskiego pomiędzy Prusami a innymi państwami niemieckimi⁸. Należy tu także odnotować, że w niemieckiej ustawie z dnia 9 września 1965 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przyjęto system monistyczny, w którym poszczególne przymioty osobiste są skonkretyzowanymi postaciami ogólnego prawa osobistości. W Niemczech silną ochronę przyznaje się autorskim prawom osobistym, wykraczając poza minimum wymagane przez konwencję berneńską⁹. Taka sytuacja wskazuje na istotną różnicę między monistycznym a dualistycznym modelem prawa autorskiego. W pierwszym wszystkie uprawnienia traktuje się jednakowo bez względu na ich kwalifikację, natomiast w drugim, wspomniana powyżej kwalifikacja, determinuje szereg następstw. Podział na uprawnienia osobiste i majątkowe ułatwia rozstrzygnięcie kwestii dotyczących właściwości danego uprawnienia. W większości przypadków nie trzeba każdo-

⁷ Ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 5 marca 1934 r. i opublikowana w Dz. U. 1935 r. Nr 84 poz. 515.

⁸ Zob. S. Ricketson, J.C. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, vol. 1, Oxford University Press, Oxford, 2005, s. 27.

⁹ Zob. A. Kelli, T. Hoffmann, H. Pisuke, I. Kull, L. Jents, C. Ginter, *The Exercise of Moral Rights by Non-Authors*, „Juridiskā zinātne” 2014, nr 6, s. 113.

razowo opisywać właściwości danego uprawnienia autorskiego, bowiem zakwalifikowanie danego prawa do jednego z dwóch katalogów praw autorskich niewątpliwie ułatwia ocenę, w której sferze uprawnień znalazł się użytkownik. Ostatnim argumentem, który miał wpływ, że mój wybór padł na Niemcy, był fakt, iż to właśnie przedstawiciel niemieckiej doktryny, J. Kohler, zaprezentował słynną koncepcję warstwowej budowy utworu¹⁰.

W rozdziale 3 przedstawiono prawo autorskie jako przesłankę ograniczenia wolności słowa w świetle Konstytucji RP¹¹ oraz ustawodawstwa. Jeżeli chodzi o wolność słowa oraz prawo autorskie w prawie krajowym, to podkreślić należy, że zakres tych praw został ustanowiony w Konstytucji RP oraz ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹². Co prawda, analiza orzecznictwa sądów powszechnych z zakresu prawa autorskiego oraz prawa do wolności słowa może prowadzić do smutnej konstatacji o drugorzędym znaczeniu powyższych praw w prawie polskim, to należy zauważyć, że na taką sytuację wpływ ma wiele okoliczności, które zostały opisane na łamach dysertacji. Trzeba mieć także na uwadze, że kilka spraw przyczyniło się w znaczący sposób do rozwoju komentowanych standardów.

Wywód w tej części pracy obejmuje treść aktów prawnych, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, wytyczne, zalecenia oraz opinie dotyczące omawianego tematu na gruncie prawa polskiego w zakresie ograniczenia wolności wypowiedzi dla ochrony praw twórców oraz w zakresie ograniczenia praw autorskich dla ochrony prawa do wolności słowa wynikające z zebranych materiałów.

W ostatnim rozdziale podejmuje pogłębioną refleksję nad wypracowanymi do tej pory tendencjami w zakresie ograniczeń prawa do wolności słowa wynikających z prawa autorskiego. Tematyka tego rozdziału dotyczy głównie zakresu, w jakim prawo do wolności słowa może zostać ograniczone w demokratycznym państwie w oparciu o klauzule limitacyjne, wynikające z egzekwowania praw autorskich, ograniczenia w korzystaniu z dzieł chronionych prawem autorskim oraz sankcje oparte na prawie autorskim. Podejmowane zagadnienia mają niewątpliwie dyskusyjny i problematyczny charakter. Podkreślając wagę doktryny i judykatury, chcę wskazać, że na podstawie badanych materiałów można stwierdzić niedocenianie prawa do wolności słowa i prawa autorskiego dla

¹⁰ Zob. A. Strowel, *Droit d'auteur et copyright Divergences et convergences, etude de droit comparé*, Bruxelles-Paris 1993, s. 99–101.

¹¹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 zm., Dz. U. z 2001 r. Nr 28 poz. 319, 26.03.2001.

¹² Wpływ na wolność słowa w Polsce mają też zapisy prawa prasowego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1914), Kodeksu karnego (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm., Kodeksu cywilnego (ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm., ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 742).

znaczenia swobodnej debaty publicznej i standardów demokratycznego państwa. Poprawienie niedomagań w sposobie sformułowania przepisów krajowych dla zachowania tychże standardów wydaje się nieuniknione. Dlatego najważniejszym elementem tej części dysertacji są propozycje *de lege ferenda* dotyczące zapewnienia wolności słowa w ramach prawa autorskiego, określające ewentualne kryteria, które należy stosować podczas balansowania pomiędzy jednym a drugim prawem.

W pracy sformułowano następujące hipotezy badawcze:

Hipoteza 1

Ustawowe granice prawa autorskiego nie spełniają współczesnych standardów środowiska cyfrowego.

Hipoteza 2

Normy wyznaczające granice eksploatacji utworu bez zgody uprawnionego podmiotu w sposób nieproporcjonalny wpływają na prawo do wolności wypowiedzi.

Hipoteza 3

Przesunięcie granic prawa autorskiego jest konieczne dla pełniejszej realizacji prawa do wolności wypowiedzi.

Hipoteza 4

Zmiana zakresu osób uprawnionych do dozwolonego użytku osobistego wpływa pozytywnie na prawo do wolności wypowiedzi.

Hipoteza 5

Ograniczenie praw twórcy do zarobkowego i zawodowego korzystania z utworu, czyni zadość postulatowi utrzymania równowagi pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi.

Weryfikacji powyższych hipotez służyć będzie analiza treści dotychczasowej legislacji w zakresie prawa autorskiego oraz prawa do wolności wypowiedzi. Ma ona na celu zbadanie katalogu przesłanek, którymi kierują się sądy międzynarodowe i europejskie przy zapewnieniu równowagi pomiędzy interesami publicznymi, prywatnymi oraz prawami konwencyjnymi w związku z realizacją prawa do wolności słowa użytkowni-

kom końcowym, chcącym w publikowanych treściach zawrzeć utwór chroniony prawem autorskim. Mając na uwadze, że normy, praktyki legislacyjne i orzecznicze mają wpływ na demokratyczny proces, służący dobru publicznemu, dokonam także oceny orzecznictwa z pod kątem zbadania obowiązujących praw człowieka w związku z wypracowaną równowagą pomiędzy prawami podstawowymi a marginesem oceny opartym na międzynarodowych standardach obowiązujących w demokratycznym państwie.

W pracy uwzględniono następujące metody badawcze:

Tak postawione problemy badawcze wymagają obszernych badań prowadzonych na gruncie prawa europejskiego uzupełnionego międzynarodowym ustawodawstwem i orzecznictwem dotyczącym pojęć prawa autorskiego oraz prawa do wolności wypowiedzi.

Kluczową rolę w dysertacji odgrywa **metoda prawnodogmatyczna**. Metoda ta posłużyła do omówienia unormowań i orzecznictwa sądowego w zakresie przepisów prawnoautorskich oraz tych związanych z prawem do wolności wypowiedzi. Analizie poddano normy krajowe – konstytucyjne, ustawowe oraz regulacje międzynarodowe, funkcjonujące w krajowym porządku prawnym. Metoda ta umożliwiła dokonanie analizy prawnej orzecznictwa międzynarodowego (Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości) oraz dokumentów tworzonych podczas trwania procesów legislacyjnych. Badanie prowadzone było w celu ustalenia, w jaki sposób wyżej wymienione akty, dokumenty i dotychczasowe orzecznictwo, wpływając na ustawodawstwo oraz powstającą linię orzeczniczą, tworzą standardy ochrony wolności słowa oraz prawa autorskiego.

Kolejną z zastosowanych metod badawczych jest **metoda analizy systemowej**. Wykorzystanie tej metody wydaje się niezbędne, ponieważ standardy wyznaczone przez prawo autorskie i prawa do wolności wypowiedzi stanowią podlegający badaniu system norm prawnych. Przy zastosowaniu tej metody można dokonać kompleksowego ujęcia problemów, które jest niezbędne ze względu na fakt, że ustawodawstwo, orzecznictwo krajowe oraz zagraniczne jest badane wieloaspektowo.

Obszerny wybór orzecznictwa, liczba oraz ramy terytorialne omawianych źródeł zmuszają do wykorzystania **metody komparastyki prawniczej oraz metody analizy opisowej**. Wykorzystanie ich znajduje uzasadnienie w konieczności porównania problematyki dotyczącej omawianych reżimów prawa do wolności wypowiedzi i praw autorskich, a także ustawodawstwa oraz standardów zarówno krajowych, europejskich, jak

i uniwersalnych, w takim zakresie, w jakim wyznaczają granice korzystania z prawa do wolności wypowiedzi w poszanowaniu dla prawa autorskiego. Podczas pisania dysertacji niezbędne było również skorzystanie z **metody analizy historyczno-prawnej**. Stosując instrumentarium zaproponowane przez tę metodę, opisano kształtowanie się norm prawnych składających się na doktrynę wolności słowa oraz prawa autorskiego.

Rozdział 1 Wolność słowa w międzynarodowym systemie ochrony praw i wolności człowieka

1.1. Uwagi wstępne

W polskiej¹³ i zagranicznej¹⁴ literaturze prawniczej obejmującej swą treścią prawa człowieka, można zauważyć rosnące zainteresowanie tematyką odnoszącą się do prawa do wolności słowa. Nie dziwi ten fakt, ponieważ wolność słowa (poglądów, wypowiedzi)

¹³ Por. J. Skrzydło, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: analiza porównawcza*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2013; *Wolność słowa i odpowiedzialność za słowo*, red. M. Dybowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2010; *Praktyka ochrony praw człowieka*, t. 3, *Wolność wypowiedzi*, red. K. Machowicz, G. Zasuwa, Wydawnictwo KUL, Lublin 2015; *Praktyczne aspekty wolności wypowiedzi*, red. W. Lis, Z. Husak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2011; *Pr@wo w sieci. Korzyści czy zagrożenia dla wolności słowa? Materiały z konferencji zorganizowanej przez Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce w dniu 11 maja 2009 r.*, red. A. Bodnar, D. Bychawska-Siniarska, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2010; *Wolność wypowiedzi i jej granice: analiza wybranych zagadnień*, red. A. Biłgorajski, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2014; M. M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011; A. Jaskiernia, *Wolność słowa jako wartości w systemie aksjologicznym Rady Europy*, „Prawa Człowieka” 2002, nr 8; *Wolność wyrażania opinii [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18*, red. L. Garlicki, C. H. Beck, Warszawa 2010, s. 625 i n.; R. Mizerski, *Wolność ekspresji [w:] Prawa człowieka i ich ochrona*, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, TNOiK, Toruń 2010; J. Wichura, *Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter*, „Pisma Humanistyczne” 2014, z. 14, 193–212; J. Bafia, *Prawo o wolności słowa*, Warszawa 1988; R. Bartoszcze, *Rada Europy a wolność wypowiedzi*, Kraków 2000; L. Garlicki, *Wolność wyrażania opinii [w:] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1-18*, red. L. Garlicki, C.H.Beck, Warszawa 2010, s. 625 i n.; L. Garlicki, *Wolność wypowiedzi dziennikarza – przywileje i odpowiedzialność*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 1, s. 12 i n.; A. Jaskiernia, *Wolność słowa jako wartość w systemie aksjologicznym Rady Europy*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe. Prawa Człowieka” 2002, nr 8, s. 38 i n.; A. Łopatka, *Prawo do swobodnego wyrażania opinii*, Scholar, Warszawa 1993; E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Wolters Kluwer Warszawa 2007; M. Romanowski, *Wolność słowa w mediach elektronicznych*, Warszawa 2003; W. Sadurski, *Prawo do wolności słowa w państwie demokratycznym*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 10, s. 3 i n.; J. Sobczak, *Wolność myśli, wypowiedzi, słowa, przekazywania i otrzymywania informacji w projektach konstytucji zgłaszanych w dobie prac ustawodawczych w latach 1993-1997 [w:] W kręgu mediów i polityki*, red. D. Piontek, Wydawnictwo: Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2003, s. 177 i n.; W. Sokolewicz, *Wolność prasy i jej gwarancje [w:] Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, red. A. Łabno, E. Zwierzchowski, Oficyna Wydawnicza Waclaw Walasek, Katowice 2009, s. 43 i n.; L. Wiśniewski, *Wolność słowa i druku [w:] Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1991, s. 987 i n.; *idem*, *Wolność prasy w świetle Konstytucji RP, ustaw oraz wiążącego Polskę prawa międzynarodowego. Problemy podstawowe [w:] Wolność słowa w mediach*, red. D. Górecki, Łódź 2003, s. 20.

¹⁴ Por. D. Skillen, *Freedom of speech in Russia: politics and media from Gorbachev to Putin*, Abingdon, Routledge 2017; M.W. Tushnet, *Free speech beyond Word: the surprising reach of the First Amendment*, NYU Press, New York 2017; W. Benedek, M. C. Kettemann, *Freedom of expression and the Internet*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2014; *Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe*, red. E. Howard, Routledge, London 2017; J. Mitchell, J. Bowers, *Whistleblowing: law & practice*, Oxford University Press, Oxford 2017; K. W. Saunders, *Free Expression and Democracy: A Comparative Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge 2017; J. Oster, *European and International Media Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

to podstawowe prawo każdego człowieka. Chociaż klasyfikuje się ją zazwyczaj w kategorii uprawnień politycznych, to swym znaczeniem wykracza poza tę sferę ludzkiej aktywności.

Specjalną rangę nadano tej wartości w preambule Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która zawiera stwierdzenie, że „brak poszanowania i pogarda dla praw człowieka doprowadziły do czynów barbarzyńskich, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości, a nadejście świata, w którym istoty ludzkie będą korzystać z wolności słowa i przekonań oraz wolności od strachu i niedostatku, zostało ogłoszone jako najwyższy cel człowieka”¹⁵.

Chociaż nie wydaje się konieczne podkreślanie wagi wolności słowa, to jednak tytułem wstępu oraz uzasadnienia podjęcia takiego tematu i zakresu rozprawy konieczne jest wskazanie choćby najważniejszych składających się na nią elementów. Nie należy zapominać o tym, że wieloaspektowość tej wolności czyni wręcz niemożliwym zupełne wyczerpanie tej tematyki. Podkreślając generalny charakter wolności słowa, trzeba zauważyć, że pełni ona zasadniczą rolę w budowaniu, a nawet wzmacnianiu w państwach ustrojów demokratycznych. Chodzi tu wszak o wolność słowa, którą identyfikuje się zarówno z wolnością osobistą, jak i z wolnością w sferze życia publicznego¹⁶. Odnosząc się do tego drugiego aspektu, należy podkreślić, że korzystanie z tej wolności sprzyja przejrzystości procesów politycznych, tak aby były one wolne i zgodne z prawem oraz umożliwiały pluralistyczną komunikację polityczną, zapewniając reprezentatywny dyskurs polityczny, który gwarantuje miejsce dla polityków, mediów i społeczeństwa¹⁷.

Na tym tle pojawia się kolejny aspekt dotyczący wolności słowa, mianowicie: informacja i dostęp do niej. W tym zakresie waga wolności słowa przejawia się w uprawieniu obywateli do otrzymywania pełnej informacji, dającej asumpt dla formułowania opinii i aktywnego udziału w procesach decyzyjnych, które z kolei wywierają wpływ na ich życie. Dlatego wolność informacji przyczynia się do lepszego sprawowania rządów, zwiększając transparentność życia publicznego i może być wykorzystywana jako narzędzie rozliczania grup rządzących z podejmowanych działań.

¹⁵ Zob. *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka* [w:] *Prawa człowieka – dokumenty międzynarodowe*, B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Wydawnictwo Comer, Toruń 1993, s. 19.

¹⁶ Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 54 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2003, s. 3.

¹⁷ Zob. A. Tsesis, *Free Speech Constitutionalism*, “University of Illinois Law Review” 2015, z. 3, s. 1016–1067.

Jak zwróciłam uwagę wyżej, wolność słowa odnosi się również do osobistej sfery życia, dotyczącej także prozaicznych aspektów bytu ludzkiego, takich jak dieta, zdrowie, sport, ubiór, stosunki międzyludzkie. Należy także podkreślić, że wszystkie te dziedziny mają wpływ na rozwój człowieka jako jednostki, a co za tym idzie całego społeczeństwa. Toteż dostęp do wszechstronnych mediów, nieograniczona możliwość poszukiwania i otrzymywania informacji gwarantuje wolność kształtowania własnych poglądów, myśli, przekonań, selekcjonowania wartości¹⁸, które wpływają na ludzi, narody i państwa, kształtując środowisko międzynarodowe oraz sprzyjają rozwojowi cywilizacji¹⁹. Mając na uwadze powyższe, można konstatować, że wolność słowa stanowi niezbędny element samorealizacji czy samourzeczywistnienia jednostki, jednak w skali globalnej ma ona wielopłaszczyznowy charakter o walorze prawotwórczym.

Należy absolutnie zgodzić się ze stwierdzeniem, że problematykę tę można rozpatrywać na wielu płaszczyznach, bowiem wolność słowa, będąc istotnym elementem decydującym o istnieniu demokracji, praworządności i stabilności, jednocześnie sprzyja zrównoważonemu rozwojowi oraz ułatwieniu partycypacji społeczeństwa w sprawach publicznych²⁰. Uwzględniając, że przedmiotem zainteresowania badawczego jest fragment porządku prawnego, dotyczący wolności słowa w relacji do prawa autorskiego, dalsze uwagi na temat wolności słowa będą miały charakter nie tyle pobieżny, co fragmentaryczny, kształtowany dorobkiem doktryny, orzecnictwem i literaturą mającą największe znaczenie w badanym dorobku myśli prawniczej. Tytułem wstępnych uwag odniosę się do poczynionych w pracy rozważań odnośnie stosowanego nazewnictwa do oznaczenia wolności wypowiedzi wynikającego z występujących na tym polu ewentualnych różnic semantycznych w zakresie używanych w tym obszarze pojęć, a zwłaszcza wobec faktu dużej dowolności zarówno u przedstawicieli doktryny, jak i praktyki wymiennego stosowania używanych da niej określeń. Uwagi dotyczą zarówno dorobku krajowego, jak i zagranicznego, bowiem na takich materiałach przeprowadzałam badania. W literaturze przedmiotu możemy spotkać się z wieloma określeniami. Spośród nich wymienię kilka:

¹⁸ J. J. Mrozek, *Rozważania prawne wokół pojęcia „wolność słowa”*, „Media – Kultura – Komunikacja Społeczna” 2012, z. 8, s. 157–163.

¹⁹ Zob. J. Jaskiernia, *Rada Europy jako „organizacja wartości”*, „Studia Politologiczne” 2010, nr 17, s. 173.

²⁰ Zob. *EU Human Rights Guidelines on Freedom of Expression Online and Offline*, Brussels, 2014, s. 1 https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eu_human_rights_guidelines_on_freedom_of_expression_online_and_offline_en.pdf (data dostępu: 21.10.2017).

prawo do wolności słowa²¹, wolność ekspresji²², wolność słowa²³, wolność wypowiedzi²⁴, swoboda wypowiedzi²⁵, wolność przepływu informacji²⁶, wolność komunikowania²⁷. Aby uniknąć nieładu znaczeniowego, podkreślę, że w prezentowanej pracy określenia te będą stosowane wymiennie²⁸. Uzasadnieniem przyjęcia takiej zasady jest to, że w rozmaitych pozycjach bibliograficznych autorzy przyjmują określenia dla aktu, polegającego na swobodnym uzewnętrznianiu własnych myśli wobec innych ludzi. Jednocześnie zdaję sobie sprawę z faktu, że w doktrynie zwraca się uwagę na brak spójności językowej w tej dziedzinie²⁹.

Nie wydaje się, by było możliwe osiągnięcie kompromisu, przyjmującego tylko jedną nazwę za słuszną, a już na pewno nie na łamach niniejszej pracy. Dlatego podkreślę jeszcze raz, że pisząc o wolności słowa (używając synonimów tego pojęcia) mam na myśli akt uzewnętrznienia myśli, nie kładąc nacisku na szerszy czy węższy zasięg pojęciowy, czy na określony aspekt. Chodzi o możliwość rzetelnego prezentowania informacji, poglądów. Jednakże dla lepszego zaprezentowania tematyki podjętej w pracy, zasadne jest rozwinąć wątek dotyczący wolności słowa, a co za tym idzie praw człowieka jako takich. Bowiem z perspektywy celu pracy punktem wyjścia dla rozważań nie jest prawo autorskie, ale szeroko pojęte prawo człowieka z kluczowym dla dalszych rozważań prawem

²¹ Zob. S. Bożyk, A. Jamróz, *Konstytucja ustroj polityczny system organów państwowych*, Białystok 2010; W. Sadurski, *Prawo do wolności słowa w państwie demokratycznym (Zagadnieniateoretyczne)*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 10, s. 5–7.

²² Zob. J. Sobczak, *Wolność środków społecznego przekazu czy wolność ekspresji w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w Strasburgu* [w:] *Kulturowe instrumentarium wolności, etyka i prawo*, red. R. Paradowski, Wydawnictwo Naukowe Instytutu Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 2005, s. 163–208; R. Mizerski, *Wolność ekspresji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2012, z. 3, s. 73–108.

²³ Por. B. Kołaczkowski, *Kształtowanie się regulacji prawnych zgromadzeń w Polsce oraz w wybranych krajach o anglosaskiej tradycji prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2012; J. Sobczak, *Wolność słowa a zjawisko inwigilacji przekazu internetowego* [w:] *Oblicza Internetu. Architektura komunikacyjna sieci*, red. M. Sokołowski, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Elbląg 2007.

²⁴ Zob. *Wolność wypowiedzi i granice, Analiza wybranych zagadnień*, red. A. Biłgorajski, , Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2014, s.11-36; R. Bartoszcze, *Rada Europy a wolność wypowiedzi*, Kraków 1999, s. 84–92.

²⁵ Zob. I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 46–63, M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 761–825.

²⁶ Zob. L. Szot, *Wolność dziennikarzy w polskim systemie prawnym*, Atla 2, Wrocław 2003, J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych: Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

²⁷ *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 110; L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2003, s. 150.

²⁸ Zob. W. Mojski, *Konstytucyjna ochrona wolności wypowiedzi w Polsce*, Towarzystwo Wydawnictw Naukowych LIBROPOLIS, Lublin 2014, s. 54–55.

²⁹ Zob. Z. Zawadzka, *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 63.

wolności słowa. Przyjęcie takiej perspektywy uzasadnia układ treści zastosowany w rozprawie. Uwagi poniższe stanowią zwięzłą oraz ogólną analizę porównawczą krajowych przepisów prawa prywatnego i prawa prywatnego międzynarodowego w dziedzinie instrumentów rządowych, ze szczególnym uwzględnieniem ich wzajemnego uznawania i egzekwowania w wybranych państwach członkowskich. Wyniki tej analizy służą jako podstawa do oceny, czy inicjatywa ustawodawcza Unii Europejskiej w dziedzinie wolności słowa w związku z prawem autorskim jest konieczna bądź wystarczająca. To właśnie rolą ETPC i TSUE jest ewentualne zbadanie, czy w danym państwie wprowadzenie ograniczeń konkretnego prawa jest adekwatne i wystarczające, czy stanowią one nadmierną czy niekonieczną ingerencję ustawodawcy. Dlatego badanie zawiera kilka propozycji dotyczących podstawy prawnej i formy, a także zakresu i treści ewentualnej interwencji regulacyjnej Unii Europejskiej. W ostatniej części tego podrozdziału odniosłam się do instrumentów służących ochronie praw człowieka w państwach członkowskich UE, wybranych jako przykłady różnych systemów prawnych współistniejących w UE, a mianowicie: Wielka Brytania (jako przykład systemu prawa powszechnego); Niemcy (jako przykład prawa cywilnego lub rzymskiego systemu prawnego, podtyp systemu germańskiego); Polska (jako przykłady prawa cywilnego lub rzymskiego systemu prawnego, podtyp nowych państw członkowskich); Szwecja (jako przykład nordyckiego lub skandynawskiego systemu prawnego).

1.2. Pojęcie praw i wolności człowieka

Prawa człowieka stanowią warunek *sine qua non* międzynarodowego konsensusu normatywnego, będąc przy tym również jednym z „kamieni węgielnych ustrojów demokratycznych”³⁰. Powszechnie obowiązujące przepisy prawa, sankcjonujące prawa człowieka, umożliwiają poszukiwanie wartości ogólnoludzkich ponad podziałami między ludźmi, narodami, kulturami, bez względu na różnice koloru skóry, rasy, religii, języka, poglądów politycznych lub innych przekonań, płci, narodowości, majątku, pochodzenia społecznego, urodzenia, itp.³¹. Takie podejście - odwołujące się do rozmaitych systemów

³⁰ Zob. A. Bisztyga, *Zachodnia a islamska koncepcja praw jednostki*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, z 1, s. 77.

³¹ Zob. C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Comer, Toruń 1994, s. 17–18; tenże, *Zbiorowe prawa człowieka. Analiza krytyczna koncepcji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika Toruń 1992, s. 27.

politycznych, prawnych, religijnych³² - uzupełniane o elementy dla nich istotne, a wynikające również z głęboko zakorzenionych norm zwyczajowych, ułatwiło ustalenie pewnego katalogu podstawowych praw i wolności przysługujących człowiekowi w jego osobistej i społecznej egzystencji³³.

Jedną z wielu definicji praw człowieka³⁴, które można znaleźć w literaturze jest ta, która w znaczeniu ogólnym definiuje je jako „prawa przysługujące każdemu człowiekowi, bez względu na jego przynależność państwową czy pozycję społeczną”³⁵. Problematyka przedstawiona w ten sposób prowadzi do konstatacji, że na pojęcie praw człowieka składa się wiele czynników, nie tylko natury prawnej, ale też socjalnej, kulturowej, czy materialnej. Dlatego też próba sformułowania powszechnie akceptowanej definicji praw człowieka wydaje się być skazana na niepowodzenie³⁶. Ustalenie definicji jest tym bardziej utrudnione, iż wedle przedstawicieli doktryny nie ma jasno określonego źródła praw człowieka³⁷. Nie można bowiem *explicite* wskazać, skąd prawa człowieka czerpią swą moc obowiązującą³⁸. Brak takiego uzasadnienia dla praw człowieka skutkuje tym, że wypracowywane na poziomie instytucji międzynarodowych dokumenty, mające za przedmiot ochronę praw człowieka są wypadkową różnych systemów filozoficznych, gospodarczych, kulturowych i politycznych, a prawa człowieka są w konsekwencji zespołem praktycznych uzgodnień³⁹, warunkujących funkcjonowanie ładu państwowego⁴⁰. Jakkolwiek problematykę praw człowieka, można rozpatrywać na wielu płaszczyznach to podkreślić trzeba, że większość przedstawicieli doktryny zgadza się ze stwierdzeniem,

³² Zob. M. Piechowiak, *Pojęcie praw człowieka* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 12; A. Łopatka, *Jednostka, jej prawa człowieka*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa w Warszawie, Warszawa 2002, s. 13.

³³ Zob. B. Banaszak, *Geneza praw człowieka i ewolucja systemów ich ochrony* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 2–33.

³⁴ Nie sposób przytoczyć wszystkich proponowanych w literaturze definicji praw człowieka. Dla potrzeb tej pracy wybrane zostały tylko niektóre przykłady.

³⁵ Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, C. H. Beck, Warszawa 1999, s. 363, T. D. Jones, *Human Rights: Group Defamation, Freedom of Expression, and the Law of Nations*, The Hague, Boston 1998, s. 4.

³⁶ Zob. W. Sadurski, *Myślenie konstytucyjne*, Presspublica, Warszawa 1994, s. 10; T. Jasudowicz, *Zagadnienia wstępne* [w:] red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Wydawnictwo TNOIK, Toruń 2005, s. 21.

³⁷ Zob. R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Scholar, Warszawa 2004, s. 22–25, L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2003, s. 85–91, J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University, Londyn 2013, s. 221.

³⁸ Zob. K. Przybyszewski, *Uniwersalność praw człowieka pod ostrzałem krytyki* [w:] *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, red. L. Koba, W. Waclawczyk, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 31.

³⁹ Zob. J. Symonides, *Uniwersalizm a relatywizm kulturowy, różnorodność kulturowa i regionalizm w prawach człowieka* [w:] *Uniwersalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, red. J. Jaskiernia, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2014, s. 36.

⁴⁰ Por. M. Augustyniak, *Pojęcie, istota oraz geneza wolności i praw człowieka* [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Wolters Kluwer Warszawa 2008.

że źródłem praw człowieka jest godność osoby ludzkiej⁴¹. Z tej przyrodzonej godności „wypływają” uniwersalne przedmiotowo, podmiotowo i terytorialnie niezbywalne możliwości ludzkie⁴².

Przedstawiając w pobieżny, ale niezbędny sposób, najważniejsze zagadnienia z dziedziny praw człowieka rozpocznę od rysu historycznego. Jestem bowiem przekonana, że bez odniesienia się do najwcześniejszych faz rozwojowych i przedstawienia szerszej ewolucji praw człowieka przy zastosowaniu metody historycznoprawnej nie jest możliwe udowodnienie przyjętych w dysertacji hipotez. Prawa człowieka kształtowały się przez wieki. Rozpoczynając od kodeksu Hammurabiego, poprzez rozprawy filozofów, Wielka Karta Swobód, Deklarację Praw Człowieka i Obywatela, Konstytucję 3 maja, Kodeks cywilny Napoleona Bonaparte, aż do bardziej współczesnych aktów prawa mających wpływ na sferę autonomii jednostki, takich jak Powszechna Deklaracja Praw i Wolności Człowieka. Jurydyzacja praw człowieka, w swej genezie była próbą standaryzacji pewnych wartości, służącą wyciszeniu napięć istniejących w stosunkach między jednostką a społecznością⁴³. Zatem historycznie koncepcja praw człowieka wiąże się z nadaniem im charakteru praw obronnych, mających służyć jednostce do obrony przed państwem. W takim ujęciu prawa człowieka obowiązują na płaszczyźnie wertykalnej i dotyczą stosunków na linii jednostka-państwo. Natomiast w połowie XX pojawiło się zagadnienie horyzontalnego obowiązywania konstytucyjnych wolności i praw jednostki⁴⁴. Chodzi tu o obowiązywanie tych praw nie tylko w relacji państwo – jednostka, ale też

⁴¹ Zob. W. Skrzydło, *Polskie prawo konstytucyjne*, Verba, Lublin 2003, s.159; K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19; M. Safjan, *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 1, s. 226–227.

⁴² Zob. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Wybór materiałów. Dokumenty międzynarodowe*, Comer, Toruń 1993, s. 350; M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1999, s. 81–88.

⁴³ Zob. *Horyzontalne oddziaływanie konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. A. Młynarska-Sobaczewska, P. Radziejewicz, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2015, s. 7.

⁴⁴ Zob. R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford 2009, s. 36; *Routledge Handbook of Constitutional Law*, ed. M. Tushnet, T. Fleiner, Ch. Saunders, Routledge, London and New York 2013, s.186; *The Universalism of Human Rights*, ed. A. Rainer, Springer Dordrecht, Dordrecht 2012, s.110–111; Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie praw obywatelskich [w:] Państwo, prawo, obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, red., J. Łętowski, W. Sokolewicz, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989, s. 525; B. Skwara, *Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki w systemie Konstytucji RP [w:] Dylematy praw człowieka*, red. T. Gardocka i J. Sobczak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 375; B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 71; *Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, red. A. Młynarska-Sobaczewska, P. Radziejewicz, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2015; B. Banaszak, I. Bišta, *Prawa i wolności jednostki w konstytucjach państw demokratycznych [w:] Dylematy praw człowieka*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008, s. 75.

w stosunkach między osobami fizycznymi, a także osobami prawnymi. *Ergo* horyzontalne oddziaływanie norm z zakresu praw człowieka ma na celu wzajemne poszanowanie praw podmiotów prywatnych, pozostających ze sobą w horyzontalnej, równorzędnej relacji⁴⁵. Następną ważną kwestią dotyczącą rozważań na temat ogólnych założeń praw człowieka jest podział tych praw na generacje, który pod koniec lat siedemdziesiątych dwudziestego wieku, zaproponował Karel Vasak⁴⁶. Wówczas wprowadzono do debaty publicznej pojęcie trzech generacji praw człowieka⁴⁷. W koncepcji generacji praw przyjęto istnienie trzech grup praw chronionych. Pierwszą generację stanowiły prawa cywilne i polityczne, w drugiej generacji zawarto prawa społeczno-gospodarczo-kulturalnych oraz tzw. prawa kolektywne mieszczące się w trzeciej generacji⁴⁸. Pierwsza generacja dotyczy praw politycznych i obywatelskich jednostek. W związku z koniecznością ich realizowania na państwa nałożone zostały obowiązki, określające konkretny, pożądany rezultat wymaganego od państwa postępowania⁴⁹. Wiążą się one z tzw. negatywnymi obowiązkami państw, ponieważ przyznając jednostce wolność, ograniczają władzę rządu nad rządzonymi⁵⁰. Drugą generację praw człowieka stanowią prawa gospodarcze, kulturalne i socjalne jednostek. W tym wypadku pozytywna rola państwa przejawia się w zabezpieczeniu praw natury społecznej oraz ekonomicznej jednostki.⁵¹ Ostatnia,

⁴⁵ Zob. B. Skwara, *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka. Rozważania teoretycznoprawne* [w:] *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 160 i n.

⁴⁶ Por. K. Vasak, P. Alston, *The international dimension of human rights* vol. 1 i vol. 2, Unesco, Paris, 1982.

⁴⁷ Zob. K. Vasak, *A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, "The UNESCO Courier", Paris 1977, XXX (11), s. 29–32.

⁴⁸ Zob. M. Nowak, *Trzy generacje praw człowieka. Ich znaczenie w świetle przesłanek ideowych i historycznych oraz w świetle ich genezy* [w:] *Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, red. B. Banaszak, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1993, s. 105–119.

⁴⁹ Np. Art. 2 ust. 1 oraz 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych Art. 2 ust. 1: „Każde z Państw-Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie, bez względu na jakiegokolwiek różnice, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”.

⁵⁰ Zob. Y. M. Barilan, *Human Dignity, Human Rights, and Responsibility: The New Language of Global Bioethics and Biolaw*, MIT Press, Cambridge 2012, s. 27.

⁵¹ Prawa tej generacji są gwarantowane np. przez: 23 Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 roku Ta umowa międzynarodowa (Polska jest jej stroną) gwarantuje prawa gospodarcze społeczne i kulturalne jednostek, m.in.: prawo do pracy, prawo do zabezpieczenia społecznego, prawo do ochrony rodziny, prawo do odpowiedniego poziomu życia, prawo do nauki, prawo do udziału w życiu kulturalnym. W przypadku praw drugiej generacji na państwa zostały nałożone nie tyle zobowiązania rezultatu, ile zobowiązania do starannego działania. Np. Art. 2 ust. 1 Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych stanowi, że Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się, podjąć odpowiednie kroki indywidualnie i w ramach pomocy i współpracy międzynarodowej, w szczególności w dziedzinie gospodarki i techniki, wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw uznanych w niniejszym Pakcie wszelkimi odpowiednimi sposobami, włączając w to w szczególności podjęcie kroków ustawodawczych.

trzecia generacja praw, nazwana jest kolektywnymi, zbiorowościowymi, solidarnościami dotyczy uniwersalnych wartości, takich jak prawo do pokoju czy do środowiska. Są to prawa mające na celu podnoszenie jakości życia jednostek, poprzez oddziaływanie na całe społeczeństwa⁵².

Kontynuując omawianie najważniejszych wątków związanych z ogólną charakterystyką praw człowieka, trzeba jeszcze zwrócić uwagę na dwa modele ujęcia praw człowieka: indywidualistyczny i uniwersalistyczny. Według modelu indywidualistycznego prawa człowieka wynikają z pierwotnej natury wobec państwa⁵³. Wolność jednostki zaś, utożsamiana jest z niezależnością od państwa. Dzięki czemu może ona w nieograniczony sposób podejmować działania i wyrażać myśli. W takim ujęciu podkreśla się również, że jednostka jest aspołeczna, a fakt, że człowiek żyje w społeczności znajdował uzasadnienie w tzw. umowie społecznej⁵⁴. Z kolei w modelu uniwersalistycznym⁵⁵ przyjmuje się, że jedynym źródłem praw jednostki jest wola państwa, a nadrzędną wartością jego prymat. Dlatego jednostka musi się podporządkować woli społeczeństwa jako całości. Jak łatwo zauważyć, są to dwa przeciwstawne modele organizacji praw człowieka, znajdujące wyraz w różnych wartościach. Obecnie dominuje pierwszy z przedstawionych, oparty na ograniczonej roli państwa oraz wolnym i odpowiedzialnym społeczeństwie. Właśnie na koncepcji indywidualistycznej opiera się katalog praw człowieka oraz system ich ochrony. Kończąc te czysto teoretyczne rozważania, dotyczące ogólnych założeń praw człowieka, należy dokonać jeszcze systematyzacji teoretycznej zakresu znaczeniowego następujących pojęć: prawa podstawowe, fundamentalne, prawa i wolności człowieka⁵⁶. Terminy te dość często przenikają się i bywają ze sobą łączone, czyniąc trudnym przeprowadzenie między nimi wyrazistego podziału⁵⁷.

Zacznijmy od ogólnej definicji praw i wolności, jednak nie zagłębiając się w tę tematykę, bardziej sygnalizując istnienie pojęć, niż podejmując analizę ich znaczenia.

⁵² Zob. M. Chmaj, *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 26.

⁵³ Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2004, s. 460; I. Malinowska, *Prawa człowieka i ich ochrona międzynarodowa*, Elipsa, Warszawa 2004, s. 18.

⁵⁴ Zob. J. Majka, *Filozofia społeczna*, Wydawnictwo Wrocławskiej Księgarni Archidiecezjalnej, Warszawa 1982, s. 33.

⁵⁵ Zob. M. A. Krapiec, *Dziela. Suwerenność – czyja?*, Lublin 2001, s. 33; Zob. W. Zakrzewski, *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Oficyna Wydawnicza VERBA, Lublin 2010, s. 148.

⁵⁶ Por. J. Sozański, *Prawa zasadnicze a prawa człowieka we wspólnotowym systemie prawnym*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa-Poznań 2003; tenże, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa-Poznań, 2011.

⁵⁷ Zob. *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, C. H. Beck Warszawa 2002, s. 27.

Pojęcie wolności używane jest jako uprawnienie jednostki służące zapewnieniu obszaru wolnego od ingerencji państwa. Innymi słowy, wolność człowieka oznacza jego naturalną zdolność do podejmowania decyzji i ich realizacji. Podlega ona jednak ograniczeniom w celu zapewnienia innym takiej samej możliwości korzystania z wolności⁵⁸. Wolność działania człowieka jest wszędzie tam, gdzie prawo nie wprowadza zakazów⁵⁹. W tym przypadku celem prawa stanowionego jest oznaczenie granic działania jednostki w sposób nie naruszający istoty wolności⁶⁰. Zatem przyznanie obywatelom praw, oznacza jednocześnie zobowiązanie się, ustawodawcy do podjęcia działań prawotwórczych celem unormowania wszelkich aspektów korzystania z tego prawa lub inaczej, wykorzystania danej wolności. Obywatele nie mogą przy tym wychodzić poza przyznane im możliwości działania. Oznacza to, że prawo człowieka ma formę roszczenia do świadczenia ustalonego w akcie normatywnym⁶¹, które to roszczenie powstaje z chwilą wejścia w życie właściwej normy prawnej. Czyli podsumowując można powiedzieć, że w przypadku praw człowieka, państwo przyznaje obywatelowi uprawnienia przybierające formę roszczenia, przyjmując tym samym na siebie obowiązek działań zapewniających jego realizację. W przypadku wolności obywatelskich państwo określa wolną od ingerencji państwa sferę działania jednostki. Wówczas obowiązek zagwarantowania swobody działania w ramach zakreślonych przez prawo przedmiotowe uprawnień leży po stronie państwa⁶². Zatem nie ulega wątpliwości, że prawa jednostki muszą mieć oparcie w ustawie zasadniczej lub ustawach. Państwo jest zobowiązane do działania w określonej dziedzinie życia w celu zapewnienia realizacji i ochrony praw przysługujących jednostce⁶³. Standardy takie posiadają charakter zasad ustrojowo-instytucjonalnych i gwarancyjnych wobec ochrony praw jednostki. Natomiast odnosząc się do wolności obywatelskich trzeba zaznaczyć, że ma szerszy wymiar. Opisując wolność obywatelską, ustawodawca nie jest uprawniony do uregulowania wszelkich przejawów aktywności obywateli w danej sferze działań, a jedynie do zakreślenia granic, których obywatelowi nie wolno przekraczać.

⁵⁸ Zob. L. Wiśniewski, *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce* [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2006, s. 22.

⁵⁹ Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

⁶⁰ Zob. I. Malinowska, *Prawa człowieka i ich ochrona międzynarodowa*, Elipsa, Warszawa 1994, s. 6.

⁶¹ Zob. Wyrok SN V KKN 171/98.

⁶² Zob. *Prawa człowieka, geneza, koncepcja, ochrona*, red. B. Banaszak, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1993, s. 77.

⁶³ Zob. J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J. A. Rybczyńska, *Prawa człowieka, zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 11.

W określonych ramach obywatele mają zatem nieograniczoną swobodę wyboru form i metod korzystania z przyznanej im wolności.

Wolność jednostki nie wynika z postanowień prawa pozytywnego, prawo bowiem jej nie tworzy, a tylko określa granice stosowania wolności. Jako kategoria niejednorodna zawiera ona zarówno składnik wolności „od”, jak i wolności „do”. Wolność „od” zakłada istnienie obszaru autonomii jednostki, podkreśla jej indywidualizm oraz prawo wyboru i jest wolnością od grupy społecznej, społeczeństwa, państwa. W sferze wolności „do” państwo przyjmuje postawę aktywną, umożliwiając jednostce działania poprzez stworzenie odpowiednich warunków i zabezpieczeń⁶⁴.

Pozostaje jeszcze przyjrzeć się tematyce związanej ze znaczeniem pojęć prawa podstawowe, zasadnicze, fundamentalne, które często są uważane za tożsame z prawami człowieka. Niemniej, wśród przedstawicieli doktryny, można dostrzec pewien dyskurs dotyczący nie tylko semantyki znaczeniowej, ale również normatywnego ujęcia problemu⁶⁵. Dlatego dla pełności wykładu niezbędne jest odniesienie się, choćby w ogólnym zakresie, do tych zagadnień. Nieco generalizując można stwierdzić, że prawa zasadnicze, uznawane są za odpowiednik praw konstytucyjnych i wywodzą się z ogólnych zasad prawa, powstałych w wyniku rozwoju prawa stanowionego, lecz w swym charakterze nawiązujące to porządku prawnego UE (z zaznaczeniem jednak, że na kształt *acquis* składa się wiele norm prawa międzynarodowego)⁶⁶. Co więcej, w swojej istocie są to normy nadrzędne względem aktów normatywnych poszczególnych państw. Definicję praw zasadniczych zawarto w Preambule Jednolitego Aktu Europejskiego z 1986 roku⁶⁷. Z Kolei konwencje o charakterze uniwersalnym nawiązują terminologią do praw człowieka. Tak samo jak prawa podstawowe (fundamentalne) stanowią prawo w postaci ogólnych zasad prawa międzynarodowego, podkreślając istnienie praw o szczególnym znaczeniu⁶⁸. Najpowszechniej używany jest termin prawa człowieka, chociaż często

⁶⁴ Zob. A. Redelbach, *Prawa naturalne, prawa człowieka, wymiar sprawiedliwości*, Toruń 2002, s. 90; M. Augustyniak, *Pojęcie, istota oraz geneza wolności oraz praw człowieka* [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Zakamycze, Kraków, 2008, s. 11.

⁶⁵ Zob. B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Wolters Kluwer 2005, s. 199; C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, C. H. Beck, Warszawa 2000, s. 440.

⁶⁶ Por. M. Perkowski, *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym*, Temida 2, Białystok 2008.

⁶⁷ Dz. Urz. UE 1987, L 169, s. 1.

⁶⁸ Zob. *The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law*, reds., V. Trstenjak, P. Weingerl, Springer, Cham 2015, s. 101.

w przypadkowy sposób⁶⁹. Podsumowując powyższe rozważania trzeba zaznaczyć, że chociaż „nienaruszalność praw człowieka znajduje się pod ciągłym prężeniem”⁷⁰ rozmaitych zagrożeń, to obecnie tworzą samodzielny, sformalizowany prawem wewnętrznym państw, system. Na straży trzech generacji praw człowieka⁷¹ stoją państwowe i międzynarodowe instytucje. System ochrony praw człowieka wykształcony został na płaszczyźnie systemów: uniwersalnego, regionalnych i krajowych. Niewątpliwie powołanie Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz Rady Europy przyczyniło się do rozwinięcia pełniejszego systemu ochrony praw człowieka⁷². Tematyka dotycząca tych systemów i relacji między nimi zachodzących, zostanie podjęta w kolejnych podrozdziałach. W kontekście powyższego zasadne jest stwierdzenie, że bez względu na standardy regionie czy globalne, działania państwa powinny mieć charakter gwarancyjny dla zadeklarowanych wolności i praw, które „suveren, czyli naród, upatruje jako kluczowe dla egzystencji i rozwoju”⁷³.

1.3. Systemy ochrony praw i wolności człowieka

1.3.1. Systemy uniwersalne

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań będzie odniesienie się do teorii praw człowieka, która nazywana jest modelem Uniwersalnej Deklaracji⁷⁴. Paradygmat ten przyznaje w ustalaniu konsensusu w sprawie współcześnie uznanych praw człowieka centralną rolę Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁷⁵. Jednak zanim przejdę do

⁶⁹ Zob. J. Sozański, *Prawa człowieka w systemach prawnych Wspólnot i Unii Europejskiej*, IURIS, Poznań 2005, s. 37; M. Smusz-Kulesza, *Zbiorowe prawo pracowników do informacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 70.

⁷⁰ Zob. R. Tokarczyk, *O konieczności transformacji koncepcji praw człowieka w koncepcję prawa do życia*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*” 2012, sectio G Ius, vol. 59, nr 2, s. 85.

⁷¹ Zob. K. Vasak, *op. cit.*, s. 29.

⁷² Zob. J. Jaskiernia, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – konflikt czy komplementarność?* [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 155.

⁷³ Zob. S. A. Paruch, *Prawa człowieka jako obszar regulacji wewnętrznej w świetle Konstytucji RP* [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa profesora Jerzego Jaskierni*, red. R. Czarny, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012, s. 624.

⁷⁴ Zob. A. Xavier, *Fellmeth Paradigms of International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford 2016, s. 83.

⁷⁵ Zob. J. Donnelly, *op. cit.*, s. 23.

omówienia tego modelu praw, poczynię kilka uwag dotyczących uwarunkowań historycznych, które dały przyczynek obecnemu stanowi praw człowieka.

Istniejąca aktualnie w prawie krajowym, regionalnym i międzynarodowym rozległa ochrona normatywna praw człowieka jest wynikiem tysięcy lat walk i starań pojedynczych osób troszczących się o ludzką godność i dobrobyt⁷⁶, a także złożonych zjawisk gospodarczych, kulturowych, politycznych, religijnych i społecznych, zachodzących na przestrzeni stuleci⁷⁷. Wielość czynników mających wpływ na współczesny kształt praw człowieka zmusza do dokonania studiów nad przynajmniej kilkoma spośród nich. Idea praw człowieka istniała od dawna i kształtowała się w ciągu wieków w filozoficznych i teologicznych koncepcjach prawa naturalnego⁷⁸.

Oczywiście, pamiętać trzeba, że przytoczone powyżej tezy nie mówią o prawach, lecz zajmują się moralnymi obowiązkami wobec innych. Jednocześnie racje leżące u podstaw tych obowiązków – równość, godność ludzka i ochrona życia – stanowią podstawę koncepcji praw człowieka. W dalszych rozważaniach, poszukując genezy uniwersalnego systemu praw człowieka, trzeba również odnieść się do wątku filozoficzno-kulturowego. Dlatego celem logicznego uporządkowania wykładu wyjaśnię, że grecka filozofia rozwinięła ideę prawa naturalnego, postulując zarówno poszanowanie dla wszystkich obywateli, jak i równość wobec praw obywatelskich. Także w rzymskiej filozofii odnaleźć można uwagi dotyczące prawa naturalnego, uniwersalnej sprawiedliwości, wiążącej całe społeczeństwo ludzkie i stosujące się do wszystkich bez rozróżnienia. W starożytnym Rzymie filozofowie podkreślali, że człowiek ma wyjątkową godność, która zobowiązuje do opieki nad innymi. Z bardziej współczesnych, warto odnieść się do koncepcji Locke’a o tym, że ludzie rodzą się w stanie idealnej równości i korzystają z tych samych praw⁷⁹. Natomiast rządy tworzone są w celu zachowania i ochrony tych praw, a nie ich zawłaszczenia. Podobny światopogląd przedstawił J.J. Rousseau, podkreślając istnienie wewnętrznej wartości człowieka⁸⁰. Dla dalszych rozważań dotyczących uniwersalnego systemu praw człowieka istotne jest wskazanie dwóch faktów, wskazujących na historyczne

⁷⁶ Zob. D. L. Shelton, *An Introduction to the History of International Human Rights Law*, GWU Legal Studies Research Paper Nr 346 2007, <https://ssrn.com/abstract=1010489> (data dostępu: 09.08.2017).

⁷⁷ Zob. J. Donnelly, *op. cit.*, s. 45.

⁷⁸ Por. *Prawo naturalne – natura prawa*, red. P. Dardziński, F. Longchamps de Berier, K. Szczucki, C.H. Beck, Warszawa 2011; S. L. Stadniczeńko, *Prawzory praw człowieka w Polsce [w:] Prawne, historyczne i doktrynalne aspekty sprawiedliwości*, red. P. Sadowski, E. Kozerska A. Szymański, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2007, s. 9.

⁷⁹ Zob. J. Locke, *Second Treatise of Government*, red. C. B. Macpherson, Hackett, Indianapolis 1980, s. 31.

⁸⁰ Zob. J.-J. Rousseau, *On The Geneva Manuscript*, 1762 [w:] *The Human Rights Reader: Major Political Writings, Essays, Speeches Documents From Ancient Times to the Present*, red. M. Ishay, Routledge, New York, London 2007, s. 115.

pochodzenie praw człowieka. Mianowicie, w 1791 roku Thomas Paine w swojej książce, jako pierwszy użył zwrotu *prawa człowieka*⁸¹, a rok później Mary Wollstonecraft opublikowała książkę pt. *A Vindication of the Rights of Woman*⁸², której tytuł został przetłumaczony na język polski, jako: „Wołanie o prawa kobiety”. Waga tych dwóch traktatów filozoficzno-społecznych polega na tym, że jako pierwsze odnosiły się bezpośrednio do *praw człowieka*, co więcej, problemy w nich poruszane, pomimo upływu czasu, są nadal aktualne.

Jeśli spojrzeć na kształtowanie się uniwersalnego systemu praw człowieka na przełomie wieków od strony normatywnej, to wśród aktów prawnych składających się na historię międzynarodowych unormowań z tego zakresu należy wymienić babiloński Kodeks Hammurabiego, napisany aby „zniszczyć zło i złe czyny oraz aby silni nie szkodzili słabym”⁸³. Wśród przepisów niniejszego Kodeksu znalazły się zasady obowiązujące we współczesnych czasach, postulat równości wobec prawa czy zwrócenie uwagi na prawa człowieka w kontekście traktowania więźniów. Dokumenty odnoszące się do praw człowieka spisane w starożytnym Egipcie i Persji – egipski *The Papyrus of Ani* czy perski *Cyrus Charter* – stanowią próbę spisania zasad, którymi powinno się rządzić państwo o zróżnicowanym narodowościowo społeczeństwie. W Indiach dokumentem, który gwarantował wolność wyznaniową, prawa humanitarne na czas wojny, prawa chroniące wszystkie miejsca kultu religijnego, własność cywili przed atakami wojennymi, był *Edicts of Ashoka*. Wymienione powyżej dokumenty są datowane przed Chrystusem. Na bliższy współczesności okres datowane są m.in. *Decreta of León* z 1188 roku, zawierający najstarsze informacje dotyczące europejskiego systemu parlamentarnego, węgierski *Golden Bull* z 1222 roku, określany jako pierwsza węgierska konstytucja, tworząca monarchię konstytucyjną oraz pochodzące z Anglii *The Magna Carta* z 1215 roku, *Petition of Right* z 1628 roku i *Habeas Corpus Act* z 1679 roku. Jakkolwiek *Magna Carta* dotyczyła szlachty, zawierała także przepisy dotyczące praw obywatelskich. Ustanowiono w niej m. in. zasadę, że nie wolno pozbawiać wolności, chyba że z tytułu zgodnego z prawem orzeczenia wydanego przez równych stanem oskarżonemu lub osądzonemu wedle przepisów prawa. W amerykańskiej *Declaration of Independence* z 1776 roku zapisano, że

⁸¹ Por. T. Paine, *Rights of Man*, Philadelphia, 1791, <http://www.gutenberg.org/files/3742/3742.txt> (dostęp: 03.08.2017).

⁸² M. Wollstonecraft, *A vindication of the rights of woman: with strictures on political and moral subjects*. Printed at Boston, by Peter Edes for Thomas and Andrews, Faust's statue, no. 45, Newbury-Street. 1792.

⁸³ Por. *The Code Of Hammurabi King Of Babylon*, tł. R. F. Harper Ph.D., The University of Chicago 1904, <https://www.loc.gov/item/15011328/> (data dostępu: 03.08.2017).

ludzie są stworzeni jako równi wobec prawa, obdarzeni przez Stwórcę niezbywalnymi prawami, takimi jak życie, wolność i dążenie do szczęścia. Obywatelom przyznano uprawnienie zmiany rządu nieprzestrzegającego praw zabezpieczonych Deklaracją⁸⁴. Odwołano się również bezpośrednio do Stwórcy, wskazując tym samym na ponadpaństwowy charakter praw człowieka. Z kolei we francuskiej *Declaration of Human and Citizenship* czytamy, że: „wszyscy rodzą się i pozostają wolni i równi w prawach”. Prawa te są „naturalne i niezbywalne”⁸⁵. W omawianym akcie wyróżniono także prawa polityczne obejmujące: prawo do głosowania, uczestnictwa w polityce oraz prawa obywatelskie: prawo do równości wobec prawa, prawo do bycia chronionym przed arbitralnym aresztowaniem lub karą, prawo do domniemania niewinności, prawo do osobistych opinii i przekonań religijnych, prawo do wolności słowa, prawo do posiadania mienia (własności). Francuska Deklaracja była dokumentem, którego waga polegała między innymi na tym, że obalała istniejący do tej pory system feudalny, tworząc nowe prawo w nowych porewolucyjnych czasach. Jakkolwiek król nadal pozostawał boskim pomazańcem⁸⁶. Dórobek filozoficzno-polityczny tamtego okresu miał oczywisty wpływ na sformowanie idei praw człowieka. Trzeba jednak podkreślić w tym miejscu, że przeciwko orędownikom praw człowieka występowała na całym świecie potężna opozycja, starająca się zachować przywileje, hierarchię, kasty czy tacy, którzy określali prawa człowieka „nonsensem”, zaznaczając, że każdy „powinien znać swoje miejsce”⁸⁷. Zatem zanim po drugiej wojnie światowej rozpoczęto proces tworzenia traktatów, gwarantujących prawa człowieka, rzeczywistość, w której żyli ludzie, pozostawiała wiele do życzenia. Podczas kiedy to rozpoczęto dyskusje na temat potrzeby kształtowania norm z zakresu praw człowieka w wielu krajach nadal utrzymywało się pojęcie boskiego prawa do rządzenia⁸⁸. Rozpowszechnione było niewolnictwo, a tortury traktowano jako główną formę dochodzenia prawdy i karania. Egzekucje odbywały się w miejscach publicznych, a karę śmierci stosowano powszechnie. Możliwości obrony prawno-sądowej były zarezerwowane dla bardzo bogatych, a posiadacze ziemscy zdominowali pozostałych członków

⁸⁴ Zob. D. L. Shelton, *op.cit.* 13.

⁸⁵ Zob. *Confronting Global Gender Justice: Women's Lives, Human Rights*, red. D. Bergoffen, P. R. Gilbert, T. Harvey, C. L. McNeely, Routledge, London 2011, s. 2–3.

⁸⁶ Zob. J. Habermas, *Prawo naturalne i rewolucja* [w] *Teoria i praktyka – wybór pism*, J. Habermas, PIW, Warszawa 1983, s. 113.

⁸⁷ Zob. *Nonsense Upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, ed. J. Waldron, Methuen, New York 1987, s. 34.

⁸⁸ Zob. P. Kurtz, *Toward a New Enlightenment: The Philosophy of Paul Kurtz*, Routledge, London, New York 2018, s. 64; Ch. Kegley, *World Politics: Trend and Transformation*, Cengage Learning, Boston 2011, s. 501.

społeczeństwa. Prawdą jest również to, że niektóre naruszenia praw człowieka powodowały problemy nawet władcom, ponieważ prowadziły do długotrwałych wojen. W szczególności chodziło o prześladowania religijne, przymusowe nawrócenia i masakry mniejszości etnicznych, narodowych czy religijnych. To one właśnie wywołały konflikty na całym świecie⁸⁹.

Chociaż koncepcja praw człowieka w kategoriach normatywnych w skali międzynarodowej pojawiła się dopiero w XX wieku, to już od XVII wieku postulowano podjęcie konkretnych kroków mających na celu usankcjonowanie praw człowieka na poziomie międzynarodowym. Echa tych sugestii dały się słyszeć w wielostronnym układzie podpisanym w 1648 roku zwanym Pokojem Westfalskim. Zakończył on wojnę trzydziestoletnią i był jednym z najważniejszych traktatów międzynarodowych w historii nowożytnej Europy. Stanowił odbicie tworzącej się nowej świadomości politycznej granic Europy, która obejmowała państwa uczestniczące w rokowaniach. Z kolei zwołany we wrześniu 1815 roku Kongres Wiedeński miał uporządkować skomplikowane problemy dynastyczne, ustrojowe i graniczne w ponapoleońskiej Europie. Organizatorzy mieli nadzieję, że podjęte w stolicy Austrii decyzje stworzą podstawy trwałego pokoju na kontynencie. Po dziesięciu miesiącach negocjacji, sporów i balów, a także nieoczekiwanym powrocie Napoleona, 9 czerwca 1815 roku, podpisano końcowy akt Kongresu Wiedeńskiego wprowadzający nowy ład w Europie. Z jednej strony zamykał on epokę wielkiej rewolucji francuskiej i hegemonii napoleońskiej, a z drugiej otwierał epokę gruntownej, jak na owe czasy, stabilizacji stosunków międzynarodowych w Europie. Kongres Wiedeński był pierwszym, w dziejach Europy i świata, wielkim kongresem międzynarodowym, który położył podwaliny pod narodziny nowoczesnej dyplomacji⁹⁰.

Aktem niezwykle ważnym dla kształtowania się norm międzynarodowych w zakresie praw człowieka była Konwencja Haska z 1907 roku, której postanowienia umożliwiły orzekanie wedle zasad słuszności i sprawiedliwości. Odniesienie do tych zasad znalazło się później w Statucie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, powołanego na podstawie Paktu Ligi Narodów. I chociaż ani Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, ani Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości nie są sądami praw człowieka *sensu stricto* to ich jurysdykcja przedmiotowa obejmuje swym zakresem pogwałcenie praw człowieka. Na początku lat dwudziestych XX wieku idea praw

⁸⁹ Zob. D. L. Shelton, *op. cit.*, s. 12.

⁹⁰ Zob. F. Kasperek, *Usiłowania najnowsze około reformy Prawa międzynarodowego*, Red. „Przeglądu Polskiego”, Kraków 1873, s. 44.

człowieka była synonimem idei praw mniejszości. Orzecznictwo Stałego Trybunału wskazało wgląd w to, co jest konieczne do ochrony mniejszości narodowych, a jego ustalenia zawierały pomysły, które miały znaczenie dla unormowań odnoszących się do praw człowieka. Chociaż te szczególne kwestie stały się sprawami dyskutowanymi na arenie międzynarodowej, to ogólny problem praw człowieka nadal pozostawał w kompetencji państw⁹¹. W praktyce natomiast Liga Narodów zaczęła szanować prawa mniejszości jako warunek członkostwa. Między innymi fakt ten sprowokował państwa do podpisania dwustronnych umów chroniących prawa mniejszości. Organizacja wyraziła ponadto swoje pragnienie, aby państwa, które nie są związane prawnymi obowiązkami wobec Ligi, stosowały standardy równości w odniesieniu do mniejszości. Co więcej, Liga stworzyła mechanizmy i procedury nadzoru w celu monitorowania i przestrzegania zobowiązań dotyczących traktatów mniejszościowych. Wykształcił się system petycji, które to przynieszone do Ligi Narodów dawały asumpt dla dalszego postępowania. Jeśli sekretarz generalny Ligi uznał petycję za merytorycznie uzasadnioną, mógł zalecić Radzie, aby mianowała doraźną komisję mniejszości, celem zbadania sprawy. Jeśli ta droga się nie powiodła, skargę można było przesłać do Rady jako organu lub do Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej. Zatem w tamtym czasie działania humanitarne w imieniu prześladowanych mniejszości miały formę protestów dyplomatycznych, formalnych skarg, a w niektórych przypadkach działań wojskowych. Niemniej jednak podkreślanie wagi praw człowieka utrudniało rządów ignorowanie wewnętrznych problemów z nimi związanych. W tym miejscu można przytoczyć tezę, jaką zapisał na kartach swojego Traktatu Oppenheim, twierdząc że „prawa zwyczajowe człowieka” nie mogą korzystać z ochrony prawa międzynarodowego, ponieważ prawo to dotyczy wyłącznie stosunków między państwami, nie mając zastosowania do osób fizycznych⁹². Jednakże te wszystkie dokumenty i akty, o których była mowa powyżej, dowodzą, że w sprawach dotyczących praw człowieka nie było nic wewnętrznego. Prawa człowieka stały się przedmiotem międzynarodowej troski w momencie, w którym państwa wyraziły na to zgodę. Pierwsza wojna światowa i wydarzenia z nią związane dowiodły niebezpieczeństw związanych z nacjonalizmem i konfliktami etnicznymi. Europa była także teatrem największych

⁹¹ Por. R. Higgins, *Themes and Theories*, 2009, DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198262350.001.0001 (data dostępu: 11.11.2017).

⁹² Zob: L. Oppenheim, H. Lauterpacht, *International Law. A Treatise*, t. 1, Longmans, Green, and Co. London, New York, Toronto 1940, s. 293.

okrucieństw drugiej wojny światowej i czuła się zmuszona poszukiwać gwarantów praw człowieka na arenie międzynarodowej.

W tamtym okresie dużą rolę odegrała Organizacja Narodów Zjednoczonych⁹³. Celem jej działania było propagowanie poszanowania i przestrzegania praw człowieka. Ten z kolei mógł być osiągnięty dopiero po porozumieniu się w sprawie znaczenia pojęcia praw człowieka⁹⁴. Od 1948 roku do końca lat sześćdziesiątych ONZ skoncentrowała swoją uwagę na tworzeniu wykazu tych praw. Zakładano, że ich ochrona powinna być gwarantowana przez wszystkie państwa pod nadzorem międzynarodowym. Uchwalenie Powszechnej Deklaracji wynikało w dużej mierze z silnego pragnienia pokoju po kataklizmie, jakim była II wojna światowa. Wiedza o zbrodniach ludobójstwa, do których doszło pod rządami faszystowskich Niemiec, uświadomiła ludziom potrzebę ograniczenia władzy państwa i podkreślenia znaczenia praw naturalnych. Niejako ich ukoronowaniem była właśnie Powszechna Deklaracja Praw Człowieka. Charakter międzynarodowej deklaracji moralnej, który jej nadano, bez mechanizmu egzekucji, spowodowany był faktem przyjęcia w Deklaracji szerokiego katalogu praw, których to zagwarantowanie nie leżało w interesie wszystkich państw. Pomimo że 58 ówczesnych państw członkowskich ONZ miało różne ideologie, systemy polityczne, religijne i kulturowe korzenie oraz preferowało różne modele społeczno-ekonomicznego rozwoju, to cele i aspiracje zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka były wspólne dla wszystkich. Deklaracja wyrażając wizję świata, którego pragnęła cała wspólnota międzynarodowa, była pierwszym dokumentem o charakterze powszechnym, który wymieniał prawa człowieka uznane przez społeczność międzynarodową zebraną w Organizacji Narodów Zjednoczonych⁹⁵. Ostatecznie Deklarację przetłumaczono na ponad 200 języków i do dziś pozostaje ona jednym z najbardziej znanych i najczęściej cytowanych dokumentów z zakresu praw człowieka, stanowiąc wzór dla konstytucji i prawodawstw wielu państw. Powołują się na nią statuty i uchwały regionalnych organizacji międzyrządowych oraz międzynarodowe traktaty i rezolucje agend ONZ. Od chwili powołania Organizacji Narodów Zjednoczonych, promocja i ochrona praw człowieka stanowiły podstawę jej działalności. W teorii

⁹³ Zob. R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka* [w:] B. Banaszak i in., *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 57–59.

⁹⁴ Prawa człowieka – jako pojęcie międzynarodowe – oznacza zespół sytuacyjnie rozwarstwionych, naturalnych możliwości ludzkich, indywidualnych co do istoty, ale społecznie zdeterminowanych, równych, niezbywalnych, czasowo trwałych, podmiotowo uniwersalnych, przedmiotowo i terytorialnie koniecznych i zawsze wyływających z przyrodzonej każdemu człowiekowi godności osobowej; Zob. I. Malinowska, *Prawa Człowieka i ich ochrona międzynarodowa*, Dom Wyd. Elipsa, Warszawa 1996, s. 5.

⁹⁵ Eleanor Roosevelt powiedziała, że Deklaracja może stać się „*Magna Carta* całej ludzkości”.

stosunków międzynarodowych przyjmuje się, że uniwersalny system ochrony praw człowieka funkcjonuje w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych od początku jej działalności. Podstawą tego systemu są dwa dokumenty: Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r. oraz Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r. Ta ostatnia, chociaż nie posiada mocy wiążącej prawnie, cieszy się jednak dużym autorytetem.

Karta Narodów Zjednoczonych jest traktatem międzynarodowym. Jako dokument stanowi zarówno statut ONZ, normując jego strukturę oraz funkcje i kompetencje jej organów, jak i podstawę zobowiązań państw w sferze prawa międzynarodowego. Za tym ostatnim przemawia przyjęta w Karcie zasada uniwersalizmu – obowiązek zapewnienia, by wszystkie państwa przestrzegały zasad Karty w stopniu koniecznym do utrzymania pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego⁹⁶.

Odniesienia do propagowania i przestrzegania praw człowieka znajdują się w Artykule 1 Karty Narodów Zjednoczonych oraz w artykule 68 Karty, dotyczącym powołania komisji praw człowieka. Obecnie Organizacja Narodów Zjednoczonych wypracowała szeroką gamę mechanizmów monitorowania naruszeń praw człowieka, które to zostaną omówione w dalszej części pracy. Należy także stwierdzić, że uchwalenie Deklaracji zapoczątkowało proces konstruowania uniwersalnego systemu międzynarodowego ochrony praw człowieka. Proces ten został uwieńczony uchwaleniem w 1966 r. dwóch Międzynarodowych Paktów: Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych⁹⁷. Pakty te łącznie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka traktowane są jako „swoisty międzynarodowy *bill of rights*, czyli kodeks prawno-człowieczy”⁹⁸. W przeciwieństwie do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, oba pakiety posiadają wiążący charakter.

Wszystkie prawa zawarte w powszechnej deklaracji i paktach, z wyjątkiem samostanowienia narodów, są prawami osób fizycznych. Prawa człowieka uznawane na całym świecie należy rozpatrywać w kategoriach wzajemności, zależności oraz niepodzielnej całości, a nie jako zbiór zasad, z którego można swobodnie wybierać. Chociaż są to uniwersalne prawa przysługujące wszystkim ludziom na całym świecie, to jednak państwa

⁹⁶ Zob. J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 55.

⁹⁷ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

⁹⁸ Zob. B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 58.

ponoszą wyłączną odpowiedzialność za ich wdrożenie dla swoich obywateli. Natomiast niewątpliwe jest założenie, że konsensus w sprawie uznanych na arenie międzynarodowej praw człowieka oznacza istnienie ich ponadnarodowej zbieżności z wizją granic legitymizacji politycznej we współczesnym świecie. Jednakże ze względu na wielość podmiotów zainteresowanych w istnieniu międzynarodowego systemu praw człowieka wedle przedstawicieli doktryny opiera się na strategii „usprawiedliwionego minimalizmu”⁹⁹, której założeniem jest uniknięcie zbędnych przeszkód w interpretowaniu praw człowieka, poprzez jego powiązanie z określonymi na danym terenie tradycjami¹⁰⁰.

Jakkolwiek nie można zapominać, że poprzez odwoływanie się do różnych zestawów wartości fundamentalnych¹⁰¹ charakteryzujących się różną dynamiką i oprawą instytucjonalną, odkryto, że współcześnie skądinąd odmienne narodowości, tradycje, osoby fizyczne i grupy okazują się dzielić podobną wizję warunków godnego życia przedstawionego w Powszechnej Deklaracji¹⁰².

Zatem podejmując się systematyzacji informacji dotyczących uniwersalnego systemu praw człowieka, należy podkreślić, że pojęcie praw człowieka w prawie międzynarodowym tworzy wyodrębnioną dyscyplinę, której przypisywane jest duże znaczenie moralne, ideologiczne, polityczne i także prawne¹⁰³. System ochrony praw człowieka w ramach ONZ określany jest mianem powszechnego lub uniwersalnego, bowiem swoim zasięgiem terytorialnym obejmuje cały świat. Jego aspekt przedmiotowy przejawia się w tym, że wspólny system wartości mieści w swoim spektrum wszystkie podstawowe kategorie praw człowieka. Z kolei w aspekcie podmiotowym obejmuje wszystkie państwa członkowskie ONZ. Działalność ONZ na rzecz przestrzegania praw człowieka dotyczy funkcjonowania na trzech płaszczyznach: normotwórczej, implementacyjnej i promocyjnej. Do najważniejszych dokumentów z dziedziny praw człowieka, uchwalonych pod auspicjami ONZ, zaliczyć należy Powszechną Deklarację Praw Człowieka (1948), Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (1966) (tzw. pakty praw człowieka). Z tych trzech dokumentów jedynie Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jest

⁹⁹ Zob. J. Cohen, *Minimalism About Human Rights: The Most We Can Hope For*, „Journal of Political Philosophy” 2004, z. 12, s. 197.

¹⁰⁰ Tamże, s. 190–213.

¹⁰¹ Zob. S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 209.

¹⁰² Zob. *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, red. A. Samonek, Kraków 2011, s. 80–81.

¹⁰³ Zob. R. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 81.

dokumentem deklaratywnym, to znaczy niewiążącym prawnie. Nie zmienia to jej ważności, bowiem wyznacza ona zasady interpretacji pozostałych dwóch dokumentów (traktuje się je jako preambułę „nieformalnej konstytucji praw człowieka”), które się do niej odwołują.

Pomimo trwających kontrowersji wokół celów, treści normatywnej i uprawnień instytucji globalnych i regionalnych, można powiedzieć, że prawo dotyczące praw człowieka powstrzymywało wiele dyktatorskich zapędów, ustanawiając kryteria transformacji w systemy praworządne i demokratyczne. Sukcesy w zakresie praw człowieka można przypisać kilku powiązanym czynnikom. Po pierwsze, w przeciwieństwie do wielu kwestii globalnych, prawa człowieka są wspomagane przez jej moralne i etyczne wymiary oraz pragnienie każdego człowieka do ochrony przed nadużyciami. Po drugie, społeczeństwo obywatelskie nalegało na ustawodawców, aby wzięli udział w rozwoju międzynarodowego prawa i struktur praw człowieka. Niestety, nadal nie udało się rozwiązać masowych naruszeń praw człowieka, które występują w słabych, mniej rozwiniętych rejonach, zdominowanych przez anarchię i konflikty. Uważa się, że międzynarodowe instytucje i systemy w zakresie praw człowieka do tej pory nie były w stanie opracować wystarczających procedur, czy powołać podmiotów, które będą miały na celu zapobieganie naruszeniom. Jednakże w celu utrzymania postępów osiągniętych w ostatnich stuleciach, przyszłość praw człowieka będzie musiała rozwiązać wszystkie te kwestie, które nadal stanowią lukę w systemie ich ochrony.

Niewątpliwie sumiennie implementowane¹⁰⁴ prawa człowieka mogą poprawić kondycję ludzkości, stanowiąc podstawę dla spokojnej, zamożnej i sprawiedliwej przyszłości. Trzeba jednak pamiętać, że właściwie od zarania dziejów trwa debata na temat praw przysługujących ludziom. Miała ona miejsce w samym sercu konfrontacji ideologicznej np. w okresie zimnej wojny, obecnie zaś toczy się ona wokół spraw związanych z konfrontacją polityczną rozwiniętej północy z rozwijającym się południem, krajów zachodniego i niezachodniego świata oraz ataków terrorystycznych. W tym miejscu należy podkreślić, że trwająca obecnie na Ukrainie wojna, masowe akty okrucieństwa oraz rażące naruszenia prawa międzynarodowego i praw człowieka są wypadkową błędnej polityki międzynarodowej oraz braku poszanowania dla zasad demokratycznych i praw człowieka, utrudniania korzystania z wolności zrzeszania się i wypowiedzi, tłumienia protestów, ograniczania dostępu do niezależnych treści w Internecie i funkcjonowania

¹⁰⁴ Por. wyrok NSA z 29.12.1999 r., I SA/Po 3057/98, (ONSA 2001, nr 1, poz. 34.

organizacji pozarządowych. Także zmiany w Konstytucji Rosji pogłębiły m.in. zależność sądownictwa i ostatecznie usankcjonowały możliwość nieprzestrzegania wyroków ETPC.

Warto również zauważyć, że standardy ochrony praw człowieka wypracowane przez ONZ stały się wskazówkami i inspiracją dla regionalnych systemów ochrony praw człowieka, w tym dla systemu unijnego. Bowiem poza uniwersalnym systemem międzynarodowej ochrony praw człowieka zbudowanym w ramach ONZ pojawiły się także systemy regionalne, do których zaliczyć można m.in. Afrykański Regionalny System Ochrony Wolności i Praw, System Ligi Państw Arabskich, system ochrony praw człowieka w Stanach Zjednoczonych i Ameryce Łacińskiej oraz systemy europejskie, które to będą przedmiotem dalszego wywodu.

Prymarnym argumentem wskazującym na celowość utworzenia regionalnych systemów ochrony praw człowieka było zróżnicowanie współczesnego świata. Takie rozwiązanie pozwoliło na ustalenie katalogu praw odpowiadających poziomowi rozwoju społecznego, ekonomicznego oraz politycznego konkretnej grupy osób. Zdobyte zaś doświadczenia z funkcjonowania takich regionalnych systemów mogą zostać wykorzystane przy uzupełnianiu ewentualnych braków systemu uniwersalnego albo stać się inspiracją dla regionów pozbawionych takich systemów.

1.3.2. Systemy europejskie

Źródła praw podstawowych w Unii Europejskiej odzwierciedlają skomplikowany charakter systemu prawnego Unii, który podlega ciągłej ewolucji. Mamy tu do czynienia z budową przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej systemu ochrony praw podstawowych w oparciu o zasady tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich. Również Karta Praw Podstawowych oraz system ochrony praw podstawowych oparty na Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, które bezpośrednio oddziałują na porządek normatywny państw członkowskich, a pośrednio na system unijny. Biorąc powyższe pod uwagę, należy śmiało stwierdzić, że Europa posiada rozbudowany system ochrony praw człowieka. Został on wypracowany przede wszystkim przez Radę Europy (RE)¹⁰⁵. Oprócz Rady Europy do systemu ochrony praw

¹⁰⁵ Zob. J. Jaskiernia, *Rada Europy po 60 latach istnienia*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 5, s. 6; Zob. [J. Jaskiernia, *Elementy dobra wspólnego w systemie aksjologicznym Rady Europy* [w:] red. W. Wołpiuk, *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, Warszawa 2008, s. 105; J. Jaskiernia, *Council of Europe's Activities in the Field of Setting-up Constitutional Standards* [w:] red. B. Haller, H.Ch.

człowieka na kontynencie europejskim należy również Organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE). Najpóźniej powstały element europejskiego systemu ochrony praw człowieka stanowi Unia Europejska. Jednak klarowne ustalenie ustrojowych korelacji państw będących członkami tych instytucji sprawiało trudności już od początku ich istnienia. Nie było bowiem jasne, jak postanowieniami traktatowymi określić hierarchię norm prawnych obowiązujących w zintegrowanej przestrzeni prawnej¹⁰⁶.

Poniżej poddam analizie zagadnienia dotyczące poszczególnych elementów europejskich systemów ochrony praw człowieka, w szczególności mając na uwadze wolność wypowiedzi. W moim przekonaniu, istotą tej części pracy jest analiza porównawcza europejskiego systemu ochrony praw człowieka z regionalnymi, międzynarodowymi i powszechnymi systemami ochrony. W dalszych rozdziałach pracy analizie zostanie poddane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Analiza wyodrębnionego orzecznictwa skłania do poczynienia uwag na temat mechanizmów funkcjonujących w prawie europejskim na tle międzynarodowych standardów, na których określenie mają wpływ działania organów funkcjonujących w ramach organizacji międzynarodowych, a przede wszystkim trybunałów międzynarodowych posiadających kompetencje kontrolne wobec państw należących do poszczególnych organizacji Ponadto w obliczu globalizacji i umiędzynarodowienia obrotu prawnego znajomość rozwiązań funkcjonujących w innych systemach ochrony praw człowieka pozwala zająć stanowisko wobec rozstrzygnięć przyjmowanych przez obydwie Trybunały. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty oraz cel wniesienia pewnego wkładu w rozwój teorii i praktyki wolności słowa, zajmę się także opisem struktur, których standardy interpretacyjne będą punktem odniesienia dla późniejszego wywodu.

Krüger, H. Petzold, *Law in Greater Europe. Towards a Com-mon Legal Area. Studies in Honour of Heinrich Klebes*, London 2000, s. 22; J. Jaskiernia, *Prawo Rady Europy a prawo krajowe – granice i wspólne obszary* [w:] *Prawo międzynarodowe, prawo europejskie i prawo krajowe – granice i wspólne obszary, Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, red. B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009, s. 259; J. Jaskiernia, *Rola prawa Rady Europy w kreowaniu ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej* (artykuł recenzyjny), „Państwo i Prawo” 2007, z. 8, s. 101.

¹⁰⁶ Zob. K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich unii europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, z. 4, s. 9–10.

1.3.2.1. Rada Europy

Rada Europy¹⁰⁷ to międzynarodowa organizacja rządowa o charakterze regionalnym¹⁰⁸, zajmująca się społeczno-politycznymi aspektami istnienia państw-członków. Utworzona 5 maja 1949 r. w Londynie początkowo skupiała państwa Europy Zachodniej¹⁰⁹. Obecnie jest największą i najstarszą organizacją europejską, zrzeszającą 46 państw. Podstawowe cele i zasady funkcjonowania Rady Europy określa Statut organizacji. Zgodnie z postanowieniami art. 1 lit. a Statutu celem Rady Europy jest „osiągnięcie większej jedności między jej członkami, aby chronić i wcielać w życie ideały i zasady, stanowiące ich wspólne dziedzictwo, oraz aby ułatwić ich postęp ekonomiczny i społeczny”¹¹⁰. Jako autonomiczna organizacja prawa międzynarodowego, która ma na celu ujednoczenie prawa w Europie, tworzy europejskie standardy prawne, podnosząc jednocześnie jakość, niezależność i skuteczność wymiaru sprawiedliwości¹¹¹. Natomiast w art.1 lit. b komentowanego dokumentu określono, że „cel ten będzie urzeczywistniany za pośrednictwem organów Rady w drodze omawiania wspólnych problemów, przez zawieranie porozumień i wspólne działanie w sprawach gospodarczych, społecznych, kulturalnych, naukowych, prawnych i administracyjnych, jak również przez przestrzeganie i rozwój praw człowieka i podstawowych wolności”. Realizując tak określony cel, organizacja zajmuje się przede wszystkim promocją i ochroną praw człowieka, demokracji oraz współpracą państw członkowskich. Warunkiem członkostwa w Radzie Europy jest posiadanie statusu demokratycznego państwa, które deklaruje uznanie zasady rządów prawa, oraz świadomość z konsekwencji takiej deklaracji¹¹².

Aby realizować wyżej wymienione cele, państwa członkowskie Rady Europy przyjęły Europejską Konwencję Praw Człowieka (EKPC)¹¹³. Była ona wówczas pierwszym traktatem dotyczącym praw człowieka opartym na Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych. W swojej preambule Konwencja

¹⁰⁷ Dalej wymiennie Rada Europy, Rada, RE.

¹⁰⁸ E. Haliżak, *Regionalizm w stosunkach międzynarodowych* [w:] *Stosunki międzynarodowe: geneza, struktura, dynamika*, red. E. Haliżak, R. Kuźniar, Warszawa 2006, s. 273.

¹⁰⁹ Por. H. Izdebski, *Rada Europy. Organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*, Warszawa 1996.

¹¹⁰ Dz. U. 1994 Nr 118 poz. 565.

¹¹¹ Zob. P.A. Świtalski, *Wprowadzenie* [w:] *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red., H. Machińska, Oficyna Prawa Polskiego, Warszawa 2009, s. 15.

¹¹² Por. J. Jaskiernia, *Rada Europy po 60 latach istnienia*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 5, s. 7; Por. *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010.

¹¹³ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

odwołała się do Deklaracji oraz do celów, jakie sobie stawiała RE. Czytamy w niej: „zważywszy, że celem Rady Europy jest osiągnięcie większej jedności jej członków oraz że jednym ze sposobów osiągnięcia tego celu jest ochrona i pełniejsza realizacja praw człowieka i podstawowych wolności [...] i wspólnych wartości państw sygnatariuszy [...] zdecydowane, jako Rządy państw europejskich, działających w tym samym duchu i posiadających wspólne dziedzictwo ideałów i tradycji politycznych, poszanowania wolności i rządów prawa, podjąć pierwsze kroki w celu zbiorowego zagwarantowania niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji”. EKPC nakłada na członków wiążący prawnie obowiązek zagwarantowania szeregu praw człowieka osobom znajdującym się pod ich jurysdykcją. Wdrażanie EKPC kontroluje Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC), rozpatrujący sprawy wnoszone przeciwko państwom członkowskim. Ubiegający się o członkostwo w Radzie Europy zobligowany jest obowiązkiem ratyfikacji EKPC, poddania się jurysdykcji ETPC i wykonania jego wyroków w ramach własnego porządku prawnego¹¹⁴.

Nie można zaprzeczyć stwierdzeniu, że Rada Europy¹¹⁵ odgrywa bardzo ważną rolę w życiu Europejczyków. Działalność jej, szczególnie w zakresie ochrony praw człowieka, może służyć za przykład dla innych ugrupowań regionalnych, a mechanizm sądowy utworzony na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka pozwala na dochodzenie swoich podstawowych praw większości mieszkańców Starego Kontynentu¹¹⁶.

1.3.3.2. Unia Europejska

Ponieważ zakładam, że czytelnik posiada niezbędną wiedzę co do istoty statusu prawnego UE i jej systemu aktów prawnych, odniosę się więc tu jedynie i to bardzo krótko do europejskiego systemu praw człowieka. Warto podkreślić, że Rada Europy i Unia Europejska były tworem powstałym z tej samej idei, utrzymanym w tym samym duchu zjednoczenia i w tych samych dążeniach. Zarówno Rada, jak i Unia przyjęły myśl przewodnią Richarda Nikolausa, hrabiego Coudenhove-Kalergi, brzmiącą: „podzielona

¹¹⁴ Zob. V. Muraviov, O. Sviatun, *Protection of Human Rights in the European Union* [w:] *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe*, red. A. Rainer, Springer, Dordrecht 2016, s. 185.

¹¹⁵ Wraz z jej podstawowymi organami: Komitetem Ministrów, Zgromadzeniem Parlamentarnym, Kongresem Władz Lokalnych i Regionalnych, <http://www.coe.int>. (data dostępu: 15.11.2017).

¹¹⁶ Tablica wyników wymiaru sprawiedliwości 2017, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Central Bank, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — The 2017 EU Justice Scoreboard European Commission Directorate-General for Justice and Consumers*, Luxembourg 2017.

Europa prowadzi do wojny, ucisku i trudności; zjednoczona Europa prowadzi do pokoju i dobrobytu”¹¹⁷.

Jednak trzeba pamiętać, że Rada Europy i Unia Europejska (UE) to odrębne organizacje, które mimo że spełniają różne funkcje, to wzajemnie się uzupełniają. Jest to tym łatwiejsze, że państwa członkowskie UE są również członkami Rady Europy, a UE podziela fundamentalne wartości, które stanowią podstawę dla działań Rady Europy. Ta ostatnia wraz z pozostałymi państwami członkowskimi podejmuje działania celem wzmacniania praw człowieka i demokracji na kontynencie i poza nim. Natomiast Unia Europejska harmonizuje prawa i praktyki w zakresie polityki i ekonomii 27 państw członkowskich.

Podkreślając odrębny status tych dwóch organizacji, należy stwierdzić, że Unia Europejska (UE) była pierwotnie organizacją międzyrządową. Rozwinęła się z trzech odrębnych organizacji międzyrządowych określanych Wspólnotami Europejskimi, utworzonych w połowie XX wieku¹¹⁸. Bezpośrednio po zakończeniu II wojny światowej motywem dającym przyczynę dla podjętych działań integracyjnych, były względy polityczne przejawiające się w pragnieniu bezpieczeństwa i pokoju¹¹⁹. W kolejnych latach istotne okazały się motywy o charakterze ekonomicznym mające na celu tworzenie wspólnego rynku. Taki układ miał sprzyjać stymulacji rozwoju gospodarczego poprzez swobodny przepływ towarów, kapitału, osób i usług. Powstała platforma współpracy międzyrządowej skutkowałą podpisaniem w 1992 roku Traktatu o Unii Europejskiej w Maastricht¹²⁰ a następnie w 1997 roku Traktatu Amsterdamskiego¹²¹ oraz w 2007 roku Traktatu Lizbońskiego¹²², których postanowienia miały pogodzić zróżnicowane struktury instytucjonalne i prawne (*acquis communautaire*)¹²³.

¹¹⁷ Zob. J-C. Juncker, *Council of Europe – European Union: A sole ambition for the European continent*, Cou-cil of Europe, Strasburg 2006, s. 1.
<https://pace.coe.int/pdf/175486787ddf2cab41577a0c93f536671f1661d55caa5cca0ef026bd0e5a3b28/doc.%2010897.pdf> (data dostępu: 12.10.2019).

¹¹⁸ Traktat o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (tzw. Traktat Paryski) – podpisany 18 kwietnia 1951 r. (wszedł w życie 23 lipca 1952 r.; wygasł 23 lipca 2002 r.); Traktat o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (tzw. traktat rzymski) – podpisany 25 marca 1957 r. (wszedł w życie 1 stycznia 1958 r.) – Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2; Traktat o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (tzw. traktat rzymski) – podpisany 25 marca 1957 r. (wszedł w życie 1 stycznia 1958 r.) – Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/3.

¹¹⁹ M. Serowaniec, T. Kacała, *Międzyparlamentarny wymiar współpracy w ramach Grupy Wyszehradzkiej*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2015, t. 5, 179–191.

¹²⁰ Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30.

¹²¹ Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/31.

¹²² Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

¹²³ Przykładowe koncepcje zróżnicowanej integracji to model „wielu szybkości” (*multi-speed*), model „zmiennej geometrii” (elastyczności), model oparty na indywidualnych opcjach co do zakresu integracji (*opt-out*).

Należy zaakcentować, że Traktat paryski oraz traktaty rzymskie, które tworzą trzy Wspólnoty europejskie i stanowią fundament dzisiejszej Unii Europejskiej, nie zawierały wzmianki o prawach człowieka. Przyczyny takiej sytuacji upatrywano w uchwaleniu, w ramach Rady Europy, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która określiła europejski standard ochrony praw człowieka. Uznano, że nie ma potrzeby, aby ten standard powielać w umowach międzynarodowych tworzących Wspólnoty, którym wyznaczono cele integracji gospodarczej i ekonomicznej. Tym bardziej, że obydwa organy prowadzą regularny dialog polityczny, koordynują swoje działania w terenie oraz promują standardy europejskie w świecie¹²⁴.

Relacje pomiędzy Radą Europy i UE zintensyfikowały się, szczególnie w sferach, w których UE stała się bardziej aktywna i w których już istniały standardy Rady Europy dotyczące antydyskryminacji, handlu ludźmi, prawa dzieci, przemocy wobec kobiet, niezależności i skuteczności sądownictwa, korupcji, prania brudnych pieniędzy, cyberprzestępczości, ochrony danych osobowych, wolności mediów, swobody wypowiedzi¹²⁵.

Podjęmując rozważania o aktywności Unii Europejskiej w dziedzinie praw człowieka, trzeba cofnąć się do 2001 roku, kiedy to Komisja Europejska przyjęła pierwszy dokument programowy określający politykę zagraniczną Unii Europejskiej w dziedzinie praw człowieka i promocji demokracji, zatytułowany „Rola UE w promowaniu praw człowieka i demokratyzacji w państwach trzecich”¹²⁶. To był jednak początek, bowiem UE podejmowała i nadal podejmuje wiele działań mających za przedmiot promocję praw człowieka. Zgodnie z art. 21 Traktatu o Unii Europejskiej „działania Unii na arenie międzynarodowej oparte są na zasadach, które leżą u podstaw jej utworzenia, rozwoju i rozszerzenia oraz które zamierza wspierać na świecie: demokracji, państwa prawnego, powszechności i niepodzielności praw człowieka i podstawowych wolności, poszanowania godności ludzkiej, zasad równości i solidarności oraz poszanowania zasad Karty Narodów Zjednoczonych oraz prawa międzynarodowego”¹²⁷. Innym krokiem w kierunku wzmocnienia skuteczności i efektywności zewnętrznej polityki UE w zakresie praw

¹²⁴ Konsultacje pomiędzy Radą Europy i EU obejmowały takie problemy, jak rozwój sytuacji politycznej w Rosji, w Turcji i na Ukrainie, Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego: Synergia czarnomorska – Nowa inicjatywa współpracy regionalnej z dnia 11 kwietnia 2007 roku, Bruksela, KOM/2007/160 wersja ostateczna.

¹²⁵ *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, “Council of Europe Treaty Series”, 2005, No. 197; *EU Cybersecurity Strategy. The Communication "Resilience, Deterrence and Defence: Building strong cybersecurity for the EU"*, JOIN (2017) 450; *Cybersecurity in the European Digital Single Market, High level group of Scientific Advisors*, March 2017.

¹²⁶ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, *Rola UE w promowaniu praw człowieka i demokratyzacji w krajach trzecich* COM(2001) 252 z dnia 8. 5.2001 r.

¹²⁷ Wersja skonsolidowana Traktatu z Lizbony, Dz. Urz. EU C 83 z 30.03.2010 r.

człowieka był dokument strategiczny podpisany 25 czerwca 2012 roku określający zasady, cele oraz priorytety w sprawie praw człowieka i demokracji. Jego założenia w przejrzysty sposób wzmacniają zaangażowanie UE w ochronę praw człowieka¹²⁸. W tym samym roku, tj. 12 października 2012 r., UE została nagrodzona Pokojową Nagrodą Nobla za „wkład w działania na rzecz pokoju i pojednania, demokracji i praw człowieka, prowadzone w Europie od ponad sześćdziesięciu lat”¹²⁹. Prawa człowieka to fundament aksjologiczny Unii Europejskiej. Obok demokracji jako formy ustroju, państwa prawa jako wymogu formalnego i etycznego oraz równości i wolności prawa człowieka stanowią o statusie jednostki w Unii Europejskiej. Wydaje się jednak, że kulminacją poszukiwania¹³⁰ właściwego standardu ochrony praw człowieka było wejście w życie traktatu z Lizbony¹³¹. Artykuł 21 TUE określił zasady leżące u podstaw działań zewnętrznych Unii. Należą do nich: demokracja, praworządność, powszechność i niepodzielność praw człowieka i podstawowych wolności, poszanowanie godności ludzkiej, zasad równości i solidarności oraz poszanowanie zasad Karty Narodów Zjednoczonych z 1945 r. i prawa międzynarodowego. Co więcej, w komentowanym akcie podkreślono wagę trzech podstawowych zasad, a mianowicie: równość obywateli, demokrację przedstawicielską i demokrację uczestniczącą¹³². Prawdą jest, że Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹³³ nie włączono bezpośrednio do Traktatu z Lizbony, jednak mocą art. 6 ust. 1 TUE nadano jej wiążącą moc prawną, przyznając jej taki sam status prawny, jaki przysługuje traktatom¹³⁴. Z kolei artykuł 6 ust. 2 przyznaje UE kompetencję prawną do przystąpienia

¹²⁸ *EU Strategic Framework and Action Plan on Human Rights and Democracy*, Luxembourg, 25 June 2012 11855/12.

¹²⁹ Informacja prasowa Komisji Europejskiej z dnia 12.10.2010 r., *Unia Europejska laureatem Pokojowej Nagrody Nobla*, www.ec.europa.eu/news/eu_explained/121012_pl.htm (data dostępu: 25.01.2017).

¹³⁰ Potrzeba stworzenia jednolitego katalogu praw i wolności chronionych w Unii Europejskiej pojawiła się wraz ze wskazaniem poszanowania praw człowieka jako zasady ogólnej prawa unijnego w orzecznictwie TS. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 listopada 1969 r., C 29/69, *Erich Stauder przeciwko Stadt Ulm-Sozialamt*, Zob. *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, red. R. Skubisz, Warszawa C H. Beck 2003, poz. 32.

¹³¹ Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569; J. Jaskiernia, *Traktat Lizboński – nowe wyzwania dla narodów Europy*; Debata redakcyjna pt. *Europa w świetle Traktatu Lizbońskiego*, <http://www.przeglad-socjalistyczny.pl/debaty-redakcyjne/30-europa-w-wietle-traktatu-lizboskiego/326-europa-w-wietle-traktatu-lizboskiego> (data dostępu: 17.11.2020).

¹³² Europejska inicjatywa obywatelska jest instrumentem demokracji uczestniczącej w Unii Europejskiej. Polega na tym, że milion obywateli UE zamieszkujących w co najmniej jednej czwartej państw członkowskich może zwrócić się do Komisji o przedstawienie wniosku dotyczącego aktu prawnego w celu wykonania postanowień traktatowych. Od 2011 roku na jego ustalono szczegółowe procedury i warunki w odniesieniu do europejskiej inicjatywy obywatelskiej; dotychczas udało się z przedstawić Komisji trzy inicjatywy.

¹³³ Por. B. Banaszak, *Doradca Rzecznika Praw Obywatelskich, Opinia nt. zalet i wad Karty Praw Podstawowych UE*, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1190027113.pdf> (data dostępu: 18.09.2022).

¹³⁴ Jednocześnie ograniczając w Protokole nr 30 jej znaczenie dla Polski i dla Zjednoczone.

do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W ten sposób zakończono długotrwały proces i dyskusję możliwości przystąpienia Unii jako organizacji międzynarodowej do porządku prawnego Konwencji. Jednak nie rozwiązano go kategorycznie, bowiem nadal pozostał problem stosunku Karty Praw Podstawowych do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także relacji między Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka¹³⁵.

Polityka Unii Europejskiej¹³⁶ w dziedzinie praw człowieka obejmuje działania na rzecz praw obywatelskich, politycznych, gospodarczych, społecznych i kulturalnych. Ramy strategiczne i plan działania UE dotyczący praw człowieka i demokracji z 2012 r. miały sprzyjać zwiększeniu skuteczności i spójności unijnej polityki w obszarze praw człowieka. Unijny plan działania dotyczący praw człowieka i demokracji na lata 2015–2020 stanowił uzgodnioną podstawę zbiorowych starań podejmowanych zarówno przez państwa członkowskie, jak i instytucje UE¹³⁷. Globalny program dotyczący praw człowieka i demokracji na lata 2021-2027, o wartości 1,5 mld euro, zwiększa wsparcie UE na rzecz promowania i ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, demokracji i praworządności oraz pracy organizacji społeczeństwa obywatelskiego i obrońców praw człowieka¹³⁸. Program będzie promował i chronił powszechność praw człowieka, wzmacniał praworządność i odpowiedzialność za naruszenia i nadużycia praw człowieka oraz bronił pełnego i skutecznego korzystania z podstawowych wolności, w tym wolności wypowiedzi, wspierając niezależne dziennikarstwo i media, przy wykorzystaniu możliwości technologii cyfrowych¹³⁹, przy jednoczesnym przeciwdziałaniu zagrożeniom, które niosą te technologie.

Praktycznie każdy organ Unii Europejskiej choć w różnym zakresie wynikającym z posiadanych kompetencji, podejmuje w swojej działalności problematykę ochrony praw człowieka. Poniżej zostaną przedstawione najważniejsze z nich, przy czym pominięte

¹³⁵ Zob. J. Jaskiernia, *Traktat z Lizbony a tendencje rozwojowe Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, z. 4, s. 158.

¹³⁶ Plan działania obejmujący lata 2015–2019, powstał w oparciu o ocenę pierwszego planu i wytyczne polityczne wiceprzewodniczącej Komisji, wysokiej przedstawiciel Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa.

¹³⁷ *Council Conclusions on the EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024* oraz *EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024*, <https://www.consilium.europa.eu/media/46838/st12848-en20.pdf> (data dostępu: 28.12.2021).

¹³⁸ *Human Rights Day: Declaration by the High Representative Josep Borrell on behalf of the European Union* (Dzień Praw Człowieka: oświadczenie wysokiego przedstawiciela Josepa Borrella wydane w imieniu Unii Europejskiej), <https://www.consilium.europa.eu/> (data dostępu: 01.08.2021 r.).

¹³⁹ *Multi-Annual Indicative Programming for the NDICI-Global Europe Thematic Programme on Human Rights and Democracy 2021-2027*, https://international-partnerships.ec.europa.eu/system/files/2022-01/mip-2021-c2021-9620-human-rights-democracy-annex_en.pdf (data dostępu: 08.01.2022 r.).

zostaną tu sądy, których rola zostanie opisana w kolejnych podrozdziałach. Ogólne priorytety UE ustala Rada Europejska. Na jej posiedzeniach zbierają się przywódcy Unii i państw członkowskich. Wybierani w bezpośrednich wyborach europosłowie, reprezentują obywateli europejskich na forum Parlamentu Europejskiego¹⁴⁰. Interesy całej UE chroni Komisja Europejska – jej członków wyznaczają rządy krajowe rządy państw UE i za ich pośrednictwem bronią swoich interesów w Radzie Unii Europejskiej. Dużą aktywność w ochronie praw człowieka wykazuje Parlament Europejski. Jego przedstawiciele są często obserwatorami przy wyborach w krajach¹⁴¹, których prawa polityczne są zagrożone¹⁴². Ponadto Parlament stara się wpływać na politykę zagraniczną Unii, zapewniając uwzględnienie nakazu respektowania praw człowieka w umowach międzynarodowych, także tych dotyczących spraw handlowych z państwami trzecimi. Parlament corocznie przyznaje nagrodę im. Andrieja Sacharowa za zasługi w przestrzeganiu praw człowieka. W strukturze Parlamentu funkcjonuje Komisja Polityki Zagranicznej (*Foreign Affairs Committee*) oraz Podkomisja Praw Człowieka (*Subcommittee on Human Rights*). Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich bada skargi złożone na niewłaściwe administrowanie w instytucjach i organach UE. Skargi mogą składać obywatele Unii oraz osoby mające na jej terenie miejsce zamieszkania lub siedzibę. Podobnie jak polski Rzecznik Praw Obywatelskich, jego europejski odpowiednik nie wydaje decyzji, nie jest organem odwoławczym, nie rozstrzyga sporów, a jedynie opracowuje raporty oraz zwraca uwagę właściwych instytucji na przestrzeganie praw człowieka¹⁴³. W 2012 r. powołano pierwszego w historii Specjalnego Przedstawiciela Unii Europejskiej ds. Praw Człowieka¹⁴⁴, którego zadaniem jest podejmowanie działania mające na celu zwiększenie spójności, skuteczności i widoczności działań UE w zakresie ochrony i promocji praw człowieka i demokracji oraz współpracę z Grupą Roboczą Rady ds. Praw Człowieka (COHOM). Z kolei Rada Europejska określa ogólny kierunek polityki UE, nie jest jednak uprawniona do przyjmowania prawa. Jej pracami kieruje przewodniczący, a w skład wchodzi

¹⁴⁰ Por. J. Sobczak, *Wolność słowa w kampaniach wyborczych*, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 2016.

¹⁴¹ Por. K. Spryszak, *Obserwowanie wyborów jako instrument implementacji międzynarodowych standardów prawnych w dziedzinie demokracji*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2014;

¹⁴² Zob. J. Jaskiernia, *Międzynarodowe obserwowanie wyborów jako czynnik demokratyzacji procesów wyborczych* [w:] *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, red. A. Jamróz, S. Bożyk, Temida 2, Białystok 2006, s. 91.

¹⁴³ Zob. Ahmed, I.de Jesús Butler, *The European Union and Human Rights: An International Law Perspective*, "The European Journal of International Law" 2006, z. 4, s. 772–773.

¹⁴⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie specjalnego przedstawiciela UE ds. praw człowieka, P7_TA(2012)0250.

szeffowie państw i rządów oraz przewodniczący Komisji. Rada odbywa posiedzenia przynajmniej dwa razy na pół roku i trwają one kilka dni.

W procesie stanowienia prawa UE uczestniczą trzy główne instytucje: Parlament Europejski, który reprezentuje obywateli UE i jest przez nich bezpośrednio wybierany, Rada Unii Europejskiej, która reprezentuje rządy państw członkowskich (pracom Rady przewodniczą kolejno poszczególne kraje UE w ramach tzw. prezydencji). Trzecim organem jest Komisja Europejska, która reprezentuje interesy całej Unii. Te trzy instytucje w ramach „zwykłej procedury ustawodawczej” wspólnie kształtują politykę i stanowią prawo obowiązujące w całej UE. Z reguły to Komisja proponuje nowe akty prawne, a Parlament i Rada je przyjmują. Komisja i państwa członkowskie odpowiadają potem za ich wdrażanie, zaś sama Komisja czuwa nad ich właściwym stosowaniem i wprowadzaniem w życie¹⁴⁵. Odnosząc się do powyższego, z jednej strony, od połowy ubiegłego wieku obserwować można budowę systemu ochrony praw podstawowych. Z drugiej strony, Unia posiada od niedawna Kartę Praw Podstawowych, która zapewnia obywatelom UE uporządkowany katalog praw i ułatwia w ten sposób korzystanie z niego. Istnieje także system ochrony praw podstawowych oparty na Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁴⁶, który bezpośrednio oddziałuje na porządek normatywny państw członkowskich, a pośrednio na system unijny¹⁴⁷.

Podsumowując, należy podkreślić, że Unia Europejska opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawa, jak również poszanowania praw człowieka, określonych w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE)¹⁴⁸. Aby zagwarantować przestrzeganie tych wartości, w art. 7 ustanowiono unijny mechanizm, który daje narzędzia umożliwiające stwierdzenie poważnego i stałego naruszania unijnych wartości przez dane państwo członkowskie poważnie i w razie potrzeby nałożenie na nie odpowiednich sankcji. Mechanizm ten uruchomiono po raz pierwszy w 2017 roku wobec Polski i Węgier. Nie sposób nie odnieść się do faktu,

¹⁴⁵ https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies_pl#unikalna_struktura_instytucjonalna (data dostępu: 10.06.2022).

¹⁴⁶ Pierwsza bezpośrednia wzmianka o Konwencji miała miejsce w sprawie Hoechst Wyrok TSUE w połączonych sprawach 46/87 i 227/88 Hoechst przeciwko Komisji, Zb. Orz. 1989, s. 2859. W ten sposób Trybunał nawiązał po raz pierwszy pośrednio do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która odąd będzie stanowić bardzo ważny punkt odniesienia przy interpretacji praw podstawowych istniejących w unijnym porządku prawnym.

¹⁴⁷ Zob. T. Jurczyk, *Trzy źródła praw podstawowych Unii Europejskiej*,

http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/59076/17_Tomasz_Jurczyk.pdf. (dostęp: 02.02.2022)

¹⁴⁸ Por. *Znaczenie nowych technologii dla jakości systemu politycznego. Ujęcie politologiczne, prawne i socjologiczne*, red. M. Bernaczyk, T. Gąsior, J. Misiuna, M. Serowaniec, Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2020.

że sytuacje kryzysowe są szczególnym sprawdzianem realizacji praw człowieka i poszanowania wartości demokratycznych. Pandemia COVID--19 i jej społeczno-ekonomiczne konsekwencje miały negatywny wpływ na wszystkie prawa człowieka, demokrację i rządy prawa, pogłębiając wcześniej istniejące nierówności. Obecnie inwestowanie w prawa człowieka, demokrację i praworządność celem osiągnięcia zintegrowanego społeczeństwa wydaje się ważniejsze niż w mijających dekadach¹⁴⁹.

1.3.3. Systemy krajowe

1.3.3.1 System polski

Fundamentem porządku prawnego w państwie polskim jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵⁰. Jako norma podstawowa stanowi ona podstawę systemu źródeł prawa i jest rozwijana przez system źródeł prawa tworzony w oparciu o jej przepisy¹⁵¹. Z tego powodu katalog wolności i praw w niej zawarty ma fundamentalne znaczenie dla społeczeństwa bowiem jednym z głównych zadań Konstytucji jest ustalenie wzajemnych relacji pomiędzy władzami państwa a jego obywatelami.

Krótką analizą zagadnień dotyczących praw człowieka i wolności obywatelskich w świetle polskiego prawa wskazuje, że historia polskich konstytucji oraz zawartych w nich praw człowieka obejmuje burzliwe dzieje, począwszy od Sejmu Czteroletniego i Konstytucji 3 maja, poprzez Konstytucję Księstwa Warszawskiego, Konstytucję Królestwa Polskiego, Małą Konstytucję z 20 lutego 1919 roku, Konstytucję Marcową, Konstytucję Kwietniową, Ustawę Konstytucyjną z 17 września 1947 roku, Konstytucję PRL, Ustawę Konstytucyjną z 17 października 1992 roku, kończąc na Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Pierwszy bogaty (w porównaniu z poprzednimi konstytucjami) zbiór praw i wolności osobistych, politycznych i społecznych, oparty na liberalnych zasadach¹⁵² zawierała polska Konstytucja z 1921 roku¹⁵³. Jednak koncepcję istoty wolności i praw

¹⁴⁹ *EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024*, 2020, Bruksela, 12848/20.

¹⁵⁰ Ustawa Zasadnicza RP, Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483.

¹⁵¹ Zob. K. Działocha, *Źródła prawa a praktyka konstytucyjna* [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji RP, Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Lublin 2000, s. 29-30.

¹⁵² Zob. *Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, red. M. Kallas, Warszawa 1990, s. 114.

¹⁵³ Zob. B. Zawadzka, *Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne*, Warszawa 1996, s. 33-38.

w polskim prawie konstytucyjnym *expressis verbis* ustrojodawca zawarł dopiero w Konstytucji

z 2 kwietnia 1997 roku¹⁵⁴.

Zdając sobie sprawę z tego, że prezentowany rozdział ma na celu jedynie przybliżenie konstytucyjnej problematyki wolności i praw człowieka i obywatela¹⁵⁵, pragnę podkreślić brak na łamach niniejszej pracy zarówno kompleksowego omówienia, jak i odniesienia się do wszystkich istniejących w tym obszarze zagadnień. Tematyka tutaj poruszona ogranicza się ze względu na przyjęty konspekt pracy do wyjaśnienia relacji pomiędzy prawami człowieka, zwłaszcza między prawem wolności słowa i prawem autorskim, które są przedmiotem niniejszej pracy.

Wartości, którym hołduje Konstytucja RP, wyznaczone są przez określone w niej zasady naczelne. Można je odnaleźć zarówno w treści Preambuły do Konstytucji RP, jak i kolejnych rozdziałach. Zasady naczelne stanowią wyrażone w Konstytucji idee, wartości i pojęcia¹⁵⁶. Najważniejsze z nich to: demokratyczne państwo prawa, zasady demokratycznego państwa prawa¹⁵⁷, sprawiedliwość społeczna, suwerenność narodu, podział i równowaga władzy w państwie, pomocniczość, pluralizm polityczny, decentralizacja władzy, istnienie samorządu terytorialnego, niezawisłość i niezależność władzy

¹⁵⁴ Zob. A. Łabno, *Ograniczenia wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 706.

¹⁵⁵ *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red., M. Chmaj, Wolters Kluwer Warszawa 2016; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999; *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP: polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2017; J. Jaskiernia, *Funkcje Konstytucji RP w dobie integracji europejskiej i radykalnych przemian politycznych*, Toruń 2020; J. Jaskiernia, *Komentarz do Konstytucji RP Art. 7, 8, 9*, Diffin, Warszawa 2021; Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000; J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004; *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red., L. Wiśniewski, Warszawa 1997; *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka, A. Preisnera, Warszawa 2002; W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009; M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawa człowieka i systemy ich ochrony. Zarys wykładu*, Warszawa 2010; W. Skrzydło, *Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki* [w:] red., M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, J. Z. Sobczak, A. Wróbel *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady Ogólne*, t. 1, Zakamycze, Kraków 2002; W. Sokolewicz, *Wokół Konstytucji. Pisma wybrane*, Warszawa 2011; *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2002; *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2013; Wojtyczek K., *Konstytucyjna regulacja systemu wyborczego w III Rzeczypospolitej* [w:] *Demokratyczne prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej (1990–2000)*, Warszawa 2000; M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, C.H. Beck, Warszawa 2021

¹⁵⁶ Zob. J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 49; L. Wiśniewski, *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce* [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji RP*, red. A. Preisner, T. Zalasinski, Wrocław 2005, s. 121.

¹⁵⁷ Zob. J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawa w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999.

sądowniczej, społeczna gospodarka rynkowa ochrona własności słusznie nabytej, wolności i praw człowieka, wolność gospodarcza.

Standardy ochrony wolności i praw człowieka zostały zawarte w szczególności w rozdziale II Konstytucji. Odzwierciedlają one regulacje przyjęte w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Obowiązek poszanowania godności ludzkiej i przestrzegania praw człowieka jest naczelną zasadą działania władzy publicznej w stosunku do obywateli, stąd też przewidziany on został w szeregu ustaw¹⁵⁸.

Umieszczone w tym katalogu gwarancje wolności i praw człowieka stanowią zbiór wartości, który podlega ochronie przez wszystkie organy władzy publicznej oraz określa wytyczne tworzenia aktów prawa na terenie państwa. Zasadniczym systemem ochrony gwarantowanych praw i wolności człowieka jest sądownictwo krajowe¹⁵⁹. Każdy obywatel może domagać się zapewnienia ochrony przed naruszeniami i naprawienia już zaistniałych szkód lub krzywd¹⁶⁰. Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń sądowych i decyzji administracyjnych wydanych w pierwszej instancji¹⁶¹. W razie naruszenia praw i wolności przez orzeczenie sądu lub decyzję organu administracyjnego obywatel może wnieść skargę konstytucyjną bezpośrednio do Trybunału Konstytucyjnego¹⁶². Przysługuje mu także prośba o interwencję do Rzecznika Praw Obywatelskich¹⁶³. Gdy wszystkie te środki okażą się niewystarczające, poszkodowany może się zwrócić do międzynarodowych instytucji zajmujących się ochroną praw człowieka. W Konstytucji RP obecny jest także przepis umożliwiający realizację praw konstytucyjnych, których zgodnie z art. 81 dochodzić można jedynie „w granicach określonych w ustawie”, oraz do których nie stosuje się ograniczenia określonego w art. 81 Konstytucji. Ponieważ jest to ważne dla rozważań podjętych w kolejnych rozdziałach, w tym miejscu zauważyć trzeba, że prawa jednostki podlegają często ograniczeniom na rzecz ochrony innego dobra. Bowiem obszar swobody działania jednostki jest ograniczony wolnością innych podmiotów. Naruszenie wolności innych może spowodować

¹⁵⁸ Między innymi w Ustawie o Policji, Straży Granicznej, w Kodeksie Karnym Wykonawczym, Ustawie o Kontroli skarbowej, Ustawie o prawach pacjenta, Kodeksie pracy, Ustawie o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

¹⁵⁹ Art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁶⁰ Art. 77 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁶¹ Art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁶² Art. 79 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁶³ Art. 80 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

ograniczenie swobody podmiotu naruszającego. Fakt, że zakres przedmiotowy praw i wolności jednostki nie może być nieograniczony jest uwarunkowane tym, że każda jednostka żyje w społeczeństwie, a stanowione przez to społeczeństwo prawo uwzględnia nie tylko jej interesy, ale także dobro ogółu. Jednakże powinny ograniczenia te występować zawsze z zachowaniem zasady proporcjonalności¹⁶⁴ i w trosce o przestrzeganie podstawowych wolności człowieka. Niemożliwe jest ograniczanie lub zawieszanie funkcjonowania i poszanowania określonych wolności i praw przede wszystkim ze względu na doniosłość ich znaczenia dla egzystencji człowieka oraz zakazu traktowania go w sposób instrumentalny i uprzedmiotwiający¹⁶⁵.

Prawa człowieka podlegają więc ograniczeniom, niezbędnym „aby zapobiec realnym lub tylko potencjalnym ich kolizjom z interesami całego społeczeństwa¹⁶⁶”. Powyższa zasada oraz koncepcja istoty poszczególnych praw i wolności wyznacza granice ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności. Klauzulą generalną limitującą konstytucyjne prawa i wolności jest art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁶⁷. Zatem za niedopuszczane uważa się naruszenie granic ingerencji w sferę wolności i praw jednostki. Natomiast to, co znamienne dla omawianej relacji pomiędzy wolnością a prawem to fakt, że wyznaczanie ich ram należy do jednych z głównych zadań współczesnej nauki prawa konstytucyjnego¹⁶⁸.

Konstytucja RP jako ustawa zasadnicza spełnia merytoryczne wymagania państwa demokratycznego i przyjmuje za podstawową wartość (której realizacja zabezpieczona jest przez gwarancje konstytucyjne) udział obywateli w życiu publicznym oraz ochronę ich praw, uważając ją za niezbędną w państwie obywatelskim, w którym spełniona jest zasada pomocniczości aparatu państwowego. Zasada ta oraz gwarancja praw obywatelskich została wprost wyrażona w preambule do Konstytucji oraz w poszczególnych artykułach. Każda jednostka żyje w społeczeństwie, a stanowione przez to społeczeństwo prawo uwzględnia nie tylko jej interesy, ale także i dobro ogółu¹⁶⁹. Powyższe

¹⁶⁴ Zob. L. Gardocki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 103.

¹⁶⁵ Zob. M. Jabłoński, *Klasyfikacja wolności i praw jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*. Tom I. *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, CH Beck, Warszawa 2010, s. 81–82.

¹⁶⁶ Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 469.

¹⁶⁷ Zob. B. Banaszak, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w kontekście realizacji ochrony praw i wolności* [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – idee i zasady przewodnie*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 333–334; J. Sobczak, *Środki ochrony wolności i praw* [w:] *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, t. I, red. M. Chmaj, Kraków 2002, s. 163.

¹⁶⁸ Por: A. Michalska, *Prawa człowieka w systemie norm międzynarodowych*, Warszawa–Poznań 1982; B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2003, s. 39; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 64.

¹⁶⁹ Zob. B. Banaszak, *op. cit.*, s. 470.

rozważania dają asumpt do podniesienia kwestii relacji pomiędzy prawodawstwem polskim a tym sformułowanym na szczeblu regionalnym i uniwersalnym. W procesie integracji bowiem niezbędnym wymogiem jest pozostawienie państwu uczestniczącemu wystarczającej przestrzeni, by mogły metodami politycznymi tworzyć ekonomiczne, kulturalne i społeczne warunki życia obywateli. Decyzje polityczne mają być podejmowane w drodze swobodnego dyskursu w przestrzeni organizowanej przez partie polityczne i mechanizm parlamentarny¹⁷⁰. Polska jest członkiem ogólnoświatowej wspólnoty państw, której najbardziej powszechną instytucją jest Organizacja Narodów Zjednoczonych. Drugą, mniejszą tworzą organizacje istniejące na kontynencie europejskim, jedną z nich, najważniejszą jest Unia Europejska. Oba systemy pełnią funkcje gwaranta praw obywatelskich, wyznaczają procedury, zasady oraz monitorują zachodzące procesy z zakresu praw człowieka i jako takie mają wpływ na porządek prawny panujący przez w Polsce¹⁷¹.

1.3.3.2. System niemiecki

Uwagi na temat niemieckiego systemu konstytucyjnego zasługują na uwagę z kilku powodów, które zostały już przedstawione we wstępie do pracy. W tym miejscu tylko zaznaczę, że Konstytucja Niemiec jako jedna z niewielu w Europie bezpośrednio odwołuje się do integracji europejskiej, a orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK) traktowane jest na arenie europejskiej jako jedno z najbardziej rzetelnych. Jego wyroki wpływają na relacje na płaszczyźnie Niemcy – Unia Europejska, a także na stosunki między Unią a innymi państwami członkowskimi. Niektóre wyroki FTK są uznawane za priorytetowe w rozwiązywaniu problemów prawa konstytucyjnego i europejskiego¹⁷². W Niemczech nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka są określone w ustawie zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec (art. 1 ust. 2)¹⁷³. Ponadto Niemcy są mocno zintegrowane z międzynarodowymi i europejskimi systemami ochrony praw człowieka¹⁷⁴. Podpisanie międzynarodowych traktatów oraz europejskich umów dotyczących praw człowieka i ich mechanizmy kontrolne zapewniają zarówno cenny

¹⁷⁰ Zob. K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich unii europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010 z. 4, s. 20.

¹⁷¹ Zob. K. Complak, *Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, Wrocław 2007, s. 114.

¹⁷² Por: R. Arnold, *Orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, a proces integracji europejskiej*, „Studia Europejskie” 1999, nr 1.

¹⁷³ *Basic Law for the Federal Republic of Germany in the revised version* “Federal Law Gazette” 2019 Part III, nr 100-1, s. 404.

¹⁷⁴ Por: J. W. Tkaczyński, *Prawa człowieka i obywatela jako moralny kierunkowskaz ustrojowy Republiki Federalnej Niemiec*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, 2018, nr 3 (43).

wgląd w rozwój sytuacji w zakresie praw człowieka, jak i impuls do promowania ochrony praw człowieka w Niemczech¹⁷⁵.

Ochrona praw człowieka i promowanie powszechnego poszanowania jest kamieniem węgielnym niemieckiej polityki zagranicznej. Na arenie międzynarodowej wysiłki rządu niemieckiego mają na celu nie tylko stworzenie międzynarodowych ram instytucjonalnych i politycznych ochrony praw człowieka, ale także ochronę ofiar i potencjalnych ofiar naruszeń praw człowieka. W praktyce oznacza to, że ochrona praw człowieka jest zadaniem, które obejmuje wszystkie obszary polityki.

Niemiecki parlament, Bundestag, monitoruje niemiecką politykę praw człowieka od 1998 roku za pośrednictwem Komitetu Praw Człowieka i Pomocy Humanitarnej. W 2000 r. w Berlinie powstał Niemiecki Instytut Praw Człowieka, finansowany przez państwo, ale stanowiący niezależny organ. Jako krajowa instytucja praw człowieka określona w zasadach paryskich¹⁷⁶. W listopadzie 1998 r. powołano stanowisko Federalnego Komisarza Rządu do spraw Polityki Praw Człowieka i Pomocy Humanitarnej w Federalnym Ministerstwie Spraw Zagranicznych. Komisarz jest punktem odniesienia we wszystkich kwestiach związanych z polityką praw człowieka i pomocą humanitarną. Komisarz również współpracuje ściśle z instytucjami działającymi w dziedzinie praw człowieka i pomocy humanitarnej. Poprzez pomoc humanitarną na całym świecie rząd federalny pomaga ludziom poszkodowanym w wyniku klęsk żywiołowych, konfliktów zbrojnych lub innych kryzysów i konfliktów – lub tam, gdzie istnieje ryzyko, że tak się stanie. Rząd federalny wspiera projekty realizowane przez organizacje humanitarne ONZ, Ruch Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężycy oraz niemieckie organizacje pozarządowe. Ponadto Niemcy są długoletnim i jednym z największych co do wielkości darczyńcą Centralnego Funduszu Reagowania Kryzysowego ONZ i funduszy społeczności humanitarnej ONZ dla krajów.

Na arenie międzynarodowej Niemcy znajdują się w czołówce najbardziej aktywnych krajów w Radzie Europejskiej. Będąc sygnatariuszami Paktu Cywilnego, Paktu Społecznego, Konwencji antyrasistowskiej, Konwencji o prawach kobiet, Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, Konwencji o prawach dziecka, Konwencji praw osób niepełnosprawnych, Konwencji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, protokołu dodatkowego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur

¹⁷⁵ Zob: J. Barcz, *System prawny RFN wobec norm prawa międzynarodowego. Doktryna i praktyka konstytucyjna*, Warszawa 1986, s. 10.

¹⁷⁶ Zasady Paryskie, przyjęte rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 48/134 z 29 grudnia 1993 r.

oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych są stroną ważnych traktatów ONZ dotyczących praw człowieka i ich protokołów dodatkowych. Niemcy były pierwszym krajem europejskim, który ratyfikował protokół do Konwencji o prawach dziecka, który umożliwia indywidualną procedurę składania skarg. Ochrona praw człowieka jest również ważnym obszarem działalności cyberpolityki zagranicznej. W latach 2013 i 2014 Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło rezolucje w sprawie prawa do prywatności w erze cyfrowej. W 2018 r. Niemcy podkreśliły swoje zaangażowanie w ochronę prywatności w epoce cybernetycznej i objęły przewodnictwo w Koalicji *Freedom Online*, która promuje prawa człowieka w erze cyfrowej.

W odniesieniu do spraw dotyczących kwestii prawodawstwa, która nie jest w pełni zharmonizowana na mocy prawa Unii, a tym samym dopuszcza różne wzory ustawodawcze na szczeblu państw członkowskich, FTK orzekł, że będzie przede wszystkim powoływać się na prawa podstawowe ustawy zasadniczej, które traktować będzie jako standard kontroli wykładni odnośnych przepisów. Wynika to ze stwierdzenia, że tam, gdzie prawo UE daje swobodę projektowania norm prawnych, ma ono na celu uwzględnienie różnorodności systemów praw podstawowych. Twierdzenie to opiera się na domniemaniu, że stosowanie niemieckich praw podstawowych jednocześnie zapewnia poziom ochrony wymagany przez prawa podstawowe UE, które wyznaczają granice zewnętrzne, dla prawa autorskiego. Dodatkowa kontrola na podstawie praw podstawowych UE jest konieczna tylko wtedy, gdy istnieją konkretne przesłanki wskazujące, że ustawa zasadnicza nie zapewnia odpowiedniej ochrony praw podstawowych. Niemiecka ustawa zasadnicza z 1949 r. (*Grundgesetz*, zwana dalej: GG) jest w pełni wiążącym tekstem konstytucyjnym na szczycie krajowej hierarchii norm, zawierającym zasady konstytucyjne. Jego historyczne uwarunkowania mają dwojaki charakter. Przede wszystkim ustawa zasadnicza została przyjęta po upadku reżimu narodowosocjalistycznego. Miała być anty-autorytarną odpowiedzią na okrucieństwa popełnione w latach 1933-1945. Po drugie, ustawa zasadnicza jest zgodna z tradycją demokratycznej konstytucji Weimarskiej. Ustawa zasadnicza symbolizowała początkowo przypisywany jej tymczasowy charakter, pozostawiając otwartą na możliwość ustanowienia nowego porządku konstytucyjnego dla ostatecznie zunifikowanych Niemiec. Jednak w 1990 r. po zjednoczeniu Niemiec została wprowadzona w życie na szczeblu konstytucyjnym bez przyjęcia nowej konstytucji. Po katastrofie spowodowanej nadmiernym nacjonalizmem niemiecka ustawa zasadnicza od samego początku 1949 r. była otwarta na internacjonalizację władzy publicznej. Już

preambuła mówiła o roli zintegrowanej Europy i pokoju na świecie. Artykuł 24 GG¹⁷⁷ sankcjonuje przekazywanie uprawnień publicznych organizacjom międzynarodowym oraz na przyłączenie się Niemców do systemów bezpieczeństwa zbiorowego i przekazanie władzy publicznej w celu zagwarantowania pokojowego i zrównoważonego porządku, europejskiego i globalnego. Traktaty międzynarodowe są negocjowane przez rząd federalny, ratyfikowane przez prezydenta federalnego i wiążące decyzją *Bundestagu*. Kwestionuje się, czy zgoda parlamentarna przekształca postanowienia traktatu w prawo krajowe, czy też wydaje jedynie zarządzenie ich stosowania w sposób wewnętrzny. W krajowym porządku prawnym nie ma żadnych postanowień dotyczących rangi traktatów międzynarodowych. Z jednej strony prawo międzynarodowe (w tym prawo europejskie) wchodzi w życie w państwie tylko w zakresie, w jakim państwo przekształca je w prawo krajowe lub nakazuje jego stosowanie w państwie. Z drugiej strony, coraz więcej praw międzynarodowych domaga się bezpośredniego skutku w państwach. W tym samym stopniu organizacje międzynarodowe i sądy międzynarodowe przejmują inicjatywę. Jest to konsekwencja ukonstytucyjnienia traktatów. W Niemczech traktaty międzynarodowe podlegają kontroli sądowej za pomocą ustawy wyrażającej zgodę Parlamentu (*Zustimmungsgesetz*). Na tym etapie konstytucja krajowa funkcjonuje jako filtr zobowiązań, które Niemcy wypełniają poprzez zawarcie traktatu. Traktaty, które przyznają kompetencje organizacjom międzynarodowym, zmieniają znaczenie konstytucji, nie ingerując w tekst. Fakt, że sam traktat jest zgodny z konstytucją krajową, nie gwarantuje automatycznie, że akty lub środki podjęte na mocy traktatu są zgodne z konstytucją. Akty Unii nie mają zastosowania w Niemczech wówczas, gdy naruszają traktaty bądź niekorzystnie wpływają na samą istotę konstytucji narodowej. W stosunku do wyroków ETPC Niemcy są otwarte na przyjęcie prawa międzynarodowego, ale zachowują swoją suwerenność. Domniemywa się, poprawność wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zakładając również, że nie jest ona niepodważalna. Jeżeli sąd krajowy nie zgadza się z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, musi wykazać podstawy dla takiej postawy. Niezastosowanie się do tego może uzasadniać skargę konstytucyjną do

¹⁷⁷ Art. 24 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r., Podstawę niniejszego przekładu stanowił tekst Konstytucji w języku niemieckim Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland według stanu na 31 VII 1998 r., wydany w Bonn przez Deutscher Bundestag-Verwaltungs-Referat Öffentlichkeitsarbeit w 1998 r. Tekst ten został uzupełniony jedenastoma ustawami zmieniającymi Ustawę Zasadniczą w latach 2000–2009: ustawą z 29 XI 2000 r., ustawą z 19 XII 2000 r., ustawą z 26 XI 2001 r., dwoma ustawami z 26 VII 2002 r., ustawą z 28 VIII 2006 r., ustawą z 8 VIII 2008 r. i ustawą z 19 III 2009 r., ustawą z 17 VII 2009 r., dwoma ustawami z 29 VII 2009 r. oraz ustawą z 21 VII 2010 r. Posiłkowano się również tekstem, uwzględniającym wszystkie zmiany, zamieszczonym na stronie internetowej parlamentu niemieckiego, tłum. B. Banaszek, A. Malicka.

Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, na tej podstawie, że wyrok sądu krajowego nie jest zgodny z wymogami legalności wynikającymi z ustawy zasadniczej. Zatem krytyczne, ale przyjazne podejście do prawa międzynarodowego, jest możliwe w nowoczesnym systemie prawnym. Sądy niemieckie nie muszą ślepo przestrzegać ETPC, ale w sposób systematyczny i weryfikowalny zajmują się orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zatem podsumowując, w Niemczech istnieje równoległy systemów praw podstawowych, tj. systemu federalnego, oraz system praw krajowych, czyniące dopuszczalną drogę dochodzenia praw przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym oraz krajowymi sądami konstytucyjnymi. Jeszcze inna dychotomia kształtuje się przy podziale praw podstawowych na prawa człowieka i prawa obywatelskie. Ustawa Zasadnicza kwalifikuje większość praw podstawowych jako prawa człowieka. Prawa obywatelskie według Ustawy Zasadniczej przysługują natomiast tylko Niemcom¹⁷⁸.

1.3.3.3. System brytyjski

Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej jest monarchią konstytucyjną, a parlamentarny system rządów składa się z czterech narodów: Anglii, Walii, Szkocji i Irlandii Północnej. Wielka Brytania nigdy nie miała pisemnej konstytucji zawartej w jednym dokumencie. Podstawowym tekstem konstytucyjnym dla dzisiejszej Wielkiej Brytanii jest *Magna Carta* wydana przez króla Anglii w 1215 roku. Od tego czasu dokument ten ewoluował w odpowiedzi na zmiany polityczne, gospodarcze i społeczne, obejmując zarówno prawo ustawowe, jak i przełomowe opinie sądowe, a także wiele konwencji lub niepisanych zasad praktyki konstytucyjnej. Na przykład, część uprawnień monarchy i stosunki między monarchą a Parlamentem nadal podlegają w dużej mierze tym niepisany, ale mimo to wiążącym ustaleniom. Prawo konstytucyjne w Wielkiej Brytanii uległo znaczącym zmianom w ciągu ostatnich 20 lat. Najważniejsze zmiany obejmują włączenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka do prawa brytyjskiego poprzez Ustawę o prawach człowieka z 1998 r., ustanowienie zdecentralizowanych organów legislacyjnych w trzech z czterech narodów Zjednoczonego Królestwa w 1999 r., częściową reformę Izby Lordów w 2000 r., oraz wprowadzenie Sądu Najwyższego w 2009 r. Na kształt brytyjskiego prawodawstwa wpływ ma wiele czynników,

¹⁷⁸ Zob S. Bożyk, *Ustawa zasadnicza RFN i jej nowelizacje po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r.* [w:] *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Studia konstytucyjne*, tom 1, red. M. Grzybowski, P. Tuleja, Kraków 2014, s. 33–56; M. Balczyk, *Zasada demokracji jako źródło warunków uczestnictwa Republiki Federalnej Niemiec w sprawie Traktatu z Lizbony* (cz. 1), „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 8, s. 35.

Wielka Brytania stała się demokracją w pełnym znaczeniu tego słowa dopiero w 1918 r. W poprzednich dziesięcioleciach pojawił się szeroki konsensus polityczny, zgodnie z którym zdecydowano, że parlament Westminsterski powinien wykonywać swoje suwerenne kompetencje ustawodawcze w sposób zgodny z zasadą państwa prawa i podstawowymi swobodami obywatelskimi. Te ograniczenia polityczne, w połączeniu z ograniczonym poziomem ochrony wolności osobistej przyznanej przez prawo, przyczyniły się do powstania kultury wolności indywidualnej. Aż do II wojny światowej, a nawet w okresie powojennym, większość prawników podzielała zdanie z przełomu XIX i XX wieku, że zabezpieczenia wolności osobistej są w Anglii tak kompletne, jak to tylko możliwe. W rezultacie sądy zaczęły odgrywać bardziej aktywną rolę w ochronie praw jednostki w ciągu ostatniego półwiecza.

Zarówno system polityczny, jak i prawny obowiązujący w Wielkiej Brytanii ma skomplikowany charakter. Wielka Brytania jest monarchią konstytucyjną. Głową państwa jest monarcha, którego obowiązki, funkcje i uprawnienia określa konwencja. Wielka Brytania stosuje system prawa zwyczajowego, który cechuje uchwalanie ustawodawstwa, a także tworzenie precedensów poprzez orzecznictwo. Ustawy uchwała parlament, który jest dwuizbowy, ale składa się z trzech części: Suwerena (Korony w Parlamencie), Izby Lordów i Izby Gmin (izba główna). Izba Gmin jest wybierana bezpośrednio przez obywateli, a premier jest tradycyjnie członkiem tej Izby. Wielka Brytania jest podzielona na trzy główne jurysdykcje (samodzielne systemy prawne): Anglia i Walia, Szkocja, Irlandia Północna. Każda jurysdykcja ma swoje własne prawa, system sądowniczy, prawników i sędziów. Prawa obowiązujące w jednej jurysdykcji, zwłaszcza jeśli wywodzą się z ustawodawstwa (ustawy i akty ustawowe), mogą mieć zastosowanie w równym lub podobnym stopniu w innych jurysdykcjach¹⁷⁹. Chociaż sądy w każdej jurysdykcji mogą rozstrzygać sprawy inaczej niż sądy w innych jurysdykcjach, ostateczną instancją jest Sąd Najwyższy Wielkiej Brytanii. Co więcej, proces decentralizacji sądownictwa doprowadził do różnic między prawami Walii i Anglii, a nawet między różnymi regionami Anglii powodując, że ustawy parlamentarne mogą obowiązywać w różny sposób lub w różnym czasie w różnych częściach jurysdykcji Anglii i Walii. Prawo pierwotne to termin używany do opisanego głównych aktów prawnych uchwalonych przez organy ustawodawcze Wielkiej Brytanii, m.in. Ustawy Parlamentu Wielkiej Brytanii, Parlamentu Szkockiego, Parlamentu Walijskiego i Zgromadzenia Irlandii Północnej. Pojęcie to obejmuje również

¹⁷⁹ Zob: C. O’Cinneide, *Human rights and the UK Constitution*, The British Academy, London 2012, s. 7–10.

ustawy uchwalone przez parlamenty historyczne, inne ustawodawstwo pierwotne dla Irlandii Północnej i Kościoła anglikańskiego. Niektóre instrumenty ustawodawcze wydane przez Koronę i Tajną Radę w ramach prerogatyw królewskich są również określane jako ustawodawstwo pierwotne. Prawodawstwo wtórne to akty prawne wydawane przez osobę lub organ podlegający upoważnieniu zawartemu w prawodawstwie pierwotnym. Zazwyczaj uprawnienia do tworzenia aktów wykonawczych mogą być przyznane ministrom, Koronie lub organom publicznym. Na przykład Urząd Komunikacji (OFCOM) posiada takie uprawnienia na mocy Ustawy o Komunikacji z 2003 r. Główne rodzaje aktów prawa wtórnego to akty ustawowe, reguły i nakazy ustawowe, akty kościelne. Istnieją trzy główne rodzaje brytyjskich instrumentów ustawowych: „nakazy”, „przepisy”, „zasady”. Drugą formą prawodawstwa jest prawo precedensowe, stanowione przez orzecznictwo będące zbiorem orzeczeń sądowych, które ustanawiają precedensy dotyczące interpretacji i stosowania prawa w określonych przypadkach¹⁸⁰.

Jeśli chodzi o prawa człowieka i konstytucyjne zobowiązania państwa w tym względzie, to nie ulega wątpliwości, że ETPC i HRA wzmocniły ochronę praw jednostki w Wielkiej Brytanii. Pomimo to w 2020 roku Rząd zdecydował o przeprowadzeniu rewizji ustawy o prawach człowieka, celem zbadania, sposobu jej działania w praktyce oraz określenia czy konieczne są jakiegokolwiek zmiany. W szczególności przegląd uwzględnił dwa kluczowe zagadnienia z zakresu relacji między sądami krajowymi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPC) oraz wpływu HRA na relacje między władzą sądowniczą, wykonawczą i ustawodawczą¹⁸¹. Powszechny jest pogląd, że stosunki między Wielką Brytanią a Trybunałem wydają się być w pełni zgodne z zasadami demokracji. Zjednoczone Królestwo dobrowolnie zaakceptowało jurysdykcję Trybunału w Strasburgu. Chociaż jego wyroki są wiążące w prawie międzynarodowym, Parlament i rząd Zjednoczonego Królestwa mogą zdecydować, że nie nadają mocy wyrokowi Trybunału. Istnieją uzasadnione powody, dla których Zjednoczone Królestwo może odmawiać zastosowania się do wyroku Trybunału w Strasburgu, zwłaszcza ze względu na potencjalne zagrożenie międzynarodowej reputacji Zjednoczonego Królestwa oraz praw człowieka i demokracji w całej Europie. Krytyka HRA dotyczy związku między prawem brytyjskim a orzecznictwem w Strasburgu, które nie sprzyja rozwojowi „brytyjskiego” podejścia do orzekania w sprawie praw człowieka. HRA została również skrytykowana za brak

¹⁸⁰ Zob. *The English legal system*, <https://www.iclr.co.uk> (data dpstępu:08.01.2022).

¹⁸¹ Zob. *Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights A consultation to reform the Human Rights Act 1998*, Crown, Londyn 2021, s. 5–7.

właściwej równowagi między prawami jednostki a „dobrem wspólnym”, a także za to, że akt nie jest zsynchronizowany z brytyjskimi tradycjami sprawowania rządów. W każdym razie trudno jest określić, w jaki sposób „rodzime” orzecznictwo dotyczące praw człowieka różniłoby się od orzecznictwa ETPC i HRA, chyba że miałyby ono drastycznie ograniczyć obecną ochronę praw lub kategorie osób, które mają do nich dostęp. Niezależnie od tego, obecny stan prawa dotyczącego praw człowieka w Wielkiej Brytanii wydaje się zgodny z zasadami konstytucyjnymi i zapewnia akceptowalną równowagę między poszanowaniem brytyjskiej tradycji demokracji parlamentarnej a ochroną praw jednostki. Próba zmian może okazać się zadaniem trudnym i niewdzięcznym. Co więcej, o ile parlament, władza wykonawcza i sądy nadal będą ze sobą konstruktywnie współpracować, reforma może okazać się niepotrzebna. W każdym razie zasady, na których oparty jest obecny stan brytyjskiego prawa w zakresie praw człowieka, sprzyjają jej przeprowadzeniu¹⁸².

1.3.3.4. System szwedzki

Konstytucję Szwecji reguluje sposób powoływania Riksdagu (parlamentu szwedzkiego) i rządu oraz określa sposób działania tych organów państwowych. Wolność opinii oraz inne prawa i wolności podlegają szczególnej ochronie na mocy Konstytucji. Konstytucja ustanawia zatem ramy sprawowania władzy politycznej. Wyraża się to w specjalnej procedurze przewidzianej dla zmiany Konstytucji. Ustawa zasadnicza jest uchwalana dwoma identycznymi decyzjami Riksdagu. Decyzje te muszą być rozdzielone wyborami powszechnymi. Od 1980 r. możliwe jest również przeprowadzenie wiążącego referendum w sprawie zawieszono projektu aktu konstytucyjnego¹⁸³. Jeśli chodzi o szwedzkie prawo konstytucyjne, to konstytucja szwedzka składa się z czterech aktów konstytucyjnych: Konstytucji z 1974 r., Ustawy o wolności prasy z 1949 r. (z historią sięgającą 1766 r.), Ustawy o wolności słowa z 1991 r., regulującej media inne niż media drukowane oraz Aktu o sukcesji z 1809 r., regulującego prawo do tronu. W dniu 1 stycznia 2011 r. dokonano zmian w szwedzkiej konstytucji. To nie była jej pierwsza zasadnicza reforma. Dokonano pewnych ważnych zmian w dziedzinie ochrony praw człowieka

¹⁸² Por. C. Gearty, *The consultation on the Human Rights Act: an incoherent proposal full of grand but empty gestures, and some nastiness*, *LSE British Politics and Policy*, December 16th, 2021, <https://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/human-rights-act-conservative-proposals/> (data dostępu: 3.12.2022).

¹⁸³ Zob. I. Cameron, *The Swedish Experience of the European Convention on Human Rights Since Incorporation*. „International and Comparative Law Quarterly” 1999, 48(1), s. 20-56.

w momencie wejścia Szwecji do Unii. Jednak ze strukturalnego punktu widzenia reforma z 2011 r. łączy tradycyjną suwerenność społeczeństwa, na której opiera się Konstytucja, z pewnymi nowymi elementami kontroli sądowej, zwiększając rozdział władzy, zarówno w wymiarze horyzontalnym, jak i wertykalnym¹⁸⁴. Postanowienia zawarte w Ustawie o formie rządu¹⁸⁵ odpowiadają konstytucjom innych krajów, stanowią: o sposobie rządzenia, organizacji życia politycznego i społecznego, parlamencie, podstawowych prawach i wolnościach, głowie państwa, aktach prawnych i innych przepisach, uchwalanych przez parlament w drodze ustawy, a przez rząd w drodze rozporządzenia, finansach państwa, stosunkach międzynarodowych, wymiarze sprawiedliwości, administracji, kontroli parlamentarnej, lokalnych władzach¹⁸⁶.

Jako pierwszy kraj, który uchwalił wolność prasy w 1766 r., Szwecja od setek lat jest awangardą praw człowieka¹⁸⁷. Pozycja praw człowieka w Szwecji wynika z determinacji rządu w podnoszeniu standardów humanitarnych, w tym zwalczaniu dyskryminacji, ochronie praworządności, budowaniu demokracji i umacnianiu wolności wypowiedzi¹⁸⁸. Po wyborach w 2008 r. szwedzki rząd podjął szczegółowe środki w celu wyeliminowania dyskryminacji w jak największym stopniu, nakazując włączenie praw człowieka do wszystkich dziedzin polityki zagranicznej¹⁸⁹. Międzynarodowe przywództwo Szwecji w dziedzinie praw człowieka jest charakterystyczną cechą poglądów tego kraju na politykę zagraniczną¹⁹⁰, stanowiąc centralny element jej prawa międzynarodowego, niezbędny do utrzymania pokoju i bezpieczeństwa oraz do sprawiedliwego i zrównoważonego rozwoju społeczeństwa. Szwecja angażuje się w działalność różnych organizacji międzynarodowych¹⁹¹ oraz promocję praw człowieka w krajach rozwijających się.

¹⁸⁴ Por. *2020 human rights report, 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Sweden for 2020, United States Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor*, <https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/sweden/> (data dostępu: 10.01.2022).

¹⁸⁵ Akt o formie Rządu z 28 lutego 1974 r. w brzmieniu tekstu jednolitego – SFS 2011:109.

¹⁸⁶ J. Nergelius, *Constitutional Law [w:] Swedish Law in the New Millennium*, red. B. Michael, Norstedts Juridik, Stockholm 2000, s. 65–88.

¹⁸⁷ Tamże, s. 69.

¹⁸⁸ Por. A. Brysk, *Global Good Samaritans: Human Rights as Foreign Policy*, Oxford University Press, Oxford 2009.

¹⁸⁹ *Report on the implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development: Voluntary National Review*, Government Offices of Sweden, Sweden 2021, Sweden.

www.government.se/reports/2021/06/voluntary-national-review-2021---sweden/ (dostęp: 10.01.2022).

¹⁹⁰ Por. K. Ahman, *Judicial Review in Sweden – Some General Observations Regarding the Case Law from the Swedish Domestic Courts [w:] Human Rights in Contemporary European Law*, red. J. Nergelius, E. Kristoffersson, Hart Publishing, London, 2015, s.79.

¹⁹¹ Por. N. Götz, *From Neutrality to Membership: Sweden and the United Nations, 1941 to 1946*, “Contemporary European History”, 2016, nr 25/1, s. 75–95.

Uzasadnienia dla zasady supremacji prawa UE nie można znaleźć w konstytucji krajowej, należy zamiast tego wywodzić je z ogólnych zasad prawa UE. Ma ona fundamentalne znaczenie dla rozszerzenia zakresu kontroli sądowej w Szwecji i jej interakcji z prawem UE. Wskazuje to wyraźnie na pierwszeństwo prawa UE przed prawem krajowym i rozszerzenie przez prawo UE zakresu kontroli sądowej w Szwecji¹⁹². Kwestia ta została zauważona w czasie rozpatrywania sprawy Lassagård¹⁹³.

Zarówno w debacie politycznej, jak i prawnej bezspornie stwierdzono, że trzema potęgami w zakresie sprawowania rządów w Szwecji są władza ustawodawcza, wykonawcza i media masowe. Twierdzenie to podkreśla fundamentalny dogmat leżący u podstaw szwedzkiej koncepcji demokracji, a mianowicie konieczność ochrony wolności mediów i wolności słowa w odrębnych dokumentach konstytucyjnych. Biorąc pod uwagę powyższe można stwierdzić, że jest to kraj, którego system polityczny zaliczany do najbardziej demokratycznych na świecie, co czyni Szwecję modelowym przykładem państwowości.

1.4. Gwarancje ochrony praw i wolności człowieka

Liczne konwencje dotyczące praw człowieka w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych i systemów regionalnych w Afryce, obu Amerykach oraz Europie doprowadziły do stworzenia, wielu form monitorowania zgodności rozmaitych sposobów ochrony praw człowieka z postanowieniami międzynarodowymi. Przedmiotem dalszej części wywodu będzie przeanalizowanie procedur, które ustanowiono na szczeblu międzynarodowym i regionalnym w celu śledzenia zgodności z traktatami dotyczącymi praw człowieka.

Trzeba bowiem zauważyć, że od czasów Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej w 1948 r., w ramach Narodów Zjednoczonych ustanowiono szereg sposobów monitorowania praw człowieka. Takie podejście do gwarancji przestrzegania praw człowieka, odzwierciedla oficjalnie przyjęty pogląd, że normy dotyczące praw człowieka są problemem międzynarodowym, a współpraca multilateralna w ich wdrażaniu jest jak najbardziej pożądana. Trzeba podkreślić, iż pomimo istnienia i akceptacji dla dwóch podstawowych zasad nowoczesnej państwowości – nieinterwencji i suwerenności, które mogą

¹⁹² *Högsta förvaltningsdomstolen.*

¹⁹³ Lassagard AB, sprawa Nr 219/1997.

być traktowane jako przeszkoda w egzekwowaniu międzynarodowych norm z zakresu praw człowieka – aprobatą dla interwencji humanitarnych jako instrumentów prawnych służących ochronie międzynarodowych praw człowieka jest wręcz niezbędna dla sprawnego działania z takim wypracowanym systemem praw człowieka¹⁹⁴.

Na początku odniosę się do podziału mechanizmów i gwarancji praw człowieka, bowiem ze względu na mnogość podmiotów zajmujących się ochroną praw człowieka oraz gwarantowaniem ich wykonywania, w doktrynie polskiej, jak i zagranicznej powstało szereg klasyfikacji odnoszących się do zbiorów instytucji oraz mechanizmów stojących na straży praw człowieka (zwanym dalej systemem ochrony praw człowieka). Pod pojęciem tym kryje się określenie dla zorganizowanej działalności państw lub organizacji o charakterze ponadpaństwowym podejmowanej w celu kontroli poszanowania wolności, praw i obowiązków człowieka.

Zatem odnosząc się do klasyfikacji mechanizmów ochrony, możemy mieć do czynienia z działaniami w celu ochrony praw człowieka podejmowanymi przez państwa działające samodzielnie¹⁹⁵ lub pod auspicjami organizacji o charakterze regionalnym bądź międzynarodowym¹⁹⁶. Jeszcze inne proponowane w literaturze podziały wyróżniają: sądowe i niesądowe (*non-judicial*)¹⁹⁷, polityczne i niepolityczne¹⁹⁸, traktatowe i nietraktatowe¹⁹⁹, a także takie, które odnoszą się do praw podstawowych czy grup w szczególności zagrożonych naruszeniami praw człowieka²⁰⁰. W tych dwóch ostatnich przypadkach wyróżnikiem będzie podejście do systematyki praw człowieka.

Tematyka gwarancji ochrony praw i wolności człowieka jest tematem różnorodnym, tak jak same prawa człowieka. Ich zapewnienie jest tym bardziej skuteczne, gdy opiera się na ujednoliconych przepisach prawa międzynarodowego. W świetle tego argumentu rozpocznę od mechanizmów egzekwowania zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych. Jednak trzeba pamiętać, że akty organizacji międzynarodowych stanowią grupę niejednorodną. Najprostszy podział instrumentów to ten wynikający

¹⁹⁴ Zob. *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe*, red. G. de Beco, G., Routledge, London 2012, s.12.

¹⁹⁵ Przed sądami krajowymi.

¹⁹⁶ Organami międzynarodowymi.

¹⁹⁷ Zob. D. Rajska, *Use of domestic remedies, judicial and non-judicial mechanisms by legal professionals*, Council of Europe, Strasbourg 2016; *Business and Human Rights*, red. M. K. Sinha, SAGE Publications, New Delhi 2013, s.133; C. Rees, *Access to Remedies for Corporate Human Rights Impacts: Improving Non-Judicial Mechanisms, Report of a Multi-Stakeholder Workshop*, Harvard 2008.

¹⁹⁸ Por. S. P. Subedi, *The Effectiveness of the UN Human Rights System*, Routledge, 2017.

¹⁹⁹ Zob. *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe*, op. cit., s.8.

²⁰⁰ *Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej* otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. z dnia 6 września 1969 r.).

z traktatowych norm prawa międzynarodowego oraz tzw. miękkich norm prawa międzynarodowego (*soft law*). Druga grupa jest bardziej zróżnicowana, zaliczamy do niej rozmaite nietraktatowe porozumienia takie, jak rekomendacje, rezolucje czy deklaracje, które zdecydowanie utrudniają dokonanie klasyfikacji instrumentów gwarantujących prawa człowieka²⁰¹. Tym bardziej, że miękkie prawo międzynarodowe samo w sobie stanowi narzędzie służące często wypracowywaniu standardów postępowania, będących czasami pierwszym krokiem zmierzającym do zawarcia traktatu międzynarodowego. Dlatego próba dokonywania klasyfikacji czy szczegółowego omówienia zagadnień obejmujących całość systemu gwarancji ochrony praw i wolności człowieka jest trudna, a jej szczegółowa analiza nie do końca jest uzasadniona przez główny przedmiot rozważań²⁰². Trzeba jednak podkreślić, że gwarancje wynikają z przepisów prawnych. Przepisy te uprawniają do podejmowania aktywności celem ochrony praw człowieka, jak i zakazują postępowania, które te prawa by naruszały. Ani konstytucje, ani akty międzynarodowe nie ustanawiają praw człowieka tylko stwierdzają ich istnienie, potwierdzając nadrzędność oraz określając ich granice, a także precyzując obowiązek państwa do ich ochrony.

Gwarancje przestrzegania praw człowieka znalazły się w podstawowych dokumentach z zakresu praw człowieka przyjętych przez ONZ, takich jak: Karta Narodów Zjednoczonych²⁰³, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka²⁰⁴, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowy Pakt Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych (MPPESiK). Na mocy rezolucji Zgromadzenia Ogólnego nr 60/251, przyjętej w dniu 15 marca 2006 r., powołano organ pomocniczy Zgromadzenia Ogólnego ONZ – Radę Praw Człowieka. Rada zastąpiła istniejącą od 1946 r. Komisję Praw Człowieka. Ma ona swoją siedzibę w Genewie. W jej skład wchodzi 47 państw, wybranych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ na 3-letnie kadencje. Rada obraduje przez okres 10 tygodni – podzielonych na co najmniej 3 sesje – w ciągu całego roku. Jej zadaniem jest wspieranie powszechnego poszanowania i ochrony praw człowieka oraz podstawowych wolności w równym stopniu dla wszystkich ludzi. Celem działania Rady jest koordynowanie prac w ramach systemu ONZ na rzecz ochrony praw człowieka oraz monitorowanie i ocena warunków dotyczących praw człowieka w krajach na całym świecie.

²⁰¹ Por. Uchwały Zgromadzenia Ogólnego NZ, poprzez rezolucje Rady Bezpieczeństwa NZ, uchwały WHO.

²⁰² Zob. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 179- 185.

²⁰³ Karta Narodów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 1945 r., Dz. U. z 1947 Nr 23 poz. 90.

²⁰⁴ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 10 grudnia 1948 r. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka.

Działania te obejmują wypracowany porządek specjalnych procedur. Jednym z takich mechanizmów działania Rady Praw Człowieka jest Powszechny Okresowy Przegląd Praw Człowieka (*Universal Periodic Review*, dalej: UPR). Został on wprowadzony rezolucją Rady Praw Człowieka nr 5/1 z dnia 18 czerwca 2007 r., która określiła między innymi zasady jego przeprowadzania, cele, zakres oraz sposób dokonywania przez Radę kontroli i oceny stanu przestrzegania praw człowieka w państwach. Mechanizm ten pozwala na monitorowanie przez Radę sposobów wypełniania przez każde państwo członkowskie ONZ jego zobowiązań dotyczących przestrzegania praw człowieka. Zgodnie z ww. rezolucją Rada nie może dublować mechanizmów, które są już stosowane na podstawie umów międzynarodowych z zakresu praw człowieka. Warto jednak zaznaczyć, że UPR jest jedynym mechanizmem kontroli praw człowieka w ONZ, któremu podlegają wszystkie państwa członkowskie ONZ z tej tylko racji, że ratyfikowały Kartę Narodów Zjednoczonych i zostały członkami ONZ. Podnosząc kwestie procedur i mechanizmów, należy się odnieść do procedur specjalnych. Jest to ogólna nazwa odnosząca się do mechanizmów stworzonych przez Komisję Praw Człowieka i przejętych następnie przez Radę Praw Człowieka, które służą badaniu oraz informowaniu organów ONZ i opinii publicznej o na temat ogólnym stanie przestrzegania praw człowieka w danym państwie lub regionie albo określonego problemu z zakresu praw człowieka, bez ograniczenia terytorialnego.

W ramach procedur specjalnych Rady Praw Człowieka działają także specjaliści sprawozdawcy, niezależni eksperci lub grupy robocze złożone zazwyczaj z pięciu członków. W obszarze działalności każdego specjalnego sprawozdawcy, niezależnego eksperta lub grupy roboczej znajduje się powierzony im osobny zakres tematyczny (tzw. mandaty tematyczne, *thematic mandates*) bądź kwestie dotyczące sytuacji praw człowieka na obszarze danego państwa lub terytorium (tzw. mandaty krajowe, *country mandates*)²⁰⁵. Rada działa przy wsparciu Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka (OHCHR)²⁰⁶. W tych działaniach doniosłą rolę pełni Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do spraw Praw Człowieka (*United Nations High Commissioner for Human Rights*, UNHCHR). Będąc głównym urzędnikiem ONZ ds. Praw człowieka, Wysoki Komisarz, wyznacza działania ONZ w zakresie ochrony i promocji praw człowieka. Biuro współpracuje z rządami w celu wzmocnienia ich możliwości w zakresie praw człowieka, zachęca państwa do opracowywania polityk i instytucji,

²⁰⁵ Np. Grupa Robocza ds. Promocji Demokratycznego i Sprawiedliwego Porządku Międzynarodowego.

²⁰⁶ www.ohchr.org.

które sprzyjają prawom człowieka, a także doradza i pomaga technicznie w osiągnięciu tych celów.

Kolejna grupa gwarancji praw człowieka, określana mianem traktatowych, tworzy organy kontrolne powołane w ramach systemów traktatowych uchwalonych pod egidą Organizacji Narodów Zjednoczonych²⁰⁷. Choć liczba traktatów w ramach uniwersalnego systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka jest znacznie większa²⁰⁸ to jednak odniosę się do dwóch najważniejszych, tym bardziej, że to system kontroli wypracowany w ramach Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOP) oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPGSiK) wyznacza standardy jej przeprowadzania²⁰⁹. Również w tym wypadku omówię pokrótce najważniejsze zagadnienia, mając przy tym na uwadze fakt, że podnoszona tematyka doczekała się już wielu wyczerpujących publikacji²¹⁰. Niemniej jednak opisane poniżej organy i procedury stojące na straży praw człowieka odgrywają kluczową rolę, wyznaczając standardy ochrony dlatego nie mogą pozostać niewymienione.

Zgodnie z art. 28 MPPOP państwa-strony powołały 28 września 1976 r. Komitet Praw Człowieka²¹¹. Temu organowi poświęcona jest część IV MPPOP dotycząca w całości powoływania oraz działalności Komitetu z wyłączeniem instytucji skargi indywidualnej, której to dotyczy Protokół fakultatywny²¹². Członkowie Komitetu wybierają ze swojego grona Przewodniczącego i trzech wiceprzewodniczących oraz sprawozdawcę²¹³. Tworzą oni Prezydium, którego kadencja trwa dwa lata. Niewątpliwie podstawową funkcją Komitetu jest kontrola sposobu, w jaki państwa-strony realizują postanowienia MPPOP. Kompetencje w tym zakresie określone są w artykułach 40-42 komentowanego

²⁰⁷ Zob. R. Wieruszewski, *ONZ-owski system ochrony praw człowieka* [w:] *System ochrony praw człowieka*, B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wojtowicz, Kraków 2005, s. 61.

²⁰⁸ Np. Konwencja w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 18 grudnia 1979 roku, (organ traktatowy: Komitet do Spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, CEDAW), Konwencja w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 7 marca 1966 roku.

²⁰⁹ <https://www.ohchr.org/en/instruments-and-mechanisms> (data dostępu: 10.02.2022).

²¹⁰ Por. *Odpowiedzialność międzynarodowa w związku z naruszeniami praw człowieka i międzynarodowego prawa humanitarnego*, red. M. Balcerzak, J. Kapelańska-Pręgowska, Katedra Praw Człowieka Wydział Prawa i Administracji Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 2016; Golka-Jastrzab E., *Prawo autorskie jako ograniczenie prawa wolności wypowiedzi w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Ochrona praw człowieka w Europie. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka*, t. 3. red., J. Jaskiernia, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2017.

²¹¹ Por. *Ochrona praw człowieka sprawowana przez Komitet Praw Człowieka* [w:] *Ochrona praw człowieka w świecie*, red. L. Wiśniewski, Bydgoszcz-Poznań 2000; A. Michalska, *Komitet Praw Człowieka. Kompetencje, funkcjonowanie, orzecznictwo*, Warszawa 1994.

²¹² R. Wieruszewski, *Rozpatrywanie sprawozdań państw przez Komitet Praw Człowieka* [w:] *Realizacja przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, Warszawa 2002, s. 5 – 11.

²¹³ Art. 39 § 1 MPPOP.

dokumentu oraz w protokole fakultatywnym do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²¹⁴. W tym kontekście kluczową rolę odgrywają cyklicznie składane sprawozdania państw. Obszerność tego typu raportów wynika m.in. z okresu sprawozdawczego, wprowadzenia zmian w ustawodawstwie, złożoności materii objętej poszczególnymi artykułami, jak i z chęci do udzielenia informacji i danych dotyczących nie tylko nowych regulacji prawnych, ale także praktycznej strony ich realizacji²¹⁵. Istnieje również możliwość składania skarg o pogwałcenie praw człowieka przez dane państwo. Skarga uruchamia odpowiednią procedurę postępowania, mającą na celu wyjaśnienie sprawy i doprowadzenie do eliminacji owych naruszeń. Międzynarodowy system monitoringu oraz procedura rozpatrywania indywidualnych skarg do organów traktatowych po raz pierwszy zostały wprowadzone na podstawie Protokołu Fakultatywnego do Konwencji w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Kobiet z 6 października 1999 r.²¹⁶ oraz Protokołu Fakultatywnego do Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych oraz Protokołu Fakultatywnego do MPPGSK z 10 grudnia 2008 r.²¹⁷ Poza wysyłaniem monitów oraz publikowaniem listy państw, które nie wywiązują się z postanowień traktatowych, Komitety rozpatrujące skargi nie mają uprawnień do egzekwowania swoich decyzji²¹⁸.

Wśród narzędzi i mechanizmów weryfikacji przestrzegania zobowiązań traktatowych należy wymienić także niezapowiedziane inspekcje w miejscu łamania praw człowieka, wysyłanie misji lub wyznaczanie specjalnych sprawozdawców, którzy mają za zadanie obiektywnie przedstawić sytuację praw człowieka w danym państwie²¹⁹.

Drugim z międzynarodowych organów, służących obronie i promowaniu grupy praw ekonomicznych, socjalnych i kulturowych (zwanym GSK), jest Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (KPGSK). Warto w tym miejscu wspomnieć, że członkiem Rady Gospodarczo-Społecznej Narodów Zjednoczonych w Komitecie ds.

²¹⁴ Uchwalonym przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku (Dz. U. z 1994 r. nr 23, poz. 80), ratyfikowanym przez Polskę w 1991 r.

²¹⁵ Różnica między ilością stron V sprawozdania okresowego Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych obejmujące okres od stycznia 1995r. do 1 października 2003r. a VII Sprawozdania Okresowego Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych obejmujące okres od 15 października 2008 r. do 31 października 2015 r. wynosi 100 stron.

²¹⁶ Dz. U. 2004 nr 248, poz. 2484.

²¹⁷ Rezolucja A/reS/63/117, Aneks i.

²¹⁸ Zob. A. Michalska, *Skarga indywidualna przed Komitetem Praw Człowieka: warunki dopuszczalności*, „Palestra” 1992, z. 36, s. 62–68.

²¹⁹ Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych na zapytanie nr 1594 pismo nr SPS-024-1594/06 z dnia 22 sierpnia 2006 r. w sprawie działających w systemie Narodów Zjednoczonych systemów kontroli ochrony praw człowieka.

Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych w latach 2013-2016 i 2017-2020 był Profesor Zbigniew Kędzia. Do zadań Komitetu należy monitorowanie realizacji przez państwo zobowiązań wynikających z Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPGSiK)²²⁰. Artykuły 16 i 17 MPPGSiK wymagają od państw sporządzania co pięć lat sprawozdań dotyczących sytuacji z zakresu praw GSK w ich kraju. Sprawozdania następnie są poddawane analizie przez KPGSK, pod kątem przestrzegania przez państwa-strony praw człowieka. Sprawozdania służą także, jako podstawa do formułowania polityki państwa, która będzie miała za przedmiot promocję praw człowieka. Po przeanalizowaniu raportu danego kraju i innych źródeł, np. uwag organizacji pozarządowych Komitet publikuje końcowe obserwacje w formie sprawozdania. Uwzględnia ono postępy i trudności w przestrzeganiu praw człowieka, obszary zainteresowania i zalecenia²²¹. Z kolei Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 10 grudnia 2008 r., wszedł w życie dnia 5 maja 2013 r. Ustanawia on mechanizm skargowy dla jednostek lub grup osób, których prawa gwarantowane Paktem zostały naruszone przez dane państwo – stronę Protokołu. Przewiduje on także możliwość zgłaszania skarg przez państwa – strony, a także inicjowania przez Komitet procedur wyjaśniających. Polska jednak jest pozbawiona tego uprawnienia ponieważ nie podpisała protokołu²²².

Organy traktatowe odgrywają kluczową rolę w powszechnym systemie ochrony praw człowieka. Obecnie istnieje siedem organów traktatowych: Komitet Praw Człowieka, Komitet Przeciwko Torturom, Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet, Komitet Praw Ekonomicznych, Społecznych i Kulturalnych, Komitet Praw Dziecka, Komitet ds. Ochrony Praw Pracowników Migrujących oraz Członków ich Rodzin. Osobom podlegającym jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej, stwierdzającym, że są ofiarami naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską któregośkolwiek z praw wymienionych w poszczególnych konwencjach ONZ, których Polska jest stroną, przysługuje prawo złożenia skargi do właściwego organu

²²⁰ Por: *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Komentarz* (red.) Z. Kędzia, A. Hernandez-Polczyńska, C. H. Beck, Warszawa 2018.

²²¹ Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych Uwagi końcowe dotyczące VI Sprawozdania Okresowego Rzeczypospolitej Polskiej, E/C.12/POL/CO/6.

²²² Zob. K. Sękowska-Kozłowska, R. Wieruszewski, *Zaległości ratyfikacyjne Polski w dziedzinie praw człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2013, marzec, s. 4–5.

traktatowego, tj. Komitetu Praw Człowieka, Komitetu przeciwko Torturom, Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet.

Walka z bezkarnością i dążenie do przywrócenia pokoju, sprawiedliwości i poszanowania praw człowieka to jedne z celów Organizacji Narodów Zjednoczonych. Dążeniu do ich realizacji sprzyja utworzenie stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) oraz Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości. Z dniem 1 lipca 2002 r., po dokonaniu wymaganych 60 ratyfikacji, wszedł w życie Statut rzymski z 1998 r., powołujący pierwszy w historii niezależny, stały międzynarodowy organ sądowy – Międzynarodowy Trybunał Karny²²³. Międzynarodowy Trybunał Karny z siedzibą w Hadze jest niezależnym, stałym organem sądowym, posiadającym jurysdykcję nad osobami fizycznymi, które dopuściły się najpoważniejszych zbrodni o charakterze globalnym, tj. ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych oraz zbrodni agresji. Jurysdykcja Trybunału ma charakter uzupełniający w stosunku do jurysdykcji karnej państw²²⁴. Trybunał nie zastępuje krajowych porządków prawnych czy też jurysdykcji karnej państw, ale uzupełnia krajowy system wymiaru sprawiedliwości, kiedy system ten nie jest efektywny lub w inny sposób nie spełnia swojej roli²²⁵. Prawo przekazania spraw do Trybunału ma Prokurator, Państwo-Strona Statutu Rzymskiego oraz Rada Bezpieczeństwa ONZ, która może przekazać MTK do zbadania każde wydarzenie, w którym doszło do popełnienia zbrodni o ogólnoludzkim charakterze.

W przypadku gdy spór między Państwami dotyczy kwestii prawnych, może być on rozstrzygnięty przed międzynarodowymi organami sądowymi, specjalnie w tym celu utworzonymi. Najważniejszym z nich jest Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS)²²⁶, który jest jednym z głównych organów Organizacji Narodów Zjednoczonych. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości został ustanowiony jako główny organ sądowy Narodów Zjednoczonych, który zastąpił Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM) utworzony w 1922 r. pod egidą Ligi Narodów (LN). MTS podejmuje rozstrzygnięcia w oparciu o prawo międzynarodowe w sprawie sporów między państwami. W zakresie kompetencji Trybunału wymienia się: udzielanie opinii doradczych w przedmiocie pytań prawnych, które mogą być zadawane przez upoważnione do tego

²²³ Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

²²⁴ Zob. T. Demendecki, Ustrój organów ochrony prawnej Wybór źródeł. Akty normatywne. Orzecznictwo, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 253.

²²⁵ Zasada komplementarności art. 17 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego.

²²⁶ Zwany Globalnym Sądem Najwyższym, zob. P. Allott, *The International Court and the Voice of Justice* [w:] *Fifty years of the International Court of Justice*, red. V. Lowe, M. Fitzmaurice, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, s. 17–39; por. *Bibliography of the International Court of Justice*, 2016.

organy i agencje ONZ, rozstrzyganie sporów prawnych przedkładanych przez państwa pozostające w sporze, udzielanie opinii doradczych będących odpowiedziami na pytania prawne wnoszone w formie podań przez organy ONZ albo wyspecjalizowane organizacje ONZ należycie upoważnione do przedkładania takich kwestii (funkcja doradcza). Osoby prywatne nie mają dostępu do Trybunału, bowiem art. 34 Statutu stanowi, iż tylko państwa mają prawo stawać jako strony przed Trybunałem. Niemniej jednak interesy prywatne mogą stać się przedmiotem sporu przed Trybunałem, w przypadku kiedy dane państwo przejmuje sprawę jednego ze swoich obywateli i występuje z jego skargą przeciwko innemu państwu. Art. 36 Statutu wskazuje kategorie sporów prawnych. Wszczęcie postępowania może nastąpić trzema sposobami. Mianowicie na podstawie zgody stron sporu (*ex post*) na przekazanie konkretnego sporu do MTS, w oparciu o klauzule sądowe zawarte w umowach międzynarodowych²²⁷, z wykorzystaniem tzw. klauzuli fakultatywnej. Sposoby te pozwalają państwom zgłosić oświadczenie do Trybunału, że przyjmują jego kompetencje w razie ewentualnych przyszłych sporów między państwami.

Podnosząc tematykę sądownictwa międzynarodowego, chciałabym odnieść się krótko do omawianych w literaturze kwestii związanych z historią Trybunału. Mianowicie zwraca się uwagę, że w początkowej fazie Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości orzekał, stosując się do dosłownego i ścisłego odczytania istniejących norm prawa międzynarodowego wchodzących w zakres *ius cogens*, od których ani Państwa Członkowskie, ani organy Organizacji Narodów Zjednoczonych nie powinny odstępować, ponieważ stanowiły nieprzekraczalne zasady międzynarodowego prawa zwyczajowego²²⁸. Jednakże z czasem w działalności MTS zaczęto upatrywać organu pełniącego funkcje decyzyjne, wyznaczające społeczności międzynarodowej kierunek rozwoju porządku polityczno-instytucjonalnego. Wówczas też orzecznictwo MTS zorientowane było na aspekty związane ze społeczno-polityczną transformacją zachodzącą w świecie²²⁹.

²²⁷ Por: *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, red. A. Wyrozumska, Łódź 2014.

²²⁸ *International Criminal Law, Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*, red. M. Cherif Bassiouni, M. Nijhoff, Leiden 2008, s. 56.

²²⁹ Potwierdzeniem niech będą sprawy, którymi zajmował się MTS w tzw. drugiej fazie swojej działalności: *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council (India v. Pakistan)*; *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt (1980)*, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America)* 1999, *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)* 2006, *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* 2008, *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)* 2014, por: *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, Kluwer Law International, The Hague (1996).

Wśród nietraktatowych i niesądowych organizacji międzynarodowych, mających za przedmiot ochronę praw człowieka wymienić należy Amnesty International (AI), Komitety Helsińskie, Human Rights Watch, Międzynarodową Komisję Prawników, Międzynarodową Ligę Praw Człowieka, Międzynarodowe Centrum Prawnej Ochrony Praw Człowieka i inne.

Przechodząc zaś do omawiania europejskiego systemu należy podkreślić, że podobnie jak w przypadku Organizacji Narodów Zjednoczonych, w zasadzie wszystkie organy Rady Europy uczestniczą w promowaniu i zachęcaniu do poszanowania praw człowieka. Powstanie europejskiego systemu ochrony praw człowieka, ukształtowanego pod auspicjami Rady Europy, wiązało się z dążeniem do wzmocnienia tendencji integracyjnych w Europie oraz z zamiarem utrwalenia wzorów zawartych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka²³⁰. Podstawowym celem Rady Europy jest osiągnięcie większej jedności pomiędzy jej członkami, która ma służyć ochronie oraz realizacji ideałów i zasad stanowiących wspólne dziedzictwo. Realizacja tych celów jest wprowadzania w życie za pomocą środków o charakterze politycznym oraz instrumentów prawa międzynarodowego. Odbywa się za pośrednictwem jej organów, czyli Komitetu Ministrów, Zgromadzenia Parlamentarnego, Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych. Za obsługę administracyjną Rady Europy odpowiada Sekretariat, na czele którego stoi Sekretarz Generalny. Komitet Rady Ministrów²³¹, nie realizuje żadnych funkcji judykacyjnych, a jego aktualna rola w systemie Konwencji polega na nadzorowaniu procesu wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²³², jak również na możliwości występowania do Trybunału z wnioskiem o wydanie opinii doradczych. Zatem przyjmuje się, że Komitet Ministrów stanowi organ o charakterze wykonawczym Rady Europy. Zasadniczą funkcją Komitetu jest zapewnienie zgodności pomiędzy postępowaniem Państw Członkowskich a orzeczeniami oraz decyzjami ETPC. Dlatego każda sprawa jest kończona poprzez przyjęcie finalnej rezolucji, przy czym w niektórych sprawach podejmowane są środki tymczasowe²³³. O ile najwięcej środków w sprawach indywidualnych zostało powierzonych właśnie Komitetowi, to Zgromadzenie Parlamentarne (PACE) oraz

²³⁰ A. Przyborowska-Klimczak, *Europejski System Ochrony Praw Człowieka*, „Roczniki Nauk Prawnych”, Tom I-II, KUL, Lublin 1991–1992, s. 131.

²³¹ Dalej także Komitet, Komitet Ministrów.

²³² Zob. *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, red. M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, TNOiK, Toruń 2011.

²³³ Na podstawie art. 39 regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sytuacji, gdy istnieje uzasadnione ryzyko wyrządzenia skarżącemu nieodwracalnej poważnej szkody wskutek naruszenia głównych praw gwarantowanych w Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, możliwe jest złożenie wniosku o zastosowanie tzw. środków tymczasowych.

Komisarz Praw Człowieka mogą również podejmować działania w sprawach indywidualnych. Ponadto obydwie te organy wydają dokumenty składające się na miękkie prawo wspólnotowe (*soft law*) do których należą m.in. zalecenia, rezolucje, memoranda pełniące rolę uzupełniającą i wzmacniającą istniejący zbiór wiążących zobowiązań wynikających ze źródeł obowiązującego prawa międzynarodowego. Zgromadzenie jest ciałem obradującym nad sprawami należącymi do jego kompetencji i przedkładającym swoje ustalenia Komitetowi Ministrów w formie zaleceń²³⁴. Istotą tych rekomendacji jest wskazanie obszarów, w których państwa-strony Konwencji powinny udoskonalić krajowe systemy ochrony praw człowieka, stosując prewencję naruszeń na etapie projektowania aktów prawnych, kontrolę istniejącego prawa i praktyki administracyjnej. Ponadto powinny one ulepszać funkcjonowanie krajowych środków odwoławczych.

Fundamentalne znaczenie dla praw człowieka ma Europejska Konwencja o Prawach Człowieka. To właśnie ten akt Rady Europy zapewnia porządek prawny w sferze ochrony praw jednostki w prawnej przestrzeni Europy²³⁵. Organem traktatowym w systemie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest Europejski Trybunał Praw Człowieka. Jurysdykcję Trybunału określają postanowienia art. 32 Konwencji, zgodnie z którym Trybunał jest właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji stosowania Konwencji i jej protokołów przedłożonych na podstawie skargi międzypaństwowej (art.33) i skargi indywidualnej (art.34). Mocą nadaną przez art. 47 może także na wniosek Komitetu Ministrów, wydawać opinie doradcze w kwestiach prawnych dotyczących wykładni Konwencji i jej protokołów. Skarga indywidualna stanowi jeden z najważniejszych instrumentów, który wyposaża jednostkę w prawo samodzielnego i niezależnego od państwa dochodzenia swoich praw przed sądem międzynarodowym. Obowiązek wykonania wyroku Trybunału jest konsekwencją ratyfikacji Konwencji przez państwo-stronę. W związku z wykonaniem wyroku, na państwie spoczywają obowiązki polegające na zakończeniu stanu naruszenia prawa, przywróceniu stanu sprzed jego naruszenia, podjęciu środków w celu zapobiegnięcia powtórzenia w przyszłości takiego lub podobnego naruszenia oraz ewentualne

²³⁴ Art. 22 Statutu RE, M. Balcerzak, *Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy jako forma pozatratatowej działalności normatywnej i harmonizującej w dziedzinie praw człowieka* [w:] *Rada Europy – 60 lat na rzecz jedności europejskiej*, red. I. Głuszyńska, K. Lankosz, Wyższa Szkoła Administracji, Bielsko-Biała 2009, s. 6-25.

²³⁵ Zob. A. Bisztyga, *Europejska Konwencja Praw Człowieka a Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej – stan kompatybilności czy konkurencyjności?*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, z. 3, s. 180.

zadośćuczynienie²³⁶. Komitet Ministrów Rady Europy sprawuje nadzór nad powzięciem powyższych kroków²³⁷. Rozpoczynając wykonywanie wyroku²³⁸, państwo członkowskie jest zobowiązane do przesyłania do Sekcji Wykonywania Wyroków planu działania (tzw. *action plan*), którego przedmiotem jest wskazanie zakresu zmian legislacyjnych i praktycznych w celu realizacji wyroku. Po zrealizowaniu planu państwo członkowskie przedstawia raport z działań (tzw. *action report*)²³⁹ stanowiący podstawę stwierdzenia przez Komitet Ministrów prawidłowego wykonania wyroku.

Prawo unijne stanowi system normatywny, odrębny zarówno od porządku prawa międzynarodowego, jak i od systemów krajowych. Dlatego Unia Europejska jest wyposażona w instytucje kompetentne do stanowienia aktów prawnych zapewniających system egzekwowania prawa UE względem państw członkowskich²⁴⁰.

Ochrona praw jednostek w Unii Europejskiej sprawowana jest przez Sąd Pierwszej Instancji oraz Europejski Trybunał Sprawiedliwości, także przez wszystkie sądy krajowe państw członkowskich. Funkcje tego pierwszego są podobne do funkcji krajowego Sądu Najwyższego lub Trybunału Konstytucyjnego. Nie jest to ani sąd krajowy, ani międzynarodowy, ze względu na swój charakter nazywa się go w literaturze sądem ponadnarodowym²⁴¹.

Normy Jednolitego Aktu z 1986 r. upoważniły Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (TSWE) do zwrócenia się do Rady o ustanowienie organu sądowego w celu odciążenia Trybunału. Decyzją Rady z 1988 roku utworzono Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich. Obecnie obydwie te organy sądowe mają dokładnie określone kompetencje. Trybunał Sprawiedliwości bada zgodność z prawem aktów

²³⁶ Zob. L. Garlicki, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, Warszawa 2012, s. 23.

²³⁷ Art. 46 ust. 2 EKPC.

²³⁸ Zob. R. Kropiwnicki, *System wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce* [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki*, red., M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska,

E-Wydawnictwo, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014, s. 304.

²³⁹ Sporządzony zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 4 Zarządzenia nr 73 Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2007 r. w sprawie utworzenia Zespołu do spraw Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

²⁴⁰ Zob. *Unia Europejska. System prawny, porządek instytucjonalny, proces decyzyjny*, red. J. Barcz, Warszawa 2009, s. 16.

²⁴¹ Zob. D. Tamm *The History of the Court of Justice of the European Union Since its Origin* [w:] A. Rosas, E. Levits, Y. Bot (red.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Springer, Hague 2013, s. 14.

wspólnotowych, zapewniając ich wykładnię. Sąd Pierwszej Instancji rozpoznaje skargi wniesione przez osoby fizyczne, osoby prawne bądź państwa członkowskie²⁴².

W celu zapewnienia jednolitego stosowania prawa wspólnotowego przez sądy krajowe wszystkich państw członkowskich postępowanie prejudycjalne (o wydanie orzeczenia wstępnego) to jedna z procedur²⁴³ stosowanych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS). Art. 267 TFUE nie zawiera postanowień dotyczących procedury przed ETS. Uregulowania w tym zakresie znajdują się w Statucie ETS, Regulaminie ETS oraz Obwieszczeniu informacyjnym ETS w sprawie wszczynania procedur prejudycjalnych przez sądy krajowe. Orzeczenia TSUE są najważniejszymi źródłami interpretacji prawa UE, wiążącymi dla wszystkich. Wydane dotychczas orzeczenia wstępne zawierały rozstrzygnięcia najbardziej doniosłe dla rozwoju i kształtu prawa UE. To właśnie w systemie orzeczeń wstępnych ETS wydał orzeczenia formułujące podstawowe zasady systemowe prawa UE, tj. zasadę skutku bezpośredniego²⁴⁴, pierwszeństwa prawa UE²⁴⁵, skutku pośredniego prawa UE²⁴⁶ czy odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego wobec jednostki²⁴⁷.

W Unii Europejskiej prawa obywatelskie chronione są środkami pozasądowymi i sądowymi. Pierwsze wynikają z prawa wnoszenia petycji do Parlamentu Europejskiego i skarg do Rzecznika Praw Obywatelskich (Ombudsmana Unii Europejskiej). Przedmiotem petycji mogą być wszystkie sprawy związane z działalnością Wspólnoty. W praktyce wiele z nich dotyczy świadczeń socjalnych w warunkach funkcjonowania wspólnego rynku. Natomiast Rzecznik Praw Obywatelskich przyjmuje i bada skargi dotyczące przypadków nieprawidłowego działania instytucji i organów Wspólnot. Trzeba jeszcze podkreślić, że znaczenie dla określenia zasad, celów i priorytetów UE w obszarze praw człowieka mają Ramy Strategiczne Unii Europejskiej w obszarze Praw Człowieka

²⁴² Zob. M. Szwarz-Kuczer, *Zasada bezpośredniej skuteczności* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. I, red. A. Wróbel, Warszawa 2007, s. 988.

²⁴³ Zob. Procedura art. 234 TWE. obecnie art. 267 TFUE; wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE, 2010/C 83/01 z 30.3.2010, str. 47–200) oraz art. 19 ust. 3 lit. b) Traktatu o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE, 2010/C 83/01 z 30.3.2010, str. 13–46).

²⁴⁴ Por. Wyrok ETS z 6. X. 1970 r. w sprawie *Franz Grad przeciwko Finanzamt Traunstein*, sprawa 9/70, Wyrok ETS z 4 XII 1974 r. w sprawie *Yvonne van Duyn przeciwko Home Office*, sprawa 41-74., Wyrok z dnia 5 IV 1979 r. w sprawie *Pubblico Ministero przeciwko Tullio Ratti*, sprawa 148/78.

²⁴⁵ Wyrok ETS z 9 III 1979 r. w sprawie *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SA*, sprawa 106/77; Wyrok ETS z 15 VII 1964 w sprawie *Costa vs. E.N.E.L.*, sprawa C-6/64.

²⁴⁶ Wyrok ETS z 4 VII 2006 r. w sprawie *Konstantinos Deneler i inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos*, sprawa C-212/04.

²⁴⁷ Wyrok ETS z dnia 19 XI 1991 r. sprawach *Andreą Francovichem i Danilą Bonifaci i in. przeciwko Republiką Włoską*, sprawy C-6/90 i C-9/90.

i Demokracji²⁴⁸. W dokumencie przyjętym przez Radę Unii Europejskiej w dniu 25 czerwca 2012 r. ustalono priorytety polityki UE w zakresie praw człowieka na najbliższe 10 lat. Unia Europejska podejmuje także szereg inicjatyw obliczonych na promocję poszanowania praw człowieka w państwach trzecich. Ten segment działalności UE jest w znacznej mierze finansowany ze środków Instrumentu finansowego na rzecz wspierania demokracji i praw człowieka na świecie, utworzonego na podstawie rozporządzenia Parlamentu i Rady nr 1889/2006 z dnia 20 grudnia 2006 r.²⁴⁹. Wśród organów sprawujących pieczę nad prawami człowieka w Unii Europejskiej należy jeszcze wymienić Specjalnego Przedstawiciela Unii Europejskiej ds. Praw Człowieka – mianowanego na podstawie decyzji Rady z dnia 25 lipca 2012 r. (2012/440/WPZiB). Jego mandat obejmuje przyczynianie się do realizacji unijnej polityki, wytycznych, zestawów narzędzi i planów działania w obszarze praw człowieka, pogłębianie dialogu na temat praw człowieka z rządami krajów trzecich oraz z organizacjami międzynarodowymi i regionalnymi, a także przyczynianie się do polepszenia jakości unijnych polityk i działań w obszarze ochrony i propagowania praw człowieka²⁵⁰.

Odnosząc się do gwarancji wynikających z działalności KBWE/OBWE²⁵¹, należy wskazać, że instrumenty implementacyjne standardów praw człowieka wypracowanych w ramach KBWE/OBWE można podzielić na ogólne – struktura polityczna KBWE/OBWE oraz wyspecjalizowane – ograniczone wyłącznie do wymiaru ludzkiego. Do tych ostatnich należą: konferencje przeglądowe poświęcone realizacji przyjętych zobowiązań, Urząd Wysokiego Komisarza do spraw Mniejszości Narodowych, którego zadaniem jest wykrywanie napięć na tle narodowościowym, które mogłyby przerodzić się w konflikt międzypaństwowy, misje OBWE ustanawiane dla różnych krajów w ramach: *preventive diplomacy, conflict prevention, crisis management*, Przedstawiciel OBWE ds. Wolności Mediów, który zajmuje się kontrolą przestrzegania standardów międzynarodowych w zakresie wolności środków masowego przekazu, Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw, którego siedziba mieści się w Warszawie. Biuro zajmuje się promowaniem praw człowieka, demokracji i rządów prawa, koordynuje obserwacje wyborów, zapewnia szkolenia, a także organizuje doroczne Spotkania Przeglądowe. Należy jednak pamiętać,

²⁴⁸ Luksemburg, 25 czerwca 2012 r. (OR. en), 11737/12, PRESSE 285.

²⁴⁹ Dz. U.U.E. L 386/1.

²⁵⁰ Decyzja Rady (WPZiB) 2019/346 w sprawie mianowania Specjalnego Przedstawiciela Unii Europejskiej ds. Praw Człowieka.

²⁵¹ Organizacji zwanej pomostem pomiędzy Wschodem a Zachodem, zob: *Encyclopedia of Human Rights*, t. 2, red. D. P. Forsythe, Oxford University Press, Oxford 2009, s. 380.

że ochrona praw człowieka w ramach OBWE nie opiera się na podstawie prawnomiędzynarodowej, lecz na zobowiązaniach o charakterze politycznym²⁵². Także obowiązująca w OBWE zasada *consensusu* sprawiała, że nacisk polityczny pozostaje jedyną możliwą do zastosowania sankcją wobec państw uchylających się od przestrzegania praw człowieka. Wśród dokumentów wyznaczających konkretne działania w dziedzinie ochrony praw człowieka wyróżnić trzeba dokumenty ze spotkań kopenhaskiego i moskiewskiego – Konferencji w sprawie ludzkiego wymiaru KBWE (w 1990 r. i 1991 r.) oraz wiedeńskie dokumenty z 1990 i 1992 r. dotyczące środków budowy zaufania i bezpieczeństwa²⁵³. Właśnie te dwa wypracowane mechanizmy mają za przedmiot swojej działalności tzw. wymiar ludzki²⁵⁴. Na Konferencji wiedeńskiej wyrażono przekonanie, że przestrzeganie praw człowieka stabilizuje sytuację i zapobiega kryzysom mogącym zagrażać bezpieczeństwu europejskiemu. Stanowi zatem w tej dziedzinie ważny czynnik prewencji. W Dokumencie Końcowym Konferencji państwa w niej uczestniczące zaakceptowały koncepcję Ludzkiego Wymiaru KBWE, obejmującego wszystkie prawa człowieka i podstawowe wolności, a także kontakty międzyludzkie oraz wszelkie sprawy mające humanitarny charakter. Utworzony został działający na szczeblu międzyrządowym tzw. mechanizm wiedeński, który przewidywał wymianę informacji, spotkania dwustronne, służące badaniu problemów ludzkiego wymiaru i ich rozwiązywaniu, nagłaśnianie spraw na konferencjach tematycznych i przeglądowych. Podczas Konferencji moskiewskiej w 1991 r. skorygowano mechanizm wiedeński, ustanawiając dodatkowe instrumenty kontroli w formie misji sprawozdawczych i misji niezależnych ekspertów. Nowe procedury umożliwiły podejmowanie działań polegających na tworzeniu nowych rodzajów misji, które mają na ogół mieszany dyplomatyczno-wojskowy skład. Ich charakter określa się w związku z każdą nowo podejmowaną misją. Na koniec należy odnieść się jeszcze do Komitetów Helsińskich²⁵⁵. Komitety Helsińskie zaczęły powstawać po podpisaniu Aktu Końcowego KBWE w Helsinkach w maju 1975 r. Pierwszym Komitetem była Moskiewska Grupa Helsińska. Obecnie Komitety działają w 34 krajach. Ich celem jest sprawowanie obywatelskiej kontroli nad wypełnianiem przez rządy zobowiązań dotyczących wolności i praw człowieka, podjętych przez państwa na mocy umów międzynarodowych.

²⁵² Por. J. Cohen, *Conflict Prevention in the OSCE, An Assessment of Capacities*, 1999.

<https://www.clingendael.org> (data dostępu: 19.03.2019).

²⁵³ Zob. J. Menkes, A. Prystrom, *Instytucjonalizacja ochrony praw człowieka w systemie KBWE*, „Sprawy Międzynarodowe” 1992, nr. 7–12, s. 40–42.

²⁵⁴ Pozostałe mechanizmy KBWE/OBWE zajmują się tzw. wymiarem militarno-politycznym.

²⁵⁵ <http://www.hfhr.pl>. (data dostępu: 28.10.2017).

W 1982 r. powołano Międzynarodową Federację Helsińską ds. Praw Człowieka w celu wspierania i zapewnienia współpracy między helsińskimi komitetami, które podjęły wyzwanie zgłaszania przypadków niezgodności z zobowiązaniami w zakresie przestrzegania praw człowieka w Akcie Końcowym z Helsinek²⁵⁶.

W Polsce środki ochrony praw i wolności określa w artykułach 77-81 Konstytucja RP. W myśl art. 77 ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub prawa każdy obywatel za wyrządzoną mu szkodę przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej ma prawo do wynagrodzenia. Zgodnie z art. 78 każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa. Zasady określone w ustawach umożliwiają wniesienie skargi do Trybunału Konstytucyjnego, w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji (art.79). Ostatni z wymienionych środków ochrony wolności i praw stanowi, że każdy ma prawo wystąpienia, na zasadach określonych w ustawie, do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej (art. 80). Katalog wymienionych środków prawnych, tworzy realne gwarancje realizacji konstytucyjnych wolności oraz praw człowieka i obywatela²⁵⁷.

Zasady funkcjonowania opisanych powyżej instytucji prawnych regulują ustawy szczegółowe oraz struktury organizacyjne wpisujące się w cały system ochrony praw człowieka. System ten tworzą organy sądowe i pozasądowe. W polskim systemie normatywnym będą to sądy powszechne tj. sądy rejonowe, okręgowe i apelacyjne, a także wojewódzkie sądy administracyjne oraz Naczelny Sąd Administracyjny, sądy wojskowe tworzone przez sądy garnizonowe i okręgowe, Sąd Najwyższy jako organ nadzorczy wobec sądów powszechnych i wojskowych. Pośród Trybunałów wyróżniamy: Trybunał Stanu, Trybunał Konstytucyjny. Pozasądowymi będą organy powołane w celu świadczenia pomocy prawnej tacy jak Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Konsumentów. Poza tym wymienić także należy prokuraturę, policję²⁵⁸,

²⁵⁶ J. Tallberg, T. Sommerer, T. Squatrito, *The Opening Up of International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, s. 149.

²⁵⁷ Zob. B. Banaszak, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w kontekście realizacji ochrony praw i wolności* [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – idee i zasady przewodnie*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 333–334.

²⁵⁸ Pełnomocnik Komendanta Głównego policji do spraw Ochrony praw człowieka.

Krajową Radę Radiofonii i Telewizji, Najwyższą Izbę Kontroli, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Państwową Inspekcję Pracy. Istnieje jeszcze szereg pozarządowych organizacji mających za przedmiot działania związane z ochroną praw człowieka. Wśród nich wymienić należy Polskie Stowarzyszenie Amnesty International, Polski Czerwony Krzyż, Komitet Helsiński w Polsce, Helsińską Fundację Praw Człowieka, Polską Akcję Humanitarną, Fundację SOS, Caritas Polska. Pisząc o gwarancjach praw człowieka w Polsce, należy się odnieść do obecnej chwili, gdzie w raportach i sprawozdaniach²⁵⁹ podnoszone są aktualne problemy z zakresu praw człowieka, wskazujące przede wszystkim na problemy z ksenofobią i rasizmem, mową nienawiści, równym traktowaniem.

Tak jak w stosunkach wewnętrznych, tak i w stosunkach międzynarodowych system ochrony praw człowieka tworzą, obok norm prawnych, środki o charakterze dyplomatycznym, instytucje prawne i polityczne o funkcjach kontrolnych, sądownictwo międzynarodowe. Aktywność ta jest uzupełniana działalnością organizacji pozarządowych, monitorujących realizację praw człowieka, nagłaśniających przejawy ich łamania.

Niewątpliwe prawa człowieka posiadają gwarancje ich przestrzegania. Współczesne środki ochrony praw człowieka zawierają normy prawne, wymieniające uprawnienia ich podmiotów, ale i formalne instrumenty ich zabezpieczenia. W stosunkach wewnętrznych służy temu system instytucji prawnych i politycznych, monitorujących naruszenia, korygujących nieprawidłowości i wyrównujących szkody. W ten sposób tworzone są urządzenia społeczne w postaci instytucji i procedur, które stanowią wzorce zachowań indywidualnych i zbiorowych. W ten sposób powstają także konstrukcje prawne służące podniesieniu spójności systemu prawa.

²⁵⁹ *Country Reports on Human Rights Practices for 2016*, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, Helsińska Fundacja Praw Człowieka RAPORT, Washington 2016.
https://www.nigdywiecej.org/docstation/com_docstation/20/poland._w_country_reports_on_human_rights_practice_for_2016._washington_burea.pdf (data dostępu: 11.06. 2020).

1.5. Prawo do wolności słowa w systemie ochrony praw i wolności człowieka

Prawo do wolności słowa to jedno z podstawowych praw człowieka. Z powodu roli, jaką odgrywa w korzystaniu z pozostałych praw nazywane jest także metaprawem²⁶⁰. Jak zostało podkreślone na wstępie niniejszego rozdziału, dotyczy ono bardzo szerokiego obszaru ludzkiego życia. W celu uzupełnienia uwag zawartych na wstępie rozdziału, przyjrzyjmy się poglądom przedstawicieli doktryny na tę jakże wieloaspektową problematykę, poszukując aktualnej odpowiedzi na pytanie zadane przez C. K. Norwida „czy wolność słowa jest tylko zdobywaniem wolności objawiania słowa?”²⁶¹. W analizie tej eksplikacji poddane zostaną normy prawne, które odnoszą się do wolności wypowiedzi w sferze norm prawa międzynarodowego, europejskiego oraz krajowego.

Zauważmy zatem, że w pojęciu wolność zawierają się wolności, funkcjonujące w związku z różnymi aktywnościami ludzkimi. *Ergo*, wolność słowa to swoboda i dobrowolność podejmowania działań związanych z komunikowaniem oraz informowaniem, przejawiająca się w wolności doboru słów oraz ich odbiorców, wyrażająca się w uzewnętrznianiu własnych myśli²⁶², opinii, informacji²⁶³. Innymi słowy, wolność utożsamiana jest z wolnością ekspresji, czyli możliwością przekazywania informacji i idei w swobodnie wybranej formie i do wybranych odbiorców²⁶⁴. Jak łatwo zauważyć wolność wypowiedzi jest pojęciem szerokim i uniwersalnym w tym znaczeniu, że obejmuje swym zakresem różnorodne, coraz to nowsze przejawy ludzkiej działalności. Samodzielność i autonomia wyrażają się w możliwości swobodnego poszukiwania, otrzymywania, wyrażania oraz rozpowszechniania poglądów i informacji za pomocą słowa mówionego, pisanego, druku, gestu czy dzieła sztuki. Co więcej, wolność wypowiedzi, jak każde prawo człowieka jest niezbędna dla funkcjonowania demokracji, gdyż odgrywa istotną rolę w zapewnianiu obywatelom informacji niezbędnych w uczestniczeniu

²⁶⁰ Zob. M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 100; B. Banaszak, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2006 r.* (sygn. akt U 4/06), „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 1, s. 124–128; A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Wolters Kluwer 2018, s. 324. M. O’Flaherty, *Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee’s General Comment No 34*, „Human Rights Law Review” 2012, no.12:4, s. 627–654.

²⁶¹ Zob. C. K. Norwid, *Dzieła Cyprjana Norwida*, Parnas polski, Warszawa 1934, s. 1.

²⁶² Wolność myśli definiujemy jako wolność wewnętrzną człowieka (*libertas interna*). Por. H. Cederbaum, *Słowo i pismo wobec prawa*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1916, s. 1.

²⁶³ Zob. J. Braciak, *Wolność słowa w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1997, nr 37, s. 49.

²⁶⁴ Zob. J. Sobczak, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Jus Novum”, 2007, z. 2–3, s. 5.

w demokratycznych rządach. W prawie tym wyraża się również wolność krytyki umożliwiająca poddanie osób sprawujących władzę kontroli w celu wyeliminowania autorytarności, korupcji, a także wspieraniu kształtowania prawidłowych relacji pomiędzy rządzącymi i rządzonymi²⁶⁵.

Wolność słowa i wypowiedzi jest prawem człowieka i gwarantem ludzkiej godności. Prawo do wolności opinii i wypowiedzi obejmuje wolność posiadania opinii oraz poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji i idei za pośrednictwem wszelkich mediów i bez względu na granice. Jest to bardzo ważny aspekt tego prawa, stanowi on bowiem podstawę między innymi dla przepisów zakazujących nadmiernej koncentracji własności mediów, prawa dostępu do informacji posiadanych przez organy publiczne oraz korzystania z procesu licencjonowania, promowania różnorodności w sektorze nadawczym²⁶⁶.

W kontekście dociekań będących przedmiotem niniejszej rozprawy trzeba także zwrócić uwagę na fakt, że pośród całego zakresu praw i wolności, ich wielorakości oraz zakresu obowiązywania dokonuje się hierarchizacji, wartościowania, podporządkowania jednych praw i wolności kosztem innych, uznanych za priorytetowe czy fundamentalne. Jest to tym ważniejsze, gdyż realizacja jednej wolności nie może naruszać, redukować czy w ogóle eliminować wolności innej osoby czy innych osób. Dlatego należy stosować zasadę, wedle której wolność jednej osoby kończy się tam, gdzie zaczyna się wolność drugiej osoby²⁶⁷.

Zawsze bowiem należy zważyć na to, co przynosi w danym przypadku większą szkodę społeczną: korzystanie ze swobody wyrażania opinii czy jej ograniczenie. Przedmiotem takiego uprawnienia będzie zatem sytuacja, w której podmiot ma możliwość swobodnego postępowania zgodnie z własną, niczym nieskrępowaną wolą. W takiej sytuacji należy się odnieść do kwestii pojęciowych oraz relatywnych, pozwalających ustalić każdorazowo treść, sens oraz zasięg przedmiotowy w zderzeniu z dwoma innymi stanami, wartościami czy dobrami. Zatem w jednym przypadku będą to prawa i wolności, które niekoniecznie posiadają tę samą skalę relewancji, przez co powodować będą, że w danym systemie praw oraz wolności możliwe będzie dokonywanie hierarchizacji,

²⁶⁵ Zob. A. Wiśniewski, *Znaczenie wolności słowa w państwie demokratycznym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, z. 7, s. 650.

²⁶⁶ Zob. T. Mendel, *Restricting Freedom of Expression: Standards and Principles, Background Paper for Meetings Hosted by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression*, <https://iuristebi.files.wordpress.com/2011/07/restricting-freedom-of-expression.pdf> (dostęp: 12.09.2021).

²⁶⁷ Zob. J. Szymanek, *Konstytucyjna zasada wolności słowa w radiofonii i telewizji*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 8, s. 18.

wartościowania, podporządkowania jednych praw oraz wolności drugim, które uznaje się za priorytetowe czy fundamentalne, przy czym dochodzić będzie do tego z zachowaniem świadomości, że zrealizowanie jednej wolności w konkretnej, jednostkowej sytuacji nie może prowadzić do naruszenia, ograniczenia, a tym bardziej redukcji czy w ogóle eliminowania wolności innej osoby czy innych osób. Ważne jest, aby stosunek między wolnością i prawem rozpatrywać w perspektywie naturalnego ładu i porządku prawnego oraz standardów przyjętych w danym państwie²⁶⁸ na podstawie uniwersalnych wartości.

1.5.1. Systemy uniwersalne

Stosownie do treści art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. „Każdy ma prawo do wolności poglądów i wypowiedzi; prawo to obejmuje nieskrępowaną wolność posiadania poglądów oraz poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji oraz idei wszelkimi środkami i bez względu na granice”²⁶⁹. Całe spektrum praw i wolności zawierające się w komentowanym przepisie nie powinno być ograniczone przez rządy, z wyjątkiem, co należy podkreślić, sprecyzowanych okoliczności, opartych na uznanych na szczeblu międzynarodowym prawach lub normach. Ograniczenia te również muszą być zgodne z międzynarodowymi prawami lub standardami praw człowieka, rządami prawa oraz być konieczne i proporcjonalne do osiąganego celu²⁷⁰. Przykładowy katalog takich warunków zawarto w art. 19 ustęp 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁷¹ (MPPOiP), wymieniając okoliczności niezbędne dla zachowania bezpieczeństwa narodowego i porządku publicznego, ochrony zdrowia publicznego lub moralności lub ochrony praw i reputacji innych osób. Zatem kluczowe dla skuteczności ograniczeń będzie istnienie silnych ram normatywnych w postaci międzynarodowych

²⁶⁸ Zob. M. Zdyb, *Aksjologiczne podstawy wolności wypowiedzi* [w:] *Praktyczne aspekty wolności wypowiedzi*, red. W. Lis, Z. Husak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2011, s. 24–25.

²⁶⁹ Por: *Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka. Standard prawa i jego realizacja a przeszłe wyzwania*, red. R. Wieruszewski i R. Hliwa, Fundacja Promocja Praw Człowieka – Badania i Nauczanie, Poznań 2002.

²⁷⁰ Zob. Wyrok ETPC z 7 XII 1976 w sprawie *Handyside v. the United Kingdom*, skarga nr 5493/72; Wyrok ETPC z 31 X 1998 w sprawie *Media Rights Agenda and Others przeciwko Nigeria*, 105/93.

²⁷¹ 1. Każdy człowiek ma prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów. 2. Każdy człowiek ma prawo do swobodnego wyrażania opinii; prawo to obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakikolwiek inny sposób według własnego wyboru. 3. Realizacja praw przewidzianych w ustępie 2 niniejszego artykułu pociąga za sobą specjalne obowiązki i specjalną odpowiedzialność. Może ona w konsekwencji podlegać pewnym ograniczeniom, które powinny być jednak wyraźnie przewidziane przez ustawę i które są niezbędne w celu: a) poszanowania praw i dobrego imienia innych; b) ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego albo zdrowia lub moralności publicznej.

unormowań na rzecz wolności słowa²⁷². Analizując artykuł 19 MPPOiP pod kątem zakresu ustanowionego prawa, przytoczę przepis ustępu 2, który umożliwia ochronę prawa do wolności słowa, w tym nie tylko wolności „udostępniania wszelkiego rodzaju informacji i idei”, ale także wolność „szukania” i „odbierania” ich „bez względu na granice” i na jakimkolwiek nośniku, ustnie, na piśmie lub w formie drukowanej, w formie sztuki lub w dowolnym innym wybranym przez siebie medium”. Ustęp 2 zobowiązuje Państwa-sygnatariuszy do zagwarantowania prawa do wolności słowa, w tym prawa do poszukiwania, otrzymywania i przekazywania wszelkiego rodzaju informacji i idei, bez względu na granice. Prawo to obejmuje wyrażenie i otrzymywanie komunikatów każdej formy idei i opinii, które można przekazać innym, z zastrzeżeniem postanowień artykułu 19, ustęp 3. Obejmuje on dyskurs polityczny²⁷³, komentarz do własnych i dotyczących spraw publicznych²⁷⁴, dyskusję na temat praw człowieka²⁷⁵, dziennikarstwo²⁷⁶, ekspresję kulturową i artystyczną²⁷⁷, reklamę komercyjną. Szeroka definicja zmusza do zwrócenia uwagi na fakt, że ze względu na rozwój nowoczesnych środków masowego przekazu konieczne są skuteczne środki zapobiegające takiej kontroli mediów, które naruszałaby prawo każdego do wolności słowa w sposób, którego nie przewidziano. Wspomniany ustęp 3, obliguje państwa-strony do sformułowania zasad, które zdefiniują zakres wolności słowa oraz które określą pewne ograniczenia, a także wszelkie inne warunki, które w praktyce wpływają na korzystanie z tego prawa. Chodzi tu o formuły, zakreślające ramy ograniczeń, wskazując rzeczywisty zakres prawa jednostki. Komentowany przepis wyraźnie podkreśla, że korzystanie z prawa do wolności wypowiedzi niesie ze sobą prawa i obowiązki, dlatego dozwolone są pewne ograniczenia prawa, które mogą dotyczyć zarówno interesów innych osób, jak i interesów społeczności jako całości. Jednakże, gdy państwo-strona nakłada pewne ograniczenia w korzystaniu z wolności słowa, nie mogą one stanowić zagrożenia dla samego prawa pozostając „przewidziane przez prawo”, nałożone tylko w jednym z celów określonych w ust. 3 lit. a) i b); i być uzasadnione jako „konieczne” dla tego państwa-strony w jednym z tych celów²⁷⁸. Ocena ograniczeń wolności słowa jest jednak niezwykle złożoną kwestią. Wynika to z faktu, że

²⁷² Przepisy takie powtórzono także w Artykule 13 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r. oraz Artykule 9 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludu 1981.

²⁷³ Wyrok ETPC z 8 VII 1994 w sprawie *Mika Miha przeciwko Equatorial Guinea*, 414/1990.

²⁷⁴ Wyrok ETPC z 10 V 2005 w sprawie *Fernando przeciwko Sri Lanka*, skarga nr 1189/2003.

²⁷⁵ Wyrok ETPC z 8 VIII 2006 w sprawie *Velichkin przeciwko Belarus*, 1022/2001.

²⁷⁶ Wyrok ETPC z 19 III 2009 w sprawie *Mavlonov and Sa'di przeciwko Uzbekistan*, 1334/2004.

²⁷⁷ Wyrok ETPC z 16 III 2004, w sprawie *Shin przeciwko Republic of Korea*, 926/2000.

²⁷⁸ General Comment No. 10, *Freedom of expression* (Art. 19) 29/06/1983. CCPR General Comment No. 10.

zarówno wolność wypowiedzi, jak i podstawy jej ograniczenia mają wielopłaszczyznowy charakter składający się z rozmaitych kontekstów oraz uwarunkowań²⁷⁹. Dlatego tak skomplikowany proces jak zakres interpretacji dopuszczalnych ograniczeń, o których mowa w art. 19 ust. 3 MPPOiP, odczytuje się także w związku z wytycznymi zaczerpniętymi z dokumentów wydanych przez m.in. międzynarodowe organy ds. praw człowieka, w tym Komitet Praw Człowieka czy Specjalnego Sprawozdawcę ds. Promowania i Ochrony prawa do wolności wyrażania opinii i wypowiedzi²⁸⁰.

Nawiązując do kolejnego rozdziału na podstawie wskazanych regulacji międzynarodowych, należy stwierdzić, iż wolność wypowiedzi w odniesieniu do innych wartości nie zawsze posiada charakter nadrzędny. Regulacje międzynarodowe dopuszczają możliwość zastosowania określonych środków przez państwa będące stronami Paktu, które to środki dają podstawę do zastosowania restrykcji wobec niektórych przepisów Paktu w niezbędnych granicach. Podstawę prawną do uchylecia art. 19 Paktu daje między innymi art. 4, stanowiąc, że „w przypadku gdy wyjątkowe niebezpieczeństwo publiczne zagraża istnieniu narodu i zostało ono urzędowo ogłoszone, Państwa Strony niniejszego Paktu mogą podjąć kroki mające na celu zawieszenie zobowiązań wynikających z niniejszego Paktu w zakresie ściśle odpowiadającym wymogom sytuacji pod warunkiem, że kroki te nie są sprzeczne z innymi ich zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego”.

To, co ważne dla dalszych rozważań to fakt, iż w żadnym dokumencie ONZ nie ma absolutnej akceptacji wolności wypowiedzi, tzn. w ściśle określonych sytuacjach istnieje możliwość ograniczenia tej wolności²⁸¹. Fakt ten nakłada na sądy międzynarodowe obowiązek zachowania rygorystycznych zasad oraz precyzyjnego określenia warunków, niezbędnych przy zatwierdzaniu lub nakładaniu restrykcji na podstawowe prawa człowieka²⁸².

²⁷⁹ Wyrok ETPC 8 VII 1999 r. w sprawie *Karataş przeciwko Turcji*, skarga nr 23168.

²⁸⁰ Zob. UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2012 Report, A/67/357, 7 września 2012 r., pkt 79, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/501/25/PDF/N1250125.pdf?OpenElement> (data dostępu: 02.04.2020).

²⁸¹ Por.: W. H. Dutton, A. Dopatka, M. Hills, G. Law, V. Nash, *Freedom of connection freedom of expression, the changing legal and regulatory ecology shaping the Internet*, UNESCO, Paris 2011.

²⁸² Wyrok ETPC z 19 II 2015, w sprawie *Ernst August von Hannover v. Germany*, skarga nr 53649/09.

1.5.2. Systemy europejskie

Prawodawstwo obejmujące swym zakresem państwa wchodzące w skład regionalnego systemu europejskiego wypracowało przepisy normatywne chroniące wolność opinii i wypowiedzi, mając na uwadze uniwersalność, niepodzielność, wzajemne powiązania i współzależność wszystkich praw człowieka. Międzynarodowe standardy w zakresie praw człowieka dotyczących wolności opinii i wypowiedzi implementowane do systemu umożliwiają podejmowanie spójnych działań mających na celu zapobieganie naruszeniom tych praw oraz reagowanie na takie naruszenia.

1.5.2.1. Rada Europy

Artykuł 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁸³ poświęcony jest wolności słowa i wolności informacji. Konwencja, podpisana 4 listopada 1950 r., weszła w życie 3 września 1953 r. i została ratyfikowana przez wszystkie 46 państw członkowskich Rady Europy. Zarówno w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej również: ETPC lub Trybunał), jak i w doktrynie, akcentowana jest szczególna rola tego prawa. Dlatego istnieje znaczący dorobek w zakresie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiej Komisji Praw Człowieka dotyczących tego artykułu. Trybunał określił swobodę wypowiedzi jako „jeden z podstawowych warunków rozwoju społeczeństw demokratycznych i rozwoju każdej jednostki”²⁸⁴. W bogatym orzecznictwie rozpatrywanych przez ETPC spraw z zakresu wolności słowa znajdujemy te dotyczące wolności mediów²⁸⁵, regulacji nadawania²⁸⁶, dostępu do informacji²⁸⁷, komercyjnych i niekomercyjnych wypowiedzi²⁸⁸, ochrony interesu publicznego oraz ochrony jednostek²⁸⁹, zachowania autorytetu i bezstronności sądownictwa²⁹⁰.

²⁸³ Dalej Konwencja, EKPC.

²⁸⁴ Wyrok ETPC z 8 VII 1986 r. w sprawie *Lingens przeciwko Austrii*, skarga nr 9815/82, Wyrok ETPC z 14 III 2002 r. w sprawie *Gawęda przeciwko Polsce*, skarga nr 26229/95.

²⁸⁵ Wyrok ETPC z 20 XII 2005, w sprawie *Korkmaz przeciwko Turkey* (No. 3), skarga nr 42590/98.

²⁸⁶ Wyrok ETPC z 21 IX 2000 r. w sprawie *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH przeciwko Austria*, skarga nr 32240/96.

²⁸⁷ Wyrok ETPC z 10 I 2002 r. w sprawie *Shamsa przeciwko Poland*, skarga nr 40673/98; Wyrok ETPC z 10I 2002 w sprawie *Shamsa przeciwko Poland* (decision), skarga nr 42649/98..

²⁸⁸ Wyrok ETPC z 11 XII 2003 w sprawie *Krone Verlag GmbH & Co. KG przeciwko Austria*, skarga nr 39069/97.

²⁸⁹ Wyrok ETPC z 17 VI 2001 r. w sprawie *Ekin Association przeciwko France*, skarga nr 39288/98.

²⁹⁰ Wyrok ETPC z 27 V 2003 r. w sprawie *Skalka przeciwko Poland*, skarga nr. 43425/98.

Swoboda posiadania opinii jest warunkiem wstępnym innych swobód zagwarantowanych w art. 10 i cieszy się niemal absolutną ochroną w tym sensie, że ewentualne ograniczenia określone w ust. 2 mają zastosowanie w wyjątkowych sytuacjach. Podkreślając wagę tego prawa Komitet Ministrów, stwierdził, że wszelkie ograniczenia tego prawa należy uznać za niespójne z naturą społeczeństwa demokratycznego²⁹¹.

Wolność słowa rozumiana jako swoboda udzielania i otrzymywania informacji oraz udzielone jej gwarancje mają szczególne znaczenie. Jest to jeden z powodów, dla którego ten aspekt wolności był wielokrotnie poruszany w orzecznictwie ETPC²⁹². Jednym z założeń jest, że wolność ta będzie chroniona tym bardziej, jeśli przyczyni się do dyskusji na tematy mające uzasadniony interes publiczny. Wszelkie środki ograniczające dostęp do informacji muszą być zatem uzasadnione szczególnie ważnymi powodami. Władze krajowe powinny stosować ograniczenia z należytą rozwagą, szanując obowiązki podmiotów dostarczających informacje w zakresie rozpowszechniania informacji na temat interesu publicznego. Jednakże ochrona tych podmiotów podlega zastrzeżeniu, jeśli działają w dobrej wierze i dostarczają wiarygodnych i dokładnych informacji.

Z kolei jeśli mowa o przejawianiu się wolności słowa w wypowiedziach satyrycznych bądź krytycznych, wolność wypowiedzi, z zastrzeżeniem art. 10 § 2, obejmuje również „informacje” lub „pomysły”, które obrażają, szokują lub zakłócają porządek i ład społeczny lub jakąkolwiek część populacji. Takie są wszakże wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości – filarów demokratycznego społeczeństwa²⁹³. Bowiem właśnie forma wolności wypowiedzi może odegrać bardzo ważną rolę w otwartej dyskusji na temat spraw publicznych, nieodzownej cechy społeczeństwa demokratycznego²⁹⁴. Dostęp do informacji, przyczynia się do rozwoju w szerokim tego słowa znaczeniu, którym jest wzmocnienie pozycji jednostek, poprzez udzielanie informacji. Takie działanie wspiera tzw. demokrację uczestniczącą, dając obywatelom możliwość angażowania się w debatę publiczną. Jednak ten przepływ komunikacji nie następuje automatycznie. Musi być wspierany przez wolne, pluralistyczne, niezależne i profesjonalne media oraz poprzez politykę krajową opartą na kluczowych zasadach wolności słowa, wysokiej jakości edukacji

²⁹¹ Zob. D. Bychawska-Siniarska, *Protecting the right to freedom of expression under the european convention on human rights*, Council of Europe, 2017, s. 13.

²⁹² Wyrok ETPC z 10 XII 2007 r. w sprawie Stoll przeciwko Szwajcarii, skarga nr 69698/01.

Wyrok ETPC z 26 XI 1991r; w sprawie Observer and Guardian przeciwko the United Kingdom, nr sprawy 13585/88. Wyrok ETPC z 20 maja 1999 w sprawie *Bladet Tromsø and Stensaas przeciwko Norway* [GC], nr sprawy 21980/93.

²⁹³ Wyrok ETPC z 23 V 1991 r. w sprawie Oberschlick przeciwko Austrii (1), skrga nr 11662/85

²⁹⁴ Wyrok ETPC z 19 II 2015, w sprawie *Ernst August von Hannover przeciwko Germany*, skarga nr 53649/09.

dla wszystkich, powszechnego dostępu do informacji i wiedzy oraz poszanowania różnorodności językowej. Trybunał podkreśla znaczenie zasady „swobodnej wymiany poglądów i pomysłów”²⁹⁵, zaznaczając, że w prawie do otrzymania informacji od osób prywatnych i podmiotów prawnych zawiera się swoboda obejmująca sprawozdania z wydarzeń publicznych, rozmaite formy kulturowe i rozrywkę.

Zgodnie z Konwencją wolność słowa i informacji nie jest absolutna. Państwo może ingerować w tę wolność w pewnych okolicznościach. Artykuł 10 § 2 stanowi, że ograniczenie wolności wypowiedzi musi być zgodne z prawem, bezpieczeństwem narodowym, integralnością terytorialną lub bezpieczeństwem publicznym, ochroną zdrowia lub moralności, zapobieganiem nieporządkowi lub przestępczości, ochroną reputacji, praw innych osób, zapobieganie ujawnianiu informacji otrzymanych w tajemnicy lub utrzymywanie autorytetu i bezstronności sądownictwa. Aby ograniczenie swobody wypowiedzi mogło znaleźć akceptację ETPCZ²⁹⁶, musi spełniać trzy warunki: ingerencja musi być przewidziana przez prawo krajowe (tzw. legalność formalna), ingerencja musi służyć ochronie wartości, o których mowa w artykule 10 ust. 2 Konwencji (tzw. legalność materialna), zaś działanie władz publicznych musi być konieczne w społeczeństwie demokratycznym (tzw. konieczność). Ciężar dowodu wykazującego, że zastosowana ingerencja była w myśl Konwencji dopuszczalna spoczywa na pozwanym państwie²⁹⁷.

Podsumowując należy podkreślić, że Trybunał podejmując działania w zakresie wykonywania swojej funkcji nadzorczej w związku z ochroną wolności wyrażania opinii, poddaje analizie decyzje, które podjęły władze przy ocenie danej sprawy zgodnie ze swoimi uprawnieniami. Trybunał dążąc do ustalenia, czy pozwane państwo wykonywało prawo do swobodnego uznania powodów ingerencji w sposób rozsądny, staranny i w dobrej wierze, bierze pod uwagę zarzuty czynione przez skarżącego oraz kontekst w jakim je zgłoszono.

Wyroki i decyzje Trybunału odgrywają niebagatelną rolę w kształtowaniu standardów ochrony praw człowieka w Europie. Służą rozstrzygnięciu wnoszonych do niego spraw, ale również bardziej wyjaśnianiu, zabezpieczaniu i rozwijaniu zasad

²⁹⁵ Wyrok ETPC z dnia 3 IV 2012 r. w sprawie *Gillberg v. Sweden*, skarga nr 41723/06.

²⁹⁶ Na przykład nieprecyzyjne określenie niepożądanego zachowania *contra bonos more* (zdefiniowane w prawie angielskim jako zachowanie, które jest „złe, niesłuszne w ocenie większości współczesnych współobywateli”) nie daje wystarczająco jasnych wskazówek, jak należy zachowywać się w przyszłości.

²⁹⁷ Wyrok ETPC z 24 XI 1993 *Informationsverein Lentia and others przeciwko Austria*, skarga nr. 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90.

ustanowionych przez Konwencję. Jednak skuteczność wykonywania jego wyroków wydaje się zależna od stopnia rozwoju demokracji konstytucyjnej w danym kraju²⁹⁸.

Co więcej, orzecznictwo Trybunału stanowi przykład orzekania o odpowiedzialności międzynarodowej państwa na podstawie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (Konwencja) oraz powszechnego prawa międzynarodowego. Tak przyjęta perspektywa korzystnie oddziałuje na jednolitość i stabilność orzecznictwa, co z kolei dodatkowo wpływa na poczucie pewności prawa jego adresatów. Jednak uznając potrzebę dbałości o poczucie pewności prawnej i zaufanie do porządku prawnego, należy mieć świadomość napięcia, które istnieje pomiędzy postulatem harmonijnego i w miarę możliwości jednolitego orzecznictwa a potrzebą konsensusu w stosowaniu prawa, również prawa międzynarodowego.

1.5.2.2. Unia Europejska

Kierując się postanowieniami²⁹⁹ zawartymi w Traktacie o Unii Europejskiej (TUE) oraz w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, a także zgodnie ze swoimi międzynarodowymi i europejskimi zobowiązaniami związanymi z prawami człowieka, UE przywiązuje wielką wagę do przestrzegania, ochrony i propagowania wolności opinii i wypowiedzi w obrębie swoich granic³⁰⁰. Niniejsze wytyczne stanowią potwierdzenie determinacji UE w propagowaniu wolności opinii i wypowiedzi jako prawa przysługującego każdemu człowiekowi w każdym miejscu świata w oparciu o zasady równości, niedyskryminacji i uniwersalności. Poprzez instrumenty swojej polityki zewnętrznej UE bierze czynny udział w działaniach na rzecz ochrony wolności słowa³⁰¹.

Działania te opierają się głównie na postanowieniach Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE). W Karcie w art. 11 znalazła swoje miejsce regulacja poświęcona wolności wypowiedzi³⁰². Art. 11 Karty Praw Podstawowych nosi tytuł „Wolność wypowiedzi”. W pierwszym akapicie powtórzono sformułowanie art. 10 ust. 1

²⁹⁸ Por. A. Bodnar, *Autoreferat przedstawiający opis dorobku oraz osiągnięć naukowych*, Warszawa 2019.

²⁹⁹ Artykuły 2, 6, 21 i 49 TUE oraz art. 7, 8, 10, 11 i 22 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Wszystkie państwa członkowskie UE są państwami stronami Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych (MPPOiP) i europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC).

³⁰⁰ Sąd Najwyższy orzekł, że wolność wypowiedzi i informacji jest zagwarantowana przez prawo unijne głównie w art. 11 Karty, Wyrok SN z 7 lutego 2007 r., III KK 243/06.

³⁰¹ Por. F. Ferraro, J. Carmona, *Fundamental Rights in the European Union, The role of the Charter after the Lisbon Treaty, European Parliamentary Research*, European Union, 2015.

³⁰² 1. Każdy ma prawo do wolności wypowiedzi. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. 2. Szanuje się wolność i pluralizm mediów.

EKPC, w tym odniesienie do prawa do „przekazywania” i „otrzymywania” pomysłów i informacji. Dodatkowo art. 11 ust. 2 przewiduje poszanowanie wolności i pluralizmu mediów. Co więcej, w przeciwieństwie do art. 10 EKPC, art. 11 Karty nie odnosi się do przesłanek ograniczenia wolności wypowiedzi. Niemniej jednak, ponieważ art. 11 ust. 1 KPP odpowiada art. 10 ust. 1 EKPC, to należy go interpretować zgodnie z art. 10 EKPC w relacji z art. 11 KPP. Należy również zauważyć, że przed uznaniem prawnie wiążącej wartości Karty, TSUE chronił wolność wypowiedzi jako ogólną zasadę prawa Unii³⁰³. Stosowne orzecznictwo powinno być teraz brane pod uwagę w celu ustalenia ochrony zapewnianej przez art. 11 Karty.

Wolność wypowiedzi jest obecnie nie tylko chroniona, ale także promowana poprzez dyrektywy, decyzje Rady i rezolucje. Na przykład dyrektywa 2007/65/WE ma na celu uregulowanie nadawania programów telewizyjnych w oparciu o uznanie „rosnącego znaczenia” mediów audiowizualnych dla społeczeństw demokratycznych, również w odniesieniu do edukacji i społeczeństwa³⁰⁴. Podobnie art. 8 dyrektywy 1995/46/WE w sprawie ochrony danych zawiera szczególne wyłączenie mające na celu zachowanie właściwej równowagi między prawem do prywatności a zasadami regulującymi wolność wypowiedzi. Innego przykładu dostarcza decyzja Rady 2006/515/WE, która promuje kulturową różnorodność i ekspresję (zgodnie z definicją zawartą w art. 4) i przypomina o prawach człowieka³⁰⁵.

Traktaty UE, *acquis communautaire* i kryteria kopenhaskie³⁰⁶ wyraźnie stwierdzają, że wolność słowa jest podstawowym elementem prawa UE. Jednak mocą

³⁰³ Wyrok TSUE z 22 XII 2008C-336/07, Kabel Deutschland Vertrieb und Service.

pkt. 37: „Należy zauważyć, że zachowanie pluralizmu, który ma gwarantować przedmiotowe ustawodawstwo, wiąże się z wolnością wypowiedzi, chronioną przez art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która to wolność jest jednym z gwarantowanych praw podstawowych przez wspólnotowe ramy prawne” (tł. aut.).

³⁰⁴ Dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących wykonywania nadawania programów telewizyjnych działalności, Dz.Urz.UE L 332/27 z 18.12.2007, s. 27–45.

³⁰⁵ Decyzja Rady nr 2006/515/WE z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie zawarcia Konwencji o ochronie i propagowaniu różnorodności form wyrazu kulturowego, Dz. Urz. UE L 201/15 z 25.7.2006 r, s. 1–15.

³⁰⁶ Traktat o Unii Europejskiej określa warunki (art. 49) i zasady (art. 6 ust. 1) wiążące każde państwo starające się o członkostwo w Unii Europejskiej (UE). Przed przystąpieniem muszą zostać spełnione pewne kryteria. Kryteria te (znane jako kryteria kopenhaskie) zostały określone przez Radę Europejską na szczycie w Kopenhadze w 1993 r. i zastrzone podczas szczytu Rady Europejskiej w Madrycie w 1995 r; Są to: stabilność instytucji gwarantujących demokrację, praworządność, prawa człowieka oraz poszanowanie i ochrona mniejszości; funkcjonująca gospodarka rynkowa oraz zdolność sprostania presji konkurencyjnej i siłom rynkowym UE; zdolność do przyjęcia na siebie wymogów członkostwa, włączając w to możliwość skutecznego wdrażania zasad, norm i polityk tworzących unijny dorobek prawny (*acquis*) oraz realizację celów unii politycznej, gospodarczej i walutowej.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT> (dostęp: 24.06.2019).

art. 52 ust 1 może zostać ona ograniczona³⁰⁷. Ponadto odnosząc się do wieloaspektowości wolności słowa, protokół nr 29 do traktatu z Maastricht wyraża „potrzebę zachowania pluralizmu mediów” w publicznym sektorze nadawczym każdego państwa członkowskiego. Od momentu wejścia w życie Traktatu z Lizbony w dniu 1 grudnia 2009 r., Karta Praw Podstawowych UE stała się prawnie wiążącym dokumentem i jednocześnie wyposażyła UE w narzędzia służące rozwiązywaniu problemów związanych z naruszeniami praw podstawowych³⁰⁸. Eksperci z zakresu praw człowieka uważają, że taki stan prawny może mieć rzeczywisty i znaczący wpływ na prawa człowieka i wolność wypowiedzi wewnątrz UE, ponieważ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) będzie mógł orzekać w sprawach i stosować wypracowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka orzecznictwo³⁰⁹. Obecnie sprawy TSUE rozpatrywane są przez około rok, a sprawy przedłożone w EKPC mogą trwać nawet 12 lat. W związku z tym prawdopodobne jest, że większa liczba przypadków z zakresu wolności wypowiedzi zostanie rozpatrzona szybciej i skuteczniej w TSUE, co może mieć pozytywny wpływ na wymiar sprawiedliwości i wdrażanie praw w UE³¹⁰.

1.5.2.3. Systemy krajowe

Wolność wypowiedzi jest prawnie chroniona w prawie wszystkich krajach europejskich³¹¹, gdzie stanowi fundamentalną zasadę kształtującą strategię regulacyjną w sektorach, w których wolność wypowiedzi ma mniej lub bardziej istotne znaczenie. Większość konstytucji krajowych zalicza tę wolność do ogólnych zasad kształtujących prawa obywatelskie. Treść tej wolności obejmuje możliwość posiadania i wyrażania opinii,

³⁰⁷ Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób

³⁰⁸ Zob. J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 110.

³⁰⁹ Mimo że ETPC nie jest organem Unii Europejskiej Trybunał Sprawiedliwości UE nadaje ETPC „szczególne znaczenie” w swoim orzecznictwie, interpretując przepisy prawne UE w świetle ogólnych zasad Konwencji na długo przed przystąpieniem do UE.

³¹⁰ M. Harris, *The European Union's commitments to freedom of expression*, <https://www.indexoncensorship.org/2013/12/european-union-freedom-of-expression-within-the-eu/> (data dostępu: 26.06.2019).

³¹¹ Krajowe przepisy konstytucyjne dotyczące wolności wypowiedzi są zawarte w konstytucjach m.in. Chorwacji w art. 3, Włoch w art. 21, Polski w art. 54, Rumuni w art. 30 i Hiszpani w art. 20, Niemiec w art. 5. Niektóre inne państwa członkowskie stosują bezpośrednio art. 10 EKPC poprzez wdrażanie ustawodawstwa krajowego, zob. Wielka Brytania; Por: E. Barendt, *Freedom of Expression in the United Kingdom Under the Human Rights Act 1998*, „Indiana Law Journal” 2008, v. 84, 4, s. 851-852.

bezpośrednio lub pośrednio związanych z rolą mediów, w rozpowszechnianiu informacji i dostarczaniu obywatelowi szeregu różnych poglądów i opinii. Tylko w nielicznych krajach odpowiednie przepisy konstytucyjne wyraźnie rozróżniają wolność wypowiedzi i wolność prasy i poświęcają tej ostatniej szczególne przepisy³¹².

1.5.2.3.1. System polski

Odnosząc się do prawnych uwarunkowań dotyczących wolności słowa w Polsce, należy oczywiście rozpocząć od ogólnej analizy uregulowań Ustawy Zasadniczej, która zawiera postanowienia mające na celu realizację szeroko pojmowanej wolności wypowiedzi³¹³. Przepisy te zawarte są w rozdziale pierwszym Konstytucji³¹⁴ zawierającym zasady ustrojowe. Stanowią one zapewnienie ze strony władz swobody w wyrażaniu przekonań religijnych czy światopoglądowych oraz gwarantują prawa i wolności człowieka. Także rozdział drugi Konstytucji, będący zbiorem praw człowieka i obywatela zajmuje się m.in. regulacją wolności słowa. Podstawę tej wolności stanowi art. 54 ust. 1 i 2³¹⁵. Mówi on, że „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu oraz koncesjonowanie prasy są zakazane. Ustawa może wprowadzić obowiązek uprzedniego uzyskania koncesji na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej”. W treści art. 54 ust. 1 Konstytucji RP ustawodawca nie posługuje się wprost terminem „wolność wypowiedzi”, lecz wymienia kilka atrybutów nań się składających, m.in. „wolność wyrażania poglądów” oraz „pozyskiwanie i rozpowszechnianie informacji”. Określa również odrębne, jednakowoż powiązane i uzależnione od siebie wolności jednostki³¹⁶. Z komentowanego przepisu wynikają następujące uprawnienia: wolność wyrażania poglądów, wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji³¹⁷. Gwarantowana w Konstytucji przysługująca „każdemu” wolność wypowiedzi nie ma charakteru absolutnego i może podlegać pewnym ograniczeniom. Istotne jest jednak, by ograniczenia tej wolności były formułowane w sposób czyniący zadość wymaganiom

³¹² Wielka Brytania, Szwecja.

³¹³ J. Sobczak, *Polskie prawo prasowe*, Book Service, Poznań 1993, s. 39.

³¹⁴ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³¹⁵ E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 40.

³¹⁶ Wyrok TK z 5 maja 2004 r. sygn. akt P 2/03.

³¹⁷ Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 54 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005, s. 1.

konstytucyjnym, czyli zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji³¹⁸. Unormowanie zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji określa generalne zasady ustanawiania ograniczeń praw człowieka i ma charakter *lex generalis*. Z tego przepisu w doktrynie i w orzecznictwie wyprowadza się trzy zasady, tj. wyłączności ustawy, proporcjonalności i zachowania istoty wolności i praw. Odniesienie do tych zasad będzie niezbędne podczas analizowania relacji pomiędzy wolnością słowa a prawem autorskim. Jest to szczególnie trudne zadanie, ponieważ wyznaczając granice praw i wolności, nie należy, jak wskazuje prawodawca, naruszać istoty podstawy danej wolności. Natomiast istota prawa, opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe, bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe, które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności³¹⁹. Zagadnienie to rozpatruje się w perspektywie dopuszczalnych granic ingerencji władzy publicznej w treść praw podstawowych, czyli praw podmiotowych gwarantowanych na poziomie konstytucyjnym. Prawo wolności wypowiedzi doznaje kolizji w przypadku analizy pierwszeństwa tego prawa nad prawami zawartymi w Prawie prasowym³²⁰, Kodeksie karnym³²¹, Kodeksie cywilnym³²², ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych³²³, ustawie o ochronie informacji niejawnych³²⁴, ustawie o radiofonii i telewizji³²⁵, ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną³²⁶.

Również w szeregu innych artykułów Konstytucji zawarto przepisy dotyczące wolności słowa. Mowa tutaj o art. 14 dotyczącym wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, art. 25 dotyczącym swobody wyrażania przekonań o charakterze religijnym, światopoglądowym i filozoficznym, art. 49 zawierającym postanowienia z zakresu zachowania tajemnicy komunikowania. Artykuły 11 oraz 12 zapewniają odpowiednio wolność tworzenia partii politycznych, dobrowolnych ruchów obywatelskich.

³¹⁸ Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

³¹⁹ Wyrok z dnia 12 stycznia 2000 r. Sygn. P. 11/98, OTK ZU 2000, z.1, poz. 3.

³²⁰ Art.1 Ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz. U. z 1984 r. Nr 5, poz. 24).

³²¹ Np. obraza uczuć religijnych, ochrona symboli państwowych, zniesławienie, znieważenie.

³²² Ochrona dóbr osobistych.

³²³ Ochrona wizerunku, praw majątkowych i osobistych twórcy.

³²⁴ Tajemnica służbowa, państwowa, patrz: Wyrok NSA z 26.06.2013 r. (I OSK 605/13), Legalis nr 1330793.

³²⁵ Przekaz audiowizualny.

³²⁶ Naruszenie dobrego imienia w Internecie.

Natomiast całość norm konstytucyjnych składa się na istotę funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego oraz pluralizmu leżącego u podstaw demokracji³²⁷. Zgodnie z zasadą rozumienia wyrażeń konstytucyjnych w możliwie najszerszym znaczeniu³²⁸, prawa te interpretowane powinny być szeroko, w szczególności wolność pozyskiwania informacji oraz rozpowszechniania informacji powinna dotyczyć nie tylko faktów, ale także poglądów.

Postanowienia Konstytucji RP dotyczące wolności słowa często znajdują rozwinięcie w aktach niższego rzędu. Przykładem może być ustawa Prawo Prasowe z dnia 26.01.1984 r. Zgodnie z postanowieniami tego aktu, prasa korzysta z wolności wypowiedzi, którą gwarantuje Konstytucja, urzeczywistniając tym samym prawo obywateli do rzetelnego informowania, jawności życia publicznego, kontroli i krytyki społecznej.

W celu realizowania tych zadań prasa ma zapewniony nieskrępowany dostęp do informacji. Każdy obywatel może udzielić prasie informacji, przez co realizowana jest przysługująca mu wolność słowa oraz prawo do krytyki, uniemożliwiające zarzuty z tego tytułu. Osoby z kręgów dziennikarskich mają prawo do zbierania krytycznych materiałów i swobodnej krytyki tych materiałów³²⁹. Natomiast organy państwowe, przedsiębiorstwa, jednostki organizacyjne oraz związki zawodowe mają obowiązek bezzwłocznego udzielenia odpowiedzi na przekazaną w ich stronę krytykę prasową. Niewątpliwie polskie ustawodawstwo stoi na straży wolności wypowiedzi. W dużej mierze jest to efektem licznych przemian zachodzących w ustroju państwa polskiego oraz efektem dążeń do realizacji wiążących Polskę postanowień umów międzynarodowych.

Niewątpliwie problemem jest znalezienie właściwej równowagi między swobodą wypowiedzi a prawem konkurencyjnym. Jednakże swoboda wyrażania opinii często ma pierwszeństwo w przypadku kolizji między nią a korzystaniem z innych praw człowieka i podstawowych wolności³³⁰. W związku z tym istotne jest precyzyjne zbadanie problemu z punktu widzenia współczesnych uwarunkowań oraz aktualnych regulacji prawnych. Zdając sobie sprawę, że trudno jest określić granice dla omawianych praw, można podjąć próbę wyszczególnienia kryteriów, które pozwolą na wyodrębnienie okoliczności wpływających na ograniczenie wolności wypowiedzi lub prawa autorskiego³³¹. Właśnie

³²⁷ Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 14 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997*, op. cit., s. 3.

³²⁸ Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 54 op. cit.*, s. 1.

³²⁹ I ACa 931/14, wyrok z uzasadnieniem Sąd Apelacyjny w Łodzi z 2014-12-30.

³³⁰ Zob. W. Sadurski, *Prawo do wolności słowa w państwie demokratycznym*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 10, s. 7.

³³¹ Por. *Dylematy praw człowieka*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2010.

poszukiwaniu i analizie tych kryteriów na gruncie prawa międzynarodowego, europejskiego i kilku wybranych ustawodawstw krajowych będzie poświęcona prezentowana dysertacja.

1.5.2.3.2. System niemiecki

Niemiecka konstytucja każdemu człowiekowi gwarantuje wolność słowa, wolność prasy i wolność otrzymywania informacji, jest to tzw. zbiór praw komunikowania. Rozpowszechnianie nieprawdziwych faktów lub „obraźliwej krytyki”, zdefiniowanych jako oświadczenia, które nie są dokonywane w celu debaty na dany temat, ale w celu zniesławienia osoby, nie są objęte ochroną. Prawa do komunikowania mogą być ograniczone jedynie przez przepisy o specjalnym charakterze zawarte m.in. w prawie karnym, prawie cywilnym lub odnosić się do innych praw podstawowych. Ograniczenia te należy badać w świetle konstytucyjnego znaczenia prawa ograniczającego wolność wypowiedzi. Artykuł 5 niemieckiej ustawy zasadniczej stanowi całość koncepcji prawnej wolności wypowiedzi. Ogólnym celem artykułu 5 jest zagwarantowanie zestawu „praw komunikowania”, które stanowią podstawę procesu demokratycznego. Pierwsza sekcja przepisu chroni kilka odrębnych swobód: swobodę wyrażania i rozpowszechniania opinii, wolność opinii, swobodę dostępu do informacji publicznej, wolności prasy. Ostatnie zdanie sekcji nie wyraża prawa podstawowego, ale raczej „ograniczenie ograniczeń” (Schranken-Schranke)³³², czyli zakaz nadmiernej ingerencji w konstytucyjne prawo, celem uniknięcia sytuacji, w której naruszona zostałaby jego istota. Konieczne jest zatem zachowanie treści danego prawa, bez niej bowiem *de facto* prawo zostaje wyłączone z systemu. Niezależnie od celów i metod, cenzura jest zakazanym ograniczeniem korzystania z wolności słowa. Federalny Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wolność opinii, jako najpilniejszy wyraz ludzkiej osobowości w społeczeństwie, jest jednym z najszlachetniejszych praw człowieka. Podkreślił również, że jest to prawo absolutnie niezbędnym dla liberalno-demokratycznego porządku konstytucyjnego, ponieważ tylko on umożliwia stałą wymianę intelektualną wśród opinii, które stanowią podstawę takiego porządku³³³. Federalny Trybunał Konstytucyjny orzekł, że wolność opinii gwarantuje wszystkim osobom

³³² Zob. A. Malicka, *Konstytucyjne gwarancje wolności mediów w niemieckim systemie prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2021, CXXVII, s. 79–94.

³³³ Zob. O. Jouanjan, *Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany*, „Indiana Law Journal” 2009, v. 84, Iss. 3, s. 867–883.

prawo do wolności wypowiedzi bez wyraźnego rozróżnienia między oceną mającą na celu wartościowanie a stwierdzeniem stanu faktycznego. Zakłada się, że osądy wartościujące, mają na celu przekonanie innych do swoich argumentów poprzez ich rozpowszechnianie, dlatego, są chronione przez artykuł 5, ust. 1 zd. 1 ustawy zasadniczej³³⁴. Wolność wypowiedzi jako podstawowe prawo ma przede wszystkim chronić osobistą opinię korzystającego z tego prawa, pod warunkiem jednak, że nie będzie nacechowana obraźliwą krytyką, definiowaną jako oświadczenia, które nie mają na celu zajęcia się debatą w sposób rzeczowy, ale dążą do zniesławienia danej osoby. Oprócz przesadnej krytyki, musi ona obejmować degradację człowieka. Taka obraźliwa krytyka nie jest objęta zakresem ochrony³³⁵.

Artykuł 5 ustawy zasadniczej chroni również prawo każdej osoby do otrzymywania informacji z ogólnie dostępnych źródeł. Federalny Trybunał Konstytucyjny definiuje ogólnie dostępne źródła jako takie, które są odpowiednie i przeznaczone do informowania ogółu społeczeństwa, rozumianego jako nieokreślona grupa osób. Obejmuje komunikację masową, w szczególności audycje radiowe i telewizyjne. Ustawa zasadnicza nie wprowadza rozróżnienia między źródłami krajowymi i zagranicznymi. Prawo do otrzymywania informacji obejmuje również decyzję, z jakiego rodzaju ogólnie dostępnego źródła dana osoba chciałaby uzyskać informacje. Federalny Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że artykuł 5 pkt 1, zd. 1 Ustawy zasadniczej GG chroni nie tylko tzw. aktywny proces pozyskiwania informacji, ale także proste otrzymywanie informacji. Tak zakrojona ochrona służy zapewnieniu obywatelom jak najbardziej rzetelnego zakresu informacji. Podsumowując, należy podkreślić, że od 1949 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny i doktryna niemieckiej ustawy zasadniczej rozwinęły złożoną doktrynę praw podstawowych wdrażaną za pomocą silnych pojęć strukturalnych. Analiza prawa przechodzi od dogmatu dla każdego z gwarantowanych praw do konkretnej analizy każdego przypadku. Wynika to z działania w każdym konkretnym przypadku, tzw. *Abwägung*³³⁶, to znaczy ważenia sprzecznych roszczeń, popartych różnymi prawami podstawowymi. Niezależnie od przypadku ta złożoność jest łatwo dostrzegalna w długości podejmowania decyzji konstytucyjnych. Niemieckie podejście nie daje jednoznacznej odpowiedzi na temat

³³⁴ Tamże, s. 870.

³³⁵ Por. *60 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights*, red., J. Bröhmer, C. Hill, M. Spitzkat, S. Wahiduddin, The Malaysian Current Law Journal Sdn Bhd, Kuala Lumpur 2012.

³³⁶ Zob. M. Bainczyk, *Ochrona przyrodzonej godności człowieka a ustawy „antyterrorystyczne” na przykładzie wyroków FTK i TK w sprawie zestrzelenia samolotów typu renegade*, „Państwo i społeczeństwo” 2008, nr 3, s. 7–21.

wolności słowa. Federalny Trybunał Konstytucyjny jest uwikłany³³⁷ w złożony proces równoważenia praw podstawowych, w odniesieniu do którego nie znalazł powszechnie stosowanego rozwiązania, a które mogłoby zostać wykorzystane do zgłębienia dylematu związku między wolnością słowa a innymi prawami podstawowymi³³⁸. Konieczność spełnienia określonych warunków uciążliwych dla strony nie może mieć hamującego wpływu na korzystanie z wolności słowa. Jednak nie byłoby sprawiedliwe, gdyby sądy automatycznie uznawały przewagę wolności słowa w każdym konflikcie między nią a innym prawem podstawowym³³⁹.

1.5.3.3.3. System brytyjski

W literaturze podkreśla się, że Wielka Brytania ma długą, dumną i różnorodną historię kształtującą ustawodawstwo praw człowieka. Rozciąga się od *Magna Carta* z 1215 r., poprzez Kartę Praw z 1689 r., Ustawę o handlu niewolnikami z 1807 r., aż po ustawę o reprezentacji narodu z 1918 r. Ustawa o prawach człowieka uchwalona w 1998 r. była kolejnym krokiem na drodze tej tradycji. W Zjednoczonym Królestwie prawo do wolności wypowiedzi jest zagwarantowane wszystkim obywatelom na mocy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także brytyjskiej Ustawy o prawach człowieka z 1998 r. Zgodnie z tymi przepisami, żaden obywatel brytyjski nie może mieć ograniczonego prawa do wyrażania swoich praw, z wyjątkiem przypadków, w których zagrożone są bezpieczeństwo narodowe lub moralność, lub w przypadku zniesławienia czy podżegania do działalności przestępczej. Okoliczności, w których wolność ta może być ograniczona, są dość niejasne, pozostaje bowiem nieokreślone, co stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego lub moralności. Chociaż rząd Zjednoczonego Królestwa musi zagwarantować prawo do wolności wypowiedzi, ma również duże pole do decydowania, kiedy stosowanie tego prawa przekracza granicę dopuszczalności³⁴⁰.

³³⁷ Wyroki Bundesgerichtshof z 21 VII 2021 r. w sprawach III ZR 179/20; III ZR 192/20.

³³⁸ Zob. R. J. Krotoszynski Jr., *A Comparative Perspective on the First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany*, „Tulsa Law Review” 2003, nr 78, s. 1549–1609.

³³⁹ Zob. S. Tsakyrakis, *Proportionality: An Assault on Human Rights?*, „International Journal of Constitutional Law” 2009, v. 7, s. 471; J. Waldron, *Fake Incommensurability: A Response to Professor Schauer*, „Hastings Law Journal” 1994, nr 45, s. 816.

³⁴⁰ Wyrok ETPC z 12 VII 1990 r., w sprawie *The Observer Ltd and others and Guardian Newspapers Ltd and others against the United Kingdom*, skarga nr 13585/88.

Parlament brytyjski rozpoczął prace nad Ustawą o prawach człowieka (Human Rights Act, HRA) 23 października 1997 r. Ostatecznie HRA weszła w życie w 1998 r. Zasadniczo przepisy tego aktu umożliwiają obywatelom Wielkiej Brytanii powoływanie się na prawa zawarte w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przed sądami krajowymi. Artykuł 10 chroni prawo do posiadania własnych opinii i swobodnego ich wyrażania bez ingerencji rządu. Obejmuje on prawo do wyrażania swoich poglądów na głos (na przykład poprzez publiczne protesty i demonstracje) lub poprzez: opublikowane artykuły, książki lub ulotki, nadawanie programów telewizyjnych lub radiowych, artystyczne formy wyrazu, Internet i media społecznościowe. Ochrona prawna obejmuje również wolność do otrzymywania informacji od innych osób, na przykład poprzez uczestniczenie w zgromadzeniu, oraz dostęp do prasy.

Organy publiczne mogą ograniczyć to prawo, jeśli są w stanie wykazać, że ich działanie jest zgodne z prawem, konieczne i proporcjonalne w celu ochrony: bezpieczeństwa narodowego, integralności terytorialnej, bezpieczeństwa publicznego, zapobiegania przestępczości, ochronie zdrowia, moralności, praw i reputacji innych osób, informacji otrzymanych w tajemnicy, autorytetu i bezstronności sędziów, wolności wypowiedzi innych, jeśli wyrażają poglądy, które zachęcają do nienawiści rasowej lub religijnej. Właściwy organ publiczny musi jednak wykazać, że ograniczenie jest „proporcjonalne”, innymi słowy, że jest właściwe i nie więcej niż konieczne do rozwiązania danej kwestii. W przypadku stosowania wolności słowa w mediach na gruncie brytyjskim podkreśla się³⁴¹, że to prawo jest szczególnie ważne dla dziennikarzy i innych osób pracujących w mediach, muszą one mieć swobodę krytykowania rządu i instytucji publicznych bez obawy przed ściganiem. Ograniczenia na media mogą być nakładane w celu ochrony innych praw człowieka, takich jak prawo człowieka do poszanowania życia prywatnego czy bezpieczeństwo narodowe³⁴². Zgodnie z § 12 HRA sąd nie może zakazać tymczasowego ograniczenia publikacji, jeżeli leży ona w interesie publicznym, jeżeli nie narusza prywatności podmiotów w sprawę zaangażowanych. W rezultacie uzyskanie nakazów tymczasowych przeciwko mediom stało się trudniejsze niż miało być. Taka konstrukcja przepisów zwiększyła zakres argumentów, którymi można poprzeć prawo do wolności słowa zarówno przed sądami, jak i w debacie politycznej. Jednak każda ocena wpływu

³⁴¹ National Action Plan for the Safety of Journalists, <https://www.gov.uk/government/publications/national-action-plan-for-the-safety-of-journalists> (data dostępu: 05.07.2022 r.).

³⁴² Wyrok w sprawie *Observer & Guardian v UK*, op.cit.

HRA na wolność wypowiedzi zależy w pewnym stopniu od tego, w jaki sposób wolność ta była traktowana na mocy prawa powszechnego przed jej wejściem w życie. Sądy angielskie miały niewielkie trudności z ustaleniem, jaki wpływ ma wolność słowa na przedmiot sprawy. Po wejściu w życie HRA decyzja czy ograniczenie jest „niezbędne w społeczeństwie demokratycznym” dla jednego z celów określonych w art. 10. jest utrudniona poprzez rosnącą tendencję sądów do rozróżniania rodzajów wypowiedzi, tych o charakterze politycznym, komercyjnym, rozrywkowym itd. Ta kategoryzacja wypowiedzi ma znaczenie dla zasadności ograniczeń prawa ustawowego i powszechnego w zakresie realizacji wolności wypowiedzi. Argumenty dotyczące wolności słowa obecnie są traktowane poważniej niż przed uchwaleniem HRA³⁴³.

Niewątpliwie Ustawa o prawach człowieka zmieniła klimat dyskusji publicznej, czyniąc prawo do wolności wypowiedzi bardziej uświadomionym niż dwadzieścia lat temu. Rozwój świadomości społeczeństwa oraz doktryny w tym zakresie, spowodowane zainteresowaniem stosowalności tego prawa, w pewnym stopniu rekompensuje niejednolite działanie sądownictwa w dziedzinie praw człowieka. Jest to konsekwencja środka, który miał na celu wzmocnienie ochrony prawnej praw podstawowych poprzez umożliwienie ich dochodzenia w sądach angielskich, a nie w Strasburgu³⁴⁴. W ramach egzekwowania prawa do wolności słowa rząd Wielkiej Brytanii ogłosił niedawno nowy plan regulacji prawnej wolności wypowiedzi w mediach społecznościowych, takich jak YouTube, Facebook i Twitter. Propozycje przyznają szerokie uprawnienia, wpływania na treści publikowane w Internecie. Propozycje zmian przedstawiono w Białej Księdze³⁴⁵, formułującej plany nowego systemu odpowiedzialności i nadzoru dla firm technologicznych, wykraczającego daleko poza samoregulację. Nowe ramy prawne dotyczące bezpieczeństwa w Internecie wyraźnie określają odpowiedzialność firm za bezpieczeństwo użytkowników sieci w Wielkiej Brytanii, odwołując się do zastosowania zdecydowanych procedur w celu zwalczania nielegalnych treści i działań, lecz przy zachowaniu wolności słowa.

1.5.2.3.4 System szwedzki

³⁴³ Zob. sprawy Farrakhan, Ashdown, Shayler.

³⁴⁴ Wyrok *House of Lords* z 21 III 2002 w sprawie *Regina v Shayler* [2002] UKHL 11; [2003] 1 AC 247[17].

³⁴⁵ Zob: E. Goodman, *The Online Harms White Paper: its approach to disinformation, and the challenges of regulation*, Inform Blog, 13 April 2019, <https://inform.org/2019/04/13/the-online-harms-white-paper-its-approach-to-disinformation-and-the-challenges-of-regulation-emma-goodman/> (dostęp: 29.11.2021 r.).

Szwecja chroni wolność słowa przepisami konstytucji oraz w dwóch odrębnych aktach konstytucyjnych – Ustawie o wolności prasy i Ustawie zasadniczej o wolności wypowiedzi. W 1766 r. Szwecja wprowadziła pierwszą swobodę w zakresie prawa prasowego. Dokument został przyjęty przez instytucję *royal acclamation* i usunął potrzebę uzyskania przez wydawców wstępnej zgody króla przed publikacją³⁴⁶. Szwedzka ustawa o wolności prasy dała podstawę dla zasady publicznego dostępu do informacji, która zalegalizowała publikowanie i czytanie dokumentów publicznych. Losy tego aktu ulegały częstym zmianom, jego burzliwe losy były uzależnione od wydarzeń politycznych w kraju. Ostatecznie zasada publicznego dostępu jest nadal kamieniem węgielnym szwedzkiej konstytucji. W 1991 r. szwedzki parlament przyjął ustawę zasadniczą o wolności słowa (*Yttrandefrihetsgrundlagen*). Jest to najnowszy dodatek do szwedzkiej konstytucji, który reguluje wolność wypowiedzi w mediach, w tym także w Internecie. Wśród wydarzeń, które położyły się cieniem na wolność wypowiedzi było wykonanie w 2007 roku, przez szwedzkiego artystę Larsa Vilks serii rysunków przedstawiających islamskiego proroka Mahometa. Kontrowersje wokół tych rysunków wzbudziły międzynarodowe zainteresowanie po tym, jak regionalna gazeta opublikowała jeden z nich w ramach artykułu poświęconego autocenzurze i wolności wyznania. Atak w duńskiej stolicy Kopenhagi w 2015 r. z Vilks jako prawdopodobnym celem po raz kolejny spowodował konieczność rewizji granic wolności wypowiedzi. Pomimo zagrożenia dla wolności słowa 10 grudnia 2011 r., został wysłany pierwszy tweet z konta Twitter o nazwie @Sweden, projektu finansowanego przez rząd szwedzki za pośrednictwem Szwedzkiego Instytutu i Visit Sweden. Korzystanie z popularnego kanału komunikacyjnego przez szwedzki rząd, stanowi przykład starannie zaplanowanej i zarządzanej promocji Szwecji, przedstawionej w świetle realizowania przez Szwedów prawa do wolności wypowiedzi. Współczesne media elektroniczne są obecnie wprowadzane do konstytucyjnego prawa do wolności słowa na podobnych warunkach jak tradycyjne formy mediów. Rozwój techniczny jest bardzo szybki, a silna internacjonalizacja nowoczesnych mediów jest również czynnikiem komplikującym działania wymiaru sprawiedliwości. Rozwój mediów ostatecznie spowoduje potrzebę stosowania szczegółowych przepisów zamiast prawa konstytucyjnego w związku z rozpatrywaniem spraw z zakresu korzystania z wolności słowa w mediach cyfrowych.

³⁴⁶ E. Hofverberg, *250 Years of Press Freedom in Sweden*, IN CUSTODIA LEGIS, 2016, <https://blogs.loc.gov/law/2016/12/250-years-of-press-freedom-in-sweden/> (data dostępu: 29.11.2021 r.).

1.6 Podsumowanie

Dokonując podsumowania tego rozdziału chcę podkreślić, że analiza prawnoporównawcza dokonana powyżej ma na celu wskazanie różnorodności w omawianych systemach ustrojowych, ale również wskazanie konstrukcji ustrojowej mającej uzupełnić lukę, która powstała w związku z niezagospodarowaniem pewnej przestrzeni istniejącej w prawie autorskim, mogącej służyć kształtowaniu instytucji prawnej realizującej prawo do wolności słowa.

Punktem odniesienia dla dalszej analizy będą dwa istotne zjawiska, rzutujące na realizację prawa do wolności słowa jednostek: uwarunkowania technologiczne, kreujące sposoby korzystania z utworów oraz zakres praw przyznanych użytkownikom w związku z prywatnym charakterem wykorzystania utworów. Są to dwa powiązane ze sobą mechanizmy, które obecnie ciężko analizować w oderwaniu od siebie. Dla dalszego wyводу istotne jest, aby zwrócić uwagę, że w doktrynie, utożsamia się pojęcia „wolności” i „praw” człowieka usankcjonowanych w akcie normatywnym. Jednak trzeba pamiętać, że prawo powstaje w momencie wejścia w życie normy prawnej, kreującej to prawo, nie jest więc ono prawem przyrodzonym i niezbywalnym tak jak „wolność”. Rozróżnienie „wolności” jednostki od „prawa” jednostki uwalnia obywatela, chcącego skorzystać ze swojej wolności, od szukania zezwolenia w obowiązującym prawie, jednocześnie dając mu możliwość sprawdzenia, czy wśród obowiązujących przepisów istnieje ograniczenie wolności, z której chce skorzystać. Z tego względu rolą ustawodawcy jest wyczerpujące określenie zakresu prawa³⁴⁷. W odróżnieniu od praw i obowiązków wolności obywatelskie charakteryzują się nałożeniem przez prawo przedmiotowe na obywatela nakazu lub zakazu określonego w postępowaniu. Jednocześnie nie można zapominać, że wedle konstytucyjnych zasad ustroju państwo powinno zapewnić warunki umożliwiające obywatelowi wywiązać się z nałożonych na niego obowiązków. Jednak nasuwa się pytanie, kto powinien decydować, w jaki sposób należy zachować równowagę między prawami podstawowymi, które pozostają ze sobą w konflikcie, lub między prawami jednostki a szerszym interesem publicznym, kiedy to obywatel w takiej relacji pozostaje w gorszym położeniu. Drugie zagadnienie, które wymaga odniesienia, obejmuje zakres, w którym

³⁴⁷ Zob. C. Mik, *The Charter of Fundamental Rights: determinants of Protective Standards* [w:] *Fundamental Rights Protection in The European Union*, red. J. Barcz, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 66, A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności Teoria i praktyka*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa – Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019.

oddziaływanie organów stosujących prawo międzynarodowe ma wpływ na modyfikację zobowiązań z dziedziny praw człowieka. Wpływ ten zazwyczaj oznacza wzmocnienie ochrony jednostki, co dla systemu praw człowieka jest zjawiskiem nad wyraz pozytywnym, lecz również niosącym szereg oczekiwań wobec ustawodawcy krajowego, na którym spoczywa ustanowienie efektywnych regulacji mających za przedmiot realizację uprawnień podmiotów praw. Nie jest to łatwe zadanie, bowiem w wypadku praw autorskich majątkowych mamy do czynienia z korelacją tego prawa z obowiązkami użytkowników obrotu prawnego, którymi są w omawianym wypadku użytkownicy końcowi chcący realizować swoje prawo do wolności wypowiedzi.

Rozdział 2: Prawo autorskie jako przesłanka ograniczenia wolności słowa w świetle standardów

2.1. Uwagi wstępne

Rozdźwięk pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi już dawno temu uważano za „przekleństwo dla myśli sędowniczej” (*anathema to the judicial mind*³⁴⁸). Można postawić nawet tezę, że sądy niechętnie odnosiły się do problemów prawa do wolności wypowiedzi powstających poza zakresem wyjątków i ograniczeń sformułowanych prawem autorskim, zakładając, że wszelkie potencjalne konflikty zostały już rozwiązane przez ustawodawców, poprzez wskazanie normatywnych granic praw wyłącznych zawartych w wyjątkach i ograniczeniach praw autorskich oraz założeniu, że orzecznictwo w sprawie wolności słowa nie powinno tworzyć granic praw autorskich, ponieważ realizuje ono ochronę szeregu wartości, które owszem obejmują, ale nie ograniczają się tylko do realizacji prawa do wolności słowa³⁴⁹.

Odnosząc się do powyższego, podkreślam świadomość szerokiego ujęcia tematu rozprawy. Wydaje się, że ta rozpiętość jest usprawiedliwiona, bowiem tylko wielowątkowe ujęcie pozwoli na wyjaśnienie podejmowanych zagadnień. Inną kwestią jest to, że część poruszanej tematyki zostanie jedynie zasygnalizowana, tworząc niejako horyzont tematyczny podejmowanych wywodów. Takim pobocznym tematem będzie debata polityczna w Europie, która stanowi pobudkę dla myśli *de lege ferenda*, formułując również założenia związane ze stosowaniem lub niestosowaniem już istniejących instrumentów ochrony praw człowieka. Kolejnym problemem korespondującym z omawianymi zagadnieniami jest związek między prawami autorskimi a wolnością prasy, gdzie problematykę prawa do wolności słowa i praw autorskich³⁵⁰ kojarzy się niesłusznie tylko ze standardami wypracowanymi w odniesieniu do wypowiedzi prasowych. Jednak nie sposób prowadzić rozważań na temat prawa autorskiego i prawa do wolności wypowiedzi nie odwołując się do tendencji stanowiącej w pewnym stopniu to, co można nazwać

³⁴⁸ Zob. L. M. Patterson, *Free speech, copyright and fair use*, „Vanderbilt Law Review” 1987, nr 40, s. 3.

³⁴⁹ Zob. G. Dinwoodie, *Copyright and Free Expression: Engine or Obstacle* [w:] *Copyright and Freedom of Expression: Proceedings of the ALAI Study Days 253*, ed. R. Xalbarder, Alai, Paris 2008, s. 257.

³⁵⁰ Zob. J. Sobczak, *Prawne uwarunkowania funkcjonowania mediów*, cz. 1, „Studia Medioznawcze” 2014, nr 1 (56) s. 25–42; *Prawo prasowe między wymogami prawa, nakazami etyki a oczekiwaniami rynku. W poszukiwaniu nowego modelu dziennikarstwa*; red. Sobczak J., Chałubińska-Jentkiewicz K., Toruń 2016.

„dziennikarstwem obywatelskim”³⁵¹. Rozróżnienie między prawem do wolności wypowiedzi a wolnością prasy może w takich wypadkach być rzeczywiście niejasne. Jednak chcę podkreślić, że powyższy wątek ma charakter poboczny. Podobnie jak handel elektroniczny w społeczeństwie informacyjnym jako pochodna wolności gospodarczej czy prawa do swobody działalności gospodarczej, stwarzającego znaczne możliwości zatrudnienia we Wspólnocie, stymulowanie rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw, potęgowanie wzrostu gospodarczego i inwestycji w innowacje przez europejskie przedsiębiorstwa, a także zwiększenie konkurencyjności europejskiej gospodarki. Szczególne znaczenie w tym zakresie mają związki pośredników internetowych z prawem autorskim i prawem do wolności wypowiedzi. Pobieżne podjęcie tematyki pośredników jest konsekwencją wynikającą z faktu, że treść dysertacji koncentruje się na działaniach występujących *on-line*, zatem trudno uniknąć pytań związanych z odpowiedzialnością pośredników internetowych. Często bowiem szansą posiadacza praw autorskich na uporanie się z naruszeniami praw w sieci jest wszczynanie postępowania przeciwko operatorowi usługi ułatwiającej naruszenia. Dlatego powyższa tematyka będzie pokłosem rozprawy na temat związku między prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi. Choć w temacie doktoratu nie ujęto środowiska cyfrowego czy Internetu to należy podkreślić, że większość omawianych zagadnień ma miejsce zarówno w środowisku analogowym, jak i cyfrowym. Jednak prawodawstwo zarówno międzynarodowe, jak i krajowe, a także szereg standardów, na których opiera się orzecznictwo, odnosi się do czasów sprzed Internetu. Oczywiście wydaje się brak zasadności podziału tematyki na obszar analogowy oraz cyfrowy, bowiem są to płaszczyzny nieodłączne i wzajemnie się przenikające. W podejmowanych rozważaniach eksplikacji poddaję relację między prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi. Uwagi odnoszę głównie do środowiska internetowego, w którym odbywa się zdecydowanie większa część interakcji pomiędzy tymi prawami podstawowymi, a łatwość dokonania naruszenia jednego bądź drugiego prawa sprzyja sytuacji, w której potencjalnym sprawcą naruszenia jest raczej „zwykły obywatel” niż korporacja medialna.

Przedstawiając w tym rozdziale kolejno ramowe regulacje odnoszące się do prawa autorskiego i prawa do wolności wypowiedzi oraz relacje między tymi dwoma prawami,

³⁵¹ Zob. S. Balganes, N.-L. Wee Loon, H. Sun, *The Cambridge Handbook of Copyright Limitations and Exceptions*, Cambridge University Press, Cambridge 2021; S. Ilan, P. Sonwalkar, C. Carter, *Bearing witness: Citizen journalism and human rights issues. Globalisation*, „Societies and Education” 2007, nr 5, s. 373–389; G. W Austin, *Rights, Exceptions, and the 'Work' of News*, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3288245>. (data dostępu: 29.01.2022)

odpowiadam na pytania o to jaki jest związek *de iure* i *de facto* między prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi w społeczeństwie informacyjnym? Czy konstytucyjne prawo do wolności wypowiedzi można skutecznie powoływać jako obronę w sprawach o naruszenie praw autorskich? Jakie są konsekwencje stosowania lub niestosowania konstytucyjnego prawa do wolności słowa w sprawach o naruszenie praw autorskich? W jaki sposób uregulować ograniczenia związane z prawem autorskim z punktu widzenia zachowania możliwości maksymalnej swobody działania w ramach prawa do wolności wypowiedzi? Czy bezpośrednio zastosowanie międzynarodowych i ponadnarodowych aktów prawa dotyczących praw człowieka w sądach krajowych mogłoby zmienić sytuację prawną?

Głównym problemem, jaki wedle mojej opinii rysuje się w prawodawstwie jest konieczność sprawdzania *case by case*, w jakich okolicznościach pierwszeństwo ma prawo do wolności wypowiedzi, a w jakich prawo autorskie. Wielość i różnorodność okoliczności powodują niepewność prawną podczas rozpowszechniania utworów³⁵². W doktrynie podkreśla się, że nie można prawom autorskim nadać wagi praw podstawowych, bowiem mają one zazwyczaj charakter tymczasowy i mogą zostać cofnięte, licencjonowane lub przekazane komuś innemu. Owszem taka sytuacja ma miejsce, jednak wydaje się, że wynika ze specyfiki przedmiotu chronionego prawem autorskim. Należy jednak zwrócić uwagę, że właściwie na każdym etapie tworzenia, a później rozporządzania prawami autorskimi jest podkreślone władztwo twórcy nad przedmiotem. Właściwie wszystkie czynności podejmowane wobec utworu są uwarunkowane aktywnością ze strony twórcy.

Wydaje się niezaprzeczalne istnienie niebezpieczeństwa, że nadmierna ochrona praw autorskich może zagrozić zgodnym z prawem celom wolności słowa. Nie ulega również wątpliwości, że podstawowe wartości krajowego prawa konstytucyjnego i prawa międzynarodowego mają na celu jedynie ochronę zewnętrznych marginesów, granic prawa autorskiego³⁵³. Dlatego przesunięcie granic prawa autorskiego jest konieczne dla pełniejszej realizacji prawa do wolności wypowiedzi. O słuszności istnienia praw autorskich nie trzeba przekonywać. Ich ochrona służy wielu celom. Wymienię tu tylko te, które

³⁵² Zob. J. Griffiths, *The 'Three-Step Test' in European Copyright Law – Problems and Solutions*, „Intellectual Property Quarterly” 2009, nr 31, s. 489–495; C. Geiger, *The Three-Step Test, A Threat to a Balanced Copyright Law?*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2006, nr 37, s. 683; C. Geiger, *From Berne to National Law, via the Copyright Directive: The Dangerous Mutations of the Three-Step Test*, „European Intellectual Property Review” 2007, v. 29, nr 12, s. 486.

³⁵³ Zob. G. B. Dinwoodie, *International intellectual property law and policy*, Newark, NJ, San Francisco, CA: LexisNexis, 2008, s. 258.

są znamienne dla omawianej tematyki. Prawa autorskie promują kreatywność intelektualną i zachęcają autorów do upubliczniania swoich dzieł w obszarze mediów i kultury, ponieważ mają pewność, że ich prawo do utworu będzie chronione, pozostawiając nienaruszonymi prawa autorskie majątkowe i osobiste. Patrząc na omawiany problem od strony prawa autorskiego, należy stwierdzić, iż innowacje cyfrowe, doprowadziły do konieczności zweryfikowania istniejących sposobów ochrony tychże praw bądź utworzenia nowych poprzez stworzenie czy określenie takich wytycznych co do interpretacji praw odnoszących się do tradycyjnych form korzystania z utworów, aby zadośćuczynić również cyfrowym wymaganiom związanym z eksploatacją utworów. Nowe technologie stanowią bowiem niezwykle delikatny instrument, zdolny do uruchamiania mechanizmów ingerujących we wszelkie dziedziny prawa z trudnymi do przewidzenia skutkami. Rozpatrując zakres wolności wypowiedzi w kontekście prawa autorskiego, trzeba podkreślić, że w dorobku doktryny zwracana jest uwaga na to, że obydwie prawa cechuje równowaga w systemie praw człowieka³⁵⁴. Wynika z tego pewnego rodzaju dysonans, bowiem prawo do wolności wyrażania opinii obejmuje działania, takie jak poszukiwanie, otrzymywanie i przekazywanie informacji i pomysłów za pośrednictwem dowolnych mediów i niezależnie od granic i bez ingerencji innych podmiotów. Wobec powyższego nasuwa się pytanie, o wykorzystanie w ramach wolności słowa wyrażen chronionych prawem autorskim? Może stwierdzenie to jest nieco lakoniczne, ale co do zasady właściciel praw autorskich ma wyłączne prawa do utworu chronionego prawem autorskim i nie można bez zgody właściciela praw autorskich z niego korzystać. Takie bezwarunkowe i absolutne ograniczenie miałoby negatywny skutek zarówno na prawa autorskie, jak i prawo wolności słowa. Dlatego należy odpowiedzieć na pytanie, czy, a jeśli tak, to kiedy, komu i na jakich warunkach ingerencja w prawo autorskie i w prawo do wolności wypowiedzi jest dozwolona. Prawo autorskie podobnie jak inne prawa na dobrach niematerialnych są ograniczone tak w czasie, jak i w zakresie z nich korzystania. Głównym powodem takiego ograniczenia jest konieczność ochrony interesu publicznego, zabezpieczenie obywatelom dostępu do wiedzy i informacji³⁵⁵, które to mają stanowić „zachętę do nauki”³⁵⁶,

³⁵⁴ Wyrok ETPC z 26 III 2007 r. w sprawie *Dima przeciwko Rumuni*, skarga nr 58472/00; L. R. Helfer, G. W. Austin, *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, s. 212-213.

³⁵⁵ Zob. J. Litman, *Lawful Personal Use*, „Texas Law Review” 2007, v. 85, s. 1871–1872; *The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*, National Academies Press, Washington 2000, s. 135.

³⁵⁶ An Act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, Charts, And books, to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentioned, 1790 Copyright Act.

ale cały czas nie jest klarowne, jaki jest zakres tego ograniczenia. Brak jednoznaczności norm zezwalających na użytkowanie przedmiotów praw autorskich nie zawsze odbywa się w ramach prawno-autorskich uprawnień.

Dla prowadzenia dalszego wywodu niezbędne jest przedstawienie otoczenia prawnego, społecznego i gospodarczego, w którym formuje się relacja pomiędzy prawem autorskim, a prawem do wolności wypowiedzi. Obserwując komentarze przedstawicieli doktryny, można odnieść wrażenie, że wiele uwagi wśród komentatorów prawnych zyskało podejście zorientowane na konflikt. Jednym z powodów takiej sytuacji jest obserwowana tzw. ekspansja praw autorskich (i innych praw własności intelektualnej)³⁵⁷. Niektórzy nawet zasugerowali zmianę paradygmatu w prawie autorskim, ponieważ zakres ochrony rozszerzył się do punktu, w którym rozciąga się na niekorzyść domeny publicznej³⁵⁸. Z kolei ograniczenia wolności słowa, w tym prawo dostępu do informacji, mogą być najbardziej kontrowersyjną konsekwencją silniejszego systemu praw autorskich³⁵⁹. Bowiem postawa obywateli w stosunku do prawa autorskiego jest owszem bardziej świadoma, ale pomimo to realizowanie prawa do wolności wypowiedzi nadal odbywa się bez poszanowania prawa autorskiego. Z obecnych przepisów wynika bowiem, że każde rozpowszechnienie utworu ma odbywać się za zgodą twórcy bądź przy założeniu domniemanej zgody opartej o wyjątki i ograniczenia prawa autorskiego. Problem jednak polega na tym, że użycia utworów, które są przedmiotem sporów nie wypełniają powyższych znamion. Na uwagę zasługuje także fakt, iż wykorzystanie utworów korzystających z ochrony prawa autorskiego dla poparcia argumentów czy ozdoby swojej twórczości musi poddać się jednemu z ograniczeń albo wyjątków bądź zostać uregulowane opłatą licencyjną. Jednocześnie środki i formy, za pomocą których obywatele realizują prawo swobody wypowiedzi, potencjalnie naruszające prawa autorskie znacznie się rozszerzyły. W celu uzupełnienia wywodu przedstawiam formy obserwowanych przez lata zachowań związanych z realizacją wolności słowa w kontekście relacji z prawem autorskim³⁶⁰.

³⁵⁷ Zob. *Toward a New Era of Intellectual Property. From Confrontation to Negotiation. A Report from the International Expert Group on Biotechnology, Innovation and Intellectual Property*, Montreal 2008, s. 17, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1260099 (data dostępu: 30.04.2012 r.).

³⁵⁸ Zob. R. Towse, *Creativity, Copyright and the Creative Industries Paradigm*, "Kyklos" 2010, nr 63 (3), s. 461–478; Por. G. Frosio, *Reconciling copyright with cumulative creativity: the third paradigm*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton 2018.

³⁵⁹ Por. R. Burrell, A. Coleman, *Copyright Exceptions: The Digital Impact*, Cambridge University Press, Cambridge 2005.

³⁶⁰ Por. F. La Rue, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, A/HRC/23/40, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf (data dostępu: 30.04.2012 r.).

Kolejność poruszanych zagadnień zupełnie nie ma znaczenia, jeśli chodzi o ich wagę i oddziaływanie na omawianą tematykę. Pierwsze na co bym chciała zwrócić uwagę to zachowania użytkowników, które dały asumpt dla podnoszonych w rozprawie zagadnień. Poprzez rozwój ideologii web 2.0³⁶¹, obywatele zostali wyposażeni w narzędzia do łatwego udostępniania tzw. treści generowanych przez użytkowników (*user generated content* – UGC)³⁶². Chociaż nie ma zgody co do definicji UGC, utrzymuje się, że oznacza ona materiał udostępniany publicznie przez Internet, który cechuje twórczość, jednak jest on tworzony poza sferą profesjonalnej praktyki. Zgodnie z tą definicją UGC może przybrać m.in. formę blogów, encyklopedii, artykułów, obrazów, audio lub wideo. Sprawę komplikuje, że UGC można podzielić na dwie grupy, z których jedna zawiera oryginalne UGC, będące od początku do końca wytworem użytkownika, a druga obejmuje „remiks” czy „mashup” UGC, co oznacza, że użytkownik połączył swoją twórczość z twórczością, do której prawa autorskie przysługują innemu podmiotowi. Wagę tego rodzaju aktywności podkreśliła Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) twierdząc, że web 2.0 zapewnia otwartą platformę wzbogacającą różnorodność opinii, debaty polityczne i społeczne, swobodny przepływ informacji i wolność wypowiedzi³⁶³. Również jeśli chodzi o wolność wypowiedzi, UGC odgrywa niezwykle ważną rolę, ponieważ pozwala wymieniać informacje (wiedzę, dane, idee, pomysły) na bezprecedensową skalę. Znajdujemy się w sytuacji, kiedy to każdy może być wydawcą, siecią radiową, stacją telewizyjną, producentem filmowym, gazetą czy wytwórnią płytową. Co więcej, wszystkie czynności w ramach tych aktywności może wykonywać jedna osoba. Okolicznościami, które ogniskują konflikt jest aktywność użytkowników polegająca na publikowaniu materiałów stworzonych przez innych twórców, a tym samym naruszających prawa autorskie. Stwierdzono nawet, że naruszenie praw autorskich stało się normą na stronach internetowych UGC, ponieważ użytkownicy często publikują pełne dzieła lub fragmenty z prac innych osób bez odpowiedniego uwzględnienia praw autorskich (m.in. Instagram, Pinetrest, blog). Jest to oczywiście kłopotliwe dla posiadaczy praw, ponieważ platformy UGC pozwalają użytkownikom wyjść z sfery prywatnej i wejść do domeny publicznej.

³⁶¹ Por. B. L. Jones, *Web 2.0 Heroes: Interviews with 20 Web 2.0 Influencers*, Pub Wiley, Indianapolis 2008.

³⁶² Zob. S. Hetcher, *User-Generated Content and the Future of Copyright: Part Two – Agreements Between Users and Mega-Sites*, „High Technology Law Journal” 2012, vol. 24, nr 4, s. 829.

³⁶³ *Participative web: User-created content*, Directorate for science, technology and industry committee for information, computer and communications policy, DSTI/ICCP/IE(2006)7/FINAL. <https://www.oecd.org/sti/38393115.pdf> (data dostępu: 30.04.2012 r.).

W odniesieniu do UGC zabrała głos również Komisja Europejska³⁶⁴ przyznając, że pomimo wagi treści tworzonych przez tradycyjnych „graczy” na rynku kreatywnym, takich jak autorzy i producenci, wydawcy, treści tworzone przez użytkowników odgrywają nową i ważną rolę. Współistnienie tych dwóch rodzajów treści oraz ich twórców wymaga ram opracowanych w celu zagwarantowania zarówno swobody wypowiedzi, jak i odpowiedniego wynagrodzenia autorów tych treści, którzy nadal odgrywają istotną rolę w kształtowaniu różnorodności kulturowej³⁶⁵. Należy wziąć pod uwagę, że rozmaite sposoby eksploatacji utworów służą promocji wolności słowa i zasadą powinno być uznanie tych czynności za substytut dla rozmaitego zastosowania materiałów chronionych prawem autorskim³⁶⁶. W tak przedstawionych okolicznościach aspekt prawa do prywatności użytkownika końcowego i jego praw konstytucyjnych jest podnoszony na tyle wyraźnie, iż uważam, że niezbędna staje się potrzeba sformułowania zakresu uprawnień użytkownika końcowego (*theory of the ordinary user*)³⁶⁷. Podkreślić tutaj trzeba, że użytkownik w systemie prawnoautorskim występuje w dwóch rolach: percypującego utwór i tworzącego utwór. Obie te role mają istotne znaczenie w realizowaniu praw człowieka oraz promowaniu postępu wiedzy i kultury. Aby zarysować jeszcze wyraźniej wagę problemu, zwrócę uwagę na jego ekonomiczno-społeczny aspekt. Z przeanalizowanej literatury wyłania się kilka gatunków użytkowników. Mianowicie mamy do czynienia z użytkownikiem o ekonomicznym usposobieniu, który wkracza na rynek świadomy swoich potrzeb i pragnie dokonać aktu użytkowania na jak najlepszych warunkach; z ograniczonym

³⁶⁴ H. Maier, *User generated content and copyright*, <https://www.hiig.de/en/user-generated-content-and-copyright/> (data dostępu: 03.04.2021).

³⁶⁵ Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, *Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future*, https://www.mpaonline.org.uk/wp-content/uploads/2017/09/Reflection_on_a_Digital_Single_Market.pdf (data dostępu: 09.02.2020).

³⁶⁶ Zob. R. Tushnet, *Copy This Essay: How Fair Use Doctrine Harms Free Speech and How Copying Serves It*, „Yale Law Journal” 2001, vol. 114, nr 3, s. 535, 587.

³⁶⁷ Zob. J. E. Cohen, *Copyright's public-private distinction*, „Case Western Reserve Law Review” 2005, vol. 55, nr 4, s. 969, „Brooklyn Law Review” 2011, vol. 76, nr 4 s. 1384; J. H. Cohen, *Some Reflections on Copyright Management Systems and Laws Designed to Protect Them*, „Berkeley Technology Law Journal” 1997, nr 12, s. 161; J. H. Cohen, *A Right to Read Anonymously: A Closer Look at Copyright Management in Cyberspace*, „Connecticut Law Review” 1997, nr 12, s. 981; L. Lessig, *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, „Harvard Law Review” 1999, nr 113, s. 501, 519; T. W. Bell, *Fair Use v. Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright's Fair Use Doctrine*, „North Carolina Law Review” 1998, nr 76, s. 557; A. Drassinower, *Taking User Right Seriously*, [w:] *In the Public Interest: The Future of Canadian Copyright Law*, red. M. Geist, Irwin Law, Toronto, 2005, s. 462; A. Drassinower, *From Distribution to Dialogue: Remarks on the Concept of Balance in Copyright Law*, „The Journal of Corporation Law” 2009, nr 34:4, s. 993; L. R. Patterson, S. W. Lindberg, *The Nature of Copyright: A Law of Users' Rights*, University of Georgia Press, Athens, London 1991; J. C. Ginsburg, *Authors and Users in Copyright*, „Journal of the Copyright Society of the U.S.A.” 1997, nr 45, s. 1; G. V. Smith, *Monetization of Copyright Assets by Creative Enterprises. Creative Industries – Booklet 7*, World Intellectual Property Organization (WIPO), Geneva 2013.

i niezdecydowanym użytkownikiem, którego zachowania warunkuje niepewny i względny rynek utworów oraz z użytkownikiem, którego życie jest cyklem wysublimowanych dyskusji na temat bieżących wydarzeń, wymagających zadań z użyciem nieograniczonych możliwości mediów, technologii, dobrej jakości muzyki, kinematografii oraz wolnego oprogramowania³⁶⁸. Drugim na co należy wskazać, jest otoczenie, w którym się porusza użytkownik, realizując swoje prawo do wolności wypowiedzi przy wykorzystaniu treści chronionych prawem autorskim. Cyfrowe środowisko niewątpliwie oddziałuje na kreatywną ekspresję, naturę twórczej aktywności, funkcjonowanie rynku przedmiotów praw autorskich, kulturowe wartości i społeczne wartości³⁶⁹. Jak zostało podkreślone powyżej, istnieje szereg utworów stworzonych wyłącznie na potrzeby środowiska elektronicznego (*on-line* lub *off-line*) lecz powszechnie mamy również do czynienia z utworami, które powstały w formie analogowej natomiast ich eksploatację w formie cyfrowej umożliwił fakt poddania ich procesowi digitalizacji (cyfryzacji, dyskretyzacji), która definiowana jest jako proces zamiany informacji pochodzących z obiektów świata realnego (analogowych) na ich reprezentację cyfrową. Taka procedura umożliwia ich przetwarzanie w urządzeniach elektronicznych opartych o architekturę zero-jedynkową oraz gromadzenie na dostosowanych do tej architektury nośnikach danych. Istnieje wiele technologii digitalizacji i wciąż powstają nowe. Dla przykładu można wymienić mikrofilmowanie, skanowanie, fotografowanie aparatem cyfrowym. Choć istotę procesu digitalizacji stanowi złożenie procesów próbkowania, kwantowania i kodowania, to produktem końcowym nie są zakodowane dane binarne, lecz plik komputerowy, zawierający cyfrowy obraz czy dźwięk zapisany w odpowiednim formacie (np. TIFF, JPG, GIF, PDF, DjVu, MP3, MPEG, MIDI)³⁷⁰, będący zazwyczaj utworem chronionym prawem autorskim. Tym, co w zetknięciu z Internetem zadziwia, zachwyca a czasami nawet przeraża, jest niewyobrażalna wręcz ilość najrozmaitszych materiałów, zapisanych na serwerach rozsianych po całym świecie. W rezultacie znikome są możliwości kontrolowania ich

³⁶⁸ Zob. J. E. Cohen, *The Place of the User in Copyright Law*, "Fordham Law Review" 2005, nr 74, s. 38; P. Goldstein, *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*, Stanford University Press, Stanford 2003; R. J. Coombe, *The Cultural Life of Intellectual Properties: Authorship, Appropriation, and the Law*, Duke University Press, Durham and London 1998; L. Lessig, *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, Penguin, New York 2004; *Interactive Content and Convergence: Implications for the Information Society, A study for the European Commission*, DG Information Society and Media, Final Report 2006, Screen Digest Limited, London 2007, s. 25.

³⁶⁹ *Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology – copyright issues requiring immediate action, European Commission Report*, COM (88) 172, final of 7 June 1988.

³⁷⁰ Zob. *Biblioteki cyfrowe*, red. M. Janiak, M. Krakowska, M. Próchnicka, Wydawnictwo SBP, Warszawa 2012, s. 243

wykorzystania³⁷¹. Nie ulega wątpliwości iż Internet sprawił, że sieć komputerową zaczęto traktować jako globalny, atrakcyjny rynek, na którym działają producenci, sprzedawcy, wszelkiego rodzaju usługodawcy, a także konsumenci oferowanych dóbr³⁷², w tym także chronionych własnością intelektualną, w szczególności – bo to jest tematyka dysertacji – prawem autorskim. Jednocześnie obserwuje się olbrzymi popyt na nowe modele biznesu, dotyczące dostępu do sieciowych zasobów. Utwory, takie jak film, muzyka, gry *on-line*, wiadomości i książki są idealne do cyfrowej dystrybucji, a odbiorcy – konsumenci i twórcy, podłączeni do sieci szukają informacji i rozrywki. Jednak zyski i ryzyko zaistniałej sytuacji są wysokie³⁷³. W związku z postępem technologicznym wykształciła się forma utworu, w której może być komunikowany publiczności, reprodukowany, a przede wszystkim percypowany. Konsument, aby znaleźć film czy muzykę, która go interesuje, nie musi iść do sklepu muzycznego, wypożyczalni filmów, twórcą filmu czy muzyki, aby dotrzeć do konsumenta nie musi już korzystać z pośrednictwa sklepów, rozgłośni radiowych, firm fonograficznych. Aby przeczytać książkę czy gazetę, nie musimy udawać się do księgarni czy kiosku z czasopismami. Odwrotna sytuacja – autor książki nie musi korzystać z usług wydawcy, a później z księgarni. Takie okoliczności oczywiście stanowią zagrożenia dla wszystkich pośredników, którzy do tej pory uczestniczyli w procesie komunikowania utworów publiczności. Co więcej, ta sytuacja powoduje, że tworzy się model biznesowy, w którym to dostawcy usług internetowych przejmują rolę pośredników między podmiotem praw autorskich a odbiorcą końcowym³⁷⁴. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na czynności związane z użytkowaniem utworów, które wydają się korzystającym czynnościami *praeter legem*. Użytek prywatny utworów polega m.in. na konsumpcyjnym korzystaniu z utworów, dotyczy to takich czynności, jak *time-shifting* programów telewizyjnych, używanie utworu muzycznego, jako tła dla rodzinnego filmu albo *upload* muzyki z zakupionych płyt do pamięci komputera. Przekształcające korzystanie dotyczy remiksowania piosenek, tworzenia mashupów z filmów, kreślenia grafik, pisania historii *fan fiction*. Użytek osobisty to także tworzenie kopii zapasowej lub okazjonalne dzielenie się kopią utworu z członkami rodziny lub

³⁷¹ Zob. R. Markiewicz, J. Barta, *Internet a prawo*, Universitas, Kraków 1998; R. Markiewicz, J. Barta, *Ja tu tylko przesyłam*, „Rzeczpospolita” z 31 VIII 1999, s. 8.

³⁷² Zob. R. Markiewicz, J. Barta, *Delikt w cyberprzestrzeni*, „Rzeczpospolita” z 08 kwietnia 1998, s. 8.

³⁷³ *Legitimate Distribution of Copyright Works Online*, <http://www.wipo.int>; A. Lenhart, M. Madden, *Teen Content Creators and Consumers*, *Pew Internet & American Life Project*, 2005, https://www.pewresearch.org/internet/wpcontent/uploads/sites/9/media/Files/Reports/2005/PIP_Teens_Content_Creation.pdf (data dostępu: 26.05.2020).

³⁷⁴ Zob. J. Litman, *War Stories*, „Cardozo Arts & Entertainment Law Journal” 2002, nr 20, s. 337.

przyjaciółmi. Wszystkie te rodzaje użytku mają mieć charakter prywatny. Ta kwestia przysparza problemów, bowiem wiodący specjaliści w dziedzinie prawa autorskiego podzielili dozwolony użytek w różny sposób³⁷⁵. Chociaż nie to stanowi sedno problemu. Jest nim natomiast to, że skąd inąd prywatne zachowania związane z eksploatacją utworów są upubliczniane poprzez rozpowszechnienie w sieci. Trzecim zagadnieniem, na które trzeba zwrócić uwagę, aby zrozumieć – omawiany w związku z korzystaniem z utworów w ramach realizacji prawa wolności do wypowiedzi problem – jest konstrukcja dozwolonego użytku³⁷⁶.

W obecnej chwili utwory pierwotnie utworzone w formie tradycyjnej, analogowej są rozpowszechniane w formie cyfrowej. W ten sposób wiele programów, gazet, zdjęć, artykułów, wykładów, wierszy, filmów, map, opowiadań, raportów, filmów, piosenek zostaje przetransponowanych do formy cyfrowej, co ułatwia zarówno dostęp do nich, jak i ich przechowywanie, ale także ich rozpowszechnianie. Sposób korzystania z utworów zależy od wielu czynników, poza fantazją użytkowników jest również uzależniony od stopnia postępu technologicznego, przyjętych zasad oraz zwyczajów. W najmniejszym stopniu takie korzystanie z utworów przez użytkowników jest uzależnione od zakresu prawnego przyzwolenia. Mało kto bowiem zdaje sobie sprawę z tego, że to, co robimy w domowym zaciszu z utworem, jest wynikiem woli prawodawcy, a nie naszej. W kontekście omawianej tematyki należy podkreślić wagę wpływu, ograniczeń wykorzystania dzieł chronionych prawem autorskim, na wolność ekspresji, jeśli wykorzystanie dzieła chronionego prawem autorskim jest ograniczone ze względu na interes publiczny czy charakter spornych praw autorskich. Prawo autorskie nie powinno być wykorzystywane jako narzędzie ograniczające obieg utworu, gdy cel tego obiegu jest związany z innym prawem podstawowym, takim jak np. właśnie prawo do wolności wypowiedzi czy prywatność³⁷⁷. W takim przypadku należy dołożyć starań, aby rozróżnić zakres chronionych dóbr.

Od lat obserwuje się dynamiczny rozwój twórczości *stricto* cyfrowej, więc takiej, której efekty można odbierać tylko w środowisku cyfrowym, te nowe rodzajowo rezultaty

³⁷⁵ *WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights* traktuje ograniczenia prawa autorskiego jako synonimy dla dozwolonego użytku, licencji przymusowych czy licencji ustawowych. *WIPO Glossary of Terms*, World Intellectual Property Organization, 1981, s. 147.

³⁷⁶ Jeśli nie zostanie zaznaczone inaczej, określenia: dozwolony użytek, *fair use* będą dotyczyły uwag poczynionych na kolejnych stronach pracy, odnoszących się zarówno do systemu *droit d'auteur* i anglosaskiego systemu *copyright*.

³⁷⁷ Por. E. Golka-Jastrząb, *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w najnowszym orzecznictwie ETPCz* [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RO, Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, Toruń 2017, s. 171–188.

aktywności ludzkiej, niewątpliwie „aspirują” do kategorii utworów objętych ochroną prawa autorskiego. Ich związek z sieciami komputerowymi wyraża się przede wszystkim tym, iż sieci stanowią – jeśli można tak powiedzieć – podstawowe (niekiedy jedyne) i naturalne środowisko eksploatacji utworów³⁷⁸. Niewątpliwie nowe formy twórczości wydają się odzwierciedlać kierunek w jakim zmierza świat dóbr intelektualnych³⁷⁹.

2.2. Standardy uniwersalne

Analiza ta ma pobieżny charakter bowiem na temat dozwolonego użytku napisano w krajowej, jak i zagranicznej literaturze wiele pozycji³⁸⁰. Jednak to właśnie w tej konstrukcji prawnej upatruje się ram działania dla aktywności podejmowanych w związku zarówno z eksploatacją utworów, jak i z prawem do wolności wypowiedzi. Jest ona sformułowana przez prawo autorskie w celu tworzenia racjonalnego prawa³⁸¹. Konstrukcję tę należy rozpatrywać z różnych perspektyw. Jedną z nich jest tło ideologiczne i złożoność wartości składających się na kształt prawa autorskiego. W tym miejscu pomocna może być definicja prawa autorskiego zawarta w słowniku Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO), wg. której prawo autorskie to generalnie rzecz ujmując

³⁷⁸ Por. *Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego*, tom 13, red. J. Barta, C. H. Beck, Warszawa 2007; R. Markiewicz, *Ochrona prac naukowych*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1990; *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Wolters Kluwer, Warszawa 2011; Carr S., *The Art and Business of Photography*, Allworth Press, New York, 2011.

³⁷⁹ Tworzenie nowych form twórczych jest szczególnie bardzo rozpowszechnione wśród nastolatków. 19% używających internet nastolatków w Stanach Zjednoczonych twierdzi, że tworzą dzieła zależne z użyciem znalezionych w Internecie dzieł Por. A. Lenhart, M. Madden, *Teen Content Creators and Consumers*, Pew Internet & American Life Project, Washington 2005, https://www.pewresearch.org/internet/wp-content/uploads/sites/9/media/Files/Reports/2005/PIP_Teens_Content_Creation.pdf (data dostępu: 23.11.2021).

³⁸⁰ Zob. Sz. Rubisz, *Istota i kształtowanie się instytucji dozwolonego użytku w prawie autorskim*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006, nr 93, s. 186–7; P. Niezgódka, *Test trójstopniowy w prawie autorskim. Paradygmaty prawa autorskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020; W. Machała, *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim*, Liber, Warszawa 2003; L. Małek L., *Cytat w świetle prawa autorskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011; G. Mania, *Cytat w muzyce – o potrzebie reinterpretacji przesłanek*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, z. 1; J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, Uniwersytet Jagielloński, Zakamycze, Kraków 2004; A. Matlak., *Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym*, Uniwersytet Jagielloński, Zakamycze, Kraków 2002; D., Sokołowska, *Dozwolony użytek prywatny utworów – głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2013, z. 121; *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko. C. H. Beck, Warszawa 2016; *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Wolters Kluwer, Warszawa 2015; K. Gienas, *Imperatywny charakter dozwolonego użytku prywatnego?*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2009, z. 106; K. Gienas, *Ograniczanie dozwolonego użytku w drodze kontraktowej – szkic problematyki*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2009, z. 104.

³⁸¹ Zob. M. Rejda, *Zabezpieczenie dowodów w sprawach o naruszenia praw własności intelektualnej*, C. H. Beck, Warszawa 2019, s. 12.

„wyłączne prawo ustanowione przepisami obowiązującymi w państwie, należące się twórcy dzieła do zaprezentowania, reprodukowania, rozpowszechniania i udostępniania publiczności jego dzieła, w jakikolwiek sposób i jakimikolwiek środkami oraz do upoważniania innych do korzystania z utworu w określony sposób³⁸²”. Głównym winowajcą powodującym polemikę jest wyłączne prawo do zwielokrotniania, które stanowi trzon praw autorskich. Autor lub właściciel praw autorskich do dzieła ma wyłączne prawo do powielania dzieła lub upoważnienia do tego innej osoby. Wiąże się to przede wszystkim z negatywnym prawem do powstrzymania kogokolwiek przed nieautoryzowanym kopiowaniem utworu. Wszelkie takie nieautoryzowane powielanie utworu będzie stanowiło naruszenie praw autorskich. Z drugiej strony jawi się koncepcja interesu społecznego, publicznego, na którą powołują się akty normatywne. Odmienność celów obu podejść jest powodem debaty, stanowiącej ważny element kształtowania struktury społecznej, według której ograniczenia muszą być zgodne z zasadami praworządności – określone przez prawo, proporcjonalne do uzasadnionego realizowanego celu i konieczne w społeczeństwie demokratycznym. Jest to szczególnie ważne gdy wykorzystanie dzieł chronionych prawem autorskim zależy od ograniczeń lub zezwoleń wprowadzonych przez podmiot prywatny, niezależnie od tego, czy jest właścicielem praw autorskich, czy pośrednikiem. Kontynuując rozważania, wyrażam pogląd, że przepisy prawa autorskiego ograniczają prawo do wolności słowa i wypowiedzi poprzez uniemożliwienie pełnej jego realizacji. Dlatego zmiana zakresu osób uprawnionych do dozwolonego użytku osobistego wpłynie pozytywnie na prawo do wolności wypowiedzi.

Ingerencja państwa w tę sferę wyraża się w ustanowieniu przepisów o prawie autorskim zawierających wewnętrzne postanowienia dotyczące gwarancji, że w przypadku ewentualnego konfliktu pomiędzy prawami, jest on rozstrzygany wewnątrz ustawy sformułowanej przez państwo³⁸³. I tak, we wszystkich ustawodawstwach krajowych sygnatariuszy Konwencji Berneńskiej spotykamy konstrukcję prawną polegającą na przyznaniu obywatelowi prawa do korzystania z utworów chronionych prawem autorskim pod warunkiem spełnienia określonych warunków. W celu umożliwienia swobodnego korzystania z utworu przez indywidualnych odbiorców w ustawodawstwach krajów, które ratyfikowały Konwencję Berneńską, ustalono instytucje prawa, które pomimo że w każdym

³⁸² Zob. *WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights*, World Intellectual Property Organization, Geneva 1980, s. 59.

³⁸³ Zob. J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek w prawie autorskim: podstawowe zagadnienia*, Zakamycze, Kraków 2004, s. 133.

z krajów nazywana jest inaczej³⁸⁴, to jednak zajmują się ograniczeniem praw autorskich. Wprawdzie u podstaw tych ograniczeń leżą standardy wypracowane w konwencjach o charakterze międzynarodowym, to ich ostateczny kształt oraz nazwa zostały sformułowane w prawodawstwie krajowym w rozmaity sposób³⁸⁵. Mamy zatem, w ustawodawstwie poszczególnych państw do czynienia z użytkowaniem³⁸⁶, osobistym³⁸⁷, własnym³⁸⁸, prywatnym³⁸⁹, *fair use*³⁹⁰, *fair dealing*³⁹¹, a więc zasadniczo aktywnościami odnoszącymi się do wszelkich poczynań mających niekomercyjny charakter, który dotyczy także kopii utworów otrzymanych od znajomych czy krewnych, a więc nigdy nie kupionych ani nie sprzedanych³⁹². Aby jeszcze bardziej skomplikować sprawę warto zaznaczyć, że istnieje również, pewna dystynkcja pomiędzy określeniem prywatny a osobisty użytek. Osobisty użytek rozumiany jest jako wykonywanie pojedynczej reprodukcji czy przekształcenia dzieła, takiego jak np. tłumaczenie, adaptacja, aranżacja, na wyłączny użytek osoby, która wykonuje tę czynność. Prywatny użytek ma szerszy zakres, dotyczy bowiem dokonywania kopii czy przekształcania dzieła i upowszechnienia poddanych działaniom egzemplarzy wśród określonej grupy osób, np. członków rodziny czy znajomych (krąg towarzyski). Jednak założeniem jednego i drugiego korzystania nie jest publiczne udostępnianie utworów³⁹³. Rozmaite środowiska podnoszą również, że w ujęciu jednostkowym prywatny użytek nie ma charakteru komercyjnego, lecz gdy zsumować wyniki tego użytku w skali globalnej, wówczas okaże się, że aktywności podejmowane w wyniku tych działań wywierają efekt ekonomiczny³⁹⁴. Mimo że podstawowym celem ustaw o prawie autorskim jest zapewnienie twórcy wyłączności decydowania o sposobie

³⁸⁴ Zob. S. M. Stewart, *International Copyright and Neighboring Rights*, Butterworths, London 1989, s. 79–81; M. Ficsor, *The Law of Copyright on the Internet*, Oxford University Press, New York, 2002, s. 255–7.

³⁸⁵ Por. A. Kur, *Of Oceans, Islands and Inland Water – How Much Room for Exceptions and Limitations under the Three-Step Test?*, “Richmond Journal of Global Law & Business” 2009, v. 8, nr 3

³⁸⁶ Por. *Copyright and Home Copying: Technology Challenges the Law*, U.S. Congress, Office of Technology Assessment, Washington 1989.

³⁸⁷ Por. A. E. Warner; R. Leonard, *101 Law Forms for Personal Use*, Nolo, Berkeley, 2007.

³⁸⁸ Zob. L. A. McCluggage, *Section 110(5) and The Fairness in Music Licensing Act: Will the WTO decide the United States must pay to play?*, “IDEA: The Journal of Law and Technology” 2000, v. 40, nr 1, s. 39.

³⁸⁹ Por. W. Machała, *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim*, Liber, Warszawa 2003.

³⁹⁰ Por. M. Heins, T. Beckles, *Will fair use survive? Free expression in the age of copyright control. A public policy report*, Brennan Center for Justice, New York 2005.

³⁹¹ Por. R. Coombe, D. Wershler, M. Zeilinger, *Dynamic Fair Dealing: Creating Canadian Culture Online*, University of Toronto Press, Toronto 2014.

³⁹² Por. *Copyright and Home Copying: Technology Challenges the Law*, <https://www.princeton.edu/~ota/disk1/1989/8910/891003.PDF> (data dostępu: 10.06.2021)

³⁹³ Zob. D. Lipszyc, *Copyright and Neighboring Rights*, Unesco, Paris 1999, s. 226–27.

³⁹⁴ Por. P. Lorenzo, J. Padilla, A. Requejo, *The welfare effects of private copying levies. A report for AEPO-ARTIS, EUROCOPYA, GESAC, IFPI, IMPALA and SAA*, 2012. http://www.gesac.org/eng/homepage_en/download/studylevies-1.pdf (data dostępu: 04.04.2019).

wykorzystywania jego dzieła, to jednak — poza pewnymi ściśle określonymi wyjątkami — zazwyczaj zezwalają one jednocześnie na wykorzystywanie utworów udostępnionych publiczności na własny użytek osobisty (prywatny)³⁹⁵. Wśród przedstawicieli doktryny nie ma wątpliwości, że osobisty użytek utworów powinien być do jakiegoś stopnia dozwolony. Pytaniem pozostaje, do jakiego? I co zrobić, kiedy określone warunki prawne nie mają odniesienia do potrzeby zastosowania utworu?

Podczas gdy w kontynentalnej tradycji cywilnoprawnej stosowana jest otwarta definicja *droit d'auteur* z ograniczonym katalogiem wyjątków, koncepcja anglosaskiego prawa zwyczajowego stosuje wąską definicję praw autorskich z szerokim zakresem różnych wyjątków i ograniczeń w dziedzinie doktryny dozwolonego użytku. Niektórzy podnoszą, że osobiste korzystanie z utworów powinno, przyjmując kształt doktryny *fair use*, być analizowane pod kątem czynników wymienionych w 17 USC § 107³⁹⁶. Inni natomiast są zdania, że prywatne zwielokrotnienia nie powinny być objęte prawem autorskim, pozostając poza jego zasięgiem³⁹⁷. Jest także opinia, że każdy akt podejmowany przez eksploatującego powinien być wyraźnie określony w przepisach³⁹⁸. Być może problem nie leży w istnieniu wyjątków, ale w ich wąskiej interpretacji, gdyż w Europie mają one tendencję do bycia wyraźnymi, wyczerpującymi i wąsko interpretowanymi³⁹⁹.

Uzasadnieniem dla pozostawienia pewnych przywilejów użytkownikom jest fakt, że prawo autorskie ma zapewnić twórcom kontrolę nad komercyjnym, handlowym wykorzystaniem ich dzieł, a akty prywatnych wykorzystania z definicji nie dotyczą komercyjnej eksploatacji. Co więcej, członkowie społeczeństwa „wyrażają siebie”⁴⁰⁰ poprzez osobisty użytek utworów. W takim zakresie, w jakim akty osobistej eksploatacji utworów mają miejsce w zaciszu domowego ogniska czy we wnętrzu samochodu, przyzwolenie na nie jest zgodne z zasadami poszanowania interesów jednostek. Jednak problem pojawił się w momencie, kiedy użytkowanie utworów, mając nadal charakter prywatny wyszło poza te granice wkraczając w przestrzeń Internetu. Wszakże kontrola takiego korzy-

³⁹⁵ Zob. J. Błeszyński, *Prawo autorskie*, PWN Warszawa 1988, s. 144.

³⁹⁶ Zob. D. Czech, *Fair Use Vs. Permitted Use: a Comparative Legal Analysis of Personal Use in Polish and American Intellectual Property Law*, „Gospodarka, Rynek, Edukacja” 2017, nr 2, s. 15–24.

³⁹⁷ Zob. S. Karapapa, *Private Copying*, Routledge, London 2012, s. 99–102.

³⁹⁸ Zob. P. Samuelson, *Copyright principles project. Directions for reform*, “Berkeley Technology Law Journal” 2010, v. 25, s. 1229.

³⁹⁹ Zob. M. Senftleben, *The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation*, JIPITEC 2010, s. 67; G. Greenleaf, D. Lindsay, *Public Rights Copyright's Public Domains*, Cambridge University Press, Cambridge 2018, s. 325–349.

⁴⁰⁰ Por. K. McLeod, *Freedom of Expression®: Overzealous Copyright Bozos and Other Enemies of Creativity*, Doubleday, New York 2005.

stania jest praktycznie niewykonalna, a jej koszty znaczące⁴⁰¹. Już dawno stwierdzono, że problem wokół użytku prywatnego narasta, bowiem jego formuła jest niedookreślona⁴⁰². O ile sama potrzeba wprowadzenia do ustaw autorskich przepisów regulujących dozwolony użytek nie budzi kontrowersji, o tyle przedmiotem sporów jest kwestia zakresu wprowadzanych wyjątków od monopolu prawnego przysługującego uprawnionemu. Szczególne wątpliwości dotyczą przede wszystkim dozwolonego użytku prywatnego, a kontrowersje co do istnienia i zakresu tej instytucji ujawniły się zarówno w czasie prac nad traktatami WIPO, jak i kolejnymi dyrektywami europejskimi. W związku z upowszechnieniem urządzeń technicznych (zwłaszcza cyfrowych), umożliwiających łatwe wykonanie tanich i dobrej jakości kopii przeciwnicy utrzymania dozwolonego użytku prywatnego w obecnym kształcie, nie bez racji wskazywali, że dozwolony użytek prywatny stwarza zagrożenie żywotnych interesów twórców⁴⁰³.

Dozwolony użytek ma fundamentalne znaczenie dla oceny eksploatacji utworów w formach cyfrowych. Niezależnie od sygnalizowanego problemu oceny tymczasowych zwielokrotnień utworu z punktu widzenia treści majątkowych praw autorskich, dozwolony użytek przesądza, że typowe działania podejmowane przez użytkowników Internetu (w szczególności zwielokrotnienia w czasie przeglądania stron, przesyłania pocztą elektroniczną indywidualnie oznaczonym odbiorcom, pobierania i zapisywania różnego rodzaju materiałów itp.) pozostają poza zakresem monopolu autorskiego i do ich podejmowania nie potrzebne jest zezwolenie uprawnionego⁴⁰⁴.

Kolejne zagadnienie, które wymaga w tym miejscu zasygnalizowania, a zostanie omówione na kolejnych stronach pracy, tyczy się pytania, w jakich kategoriach należy rozpatrywać relacje pomiędzy prawem autorskim, a prawem do wolności wypowiedzi. Zakładając uznanie relacji pomiędzy prawami w kategoriach konfliktu, trzeba odnieść się do sposobów jego rozwiązania, tj. „wewnętrznego” przeprowadzanego w ramach prawa autorskiego lub „zewnętrznego”, stosowanego, jeśli przepisy konstytucyjne dotyczące wolności wypowiedzi mogą być skutecznie powoływane w sprawach dotyczących

⁴⁰¹ Por. P. Lorenzo, J. Padilla, A. Requejo, *The welfare effects of private copying levies. A report for AEPO-ARTIS, EUROCOPYA, GESAC, IFPI, IMPALA and SAA*, 2012, http://www.gesac.org/eng/homepage_en/download/studylevies-1.pdf (data dostępu: 04.04.2019).

⁴⁰² Zob. *Copyright and home copying...*, *op. cit.*, s. 5–14.

⁴⁰³ A. Kopff, *Wpływ postępu technicznego na prawo autorskie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 2001, nr 78, s. 64, *Prawo Internetu*, red. P. Podrecki, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 355.

⁴⁰⁴ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 11.

naruszenia praw autorskich⁴⁰⁵. Jedynym celem używania terminów, takich jak „rozwiązania wewnętrzne/zewnętrzne” i „narzędzia wewnętrzne/zewnętrzne” jest oczywiście uproszczenie dyskusji. Opisane różne rozwiązania będą traktowane jako coś, co staje się istotne, gdy analiza osiągnęła punkt, w którym potencjalny konflikt między dwoma wyrażeniami został zidentyfikowany, a pytanie brzmi, czy sytuacja zostanie rozwiązana przez zastosowanie prawa cywilnego bądź prawa konstytucyjnego. Jeśli nie ma zastosowania żaden z wyjątków obowiązujących w prawie autorskim lub jeśli przepisy konstytucyjne nie mogą wpływać na wynik, wówczas użytkownik musi zakładać nielegalność działań związanych z eksploatacją utworów.

Wszystkim zaangażowanym w omawiany proces powinno zależeć na tym, aby uznać, że prawodawca osiągnął bądź osiągnie odpowiednią równowagę między prawami autorskimi a prawem do wolności wypowiedzi podczas opracowywania ustawodawstwa autorskiego. W szczególności poprzez istnienie racjonalnego systemu ograniczeń autorskich praw wyłącznych, który sankcjonuje działania internautów, związane z wolnością wyrażania wartości (prawo cytowania, wyjątki dla parodii/trawestacji, reportaże informacyjne, zasada publicznego dostępu itp.).

Badania w dysertacji prowadzone są przede wszystkim na gruncie prawa europejskiego oraz polskiego, uzupełniane międzynarodowym ustawodawstwem i orzecznictwem odniesionym do pojęcia i ochrony prawa autorskiego oraz prawa do wolności wypowiedzi. Rozdźwięk pomiędzy dwoma konkurującymi prawami pojawia się w kontekście roli, którą każde z nich pełni, zapewniając tworzenie form kreatywnej ekspresji w społeczeństwie, pomimo że czyni to za pomocą innych narzędzi. Prawo do wolności wypowiedzi dąży do tego celu, zapewniając wszystkim osobom nieskrępowaną wolność w dostępie i korzystaniu z twórczych dzieł, aby te z kolei mogły służyć za inspirację i tym samym sprzyjać kontynuowaniu procesu generowania twórczej ekspresji w społeczeństwie. Natomiast prawo autorskie co do zasady ma zapewnić twórcom/podmiotom praw autorskich pożytki majątkowe oraz ochronę niematerialnych (osobistych) praw wiążących twórcę z utworem (więź twórcy z utworem). Takie prawne gwarancje poprzez zapewnienie ekonomicznego bezpieczeństwa mają służyć rozwojowi twórczości.

⁴⁰⁵ Przepisy konstytucyjne dotyczące wolności wypowiedzi mogą służyć jako „koło ratunkowe dla użytkowników tonących w morzu własności intelektualnej”, por. P. B. Hugenholtz, *Copyright and freedom of expression in Europe* [w:] *Innovation Policy in an Information Age*, red., R. C. Dreyfuss, H. First, D. L. Zimmerman, Oxford University Press, Oxford 2000.

Powyżej zilustrowałam perspektywę zorientowaną na konflikt, która zyskała ostatnio wiele uwagi, ponieważ tarcia między dwoma reżimami prawnymi znacznie wzrosły wraz z postępem technologicznym. Dokładniej rzecz ujmując, zakres ochrony praw autorskich stał się ostatnio szerszy i silniejszy, podczas gdy jednocześnie technologia znacznie zwiększyła powszechność korzystania przez ludzi z prawa do wolności wypowiedzi i informacji w sposób obejmujący materiały chronione prawem autorskim. Stwierdza się zatem, że skrzyżowanie praw autorskich i praw do wolności wypowiedzi stanowi potencjalny konflikt *de jure*, który *de facto* dotyczy szerokiego kręgu ludzi. Nie ulega wątpliwości, że tak złożony i wielopłaszczyznowy użytek dóbr chronionych prawem autorskim wymaga wielowątkowego spojrzenia na to zagadnienie od strony prawnej. Wzmiankowany problem wymaga tym większego zaangażowania, jeśli zwrócimy uwagę na fakt, że korzystanie z dóbr chronionych prawem autorskim odbywa się w ramach wykonywania praw podstawowych jednostki. Prawo autorskie zachęca do produkcji nowych form wypowiedzi i dlatego można je postrzegać jako promujące wolność słowa lub przynajmniej uwzględniające niektóre z jej wartości. Jednak prawo autorskie, poprzez mechanizmy stosowane do jego egzekwowania, może być sprzeczne z prawem do wolności słowa, w którym prawa użytkownika są ograniczone w większym stopniu, niż jest to konieczne do ochrony dzieła chronionego prawem autorskim.

Skoro mowa o mechanizmach egzekwowania trzeba odnieść się do kolejnego problemu, który zarysowuje się w związku mechanizmami DRM⁴⁰⁶. W odniesieniu do rozwoju technologicznego kluczowym krokiem jest pojawienie się cyfrowych systemów zarządzania prawami, mechanizmów DRM umożliwiających właścicielom treści objętych prawem autorskim wykluczenie użytkowników z dostępu do (chronionych i niezabezpieczonych) informacji lub udzielenie do nich dostępu na określonych warunkach (np. opłata za korzystanie z treści). Trzeba przy tym jednak pamiętać, że wolność intelektualna wymaga nie tylko dostępu do informacji, ale – przede wszystkim – wiedzy o istnieniu informacji. Zasady regulujące własność informacji i dostęp do nich muszą umożliwiać jednostkom identyfikowanie i lokalizowanie istotnych lub pożądaných informacji oraz ułatwiać podejmowanie świadomych decyzji o tym, czy dany temat nas interesuje.

Jak zauważa Komisja Europejska w raporcie, globalna i interoperacyjna infrastruktura systemów DRM nie została jeszcze ustanowiona, głównie z powodu braku

⁴⁰⁶ DRM – Digital Right Management.

wspólnych standardów⁴⁰⁷. Niemniej jednak systemy DRM są uważane przez Komisję za kluczowe dla rozwoju nowych modeli biznesowych, których wartość transakcyjna, obejmuje m.in. ceny dostępu, użytkowania usługi, modele subskrypcji, zależność od przychodów z reklam, kredytowanie, systemy sprzedaży oraz rozliczeń. W czasach świata analogowego technicznie niemożliwe było zablokowanie konsumentom chronionych treści, tworzenia prywatnych kopii książek, nagrań dźwiękowych lub taśm wideo. Natomiast w świecie cyfrowym pragmatyczną odpowiedzią na problem nieuprawnionego kopiowania utworów jest zastosowanie cyfrowych systemów zarządzania prawami. Przepisy zezwalają na tworzenie kopii prywatnych pod warunkiem, że użytkownicy płacą opłatę za puste taśmy audio i wideo (w tym płyty CD, DVD i inny coraz to bardziej nowoczesny sprzęt do przechowywania i kopiowania danych) lub urządzenia kserograficzne⁴⁰⁸. Organizacje zbiorowego zarządzania, tj. stowarzyszenia pisarzy, artystów, muzyków, twórców filmowych itp., są zazwyczaj upoważniane do zbierania tych opłat od użytkowników i do przekazywania ich posiadaczom praw. Dalsze prawa administrowane zbiorowo obejmują takie działania, jak przekazywanie do publicznej wiadomości, retransmisje kablowe programów nadawczych, publiczne użyczenie czy prawo odsprzedaży. Organizacje zbiorowego zarządzania działają w ramach podwójnego ustawowego ograniczenia służącego interesowi publicznemu. Po pierwsze, w odniesieniu do posiadaczy praw, zleca się im administrowanie wszystkimi prawami należącymi do ich obszaru działania. Po drugie, w odniesieniu do użytkowników OZZ są zobowiązane do przyznawania praw do eksploatacji lub zezwoleń osobie, która wyraża chęć ich eksploatacji, na ustawowo określonych zasadach w odniesieniu do prawa, nad którym sprawują zarząd. Dlatego organizacje zbiorowego zarządzania działają jako pośrednicy między twórcami (lub posiadaczami praw pochodnych) a użytkownikami. Nadzór rządowy służy ponadto zapobieganiu ewentualnym nadużyciom, w których mają pozycję monopolistyczną. W tych systemach upatruje się narzędzi mających wyrównać sprzeczne interesy w konstytucyjnie zrównoważony sposób i promować wolność intelektualną. W warunkach nowego środowiska cyfrowego kwestionuje się, czy systemy zbiorowego zarządzania prawami autorskimi nadal są konieczne, bowiem użytkownicy mogą być za pomocą technologii powstrzymani przed

⁴⁰⁷ Komunikat Komisji z 16 kwietnia 2004 r. o zarządzaniu prawami autorskimi i pokrewnymi na rynku wewnętrznym COM (2004) 261 final oraz zalecenie Komisji z 18 października 2005 r. w sprawie zbiorowego i transgranicznego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi niezbędnymi dla dozwolonego oferowania muzyki on-line (Dz. U 2005 L 276/54).

⁴⁰⁸ R. Sikorski, *Prawo autorskie: Jeśli nie opłata reprograficzna, to co?*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 30 września 2015; S. Wikariak, *Opłata reprograficzna pod dużym znakiem zapytania*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 2 września 2021.

posiadaniem dostępu do informacji, gdyż prawa, które tradycyjnie były zarządzane zbiorowo, mogą być teraz zarządzane indywidualnie. W globalnym środowisku cyfrowym, umożliwiającym skuteczną ochronę technologiczną informacji, wielcy producenci treści uzyskują prawa autorskie pochodzące od twórców i wykorzystują je bezpośrednio jako licencjobiorcy. Taki zwrot w cyfrowej rzeczywistości może doprowadzić do koncentracji władzy w zakresie kontroli dostępu do informacji kulturowych w rękach dużych międzynarodowych grup medialnych (np. Time Warner, Vivendi/Universal, News Corporation, Amazon, Walt Disney, Bertelsmann, Google, Sony), które działają w warunkach konkurencji. Na konstytucyjnie zrównoważony system prawny wpływają również zmiany rynkowe, prowadząc do kształtowania asymetrii w stosunkach między producentami i użytkownikami informacji oraz, co najbardziej istotne, rodząc pytanie o konstytucyjną legitymację praw autorskich. W tendencjach, które pojawiły się w kilku jurysdykcjach krajowych można obserwować otwieranie wąskich katalogów wyjątków od praw autorskich w kierunku wolności wypowiedzi i informacji oraz dostosowania konstytucyjnego rozróżnienia między prawem a wyjątkiem przewidzianym w ustawach o prawie autorskim. W ten sposób władza sądowa ingeruje w kompetencje ustawodawcy, omijając przepisy o prawie autorskim i opowiadając się za koniecznością doprowadzenia ich do zgodności z prawami konstytucyjnymi lub prawami człowieka⁴⁰⁹.

W perspektywie podziału władzy między instytucje państwowe to dostosowanie oznacza przesunięcie kompetencji z władzy ustawodawczej na sądownictwo. Takie zmiany same w sobie można uznać za niezgodne z konstytucją, a balansowanie prawem własności oraz wolności wypowiedzi jest problemem, który powinien być uwzględniony głównie w prawodawstwie dotyczącym własności intelektualnej poprzez określenie odpowiedniego zakresu ochrony, w tym odpowiednich wyjątków od przyznanych praw wyłącznych.

Z punktu widzenia konsumentów często jednak prawa autorskie występują w środowisku cyfrowym (zwłaszcza w Internecie) jako instrument wykorzystywany przede wszystkim do wykluczania użytkowników z dostępu do informacji, które były wcześniej dostępne. To doświadczenie kontrastuje z ideą „wolnej kultury”, która przez długi czas była obiecwana przez wpływowych promotorów Internetu⁴¹⁰. Odwołanie się do praw

⁴⁰⁹ Zob. *Copyright and Access. A Human Rights Perspective* [w:] *Digital Rights Management – The End of Collecting Societies?*, red. Ch. B. Graber, C. Govoni, M. Girsberger, M. Nenova, Stämpfli-Juris Publishing-Bruylant-Sakkoulas, Berne-New-York-Bruxelles-Athènes 2005, s. 71-11, s. 71-11.

⁴¹⁰ Por. L. Lessig, *Free Culture - How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, Penguin Press 2004; L. Lessig, *Wolna kultura*, WSIP, 2005.

człowieka przy interpretacji praw autorskich i ich wyjątków można zatem postrzegać jako rekonstytucjonalizację rozróżnienia między dostępem do informacji a wykluczeniem z niej w erze cyfrowe. Z powodu licznych wyjątków i ograniczeń traktowanie ich wszystkich na równi i poddawanie po kolei analizie w niniejszej pracy byłoby zbyt szerokim ujęciem tematu i zbędnym w stosunku do proponowanego ujęcia tematyki.

W związku z tym w rozprawie termin odnoszący się do wyjątków i ograniczeń od wyłącznych praw właściciela praw autorskich będzie używany w odniesieniu do ograniczonej grupy wyjątków, które pozwalają osobom korzystać z dzieła chronionego prawem autorskim bez zgody właściciela prawa autorskiego poprzez udostępnianie utworu w ramach realizacji własnego prawa do wypowiedzi innym osobom. Chodzi tu zatem głównie o postać dozwolonego użytku prywatnego. Chociaż pamiętać trzeba, że w użytku publicznym także pojawia się wątek realizacji wolności słowa przez jednostki. Dlatego posługuję się ogólnym terminem dozwolony użytek, nie dokonując podziału

Podsumowując, trzeba zwrócić uwagę na najważniejsze zagadnienia. Założeniem ustawodawcy jest, aby ograniczenia i wyjątki ochrony praw autorskich służyły interesom związanym z wolnością wypowiedzi, jednak faktem jest, że niektóre dzieła chronione prawem autorskim nie mogą być używane w ramach wyjątków i ograniczeń, a gwarancją legalnego rozpowszechnienia jest zakup prawa do utworu. Rozwój technologii związany z dystrybucją utworów dla właścicieli praw autorskich ma i pozytywne, i negatywne skutki. Z jednej strony zapewniają nowe sposoby dystrybucji treści i generowania dochodów⁴¹¹, z drugiej strony. znacznie utrudniają ochronę i egzekwowanie wyłącznych praw właściciela praw autorskich, ponieważ ich naruszenie może mieć miejsce w dowolnym miejscu na świecie i na masową skalę. Z biegiem lat podjęto próby dokonania harmonizacji prawa autorskiego i dostosowania go do nowych technologii, jednak analizując kolejne dyrektywy czy nowelizacje krajowych ustawodawstw, mam wrażenie, że są to działania iluzoryczne. Działanie te podejmowane są bowiem przez ustawodawcę z racji zmieniających się warunków okołopravných⁴¹².

Jeżeli prawdą jest, że obecnie istniejące w prawodawstwie wyjątki i ograniczenia od wyłącznych praw właściciela praw autorskich są niezgodne z potrzebą nowoczesnego

⁴¹¹ Por. K. Śledziwska, R. Włoch, *Gospodarka cyfrowa. Jak nowe technologie zmieniają świat*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2020; R. L. Okediji, *Creative Markets and Copyright in the Fourth Industrial Era: Reconfiguring the Public Benefit for a Digital Trade Economy*. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Geneva 2018.

⁴¹² Zob. E. Traple, *Oddziaływanie przepisów gwarantujących wolność konkurencji na wykonywanie majątkowych praw autorskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prawo Własności i Ochrona Własności Intelektualnej” 1996, z. 67, s. 121.

społeczeństwa informacyjnego, a kształtująca się forma eksploatacji utworów godzi w interesy publiczne, to konstatacja taka prowadzi nas do pytania, czy wyjątki i ograniczenia od wyłącznych praw właściciela praw autorskich, przewidziane w przepisach międzynarodowych, zapewniają odpowiednią ochronę wolności wypowiedzi, przy poszanowaniu praw autorskich, podczas zarówno tradycyjnego (analogowego) jak i cyfrowego wykorzystywania utworów, a zwłaszcza tego, które odbywa się za pośrednictwem Internetu. Jednak śledząc temat zmian w zakresie dozwolonego użytku od przeszło dwudziestu lat jestem, zdania, że bez radykalnej zamiany całego paradygmatu instytucji prawa autorskiego oraz wsparcia jej założeń technologią nie sposób zagwarantować korzystania z wolności słowa zgodnie z prawem autorskim oraz prawa autorskiego, zachowując pewność prawną co do zakresu korzystania z utworów w ramach tego prawa.

2.3. Standardy europejskie

Zatem w systemie ochrony praw człowieka opierającego się z jednej strony na Radzie Europy, Konwencji Praw Człowieka i Trybunale strasburskim oraz Unii Europejskiej, Karcie Praw Podstawowych i Trybunale luksemburskim z drugiej strony, można zaobserwować pewnego rodzaju dwutorowość tworzenia standardów prawnych w zakresie wolności słowa oraz prawa autorskiego. Dotyczy ona również standardów, pieczołowicie wypracowywanych przez organy pokrewne Rady oraz Unii. Chociaż dotyczą one wielu aspektów, to w spektrum moich rozważań istotne będą te odnoszące się do wolności wypowiedzi oraz prawa autorskiego.

W UE złożony związek między prawem autorskim a prawem wolności wypowiedzi jest uwzględniany między innymi w dyrektywach dotyczących prawa autorskiego, które wykorzystują wewnętrzny system wyczerpujących wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego. Jednak zanim odniosę się do tych dwóch praw podstawowych pragnę zauważyć, że Europa w zakresie praw podstawowych przyjęła szereg dokumentów mających zagwarantować ich przestrzeganie. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej Kartą) nabrała mocy wiążącej, Unia przystąpiła do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Parlament Europejski i Rada Europejska promują prawa podstawowe Unii jako jeden z priorytetów sprawiedliwości, wolności i bezpieczeństwa. Niewątpliwie Traktat lizboński nadał Trybunałowi Sprawiedliwości UE ogólną właściwość w dziedzinie obszaru wolności, sprawiedliwości i bezpieczeństwa oraz utrwalił miejsce praw

człowieka w centrum działań zewnętrznych Unii, rozszerzając kontrolę sądową Trybunału na akty Rady Europejskiej. Obowiązek przestrzegania praw podstawowych od zawsze podlega kontroli Trybunału Sprawiedliwości i stanowi zasadniczy element w procesie tworzenia Unii, ale nowy status Karty nadaje działaniom Unii w tej dziedzinie odmienną dynamikę.

Niniejszy rozdział zawiera analizę stanowiska ETPC oraz TSUE w sprawie obserwowanego dysonansu między prawem autorskim a prawem wolności wypowiedzi, a także w sprawie leżącego u ich podstaw aktu równowagi między pewnością prawa a jego elastyczną wykładnią. W tej części pracy badam rozwój orzecznictwa TSUE oraz orzecznictwa ETPC, omawiając jego konsekwencje dla krajowych praktyk w zakresie praw autorskich oraz wolności słowa⁴¹³. Tytułem wstępu konieczne jest omówienie ogólnych ram prawnych Rady Europy oraz Unii Europejskiej w zakresie praw autorskich, a zwłaszcza sposobu, w jaki prawa podstawowe zostały włączone do tego systemu. Prawo autorskie, uważane za prawo podstawowe jest określone między innymi w art. 17 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz w Pierwszym Protokole do EKPC. Zostało zoperacjonalizowane w dyrektywie 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym⁴¹⁴ oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE⁴¹⁵. Wymagając oryginalności i nie chroniąc idei jako takich, tylko szczególny sposób ich wyrażania, wypracowane standardy prawa autorskiego zapewniają pewien margines swobody⁴¹⁶ uznania w określeniu zakresu ochronnego wyłącznych praw właściciela praw autorskich. W ten sposób rodzi się potencjalny konflikt pomiędzy sprzecznymi prawami i interesami osób zaangażowanych w eksploatację utworów⁴¹⁷. Utwory chronione prawami wyłącznymi mogą bowiem stanowić również informacje, pomysły i inne rodzaje materiałów, których swobodny przepływ ma na celu

⁴¹³ E. Golka-Jastrząb, *Ochrona prawa autorskiego związku z realizacją prawa do wolności wypowiedzi. Uwagi na tle ostatnich wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] *Wyzwania dla europejskiego systemu ochrony praw człowieka u progu trzeciej dekady XXI wieku*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń, 2021, s. 539–557.

⁴¹⁴ OJ L 167, 22.6.2001, p. 10–19.

⁴¹⁵ L 130/92, 17.5.2019. DzUUE.PL.

⁴¹⁶ Zob. A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk, 2008, s. 14.

⁴¹⁷ Zob. P. B. Hugenholtz, M. Senftleben, *Fair use in Europe. In search of flexibilities*. IViR/VU Centre for Law and Governance, Amsterdam 2011, s. 6.

zapewnienie podstawowego prawa do wolności informacji. Wynikająca z poddania kilku reżimom prawnym ochrona rodzi napięcie między prawami a interesami podmiotów egzekwujących swoje prawa. Jest ono, co prawda, uwzględniane w europejskim dorobku prawnym, dotyczącym chronionych praw na kilku poziomach, które odnoszą się do wyłącznych praw właściciela praw autorskich oraz ograniczeń i wyjątków od tych praw⁴¹⁸. Obecne formy eksploatacji utworów, stawiają, przed podmiotami egzekwującymi prawo nie lada wyzwanie przy wypracowaniu akceptowalnej równowagi, która będzie czyniła zadość standardowi poszanowania praw podstawowych.

Aby w pełni docenić wagę interesów związanych z prawami autorskimi w sprawie dotyczącej podstawowych wolności, ważne jest, aby rozważyć podstawy konstytucyjne leżące u podstaw praw autorskich w Europie. Jako „naturalne” prawo oparte na połączeniu interesów osobistych i majątkowych, prawo autorskie w Europie kontynentalnej ma swoją podstawę w konstytucji albo w przepisach chroniących prawa osobiste, albo prawie własności. Podstawą dla traktowania praw autorskich w kategoriach praw człowieka jest zarówno „klauzula własności” art. 1 pierwszego protokołu do EKPC, jak i „klauzula prywatności” art. 8 EKPC⁴¹⁹.

Co się tyczy możliwości użytkowania utworów w zgodzie z wolnością wypowiedzi i na odwrót egzekwowania wolności wypowiedzi zgodnie z prawem autorskim to nie ma zgody co do uznania obecnie panującej formuły za wystarczającą. W doktrynie można znaleźć głosy postulujące zmiany, jak i podkreślające istnienie wystarczającej formuły. Chociaż coraz częściej podkreśla się konieczność utworzenia dodatkowego wyjątku, który mógłby być stosowany w sytuacji, kiedy żaden istniejący przepis prawa autorskiego nie ma zastosowania, chociaż istnieje podejrzenie, że wykorzystanie utworu jest zgodne z prawem autorskim. Taka sytuacja wymusza stosowanie istniejących wyjątków do nowych sytuacji, które poprzez analogię zaadaptują rutynę.

⁴¹⁸ Zob. C. Sganga, *A decade of fair balance doctrine, and how to fix it: Copyright versus Fundamental Rights before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online*, „European Intellectual Property Review” 2019, nr 11, s. 683–696.

⁴¹⁹ Zob. I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, wyd. 3, Kraków 2006; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Własność czy własności (intelektualne)?* [w:] red. A. Kidyba, R. Skubisz, *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Kraków 2007, s. 46-53.

2.3.1. Standardy Rady Europy

W Europie, wolność wypowiedzi oraz prawo autorskie są chronione na poziomie Rady Europy i Unii Europejskiej. Ponadto te dwa prawa otrzymują ochronę na poziomie krajowym poprzez przepisy dotyczące wolności wypowiedzi oraz prawa autorskiego (ochrony twórczości, prawa własności) w konstytucjach krajowych. W tej części rozdziału skoncentruję się na tematyce związanej z orzecznictwem Rady Europy⁴²⁰, zastanawiając się, jak standardy wypracowane na tym poziomie są koherentne z unijnymi oraz krajowymi. Pamiętać należy przy tym, że system Rady Europy, z uwagi na instruktywny charakter orzeczeń ETPC, ma szczególne znaczenie dla określenia standardów praw podstawowych⁴²¹. Przestrzeganie EKPC jest nadzorowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, który wydaje wiążące orzeczenia dla państw członkowskich, wywierając tym samym znaczący wpływ na zakres wolności wypowiedzi oraz prawa autorskiego w Europie. Zgodnie z doktryną ETPC wszelkie prawa zagwarantowane w EKPC muszą być „praktyczne i skuteczne”, a nie jedynie „teoretyczne lub iluzoryczne”. To gwarantuje realizację praw człowieka w ramach regionalnego traktatu o prawach człowieka. Rada Europy oferuje uzupełniające wytyczne dotyczące interpretacji tych praw proponując rozwiązania wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz instrumentów „miękkiego prawa” proponowanego przez Zgromadzenie Parlamentarne i Komitet Ministrów⁴²². Nie ulega wątpliwości, że Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności ma decydujący wpływ na kształt europejskich standardów prawno-człowieczych.

Wśród przedstawicieli doktryny można obserwować rozbieżne postawy, jeśli chodzi o orzecznictwo ETPC w zakresie utworzenia równowagi pomiędzy egzekwowaniem praw autorskich i praw podstawowych. Ta różnica w podejściu może w wyjątkowych, ale jednak możliwych do wyobrażenia sytuacjach, postawić sądy krajowe przed trudnym wyborem, ponieważ są one zobligowane do przestrzegania zarówno standardów EKPC, jak i dyrektyw unijnych z zakresu prawa unijnego. W przypadkach, w których korzystanie

⁴²⁰ Zob. I. C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010; Por. M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, wyd. 2, Warszawa 1999; J. Sobczak, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, cz. I, „Ius Novum” 2007, nr 2–3, s. 5–38 oraz cz. II, „Ius Novum” 2007, nr 4, s. 5–43.

⁴²¹ Por. J. Sobczak, *Czy wolność słowa i wolność prasy są rzeczywiście potrzebne społeczeństwu i państwu?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018 (LXXX), z. 1, 2018.

⁴²² Zalecenie Rady Europy CM / Rec, 2018, *Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie roli i obowiązków pośredników internetowych*.

z wyłącznych uprawnień właściciela praw autorskich jest sprzeczne z innymi prawami podstawowymi, sądy krajowe muszą dokonać wyboru między pewnością prawa a elastycznością jego stosowania, która jest wymagana w celu zapewnienia właściwej równowagi pomiędzy zaangażowanymi prawami i interesami. Sądy krajowe w Europie muszą również brać pod uwagę ponadnarodowe i międzynarodowe instrumenty dotyczące praw podstawowych. Dlatego należy również zbadać, czy istniejące doktryny lub prawa zapisane w tych instrumentach mogą być stosowane horyzontalnie. Jeśli chodzi o EKPC, to wydaje się, że istnieje szeroka zgoda co do poglądu, że konwencja ma zastosowanie również w stosunkach między jednostkami i rzeczywiście wiele sądów krajowych w Europie stosuje EKPC w poziomie. Poniżej przeanalizuję znamienne dla omawianej tematyki orzeczenia ETPC. Nie wszystkim poświęcę jednakową uwagę, skupiając się głównie na tych dotyczących spraw z zakresu prawa wolności wypowiedzi i prawa autorskiego. Jednak spraw tych nie było znowu tak dużo, dlatego będę się posiłkowała tymi orzeczeniami z zakresu wolności słowa, które zawierają punkty odniesienia możliwe do zastosowania w przypadku, kiedy to należy ocenić które z praw ma pierwszeństwo i argumenty, które przemawiają za tym pierwszeństwem.

Charakterystyczną dla podejmowanej tematyki była sprawa *Ashby Donald and Others v. France*⁴²³. Dużą rolę odegrał w niej margines oceny przyznany sądowi krajowemu. Wynikał on z ustalonego podejścia ETPC, w którym dokonano zasadniczego rozróżnienia między sprawami dotyczącymi wypowiedzi o komercyjnym charakterze, a sprawami dotyczącymi ogólnych dyskusji mających za przedmiot interes publiczny⁴²⁴. W komentowanej sprawie użytkownicy korzystali z chronionych utworów w celu osiągnięcia zysku oraz materialnego wymiaru promocji swojej pracy. W wyroku z 5 lutego 2008 r. Sąd Najwyższy (*Court de Cassation*) oddalił argumentację skarżących opartą na art. 10 Konwencji i art. 122–9 francuskiej ustawy o prawie autorskim (*Code de la Propriété Intellectuelle*), będąc zdania, że Sąd Apelacyjny wystarczająco uzasadnił swoją decyzję. W związku z tym skarżący nie mogli powoływać się na wyjątek we francuskim prawie autorskim, który zezwala na powielanie, reprezentowanie lub publiczne udostępnianie utworów w celach informacyjnych. W omawianym przypadku Trybunał wyraził zdanie, że władzom krajowym należy przyznać szeroki margines uznania, ponieważ publikacja zdjęć modeli na pokazie mody i odzieży modowej pokazanej na wybiegu w Paryżu nie była związana z kwestią leżącą w ogólnym interesie społeczeństwa i dotyczyła

⁴²³ Wyrok ETPC z 10 I 2013 r. w sprawie *Ashby Donald i inni v. France*, skarga nr 36769/08.

⁴²⁴ Wyrok ETPC z 13 VII 2012r. w sprawie *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland*, skarga nr 16354/06.

wypowiedzi o komercyjnym charakterze. Chociaż w moim przekonaniu, nie jest to słuszne kryterium ponieważ sektor mody jako jedna z największych, światowych branż, zatrudniająca ponad 70 mln osób, z globalną wartością przychodów szacowaną w ostatnich latach na ponad 2,5 bln dolarów i generująca ponad 2 proc. światowego PKB powinien być uznany za publiczny⁴²⁵. Bez wątplenia byłoby inaczej, gdyby zdjęcia zamieszczone w Internecie przyczyniły się do publicznej debaty na temat praw, dla której moda może stanowić tło czy odniesienie. W tym miejscu nadmienię tylko, że w 2107 r. w ten sposób przed sądem francuskim argumentował pozwany Jeff Koons. Jednak to, co on nazwał ekspresją humoru, parodią oraz nawoływaniem odbiorców dzieła do wyzwolenia z „okowów mody”, sąd nazwał naruszeniem praw autorskich⁴²⁶. Odmienne stanowisko przyjął sąd holenderski w sprawie Darfunica, uważając wolność do wyrażania opinii Nadi Plesner za ważniejsze od praw na dobrach niematerialnych Luisa Vitton.

Wracając do sprawy *Ashby*, w tym przypadku zdjęcia sukienek stanowiących utwory w rozumieniu prawa autorskiego miały wydźwięk czysto komercyjny, platforma medialna Viewfinder, rozpowszechniająca zdjęcia była częścią rynku, w związku z czym powołana przez skarżących swoboda wypowiedzi objęta była niższym stopniem ochrony wynikającym z art. 10 Konwencji. Trybunał był zdania, że skazanie za naruszenie praw autorskich i przyznanie odszkodowania należy uznać za ingerencję w prawa skarżących chronione przez art. 10 Konwencji. Jednak ingerencja ta była przewidziana przez prawo i dążyła do uzasadnionego celu ochrony praw innych oraz był uważana za niezbędną w społeczeństwie demokratycznym. Po raz pierwszy w wyroku Europejski Trybunał Praw Człowieka wyjaśnił, że skazanie oparte na prawie autorskim za nielegalne powielanie lub publiczne udostępnianie materiałów chronionych prawem autorskim, można uznać za ingerencję w prawo do wolności wypowiedzi i informacji zgodnie z art. 10 Europejskiej konwencji. Taka ingerencja musi być zgodna z trzema warunkami zapisanymi w drugim akapicie art. 10 Konwencji. Oznacza to, że wyrok skazujący lub jakakolwiek inna decyzja sądowa oparta na prawie autorskim ograniczająca swobodę wypowiedzi osoby lub organizacji musi być oprócz tego, że jest nakazana przez prawo i realizuje uzasadniony cel, odpowiednio motywowana jako niezbędna w społeczeństwie demokratycznym. Zatem do uzasadnienia sankcji ograniczającej wolność wypowiedzi na podstawie naruszenia prawa autorskiego nie jest wystarczające uznanie, że niedozwolone

⁴²⁵ Por. M. Ciesielski, Nowe szaty króla, www.obserwatorfinansowy.pl. (data dostępu: 5.05.2021).

⁴²⁶ Por.C. Muyl, *Beauty and the Little Pig: French Judges Find Jeff Koons Guilty of Copyright Infringement Once Again*, www.natlawreview.com (data dostępu: 12.03.2021).

wykorzystanie, powielanie lub publiczne udostępnianie utworu nie może opierać się na jednym z wyjątków w prawie autorskim, w tym na zastosowaniu tzw. testu trzystopniowego. W komentowanym wyroku jednoznacznie stwierdzono, że art. 10 Konwencji ma zastosowanie w sprawach odnoszących się do naruszeń prawa do wolności wypowiedzi i informacji innych osób oraz praw autorskich, wprowadzając perspektywę praw człowieka uzasadniającego egzekwowanie praw autorskich. Jak zauważa Trybunał, Państwa członkowskie są w stanie zrównoważyć sprzeczne prawa i interesy, rysujące się na poziomie prawa autorskiego i wolności wypowiedzi na podstawie art. 10 Konwencji oraz na mocy art. 1 Pierwszego Protokołu do Konwencji⁴²⁷. Ze względu na znaczny margines uznania przysługujący organom krajowym w tym konkretnym przypadku, wpływ art. 10 był jednak minimalny. Trybunał nie zbadał, czy sąd krajowy przeprowadził test bilansujący określony w art. 10 (2) EKPC⁴²⁸. Gdyby jednak sprawa dotyczyła wypowiedzi politycznej lub dyskusji leżącej w interesie publicznym, margines oceny zostałby znacznie zmniejszony. Omawiając znaczenie tego rozróżnienia, ETPC doprecyzował również potencjalne przypadki, które wymagałyby ograniczonego marginesu uznania, takie jak dotyczące „korzystania z dokumentów urzędowych” lub te, które dotyczą „dziennikarzy i mediów pełniących funkcję organu nadzoru publicznego w demokracji”⁴²⁹. Kryterium tego, czy publikacja, artykuł, wyrażenie lub zdjęcie stanowią przedmiot interesu ogólnego lub przyczyniają się do interesu ogólnego, będzie zależało od okoliczności sprawy⁴³⁰ i jest raczej szeroko interpretowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Jeżeli publikacja lub publiczne udostępnienie spornych materiałów objętych prawem autorskim przyczyniły się do debaty o charakterze ogólnym, a publikacja zdjęć była uzasadniona kontekstem, konieczna jest ściślejsza kontrola ze strony Trybunału Europejskiego z punktu widzenia art. 10, jednocześnie zmniejszająca margines oceny przysługujący organom krajowym⁴³¹.

Następny zasługujący na komentarz przypadek z pogranicza prawa autorskiego oraz wolności wypowiedzi, rozgrywający się na forum międzynarodowym dotyczył

⁴²⁷ Wyrok ETPC z 16 XI 2004 r. w sprawie Anheuser-Busch Inc. przeciwko Portugalii, skarga nr 73049/01.

⁴²⁸ Por. D. Voorhoof, I. Høedt-Rasmussen, 2013, *ECHR: Copyright vs. Freedom of Expression II (The Pirate Bay)*, <http://kluwercopyrightblog.com/2013/03/20/echr-copyright-vs-freedom-of-expression-ii-the-pirate-bay/> (data dostępu: 09.03.2021).

⁴²⁹ Zob. A. Aydın-Aitchison, C. Mermutluoğlu, *Mapping Human Rights to Democratic Policing Through the ECHR*, „Security and Human Rights”, 2020, nr 30 (1-4), s. 72–99.

⁴³⁰ Zob. D. Voorhoof, *Wolność wypowiedzi w ramach europejskiego systemu praw człowieka*, „Inter-American and European Human Rights Journal”, 2009, nr 1-2, s. 3–49.

⁴³¹ Wyrok ETPC z 18 I 2011 r. w sprawie MGN Limited przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 39401/04, Wyrok ETPCz 7 II 2012 r. w sprawie Von Hannover nr 2 przeciwko Niemcom., skarga nr 40660/08 i 60641/08.

strony internetowej The Pirate Bay (TPB)⁴³², wykorzystywanej przez użytkowników jako portal torrentowy do pobierania materiałów chronionych prawem autorskim (filmy, programy telewizyjne, muzyka, książki itp.). Zgodnie z tą samą logiką, co w poprzednim przypadku, Trybunał uznał, że działania skarżących korzystały z ochrony na podstawie art. 10 ust. 1 i w rezultacie ich skazanie oznaczało ingerencję w prawo do wolności wypowiedzi. Jednak skazanie i zasądzone odszkodowania realizowały uprawniony cel ochrony praw innych osób i zapobiegania przestępstwom w rozumieniu art. 10 ust. 2. Trybunał orzekł, że udostępnianie lub zezwalanie na udostępnianie innym podmiotom plików w Internecie z materiałami chronionymi prawem autorskim i do celów zarobkowych było objęte prawem do „otrzymywania i przekazywania informacji” zgodnie z art. 10 Europejskiej Konwencji, który wymaga ograniczenia w szczególnych przypadkach. Przewidziane przez prawo ograniczenie realizowało uprawniony cel ochrony praw autorskich powodów w odniesieniu do wchodzących w grę materiałów. W sprawie Neij i Sunde Kolmisoppi przeciwko Szwecji Europejski Trybunał Praw Człowieka nie mógł znaleźć argumentów na rzecz obalenia ustaleń szwedzkich sądów, na podstawie których Neji i Kolmisoppi zostali skazani. Skarżący udostępnili na stronie TBP narzędzia służące do wyszukiwania, przesyłania i przechowywania oraz śledzenia dóbr w dużej mierze objętych ochroną praw autorskich. W odniesieniu do argumentu skarżących, iż należy ich zgodnie z ustawą o handlu elektronicznym zwolnić z odpowiedzialności karnej, szwedzkie sądy zauważyły, że współzałożyciele TPB popełnili przestępstwa umyślnie oraz nie podjęli, pomimo ostrzeżeń i żądań, żadnych środków zapobiegawczych, aby pliki torrent odnoszące się do materiałów chronionych prawem autorskim zostały usunięte. W tym kontekście, odnosząc się do konkretnych elementów sprawy, Trybunał Europejski uznał, że wyrok skazujący współzałożycieli TBP wyraźnie nie naruszał ich prawa wynikającego z art. 10 Konwencji. Ponieważ współzałożyciele TPB dopuścili się nielegalnego udostępniania plików w taki sposób, zostali uznani za winnych, pozostawiając bez znaczenia – w odniesieniu do ich prawa do wolności wypowiedzi i informacji – roszczenie na podstawie art. 10 Konwencji. Tak jak w *Ashby Donald* przeciwko Francji wydaje się, że na poziomie krajowym w ogóle nie przywiązywano wagi do interesów skarżących opartych na art. 10 Konwencji, ponieważ rozpowszechnianie przez nich utworów miało pejoratywny charakter. Trybunał stwierdził między innymi, że ingerencja miała na celu uzasadniony cel polegający na ochronie praw autorskich powodów. W ten sposób zasądzone wyroki

⁴³² Wyrok ETPC z 19 II 2013 r. w sprawie Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi, skarga nr 40397/12.

i odszkodowania służyły słusznemu celowi „ochrony praw innych” i „zapobieganiu przestępczości” w rozumieniu art. 10 § 2. Trybunał orzekł, że obowiązek ochrony praw majątkowych powoda przez władze krajowe, zarówno zgodnie z prawem autorskim, jak i Konwencją, był ważnym powodem ograniczenia wolności wypowiedzi⁴³³.

Kolejny wyrok, który dotyczy omawianej tematyki dotyczy skargi wniesionej do Trybunału przez użytkownika stron internetowych specjalizujących się w rozpowszechnianiu muzyki, który skarżył się, że władze zablokowały dwie strony internetowe (myspace.com i last.fm), rozpowszechniające utwory muzyczne wbrew przepisom regulującym prawa autorskie do tych utworów. W sprawie *Akdeniz przeciwko Turcji*⁴³⁴ Trybunał powtórzył, że „jeśli chodzi o zrównoważenie potencjalnie sprzecznych interesów, takich jak „prawo do wolności otrzymywania informacji” i „ochronę praw autorskich” władze krajowe mają szczególnie szeroki margines uznania. Z drugiej strony Trybunał nie stwierdził naruszenia, które zgłoszono w skardze wniesionej przez użytkownika stron internetowych specjalizujących się w rozpowszechnianiu muzyki, w zablokowaniu obu stron przez władze, ponieważ rozpowszechniały one utwory muzyczne z naruszeniem praw autorskich. Skarżący zarzucił przed Trybunałem w Strasburgu, że środek ten naruszył jego prawo do otrzymania informacji. Jednak w przeciwieństwie do sprawy Ahmet Yildirim przeciwko temu samemu państwu, Trybunał odrzucił skargę. Sam fakt, że użytkownicy strony internetowej rozpowszechniającej utwory muzyczne ponieśli pośrednie konsekwencje środka blokującego, nie wystarczył, aby uczynić ich „ofiarami” w rozumieniu art. 34 Konwencji. Zainteresowani użytkownicy zostali pozbawieni tylko jednego, z wielu sposobów słuchania muzyki i mogli łatwo uzyskać dostęp do dużego zasobu utworów muzycznych na wiele innych sposobów, nie naruszając przy tym praw autorskich. Ponadto skarżący nie twierdził, że został pozbawiony ważnego środka komunikacji lub możliwości wzięcia udziału w debacie w kwestiach interesu ogólnego. Natomiast wspomniany powyżej skarżący Ahmet Yildirim prowadził stronę internetową w ramach serwisu Google Sites, gdzie zamieszczał swoje prace akademickie i opinie na różne tematy. Dostęp do strony Yildirima został zablokowany po tym, jak stosując środki zapobiegawcze sąd karny nakazał ograniczenie dostępu do całego serwisu Google Sites w związku z postępowaniem dotyczącym zamieszczenia na jednej z założonych tam witryn obraźliwych treści na temat pierwszego prezydenta Turcji Kemela Atatürka.

⁴³³ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara przedstawiona w dniu 2 maja 2019 r. Cofemel – *Sociedade de Vestuário SA przeciwko G-Star Raw CV*, w sprawie C-683/17, Dokument 62017CC0683.

⁴³⁴ Wyrok ETPC z 11 III 2014 r. *Akdeniz przeciwko Turcji*, skarga nr 20877/10.

Początkowo nakaz sądowy dotyczył zablokowania tylko tej konkretnej strony. Później jednak na wniosek Tureckiego Urzędu Telekomunikacji (TIB), który miał wdrożyć nakaz sądowy, sąd rozszerzył jego zakres na całe Google Sites, w tym m. in. na stronę skarżącego. TIB twierdził, że skuteczna blokada tylko jednej strony, której dotyczyło postępowanie karne, jest technicznie niemożliwa z uwagi na to, że jej administrator mieszka za granicą. W efekcie strona Yildrima także zniknęła z sieci, a sam skarżący przez wiele miesięcy nie miał do niej dostępu, nie mając jednocześnie możliwości zaskarżenia decyzji o blokadzie⁴³⁵.

Jeszcze jedno orzeczenie ETPC, na które bym chciała zwrócić uwagę, dotyczy narzędzia internetowego obecnie powszechnie używanego do eksploataowania utworów. Chociaż omawiany stan faktyczny nie jest związany z prawem autorskim dotyczy zakresu uprawnień użytkowników w sieci (tzw. zwyczajnych użytkowników)⁴³⁶. Trybunał stwierdził, że zablokowanie dostępu do YouTube stanowiło naruszenie prawa do otrzymywania i przekazywania informacji zgodnie z art. 10 Konwencji Praw Człowieka. Zgodnie z prawem regulującym publikacje internetowe i zwalczanie przestępstw internetowych w maju 2008 r. Sąd Karny Pierwszej Instancji w Ankarze zarządził zablokowanie dostępu do YouTube z powodu, że strona zawierała około dziesięciu filmów, które, jak twierdzono, były obraźliwe dla pamięci Atatürka. Serkan Cengiz, Yaman Akdeniz i Kerem Altıparmak zaskarżyli tę decyzję, jako użytkownicy, żądając zniesienia środka, argumentując, że to ograniczenie ingeruje w ich prawo do wolności otrzymywania lub przekazywania informacji i pomysłów. Twierdzili także, że środek ten miał wpływ na ich działalność akademicką, ponieważ wszyscy trzej nauczając prawa, zajmowali stanowiska akademickie na różnych uniwersytetach. Sąd Karny w Ankarze odrzucił ich wniosek ze względu na to, że nakaz blokowania został wydany zgodnie z prawem i że skarżący nie mieli prawa zakwestionować nakazu blokowania. W sumie witryna YouTube była zablokowana na okres dwóch i pół roku. W dniu 30 października 2010 r. Prokuratura zniosła nakaz blokowania na wniosek firmy, która jest właścicielem praw autorskich do omawianych filmów. Trzej profesorowie prawa złożyli skargę do Trybunału w Strasburgu, opierając się głównie na art. 10 EKPC. Jako aktywni użytkownicy Internetu skarżyli się na wpływ nakazu blokowania na ich prawo do swobody otrzymywania i przekazywania informacji i pomysłów. Powołując się na art. 46 (dotyczący mocy wiążącej i wykonywania

⁴³⁵ Wyrok ETPC z 18 XII 2012 r. w sprawie Ahmet Yıldırım przeciwko Turcji, skarga nr 3111/10.

⁴³⁶ Por. *Copyright and Human Rights*, Group of Specialists on Human Rights in the Information Society (MC-SIS), H/Inf 2009, nr 12, <https://rm.coe.int/> (data dostępu: 07.03.2020).

orzeczeń), zwrócili się również do Trybunału o wskazanie rządowi tureckiemu, jakie ogólne środki można podjąć, aby położyć kres zarzucanej sytuacji. Trybunał najpierw uznał za konieczne ustalenie, czy skarżący mieli status ofiary zgodnie z wymogami Konwencji. Trybunał zauważył, że chociaż nakazy blokowania nie dotyczyły bezpośrednio wnioskodawców, aktywnie korzystali z YouTube w celach zawodowych, w szczególności pobierając lub uzyskując dostęp do filmów wykorzystywanych w pracy naukowej. Trybunał zwrócił również uwagę, że YouTube jest ważnym źródłem komunikacji i że nakaz blokowania wyklucza dostęp do informacji, których otrzymanie nie jest możliwe w inny sposób. W związku z tym Trybunał uznał, że w niniejszej sprawie YouTube był ważnym środkiem, za pomocą którego Cengiz, Akdeniz i Altıparmak mogli realizować prawo do otrzymywania i przekazywania informacji oraz pomysłów⁴³⁷. W opinii Trybunału sporny nakaz blokowania można uznać za ingerencję organu publicznego w wykonywanie praw zagwarantowanych w art. 10 EKPC. W związku z powyższym ingerencja w prawa skarżących nie spełniła warunku legalności wymaganego na podstawie art. 10 § 2 EKPC. Trybunał Europejski stwierdził również, że skarżącym nie zapewniono wystarczającego poziomu ochrony. Ingerencja państwa w postaci blokowania lub ograniczania dostępu do Internetu podlega ścisłej kontroli Trybunału, pozostawiając w tym zakresie państwu wąski margines uznania.

W kolejno przytoczonych sprawach Trybunał zajął się wyważaniem balansu pomiędzy prawem do wizerunku chronionego zarówno prawem autorskim, jak i prawem do prywatności a wolnością wypowiedzi. Sprawa Szima przeciwko Węgrom⁴³⁸ dotyczyła sankcji wobec osoby, która sprawowała kontrolę redakcyjną nad witryną policyjnego związku zawodowego. Judit Szima była także autorką serii blogów i artykułów, które władze węgierskie uznały za podżeganie do niesubordynacji. Trybunał Europejski uznał, że istnieje wystarczająca „pilna potrzeba społeczna”, aby ingerować w wolność wypowiedzi skarżącego. W sprawie Peta Deutschland przeciwko Niemcom⁴³⁹ wydano zakaz sądowy uniemożliwiający stowarzyszeniu skarżącemu między innymi opublikowanie siedmiu określonych plakatów za pośrednictwem Internetu. W sprawie Von Hannover v. Germany⁴⁴⁰ również zaakcentowany został brak równowagi pomiędzy prawem własności, wolności wypowiedzi i prywatności. Doszło zatem do kumulacji rozdźwięku

⁴³⁷ Por. D. Bychawska-Siniarska, *Prawo dostępu do internetu: Tak Turcja blokuje YouTube*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 11 XII 2015 (data dostępu: 02.03.2019).

⁴³⁸ Wyrok ETPC z 9 X 2012 r. w sprawie *Szima przeciwko Węgrom*, skarga nr 29723/11.

⁴³⁹ Wyrok ETPC z 8 XI 2012 r. w sprawie *PETA Deutschland przeciwko Niemcom*, skarga nr 43481/09.

⁴⁴⁰ Wyrok ETPC z 24 VI 2004 r. w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcy*, skarga nr 59320/00.

pomiędzy trzema prawami podstawowymi. Trybunał, zauważył że decydujący czynnik równoważący ochronę życia prywatnego z wolnością wypowiedzi powinien polegać na wkładzie opublikowanych zdjęć w debatę o publicznym znaczeniu. W komentowanej sprawie nie można było mówić o takim wkładzie, ponieważ skarżąca nie pełniła oficjalnej funkcji, a zdjęcia i artykuły dotyczyły wyłącznie szczegółów jej życia prywatnego. Ponadto Trybunał odniósł się do faktu, że społeczeństwo nie ma uzasadnionego interesu w wiedzy na temat prywatnych zachowań skarżącej. Nawet jeśli istnieje taki interes publiczny, podobnie jak komercyjny interes czasopism w publikowaniu tych zdjęć i artykułów, w tym przypadku interesy te muszą, w opinii Trybunału, podlegać prawu skarżącej do skutecznej ochrony jej życia prywatnego. Natomiast kryteria ustalone przez sądy krajowe nie były wystarczające do zapewnienia skutecznej ochrony życia prywatnego skarżącej, której oczekiwania w zakresie ochrony swojego życia prywatnego wobec okoliczności sprawy były uzasadnione. Uwzględniając wszystkie powyższe czynniki oraz zakres marginesu uznania przyznanego państwu w tej dziedzinie, Trybunał postanowił, że niemieckie sądy nie osiągnęły właściwej równowagi między sprzecznymi interesami. Nastąpiło zatem naruszenie art. 8 Konwencji.

W drugiej sprawie *Von Hannover v. Germany*⁴⁴¹ (No.2) Trybunał zauważył, że zgodnie z orzecznictwem sądów niemieckich okoliczności, w których zrobiono zdjęcia, stanowią jeden z czynników, które są zwykle badane, gdy sprzeczne interesy są zrównoważone względem siebie. W niniejszej sprawie z orzeczeń sądów krajowych wynika, że czynnik ten nie wymagał dokładniejszego zbadania, ponieważ skarżący nie przedstawili żadnych istotnych argumentów i nie wystąpiły szczególne okoliczności uzasadniające zakaz publikowania zdjęć. Trybunał odniósł się ponadto do konstatacji Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, że zdjęcia skarżących na środku ulicy w St. Moritz w zimie, same w sobie nie były obraźliwe do tego stopnia, że uzasadniały ich zakaz. Trybunał zauważył również, że zgodnie ze swoim orzecznictwem sądy krajowe ostrożnie wyważają prawo spółek wydawniczych do wolności wypowiedzi z prawem skarżących do poszanowania ich życia prywatnego. Czyniąc to, przywiązali zasadniczą wagę do pytania, czy zdjęcia, rozpatrywane w świetle artykułów towarzyszących, przyczyniły się do debaty o charakterze ogólnym. Zbadali również okoliczności, w których zrobiono zdjęcia. Trybunał podkreślił również, że sądy krajowe wyraźnie uwzględniły jego orzecznictwo. Federalny Trybunał Konstytucyjny potwierdził argumenty zawarte w wyroku *von Hannover* (1), ale

⁴⁴¹ Wyrok ETPC z dnia 7 II 2012 r. w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom* (nr 2), skarga nr 40660/08 i 60641/08.

także przeprowadził szczegółową analizę orzecznictwa Trybunału w odpowiedzi na skargi, że Federalny Trybunał Sprawiedliwości zlekceważył Konwencję i orzecznictwo Trybunału. W tych okolicznościach, uwzględniając margines oceny przysługujący sądom krajowym przy równoważeniu sprzecznych interesów, Trybunał stwierdził, że te ostatnie nie uchybiły swoim pozytywnym zobowiązaniom wynikającym z art. 8 Konwencji. W związku z tym nie doszło do naruszenia tego przepisu. Publikacja w mediach wizerunku i informacji dotyczących życia prywatnego znanych osób nie stanowi w tym wypadku naruszenia ich prawa do prywatności, ponieważ leży w interesie publicznym i mieści się w granicach rozsądku.

W sprawie *Axel Springer AG v. Germany*⁴⁴² Trybunał podkreślił, że wolność wypowiedzi stanowi jeden z podstawowych fundamentów społeczeństwa demokratycznego i jeden z podstawowych warunków jego rozwoju oraz samorealizacji każdego człowieka. Z zastrzeżeniem art. 10 ust. 2 ma ono zastosowanie nie tylko do „informacji” lub „pomyśłów”, które są przychylnie przyjmowane lub uważane za obraźliwe czy obojętne, ale także do tych, które obrażają, szokują lub przeszkadzają. Takie są bowiem wymagania pluralizmu i tolerancji bez których nie ma społeczeństwa demokratycznego. Jak określono w art. 10, wolność wypowiedzi podlega wyjątkom, które należy jednak interpretować ściśle, a potrzebę jakichkolwiek ograniczeń należy ustalić w przekonujący sposób⁴⁴³. W podsumowaniu Trybunał stwierdził, że przedstawione przez państwo powody ingerencji, chociaż istotne, nie wystarczały do uznania, że była ona konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Niezależnie od marginesu swobody oceny państw Konwencji Trybunał uważał, że nie było rozsądnej proporcji między ograniczeniami nałożonymi przez sądy krajowe na prawo do wolności wypowiedzi oraz realizowanym uprawnionym celem. W rezultacie nastąpiło naruszenie art. 10 Konwencji.

Przyczyną wszczęcia sprawy *Axel Springer AG przeciwko Republice Federalnej Niemiec (Nr 2)*⁴⁴⁴ była skarga złożona do Trybunału przez spółkę Axel Springer AG. Mając na względzie okoliczności, Trybunał stwierdził, że publikując zakwestionowany fragment, skarżąca spółka nie przekroczyła granic wolności dziennikarskiej. Sądy niemieckie oraz Rząd, ze swej strony, nie udowodnili w przekonujący sposób istnienia nadrzędnej potrzeby społecznej przedłożenia ochrony dobrego imienia byłego kanclerza

⁴⁴² Wyrok ETPC z dnia 7 II 2012 r. w sprawie *Axel Springer AG przeciwko Niemcom*, skarga nr 39954/08.

⁴⁴³ Wyrok ETPC z 18 V 2004 r. w sprawie *Éditions Plon przeciwko Francji*, skarga nr 58148/00; wyrok ETPC z 22 października 2007 r. w sprawie *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July przeciwko Francji*, skargi nr 21279/02 i 36448/02.

⁴⁴⁴ Wyrok ETPC z 17 IV 2014r. w sprawie *Axel Springer AG v. Niemcy*, skarga nr 48311/10.

Niemiec, pana Schrödera, ponad prawo skarżącej spółki do wolności wyrażania opinii oraz ponad interes ogólny, który w kwestiach o znaczeniu publicznym pierwszeństwo przyznaje wolności wyrażania opinii. W związku z powyższym, przedmiotowa ingerencja nie była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”. Jednocześnie Trybunał podkreślił, że nie tylko prasa ma za zadanie rozpowszechnianie informacji oraz idei na tematy związane z interesem publicznym przy jednoczesnym poszanowaniu swych obowiązków i odpowiedzialności, ale także opinia publiczna ma prawo do otrzymywania informacji na te tematy. Co ważne dla dalszych rozważań, artykuł 10 § 2 dopuszcza jedynie niewielkie ograniczenia wolności wyrażania opinii w odniesieniu do dyskursu politycznego lub wypowiedzi w sprawach interesu ogólnego.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Handyside v. The United Kingdom* ustanowił zasadę, że wolność wyrażania opinii ma zastosowanie nie tylko do informacji lub pomysłów, które są pozytywnie odbierane lub uważane za nieszkodliwe lub obojętne, ale także wobec tych, które obrażają, szokują lub niepokoją społeczeństwo. ETPC stwierdził, że konfiskata książki uznanej za nieprzyzwoitą nie narusza prawa do wolności wypowiedzi Richarda Handyside, który to zakupił brytyjskie prawa do książki, mającej na celu edukację nastoletnich czytelników na temat seksu. Sam Handyside został skazany za posiadanie nieprzyzwoitych publikacji w celu zysku na podstawie ustawy o obscenicznym publikacjach⁴⁴⁵. Trybunał doszedł do wniosku, że zamiar ochrony małoletnich, spełniał wymogi ograniczenia wolności słowa, które było „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”. Przesłanka moralności publicznej⁴⁴⁶ jako podstawy dla ograniczania wolności twórczości artystycznej była rozważana także w sprawach: *Müller and others v. Switzerland*⁴⁴⁷, *Vereinigung der Bildender Künstler v. Austria*⁴⁴⁸ oraz *Akdas v. Turcja*⁴⁴⁹. W pierwszej sprawie dzieło sztuki Müllera uznane za nieobyčajne zabrano z wystawy, zamykając w muzealnym magazynie. Trybunał uznał szeroki margines swobody ocen sądów krajowych i nie przychylił się do tezy o różnicującym ocenę prawną charakterze artystycznym ocenianego przekazu uzasadniającego przyzwolenie na publiczną prezentację nieobyčajności. Odnośnie dwóch pozostałych spaw uznano niezasadność ingerencji w wolność ekspresji. W sprawie austriackiej elementem różnicującym

⁴⁴⁵ The Obscene Publications Act 1959.

⁴⁴⁶ Zob. M.M. Bieczyński, *Od zakazu do wolności. Historia prawnej pozytywizacji wolności sztuki*, Wydawnictwo Naukowe Silva Rerum, Uniwersytet Artystyczny w Poznaniu, Poznań 2018, s. 599.

⁴⁴⁷ Wyrok ETPC z 24 V 1988 r. w sprawie *Müller i in. przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 10737/84

⁴⁴⁸ Wyrok ETPC z 25 I 2007 r. w sprawie *Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii*, skarga nr 68354/01.

⁴⁴⁹ Wyrok ETPC z 16 II 2010 r. w sprawie *Akdas przeciwko Turcji*, skarga nr 41056/04.

ocenę przedstawienia przez artystę polityka w scenie orgii seksualnej był satyryczny charakter przekazu, a także fakt, że skarżącym była osoba publiczna oraz okoliczność budująca kontekst dla ocenianego obrazu będąca odpowiedzią artysty na słowną krytykę jego twórczości ze strony polityka. Przedmiotem tureckiej sprawy, była publikacja XIX-wiecznej powieści erotycznej autorstwa Guillaume'a Apollinaire'a pt. *Jedenaście tysięcy palek, czyli miłostki pewnego gospodarza*. Sędziowie stwierdzili, że uznanie ewentualnego naruszenia moralności publicznej stanowiłoby w tym przypadku zbyt daleko idącą ingerencję w wolność wypowiedzi, gdyż uniemożliwiłoby swobodny dostęp do dzieła literackiego należącego do europejskiego dziedzictwa kulturowego. Dotychczasowe rozstrzygnięcia Trybunału w sprawach sztuki nieobyczajnej świadczą o dużej ostrożności sędziów i ich niechęci do generalizacji. Wskazują również na brak jednolitych zapatrywań na komentowane zagadnienia. Najnowsze orzecznictwo pokazuje, że zakres obowiązków państw w tej sprawie zależy od charakteru informacji zamieszczonych w Internecie, przedmiotu i statusu wnioskodawcy (właściciela lub użytkownika strony). W przypadku naruszeń praw autorskich, które nie naruszają istotnych kwestii interesu ogólnego, Trybunał uważa, że władze krajowe mają szczególnie szeroki margines uznania. Dotyczy to również użytkowników komercyjnych stron internetowych, ale margines uznania, który przysługuje państwom, musi zostać określony, gdy chodzi o przekaz niebędący ściśle „komercyjnym” przesłaniem, ale przyczyniającym się do debaty na temat kwestii „interesu ogólnego”. Sytuacja kształtuje się odmiennie, gdy właściciel i użytkownik witryny nie ma dostępu do własnej witryny z powodu szerszej blokady dostępu do przeglądarki (informacji). W takim przypadku, aby zachować zgodność z normami Konwencji, konieczne jest przyjęcie szczególnie ścisłych ram prawnych, które limitują ograniczenia i zapewniają skuteczną ochronę przed możliwym nadużyciem oraz efektem cenzury. Wszelkie ograniczenia muszą sprowadzać się do działań, absolutnie niezbędnych do osiągnięcia zgodnego z prawem zamierzonego celu i odnosić się nie tylko do zawartości informacji, ale także do środków ich rozpowszechniania. Mogą również pojawić się problemy, jeśli państwo świadczy usługi publiczne wyłącznie przez Internet, które nie są powszechnie dostępne lub są kosztowne. Z tego przeglądu orzecznictwa w dziedzinie wolności wypowiedzi oraz własności intelektualnej można zauważyć, że pomimo znaczenia korzystania z Internetu spory z nim związane w związku z art. 1 protokołu nr 1 do Konwencji są nieliczne. Tematyka powyższa może być analizowana przez Trybunał zgodnie ze wskazaniem zalecenia Komitetu Ministrów CM/Rec (2007) 16 dla państw członkowskich w sprawie środków promujących wartość usług publicznych

w Internecie. W dokumencie podkreślono, że Internet może z jednej strony znacznie poprawić korzystanie z niektórych praw człowieka i podstawowych wolności, z drugiej strony może niekorzystnie wpłynąć na te i inne takie prawa, dlatego zaleca się państwom członkowskim opracowanie jasnych ram prawnych określających granice ról i obowiązków wszystkich zainteresowanych stron w dziedzinie nowych technologii informacyjnych i komunikacyjnych.

Powyższy przegląd pokazuje, że prawo wolności wypowiedzi zyskało uznanie Trybunału, ugruntowując Internet jako narzędzie, które umożliwia obywatelom korzystanie z ich prawa do „wolności informacji”. Konwencja odgrywa zatem coraz ważniejszą rolę w tej dziedzinie. Sprawa Ahmet Yıldırım podkreśla wagę materiałów opracowanych na ten temat przez Radę Europy, Unię Europejską i Organizację Narodów Zjednoczonych, a także odnosi się do analizy porównawczej systemów krajowych⁴⁵⁰.

Precyzyjna prezentacja argumentacji będącej podstawą rozstrzygnięć wskazuje na wspólny mianownik dla szeregu omawianych spraw, mianowicie pogląd Trybunału⁴⁵¹, że wymowa o komercyjnym wydzwiku „cieszy się” ograniczoną ochroną w Europie⁴⁵². Zgodnie ze standardowym orzecznictwem ETPC w przypadku sprzecznych praw wynikających z Konwencji państwo korzysta z szerokiego marginesu uznania. W przypadku gdy organy krajowe dokonają równoważenia dwóch praw wynikających z Konwencji zgodnie z kryteriami określonymi w orzecznictwie Trybunału, wymaga silnego uzasadnienia, aby Trybunał Europejski zastąpił swoją opinię krajowymi⁴⁵³. Ochrona zapewniona rozpowszechnianym utworom, za które skazani zostali współzałożyciele TBP, nie może osiągnąć tego samego poziomu, co w przypadku wypowiedzi o politycznym charakterze czy publicznej debaty. W związku z tym władze krajowe mają większy margines uznania. Zapadające wyroki wskazują, że przypadki ewentualnych naruszeń podstawowych praw i wolności zapisanych w Europejskiej Konwencji i jej protokołach,

⁴⁵⁰ Wyrok ETPC z 10 II 2015, w sprawie *Bohlen przeciwko Niemcom*, skarga nr 53495/09; Wyrok ETPC z 22 VI 1990 w sprawie *Autronic AG przeciwko Szwajcarii* skarga nr 12726/87; Wyrok ETPC z 7 VII 1089, w sprawie *Gaskin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 10454/83; Wyrok ETPC z 26 II 2002 w sprawie *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria*, skarga nr 34315/96.

⁴⁵¹ Wyrok ETPC z 25 VIII 1998, w sprawie *Hertel przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 25181/94; A. K. Sanders, *Unfair Competition Law and the European Court of Human Rights. The Case of Hertel v. Switzerland and Beyond*, paper presented at 7th Annual Conference on International Intellectual Property Law and Policy, Fordham University School of Law, New York, 8-9 April 1999.

⁴⁵² Wyrok ETPC z 25 III 1985, w sprawie *Barthold przeciwko Niemcom*, skarga nr 23279/14; Wyrok ETPC z 24 II 1994 *Casado Coca przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 15450/89; J. Steven Rich, *Commercial Speech in the Law of the European Union: Lessons for the United States?*, “Federal Communications Law Journal” 1998, nr 51, s. 263-279.

⁴⁵³ Wyrok ETPC z 7 II 2012 r., w sprawie *Axel Springer AG przeciwko Niemcom*, skarga nr 39954/08.

zlokalizowanych w cyfrowym świecie internetowym, zaczęły docierać do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W ciągu ostatnich kilku lat ETPC wydało kilka wyroków w sprawach „internetowych” związanych z wolnością wypowiedzi i informacji⁴⁵⁴. W wyroku Ahmet Yildirim przeciwko Turcji Europejski Trybunał Praw Człowieka wzmocnił pozycję osób fizycznych do dostępu do Internetu, ponieważ w swoim orzeczeniu przeciwko blokowaniu treści internetowych stwierdził, że Internet stał się obecnie jednym z głównych środków korzystania z prawa do wolności wypowiedzi. Wyrok w sprawie Ashby stanowi wyraźną ilustrację różnicy między, z jednej strony, wyrażeniem i treściami mającymi wpływ na kwestię debaty publicznej lub debaty o ogólnym interesie społecznym, z drugiej zaś strony wypowiedzią o komercyjnym zabarwieniu⁴⁵⁵. Wiadomości, zdjęcia i treści, których rozpowszechnienie jest motywowane zyskiem, nie korzystają z wartości dodanej ochrony gwarantowanej przez art. 10 Konwencji. W opinii Trybunału margines oceny w takich okolicznościach jest bardzo szeroki, nawet w przypadku, gdy ingerencja władz przybiera formę skazania wyrokiem karnym lub cywilnym. Podejście to zostało również ostatnio potwierdzone w wyroku *Moulicet Raëlien Suisse przeciwko Szwajcarii*⁴⁵⁶, w którym Trybunał stwierdził, że chociaż na mocy art. 10 § 2 Konwencji zakres ograniczeń wypowiedzi politycznych jest niewielki, szerszy margines uznania jest ogólnie dostępny dla umawiających się Państw przy regulowaniu wolności wypowiedzi w sprawach mogących naruszać osobiste przekonania z zakresu moralności, obyczajowości, religii. Jednak w *votum separtum*, którego treść również może posłużyć za wzór przy wyważaniu balansu pomiędzy prawem autorskim a prawem wolności wypowiedzi, uwzględniono negatywny obowiązek państwa od powstrzymania się od ingerencji w wolność wypowiedzi. Jeśli wypowiedź ma mieszany charakter, jest zgodna z prawem, jej cele nie niosą jakiegokolwiek wyraźnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa, to w świetle wąskiego marginesu oceny mającego zastosowanie w sprawie ingerencja nie odpowiada pilnej potrzebie społecznej⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ Wyrok ETPC z 14 VII 2012 r. w sprawie *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland*, skarga nr 16354/06.

⁴⁵⁵ Wyrok ETPC z 20 XI 1989 r. w sprawie *Markt intern Verlag GmbH i Klaus Beermann przeciwko Niemcom*, skarga nr 10572/83.

⁴⁵⁶ Wyrok ETPC z dnia 13 VII 2012 r. w sprawie *Mouvement raëlien suisse przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 16354/06.

⁴⁵⁷ Zob. Chr. McCrudden, *The Impact on Freedom of Speech* [w:] red. B. Markesinis, *The Impact of the Human Rights Bill on English Law*, Oxford University Press, Oxford 1998, s. 90; D. Voorhoof, *Critical perspectives on the scope and interpretation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Mass media files, Nr 10, Council of Europe Press, Strasbourg 1995, s. 35.

W sprawie *Melnychuk v. Ukrainie*⁴⁵⁸ skarżący zarzucał pozwanemu państwu naruszenie Artykułu 10 Konwencji w związku z odmową opublikowania przez gazetę odpowiedzi na krytykę jego książek. W końcu zarzucił, że jego prawa autorskie zostały naruszone przez kwestionowane artykuły, wbrew art. 1 protokołu nr 1 Konwencji. Sądy ukraińskie odmówiły zadośćuczynienia żądaniu skarżącego, aby prywatna gazeta zamieściła napisaną przez skarżącego replikę, zawierającą zresztą obraźliwe i wulgarne określenia. Trybunał strasburski uznał, że odpowiadające prawu do repliki zobowiązanie nie oznacza nałożenia na państwo obowiązku przyznania prywatnym jednostkom niczym nieograniczonego prawa dostępu do prywatnych mediów w celu wyrażenia własnych opinii. Środki masowego przekazu muszą korzystać ze znacznej swobody w doborze materiałów przeznaczonych do publikowania. Jedynie w wyjątkowych sytuacjach wydawca gazety może być bez naruszenia Konwencji zobowiązany do opublikowania materiału. Chociaż Konwencja zapewnia jednostce, w związku z przysługującą jej wolnością słowa dostęp do mediów prywatnych w celu przedstawienia własnego stanowiska w sprawach publicznych, to ewentualne naruszenie art. 10 Konwencji w takim przypadku nie może być łączone z zachowaniem prywatnego środka masowego przekazu, odmawiającego publikacji, lecz z zaniechaniem sądu, jeżeli w oczywiste niewłaściwy sposób ważąc przeciwstawne interesy stron odmówi skarżącemu poszukiwanej ochrony prawnej. Trybunał uważa, że w niniejszej sprawie państwo miało pozytywny obowiązek ochrony prawa skarżącego do wolności wyrażania opinii poprzez zapewnienie, że miał on uzasadnioną okazję do skorzystania z prawa do odpowiedzi poprzez przesłanie odpowiedzi do gazety w celu publikacji tekstu mającego na celu obronę jego dobrego imienia oraz mógł zakwestionować odmowę wydania gazety przed sądami krajowymi. Trybunał podkreślił, że skarżący był w stanie przekazać swoją odpowiedź gazecie, a odmowa jej była oparta na fakcie, że skarżący wykroczył poza zwykłą odpowiedź na krytykę swojej książki, wypowiadając nieprzyzwoite i obelżywe uwagi na temat krytykujących. Ponadto z akt sprawy wynikało, że skarżący został poproszony o zmianę swojej odpowiedzi, ale tego nie zrobił. Zatem skarżącemu umożliwiono ustalenie jego prawa do odpowiedzi przed sądami krajowymi, co równoważyło jego wolność wypowiedzi względem interesów krytykujących. Trybunał podkreślił, że osiągnięto właściwą równowagę między sprzecznymi interesami oraz uznał, że fakt, iż państwo, poprzez swój system sądowy, stanowiło forum do

⁴⁵⁸ Wyrok ETPC z dnia 5 VII 2005 r., w sprawie *Melnychuk przeciwko Ukrainie*, skarga nr 28743/03.

ustalenia praw i obowiązków wnioskodawcy, nie wiąże się automatycznie z jego odpowiedzialnością na podstawie art. 1 protokołu nr 1 Konwencji⁴⁵⁹.

W przypadku kiedy zachodzi rozdzźwięk pomiędzy prawem do wolności wypowiedzi a prawem autorskim, dotyczącym ograniczeń, takich jak blokowanie stron internetowych, ograniczenie artystycznej swobody wypowiedzi, ograniczenie dyskusji politycznej, wykorzystanie w ramach wolności wypowiedzi oficjalnych dokumentów, powielanie i publiczne udostępnianie utworów do celów edukacyjnych lub naukowych, poruszanie kwestii budzących obawy społeczne, pełnienie przez dziennikarzy i media swojej publicznej funkcji nadzorczej, w przypadku parodii, karykatur lub innych form przekształcania utworów, gdy sankcje za naruszenie praw autorskich, wpływają na wolność wypowiedzi i informacji, zachowanie podmiotów realizujących swoje prawa musi być poddane uważnemu testowi równowagi między art. 10a art. 1 pierwszego protokołu Konwencji⁴⁶⁰. Chociaż Trybunał Europejski nie stwierdził naruszenia art. 10 w sprawie *Ashby Donald i inni przeciwko Francji*, wyrok w tej sprawie zdecydowanie potwierdził, że egzekwowanie praw autorskich⁴⁶¹, ograniczenia w korzystaniu z utworów chronionych prawem autorskim oraz sankcje oparte na prawie autorskim, ostatecznie można uznać za ingerencję w prawo do wolności wypowiedzi i informacji. Wymaga to nieuchronnie testu równowagi między zaangażowanymi prawami. Jeśli chodzi o przewidywalność wyniku takiego testu bilansującego, należy opracować wyraźny zestaw kryteriów, podobnie jak uczyniła to Wielka Izba w sprawie *Axel Springer Verlag AG przeciwko Niemcom*, równoważąc artykuły Konwencji. Dopóki nie jest jasne, które kryteria należy zastosować podczas bilansowania i jak należy je stosować, podmioty stosujące prawo, których przewidywalność opiera się na legalnych źródłach, mogą mieć problem, gdy argumenty dotyczące testu bilansującego można wyprowadzić z elementów obszernych uzasadnień prawnych, finansowych, handlowych, etycznych, technicznych lub faktycznych. Chociaż orzecznictwo ETPC nie stanowi pełnego zbioru wytycznych dla egzekwowania w zależności od sytuacji, praw autorskich lub prawa do wolności wypowiedzi i informacji⁴⁶², to okoliczności równoważące interes publiczny informacji, charakter

⁴⁵⁹ Wyrok ETPC z dnia 8 VI 2004, w sprawie *Ingrid Breierová przeciwko Czechom*, skarga nr 57321/00.

⁴⁶⁰ Rb. 'S-Gravenhage (Summary Proceeding) 4 maja 2011 r., *Louis Vuitton przeciwko Nadii Plesner*).

⁴⁶¹ C. Geiger E. Izyumenko, *Copyright on the Human Rights Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity through Freedom of Expression*, "International Review of Intellectual Property and Competition Law", 2014, 45(3) IIC 316.

⁴⁶² Por. C. Geiger, E. Izyumenko, *Towards a European 'Fair Use' Grounded in Freedom of Expression*, „American University International Law Review” 2019, nr 35.

użytkowania utworu oraz stopień ingerencji, są na tyle rozwinięte w orzecznictwie ETPC, aby wysnuć wnioski będące potwierdzeniem tez postawionych w niniejszej pracy⁴⁶³.

Ważnym aspektem orzeczeń ETPC jest podejście przyjęte w ogólnej konceptualizacji zderzenia dwóch sprzecznych interesów. Trybunał uznaje, że interesy obu stron reprezentują podstawowe prawa zawarte w Konwencji i protokołach. Po zidentyfikowaniu tych konfrontowanych praw ETPC stwierdza, że skazanie za naruszenie praw autorskich i przyznanie odszkodowania należy traktować jako ingerencję w prawo do wolności wypowiedzi i informacji. ETPC postrzega zatem roszczenie dotyczące egzekwowania praw autorskich jako zastosowanie wyjątku od prawa do wolności wypowiedzi i informacji. Prawa te należy postrzegać jako punkt odniesienia dla tego rodzaju sporów. Powyższe podejście do prawa autorskiego z pewnością różni się od podstawowej przesłanki leżącej u podstaw równowagi praw. Po stwierdzeniu konfliktu między tymi dwoma podstawowymi prawami ETPC, niezbędna staje się ingerencja w art. 10 EKPC wymagająca przeprowadzenia testu równowagi. W uzasadnieniu wymogów takiego testu ETPC wyjaśnia, że sądy krajowe mają pewien margines swobody w dążeniu do równowagi między pozostającymi w relacji prawami. Ponieważ rodzaj wypowiedzi ma szczególne znaczenie dla zakresu marginesu oceny sądów krajowych, zgodnie z orzecznictwem ETPC rozróżnia szeroki wachlarz spraw, w których w ramach wolności wypowiedzi używane są utwory chronione prawem autorskim, poczynając od wypowiedzi komercyjnej, poprzez prywatne wypowiedzi, po wypowiedzi w ogólnym interesie publicznym.

Trybunał Europejski zezwala państwom członkowskim na dużą swobodę w stosowaniu ograniczeń wolności wypowiedzi. Taka konstatacja z kolei sugeruje, że art. 10 pozwoli na nieuprawnione wykorzystanie dzieł chronionych prawem autorskim do celów komercyjnych tylko w wyjątkowych przypadkach. Trybunał Europejski konsekwentnie przyznał wyższy poziom ochrony wypowiedziom publicznym niż tym o charakterze prywatnym. Czyniąc to, uznał funkcję umożliwiającą demokrację swobód chronionych na mocy art. 10. Preferowane wydają się wypowiedzi o charakterze artystycznym, mimo że swoboda artystyczna nie jest wyraźnie uznana przez Konwencję i wyjątek, który uczyniłby twórców odpornymi na ograniczenia prawa autorskiego, nie został zaakceptowany. Wiele zagadnień pozostaje otwarte i nadal nie jest jasne, jak w obecnej sytuacji powinien się zachowywać zwykły użytkownik, który w ramach swobodnie postrzeganej wolności

⁴⁶³ Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, <https://www.refworld.org/> (data dostępu: 11.04.2020).

słowa rozpowszechnia utwory. Poszukując odpowiedzi na to pytania, przyjrzyjmy się zatem standardom Unii Europejskiej dokonując badania wypracowanych kryteriów w orzecznictwie TSUE.

2.3.2. Standardy Unii Europejskiej

Odnoszę wrażenie, że w świetle obecnej linii orzeczniczej TSUE nadal pozostaje niejasne, w jakim stopniu sądy, na podstawie prawa krajowego ograniczają wyłączne prawa właściciela praw autorskich w celu możliwości realizowania wolności słowa przez obywateli oraz kiedy orzecznictwo można uznać za niedopuszczalne w związku z harmonizacją wynikającą z dyrektyw o prawie autorskim⁴⁶⁴. Moim zdaniem, biorąc pod uwagę powyższe, ważne jest zwrócenie uwagi, na trzy etapy, na których inne prawa podstawowe mogą odgrywać rolę ograniczającą w ramach unijnych ram prawnych dotyczących praw autorskich. Chociaż biorę pod uwagę głównie prawo do wolności słowa, to często w omawianym kontekście mamy do czynienia z prawem do prywatności. Pierwszy etap oddziaływania koncentruje się na wyłącznych prawach właściciela praw autorskich, a zatem na rdzeniu praw autorskich. Drugi ma miejsce w zakresie wyjątków i ograniczeń tych praw. Trzeci etap koncentruje się na środkach zapewniających egzekwowanie prawa autorskiego. Na pierwszym etapie ograniczająca rola praw i interesów innych osób jest najważniejsza podczas procesu stanowienia prawa i przy ustalaniu, czy określony przedmiot kwalifikuje się do uznania za utwór chroniony prawem autorskim. Nie chroniąc informacji i idei jako takich oraz dopuszczając ograniczenia i wyjątki od praw autorskich, można uznać, że pozycja wolności informacji jest w dużej mierze chroniona. TSUE nie wypowiada się na temat ograniczającej roli innych praw podstawowych w przypadkach,

⁴⁶⁴ W literaturze dyrektywą o prawie autorskim nazywa się dyrektywę 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, OJ L 167, 22.6.2001, p. 10–19. Jednak TSU powołuje się na szereg dyrektyw takich jak: dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, OJ L 157, 30.4.2004, p. 45–86; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych, OJ L299, 27.10.2012, p. 5–12; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym, OJ L 84, 20.3.2014, p. 72–98; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, OJ L 130, 17.5.2019, p. 92–125. Dlatego w kilku miejscach pracy będzie występowała forma mnoga, mająca w zamyśle zaznaczenie, że chodzi o kilka dyrektyw, które oddziałują na standardy prawa autorskiego na poziomie krajowym i unijnym.

w których określony przedmiot kwalifikuje się jako utwór, a zatem jest chroniony prawem autorskim, przy czym nie stosuje się do niego żadnego z wyjątków ani ograniczeń. Z obecnej linii orzeczniczej wynika natomiast, że ograniczająca rola innych praw podstawowych jest stosowana za pomocą szczególnych środków egzekwowania skierowanych do pośredników internetowych oraz interpretacji istniejących ograniczeń i wyjątków. Trzeba pamiętać, że środki te nie powinny pełnić roli zewnętrznego regulatora. Jeśli chodzi o drugi etap, to TSUE orzekając poruszał się w granicach istniejących ograniczeń i wyjątków. Zgodnie z orzecznictwem dotyczącym tego rodzaju spraw ograniczenia prawa autorskiego należy uważać za odstępstwa od ogólnej zasady ochrony wyłącznych praw właściciela praw autorskich. Dlatego w zasadzie należy je interpretować raczej wąsko. Jednak ich celem jest jednocześnie zapewnienie właściwej równowagi między różnymi zaangażowanymi prawami i interesami, dlatego interpretacja wyjątków i ograniczeń może wymagać zastosowania szerszych ram. W ten sposób TSUE rozszerzył zakres ograniczeń, interpretując ich warunki w łagodniejszy sposób, szczególnie w przypadkach, w których wymagają tego sytuacje spowodowane nowymi technologiami. TSUE nie uznał możliwości powołania się na prawo podstawowe jako autonomiczny warunek uzasadnienia naruszenia prawa autorskiego *prima facie*. Zgodnie z orzecznictwem TSUE prawa podstawowe odgrywają najważniejszą rolę na trzecim etapie. W tym przypadku szczególne środki dotyczące praw autorskich muszą być zrównoważone z potencjalnie sprzecznymi prawami podstawowymi. Prawa podstawowe mogą wówczas służyć jako autonomiczna podstawa ograniczenia określonych środków egzekwowania praw autorskich. Dzięki takiemu podejściu samo prawo autorskie pozostaje nienaruszone, a szczególny sposób jego egzekwowania jest wykluczony⁴⁶⁵. W orzecznictwie Trybunału prawa podstawowe w dorobku prawnym UE w zakresie praw autorskich odgrywają również rolę w ich egzekwowaniu. Zgodnie z orzecznictwem dotyczącym środków wykonawczych skierowanych do pośredników, którzy rzekomo ułatwili naruszenie praw autorskich, Trybunał wyjaśnił, że szczególne środki podejmowane w celu ochrony wyłącznych praw autora muszą być zrównoważone z (potencjalnie) sprzecznymi prawami podstawowymi. Zgodnie ze słowami TSUE: „organy krajowe i sądy muszą znaleźć właściwą równowagę między ochroną praw autorskich a ochroną podstawowych praw osób, których dotyczą takie środki”. Można jednak wątpić, czy opisane podejście TSUE jest w pełni

⁴⁶⁵ Wyrok TSUE z 4 X 2011 r. w sprawie *Football Association Premier League Ltd i inni przeciwko QC Leisure i inni*, C-403/08; Wyrok TSUE z 4 X 2011 r. w sprawie *Karen Murphy przeciwko Media Protection Services Ltd* C-429/08.

satysfakcjonujące, aby poradzić sobie z różnymi konfliktami, które mogą powstać na tle praw autorskich, czego przykładem są trzy ostatnie sprawy, w których niemiecki Bundesgerichtshof (federalny sąd najwyższy) skierował pytania do TSUE. Poniżej omówię okoliczności każdego przypadku, aby zwrócić uwagę na względy mogące uzasadniać wyjątki lub ograniczenia prawa autorskiego znajdujące się poza listą wyznaczoną przez test trójstopniowy. Jednak zanim przejdę do najnowszego orzecznictwa, cofnę się analizie, aby ukazać linię orzeczniczą luksemburskiego sądu w zakresie interesujących mnie relacji pomiędzy prawem autorskim a prawem wolności wypowiedzi.

W Unii Europejskiej związek między prawem autorskim a prawami podstawowymi jest regulowany między innymi przez dyrektywę o prawie autorskim, która zawiera system wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego, a tym samym uwzględnia dysharmonię między różnymi interesami związanymi z realizacją prawa autorskiego oraz wolności wypowiedzi. Argumentuje się, że istnieją przypadki, w których prawa podstawowe związane z wolnością wypowiedzi powinny przeważać nad prawami właściciela praw autorskich, szczególnie wówczas, gdy żaden z proponowanych wyjątków i ograniczeń nie jest adekwatny do zastosowania w zaistniałym stanie. Pytaniem pozostaje, stopień, w jakim wolność wypowiedzi może, zgodnie z reżimem dyrektywy o prawie autorskim, stanowić bezpośrednie ograniczenie wyłącznych praw właściciela praw autorskich. Dyrektywa UE w sprawie handlu elektronicznego, 2000/31/WE, dotycząca niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym, przewidywała zobowiązania wynikające z funkcjonowania sieci w erze cyfrowej. Stanowiła one podstawę do odpowiedzialności i obrony dostawców usług, w tym dostawców usług internetowych, dając im obronę przed roszczeniami o odszkodowanie, innymi środkami finansowymi i sankcjami karnymi za treści przesyłane przez ich sieci w pewnych okolicznościach, w dużej mierze tam, gdzie działania dostawcy usług internetowych są automatyczne, pośrednie i pasywne. Ochrona przed odpowiedzialnością nie uniemożliwiała jednak wydawania nakazów przeciwko dostawcom usług internetowych. Dyrektywa o handlu elektronicznym jest obecnie poddawana przeglądowi. Proces przeglądu tej dyrektywy rozpoczął się w 2010 r. konsultacjami publicznymi na temat przyszłości handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym. Zgodzono się, że nie ma potrzeby przeglądu całej dyrektywy o handlu elektronicznym, jednak niektóre aspekty dyrektywy, w szczególności system odpowiedzialności pośredników,

skorzystałyby na dalszym wyjaśnieniu⁴⁶⁶. Bardziej dogłębną analizę zidentyfikowanych problemów opracowano w dokumencie roboczym służb Komisji dotyczącym usług *on-line*. W maju 2015 r. Komisja ogłosiła plan oceny roli platform internetowych w komunikacji w sprawie strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy (DSM)⁴⁶⁷. Po kolejnych konsultacjach Komisja stwierdziła, że utrzyma istniejący system odpowiedzialności pośredników, wdrażając jednocześnie podejście sektorowe, rozwiązując zidentyfikowane problemy bez ponownego otwierania dyrektywy o handlu elektronicznym. Ostatecznie włączono zagadnienia dostawców usług internetowych w regulację treści dyrektywy DSM. Nowo przyjęta dyrektywa w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym (DSMD) niewątpliwie zmieni kształt unijnego prawa autorskiego, ale niekoniecznie zawiera odpowiedź na to pytanie. Odniosę się do proponowanych przez nową dyrektywę zmian w dalszej części pracy. W tym miejscu jedynie zwracam uwagę, że wyroki jakie zapadły przed TSUE oparte były na prawnych realiach sprzed wejścia w życie dyrektywy DSM. Przywołane orzecznictwo wskazuje na problem fragmentarycznej harmonizacji przepisów oraz niewystarczające przygotowanie do rozwiązywania obecnych problemów, mianowicie niepewność prawną użytkowników i pośredników w środowisku *on-line* przy jednoczesnym pominięciu twórców. Jednak w niniejszej pracy, ze względu na ramy czasowe, kiedy powstawała praca analizuję dorobek prawny głównie sprzed DSM, zastanawiając się nad skutecznością proponowanych rozwiązań. W tym miejscu jednak pragnę poświęcić kilka uwag dyrektywie DSM, jako że jej implementacja stanowić może rozwiązanie przynajmniej kilku problemów, do których dotychczas próbowało odnieść się ustawodawstwo i sądownictwo.

Na ten moment dyrektywa w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym⁴⁶⁸ zakłada wdrożenie rozwiązań opierających się na technologicznych rozwiązaniach. Dokument ten zawiera zalecenia dotyczące wolności użytkowników i zabezpieczeń zawartych w art. 17 dyrektywy DSM – mianowicie w jego ust. 7 i 9 – i należy go czytać w kontekście dialogu z zainteresowanymi stronami,

⁴⁶⁶ Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, Brussels, 11.1.2012 SEC(2011) 1641 final, http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/. (data dostępu: 09.09.2020).

⁴⁶⁷ Zob. E. Laidlaw, *Internet gatekeepers, human rights and corporate social responsibilities*, The London School of Economics and Political Science (LSE), London 2012, A. Kuczerawy, *Intermediary Liability & Freedom of expression: Recent developments in the EU Notice & Action Initiative*, „Computer Law and Security Review” 2015, vol. 31, Issue 1, s. 46–56.

⁴⁶⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, Tekst mający znaczenie dla EOG., Dz.U. L 130 z 17.5.2019, s. 92–125.

o którym mowa w ust. 10. Nastąpiła w nim zmiana kwalifikacji prawnych w porównaniu z dyrektywą InfoSoc, ponieważ wyjątki i ograniczenia wymienione w art. 17 ust. 7 akapit drugi dyrektywy DSM stają się obowiązkowe w kontekście ich stosowania na podstawie art. 17, aby zapewnić użytkownikom jednolitą ochronę w całej Unii. Ponadto ważne jest, aby wziąć pod uwagę inne wyjątki i ograniczenia potencjalnie mające zastosowanie do przesyłania przez użytkowników, takie jak przypadkowe użycie, w art. 5 ust. 3 lit. i) dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (dyrektywa InfoSoc).

Artykuł 17 ust. 7 zawiera ogólną i szczegółową klauzulę dotyczącą wyjątków ograniczeń, stanowiąc, że obowiązki zapobiegawcze określone w art. 4 (b) i (c) nie powinny uniemożliwiać, przesyłania przez użytkowników treści na platformach OCSSP, jeżeli takie przesyłanie nie narusza praw autorskich. Należy to odczytywać w połączeniu ze stwierdzeniem w art. 17 ust. 9, zgodnie z którym dyrektywa DSM „w żaden sposób nie wpływa na uzasadnione zastosowania, takie jak zastosowania objęte wyjątkami lub ograniczeniami przewidzianymi w prawie Unii. W tym względzie również w motywie 70 wzmocniono potrzebę wdrożenia obowiązków zapobiegawczych bez uszczerbku dla stosowania zasad bezpieczeństwa w szczególności tych, które gwarantują swobodę wyrażania opinii przez użytkowników.

Artykuł 17 ust. 7 akapit drugi dyrektywy DSM stwierdza, że „państwa członkowskie zapewniają, aby użytkownicy” OCSSP podczas przesyłania lub udostępniania treści „mogli polegać” na następujących wyjątkach: cytowanie, krytyka, przegląd, używanie do celów karykatury, parodii lub pastiszu⁴⁶⁹. Wcześniej były to fakultatywne formy w art. 5 ust. 3 lit. d) i k) dyrektywy InfoSoc, które nie zostały wdrożone we wszystkich państwach członkowskich.

Przesłane materiały, które nie naruszają praw autorskich i pokrewnych, o których mowa w klauzuli ogólnej, powinny co najmniej stanowić materiały w domenie publicznej, podlegające (wyraźnej lub dorozumianej) licencji – objęte wyjątkami i ograniczeniami – o której mowa w art. 17 ust. 7 dyrektywy DSM i lub w art. 5 dyrektywy InfoSoc, jeżeli jest ona wdrożona przez prawo krajowe. W świetle powyższego interpretacja sprzyja kwalifikacji wyjątków i ograniczeń w art. 17 ust. 7 jako praw lub wolności

⁴⁶⁹ W związku z dyrektywą DSM w Internecie pojawił się obawy dotyczące memów. Memy to zdjęcia lub zdjęcia znanych postaci chronionych prawem autorskim z komentarzami o charakterze humorystycznym lub politycznym. Środki, które zostaną wdrożone, mogą blokować memy, ponieważ technologie te nie są w stanie odróżnić faktycznych naruszeń od zastosowań, które powinny być uznane za uzasadnioną parodię.

użytkownika. Słuszny jest postulat, aby krajowy ustawodawca wdrażający zasady i warunki określone w art. 17 ust. 7 zgodnie z powyższymi zaleceniami skorzystał z okazji i w pełni zharmonizował odpowiednie krajowe unormowania spoza obszaru zastosowań OCSSP. Oznacza to, że w zakresie, w którym jeszcze tego nie uczyniły, państwa członkowskie są obowiązane wdrożyć bądź dostosować wyjątki prawa autorskiego dla krytyki, przeglądu, karykatury, parodii lub pastiszu związane z użytkowaniem w Internecie (*linking, captu-ring, downloading, streaming* etc.). Przepisy krajowe powinny ustanowić proporcjonalne obowiązki sprawozdawcze dla OCSSP dotyczące funkcjonowania mechanizmów składania skarg i dochodzenia roszczeń, wyjaśniając, że użytkownikom należy zapewnić dostęp do odpowiednich informacji na temat takiego funkcjonowania. Skoro mowa o linkowaniu wspomnę tylko o dwóch skrajnych podejściach do linkowania. Za ich pomocą czytelnicy mogą uzyskać informacje, których szukają, bez konieczności czytania całego artykułu. W rezultacie liczba kliknięć i uzyskane przychody z reklam na stronie wydawców nie są tak wysokie, jak mogłyby być. Z drugiej strony hiperłącza zawierające fragmenty, reklamują artykuły prasowe, ponieważ użytkownicy klikają link i zostają przekierowani na strony internetowe wydawców prasowych. Aby zapewnić skuteczne stosowanie i ciągłą poprawę mechanizmów składania skarg i dochodzenia roszczeń, państwa członkowskie muszą zapewnić ich przejrzystość. Procedura reklamacji i dochodzenia roszczeń jest niezbędna, aby umożliwić poszanowanie i skuteczność obowiązkowych warunków i zasad określonych w art. 17 ust. 7. Spory pozasądowe są „rozstrzygane bezstronnie” i nie pozbawiają użytkowników ich ochrony prawnej zapewnianej przez prawo krajowe, w tym możliwości skorzystania ze skutecznych środków ochrony prawnej w celu zapewnienia zastosowania wyjątków i ograniczeń, zgodnie z wymogami art. 17 ust. 9. Zgodnie z art. 17 ust. 9 dostawcy usług udostępniania treści *on-line (online content-sharing service providers)*⁴⁷⁰ muszą wdrożyć „skuteczne i sprawne” mechanizmy reklamacji i dochodzenia roszczeń dla użytkowników w przypadku sporów dotyczących uniemożliwienia dostępu do treści lub usunięcia przesłanych treści. Głównym uzasadnieniem takich mechanizmów jest zapewnienie jednolitej ochrony wynikających z nich praw i wolności użytkowników Internetu w całej UE. Mechanizmy te pociągają za sobą obowiązki zarówno podmiotów praw autorskich, jak i OCSSP. Podmioty praw autorskich, które żądają wyłączenia lub usunięcia treści, muszą należycie uzasadnić swoje

⁴⁷⁰ Content-sharing service providers, dalej: OCSSP; Por. T. Headdon, *Am I an 'Online Content Sharing Service Provider' under Article 17 (formerly Article 13) of the proposed Copyright Directive?*, 2019 www.lexology.com (data dostępu: 18.06.2021).

żądania. Natomiast na OCSSP, które zarządzają mechanizmami reklamacji i dochodzenia roszczeń, spoczywa obowiązek rozpatrzenia złożonej skargi oraz postanowienie o przekazaniu decyzji o wyłączeniu lub usunięciu treści do oceny przez osobę w tym celu zatrudnioną. Jeśli użytkownik przesyłający treść nie dostarczy oświadczenia o prawach autorskich w rozsądnym terminie, podczas lub po procesie przesyłania, OCSSP powinien mieć możliwość wyłączenia lub usunięcia dostępu do treści. Jeżeli dostęp do treści jest wyłączony lub usunięty, użytkownicy mogą korzystać z gwarancji proceduralnych na platformie i poza sądem, o których mowa w art. 17 ust. 9. Jeżeli użytkownik złoży takie oświadczenie, to samo powinno automatycznie kwalifikować się jako „skarga” na podstawie art. 17 ust. 9, uruchamiając mechanizm w nim określony. OCSSP musi następnie poinformować odpowiedniego posiadacza praw o tej skardze. Jeżeli posiadacz praw chce usunąć lub zablokować dostęp do spornych treści, musi należycie uzasadnić swój wniosek, wyjaśniając, dlaczego dane użycie jest naruszeniem oraz dlaczego dane działanie wobec utworu nie jest objęte zakresem wyjątków i ograniczeń. OCSSP poddaje następnie decyzję o usunięciu treści ludzkiej ocenie. Nadal pozostają obowiązujące zabezpieczenia dotyczące dostępności pozasądowych mechanizmów odwoławczych i skutecznej kontroli sądowej. Zwracam uwagę na te dwie dyrektywy w kontekście podkreślenia faktu, że na ustawodawcy europejskim ciąży prawny obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony prawa do wolności wypowiedzi regulującej treści *on-line*. Obowiązek ten można spełnić, wprowadzając gwarancje proceduralne wolności wypowiedzi do mechanizmów powiadamiania i usuwania, ale również do ustawodawstwa. Ostatecznie zgodnie z postanowieniami art. 17 DSM ograniczona została odpowiedzialność podmiotów OCSSP poprzez wprowadzenie nowej „bezpiecznej przystani” oraz wzmocnienia prawa użytkowników poprzez dodanie obowiązkowych wyjątków i zabezpieczeń przed blokowaniem treści prawnych. Celem przepisu jest umożliwienie twórcom posiadającym prawa do wszystkich rodzajów dzieł uzyskania części przychodów pochodzących z eksploatacji utworu w Internecie. Platformy internetowe, takie jak YouTube, mają obowiązek uzyskania zgody posiadaczy praw. Jeśli nie uzyskano takiego upoważnienia, ponoszą oni odpowiedzialność, chyba że mogą wykazać, że: dołożyli wszelkich starań, aby uzyskać zezwolenie oraz dołożyli wszelkich starań, zgodnie ze standardami branżowymi, aby utwory były niedostępne i za każdym razem po otrzymaniu powiadomienia niezwłocznie podjęli działania w celu zablokowania dostępu do zgłoszonej pracy i dołożyli wszelkich starań, aby zapobiec jej przesyłaniu w przyszłości. Sądy ustalając, czy platformy spełniły powyższe obowiązki, będą musiały wziąć pod uwagę „dostępność odpowiednich i skutecznych

środków oraz ich koszty”. Dla platform internetowych te nowe obowiązki oznaczają większe koszty. Póki co pytaniem pozostaje, czy możliwe jest kolektywne zawarcie umów licencyjnych ze wszystkimi posiadaczami praw lub stworzenie skutecznych technologii w odniesieniu do weryfikacji wszelkiego rodzaju dzieł. Jeśli treść zostanie usunięta, użytkownicy mają prawo do gwarancji zawartych w art. 17 ust. 9. W pozostałych przypadkach nie należy domniemywać, że przesłane treści naruszają prawo, co oznacza, że takie treści powinny pozostać publicznie dostępne w OCSSP do czasu ustalenia ich statusu prawnego, zgodnie z procedurą zgodną z art. 17(9). Jeżeli treści przesłane przez użytkowników nie spełniają progu naruszenia, ale częściowo odpowiadają „istotnym i niezbędnym informacjom” dostarczonym przez podmiot praw autorskich, OCSSP muszą zaoferować użytkownikom możliwość zadeklarowania, że przedmiotowa treść jest objęta prawami autorskimi lub prawami użytkownika wyrażającymi się w realizowaniu prawa dowolności wypowiedzi.

Zatem jak powinno przebiegać wdrażanie tego przepisu na szczeblu krajowym. Niewątpliwie powinno koncentrować się na osiągnięciu tego celu poprzez pełne zbadanie mechanizmów prawnych dotyczących szerokiego licencjonowania zastosowań objętych art. 17. Wdrażanie przepisów dyrektywy na szczeblu krajowym powinno być skoncentrowane na osiągnięciu tego celu poprzez pełne zbadanie mechanizmów prawnych dotyczących szerokiego licencjonowania zastosowań objętych art. 17. W związku z tym powinny one ograniczyć, w możliwym zakresie, stosowanie obowiązków zapobiegawczych określonych w art. 17 (4) (b) i (c). W przeciwnym razie naruszona zostanie swoboda obywateli UE w tworzeniu i rozpowszechnianiu treści *on-line*, a wolność wypowiedzi i informacji w środowisku internetowym zostanie ograniczona. Należy zauważyć, że swobody są postrzegane jako większe ryzyko w kontekście stosowania obowiązków zapobiegawczych i restrykcyjnych modeli licencjonowania niż w ramach parasolowych metod licencjonowania obejmujących szeroki zakres treści. Trzeba bowiem pamiętać, że odpowiedzialność związana z działaniami w środowisku sieciowym dotyczy nie tylko praw autorskich i pokrewnych, lecz również takich obszarów, jak zniesławienie, wprowadzająca w błąd, reklama lub naruszenie znaków towarowych. Ma na celu wyjaśnienie i harmonizację różnych kwestii prawnych dotyczących usług świadczonych w społeczeństwie informacyjnym, w tym w dziedzinie handlu elektronicznego⁴⁷¹.

⁴⁷¹ Art. 2 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2004/48 Artykuł 2 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.U. 2004, L 157, s. 45).

Czy przyjęta w Unii konstrukcja prawna umożliwiająca wypracowanie skutecznego konsensusu pomiędzy tymi prawami jest wystarczająca wykaże analiza przyszłego orzecznictwa. W tym miejscu należy żywić nadzieję, że współcześnie powstające ustawodawstwo odniesie efekt harmonizujący europejski dorobek prawny w zakresie praw autorskich, ponieważ państwa członkowskie UE, aby zrealizować te cele, wprowadzają pewne wyjątki lub ograniczenia do swojego porządku prawnego, pomimo ich fakultatywnego charakteru⁴⁷².

Zwracając uwagę na związek między prawem autorskim a innymi prawami podstawowymi powstałymi na mocy unijnej dyrektywy o prawie autorskim, należy odpowiedzieć na pytanie, czy te inne prawa podstawowe można wykorzystać do ograniczenia praw autorskich – obok systemu wyjątków ograniczeń dyrektywy o prawie autorskim.

Niewątpliwie dyrektywa o prawach autorskich ma na celu zapewnienie wysokiego poziomu ochrony posiadaczy praw autorskich, a zatem stosuje wyczerpujący system wyjątków i ograniczeń, co oznacza, że można stosować wyłącznie wyjątki i ograniczenia wymienione w niniejszej dyrektywie, by ograniczyć prawa autorskie. Ponadto, zdaniem TSUE, ograniczenia i wyjątki są odstępstwami od zasady wysokiego poziomu ochrony i dlatego należy je interpretować ściśle⁴⁷³. Dzięki takiemu podejściu TSUE przestrzega wyczerpującego systemu i tym samym nie narusza dyrektywy o prawie autorskim. Jednocześnie na podstawie motywów dyrektywy Trybunał często podkreśla, że każda interpretacja ograniczeń i wyjątków musi gwarantować skuteczność wyjątku, co oznacza, że powinność zachowania równowagi między prawem autorskim a prawami i interesami osób trzecich musi być brana pod uwagę jako warunek *sine qua non*. Aby można go osiągnąć, Trybunał ostrożnie rozszerzył rolę praw podstawowych w wewnętrznych systemach prawnych. Według TSUE prawa podstawowe mogą służyć jako standard interpretacyjny dla istniejących wyjątków oraz jako standard oceny dla konkretnych środków wykonawczych skierowanych do stron pośredniczących w procesie osiągania zachowania równowagi. Jak dotąd jednak prawa podstawowe nie były wykorzystywane przez

⁴⁷² Wyrok TSUE z 29 VII 2019 r. w sprawie *Pelham GmbH i in. przeciwko Ralfowi Hütterowi i Florianowi Schneiderowi-Eslebenowi*, Case C-467/17; Wyrok TSUE z 29 VII 2019 r. *Funke Medien NRW GmbH przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, Case C-469/17; Wyrok TSUE z 3 IX 2014 r. *Deckmyn przeciwko Vandersteen*, Case C-201/13.

⁴⁷³ Por. P. Bobbit, *Constitutional Interpretation* [w:] *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, red. K. L. Hall, J. W. Ely Jr., J.B. Grossman, Oxford University Press, Oxford-New York 2005; Bobbit P., *Constitutional Law and Interpretation* [w:] *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, red. D. Patterson, Malden-Oxford-Chichester 2010; *Instytucje prawa konstytucyjnego w perspektywie politologicznej*, red. Z. Kielmiński, J. Szymanek, Warszawa 2013; S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, Universitas, Kraków 2002; K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia* prawnokonstytucyjne, Kraków 2007.

TSUE jako autonomiczna podstawa do ograniczenia wyłącznych praw właściciela praw autorskich. Jako prawo wtórne UE dyrektywa o prawach autorskich objęta jest nadrzędną strukturą ramowych praw podstawowych UE. Oczywiście jest jednak to, że UE nie jest jedynym strażnikiem i podmiotem zapewniającym prawa podstawowe na poziomie europejskim. EKPC i ETPC również ustanawiają standardy praw podstawowych, do których powinny się stosować wszystkie państwa członkowskie Rady Europy. ETPC i ETPC odegrały i nadal odgrywają ważną rolę w kształtowaniu ochrony praw podstawowych przez UE.

Wracając do ustawodawstwa powstałego pod rządami norm prawnych sprzed DSM, chcę zwrócić uwagę, że Trybunał wyjaśnia, w jaki sposób można korzystać z praw podstawowych w odniesieniu do interpretacji wyjątków i ograniczeń wyłącznych praw posiadacza praw autorskich oraz w jaki sposób należy je wykorzystać we wdrożeniu i transpozycji do prawa krajowego, w celu realizacji postanowień dyrektyw o prawie autorskim. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej jest dokumentem prawnym zawierającym obszerny katalog praw podstawowych wiążących zarówno instytucje, organy i agencje Unii Europejskiej w całym ich zakresie działania, jak i państwa członkowskie wtedy, gdy stosują one prawo Unii. Klasyfikowano ją jako deklarację trzech europejskich instytucji, to jest: Parlamentu, Rady i Komisji. Do 2009 roku był to zatem rodzaj europejskiego porozumienia międzyinstytucjonalnego⁴⁷⁴.

Poprzez przyjęcie Karty Unia wyposażyła się we własny katalog praw podstawowych, uwzględniający aktualny stan zmian społecznych oraz rozwoju naukowego i technologicznego. Karta jest instrumentem zawierającym w jednym dokumencie zestaw praw podstawowych objętych ochroną w Unii. Dzięki takiej jednolitej strukturze prawa podstawowe są jednoznaczne, a poprzez uznanie praw, wolności i zasad przywołanych w Karcie oraz poprzez nadanie jej takiej samej mocy prawnie wiążącej, jaką mają traktaty przyczynia się do podkreślenia wagi tych praw i poprawy bezpieczeństwa prawnego obywateli. Postanowienia Karty mają zastosowanie przede wszystkim do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii. Jej treść ma wpływ na prace ustawodawcze i decyzje podejmowane przez Komisję, Parlament i Radę, które muszą dbać o to, aby ich akty prawne były zgodne z Kartą. Artykuł 51 ust. 1 Karty stanowi również, że w odniesieniu do państw członkowskich Karta ma zastosowanie wyłącznie w zakresie, w jakim stosują

⁴⁷⁴ Zob. J. Jaskiernia, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – konflikt czy komplementarność?* [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2009, s. 177.

one prawo Unii. Nie ma ona zastosowania w sytuacjach pozostających bez związku z prawem unijnym. Nadanie Karcie przez traktat lizboński mocy prawnie wiążącej nie wpłynęło na zmianę tej sytuacji, w traktacie bowiem jasno stwierdza się, że przepisy Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w traktatach. Przystąpienie do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka, do którego zobowiązuje Unię traktat lizboński (art. 6 ust. 2 TUE), uzupełniło system ochrony praw podstawowych poprzez nadanie Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencji do badania aktów prawnych Unii. Tego rodzaju sądowa kontrola zewnętrzna ma jeszcze bardziej zachęcić Unię do prowadzenia ambitnej polityki w dziedzinie praw podstawowych: albo-
wim im więcej Unia dołoży starań, aby jej akty pozostawały w pełnym poszanowaniu praw podstawowych, tym mniejsze ryzyko, że Europejski Trybunał Praw Człowieka opowie się przeciwko nim. Zarówno zasady ogólne, jak i postanowienia Karty stanowią prawo pierwotne UE i pokrywają się. Oba mają zastosowanie wyłącznie w zakresie prawa UE. Prawa podstawowe UE można również znaleźć w postanowieniach traktatów⁴⁷⁵ i prawie wtórnym UE⁴⁷⁶. Prawa człowieka mają zastosowanie przede wszystkim na poziomie krajowym i lokalnym czyniąc zobowiązania wynikające z Karty praw podstawowych UE szczególnie znaczącymi dla krajowych decydentów.

Zgodnie z art. 52 ust. 3 Karty Praw Podstawowych, o ile prawa określone w Karcie są również gwarantowane przez EKPC, znaczenie i zakres tych praw jest taki sam jak ich odpowiednika w EKPC. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo UE ma zarówno bezpośredni wpływ, jak i pierwszeństwo przed prawem krajowym państw członkowskich UE. Jednocześnie wszystkie państwa członkowskie UE są związane EKPC jako sygnatariusze tego instrumentu. Wydaje się jednak, że odpowiednie linie orzecznictwa, TSUE i ETPC stosują różne standardy w zakresie operacjonalizacji obu praw. Może

⁴⁷⁵ Traktaty tworzące Wspólnoty oraz modyfikujące w sposób zasadniczy ich funkcjonowanie. A zatem: Traktat (8 kwietnia 1951, Paryż) o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali, traktaty rzymskie (25 marca 1957) o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej, Traktat o fuzji organów (1965), Jednolity Akt Europejski (1986), Traktat o Unii Europejskiej (1992), traktat z Amsterdamu (1997), traktat z Nicei (2000) oraz umowy o przystąpieniu kolejnych krajów. Prawo to uzupełniają akty wydawane przez instytucje WE, w formie wiążących rozporządzeń, dyrektyw decyzji, oraz nie mających takiego charakteru – zaleceń i opinii. Poza tym wchodzą w ten zakres także umowy podpisywane z państwami trzecimi oraz porozumienia zawierane między państwami członkowskimi.

⁴⁷⁶ Prawo wtórne, zwane również prawem pochodnym, jest tworzone w oparciu o prawo pierwotne. Poszczególne akty prawne można sklasyfikować do pięciu kategorii. Pierwszą z nich są dyrektywy, mające charakter wiążący. Ich adresatami są państwa, należące do Unii Europejskiej. Kolejnym rodzajem aktów są rozporządzenia, podobne do polskich ustaw. Ich zadaniem jest ujednolicenie prawa w krajach członkowskich. Kolejnym rodzajem są decyzje, kierowane zawsze do dokładnie określonego grona adresatów, zarówno do konkretnych państwa jak i nawet osób. Rodzajami aktów nieposiadających mocy wiążącej są opinie i zalecenia. Może je wydawać każdy organ Unii Europejskiej.

to ostatecznie doprowadzić do dezorientacji sądów krajowych, które są zobowiązane do przestrzegania dwóch, bywa nawet, że częściowo sprzecznych ze sobą standardów⁴⁷⁷. W tym miejscu należy jednak pamiętać, że europejski dorobek prawny w zakresie praw autorskich harmonizuje prawo autorskie i jego egzekwowanie we wszystkich państwach członkowskich UE. Jednocześnie EKPC ma inny charakter, biorąc pod uwagę jej często szeroki margines uznania. W rezultacie stanie się to istotne tylko wtedy, gdy praktyki krajowe przekroczą ten zakres uznania. Pomimo wykazania bardziej korzystnego stanowiska wobec możliwości kształtowania prawa autorskiego UE na podstawie norm dotyczących praw podstawowych, TSUE w dość kategoryczny sposób zaznacza, że wyjątki w zakresie zewnętrznej wolności wypowiedzi wykraczające poza wyczerpującą listę ograniczeń wyznaczonych przez Prawo UE jest niedopuszczalne. Zdaniem Trybunału wewnętrzne mechanizmy praw autorskich zapewniają narzędzia do zrównoważenia wolności wypowiedzi. Takie stanowisko TSUE, które opiera się na fakcie, że prawodawca przewidział wszystkie potencjalne konflikty między prawami podstawowymi, może być niezgodny z porządkiem prawnym UE, a zwłaszcza z Kartą Praw Podstawowych UE⁴⁷⁸.

Przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej toczyła się interesująca sprawa⁴⁷⁹, zainicjowana pytaniem prejudycjalnym skierowanym przez sąd włoski, o to czy postanowienia dyrektywy 2001/29/WE dotyczące dozwolonego użytku przesądzają o legalności rejestrowania w chmurze utworów chronionych dokonywanego na zlecenie i na własny użytek osób prywatnych. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości miało istotne znaczenie dla podmiotów świadczących usługi tzw. *digital lockers*, czy umożliwiających oglądanie programów telewizyjnych w Internecie. Sprawa ma także związek z tematem zasadności pobierania opłat reprograficznych od usług rejestrowania w chmurze. Tłem prawnym dla sprawy jest uregulowanie dozwolonego użytku prywatnego w dyrektywie

⁴⁷⁷ Joint communication from Presidents Costa and Skouris

https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Communication_Costa_Skouris_ENG.pdf (dostęp: 02.04.2020); C. Timmermans, *Will the Accession of the EU to the European Convention on Human Rights fundamentally change the relationship between the Luxemburg and the Strasbourg Court?*, European University Institute Badia Fiesolana, San Domenico di Fiesole 2014.

⁴⁷⁸ Zob. P.B. Hugenholtz, *Copyright and Freedom of Expression in Europe* [w:] *Expanding the Boundaries of Intellectual Property*, red. R.C. Dreyfus, D.L. Zimmerman, H. First, Oxford, Oxford University Press, 2001, s. 343-363; D. Voorhoof, *Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks* [w:] *Adjuncts and alternatives to copyright : ALAI Congress, June 13-17, 2001, New York, U.S. A.*, ALAI-USA by the Kernochan Center for Law Media and the Arts, Columbia University School of Law, New York, 2002, s. 636-649; *Copyright and Human Rights. Freedom of Expression – Intellectual Property – Privacy*, red., P. Torremans, The Hague/London/New-York, Kluwer Law International, Information Law Series, 2004; A. Strowel, F. Tulkens, *Freedom of Expression and Copyright under Civil Law: Of Balance, Adaptation, and Access* [w:] *Copyright and Free Speech. Comparative and international analyses*, J. Griffiths and U. Suthersanen red., Oxford, Oxford University Press, 2005, s. 287-313.

⁴⁷⁹ Wyrok TSUE z 29 XI 2017r. w sprawie *Limited przeciwko RTI SpAVCAST*, sprawa nr C-265/16.

2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. Zgodnie z jej art. 5 ust. 2 lit. b, państwa członkowskie mogą ustanowić ograniczenie wyłącznych praw autorskich w zakresie zwielokrotniania chronionego utworu przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów niehandlowych, które jest możliwe nawet bez zgody podmiotu praw autorskich. Problematiczne z perspektywy objęcia działalności VCAST zakresem dozwolonego użytku w zakresie zwielokrotniania są przede wszystkim trzy kwestie. Pierwsza to fakt, że zwielokrotnienia, w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy, dokonać musi osoba fizyczna, podczas gdy w toku świadczenia usługi w ramach włoskiej platformy, z technicznego punktu widzenia, kopia jest zapisywana zdalnie na życzenie użytkownika. Kolejna kwestia, do której miał się odnieść trybunał, dotyczyła wątpliwość, czy przestrzeń w chmurze, na nieokreślonym serwerze należącym do dostawcy chmury może być traktowana jako nośnik w rozumieniu dyrektywy. Ostatnie poruszone zagadnienie odnosiło się do terminu „godziwej rekompensaty” na rzecz podmiotu, co realizowane jest poprzez nakładanie opłat reprograficznych w związku ze sprzedażą wolnych nośników używanych do rejestrowania chronionych utworów. W świetle okoliczności sporu chodzi o kwestię fundamentalną dla tematyki doktoratu, mianowicie określenie granic wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny w odniesieniu do pochodzenia utworu będącego przedmiotem zwielokrotniania. Istotą wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny jest wcześniejszy i legalny dostęp użytkownika do utworu będącego przedmiotem zwielokrotniania. Tymczasem w przypadku problemowej usługi będącej przedmiotem omawianego wyroku to właśnie samo zwielokrotnianie stanowi drogę dostępu użytkownika do zwielokrotnianego utworu. TSUE wskazywał⁴⁸⁰ już, w kontekście dozwolonego użytku z art. 5 ust 1 lit. b dyrektywy 2001/29/WE, że stosowanie ograniczeń praw autorskich powinno wspierać i zapewniać rozwój nowych technologii oraz „zabezpieczać właściwą równowagę praw i interesów między z jednej strony podmiotami praw autorskich, a z drugiej użytkownikami utworów objętych ochroną, którzy pragną korzystać z tych nowych technologii”.

Sprzeczne interesy twórców oraz producentów z jednej strony i dostawców rozwiązań technologicznych z drugiej pozostają jednocześnie wciąż aktualne, a sprawy

⁴⁸⁰ Wyrok TSUE z 4 X 2011 r. w sprawie *Football Association Premier League Ltd i inni przeciwko QC Leisure i inni*, sprawa nr C-403/08, *Karen Murphy przeciwko Media Protection Services Ltd*, sprawa nr C-429/08; Wyrok TSUE z 5 VI 2014 r. *Public Relations Consultants Association Ltd przeciwko Newspaper Licensing Agency Ltd i in.*, sprawa nr C-360/13.

takie, jak VCAST obrazują pilną potrzebę zweryfikowania obowiązujących regulacji prawnych warunkujących możliwość pogodzenia tych interesów. Przywołane transmisje stanowią różnego rodzaju publiczne udostępnianie i każda z nich wymaga uzyskania zezwolenia danych podmiotów prawa autorskiego. Wedle Trybunału okoliczności badanej sprawy nie wskazują na konieczność dalszego badania, czy publiczność, do której skierowane jest to udostępnianie, jest identyczna lub czy, w danym wypadku, publiczność, do której skierowane są usługi rozpatrywanego w postępowaniu głównym usługodawcy, stanowi nową publiczność. Kończąc w ten sposób rozważania, Trybunał pominął tematykę dozwolonego użytku, która została rozwinięta w opinii rzecznika generalnego. Zdaniem rzecznika nie ma przeszkód dla uznania za kopię na użytek prywatny kopii utworu, która jest zapisana w chmurze z inicjatywy użytkownika będącego osobą fizyczną, który określa cel i metody jego wykorzystania, przez co powinien być traktowany tak, jakby sam bezpośrednio obsługiwał sprzęt zapisujący. Trzeba również pamiętać, że warunkiem dozwolonego użytku prywatnego jest niezarobkowy cel samego użytkownika kopii, natomiast pośrednik uczestniczący w takiej usłudze może dokonywać jej w celach zarobkowych.

Kluczowym problemem pozostaje legalny dostęp użytkownika do kopiowanego utworu. Podczas gdy sam fakt tworzenia kopii w przestrzeni cyfrowej nie wyklucza możliwości uznania jej za objętą wyjątkiem dotyczącym użytku prywatnego, możliwość uznania legalności tego działania zależy od tego, czy użytkownik, który zleca wykonanie kopii, miał pierwotnie legalny dostęp do chronionego utworu, poprzedzony rozpowszechnieniem za zgodą twórcy. W przypadku usługi świadczonej przez VCAST brak jest zapewnienia, że jej użytkownicy mieli legalny dostęp do utworów zapisywanych dla nich w formie prywatnej kopii w chmurze. Usługa ta mogła bowiem być dostępna dla wszystkich posiadaczy Internetu, podczas gdy programy nadawane przez telewizję RTI mają ograniczony krąg odbiorców pozostających w zasięgu włoskiej telewizji naziemnej. Okoliczności działalności VCAST można uznać zarówno za zwielokrotnienie utworów na użytek prywatny, jak i za ich publiczne udostępnienie przekraczające normalne wykorzystanie utworów, ponieważ stanowi dodatkową usługę w stosunku do pierwotnej transmisji telewizyjnej, pozwalając na odtwarzanie programów w dowolnym czasie. Na taką eksploatację utworów przez VCAST żadna z organizacji telewizyjnych nie wyraziła zgody. Zgodnie z powyższym usługodawcy posiadający zgodę podmiotów uprawnionych na publiczne udostępnianie ich utworów oraz chcący dodatkowo świadczyć usługę sporządzania dla użytkowników prywatnych kopii tych utworów w chmurze mogą powołać się na

dozwolony użytek prywatny nieobjęty koniecznością uzyskania dodatkowego zezwolenia właścicieli utworów chronionych na taką działalność.

W dniu 13 lutego 2014 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał wyrok w sprawie *Nils Svensson i inni przeciwko Retriever Sverige AB*⁴⁸¹, nazwany, przełomową decyzją dotyczącą działania praw autorskich w Internecie. TSUE orzekł, że właściciel strony internetowej może wykorzystywać hiperłącza w celu przekierowywania użytkowników Internetu do chronionych utworów dostępnych na innych stronach internetowych bez zgody właściciela praw autorskich na powiązanej stronie pod warunkiem, że połączona strona jest ogólnodostępna, tzn. może być dostępna dla każdego, kto korzysta z Internetu. Okoliczności sprawy wyglądały następująco. Strona internetowa *Retrievera Sverige* zawierała listę aktywnych linków do artykułów publikowanych przez inne strony internetowe. Powodami byli dziennikarze, którzy pisali artykuły dla serwisu informacyjnego *Göteborgs-Posten* i których artykuły były linkowane przez stronę *Retriever Sverige*. Powodowie argumentowali, że hiperłącza *Retriever Sverige* stanowiły naruszenie praw autorskich powoda poprzez publiczne udostępnianie bez zgody autorów. Sprawa trafiła do Sądu Apelacyjnego *Svea hovrätt* (sądu apelacyjnego w Svei), który zawiesił postępowanie i zwrócił się do TSUE z czterema następującymi pytaniami. Jeśli ktoś inny niż właściciel praw autorskich do określonego dzieła poda aktywny link do utworu na swojej stronie internetowej, czy stanowi to publiczny przekaz w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy *InfoSoc*? Czy ocena, o której mowa w pytaniu 1, ma wpływ na to, czy dzieło, do którego prowadzi odsyłacz, znajduje się na stronie internetowej, do której każdy może uzyskać dostęp bez ograniczeń lub czy dostęp jest w jakiś sposób ograniczony? Dokonując oceny zgodnie z pytaniem pierwszym, należy wprowadzić rozróżnienie między przypadkiem, w którym dzieło, po kliknięciu łącza przez użytkownika, jest wyświetlane na innej stronie internetowej, a miejscem, w którym dzieło, po kliknięciu przez użytkownika w link, jest wyświetlany w taki sposób, aby sprawiał wrażenie, że pojawia się na tej samej stronie? Czy państwo członkowskie może zapewnić szerszą ochronę wyłącznego prawa autorów, umożliwiając publiczne udostępnianie informacji w celu objęcia szerszego zakresu czynności niż przewidziano w art. 3 ust. 1 dyrektywy *InfoSoc*? W odpowiedzi na pierwsze pytanie TSUE stwierdził, że „publiczne

⁴⁸¹ Wyrok TSUE z 13 II 2014 r., *Nils Svensson i in. przeciwko Retriever Sverige AB*, w sprawie C-466/12; *EU Copyright Law: A Commentary*, I. Stamatoudi, Paul Torremans red., Edward Elgar, 2021; Wyrok TSUE z 23 I 2014 r., *Nintendo Co. Ltd i in. przeciwko PC Box Srl i 9Net Srl*, w sprawie C-355/12.

udostępnianie” wymaga zarówno „publicznego”, jak i „udostępniania”, przy czym hiperłącza „udostępniają”, a zatem są „aktem komunikacji”. Jednak TSUE stwierdził również, że „publiczność”, wobec której dochodzi do upublicznienia musi być „nową publicznością”. Innymi słowy, komunikacja musi być „skierowana do nowego kręgu odbiorców”, tj. do kręgu odbiorców, który nie był brany pod uwagę przez właścicieli praw autorskich, gdy zezwalali na pierwsze publiczne udostępnienie⁴⁸². Publiczność Svensson składała się z wszystkich potencjalnych odwiedzających stronę internetową Göteborgs-Posten, która była nieograniczona i dlatego mogła być swobodnie oglądana przez każdego użytkownika Internetu. W związku z tym linki dostarczone przez Retriever Sverige nie były skierowane do „nowej publiczności” i nie było potrzeby uzyskania zgody autorów. Sytuacja wyglądałaby odmiennie, gdyby link pozwalał użytkownikom ominąć ograniczenia mające na celu ograniczenie dostępu (jak np. paywall), a tacy użytkownicy nie byłiby brani pod uwagę przez właścicieli praw autorskich, gdy było autoryzowane pierwsze udostępnienie. Tacy użytkownicy stanowiliby „nową publiczność”. W odniesieniu do trzeciego pytania nie ma znaczenia, że użytkownik klikający link ma wrażenie, że podlinkowane dzieło znajduje się na tej samej stronie, na której znajduje się link. Odpowiadając na czwarte pytanie, TSUE stwierdził, że państwa członkowskie nie mają prawa do zapewnienia szerszej ochrony posiadaczom praw autorskich poprzez rozszerzenie pojęcia „publicznego udostępniania” zawartego w dyrektywie InfoSoc. W przeciwnym razie doprowadziłoby to do różnic legislacyjnych między państwami członkowskimi, wbrew celowi dyrektywy. Niewątpliwie wyrok stanowi zrównoważone rozwiązanie problemu, który jest nieodłączny dla korzystania z Internetu.

Z jednej strony utrzymuje, że hiperłącza do „ogólnodostępnych” stron internetowych są zgodne z prawem, co dla właścicieli stron internetowych, którzy często stosują hiperłącza w ramach swojego modelu biznesowego. Z drugiej strony, chociaż w wyroku nie zdefiniowano dokładnych parametrów tego, co jest „swobodnie dostępne”, właściciel praw autorskich może nadal starać się o ochronę, nakładając ograniczenia na dostęp do swoich treści *on-line*. W takich okolicznościach właściciel hiperłącza musi uzyskać zgodę właściciela praw autorskich. Praktyczną konsekwencją tego wyroku może być w rzeczywistości zwiększenie ochrony i ograniczenia dotyczące zasobów Internetu objętych prawem autorskim. Zatem rozwiązanie przyjęte w sprawie Svensson uznaje w zdecydowanej większości przypadków legalność hiperłączy. Niemniej jednak uzasadnienie

⁴⁸² Wyrok TSUE z 7 III 2013 r., *ITV Broadcasting Ltd i in. przeciwko TVCatchup Ltd.*, sprawa nr C-607/11.

sprawy wydaje się oparte na intencji posiadacza praw, stwarzając domniemanie, że intencją posiadacza praw w pierwszym akcie publicznego udostępnienia było dotarcie do wszystkich użytkowników Internetu. Sprawa Svenssona pozostawiła jednak w cieniu bardzo ważne pytanie. Co z hiperłączami do nielegalnych treści? To pytanie zostało rozpatrzone przez sąd w sprawie Playboy⁴⁸³. Dotyczyła ona wydawcy holenderskiej edycji miesięcznika Playboy, który zlecił sporządzenie fotoreportażu na temat gwiazdy telewizyjnej, Britt Geertruidy Dekker. Holenderski portal GeenStijl umieścił artykuł na ten temat, a w nim hiperłącze, przekierowujące internautów do australijskiej strony, na której zdjęcia z sesji Dekker były umieszczone bez zgody wydawcy holenderskiego Playboya. Pomimo wezwań wydawcy, spółka GS Media prowadząca portal GeenStijl odmówiła usunięcia spornego linku. Kiedy australijska strona na wezwanie wydawcy Playboya usunęła zdjęcia, GeenStijl opublikowało nowy artykuł, z linkiem do zdjęć na innej stronie. Linki do zdjęć umieścili też sami internauci na forum GeenStijl. Zdaniem wydawcy Playboya, GS Media naruszyła prawo autorskie. Sąd Najwyższy w Holandii miał wątpliwości, i zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniem w tej kwestii. W tym względzie holenderski SN stwierdził, że zdjęcia były możliwe do znalezienia w sieci zanim spółka GS Media umieściła hiperłącze, a umieszczenie hiperłącza uprościło ich znalezienie.

Dla przeanalizowania niuansów tej sprawy wymagana jest zindywidualizowana ocena, która powinna uwzględniać wiele uzupełniających się czynników. Wśród nich w pierwszej kolejności należy wymienić charakter działania. Czynności udostępnienia, dokonano w celu udzielenia swoim klientom dostępu do utworu chronionego, mając pełną świadomość konsekwencji tych działań. W dalszej kolejności pojęcie „publiczności” dotyczy nieokreślonej liczby potencjalnych odbiorców i zakłada znaczną liczbę osób. Istotny jest zarobkowy charakter publicznego udostępniania. Trybunał nie miał wątpliwości, że GS Media udostępniła hiperłącza odsyłające do plików ze spornymi fotografiami w celach zarobkowych i że wydawca Playboya nie zezwolił na publikację tych fotografii w Internecie. Ponadto ze wskazanego w postanowieniu odsyłającym Hoge Raad przedstawienia okoliczności faktycznych wydaje się wynikać, że GS Media była świadoma bezprawnego charakteru tej publikacji i że nie może ona obalić domniemania, iż umieszczenie tych linków zostało dokonane z pełną świadomością bezprawnego charakteru tej publikacji. A zatem założono, że spółka GS Media, umieszczając te linki,

⁴⁸³ Wyrok TSUE z 8 IX 2016, *GS Media/Sanoma Media Netherlands BV przeciwko Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker*, sprawa C-160/15.

dokonała „publicznego udostępnienia”, chyba że Hoge Raad dokona odmiennych ustaleń. W obydwu wyrokach podkreślono również wagę Internetu, jako mającego szczególne znaczenie dla wolności wypowiedzi i informacji oraz to, że hiperłącza przyczyniają się do funkcjonowania Internetu oraz do wymiany opinii i informacji. Ponadto przyznał, że trudne, w szczególności dla podmiotów indywidualnych, które zamierzają umieścić takie linki, może okazać się sprawdzenie, czy chodzi o utwory chronione, a także w danym przypadku, czy podmioty praw autorskich związanych z tymi utworami zezwoliły na ich publikację w Internecie. W późniejszych decyzjach TSUE zastosował to ustalenie do podobnych okoliczności. W sprawie *Bestwater*⁴⁸⁴ spór powstał w związku, z tym, że zajmująca się filtrowaniem wody firma Best Water zarzuciła dwóm mężczyznom, że opublikowali na swojej stronie internetowej film promocyjny Best Water, wgrany bez zgody i wiedzy twórców, uprzednio na łamy serwisu YouTube. Ustalono, że utwór chroniony, dostępny na stronie internetowej, został umieszczony na innej stronie internetowej za pomocą linku w technice framingu i nie może zostać zakwalifikowany jako publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. W omawianej sprawie utwór nie był transmitowany nowym odbiorcom ani przekazywany w szczególnym trybie technicznym, odmiennym niż tryb pierwotnego przekazu. Udostępnienie obejmowało wszystkich potencjalnie odwiedzających daną stronę, ponieważ dostęp do utworów na tej stronie nie podlegał żadnym ograniczeniom, wszyscy internauci mogli mieć do nich swobodny dostęp. Stosowanie zabezpieczenia technicznego staje się skutecznym narzędziem do walki z framingiem. Może się to jednak wiązać z ograniczeniami ze strony wyszukiwarek internetowych, które wyżej pozycjonują treści niekorzystające z ograniczeń lub zabezpieczeń. Ze względu na wygodę użytkownika internauci często docierają do treści za ich pomocą, zamiast wchodzić bezpośrednio na stronę, która ich interesuje i tam szukać konkretnej wiadomości. W ten sposób strony używające technologii antyframingowej mogą stracić dobre pozycjonowanie.

Powyższe orzeczenia zapadły w kontekście linków, które odsyłają w Internecie do utworów chronionych udostępnionych wcześniej za zgodą podmiotów prawa. Jeśli chodzi o czynność udostępniania, którą jest zamieszczenie na stronie internetowej linku odsyłającego do utworu udostępnionego wcześniej za zgodą podmiotu praw autorskich,

⁴⁸⁴ Wyrok TSUE z 21 X 2014, w sprawie *BestWater International GmbH przeciwko Michael Mebes i Stefan Potech*, prawa C-348/13.

prewencyjny charakter praw przysługujących temu podmiotowi zostaje zachowany, ponieważ jeżeli autor nie życzy już sobie udostępniania swojego utworu na odnośnej stronie internetowej, może usunąć ten utwór ze strony internetowej, na której został on pierwotnie udostępniony, przez co wszystkie linki odsyłające do niego przestaną być aktywne. Będziemy mieć zatem do czynienia z naruszeniem praw autorskich, jeżeli umieszczony link będzie umożliwiał dostęp do utworów, pierwotnie udostępnionych za zgodą podmiotu praw autorskich.

W sprawie⁴⁸⁵ mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości w Niemczech) postanowieniem z dnia 23 lutego 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 31 marca 2017 r., w postępowaniu Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Dirkowi Renckhoffowi, zapadł wyrok interpretujący pojęcie „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE w ten sposób, że obejmuje ono zamieszczenie na stronie internetowej fotografii, która została wcześniej opublikowana na innej stronie internetowej bez ograniczeń uniemożliwiających jej pobranie i za zgodą podmiotu praw autorskich. Wyrok ten wyjaśnia nieco kwestie „nowej publiczności” oraz odnosi się również do pojęcia publicznego udostępniania, które dla rozważań zawartych w tej pracy ma kluczowe znaczenie. W mojej opinii wyrok ten zawiera czytelne wskazówki dla użytkownika treści chronionych prawem autorskim. Natomiast zatrwajający charakter ma opinia Rzecznika Generalnego napisana do tego wyroku. Na szczęście dla wszystkich korzystających z dobrodziejstwa Internetu nie została ona poparta przez TSUE. Sąd wziął pod uwagę znamienne dla omawianej tematyki cele, motywy oraz linię orzecniczą które powinny być poddane analizie. Zwrócono uwagę na kolejne motywy dyrektywy 2001/29, podkreślając wagę poprawy pewności prawnej oraz zapewnienie wysokiego poziomu ochrony własności intelektualnej. Podkreślono, że wszelka harmonizacja praw autorskich i pokrewnych opiera się na wysokim poziomie ochrony, ponieważ prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości, sprzyjając utrzymaniu i rozwojowi kreatywności w Interesie autorów, artystów wykonawców, producentów, konsumentów, kultury i gospodarki, jak również szeroko rozumianej publiczności. Niniejsza dyrektywa powinna bardziej zharmonizować obowiązujące prawo

⁴⁸⁵ Wyrok TSUE z 7 VIII 2018 r., w sprawie *Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Dirkowi Renckhoffowi*, sprawa C-161/17.

autora do publicznego udostępniania utworu⁴⁸⁶. Prawo to należy rozumieć w szerszym znaczeniu jako obejmujące każde publiczne udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego udostępnianie pochodzi. Prawo to tyczy każdej publicznej transmisji lub retransmisji utworów drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawania programów i nie powinno ono obejmować żadnych innych działań. Należy zabezpieczyć właściwą równowagę praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną.

Okoliczności sprawy przedstawiały się następująco. Miasto Waltrop w Niemczech, które początkowo było stroną pozwaną w pierwszej instancji, lecz które nie jest już stroną w postępowaniu głównym, jest odpowiedzialne za prowadzenie Gesamtschule Waltrop, szkoły ponadpodstawowej w Waltrop. Stroną pozwaną w pierwszej instancji był również kraj związkowy Nadrenia Północna-Westfalia, który sprawuje nadzór nad szkołą i jest pracodawcą zatrudnionych w niej nauczycieli. Od dnia 25 marca 2009 r. na stronie internetowej szkoły dostępny był opracowany przez jedną z jej uczennic w ramach szkolnego kółka językowego referat, który zawierał tytułem ilustracji fotografię wykonaną przez D. Renckhoffa, którą owa uczennica pobrała na stronie internetowej poświęconej podróżom. Fotografia znajdowała się na tej stronie bez żadnego ograniczenia uniemożliwiającego jej pobranie. Pod fotografią uczennica umieściła odniesienie do wspomnianej strony internetowej. Dirk Renckhoff podniósł, że udzielił prawa do użytkowania fotografii wyłącznie podmiotom zarządzającym stroną internetową poświęconą podróżom oraz że zamieszczenie fotografii na stronie internetowej szkoły narusza jego prawo autorskie. Wniósł on do sądu właściwego w pierwszej instancji o wydanie wobec kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia, pod rygorem zastosowania kary pieniężnej, zakazu zwielokrotniania lub umożliwiania zwielokrotniania lub podawania lub umożliwiania podawania do publicznej wiadomości fotografii. Wniósł on również o zapłatę przez ów kraj związkowy kwoty 400 EUR tytułem odszkodowania. Pozew D. Renckhoffa został częściowo uwzględniony, kraj związkowy Nadrenia Północna-Westfalia został zobowiązany do usunięcia fotografii ze strony internetowej szkoły i do zapłaty kwoty 300 EUR wraz z odsetkami. Obie strony wniosły odwołanie od tego wyroku do Oberlandesgericht Hamburg (wyższego sądu krajowego w Hamburgu), który uznał między innymi, że fotografia jest chroniona prawem autorskim oraz że fakt jej zamieszczenia

⁴⁸⁶ Opinia rzecznika generalnego M. Watheleta przedstawiona 7 kwietnia 2016 r., w sprawie *GS Media BV przeciwko Sanoma Media Netherlands BV i in.*, sprawa C-160/15.

na stronie internetowej szkoły naruszył prawo do zwielokrotniania i prawo do podawania do publicznej wiadomości, które przysługują D. Renckhoffowi. Sąd ten uznał, że okoliczność, iż fotografia była już dostępna dla każdego bez ograniczeń w Internecie jeszcze przed podjęciem spornych czynności, jest bez znaczenia, ponieważ poprzez zwielokrotnienie fotografii na serwerze i następnie podanie jej do publicznej wiadomości na stronie internetowej szkoły doszło do „oddzielenia” od pierwotnej publikacji na stronie internetowej poświęconej podróżom. Sąd odsyłający, do którego wniesiono rewizję, uznał, że jej uwzględnienie zależy od wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. W szczególności sąd miał wątpliwości co do spełnienia wymogu ustanowionego w orzecznictwie, zgodnie z którym publiczne udostępnianie musi się odbywać wśród „nowej” publiczności. W tych okolicznościach Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytanie prejudycjalne: czy zamieszczenie we własnej publicznie dostępnej witrynie internetowej utworu swobodnie dostępnego za zgodą podmiotu praw autorskich dla wszystkich użytkowników Internetu w obcej witrynie internetowej stanowi podawanie do publicznej wiadomości w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jeżeli utwór zostaje najpierw skopiowany na serwer, a stamtąd przekazany do własnej witryny internetowej? Poprzez zadane pytanie sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy pojęcie „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono zamieszczenie na stronie internetowej fotografii, która została wcześniej opublikowana na innej stronie internetowej bez ograniczeń i za zgodą podmiotu praw autorskich. W toku analizy przeprowadzonej na potrzeby sprawy ustalono, że fotografia będąca przedmiotem sprawy jest chroniona prawem autorskim, a autorom przysługuje wyłączne prawo do zezwalania na publiczne udostępnianie ich utworów lub do zabrania takiego publicznego udostępniania. Wynika stąd, że z zastrzeżeniem wyjątków i ograniczeń przewidzianych w sposób wyczerpujący w art. 5 dyrektywy 2001/29 wszelkie korzystanie z utworu przez osobę trzecią bez takiej uprzedniej zgody należy uznać za naruszenie praw autorskich do tego utworu. Znaczenie i zakres publicznego udostępniania, zakłada spełnienie dwóch kumulatywnych warunków, mianowicie musi mieć miejsce „czynność udostępniania” utworu, a utwór musi zostać udostępniony „publiczności”. Jeśli chodzi o pierwszy z tych elementów, mianowicie dokonanie „czynności udostępniania”, jak wynika z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, aby uznać, że ma miejsce taka czynność, wystarczy w szczególności, by utwór został udostępniony publiczności w sposób dający osobom składającym się na tę publiczność dostęp do niego niezależnie od tego, czy skorzystają one z tej możliwości.

W niniejszej sprawie zamieszczenie na stronie internetowej fotografii opublikowanej wcześniej na innej stronie internetowej, po uprzednim jej skopiowaniu na prywatny serwer, należy uznać za „podawanie do wiadomości” i, w konsekwencji, za „czynność udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Takie zamieszczenie w sieci daje osobom odwiedzającym stronę internetową udostępniającą fotografię. Aby utwór chroniony był rzeczywiście udostępniany „publiczności”, udostępnienie musi dotyczyć nieokreślonej liczby potencjalnych odbiorców i dodatkowo zakładać znaczną liczbę tych osób. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, uznanie, iż doszło do „publicznego udostępniania”, wymaga, aby utwór chroniony został udostępniony w oparciu o szczególną technologię, inną niż dotychczas używane, lub wśród publiczności, której podmiot praw autorskich dotychczas nie brał pod uwagę, zezwalając na pierwotne publiczne udostępnienie utworu. Strony w postępowaniu głównym oraz podmioty określone w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które złożyły uwagi na piśmie, nie zgadzają się jednak w kwestii, czy fotografia została udostępniona „nowej publiczności”. W tym wypadku powstała bardzo ważna argumentacja, w której kraj związkowy Nadrenia Północna-Westfalia i rząd włoski podnieśli, że nie należy dokonywać rozróżnienia między z jednej strony udostępnianiem utworu poprzez zamieszczenie go na stronie internetowej, a z drugiej strony udostępnianiem takiego utworu poprzez umieszczenie na stronie internetowej hiperłącza, które odsyła do innej strony internetowej, na której ów utwór został pierwotnie udostępniony bez ograniczeń i za zgodą podmiotu praw autorskich. Natomiast D. Renckhoff i rząd francuski, na rozprawie, a także Komisja, w swoich uwagach na piśmie, podnieśli zasadniczo, że orzecznictwo przywołane w poprzednim punkcie niniejszego wyroku nie znajduje zastosowania w okolicznościach takich jak okoliczności rozpatrywane w postępowaniu głównym. Udostępnienie utworu poprzez nowe zamieszczenie go na stronie internetowej innej niż strona, na której utwór ten został już udostępniony za zgodą podmiotu praw autorskich, należy uznać za nowe publiczne udostępnienie w szczególności ze względu na okoliczność, że w następstwie tego nowego udostępnienia ów podmiot nie jest już w stanie wykonać swoich uprawnień kontrolnych nad pierwotnym udostępnieniem tego utworu. Gdyby uznano, że zamieszczenie na stronie internetowej utworu, opublikowanego wcześniej za zgodą podmiotu praw autorskich na innej stronie internetowej nie stanowi udostępnienia nowej publiczności, mogłoby ono uniemożliwić lub przynajmniej znacznie utrudnić skorzystanie przez uprawnionego z przysługującego mu prawa o charakterze prewencyjnym do żądania zaprzestania takiego udostępniania, w stosownym przypadku, poprzez usunięcie utworu z tej strony

internetowej, na której został on udostępniony za jego zgodą, lub poprzez odwołanie zgody udzielonej wcześniej osobie trzeciej. Wynika stąd zatem, że nawet w przypadku, gdyby podmiot praw autorskich postanowił nie udostępniać już swojego utworu na stronie internetowej, na której utwór ten został pierwotnie udostępniony za jego zgodą, ów utwór pozostanie dostępny na stronie internetowej, na której dokonano nowego zamieszczenia. Tymczasem Trybunał podkreślił, że autor utworu musi mieć możliwość położenia kresu wykonywaniu przez osobę trzecią przysługujących mu do tego utworu praw do cyfrowego wykorzystania i w ten sposób zakazania tej osobie jakiegokolwiek przyszłego wykorzystania w tej formie, bez konieczności uprzedniego dopełnienia innych formalności. Natomiast uznanie, że zamieszczenie na stronie internetowej utworu opublikowanego wcześniej za zgodą podmiotu praw autorskich na innej stronie internetowej nie stanowi podania tego utworu do wiadomości nowej publiczności, sprowadzałoby się do ustanowienia zasady wyczerpania prawa do udostępnienia. Biorąc powyższe pod uwagę, uznano, że zamieszczenie utworu chronionego prawem autorskim na stronie internetowej innej niż strona, na której dokonano pierwotnego udostępnienia za zgodą podmiotu praw autorskich, powinno być rozpatrywane w postępowaniu głównym jako podanie takiego utworu do wiadomości nowej publiczności. W takich okolicznościach publiczność, która została wzięta pod uwagę przez podmiot praw autorskich, jedynie użytkowników wspomnianej strony, a nie użytkowników strony internetowej, na której utwór został później zamieszczony bez zgody tego podmiotu, lub innych internautów. Zezwolenie na takie zamieszczenie w Internecie, bez możliwości powołania się przez podmiot praw autorskich na prawa przewidziane w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, naruszałoby właściwą równowagę, o której mowa w motywach 3 i 31 tej dyrektywy, jaką należy zachować w środowisku cyfrowym między z jednej strony interesem podmiotów praw autorskich i praw pokrewnych związanym z ochroną ich własności intelektualnej, zagwarantowaną w art. 17 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, a z drugiej strony ochroną interesów i podstawowych praw użytkowników przedmiotów chronionych, a w szczególności przysługującej im wolności wypowiedzi i informacji, zagwarantowanej w art. 11 Karty Praw Podstawowych, a także interesu ogólnego. W niniejszym przypadku z postanowienia odsyłającego wynika, że użytkowniczka utworu będącego przedmiotem postępowania głównego dokonała zwielokrotnienia tego utworu na serwerze prywatnym, a następnie udostępniła go na stronie internetowej innej niż strona, na której dokonano pierwotnego udostępnienia. W ten sposób wspomniana użytkowniczka odegrała decydującą rolę przy udostępnieniu tego utworu publiczności, która nie została wzięta pod uwagę

przez autora owego utworu w momencie, gdy wyraził on zgodę na pierwotne udostępnienie. W świetle całości powyższych rozważań na zadane pytanie należy odpowiedzieć, że pojęcie „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 trzeba interpretować w ten sposób, iż obejmuje ono zamieszczenie na stronie internetowej fotografii, która została wcześniej opublikowana na innej stronie internetowej bez ograniczeń uniemożliwiających jej pobranie i za zgodą podmiotu praw autorskich.

W kolejnej sprawie TSUE stwierdził⁴⁸⁷, że sprzedawcy i użytkownicy TV boxów, które poprzez zainstalowane w nich oprogramowanie umożliwiają oglądanie dzieł chronionych prawami autorskimi, naruszają prawa autorskie do nich. W konkretnym przypadku, którego dotyczyła sprawa, chodziło o box Filmspeler. Dostawca zainstalował na nim program Kodi z rozszerzeniami i zachwalał urządzenie jako pozwalające na bezpłatne oglądanie wszystkich treści. Sąd dostrzegł w sprzedaży takiego mediaplayera niezgodne z prawem odtwarzanie publiczne zaznaczając, że dostawcom tego typu usług grożą zakazy dystrybucji i roszczenia odszkodowawcze ze strony właścicieli praw. TSUE w swoim orzeczeniu stwierdził, że użytkownicy, oglądający najnowsze filmy przez TV Box również naruszają prawa autorskie, ponieważ nabywcy byli w stanie rozpoznać nielegalność treści. Trybunał wysnuł podobne wnioski jak w przy wyroku dotyczącym linkowania. Sama dostępność treści to jedno, ale ułatwienie znalezienia treści w sieci i poinformowanie o tym użytkownika, może stanowić zarzut zarówno dla użytkownika, jak i udostępniającego oprogramowanie.

W moim przekonaniu kryteria niezbędne dla oceny dopuszczalności publicznego udostępniania bez zgody uprawnionego, które trzeba wziąć pod uwagę w przypadku oceny legalności takiej czynności jest rola użytkownika w udostępnianiu utworu, rodzaj użytej do linkowania technologii, zakres publiczności oraz majątkowy charakter udostępnienia. Wydaje się, że wielość kryteriów oraz wynikające z interpretacji niejasności nie sprzyjają podjęciu decyzji użytkowników o linkowaniu utworów.

Pozostając w obszarze udostępniania treści w Internecie przeanalizuję ponownie pojęcie publicznego udostępniania, które było przedmiotem sprawy⁴⁸⁸ wynikłej w związku z przedstawieniem wniosku w ramach sporu między Stichting Brein, fundacją chroniącą interesy podmiotów praw autorskich, a spółką Ziggo BV oraz spółką XS4ALL Internet BV, dostawcami dostępu do Internetu, dotyczącego przedstawionych przez

⁴⁸⁷ Wyrok TSUE z 19 VI 2017r., w sprawie *C- Stichting Brein v. Jack Frederik Wullems*, sprawa C-527/15.

⁴⁸⁸ Wyrok TSUE z 24 VI 2017, w sprawie *Stichting Brein przeciwko Ziggo BV i XS4ALL Internet BV*, sprawa C-610/15.

Stichting Brein żądań, mających na celu nakazanie tym ostatnim zablokowania nazw domen i adresów IP platformy wymiany *on-line* „The Pirate Bay”. Znaczna część ich abonentów używała do wymiany *on-line* TPB indeksatora plików BitTorrent. Proponowane na platformie wymiany *on-line* TPB pliki torrent odsyłały, w większości, do utworów chronionych prawem autorskim, a podmioty prawa autorskiego nie udzieliły zezwolenia administratorom ani użytkownikom tej platformy na dokonanie rozpatrywanych czynności wymiany. W ramach postępowania głównego Stichting Brein zażądała nakazania spółkom Ziggo i XS4ALL zablokowania nazw domen i adresów IP platformy wymiany *on-line* TPB, aby uniknąć używania usług świadczonych przez tych dostawców dostępu do Internetu dla celów związanych z naruszeniem prawa autorskiego i praw pokrewnych przysługujących podmiotom prawa autorskiego, których interesy chroni Stichting Brein. Sąd pierwszej instancji uwzględnił żądania Stichting Brein. Jednak zostały oddalone w postępowaniu apelacyjnym. Sąd najwyższy Niderlandów (Hoge Raad der Nederlanden) wskazał, że w niniejszej sprawie wykazano, iż w następstwie interwencji platformy wymiany *on-line* TPB utwory chronione były udostępniane publicznie bez zezwolenia podmiotów praw autorskich. Wykazano także, że abonenci spółek Ziggo i XS4ALL udostępniają poprzez tę platformę utwory chronione bez zezwolenia podmiotów praw autorskich i naruszają w ten sposób prawa autorskie i prawa pokrewne wspomnianych podmiotów praw autorskich. Hoge Raad der Nederlanden podkreślił, że orzecznictwo Trybunału nie umożliwia jednoznacznego rozstrzygnięcia kwestii, czy platforma wymiany *on-line* TPB także publicznie udostępnia utwory w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, w szczególności tworząc i utrzymując system, w którym użytkownicy Internetu łączą się między sobą w celu wymiany plików. W tych okolicznościach Hoge Raad der Nederlanden postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi: czy operator witryny internetowej dokonuje publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jeżeli witryna ta nie zawiera chronionych utworów, lecz oferuje system, indeksujący i kategoryzujący dla użytkowników metadane o utworach chronionych, które znajdują się na komputerach użytkowników, tak że użytkownicy mogą za jego pomocą wyszukać i umieścić *on-line* chronione utwory lub też je pobrać na wspomniane komputery? W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze, zadano następujące: czy art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 i art. 11 dyrektywy 2004/48 stanowią podstawę dla wydania nakazu przeciwko pośrednikowi w rozumieniu tych przepisów, który ułatwia w sposób opisany w pytaniu pierwszym działania osób trzecich stanowiące naruszenie? Na pytanie pierwsze

udzielono następującej odpowiedzi: pojęcie „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich, jak rozpatrywane w postępowaniu głównym obejmuje ono rozporządzanie w Internecie i udzielanie dostępu do platformy wymiany, która poprzez indeksację metadanych dotyczących utworów chronionych umożliwia użytkownikom platformy wyszukiwanie utworów oraz ich wymianę w ramach sieci równorzędnej (*peer-to-peer*). Taka odpowiedź Trybunału o charakterze przeczącym nie wymagała formułowania odpowiedzi na drugie pytanie, na które z kolei udzielił odpowiedzi w swojej opinii Rzecznik Generalny. W odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne uznał, że działanie operatora witryny internetowej polegające na tym, że umożliwia on odnajdywanie plików zawierających utwory chronione prawem autorskim, które są oferowane w celu wymiany w sieci *peer-to-peer*, indeksując je i dostarczając wyszukiwarce, stanowi publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jeżeli operator ten ma świadomość, że utwór został podany do wiadomości w sieci bez zezwolenia podmiotów praw autorskich, i nie interweniuje, aby uniemożliwić dostęp do tego utworu. Poprzez drugie pytanie sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że pozwala on na wydanie przeciwko dostawcy dostępu do Internetu nakazu w celu zobowiązania go do zablokowania jego użytkownikom dostępu do witryny indeksującej sieć *peer-to-peer*, za pośrednictwem której zostały dokonane naruszenia praw autorskich, nawet jeśli operator tej witryny sam nie udostępnia publicznie utworów udostępnionych w sieci.

Wedle opinii Rzecznika art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że pozwala on na wydanie przeciwko pośrednikowi nakazu w celu zobowiązania go do zablokowania korzystającym z jego usług użytkownikom dostępu do witryny indeksującej sieć *peer-to-peer*, jeżeli operator wspomnianej witryny może być na mocy prawa krajowego uznany za odpowiedzialnego z powodu dokonanych przez użytkowników tej sieci naruszeń praw autorskich, pod warunkiem, że środek ten będzie proporcjonalny do rozmiaru i wagi dokonanych naruszeń praw autorskich, co powinien z kolei zbadać sąd krajowy.

Surowe podejście przyjęte przez TSUE w tych sprawach wynika głównie z potrzeby zachowania pewności prawa, a tym samym zapewnienia skuteczności

harmonizacji⁴⁸⁹. Jednak można spotkać też opinię w sprawie tych wyroków, że stanowią o podejściu *ad hoc* do sprawiedliwego równoważenia przez Trybunał, bez przejrzystych ram normatywnych⁴⁹⁰.

Kolejne ciekawe orzeczenie TSUE zapadło 15 września 2016 r., w sprawie Tobias Mc Fadden vs. Sony Music Entertainment Germany GmbH⁴⁹¹. Sprawa dotyczyła odpowiedzialności, sklepu publicznie udostępniającego sieć Wi-Fi za nielegalne udostępnienie przez użytkownika utworu do pobrania. Sąd rozpatrujący spór uznał, że właściciel Wi-Fi nie powinien ponosić odpowiedzialności za takie naruszenie praw autorskich. TSUE stanął na stanowisku, że nie ma podstaw, aby dochodzić od podmiotu udostępniającego zasoby sieci Wi-Fi odszkodowania za to, że anonimowy sprawca naruszenia praw autorskich użył tej sieci. Dopuszczalne jest natomiast wystąpienie do sądu z żądaniem nakazania podmiotowi wprowadzenia zabezpieczeń sieci Wi-Fi w celu przerwania lub zapobieżenia wszelkim naruszeniom w przyszłości. Nakaz taki nie będzie bowiem naruszał prawa do wolności informacji przysługującego użytkownikom Internetu równocześnie, gwarantując lepsze zabezpieczenie praw autorskich. Co ciekawe, w uzasadnieniu orzeczenia stwierdzono, że ów pozytywny wpływ na ochronę prawa autorskiego musiałby być skorelowany z wymogiem podania swoich danych osobowych przez użytkowników ubiegających się o dostęp do sieci Wi-Fi. Tym samym środek polegający na zabezpieczeniu łącza internetowego hasłem może zniechęcić użytkowników tego łącza do naruszania prawa autorskiego lub praw pokrewnych, o ile użytkownicy ci nie mogą działać anonimowo są zobowiązani ujawnić swoją tożsamość w celu uzyskania wymaganego hasła.

Ciekawa wykładnia została zarysowana w związku ze sporem pomiędzy E.M. Painer, fotografem prowadzącym samodzielną działalność gospodarczą, a pięcioma wydawnictwami prasowymi, mianowicie Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG oraz Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, w przedmiocie wykorzystanie przez nie fotografii Nataschy K. TSUE powołał się na

⁴⁸⁹ Por. P. Kłodoczny, M. Szwed, K. Wiśniewska, *To Luxembourg instead of Strasbourg?, A report on the role of the Court of Justice of the European Union in the protection of human rights*, The Helsinki Foundation for Human Rights, Warszawa 2018.

⁴⁹⁰ Zob. D. Jongsma, *Fundamental rights as external constraints on copyright law: horizontal effect of the EU Charter after Funke Medien and Spiegel Online*, "Journal of Intellectual Property Law & Practice" 2020, v. 15, Issue 12, s. 1003–1011; A. Peukert, *Copyright and the Two Cultures of Online Communication* [w:] red. P. L. C. Torremans, *Intellectual Property Law and Human Rights*, 2015, s. 365–393.

⁴⁹¹ Wyrok TSUE z 8 IX 2015 r. w sprawie *Królestwo Hiszpanii przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*, sprawa nr C-44/14.

art. 9 ust. 1 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej oraz na szereg przepisów Konwencji Berneńskiej, Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach oraz Traktat WIPO o prawie autorskim. Stan faktyczny analizowanej sprawy był następujący E.M. Painer pracowała od lat jako fotografka prowadząca samodzielną działalność gospodarczą i fotografowała głównie dzieci. W ramach tej działalności wykonała kilka fotografii Nataschy K. Sporządzone przez siebie fotografie oznaczała swoim nazwiskiem. Na przestrzeni lat oznaczanie zmieniało formę, ale pozostawało widoczne i znaczące dla autorki zdjęcia. Oznaczenia te w każdym przypadku umożliwiały zidentyfikowanie jej nazwiska oraz adresu zakładu. Sprzedawała wykonane przez siebie fotografie, nie przyznawała jednak osobom trzecim praw do nich ani nie wyrażała zgody na ich publikację. Po tym jak Natascha K. została w 1998 r., w wieku 10 lat uprowadzona, organy bezpieczeństwa publicznego wezwały, przy wykorzystaniu spornych fotografii, opinię publiczną do współdziałania w poszukiwaniach. Po ucieczce Nataschy K. od porywacza a przed jej pierwszym pojawieniem się publicznym, pozwane podmioty w postępowaniu przed sądem krajowym opublikowały sporne fotografie w wyżej wymienionych gazetach i na stronach internetowych, nie wskazując jednakże nazwiska autora tych fotografii lub wskazując jako nazwisko autora nazwisko inne niż E.M. Painer. Kilka z tych gazet opublikowało ponadto opracowany za pomocą obróbki komputerowej na podstawie jednej ze spornych fotografii portret, który przedstawiał przypuszczalny wygląd twarzy Nataschy K. (zwany dalej „spornym portretem przypuszczalnym”), jako że do chwili jej pierwszego pojawienia się publicznego nie istniały aktualne fotografie Nataschy K. Pozwem wniesionym w dniu 10 kwietnia 2007 r. do Handelsgericht Wien (sądu gospodarczego w Wiedniu) E.M. Painer zażądała zobowiązania pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym do natychmiastowego zaprzestania zwielokrotniania i rozpowszechniania bez jej zgody i bez wskazania jej nazwiska jako autora zarówno spornych fotografii, jak i spornego portretu przypuszczalnego. Zdaniem sądu sporna fotografia, która służyła jako wzór portretu przypuszczalnego, stanowi oczywiście chronione prawem autorskim dzieło fotograficzne, jednakże sporządzenie i opublikowanie spornego portretu przypuszczalnego nie było adaptacją wymagającą udzielenia zgody przez E.M. Painer jako autorki dzieła fotograficznego, lecz jedynie swobodnym wykorzystaniem dopuszczalnym bez uzyskania jej zgody. Rozstrzygające znaczenie w sporze, czy miała miejsce adaptacja, czy swobodne wykorzystanie, ma wysiłek twórczy włożony w tworzenie dzieła. Im wyższy jest poziom wysiłku twórczego, tym mniej można mówić o swobodnym wykorzystaniu. Przy fotografii portretowej – takiej jak sporna fotografia –

twórca ma tylko niewielkie możliwości wykazania indywidualnej inwencji twórczej. Z tego powodu zakres ochrony spornej fotografii na podstawie prawa autorskiego jest ograniczony. Poza tym sporządzony na jej podstawie sporny portret przypuszczalny stanowi nowe, niezależne dzieło podlegające osobnej ochronie prawa autorskiego. W tych okolicznościach Handelsgericht Wien postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z kilkoma pytaniami prejudycjalnymi. W odpowiedzi TSUE uznał, że pytanie pierwsze jest niedopuszczalne, gdyż sąd krajowy nie jest uprawniony do przedstawienia Trybunałowi pytania prejudycjalnego dotyczącego wykładni rozporządzenia nr 44/2001. Jedynie sądy, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, są uprawnione na mocy art. 68 ust. 1 WE do zwrócenia się do Trybunału o wydanie w trybie prejudycjalnym orzeczenia dotyczącego wykładni wspomnianego rozporządzenia. Tymczasem w niniejszym przypadku orzeczenia wydane przez sąd odsyłający, który jest sądem pierwszej instancji, podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego. Pytaniem drugim sąd krajowy dążył do ustalenia, czy art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29 w związku z art. 5 ust. 5 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że okoliczność, iż relacja prasowa cytująca utwór lub inny przedmiot objęty ochroną nie stanowi utworu językowego objętego ochroną prawa autorskiego, nie stoi na przeszkodzie stosowaniu tego przepisu. Pamiętając, że powołane przepisy mają na celu osiągnięcie właściwej równowagi między prawem użytkowników utworu do swobody wyrażania opinii a przysługującym autorom prawem zwielokrotniania podkreślić trzeba, że równowaga zostanie zapewniona poprzez uznanie pierwszeństwa w wykonywaniu prawa użytkowników do swobody wyrażania opinii w stosunku do interesu autora odnoszącego się do możliwości sprzeciwienia się zwielokrotnianiu fragmentów jego utworu, który został już legalnie udostępniony odbiorcom, z zagwarantowaniem autorowi prawa do tego, by podane zostało jego nazwisko. Stawiając pytanie trzecie, sąd krajowy dążył do ustalenia, czy art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29 w związku z art. 5 ust. 5 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że w sprawie takiej jak tocząca się przed sądem krajowym, przesłanką jego stosowania jest konkretne, aktualne i wyraźne wezwanie przez organy bezpieczeństwa publicznego do opublikowania fotografii w celach ścigania, a przy założeniu, że taka przesłanka nie jest wymagana, czy media mogą powoływać się na ten przepis, gdy samodzielnie decydują o tym, że publikacja fotografii odbywa się w interesie bezpieczeństwa publicznego. Przepisy dyrektywy 2001/29 nie określają okoliczności, w których możliwe jest powoływanie się na interes bezpieczeństwa publicznego w celu wykorzystania chronionego utworu. Dlatego państwa członkowskie, które decydują

o wprowadzeniu takiego wyjątku, dysponują szerokim zakresem swobodnego uznania w tym względzie. Taki zakres swobodnego uznania jest z jednej strony zgodny z koncepcją, według której każde państwo członkowskie może najlepiej określić wymogi dotyczące bezpieczeństwa publicznego, biorąc pod uwagę charakterystyczne dla niego względy historyczne, ekonomiczne, prawne lub społeczne. Z drugiej strony zakres swobodnego uznania okazuje się zgodny z orzecnictwem Trybunału, według którego w braku wystarczająco ściśle określonych w dyrektywie kryteriów dla wyznaczenia wynikających z niej obowiązków, do państw członkowskich należy określenie na swoim terytorium najbardziej istotnych przesłanek w celu zagwarantowania poszanowania tej dyrektywy. Z zakresu swobodnego uznania przysługującego państwom członkowskim, należy korzystać w granicach określonych przez prawo Unii. Natomiast korzystanie ze wspomnianego zakresu swobodnego uznania musi odbywać się z poszanowaniem wymogu zapewnienia autorom bezpieczeństwa prawnego w zakresie ochrony ich utworów. Wymóg taki zakłada, że wykorzystanie utworu do celów bezpieczeństwa publicznego należy poddawać ścisłej wykładni. Zakres swobodnego uznania przysługujący państwom członkowskim jest ograniczony przez art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29, który uzależnia wprowadzenie wyjątku przewidzianego w art. 5 ust. 3 lit. e) tej dyrektywy od spełnienia trzech warunków. Po pierwsze, by wyjątek ten stosowany był tylko w niektórych szczególnych przypadkach, następnie, by nie naruszał normalnego wykorzystania dzieła oraz by nie powodował nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich. W świetle przytoczonych wymogów i uściśleń nie może być dozwolone, by media przypisywały sobie kompetencję ochrony bezpieczeństwa publicznego. Wyłącznie bowiem państwo członkowskie, którego właściwe organy rozporządzają odpowiednimi środkami i skoordynowanymi strukturami, powinno być uznawane za uprawnione i odpowiedzialne w przedmiocie osiągnięcia celu leżącego w interesie ogólnym za pomocą środków, w tym na przykład wezwania do poszukiwań. Z tego względu taki wydawca nie może z własnej inicjatywy wykorzystać utworu chronionego prawem autorskim, powołując się na cel bezpieczeństwa publicznego. Ponadto, jak wynika z art. 10 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, korzystanie się z wolności prasy, nie ma na celu ochrony bezpieczeństwa publicznego, ale wymogi ochrony bezpieczeństwa publicznego mogą uzasadniać ograniczenie wspomnianej wolności. Jednakże nie można wykluczyć, że mogą przyczynić się w pewnych wypadkach do realizacji takiego celu poprzez opublikowanie fotografii poszukiwanej osoby. Należy wymagać, aby

tego typu działanie wpisywało się w kontekst decyzji lub działania prowadzonego przez właściwe organy krajowe z zamiarem zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, a po ponadto by była podjęta w uzgodnieniu i we współpracy ze wspomnianymi organami w celu uniknięcia ryzyka działania wbrew środkom podjętym przez te organy. Pytanie czwarte, zostało postawione przez sąd krajowy w celu dokonania oceny zasadności stanowiska, zgodnie z którym publikacja przez wydawnictwa pozwane w postępowaniu przed sądem krajowym, spornego portretu przypuszczalnego opracowanego na podstawie fotografii portretowej nie wymagała udzielenia zgody przez E.M. Painer, gdyż zakres ochrony takiej fotografii jest ograniczony, a nawet brak jest takiej ochrony, ze względu na małą możliwość inwencji, którą charakteryzuje się wspomniana fotografia. Sytuację należy interpretować zgodnie z art. 6 dyrektywy 93/98 w ten sposób, iż fotografia portretowa może na mocy tego przepisu być chroniona prawem autorskim, pod warunkiem, że jest ona twórczością intelektualną autora odzwierciedlającą jego osobowość i przejawiającą się swobodnymi i twórczymi wyborami dokonanymi przezeń w trakcie realizacji tej fotografii. Gdy zostanie sprawdzone, że rozpatrywana fotografia portretowa ma charakter utworu, przysługująca jej ochrona nie jest słabsza od ochrony przysługującej każdemu innemu utworowi, łącznie z utworem fotograficznym.

Wykorzystanie utworów w ramach wolności wypowiedzi stało się również przedmiotem sprawy *Deckmyn v. Vandersteen*⁴⁹². Podczas trwania sporu Johan Deckmyn był członkiem partii politycznej *Vlaams Belang*. Na przyjęciu noworocznym zorganizowanym przez miasto Gandawa w Belgii w dniu 9 stycznia 2011 r. J. Deckmyn rozdawał kalendarze na 2011 r. zawierające adnotację o nim jako o odpowiedzialnym wydawcy. Na przedniej stronie tych kalendarzy znajdował się rysunek sporny w postępowaniu głównym. Rysunek ten przypominał umieszczony na okładce albumu komiksu *Suske en Wiske* zatytułowanego *De Wilde Weldoener* (Dziki dobroczyńca), wykonanego w 1961 r. przez W. Vandersteena. Rysunek przedstawiał jednego z głównych bohaterów albumu, ubranego w białą tunikę i rzucającego monety osobom próbującym je zbierać. Na rysunku spornym w postępowaniu głównym postać ta została zastąpiona przez burmistrza Gandawy, a zbierający monety – przez postacie noszące zasłonę i nienależące do rasy białej. Oceniając, że sporny w postępowaniu głównym rysunek i jego publiczne udostępnienie naruszyło ich prawa autorskie. Vandersteen i in. wytoczyli powództwo przeciw J. Deckmynowi i *Vrijheidsfonds* przed *Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel* (sąd

⁴⁹² Wyrok TSUE z 3 IX 2014 r., w sprawie *Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW przeciwko Helenie Vandersteen i in.*, sprawa C-201/13.

pierwszej instancji w Brukseli), który nakazał tym ostatnim zaniechanie wszelkiego wykorzystywania tego rysunku pod rygorem grzywny. Przed sądem odsyłającym, do którego wniesiono apelację od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, J. Deckmyn i Vrijheidsfonds podnosili w szczególności, że sporny w postępowaniu głównym rysunek stanowi karykaturę polityczną, która mieści się w pojęciu parodii dopuszczonej na podstawie § 22 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 30 czerwca 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Vandersteen i inni zakwestionowali tę interpretację, ponieważ ich zdaniem parodia musi spełniać określone przesłanki, niespełnione w tym przypadku, mianowicie musi pełnić funkcję krytyczną, sama wykazywać oryginalność, świadczyć o nastawieniu żartobliwym, służyć żartowi z oryginalnego utworu i nie przejmować z niego więcej elementów graficznych niż to bezwzględnie konieczne do stworzenia parodii. W tym kontekście zarzucają spornemu w postępowaniu głównym rysunkowi także to, że niesie on przekaz dyskryminujący, gdyż postacie, które w oryginalnym dziele zbierają rzucane monety, zostały w nim zastąpione przez postacie noszące zasłonę i nienależące do rasy białej. W tych okolicznościach Hof van Beroep te Brussel postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi: czy pojęcie parodii jest autonomicznym pojęciem prawa Unii? Jeżeli na pytanie pierwsze zostanie udzielona odpowiedź twierdząca, to czy parodia powinna spełniać następujące przesłanki lub posiadać następujące cechy: wykazywać własny oryginalny charakter (oryginalność), wykazywać ten charakter w taki sposób, aby parodii nie można było racjonalnie przypisać autorowi oryginalnego utworu, wywoływać humor lub kpinę, niezależnie od tego, czy ewentualnie wyrażona przy tym krytyka dotyczy oryginalnego utworu, czy innej rzeczy bądź osoby, wymieniać źródło parodiowanego utworu? Czy utwór powinien ponadto spełniać inne przesłanki lub posiadać inne cechy, aby można go było zakwalifikować jako parodię? Czyniąc odpowiedzi Trybunał, przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zarówno względy jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasada równości wskazują na to, że prawo Unii, nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich, dla określenia jego znaczenia i zakresu należy zwykle nadać całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię, ustaloną przy uwzględnieniu przepisu i celu danego uregulowania.

Z orzecznictwa tego wynika, że pojęcie parodii zawarte w przepisie stanowiącym część dyrektywy, która nie zawiera żadnego odesłania do prawa krajowego, należy uważać za autonomiczne pojęcie prawa Unii i interpretować w sposób jednolity na jej obszarze. Wykładni tej nie podważa charakter fakultatywny wyjątku, o którym mowa w art. 5

ust. 3 lit. k) dyrektywy 2001/29. Sąd uznał, iż zawarte w tym przepisie pojęcie parodii stanowi pojęcie autonomiczne prawa Unii. Wobec braku w dyrektywie 2001/29 jakiegokolwiek definicji parodii, określenia znaczenia i zakresu tego słowa należy w myśl utrwalonego orzecznictwa Trybunału dokonać zgodnie z jego zwykłym znaczeniem w języku potocznym, przy jednoczesnym uwzględnieniu kontekstu, w którym zostało ono użyte, i celów uregulowania, którego jest częścią. W odniesieniu do zwykłego znaczenia słowa „parodia” w języku potocznym, jest niewątpliwe, że jak wskazał rzecznik generalny w pkt 48 opinii, istotnymi cechami charakterystycznymi parodii jest po pierwsze to, że nawiązuje ona do istniejącego utworu, jednocześnie wykazując w porównaniu z nim uchwytnie różnice, a po drugie to, że stanowi ona wypowiedź humorystyczną lub żartobliwą. Ani ze zwykłego znaczenia słowa „parodia” w języku potocznym, ani z brzmienia art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy 2001/29 nie wynika, że pojęcie to podlega warunkom wskazanym przez sąd odsyłający w pytaniu drugim, według których parodia miałaby wykazywać własny oryginalny charakter, rozumiany inaczej aniżeli wykazywanie uchwytnych różnic w porównaniu z parodiowanym oryginalnym utworem, że miałaby móc zostać przypisana osobie innej niż autor oryginalnego utworu, dotyczyć samego utworu oryginalnego lub wskazywać źródło parodiowanego utworu. Wykładnia pojęcia parodii powinna bowiem w każdym wypadku umożliwić zapewnienie skuteczności tak ustanowionego wyjątku i poszanowanie jego celu. W odniesieniu do celu, który przyświeca art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy 2001/29, należy przypomnieć ogólne cele tej dyrektywy, wśród których znajduje się cel polegający na przeprowadzeniu harmonizacji, która przyczyni się do wprowadzenia w życie czterech wolności rynku wewnętrznego i dotyczy zgodności z podstawowymi zasadami prawa, a w szczególności prawa własności, włączając własność intelektualną oraz wolność słowa i interes publiczny. Tymczasem parodia niewątpliwie stanowi środek do wyrażania opinii. Ponadto, jak wynika z motywu 31 dyrektywy 2001/29, wyjątki od praw wymienionych w art. 2 i 3 tej dyrektywy, które przewiduje jej art. 5, zmierzają do zachowania „właściwej równowagi” pomiędzy prawami i interesami z jednej strony autorów, a z drugiej strony użytkowników przedmiotów objętych ochroną. Aby sprawdzić, czy w konkretnej sytuacji zastosowanie wyjątku przewidzianego dla parodii w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy 2001/29 zachowuje tę właściwą równowagę, należy uwzględnić wszystkie okoliczności sprawy. Otóż w odniesieniu do sporu zawisłego przed sądem odsyłającym należy wskazać, że zdaniem Vandersteenów rysunek sporny w postępowaniu głównym niesie przekaz dyskryminujący, ponieważ na rysunku tym postacie, które w utworze oryginalnym zbierają rzucone monety,

zostały zastąpione przez postacie noszące zasłonę i nienależące do rasy białej, w czego konsekwencji utwór chroniony zostaje skojarzony z negatywnym przekazem. Jeżeli mamy do czynienia z dyskryminacją to Vandersteen i inni mają co do zasady słuszny interes w tym, by utwór chroniony nie był kojarzony z takim przekazem. Parodia będąca żartobliwą wypowiedzią nawiązuje do istniejącego utworu, jednocześnie wykazując w porównaniu z nim uchwytnie różnice. Trybunał zauważył, że istotną cechą parodii w potocznym rozumieniu jest to, że nawiązuje ona do istniejącego utworu, a jednocześnie wykazuje w porównaniu z nim uchwytnie różnice. Poza tym parodia musi być wypowiedzią humorystyczną lub żartobliwą, nie wykazując własnego oryginalnego charakteru. Nie jest też konieczne przypisanie jej innej osobie niż autor oryginału oraz wskazanie źródła parodiowanego utworu. Jednakże zastosowanie w konkretnej sytuacji wyjątku przewidzianego dla parodii w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy 2001/29 powinno zachowywać właściwą równowagę między z jednej strony interesami i prawami osób, o których mowa w art. 2 i 3 tej dyrektywy, a z drugiej strony wolnością wypowiedzi użytkownika chronionego utworu, który powołuje się na wyjątek przewidziany dla parodii w rozumieniu wskazanego przepisu art. 5 ust. 3 lit. K⁴⁹³.

Następna sprawa⁴⁹⁴, którą chciałabym skomentować dotyczy Constantin Film i Wega, dwóch spółek należących do branży produkcji filmowej, które stwierdziły, że strona internetowa oferowała, bez ich zgody, pobieranie lub oglądanie „w streamingu” filmów, które wyprodukowały spółki. Niniejsza sprawa dała Trybunałowi okazję do dalszego rozwinięcia orzecznictwa dotyczącego ochrony praw autorskich w Internecie. Obok zagadnień dotyczących treści i procedury wydawania nakazów na podstawie art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE sprawa dotyczyła kwestii, czy w ogóle może zostać wydany nakaz przeciwko podmiotowi oferującemu dostęp do Internetu (*internet service provider*, zwanemu dalej „dostawcą dostępu do Internetu”), który sam nie umożliwia dostępu do Internetu operatorowi strony internetowej poważnie naruszającej prawa autorskie, lecz umożliwia jedynie dostęp do Internetu użytkownikom korzystającym z tej strony internetowej⁴⁹⁵. W świetle rozważań podejmowanych w przedmiotowej sprawie sąd stwierdził, że art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że osoba,

⁴⁹³ Zob. W. Fisher, *Reconstructing the Fair Use Doctrine*, „Harvard Law Review” 1988, nr 101(8), s. 1659.

⁴⁹⁴ Wyrok TSUE z 27 III 2014 r., w sprawie *UPC Telekabel Wien GmbH przeciwko Constantin Film Verleih GmbH i Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, sprawa C-314/12.

⁴⁹⁵ Opinia Rzecznika Generalnego Pedra Cruza Villalóna przedstawiona w dniu 26 listopada 2013 r., w sprawie *UPC Telekabel Wien GmbH Przeciwko Constantin Film Verleih GmbH I Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, Sprawa C-314/12, ECLI:EU:C:2013:781.

która bez zgody podmiotów praw autorskich w rozumieniu art. 3 ust. 2 tej dyrektywy publicznie udostępnia na stronie internetowej przedmioty objęte ochroną, wykorzystuje usługi dostawcy dostępu do Internetu osób szukających dostępu do tych przedmiotów objętych ochroną, którego należy uznać za pośrednika w rozumieniu art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29. W sytuacji istnienia kilku kolidujących ze sobą praw podstawowych państwa członkowskie przy transpozycji dyrektywy muszą opierać się na takiej jej wykładni, która pozwoli na zapewnienie odpowiedniej równowagi między mającymi zastosowanie prawami podstawowymi chronionymi przez porządek prawny Unii. Ponadto przy wdrażaniu przepisów mających na celu transpozycję dyrektywy, władze i sądy państw członkowskich są zobowiązane do nieopierania się na wykładni przepisów, która kolidowałaby ze wspomnianymi prawami podstawowymi lub z innymi ogólnymi zasadami prawa Unii, takimi jak zasada proporcjonalności. W związku z powyższym prawa podstawowe uznane przez prawo Unii należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie zakazaniu dostawcy dostępu do Internetu umożliwiania swoim klientom dostępu do określonej strony internetowej udostępniającej przedmioty objęte ochroną bez zgody podmiotów praw autorskich, jeżeli nakaz ten nie precyzuje, jakie środki ma podjąć dostawca dostępu do Internetu. Dostawca może uniknąć grzywny za naruszenie zakazu, jeżeli przedstawi dowód, że podjął wszelkie rozsądne kroki, pod warunkiem, że nie pozbawiają one użytkowników Internetu możliwości legalnego dostępu do informacji oraz skutkują zapobieganiem szukania dostępu do przedmiotów objętych ochroną, na które nie udzielono zgody, czego zweryfikowanie spoczywa na władzach i sądach krajowych. W niniejszej sprawie Handelsgericht Wien, a następnie Oberlandesgericht Wien, nałożyły na UPC Telekabel, dostawcę dostępu do Internetu będącego adresatem nakazu wydanego w postępowaniu głównym, obowiązek położenia kresu naruszeniom praw Constantin Film i Wegi. UPC Telekabel kwestionował jednakże, by można było uznać ją za pośrednika, którego usługi są wykorzystywane w celu naruszenia praw autorskich lub pokrewnych w rozumieniu art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29. W świetle celu realizowanego przez dyrektywę 2001/29, który wynika w szczególności z jej motywu 9 i którym jest zagwarantowanie uprawnionym podmiotom ochrony na wysokim poziomie, użyte w niej pojęcie naruszenia, należy rozumieć jako sytuację, w której przedmiot objęty ochroną został umieszczony w Internecie bez zgody podmiotów praw autorskich. Dostawca dostępu do Internetu, który umożliwia swoim klientom dostęp do przedmiotów objętych ochroną publicznie udostępnionych w Internecie przez osoby trzecie, jest pośrednikiem, którego usługi są wykorzystywane w celu naruszenia praw autorskich lub

pokrewnych w rozumieniu art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29. Wykluczenie dostawcy dostępu do Internetu z zakresu zastosowania art. 8 ust. 3 tej dyrektywy w sposób istotny ograniczyłoby ochronę podmiotów praw autorskich, którą miała ustanowić wspomniana dyrektywa. Ani z brzmienia tego art. 8 ust. 3, ani z żadnego innego przepisu dyrektywy 2001/29 nie wynika, żeby istniał wymóg, by pomiędzy osobą naruszającą prawa autorskie lub prawa pokrewne a pośrednikiem zachodził szczególny stosunek. Ponadto wymóg ten nie może również zostać wywiedziony z celów realizowanych przez tę dyrektywę, jako że przyznanie, iż taki wymóg istnieje ograniczyłoby ochronę prawną przyznaną podmiotom praw autorskich, podczas gdy celem tej dyrektywy jest zagwarantowanie im wysokiego poziomu ochrony. Dla uzyskania nakazu wobec dostawcy dostępu do Internetu podmioty praw autorskich lub praw pokrewnych muszą wykazać, że pewni klienci tego dostawcy rzeczywiście szukają na spornej stronie internetowej dostępu do przedmiotów objętych ochroną, publicznie udostępnionych bez zgody podmiotów praw autorskich. Dyrektywa 2001/29 wymaga bowiem, aby środki, które państwa członkowskie muszą przyjąć w celu jej wykonania, miały na celu nie tylko doprowadzenie do zaprzestania naruszania praw autorskich i praw pokrewnych, lecz także zapobieganie nowym naruszeniom. W świetle powyższych rozważań na pierwsze pytanie prejudycjalne zadane w komentowanej sprawie Trybunał odpowiedział, że art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że osoba, która bez zgody podmiotu praw autorskich w rozumieniu art. 3 ust. 2 tej dyrektywy publicznie udostępnia na stronie internetowej przedmioty objęte ochroną, wykorzystuje usługi dostawcy dostępu do Internetu osób szukających dostępu do tych przedmiotów objętych ochroną, powinien zostać uznany za pośrednika w rozumieniu art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29. Odpowiadając na kolejne pytania Trybunał wyjaśnił, że w sytuacji istnienia kilku kolidujących ze sobą praw podstawowych państwa członkowskie przy transpozycji dyrektywy muszą opierać się na takiej wykładni tej dyrektywy, która pozwoli na zapewnienie odpowiedniej równowagi między mającymi zastosowanie prawami podstawowymi chronionymi przez porządek prawny Unii. Ponadto przy wdrażaniu przepisów mających na celu transpozycję tej dyrektywy władze i sądy państw członkowskich są zobowiązane do dokonywania wykładni swojego prawa krajowego w sposób zgodny ze wspomnianymi dyrektywami oraz do nieopierania się na takiej wykładni tych dyrektyw, która kolidowałaby ze wspomnianymi prawami podstawowymi lub z innymi ogólnymi zasadami prawa Unii, takimi jak zasada proporcjonalności. W związku z tym kroki podjęte przez dostawcę dostępu do Internetu muszą być precyzyjne, w tym sensie, że muszą służyć położeniu kresu naruszaniu przez osoby

trzecie praw autorskich lub praw pokrewnych, tak aby użytkownicy Internetu, korzystający z usług tego dostawcy dla celów uzyskania legalnego dostępu do zawartych w nim informacji, nie odczuli tego konsekwencji. W przeciwnym wypadku ingerencja tego dostawcy w wolność informacji tych użytkowników byłaby nieuzasadniona w kontekście realizowanego celu. Jeżeli chodzi o prawo autorskie to należy zauważyć, że nie jest wykluczone, iż wykonanie nakazu spornego w postępowaniu głównym nie doprowadzi do całkowitego ustania naruszeń prawa autorskiego zainteresowanych podmiotów. Adresat takiego nakazu ma możliwość uwolnienia się od swojej odpowiedzialności i nieprzyjęcia pewnych ewentualnie wykonalnych środków, jeżeli nie mogą one zostać uznane za rozsądne. Nie jest wykluczone, że nie istnieje żadna technika umożliwiająca całkowite położenie kresu naruszeniom prawa własności intelektualnej bądź że nie jest ona w praktyce wykonalna, czego konsekwencją byłoby to, że pewne podjęte środki można by, w danym wypadku, obejść w ten czy inny sposób. Środki przyjęte przez adresata nakazu takiego jak nakaz sporny w postępowaniu głównym w ramach jego wykonania muszą być dostatecznie skuteczne, by zapewnić ochronę przedmiotowego prawa podstawowego, to znaczy muszą mieć skutek w postaci zapobiegania szukaniu dostępu do przedmiotów objętych ochroną, na który nie udzielono zgody, bądź przynajmniej uczynienia tego trudno wykonalnym i poważnie zniechęcać użytkowników Internetu korzystających z usług adresata tego nakazu do szukania dostępu do przedmiotów udostępnionych im z naruszeniem tego prawa podstawowego. W konsekwencji nawet jeśli środki służące wykonaniu nakazu spornego w postępowaniu głównym nie mogą w danym przypadku doprowadzić do całkowitego ustania naruszeń prawa własności intelektualnej, nie muszą być uważane w tym zakresie za niezgodne z wymogiem właściwej równowagi, którą należy ustanowić, zgodnie z art. 52 ust. 1 *in fine* Karty, pomiędzy wszystkimi mającymi zastosowanie prawami podstawowymi. Konieczne jest jednak, aby zastosowane środki nie pozbawiały niepotrzebnie użytkowników Internetu możliwości legalnego dostępu do informacji oraz zapobiegały szukaniu dostępu do przedmiotów objętych ochroną. Prawa podstawowe uznane przez prawo Unii należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie zakazaniu dostawcy dostępu do Internetu umożliwiania swoim klientom dostępu do określonej strony internetowej udostępniającej przedmioty objęte ochroną bez zgody podmiotów praw autorskich, jeżeli nakaz ten nie precyzuje, jakie środki ma podjąć dostawca dostępu do Internetu i jeżeli może on uniknąć grzywny za naruszenie tego zakazu, o ile przedstawi on dowód, że podjął wszelkie rozsądne kroki.

Kolejna sprawa⁴⁹⁶, do której chciałbym się odnieść dotyczy Bastei Lübbe, producenta fonogramu, właściciela praw autorskich i praw pokrewnych do wydanej w formie audiobooka książki oraz Michael Strotzer posiadacza łącza internetowego, za pośrednictwem którego w dniu 8 maja 2010 r. audiobook został udostępniony do pobrania nieograniczonej liczbie użytkowników na internetowej stronie wymiany plików *peer-to-peer*. Biegły powołany w sprawie stwierdził ponad wszelką wątpliwość, że rozpatrywany adres IP należy do M. Strotzera. Pismem z dnia 28 października 2010 r. spółka Bastei Lübbe wezwała M. Strotzera do zaniechania stwierdzonego naruszenia praw autorskich. Ponieważ wezwanie to pozostało bezskuteczne, spółka Bastei Lübbe wystąpiła do Amtsgericht München (sądu rejonowego w Monachium) przeciwko M. Strotzerowi jako posiadaczowi adresu IP z powództwem o odszkodowanie pieniężne. Michael Strotzer zaprzecza jednak, że dopuścił się naruszenia praw autorskich, i utrzymuje, że jego łącze internetowe było wystarczająco zabezpieczone. Twierdzi on ponadto, że do tego łącza dostęp mieli także jego rodzice, z którymi pozostaje w tym samym gospodarstwie domowym, ale że według jego wiedzy nie mieli oni tego utworu na swoim komputerze, nie wiedzieli o jego istnieniu i nie używali oprogramowania wymiany plików *on-line*. Podnosił również, że jego komputer był wyłączony w chwili popełnienia naruszenia praw autorskich. Amtsgericht München oddalił powództwo spółki Bastei Lübbe o odszkodowanie z braku możliwości stwierdzenia, że to M. Strotzer popełnił zarzucane mu naruszenie praw autorskich, skoro ów wskazał, że naruszenie to mogli popełnić także jego rodzice. Od tego orzeczenia Amtsgericht München spółka Bastei Lübbe wniosła apelację do Landgericht München I (sądu krajowego Monachium I). Ten skłaniał się do przyjęcia odpowiedzialności M. Strotzera, ponieważ z jego wyjaśnień nie wynikało, by w momencie dokonania naruszenia z łącza internetowego korzystała osoba trzecia. Co do M. Strotzera istnieje zatem poważne podejrzenie, że to on dopuścił się naruszenia praw autorskich. Zgodnie z orzecznictwem Bundesgerichtshof to powód musi przedstawić okoliczności faktyczne i dowody naruszenia praw autorskich. Bundesgerichtshof uważa ponadto, że o ile w momencie popełnienia naruszenia z tego łącza nie mogły korzystać inne osoby, za sprawstwem posiadacza łącza internetowego przemawia domniemanie faktyczne. Jeżeli jednak dane łącze internetowe nie było wystarczająco zabezpieczone lub zostało ono świadomie pozostawione do dyspozycji innych osób, posiadacz tego łącza nie może być uważany za domniemanego sprawcę naruszenia. Jednak jeżeli do danego łącza internetowego dostęp

⁴⁹⁶ Wyrok TSUE z 18 V2018 r. w sprawie Bastei Lübbe GmbH & Co. KG przeciwko Michael Strotzer, sprawa C- 149/17.

uzyskał członek rodziny posiadacza tego łącza, to ów posiadacz nie ma obowiązku przedstawienia dodatkowych wyjaśnień dotyczących momentu i charakteru użytkowania tego łącza z uwagi na ochronę małżeństwa i rodziny gwarantowaną przez art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz odpowiednie przepisy niemieckiego prawa konstytucyjnego. W tych okolicznościach Landgericht München postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi. Ze względu na hipotetyczny charakter pytań, Trybunał uznał, że nie należy do niego wypowiedanie się co do wykładni i stosowania przepisów krajowych ani ustalanie okoliczności faktycznych niezbędnych dla rozwiązania sporu w postępowaniu głównym. Do Trybunału należy jednak, w ramach podziału kompetencji pomiędzy sądy Unii i sądy krajowe, uwzględnienie całego kontekstu, w który wpisuje się pytanie prejudycjalne, tak jak został on określony przez sąd odsyłający. Nie ma znaczenia, czy taki kontekst obejmuje elementy o charakterze faktycznym, prawnym, czy orzecznictwem. Ponieważ orzecznictwo Bundesgerichtshof stanowi część kontekstu, w który wpisują się zadane pytania, tak jak został on określony przez sąd odsyłający, nie można uznać tych pytań za niedopuszczalne z powodu ich jakoby hipotetycznego charakteru. Na wstępie należy zauważyć, że dwa pytania postawione przez sąd odsyłający poruszają to samo zagadnienie prawne, dotyczące charakteru sankcji i środków, jakie należy podjąć w przypadku naruszenia praw autorskich, i zostały sformułowane w znacznej mierze identycznie, z tą tylko dostrzegalną różnicą, że jedno z nich odnosi się do dyrektywy 2001/29, a drugie – do dyrektywy 2004/48. Biorąc pod uwagę wymogi wypływające z jednolitości i spójności porządku prawnego Unii, dyrektywy dotyczące własności intelektualnej należy interpretować w świetle przepisów i zasad ustanowionych przez ogół tych dyrektyw. Poprzez swoje pytania sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29 w związku z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy oraz art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/48 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom krajowym, takim jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, zgodnie z którymi odpowiedzialność posiadacza łącza internetowego, za pośrednictwem którego dokonano naruszenia praw autorskich w drodze udostępniania plików, jest wyłączona, jeżeli taki posiadacz wskaże przynajmniej jednego członka rodziny, który miał możliwość dostępu do tego łącza, bez podania dokładniejszych wyjaśnień co do momentu, w którym ten członek rodziny korzystał z tego łącza, i charakteru tego użytkowania przez owego członka rodziny. Główny cel dyrektywy 2001/29 polega na ustanowieniu wysokiego poziomu ochrony praw autorskich i praw pokrewnych, ponieważ prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości intelektualnej. Aby

zagwarantować osiągnięcie powyższego celu, art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/29 odczytywany w świetle motywu 58 tego aktu doprecyzowuje, że państwa członkowskie przewidują stosowne sankcje i środki naprawcze w przypadku naruszenia praw i obowiązków wymienionych w tej dyrektywie i podejmują wszelkie niezbędne środki w celu zapewnienia ich realizacji. Przepis ten wyjaśnia również, że owe sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające. W tych okolicznościach należy zbadać, czy przepisy krajowe, takie jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, są zgodne z wymogiem przewidzianym przez dane państwo członkowskie, w przypadku naruszeń praw autorskich i praw pokrewnych, stosownych środków naprawczych, które mogą doprowadzić do nałożenia na sprawców naruszeń skutecznych i odstrasżających sankcji, jak wymaga tego art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/29 odczytywany w świetle motywu 58 tego aktu, a także z przewidzianym w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2004/48 obowiązkiem ustanowienia skutecznych i odstrasżających środków, procedur i środków naprawczych służących zapewnieniu poszanowania praw własności intelektualnej⁴⁹⁷. Poszanowanie podstawowego prawa do ochrony życia rodzinnego stanowi w świetle rozpatrywanych przepisów prawa krajowego przeszkodę uniemożliwiającą poszkodowanemu uzyskanie od strony przeciwnej dowodów niezbędnych dla poparcia jego roszczeń. Z motywu 32 dyrektywy 2004/48 wynika zaś, że dyrektywa ta przestrzega podstawowych praw i wolności oraz stosuje się do zasad uznanych w Karcie Praw Podstawowych. W szczególności dyrektywa ta ma na celu zapewnienie pełnego poszanowania własności intelektualnej zgodnie z art. 17 ust. 2 Karty Praw Podstawowych. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym porusza kwestię niezbędnego wyważenia pomiędzy wymogami związanymi z ochroną poszczególnych praw podstawowych⁴⁹⁸, z jednej strony prawa do skutecznego środka prawnego i prawa własności intelektualnej, a z drugiej strony – prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego⁴⁹⁹. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału prawo Unii wymaga, by przy transpozycji dyrektyw państwa członkowskie oparły się na takiej ich wykładni, która pozwoli na zapewnienie odpowiedniej równowagi między poszczególnymi prawami podstawowymi chronionymi w porządku prawnym Unii. Art. 52 ust. 1 Karty Praw Podstawowych uściśla między

⁴⁹⁷ *European Copyright Society – Comment on Copyright and the Digital Services Act Proposal*, A. Peukert, M. Husovec, M. Kretschmer, P. Mezei, J. Quintais, 2022, www.ivir.nl, (data dostępu: 09.10.2021).

⁴⁹⁸ E. Golka-Jastrząb, *Zależność pomiędzy prawem własności intelektualnej i prawami człowieka* [w:] *Dookoła Wojtek Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Baliński, M. Jabłoński, Wrocław 2018, s. 221–231.

⁴⁹⁹ Wyrok z 16 VII 2015 r., w sprawie *Coty Germany przeciwko Stadtsparkasse Magdeburg*, sprawie C-580/13, EU:C:2015:485, pkt 29.

innymi, iż wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w tej Karcie nie powinny naruszać istotnej treści tych praw i wolności, a także że z orzecznictwa Trybunału wynika, iż środek, który prowadzi do kwalifikowanego naruszenia prawa chronionego Kartą, powinien zostać uznany za środek niespełniający wymogu zapewnienia takiej odpowiedniej równowagi między prawami podstawowymi. TSUE stwierdził również, że w sytuacjach takich jak rozpatrywana w postępowaniu głównym przepisy krajowe, w wykładni dokonanej przez sądy krajowe, wywołują skutek w postaci uniemożliwienia sądowi krajowemu rozpatrującemu powództwo o odszkodowanie nakazania, na wniosek powoda, przedstawienia i uzyskania dowodów dotyczących członków rodziny strony przeciwnej, ustalenie podnoszonego naruszenia praw autorskich i zidentyfikowanie sprawcy tego naruszenia staje się niemożliwe. Następuje wówczas kwalifikowane naruszenie przysługujących podmiotowi praw autorskich podstawowych praw do skutecznego środka prawnego, w konsekwencji zaś nie jest spełniony wymóg polegający na zapewnieniu odpowiedniej równowagi między poszczególnymi prawami podstawowymi. W rezultacie przyznając prawie absolutną ochronę członkom rodziny posiadacza łącza internetowego, za pośrednictwem którego dokonano naruszenia praw autorskich w drodze udostępniania plików, rozpatrywane w postępowaniu głównym przepisy prawa krajowego nie mogą, wbrew wymogom ustanowionym w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2001/29, zostać uznane za wystarczająco skuteczne i za pozwalające na doprowadzenie ostatecznie do nałożenia na sprawcę wspomnianego naruszenia skutecznej i odstraszałej sankcji. Ponadto postępowanie wszczęte w następstwie skorzystania ze środka prawnego rozpatrywanego w postępowaniu głównym nie pozwala na zapewnienie poszanowania praw własności intelektualnej wymaganego przez art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/48. Inaczej byłoby jednak w przypadku, gdyby w celu uniknięcia uważanej za niedopuszczalną ingerencji w życie rodzinne podmioty praw autorskich mogły dysponować innym skutecznym środkiem prawnym, który w takim wypadku umożliwiłby im w szczególności doprowadzenie do uznania odpowiedzialności cywilnej posiadacza danego łącza internetowego. Zważywszy na powyższe, Trybunał odpowiedział na pytanie, że art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29 w związku z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy oraz art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/48 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom krajowym, takim jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, w ich wykładni dokonanej przez właściwy sąd krajowy, zgodnie z którymi odpowiedzialność posiadacza łącza internetowego, za pośrednictwem którego dokonano naruszenia praw autorskich w drodze udostępniania plików, jest wyłączona, jeżeli taki posiadacz wskaże przynajmniej jednego członka

rodziny, który miał możliwość dostępu do tego łącza bez podania dokładniejszych wyjaśnień co do momentu, w którym ten członek rodziny korzystał z tego łącza, i charakteru tego użytkowania przez owego członka rodziny.

W sprawie⁵⁰⁰ mającej za przedmiot wnioszek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Audiencia Provincial de Barcelona (Hiszpania) postanowieniem z dnia 15 września 2008 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 31 października 2008 r., w postępowaniu Padawan SL przeciwko Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) złożono wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczący wykładni pojęcia godziwej rekompensaty, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym⁵⁰¹, wypłacanej podmiotom praw autorskich z tytułu wyjątku kopii na użytek prywatny. W tym wypadku należącej od Padawan z tytułu sprzedaży przez nią płyt CD-R, CD-RW, DVD-R oraz urządzeń MP3. SGAE utrzymywał niedopuszczalność pytań postawionych przez sąd krajowy są, jako że dotyczyły sytuacji o charakterze wewnątrzno-prawnym, niezharmonizowanych dyrektywą 2001/29. Jej zdaniem postawione pytania opierają się bowiem w istocie na aspektach należących do właściwości państw członkowskich. Tymczasem zdaniem SGAE w ramach odesłania prejudycjalnego Trybunał nie ma właściwości w zakresie wykładni i stosowania prawa krajowego. Jednak zarzut podniesiony przez SGAE oparty na niemożności zastosowania tej dyrektywy do sprawy przed sądem krajowym nie odnosi się do dopuszczalności tej sprawy, lecz dotyczy istoty pytań. W odpowiedzi na pytania TSUE stwierdził, że pojęcie godziwej rekompensaty w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 stanowi autonomiczne pojęcie prawa Unii, które należy interpretować w sposób jednolity we wszystkich państwach członkowskich, w których wprowadzono wyjątek kopii na użytek prywatny, niezależnie od przyznanego tym państwom uprawnienia do ustalania w granicach określonych przez prawo Unii, a w szczególności przez tę dyrektywę, formy szczegółowych warunków finansowania i pobierania oraz wysokości tej godziwej rekompensaty. Przy uwzględnieniu praktycznych trudności dotyczących zidentyfikowania użytkowników prywatnych oraz zobowiązania ich do wynagrodzenia podmiotom praw autorskich wyrządzanej przez nich szkody oraz w związku

⁵⁰⁰ Wyrok Trybunału z 21 X 2010 r. w sprawie *Padawan SL przeciwko Sociedad General de Autores y Editores de España* (SGAE), sprawa C-467/08.

⁵⁰¹ Dz.U. L 167, s. 10.

z okolicznością, że szkoda, która może wynikać z każdego użytku prywatnego, rozpatrywanego indywidualnie, może okazać się niewielka i z tego względu może nie powstać żadne zobowiązanie do zapłaty – jak wskazuje na to ostatnie zdanie motywu 35 dyrektywy 2001/29 – wolno państwom członkowskim ustanawiać dla celów finansowania godziwej rekompensaty opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny obciążającą nie zainteresowane strony prywatne, ale te, które dysponują sprzętem, urządzeniami i nośnikami zwielokrotniania cyfrowego i które z tego tytułu prawnie lub faktycznie udostępniają ten sprzęt osobom prywatnym lub świadczą tym osobom usługi zwielokrotniania. W ramach takiego systemu to na osobach dysponujących tym sprzętem ciąży obowiązek uiszczenia opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny. Udostępnianie użytkownikom prywatnym sprzętu, urządzeń i nośników zwielokrotniania lub świadczona przez nie usługa zwielokrotniania, stanowi faktyczną przesłankę niezbędną do tego, by osoby fizyczne mogły uzyskiwać kopie na użytek prywatny. Nic nie stoi więc na przeszkodzie, by te podmioty wliczyły kwotę opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny do ceny udostępniania wspomnianego sprzętu, urządzeń i nośników zwielokrotniania lub do ceny świadczonej usługi zwielokrotniania. Tym samym ciężar opłaty licencyjnej będzie ostatecznie ponoszony przez użytkownika prywatnego, który uiszcza tę cenę. W tych okolicznościach użytkownik prywatny, któremu udostępniane są sprzęt, urządzenia i nośniki zwielokrotniania cyfrowego lub który korzysta z usługi zwielokrotniania, musi być uważany w rzeczywistości za pośrednio zobowiązanego do uiszczenia godziwej rekompensaty. Ze względu na to, że wspomniany system umożliwia podmiotom zobowiązanym przeniesienie kosztów opłaty licencyjnej na użytkowników prywatnych i że wskutek tego użytkownicy ci poniosą ciężar opłaty licencyjnej za kopie na użytek prywatny, należy go uważać za zgodny z równowagą ustanowioną pomiędzy interesami twórców i użytkowników przedmiotów objętych ochroną. W związku z powyższym art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że „właściwa równowaga”, którą należy ustanowić pomiędzy zainteresowanymi podmiotami, wymaga, by godziwa rekompensata koniecznie była obliczana na podstawie kryterium szkody wyrządzonej twórcom chronionych utworów w następstwie wprowadzenia wyjątku kopii na użytek prywatny. Zgodne z wymogami właściwej równowagi ważne jest ustalenie, że podmioty, które dysponują sprzętem, urządzeniami oraz nośnikami zwielokrotniania cyfrowego i które z tego tytułu prawnie lub faktycznie udostępniają ten sprzęt użytkownikom prywatnym lub świadczą tym użytkownikom usługi zwielokrotniania, są zobowiązane do finansowania godziwej rekompensaty, jako że podmioty te mają możliwość przeniesienia

rzeczywistego ciężaru tego finansowania na użytkowników prywatnych. Konieczny jest związek między stosowaniem opłaty licencyjnej przeznaczonej na finansowanie godziwej rekompensaty w odniesieniu do sprzętu, urządzeń oraz nośników zwielokrotniania cyfrowego a domniemanym przeznaczeniem tego sprzętu itd. do celów zwielokrotniania na użytek prywatny. W rezultacie stosowanie w sposób nieróżnicujący opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny, w szczególności w odniesieniu do wspomnianego sprzętu, urządzeń oraz nośników zwielokrotniania cyfrowego niedostępnych użytkownikom prywatnym i w sposób oczywisty zastrzeżonych do innego użytku niż sporządzanie kopii do użytku prywatnego, nie jest zgodne z dyrektywą 2001/29.

System finansowania godziwej rekompensaty jest do pogodzenia z wymogami „właściwej równowagi” tylko, jeśli rozpatrywany sprzęt, urządzenia i nośniki zwielokrotniania mogą być używane do celów sporządzania kopii na użytek prywatny i z tego względu wyrządzać szkodę twórcy chronionego utworu. Zatem przy uwzględnieniu tych wymogów istnieje konieczny związek między stosowaniem opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny w odniesieniu do wspomnianego sprzętu, urządzeń i nośników zwielokrotniania cyfrowego a używaniem tego sprzętu itd. do celów zwielokrotniania na użytek prywatny. Charakter potencjalny, szkody wyrządzonej twórcy chronionego utworu zasadza się w spełnieniu uprzedniej koniecznej przesłanki polegającej na udostępnieniu osobie fizycznej sprzętu lub urządzeń umożliwiających sporządzenie kopii, przy czym nie musi koniecznie następować rzeczywiste sporządzanie kopii na użytek prywatny. Stosowanie w sposób nieróżnicujący opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny, w szczególności w odniesieniu do wspomnianego sprzętu, urządzeń oraz nośników zwielokrotniania cyfrowego niedostępnych użytkownikom prywatnym i w sposób oczywisty zastrzeżonych do innego użytku niż sporządzanie kopii do użytku prywatnego, nie jest zgodne z dyrektywą 2001/29.

W związku z postępowaniem *Scarlet Extended SA przeciwko Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*⁵⁰², przy udziale: Belgian Entertainment Association Video ASBL (BEA Video), w ramach sporu między spółką Scarlet Extended SA (zwaną dalej Scarlet) a Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (belgijskim zrzeszeniem autorów, kompozytorów i wydawców, zwanym dalej SABAM) został złożony przez cour d'appel de Bruxelles (Belgia) postanowieniem z dnia 28 stycznia 2010 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 5 lutego 2010 r.

⁵⁰² Wyrok TSUE z dnia 24 XI 2011 r., *Scarlet Extended SA przeciwko Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10.

wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie odmowy wprowadzenia przez Scarlet systemu filtrowania połączeń elektronicznych dokonywanych za pomocą programów wymiany plików (zwanymi *peer to peer*) w celu uniemożliwienia naruszającej prawa autorskie wymiany plików. SABAM jest organizacją reprezentującą autorów, kompozytorów i wydawców utworów muzycznych i zarządzającą ich prawami w zakresie udzielania zezwoleń na wykorzystywanie przez podmioty trzecie ich chronionych utworów. Scarlet jest dostawcą dostępu do Internetu (zwanym dalej ISP), który zapewnia swoim klientom dostęp do Internetu, nie oferując innych usług, takich jak pobieranie lub wymiana plików. W 2004 r. SABAM powzięło informację, że internauci korzystający z usług Scarlet pobierają z Internetu, bez zezwolenia i bez uiszczania opłat, utwory zapisane w jej katalogu za pomocą sieci *peer-to-peer*, która jest narzędziem pozwalającym na wymianę treści, niezależnym, zdecentralizowanym i wyposażonym w zaawansowane funkcje wyszukiwania i pobierania. W piśmie procesowym z dnia 24 czerwca 2004 r. SABAM wystąpiło przeciwko Scarlet do Prezesa Tribunal de première instance de Bruxelles, podnosząc, że Scarlet, jako ISP, znajduje się w najlepszej pozycji, aby podjąć środki w celu doprowadzenia do zaprzestania naruszeń prawa autorskiego dokonywanych przez jej klientów. SABAM zażądało przede wszystkim, aby stwierdzono istnienie naruszeń prawa autorskiego w odniesieniu do utworów muzycznych zawartych w jej repertorium – a w szczególności prawa do powielania i prawa do publicznego udostępniania – które to naruszenia wynikają z niedozwolonej wymiany, za pośrednictwem usług świadczonych przez Scarlet, elektronicznych plików muzycznych za pomocą programów *peer-to-peer*. Następnie SABAM wniosło o nałożenie na Scarlet, pod groźbą okresowej kary pieniężnej, obowiązku doprowadzenia do zaprzestania tych naruszeń poprzez uniemożliwienie lub zablokowanie wszelkich form wysyłania lub otrzymywania przez jej klientów za pośrednictwem programów *peer-to-peer* plików zawierających utwory muzyczne bez zezwolenia podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich. Wreszcie SABAM wystąpiło o przekazanie jej przez Scarlet, pod groźbą okresowej kary pieniężnej, opisu środków, jakie Scarlet podejmie celem wykonania przyszłego orzeczenia. Orzeczeniem z dnia 26 listopada 2004 r. prezes tribunal de première instance de Bruxelles stwierdził istnienie zgłoszonych przez SABAM naruszeń prawa autorskiego, jednakże przed wydaniem orzeczenia w przedmiocie wniosku o nakazanie zaprzestania naruszeń wyznaczył biegłego w celu zbadania, czy proponowane przez SABAM rozwiązania techniczne mogą być zrealizowane, czy umożliwiają filtrowanie wyłącznie bezprawnej wymiany plików elektronicznych i czy istnieją

inne środki, za pomocą których można byłoby kontrolować używanie programów *peer-to-peer* oraz określać koszty rozpatrywanych środków. W przedłożonym sprawozdaniu wyznaczony ekspert stwierdził, że pomimo licznych trudności technicznych wprowadzenie filtrowania i blokady bezprawnej wymiany plików elektronicznych nie jest całkowicie wykluczone. W orzeczeniu z dnia 29 czerwca 2007 r. prezes Tribunal de première instance de Bruxelles orzekł, że Scarlet ma doprowadzić, pod groźbą okresowej kary pieniężnej, do zaprzestania naruszeń praw autorskich, których istnienie zostało ustalone w orzeczeniu z dnia 26 listopada 2004 r., poprzez uniemożliwienie przesyłania lub odbierania przez jej klientów, w jakiegokolwiek formie, za pomocą programów *peer-to-peer*, plików elektronicznych zawierających utwory muzyczne z repertorium SABAM. Od wspomnianego orzeczenia Scarlet wniosła apelację do sądu odsyłającego, utrzymując przede wszystkim, że zastosowanie się do tego nakazu jest niemożliwe, jako że skuteczność i trwałość systemów blokowania lub filtrowania nie została dowiedziona, oraz że wdrożenie takich rozwiązań napotyka na wiele praktycznych przeszkód, takich jak problemy przepustowości sieci i wpływ na sieć. Ponadto w jej opinii wszelkie próby blokowania takich plików są bardzo szybko skazane na porażkę, gdyż istnieje obecnie szereg programów *peer-to-peer* uniemożliwiających sprawdzenie ich zawartości przez osoby trzecie. Scarlet przedstawiła pogląd, że wdrożenie systemu filtrowania narusza przepisy prawa Unii dotyczące ochrony danych osobowych i tajemnicy połączeń w zakresie, w jakim filtrowanie pociąga za sobą przetwarzanie adresów IP, stanowiących dane osobowe. W tym kontekście sąd odsyłający uznał, że przed przystąpieniem do badania, czy mechanizm filtrowania i blokowania plików *peer-to-peer* istnieje i może być skuteczny, należy upewnić się, czy zobowiązania, które mogą zostać nałożone na Scarlet, są zgodne z prawem Unii. W związku z powyższym Cour d'appel de Bruxelles postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi, za pomocą których zmierzał do ustalenia, czy pozostające w związku dyrektywy 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 i 2002/58 interpretowane w świetle wymogów wynikających z ochrony mających zastosowanie praw podstawowych, należy rozumieć w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie skierowanemu do ISP nakazowi wdrożenia systemu filtrowania wszystkich połączeń elektronicznych przekazywanych za pośrednictwem jego usług, w szczególności przy zastosowaniu programów *peer-to-peer*, mającego zastosowanie bez rozróżnienia w stosunku do wszystkich jego klientów, w celach zapobiegawczych, na wyłączny koszt ISP i bez ograniczeń w czasie, zdolnego do zidentyfikowania w sieci tego dostawcy przypadków przekazywania plików elektronicznych

zawierających utwory muzyczne, kinematograficzne lub audiowizualne, co do których strona powodowa rości sobie prawa własności intelektualnej, w celu zablokowania transferu plików, których wymiana narusza prawo autorskie. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że właściwość przyznana sądom krajowym zgodnie z tymi przepisami powinna pozwolić na nakazanie pośrednikom podjęcia działań, które mają na celu doprowadzenie nie tylko do zaprzestania już popełnionych naruszeń prawa autorskiego, ale także do zapobieżenia nowym naruszeniom. Wreszcie z tego samego orzecznictwa wynika, że zasady wydawania nakazów, które państwa członkowskie są zobowiązane ustanowić na podstawie wspomnianych art. 8 ust. 3 i art. 11 zdanie 3 należą do prawa krajowego. Wdrożenie systemu filtrowania oznaczałoby, że ISP zidentyfikuje, w pierwszej kolejności, spośród wszystkich połączeń elektronicznych wszystkich swoich klientów, pliki objęte ruchem *peer-to-peer*, a w ramach tego ruchu, pliki zawierające utwory, w odniesieniu do których podmioty praw własności intelektualnej roszczą sobie prawa oraz że określi on, które z tych plików są wymieniane w sposób bezprawny, dokonując blokady wymiany plików zakwalifikowanych przez niego jako bezprawne. Tym samym taki nadzór w celach zapobiegawczych wymagałby aktywnej obserwacji ogółu połączeń elektronicznych realizowanych w sieci danego ISP i w konsekwencji obejmowałby wszystkie informacje, jakie mają zostać przekazane, i wszystkich klientów korzystających z tej sieci. Uwzględniając powyższe rozważania, należy stwierdzić, że nakaz nakładający na danego ISP obowiązek wdrożenia spornego systemu filtrowania, wymagałby od niego prowadzenia aktywnego nadzoru nad danymi każdego z jego klientów w celu zapobieżenia przyszłym naruszeniom prawa autorskiego. Wynika z tego, że omawiany nakaz nałożyłby na tego ISP obowiązek sprawowania ogólnego nadzoru, zakazanego przez art. 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31. Do celów przeprowadzenia oceny zgodności tego nakazu z prawem Unii należy ponadto wziąć pod uwagę wymogi wynikające z ochrony mających zastosowanie praw podstawowych, takich jak wskazane przez sąd odsyłający. Nakaz będący przedmiotem postępowania przed sądem odsyłającym służy realizacji celu polegającego na zapewnieniu ochrony praw autorskich wchodzących w zakres praw własności intelektualnej, które mogą być naruszane przez charakter i zawartość niektórych połączeń elektronicznych realizowanych za pośrednictwem sieci danego ISP. W okolicznościach takich jak stanowiące przedmiot postępowania przed sądem odsyłającym krajowe władze i sądy powinny zapewnić odpowiednią równowagę między ochroną prawa własności intelektualnej, z której korzystają podmioty prawa autorskiego, a ochroną wolności prowadzenia działalności gospodarczej, z której korzystają podmioty gospodarcze, takie jak

ISP, na mocy art. 16 Karty. Tymczasem w omawianym przypadku nakaz ustanowienia spornego systemu filtrowania oznacza nadzorowanie, w interesie tych podmiotów prawa autorskiego, wszystkich połączeń elektronicznych realizowanych w sieci danego ISP, przy czym nadzór taki jest ponadto nieograniczony w czasie, obejmuje wszelkie przyszłe naruszenia i zakłada konieczność ochrony utworów nie tylko istniejących, ale również przyszłych, które w chwili wdrożenia omawianego systemu jeszcze nie powstały. Co za tym idzie, taki nakaz stanowiłby kwalifikowane naruszenie wolności prowadzenia przez danego ISP działalności gospodarczej, ponieważ zobowiązywałby go do wprowadzenia złożonego, kosztownego i trwałego systemu informatycznego na jego własny koszt, co byłoby sprzeczne z przesłankami przewidzianymi w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2004/48, który wymaga, by środki służące zapewnieniu poszanowania praw własności intelektualnej nie były nadmiernie skomplikowane czy kosztowne. W tych warunkach należy stwierdzić, że nakaz ustanowienia spornego systemu filtrowania uznać można za niespełniający wymogu zapewnienia odpowiedniej równowagi między z jednej strony ochroną prawa własności intelektualnej, z której korzystają podmioty prawa autorskiego, a z drugiej strony ochroną wolności prowadzenia działalności gospodarczej, z której korzystają podmioty gospodarcze takie jak ISP. Skutki takiego nakazu nie ograniczyłyby się do danego ISP, gdyż sporny system filtrowania może naruszać także prawa podstawowe klientów tego ISP, a mianowicie ich prawo do ochrony danych osobowych oraz wolność otrzymywania i przekazywania informacji, chronione przez art. 8 i 11 Karty. Nakaz ustanowienia spornego systemu filtrowania pociągałby za sobą konieczność przeprowadzania systematycznej analizy wszelkich treści oraz gromadzenie i identyfikację adresów IP użytkowników, od których pochodzą przesłane w sieci nielegalne treści, przy czym adresy te stanowią chronione dane osobowe, jako że pozwalają na precyzyjną identyfikację tych użytkowników. Istnieje także ryzyko, że omawiany nakaz naruszyłby wolność informacji, ponieważ system ten mógłby nie rozróżniać w wystarczającym stopniu treści niezgodnej z prawem i treści z nim zgodnej, skutkiem czego jego wdrożenie mogłoby doprowadzić do blokady połączeń o treści zgodnej z prawem. Nie budzi bowiem wątpliwości okoliczność, że odpowiedź na pytanie dotyczące zgodności z prawem danego przekazu, zależy od stosowania ustawowych wyjątków od prawa autorskiego, które różnią się od siebie w poszczególnych państwach członkowskich. Mając na względzie powyższe rozważania, TSUE odpowiedział, że pozostające w związku dyrektywy 2000/31, 2001/29, 2004/48, 95/46 i 2002/58 interpretowane w świetle wymogów wynikających z ochrony mających zastosowanie praw podstawowych, należy rozumieć w ten sposób,

że stoją one na przeszkodzie skierowanemu do ISP nakazowi wdrożenia spornego systemu filtrowania.

Również w kolejnym wyroku Trybunału podmiotem występującym w sprawie jest SABAM występujące przeciwko serwisowi społecznościowemu Netlog NV⁵⁰³. Ten ostatni obsługiwał platformę belgijskiej sieci społecznościowej Netlog skierowanej do młodzieży. Trybunał stwierdził w tej sprawie że operator platformy nie może zostać zobowiązany do wprowadzenia systemu filtrowania obejmującego wszystkie pliki przechowywane na jego serwerach przez wszystkich użytkowników jego usług. Trybunał podkreślił, że art. 15 dyrektywy 2000/31/WE przewiduje zakaz nakładania na usługodawcę ogólnego obowiązku nadzoru, a taki obowiązek naruszałby ten zakaz. Ponadto obowiązek nie spełniałby wymogu zapewnienia odpowiedniej równowagi pomiędzy ochroną praw własności intelektualnej a ochroną innych praw, takich jak wolność prowadzenia działalności gospodarczej, wolność otrzymywania i przekazywania informacji oraz prawo do ochrony danych osobowych. Przedmiotem rozważań Trybunału były tu obowiązki podmiotów świadczących usługi hostingowe, a dokładnie obowiązek wprowadzenia przez operatora platformy sieci społecznościowej systemu filtrowania informacji przechowywanych na tej platformie w celu uniemożliwienia udostępniania plików naruszających prawa autorskie. Zdaniem SABAM sieć społecznościowa umożliwiała korzystanie, bez jej zgody i bez uiszczania opłat z chronionych prawem autorskim utworów z repertuaru SABAM w ten sposób, że utwory były udostępniane na platformie sieci za pośrednictwem profili użytkowników. SABAM żądało od Netlog uiszczenia stosownych opłat oraz zobowiązania się do zaprzestania udostępniania utworów z repertuaru SABAM. W odpowiedzi Netlog podniósł, że spełnienie żądania SABAM sprowadziłoby się do nałożenia na nią obowiązku nadzoru nad przechowywanymi przez nią informacjami, czego zakazuje prawo krajowe implementujące art. 15 dyrektywy o handlu elektronicznym 2000/31/WE. Oznaczałoby to również konieczność wprowadzenia systemu filtrowania informacji przechowywanych na serwerach Netlog w celu wykrywania plików z utworami z repertuaru SABAM, a następnie ich blokowania. Trybunał stwierdził, że w orzecznictwie wspólnotowym został już ustalony pogląd, że w celu identyfikowania i zapobiegania naruszeniom praw własności intelektualnej nie można wymagać od usługodawców internetowych monitorowania ich zasobów i wprowadzania systemów filtrujących połączenia realizowane za ich pośrednictwem lub treści umieszczane na ich

⁵⁰³ Wyrok TSUE z 16 II 2012 r., *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) przeciwko Netlog NV*, Sprawa C-360/10.

platformach. Wdrożenie wspomnianego systemu filtrowania oznaczałoby, że podmiot świadczący usługi hostingowe zidentyfikuje wśród wszystkich plików przechowywanych na jego serwerach przez wszystkich użytkowników, pliki mogące zawierać utwory, w odniesieniu do których podmioty praw własności intelektualnej roszczą sobie prawa i określili, które z tych plików są przechowywane i udostępniane publiczności w sposób bezprawny, i zablokuje udostępnianie plików uznanych przez siebie za bezprawne.

W sprawie⁵⁰⁴ mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Juzgado de lo Mercantil n° 5 de Madrid postanowieniem z dnia 13 czerwca 2006 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 26 czerwca 2006 r., w postępowaniu Productores de Música de España (Promusicae) przeciwko Telefónica de España SAU. Promusicae domagało się nakazania, by Telefónica wskazała tożsamość i adresy określonych osób, na rzecz których świadczy usługi w zakresie dostępu do Internetu i w przypadku których adres IP oraz data i godzina połączenia są znane. Zdaniem Promusicae osoby te korzystały z programu wymiany plików (*peer-to-peer*, P2P) o nazwie KaZaA i umożliwiały w ramach udostępnionych folderów swoich komputerów osobistych dostęp do nagrań, do których majątkowe prawa autorskie należą do podmiotów będących członkami Promusicae. Promusicae jest stowarzyszeniem niemającym celu zarobkowego zrzeszającym producentów i wydawców nagrań muzycznych oraz opracowań audiowizualnych. Pismem z dnia 28 listopada 2005 r. wniosło ono do Juzgado de lo Mercantil n° 5 de Madrid o zarządzenie środka tymczasowego przeciwko Telefónice, spółce prawa handlowego, która w ramach swej działalności świadczy między innymi usługi dostępu do Internetu. Promusicae podnosiło przed sądem krajowym, że użytkownicy KaZaA dopuszczają się czynów nieuczciwej konkurencji i naruszają prawa własności intelektualnej. Wniosło więc o przekazanie mu wyżej wskazanych informacji w celu wytoczenia następnie powództw cywilnych przeciwko tym osobom. W tej sytuacji Juzgado de lo Mercantil n° 5 postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału pytaniem prejudycjalnym. Na postawione pytanie Trybunał odpowiedział, że w sytuacji takiej jak będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym dyrektywy 2000/31, 2001/29, 2004/48 i 2002/58 nie zobowiązują państw członkowskich do ustanowienia obowiązku przekazania danych osobowych w celu zapewnienia skutecznej ochrony praw autorskich w ramach postępowania cywilnego. Prawo wspólnotowe wymaga, by przy transpozycji tych dyrektyw oparły się one na wykładni tych dyrektyw,

⁵⁰⁴ Wyrok TSUE z dnia 29 I 2008 r., *Productores de Música de España (Promusicae) przeciwko Telefónica de España SAU*, C-275/06.

pozwalającej zapewnieniu odpowiedniej równowagi między poszczególnymi prawami podstawowymi chronionymi przez wspólnotowy porządek prawny. Ponadto przy przyjmowaniu środków mających na celu transpozycję tych dyrektyw, władze i sądy państw członkowskich są zobowiązane nie tylko dokonywać wykładni swojego prawa krajowego w sposób zgodny ze wspomnianymi dyrektywami, lecz również nie opierać się na wykładni, która pozostawałaby w konflikcie z wspomnianymi prawami podstawowymi lub z innymi ogólnymi zasadami prawa wspólnotowego, takimi jak zasada proporcjonalności.

Okoliczności kolejnej sprawy *Laserdisken aps v. Kulturministeriet*⁵⁰⁵ dotyczyły następujących faktów. *Laserdisken* jest spółką prawa handlowego, która zajmuje się między innymi sprzedażą kopii utworów kinematograficznych indywidualnym nabywcom w swoich punktach sprzedaży na terenie Danii. Do końca roku 2002 kopie te były przywożone przez spółkę głównie z państw członkowskich Unii Europejskiej, lecz część pochodziła z państw trzecich. Były to w szczególności wydania specjalne, jak na przykład oryginalne amerykańskie wersje lub wydania zarejestrowane przy pomocy specjalnej techniki. Kolejną istotną grupę oferowanych do sprzedaży towarów stanowiły utwory kinematograficzne, które nie były i nie miały być wydawane w Europie. *Laserdisken* wystąpiła ona w dniu 19 lutego 2003 r. przed Østre Landsret (duński okręgowy sąd wschodni) przeciwko *Kulturministeriet*, domagając się stwierdzenia, że art. 19 duńskiej ustawy o prawie autorskim w brzmieniu zmienionym w związku z transpozycją art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29, nie znajduje zastosowania do prowadzonej przez nią działalności. *Laserdisken* twierdziła, że nowy art. 19 wpływa w sposób znaczący na dokonywany przez nią przywóz płyt DVD wprowadzanych zgodnie z prawem do obrotu poza Europejskim Obszarem Gospodarczym (EOG) i ich sprzedaż. W uzasadnieniu wniesionej przed Østre Landsret skargi *Laserdisken* wskazała na nieważność dyrektywy 2001/29 z uwagi na to, że art. 47 ust. 2 WE, art. 55 WE i art. 95 WE nie mogą jej zdaniem stanowić właściwej podstawy prawnej wydania tej dyrektywy. Ponadto *Laserdisken* stwierdziła, że art. 4 ust. 2 tej dyrektywy narusza umowy międzynarodowe w dziedzinie prawa autorskiego i praw pokrewnych, których Wspólnota jest stroną, a także normy traktatu WE dotyczące ustanowienia polityki konkurencji, zasadę proporcjonalności w ramach zwalczania piractwa oraz w ramach tworzenia rynku wewnętrznego, zasadę wolności wyrażania opinii, zasadę równego traktowania oraz właściwe postanowienia traktatu dotyczące polityki

⁵⁰⁵ Wyrok TSUE z dnia 12 września 2006, *Laserdisken ApS przeciwko Kulturministeriet*, C-479/04.

kulturalnej oraz polityki edukacyjnej w państwach członkowskich, mianowicie art. 151 WE i art. 153 WE. Na pytania zadane przez Østre Landsret Trybunał odpowiedział w następujący sposób. Prawo do rozpowszechniania na obszarze Wspólnoty oryginału lub kopii danego utworu wyczerpuje się tylko w przypadku pierwszej sprzedaży danego przedmiotu lub innego przeniesienia własności na obszarze Wspólnoty przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem. Pierwsza przesłanka spełniona jest, gdy oryginał utworu lub jego kopie zostały wprowadzone do obrotu przez podmiot prawa lub za jego zgodą. Do spełnienia drugiej przesłanki konieczne jest, by to wprowadzenie do obrotu miało miejsce na terytorium Wspólnoty. Zgodnie z treścią motywu 28 dyrektywy 2001/29 ochrona prawa autorskiego na mocy tej dyrektywy obejmuje wyłączone prawo do kontrolowania dystrybucji utworu w postaci materialnego nośnika. Pierwsza sprzedaż na obszarze Wspólnoty oryginału utworu lub jego kopii przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem wyczerpuje całkowicie prawo do kontrolowania odprzedaży tego przedmiotu na obszarze Wspólnoty. Zgodnie z tym motywem prawo to nie powinno wyczerpywać się w wyniku pozawspólnotowej sprzedaży oryginału utworu lub jego kopii przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem. Gdyby niektóre z państw członkowskich przewidziały międzynarodowe wyczerpanie prawa do rozpowszechniania, a inne – wyczerpanie wspólnotowe, to doszłoby w sposób nieunikniony do powstania barier w swobodnym przepływie towarów oraz swobodnym świadczeniu usług. Mając powyższe na względzie, należy stwierdzić, iż art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29 trzeba rozumieć w ten sposób, że sprzeczne z nim są uregulowania krajowe, w których przewidziano wyczerpanie prawa do rozpowszechniania w sytuacji wprowadzenia do obrotu oryginału lub kopii utworu przez uprawnionego lub za jego zgodą poza terytorium Wspólnoty. Jeśli chodzi o prawo do rozpowszechniania, należy stwierdzić, że ani art. 6 ust. 2 traktatu WIPO o prawie autorskim, ani art. 8 ust. 2 i art. 12 ust. 2 traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach nie zobowiązują Wspólnoty – jako umawiającej się strony – do ustanowienia konkretnej normy dotyczącej wyczerpania tego prawa. Jeśli chodzi o prawo do rozpowszechniania, w traktacie WIPO o prawie autorskim realizacja celu polegającego na harmonizacji prawa polegała na umieszczeniu przepisów, zgodnie z którymi autorom przysługuje wyłączone prawo zezwalania na publiczne udostępnianie oryginału i zwielokrotnionych egzemplarzy utworów drogą sprzedaży lub innej formy przeniesienia własności. Z kolei, jeśli chodzi o kwestię wyczerpania tego prawa wyłączonego, traktat ten nie zawiera żadnych przepisów, które ograniczałyby swobodę umawiających się stron przy określaniu okoliczności, w jakich ewentualnie do

wymienionego wyżej wyczerpania dochodzi z chwilą pierwszej sprzedaży. Umożliwia on zatem Wspólnocie pogłębienie harmonizacji przepisów krajowych również w odniesieniu do prawa wyczerpania. Przepisy traktatu WIPO o prawie autorskim oraz przepisy dyrektywy 2001/29 uzupełniają się zatem wzajemnie w odniesieniu do celu, którym jest harmonizacja prawa. Odpowiadając sądowi krajowemu, należy stwierdzić, że analiza orzecznictwa i przepisów nie wykazała istnienia żadnych okoliczności, które mogłyby wpłynąć na ważność art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29, który należy interpretować w ten sposób, że sprzeczne z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29 są uregulowania krajowe, w których przewidziano wyczerpanie prawa do rozpowszechniania w sytuacji wprowadzenia do obrotu oryginału lub kopii utworu przez uprawnionego lub za jego zgodą poza terytorium Wspólnoty. Mówiąc bardziej ogólnie, wydaje mi się, że istotą całej skargi jest tak naprawdę silne przekonanie strony skarżącej co do tego, że prawodawca wspólnotowy dokonał niewłaściwego wyboru w zakresie polityki, decydując się na stosowanie zasady regionalnego wyczerpania praw, a nie zasady międzynarodowego wyczerpania praw. Wyznawanie przez stronę skarżącą takiego poglądu oraz podejmowanie prób wprowadzenia go w życie jest całkowicie uzasadnione, jednak Trybunał nie jest odpowiednim do tego celu forum.

W sprawie⁵⁰⁶ mającej za przedmiot wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Højesteret (Sąd Najwyższy w Danii) postanowieniem z dnia 21 grudnia 2007 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 4 stycznia 2008 r., w postępowaniu *Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening* dotyczący wykładni art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE oraz przesłanek wyjątku odnoszącego się do czynności tymczasowego zwielokrotniania w rozumieniu art. 5 tej dyrektywy. Wniosek ten został złożony w ramach postępowania między Infopaq International A/S (firma zajmująca się monitorowaniem i analizą mediów; zwaną dalej Infopaq) a Danske Dagblades Forening (stowarzyszenie branżowe zrzeszające wszystkie duńskie gazety codzienne; zwane dalej DDF) mającego za przedmiot oddalenie żądania DDF, które miało na celu stwierdzenie, że Infopaq nie miała obowiązku uzyskania zgody podmiotów praw autorskich na dokonanie czynności zwielokrotniania artykułów prasowych w drodze zautomatyzowanego procesu polegającego na ich skanowaniu i przekształcaniu w pliki graficzne, a następnie elektronicznym przetwarzaniu tych plików. Przedmiotem działalności Infopaq jest monitorowanie i analiza prasy, co polega zasadniczo na sporządzaniu

⁵⁰⁶ Wyrok TSUE z 16 VII 2009 r., *Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening*, C-5/08.

streszczeń wybranych artykułów z duńskiej prasy codziennej oraz rozmaitych periodyków. Selekcja artykułów dokonywana jest według zakresów tematycznych ustalonych przez klientów i jest ona przeprowadzana w drodze procesu zwanego „pozyskiwaniem danych”. Streszczenia są przekazywane klientom za pośrednictwem poczty elektronicznej. DDF natomiast jest stowarzyszeniem wydawców duńskich gazet codziennych, którego zadaniem jest w szczególności udzielanie jego członkom pomocy w zakresie wszelkich kwestii związanych z prawami autorskimi. Opiszę proces przetwarzania danych nie tylko, aby przytoczyć okoliczności sprawy, ale także aby wskazać na kontrowersyjne czynności dokonywane w związku z realizacją wolności wypowiedzi⁵⁰⁷. Proces pozyskiwania danych obejmuje pięć etapów, które zdaniem DDF są czynnościami zwielokrotniania artykułów prasowych. W pierwszej kolejności, publikacje są ręcznie rejestrowane przez pracowników Infopaq w elektronicznej bazie danych. Następnie przed przystąpieniem do skanowania odcinany jest grzbiet publikacji, tak aby wszystkie strony stanowiły odrębne arkusze. Część publikacji, która ma podlegać przetworzeniu, jest wybierana z bazy danych i następnie poddawana skanowaniu. Podczas skanowania tworzony jest plik TIFF (*Tagged Image File Format*) dla każdej ze stron publikacji. Po zakończeniu skanowania, plik TIFF przesyłany jest do programu OCR (*Optical Character Recognition*). Kolejnym etapem jest przekształcenie przez program OCR plików graficznych TIFF z tekstami artykułów w pliki, w których graficzne obrazy znaków zostały przekształcone w cyfrowe odpowiedniki (litery, cyfry, tabele itp.) i które jako takie mogą podlegać dalszemu przetwarzaniu cyfrowemu. Kolejny etap obejmuje poddanie pliku analizie w celu wyszukania uprzednio określonego słowa kluczowego. W każdym przypadku tworzony jest plik określający tytuł, sekcję publikacji i numer strony, na której znajduje się słowo kluczowe, oraz wyrażona w procentach od 0 do 100 wartość mająca na celu wskazanie jego miejsca w tekście, co ułatwia czytanie artykułu. W celu dalszego ułatwienia wyszukiwania w trakcie czytania artykułu słowo kluczowe jest podawane wraz z pięcioma poprzedzającymi je słowami i pięcioma po nim następującymi. Proces wyszukiwania kończy się stworzeniem wyniku wyszukiwania określającego wszystkie strony publikacji, na których znajduje się słowo kluczowe. Infopaq wniosła do Østre Landsret (sąd wyższy w Danii) skargę przeciwko DDF, w której domagała się, uznania, że Infopaq jest uprawniona do przeprowadzania wyżej wymienionego procesu bez konieczności uzyskania zgody tego stowarzyszenia czy też jego członków. Strony postępowania przed sądem

⁵⁰⁷ Proces ten nawiązuje do Text Data Mining, będących przedmiotem dyrektywy DSM.

krajowym nie zgadzały się w kwestii tego, czy dwie ostatnie z wyżej wymienionych czynności są czynnościami zwielokrotniania, o których mowa w art. 2 dyrektywy 2001/29. Ponadto istnieje między nimi spór odnośnie do tego, czy w danym przypadku wszystkie czynności, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, powinny zostać objęte zakresem przewidzianego w art. 5 ust. 1 dyrektywy wyjątku od prawa do zwielokrotniania. W tych okolicznościach Højesteret postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z 13 pytaniami prejudycjalnymi. Powołując się na względy jednolitego stosowania prawa wspólnotowego, Trybunał zaznaczył, że jeżeli treść przepisu prawa wspólnotowego nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy mu nadać w całej Wspólnocie autonomiczną i jednolitą wykładnię. Odpowiadając na pytania, Trybunał zaznaczył, że czynność dokonywana w trakcie procesu pozyskiwania danych, polegająca na przechowywaniu w pamięci komputera zawierającego 11 słów wycinka utworu podlegającego ochronie oraz na wydrukowaniu tego wycinka, może wchodzić w zakres pojęcia częściowego zwielokrotniania w rozumieniu art. 2 dyrektywy 2001/29, jeśli zwielokrotnione w ten sposób elementy stanowią wyraz własnej twórczości intelektualnej ich autora, przy czym kwestia ta podlega zbadaniu przez sąd krajowy.

W drodze tak przyjętej wykładni proces pozyskiwania danych, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, nie może być realizowany bez uzyskania zgody podmiotów praw autorskich. Czynność polegająca na wydrukowaniu wycinka zawierającego 11 słów, która jest dokonywana w trakcie procesu pozyskiwania danych takiego jak ten proces, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, nie spełnia określonej w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 przesłanki odnoszącej się do charakteru tymczasowego, a co za tym idzie, proces ten nie może być realizowany bez uzyskania zgody zainteresowanych podmiotów praw autorskich. Niestety wyrok ten, tak jak poprzednie zawiera ogólne postanowienia, do których mają się odnieść sądy krajowe. W orzecznictwie wyraźnie brakuje szczegółowych wytycznych. TSUE wydaje się dokonywać ogólnych wskazań zawartych w ostrożnym tonie.

W dniu 29 lipca 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał wyroki w trzech niecierpliwie oczekiwanych sprawach: *Pelham*, *Spiegel Online* i *Funke Medien*⁵⁰⁸. Wyroki te uznano trójcą, w tym sensie, że wszystkie odnoszą się do związku między prawem autorskim a innymi prawami podstawowymi, związanymi z wolnością

⁵⁰⁸ C-516/17 *Spiegel Online*; C-467/17 *Pelham*; C-469/17 *Funke Medien*.

wypowiedzi. Pytanie leżące u podstaw wszystkich tych spraw dotyczy tego, czy ramy prawa autorskiego UE są wystarczające, aby sprostać napięciu między tymi prawami. W szczególności kluczową kwestią podlegającą analizie w tych trzech przypadkach było to, czy prawa podstawowe mogą służyć jako autonomiczne podstawy ograniczania praw autorskich, oprócz mechanizmów, które zostały formalnie włączone do dyrektywy 2001/29/WE. W sprawie mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) postanowieniem z dnia 1 czerwca 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 4 sierpnia 2017 r., w postępowaniu Pelham GmbH, Moses Pelham, Martin Haas przeciwko Ralfowi Hütterowi, Florianowi Schneiderowi-Eslebenowi⁵⁰⁹ dotyczącym wykładni art. 2 lit. c) i art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym oraz art. 9 ust. 1 lit. b) i art. 10 ust. 2 akapit pierwszy dyrektywy 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej Trybunał orzekł, że zasadna jest interpretacja art. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym w świetle Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w ten sposób, że prawo do zezwalania na zwielokrotnianie lub zakazywania zwielokrotniania fonogramu przyznane producentowi fonogramów umożliwia mu sprzeciwienie się wykorzystaniu przez osobę trzecią nawet krótkiej próbki dźwiękowej, pochodzącej z jego fonogramu, w celu włączenia tej próbki do innego fonogramu. Wyjątkiem jest sytuacja, w której próbka zostanie zamieszczona w powstającym fonogramie w zmienionej i nierozpoznawalnej dla ucha postaci. Jeśli chodzi o interpretację art. 9 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej, to fonogram, który zawiera próbki muzyczne przeniesione z innego fonogramu, nie stanowi „kopii” tego fonogramu w rozumieniu tego przepisu, ponieważ nie obejmuje on całości lub istotnej części tego fonogramu. Artykuł 2 lit. c) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że stanowi on środek pełnej harmonizacji materialnej treści prawa,

⁵⁰⁹ C-467/17 *Pelham*.

o którym jest mowa w tym artykule, w związku z tym państwo członkowskie nie może ustanowić w swoim prawie krajowym wyjątku lub ograniczenia w odniesieniu do przewidzianego w art. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29 prawa producenta fonogramów innego niż wyjątki lub ograniczenia przewidziane w art. 5 tej dyrektywy. Zawarte w nim pojęcie cytowania o którym mowa w tym przepisie, nie obejmuje sytuacji, w której niemożliwe jest zidentyfikowanie danego utworu poprzez rozpatrywany cytat. Wniosek został złożony w ramach sporu pomiędzy M. Pelhamem i M. Haasem członkami spółki Pelham a R. Hütterem i F. Schneiderem-Eslebenem w przedmiocie wykorzystania w ramach nagrania utworu muzycznego *Nur mir*, skomponowanego przez T. Pelhama i M. Haasa i wyprodukowanego przez spółkę Pelham, trwającej blisko dwie sekundy sekwencji rytmicznej pobranej z fonogramu zespołu muzycznego Kraftwerk, której członkami są Hütter i inni. Hütter i inni są członkami zespołu muzycznego Kraftwerk. W 1977 r. zespół ten opublikował fonogram zawierający utwór muzyczny *Metall auf Metall*. Moses Pelham i Martin Haas są kompozytorami utworu muzycznego *Nur mir*, który ukazał się na fonogramach wyprodukowanych w 1997 r. przez spółkę Pelham. Hütter i inni twierdzą, że Pelham i Haasem skopiowali, w postaci cyfrowej, trwającą w przybliżeniu dwie sekundy próbkę (sample) sekwencji rytmicznej utworu muzycznego *Metall auf Metall* i włączyli tę próbkę w postaci kolejnych powtórzeń do utworu muzycznego *Nur mir*. Tytułem żądania głównego podnoszą oni, że Pelham i Haasem naruszyli prawo pokrewne prawu autorskiemu, które przysługuje im jako producentowi fonogramów. Tytułem żądania ewentualnego twierdzili, że zostało naruszone prawo własności intelektualnej, które przysługuje im jako artystom wykonawcom oraz prawo autorskie R. Hüttera do utworu muzycznego. Tytułem dalszego żądania ewentualnego podnieśli, że Pelham i Haasem naruszyli prawo konkurencji. Hütter i inni wnieśli skargę do Landgericht Hamburg (sądu okręgowego w Hamburgu) i zażądali zaprzestania naruszenia, przyznania im odszkodowania, przekazania informacji i przekazania fonogramów w celu ich zniszczenia. Sąd uwzględnił skargę, a apelacja wniesiona przez Pelham i Haasem do Oberlandesgericht Hamburg (wyższego sądu okręgowego w Hamburgu) została oddalona. W wyniku skargi rewizyjnej wniesionej przez Pelham i Haasem do Bundesgerichtshof (federalnego trybunału sprawiedliwości) wyrok wydany przez Oberlandesgericht Hamburg (wyższy sąd okręgowy w Hamburgu) został uchylony, a sprawę przekazano sądowi do ponownego rozpoznania. Wspomniany sąd ponownie oddalił apelację wniesioną przez Pelham i Haasem. Wyrokiem z dnia 13 grudnia 2012 r. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) oddalił nową skargę rewizyjną wniesioną przez Pelham i Haasem.

Ostatni wyrok został uchylony przez Bundesverfassungsgericht (federalny trybunał konstytucyjny), który przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd odsyłający. Sąd odsyłający postanowił, że powodzenie postępowania rewizyjnego zależy od wykładni art. 2 lit. c) , art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29, a także art. 9 ust. 1 lit. b) oraz art. 10 ust. 2 dyrektywy 2006/115.

Poprzez zbadane łącznie pytania pierwsze i szóste, sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy art. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29 należy, w świetle karty, interpretować w ten sposób, że wyłączone prawo przyznane producentowi fonogramu do zezwalania na zwielokrotnianie lub zakazywania zwielokrotniania jego fonogramu umożliwia mu sprzeciwianie się pobraniu przez osobę trzecią próbki dźwiękowej, nawet bardzo krótkiej, fonogramu do celów włączenia tej próbki do innego fonogramu. W świetle Karty przywołane powyżej przepisy należy interpretować w ten sposób, że prawo wyłączone producenta fonogramów do zezwalania na zwielokrotnianie lub zakazywania zwielokrotniania jego fonogramu umożliwia mu sprzeciwienie się wykorzystaniu przez osobę trzecią próbki dźwiękowej, nawet bardzo krótkiej, pobranej z jego fonogramu w celu włączenia tej próbki do innego fonogramu, chyba że próbka ta zostanie na nim zamieszczona w zmienionej i nierozpoznawalnej dla ucha postaci. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierzał do ustalenia, czy art. 9 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/115 może zostać zinterpretowany w ten sposób, że fonogram zawierający próbki muzyczne przeniesione z innego fonogramu stanowić będzie „kopię” tego fonogramu w rozumieniu tego przepisu. Na to pytanie padła odpowiedź, że fonogram, który zawiera próbki muzyczne przeniesione z innego fonogramu, nie stanowi „kopii” tego fonogramu w rozumieniu przepisu, ponieważ nie obejmuje on całości lub istotnej części tego fonogramu. Sąd odsyłający zauważył, że zgodnie z art. 24 ust. 1 UrhG (Ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych), który przez analogię ma zastosowanie do prawa producenta fonogramów, samostanny utwór, który został stworzony poprzez wykorzystanie utworu innej osoby, może być używany i wykorzystywany bez zezwolenia autora wykorzystanego utworu. Takie „prawo do swobodnego wykorzystywania” stanowi ograniczenie właściwe dla dziedziny ochrony tego prawa, oparte na idei, zgodnie z którą twórczość kulturalna nie może się rozwijać bez opierania się na wcześniejszym wkładzie innych twórców. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający dążył do ustalenia, czy państwo członkowskie może ustanowić w swoim prawie krajowym wyjątek lub ograniczenie w odniesieniu do przewidzianego w art. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29 prawa producenta fonogramów inny niż wyjątki i ograniczenia przewidziane w art. 5 tej dyrektywy. Lista wyjątków i ograniczeń

ustanowionych w art. 5 tej dyrektywy ma charakter wyczerpujący⁵¹⁰. Jak wynika z motywu 32 dyrektywy 2001/29, państwa członkowskie są zobowiązane do stosowania wyjątków i ograniczeń w sposób spójny. Tymczasem wymóg spójności we wprowadzeniu w życie tych wyjątków i ograniczeń nie mógłby być spełniony, gdyby państwa członkowskie mogły przewidzieć wyjątki i ograniczenia poza wyjątkami i ograniczeniami wyraźnie określonymi w dyrektywie 2001/29⁵¹¹. W świetle powyższych rozważań na pytanie trzecie Trybunał odpowiedział, że państwo członkowskie nie może ustanowić w swoim prawie krajowym wyjątku lub ograniczenia w odniesieniu do przewidzianego w art. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29 prawa producenta fonogramów innego niż wyjątki lub ograniczenia przewidziane w art. 5 tej dyrektywy. W związku z pytaniem czwartym sąd konstatawał, że zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29 państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do praw wyłącznych do zwielokrotniania i publicznego udostępniania utworów, o których mowa w art. 2 i 3 tej dyrektywy. W przypadku gdy chodzi o cytowanie dokonane w celach krytyki lub recenzji, o ile dotyczy ono utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną, który został już zgodnie z prawem podany do publicznej wiadomości, jeśli zostanie podane źródło, łącznie z nazwiskiem autora, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe, oraz jeśli korzystanie odbywa się zgodnie z uczciwymi praktykami i w rozmiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel. W związku z powyższym art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „cytowania”, o którym mowa w przepisie, nie obejmuje sytuacji, w której niemożliwe jest zidentyfikowanie danego utworu poprzez rozpatrywany cytat.

Kolejna sprawa z tzw. trójcy 2019 roku, miała za przedmiot wnioszek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącego wykładni art. 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym w postępowaniu Spiegel Online GmbH przeciwko Volkerowi Beckowi. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Spiegel Online, która prowadzi internetowy portal informacyjny o tej samej nazwie, a Volkerem Beckiem, który w momencie, gdy sąd odsyłający postanowił zwrócić się do Trybunału ze wspomnianym wnioskiem, był

⁵¹⁰Wyrok TSUE z 16 listopada 2016 r., w sprawie *Marc Soulier i Sara Doke przeciwko Premier ministre i Ministre de la Culture et de la Communication*, C-301/15; Wyrok TSUE z 7 VIII 2018 r. *Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Dirkowi Renckhoffowi*, C-161/17.

⁵¹¹ Wyrok TSUE z 12 listopada 2015 r., w sprawie *Hewlett-Packard Belgium SPRL przeciwko Reprobek SCRL*, C-572/13.

członkiem Bundestagu, w przedmiocie publikacji przez Spiegel Online na jej stronie internetowej rękopisu V. Becka i jego artykułu opublikowanego w zbiorze tekstów⁵¹². Spór powstał w związku z następującymi okolicznościami. Volker Beck jest autorem rękopisu dotyczącego polityki karnej w zakresie przestępstw seksualnych wobec małoletnich. Rękopis ten został opublikowany pod pseudonimem jako artykuł w zbiorze, który ukazał się w 1988 r. W trakcie tej publikacji wydawca zmienił tytuł rękopisu oraz zostało skrócone jedno zdanie. Pismem z dnia 5 maja 1988 r. autor wniósł na powyższe działanie skargę do wydawcy i zażądał od niego, wyraźnego wskazania tej okoliczności przy publikacji zbioru. Wezwanie było bezskuteczne. W kolejnych latach V. Beck, który był krytykowany za wypowiedzi ujęte w tym artykule, wielokrotnie podkreślał, że znaczenie jego rękopisu zostało zmienione przez wydawcę wspomnianego zbioru. Od co najmniej 1993 r. V. Beck całkowicie zdystansował się od treści wspomnianego artykułu. W 2013 r. rękopisu V. Becka został odkryty w archiwum i przedstawiony mu 17 września 2013 r., podczas gdy kandydował on w wyborach parlamentarnych w Niemczech. Następnego dnia V. Beck udostępnił ten manuskrypt różnym redakcjom prasowym jako dowód na okoliczność, że został on zmieniony przez wydawcę do celów publikacji rozpatrywanego artykułu. Volker Beck nie zgodził się jednak na publikację tego manuskryptu ani tego artykułu przez tę redakcję. Niemniej jednak sam opublikował rękopis i artykuł na swojej własnej stronie internetowej, umieszczając na każdej stronie następującą uwagę: „Dystansuję się od tego artykułu. Volker Beck”. Na stronach artykułu opublikowanego w rozpatrywanym zbiorze została umieszczona wzmianka o następującej treści „publikacja niniejszego tekstu nie była autoryzowana i została zafalszowana przez wydawcę wskutek swobodnej redakcji w podtytule i częściach tekstu”. Spiegel Online prowadzący internetowy portal informacyjny Spiegel Online 20 września 2013 r. opublikował artykuł, w którym stwierdził, że istotna treść zawarta w rękopisie nie została zmieniona przez wydawcę, a zatem latami wprowadzał on w błąd opinię publiczną. Oprócz tego artykułu oryginalne wersje manuskryptu i artykułu opublikowanego w rozpatrywanym zbiorze były dostępne do pobierania za pośrednictwem hiperlinków. Volker Beck podniósł przed Landgericht (sądem okręgowym), że udostępnienie pełnych tekstów tego rękopisu i tego artykułu na stronie internetowej Spiegel Online, uważa za naruszenie prawa autorskiego. Sąd ten uwzględnił żądania V. Becka. Spiegel Online, którego odwołanie zostało oddalone, wniosło skargę rewizyjną do sądu odsyłającego. Sąd ten

⁵¹² Wyrok TSUE z 29 VII 2019 r., *Spiegel Online GmbH przeciwko Volker Beck*, Case C-516/17.

zauważył, że wykładnia art. 5 ust. 3 lit. c) i d) dyrektywy 2001/29 w świetle praw podstawowych, a w szczególności wolności informacji i wolności prasy, nie jest oczywista ponieważ zgodnie z orzecznictwem Bundesverfassungsgericht (federalnego trybunału konstytucyjnego) przepisy prawa krajowego, które transponują dyrektywę Unii Europejskiej, powinny być oceniane zasadniczo nie w świetle praw podstawowych gwarantowanych przez ustawę zasadniczą Republiki Federalnej Niemiec, lecz wyłącznie w świetle praw podstawowych gwarantowanych przez prawo Unii, skoro dyrektywa ta nie pozostawia państwu członkowskiemu żadnego zakresu swobody przy jej transpozycji. W tych okolicznościach Bundesgerichtshof postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi w zakresie wyjątków lub ograniczeń praw autorskich w związku z prawami podstawowymi wynikającymi z Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Trybunał zaznaczył, że przy wprowadzaniu w życie wspomnianych wyjątków i ograniczeń przewidzianych w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29 państwa członkowskie powinny korzystać z przysługującego im zakresu swobody w granicach wyznaczonych przez prawo Unii, co oznacza, że państwa członkowskie nie mogą w każdym przypadku swobodnie ustalać parametrów tych wyjątków i ograniczeń⁵¹³. Trybunał przypomniał, że zakres swobody, z którego korzystają państwa członkowskie w celu wprowadzenia w życie wyjątków i ograniczeń przewidzianych w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29, nie może być wykorzystywany dla podważenia czy ominięcia celów tej dyrektywy, polegających na wprowadzeniu wysokiego poziomu ochrony na rzecz autorów i prawidłowym funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. Niemniej jednak do państw członkowskich należy zapewnienie w ramach wdrożenia skuteczności przepisów ustanowionych w ten sposób wyjątków i ograniczeń. W celu wcielenia przepisów do ustawodawstwa krajowego jest zachowanie właściwej równowagi praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną, jak wskazano w motywie 31 wspomnianej dyrektywy⁵¹⁴. Przysługujący państwom członkowskim zakres swobody co do wprowadzenia w życie wyjątków i ograniczeń, o których mowa w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29, jest również ograniczony przez art. 5 ust. 5 wspomnianej dyrektywy, uzależnia takie wyjątki lub ograniczenia od spełnienia trzech przesłanek testu trójstopniowego⁵¹⁵. Zasady

⁵¹³ C-245/00, C-145/10, C-201/13.

⁵¹⁴ C-403/08 i C-429/08, C-201/13.

⁵¹⁵ Opinia 3/15 (Traktat z Marrakeszu o dostępie do opublikowanych utworów) z dnia 14 lutego 2017 r., EU:C:2017:114, pkt 125 i przytoczone tam orzecznictwo.

ustanowione w Karcie mają zastosowanie do państw członkowskich, gdy stosują one prawo Unii. Państwa członkowskie są zatem zobowiązane opierać się przy dokonywaniu transpozycji wyjątków i ograniczeń określonych w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29 na takiej ich wykładni, która pozwoli na zapewnienie odpowiedniej równowagi między poszczególnymi prawami podstawowymi chronionymi przez porządek prawny Unii⁵¹⁶. W świetle powyższych rozważań Trybunał wskazał, że art. 5 ust. 3 lit. c) i art. 5 ust. 3 lit. d) tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że nie stanowią one środków pełnej harmonizacji wyjątków lub ograniczeń, które zawierają. W ramach wyważenia, którego sąd krajowy powinien dokonać pomiędzy z jednej strony prawami wyłącznymi autora a z drugiej strony prawami użytkowników przedmiotów objętych ochroną, sąd krajowy może odejść od ścisłej wykładni tych ostatnich przepisów na korzyść wykładni, która uwzględniałaby w pełni konieczność poszanowania zagwarantowanej w art. 11 Karty wolności wypowiedzi i informacji. Trybunał podkreślił konieczność uwzględnienia okoliczności, że rodzaj wypowiedzi lub informacji nabiera szczególnego znaczenia, w szczególności w ramach debaty politycznej lub debaty związanej z interesem ogólnym⁵¹⁷. W ramach wyważenia, którego sąd krajowy powinien w świetle wszystkich okoliczności konkretnej sprawy dokonać pomiędzy, z jednej strony prawami wyłącznymi autora, a z drugiej strony prawami użytkowników przedmiotów objętych ochroną, niezbędna jest wykładnia przepisów, które, uwzględniając brzmienie i zachowując ich skuteczność, są zgodne z zagwarantowanymi w Karcie prawami podstawowymi. Sąd zaznaczył, że wykaz wyjątków i ograniczeń przewidzianych w art. 5 dyrektywy ma charakter wyczerpujący. Dokonana za pomocą dyrektyw harmonizacja ma na celu utrzymanie, zwłaszcza w środowisku cyfrowym, właściwej równowagi między z jednej strony interesem podmiotów praw autorskich i praw pokrewnych związanym z ochroną ich prawa własności intelektualnej, zagwarantowanego w art. 17 ust. 2 Karty, a z drugiej strony ochroną interesów i praw podstawowych użytkowników przedmiotów chronionych a także ochroną interesu ogólnego. Państwa członkowskie są zobowiązane do stosowania tych wyjątków i ograniczeń w sposób spójny. Tymczasem wymóg spójności we wprowadzeniu w życie tych wyjątków i ograniczeń nie mógłby być spełniony, gdyby państwa członkowskie mogły przewidzieć wyjątki i ograniczenia poza tymi określonymi w dyrektywie 2001/29⁵¹⁸. Trybunał podkreślił zresztą, że żaden przepis dyrektywy 2001/29 nie

⁵¹⁶ C-314/12; C-149/17, C-195/12.

⁵¹⁷ Ashby Donald i in. przeciwko Francji.

⁵¹⁸ C-572/13.

przewiduje możliwości rozszerzenia przez państwa członkowskie zakresu wspomnianych wyjątków lub ograniczeń⁵¹⁹. Trybunał podkreślił, że ustanowione w art. 11 Karty wolność informacji i wolność prasy nie mogą uzasadniać, poza wyjątkami i ograniczeniami przewidzianymi w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29, odstępstwa od wyłącznych praw autorów do zwielokrotniania i publicznego udostępniania. Państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do praw przewidzianych w art. 2 i 3 tej dyrektywy, w przypadku gdy chodzi o korzystanie z utworów lub z innych przedmiotów objętych ochroną w celu sporządzenia sprawozdania z aktualnych wydarzeń, w granicach uzasadnionych celem informacji i o ile zostanie podane źródło, łącznie z nazwiskiem autora, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe. Z utrwalonego orzecznictwa, wynika, że zarówno względy jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasady równości wskazują na to, że treści przepisu prawa Unii takiego jak art. 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29, który nie zawiera żadnego wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii wykładnię autonomiczną i jednolitą⁵²⁰. Wymaganie od użytkownika chronionego utworu ubiegania się o zezwolenie podmiotu praw autorskich, gdy jest to racjonalnie możliwe, byłoby sprzeczne z tym, że wyjątek lub ograniczenie przewidziane w art. 5 ust. 3 lit. c) powinny umożliwić, jeśli zostały spełnione przesłanki jego zastosowania, korzystanie z utworu objętego ochroną w braku jakiegokolwiek zezwolenia podmiotu praw autorskich. Art. 5 ust. 3 lit. c) dyrektywy 2001/29 należy zatem interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisowi krajowemu, który ogranicza stosowanie wyjątku lub ograniczenia przewidzianego w tym przepisie do przypadków, w których uprzednie ubieganie się o udzielenie zezwolenia na wykorzystanie chronionego utworu do celów sporządzenia sprawozdania z aktualnych wydarzeń nie jest w rozsądny sposób możliwe. Na mocy art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29 państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do wyłącznych praw do zwielokrotniania i publicznego udostępniania, o których mowa w art. 2 i 3 tej dyrektywy, w przypadku cytowania do celów takich jak słowa krytyki czy recenzje, o ile dotyczy utworu objętego ochroną, który został już zgodnie z prawem podany do publicznej wiadomości, o ile zostanie podane źródło, łącznie z nazwiskiem autora oraz poza przypadkami, w których

⁵¹⁹ Wyrok TSUE z 10 kwietnia 2014 r. ACI Adam BV i in. przeciwko Stichting de ThuisKopie i Stichting Onderhandeligen ThuisKopie, C-435/12.

⁵²⁰ Wyrok TSUE z 21 października 2010 r., Padawan SL przeciwko Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), C-467/08.

okaże się to niemożliwe, oraz o ile korzystanie odbywa się zgodnie z uczciwymi praktykami i w zakresie usprawiedliwionym przez szczególny cel. Wobec braku w dyrektywie 2001/29 jakiegokolwiek definicji „cytowania”, określenia znaczenia i zakresu tego słowa należy dokonać zgodnie z jego zwykłym znaczeniem w języku potocznym, przy jednoczesnym uwzględnieniu kontekstu, w którym zostało ono użyte, i celów uregulowania, którego jest częścią. Niezależnie od tych stwierdzeń i w związku z tym, że w niniejszym przypadku sąd odsyłający wskazuje, że manuskrypt i artykuł V. Becka zostały udostępnione publicznie w Internecie za pomocą hiperlinków jako pliki dostępne w sposób niezależny, należy podkreślić, że art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29 wymaga dla celów jego stosowania, aby rozpatrywane korzystanie odbywało się „zgodnie z uczciwymi praktykami i w rozmiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel”, a w związku z tym korzystanie z tego rękopisu i z tego artykułu do celów cytowania nie powinno wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu zamierzonego przez rozpatrywane cytowanie. Art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że pojęcie „cytowania”, o którym mowa w przepisie, obejmuje odesłanie na pomocą hiperlinku do pliku dostępnego w sposób niezależny od głównego tekstu. Trybunał orzekł, że przez wyrażenie „mise à la disposition du public d’une œuvre” w wersji francuskiej art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29 należy rozumieć udostępnienie tego utworu odbiorcom, a wykładnia ta znajduje potwierdzenie nie tylko w wyrażeniu „made available to the public”, ale także wyrażeniu „der Öffentlichkeit zugänglich gemacht” użytych bez rozróżnienia w wersjach angielskiej i niemieckiej tego artykułu. Sąd odsyłający wyjaśnił jednak, że opublikowaniu tych dokumentów na stronie internetowej V. Becka towarzyszyła wzmianka zamieszczona na każdej stronie wspomnianych dokumentów, stanowiąca o zdystansowaniu się od treści wspomnianych dokumentów. W każdym wypadku do celów stosowania art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29 do sądu odsyłającego należy sprawdzić, czy publikacja oryginalnych wersji manuskryptu i artykułu opublikowanego w rozpatrywanym zbiorze, bez wzmianek o zdystansowaniu się przez V. Becka od treści tych dokumentów, była zgodna z uczciwymi praktykami i uzasadniona celem realizowanym przez cytat. Dlatego art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, iż utwór został już zgodnie z prawem udostępniony odbiorcom, jeżeli w tej konkretnej postaci został już wcześniej opublikowany za zezwoleniem podmiotu praw autorskich lub też na podstawie niedobrowolnej licencji bądź zezwolenia ustawowego.

W kolejnej sprawie⁵²¹ mającej za przedmiot wniosek o wydanie, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości w Niemczech) postanowieniem z dnia 1 czerwca 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 4 sierpnia 2017 r., w postępowaniu Funke Medien NRW GmbH przeciwko Bundesrepublik Deutschland. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2 lit. a), art. 3 ust. 1 i art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Funke Medien NRW GmbH (grupą medialną zwaną dalej „Funke Medien”), która prowadzi portal internetowy dziennika niemieckiego *Westdeutsche Allgemeine Zeitung*, a Bundesrepublik Deutschland w przedmiocie publikacji przez Funke Medien pewnych „zaklasyfikowanych jako zastrzeżone” dokumentów sporządzonych przez rząd niemiecki⁵²². Republika Federalna Niemiec sporządza cotygodniowe raporty o sytuacji wojskowej dotyczące operacji prowadzonych przez Bundeswehre (wojsko federalne, Niemcy) za granicą oraz na temat rozwoju sytuacji na obszarze operacyjnym. W ten sposób sporządzone raporty, pod nazwą *Unterrichtung des Parlaments (Informacja dla parlamentu)*, zwane dalej UdP, są rozsyłane do wybranych posłów Bundestagu (parlamentu federalnego, Niemcy), referatów Bundesministerium der Verteidigung (federalnego ministerstwa obrony) i innych federalnych ministerstw oraz do niektórych agencji podporządkowanych federalnemu ministerstwu obrony. UdP uważa się za „dokumenty zaklasyfikowane jako zastrzeżone”, przy czym kwalifikacja ta odpowiada najniższemu poziomowi niejawności spośród czterech poziomów niejawności przewidzianych w prawie niemieckim. Jednocześnie Republika Federalna Niemiec publikuje skrócone wersje UdP pod nazwą *Unterrichtung der Öffentlichkeit (Informacja dla opinii publicznej)*, które są publicznie dostępne bez ograniczeń. Funke Medien prowadzi portal internetowy dziennika niemieckiego *Westdeutsche Allgemeine Zeitung*. W dniu 27 września 2012 r. złożyła ona wniosek o udostępnienie wszystkich UdP sporządzonych od 1 września 2001 r. do 26 września 2012 r. Wniosek ten został nie został uwzględniony przez właściwe organy ze względu na to, że ujawnienie informacji, które te UdP obejmują, mogłoby zaszkodzić kluczowym pod względem bezpieczeństwa interesom armii federalnej. Wspomniane organy odniosły się w tym kontekście do regularnie publikowanych informacji publicznych, które stanowią wersje UdP, nie mających wpływu na

⁵²¹ C-469/17 *Funke Medien*.

⁵²² Case C-467/17 *Pelham*.

wspomniane interesy. Funke Medien uzyskała jednak w nieznanym sposobie znaczną część UdP, które częściowo opublikowała pod nazwą *Afghanistan Papiere (Dokumenty dotyczące Afganistanu)*. Były dostępne na jej stronie internetowej w postaci pojedynczych zeskanowanych stron, wraz z wprowadzeniem, dodatkowymi linkami i zaproszeniem do dyskusji. Republika Federalna Niemiec, uznawszy, że Funke Medien naruszyła jej prawa autorskie do UdP, wytoczyła przeciwko niej powództwo o zaniechanie, które zostało uwzględnione przez Landgericht Köln (sąd krajowy w Kolonii). Apelacja wniesiona przez Funke Medien została oddalona przez Oberlandesgericht Köln (wyższy sąd krajowy w Kolonii). We wniesionej do sądu odsyłającego skardze rewizyjnej Funke Medien podtrzymała żądanie oddalenia powództwa o zaniechanie. Sąd odsyłający wskazuje, że rozumowanie Oberlandesgericht Köln (wyższego sądu krajowego w Kolonii) opierało się na założeniu, że UdP mogą być chronione jako „twory literackie” na podstawie prawa autorskiego i że nie stanowią one oficjalnych dokumentów wyłączonych z ochrony tego prawa. Podkreślono, że ona sąd ten nie poczynił żadnych ustaleń co do konkretnych cech, które umożliwiają stwierdzenie, że UdP mają charakter twórczy. Sąd odsyłający uważał, że nie można uchylić wyroku Oberlandesgericht Köln (wyższego sądu krajowego) i przekazać mu sprawy do ponownego rozpoznania w celu umożliwienia mu dokonania w tym zakresie ustaleń *a posteriori*, czy naruszenie prawa autorskiego do UdP, które należałoby założyć w celu kontroli prawnej, którą należy przeprowadzić w ramach skargi rewizyjnej, jest w każdym razie objęte zakresem odstępstw dotyczących sprawozdań z aktualnych wydarzeń lub cytatów, przewidzianych, odpowiednio, w art. 50 i 51 UrhG (Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych), lub czy też takie naruszenie jest uzasadnione swobodą informacji lub swobodą prasy, przewidzianymi w art. 5 ust. 1, odpowiednio, zdania pierwsze i drugie ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec, a także w art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Zdaniem sądu odsyłającego w takim przypadku stan postępowania pozwalałby na wydanie wyroku, przy czym sąd ten powinien by zmienić wyrok Landgericht Köln (sądu okręgowego) i oddalić powództwo o zaniechanie wytoczone przed nim przez Republikę Federalną Niemiec. Sąd odsyłający uważa w tym względzie, że wykładnia art. 2 lit. a), art. 3 ust. 1 i art. 5 ust. 3 lit. c) i d) dyrektywy 2001/29 w związku z prawami podstawowymi, a w szczególności prawem do wolności informacji i wolności prasy, nie jest oczywista i zastanawia się w szczególności, czy przepisy te pozostawiają zakres swobody w odniesieniu do ich transpozycji do prawa krajowego. W tym względzie podnosi on, że zgodnie z orzecznictwem federalnego trybunału konstytucyjnego przepisy prawa krajowego, które transponują dyrektywę Unii

Europejskiej, powinny być oceniane zasadniczo nie w świetle praw podstawowych gwarantowanych przez GG, lecz wyłącznie w świetle praw podstawowych gwarantowanych przez prawo Unii, jeżeli ta dyrektywa nie pozostawia państwom członkowskim żadnego zakresu swobody w odniesieniu do jej transpozycji. Jeśli założyć, że raporty o sytuacji wojskowej, takie jak te będące przedmiotem postępowania głównego, stanowią dokumenty czysto informacyjne, których treść jest zasadniczo określana przez zawarte w nich informacje, w związku z czym owe informacje i ich wyrażenie w tych raportach przenikają się, a zatem wspomniane raporty charakteryzują się wyłącznie funkcją techniczną, wykluczającą wszelką oryginalność, to należałoby uznać, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 19 opinii, że przy sporządzaniu tego rodzaju raportów autor nie był w stanie wyrazić swoich możliwości twórczych w oryginalny sposób i doprowadzić do rezultatu stanowiącego własną twórczość. W tym przypadku sąd krajowy powinien stwierdzić, że takie raporty nie stanowią „utworów” w rozumieniu art. 2 lit. a) i art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i w związku z tym nie mogą korzystać z ochrony przyznanej na podstawie tych przepisów. Wynika z tego, że należy uznać, iż raporty o sytuacji wojskowej, takie jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, mogą być chronione prawem autorskim jedynie pod warunkiem, który powinien zostać zweryfikowany przez sąd krajowy w każdym konkretnym przypadku, by wykazać, że raporty te stanowią twórczość intelektualną ich autora, odzwierciedlającą jego osobowość i wyrażającą się w swobodnych i twórczych wyborach dokonywanych przez niego w trakcie sporządzania wspomnianych raportów. Trybunał przypomniał, że zakres swobody, z którego korzystają państwa członkowskie w celu wprowadzenia w życie wyjątków i ograniczeń przewidzianych w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29, nie może być wykorzystywany dla podważenia celów tej dyrektywy, polegających na wprowadzeniu wysokiego poziomu ochrony na rzecz autorów i prawidłowym funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. Do państw członkowskich należy zapewnienie w ramach tego wdrożenia skuteczności (*effet utile*) ustanowionych w ten sposób wyjątków i ograniczeń oraz poszanowanie ich celu aby zachować właściwą równowagę praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną, jak wskazano w motywie 31 wspomnianej dyrektywy⁵²³. Artykuł 2 lit. a) i art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji

⁵²³ Opinia 3/15 z 14.02.2017 r. dotycząca zawarcia Traktatu z Marrakeszu o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów osobom niewidomym, niedowidzącym i cierpiącym na inne zaburzenia odczytu dźwięku, pkt 85, ECLI:EU:C:2017:114.

niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym należy interpretować w ten sposób, że stanowią one środki pełnej harmonizacji materialnej treści praw, o których w nich mowa. Artykuł 5 ust. 3 lit. c) przypadek drugi i art. 5 ust. 3 lit. d) tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że nie stanowią one środków pełnej harmonizacji zakresu wyjątków lub ograniczeń, które zawierają. Ustanowione w art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej wolność informacji i wolność prasy nie mogą uzasadniać, poza wyjątkami i ograniczeniami przewidzianymi w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29, odstępstwa od wyłącznych praw autorów do zwielokrotniania i publicznego udostępniania, o których mowa, odpowiednio, w art. 2 lit. a) i w art. 3 ust. 1 tej dyrektywy.

Sąd krajowy w świetle wszystkich okoliczności konkretnej sprawy powinien dokonać pomiędzy z jednej strony prawami wyłącznymi autora, o których mowa w art. 2 lit. a) i w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, a z drugiej strony prawami użytkowników przedmiotów objętych ochroną, o których mowa w art. 5 ust. 3 lit. c) przypadek drugi i w art. 5 ust. 3 lit. d) tej dyrektywy, powinien się oprzeć na wykładni tych przepisów, która, uwzględniając ich brzmienie i zachowując ich skuteczność (*effet utile*), jest w pełni zgodna z zagwarantowanymi w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej prawami podstawowymi.

Trybunał zauważył, że zarówno transpozycja do prawa krajowego przez państwa członkowskie przepisów, które nie stanowią zarówno środków pełnej harmonizacji, jak i interpretacja tych wdrożeń są regulowane i ograniczone między innymi prawami podstawowymi ustanowionymi w Karcie. Zgodnie ze swoim wcześniejszym orzecznictwem wyraźnie stwierdza, że interpretacja wyjątków i ograniczeń w świetle praw podstawowych może być sposobem na zapewnienie właściwej równowagi między różnymi prawami i interesami w systemie dyrektywy o prawie autorskim. Zdaniem Trybunału, sąd krajowy musi „oprzeć się na wykładni tych przepisów, które wprowadzie zgodne z ich brzmieniem i zabezpieczające ich skuteczność, w pełni przestrzegają praw podstawowych zapisanych w Karcie”⁵²⁴. W związku z tym prawa podstawowe nie są jedynie zoperacjonalizowane poprzez ich merytoryczną rolę w mechanizmach dyrektywy, ale także w sposób, w jaki wiążą one ustawodawców państw członkowskich we wdrażaniu wyjątków i ograniczeń do prawa krajowego, a także organy sądowe w interpretacji tych przepisów. Stosowanie dyrektywy o prawach autorskich i orzecznictwo TSUE oraz ETPC są

⁵²⁴ Case C-516/17 *Spiegel Online*.

spójne, a zewnętrzna rola ostatniego ze wspomnianych Trybunałów jest tylko teoretyczna. Bowiem rzekomą różnicę ocenia się w świetle relacji między dwoma sądami, która zasadniczo charakteryzuje się koniecznością zapobiegania rozbieżności między nimi.

2.4. Podsumowanie

Podsumowując, analiza orzecznictwa europejskiego sugeruje, że argumenty dotyczące wolności wypowiedzi mogą odnieść sukces w odniesieniu do roszczeń dotyczących praw autorskich mających na celu zapobieganie dyskursowi politycznemu, ograniczanie wolności dziennikarskiej lub artystycznej, tłumienie publikacji informacji wytwarzanych przez rząd lub utrudnianie innych form „wystąpień publicznych”. W praktyce mogłoby to oznaczać, że Trybunał byłby skłonny stwierdzić naruszenie art. 10, w przypadku gdy sądy krajowe nie dokonają szerokiej wykładni istniejących ograniczeń praw autorskich, aby umożliwić cytowanie, relacjonowanie wiadomości, artystyczne wykorzystanie lub wtórne wykorzystanie informacji rządowych⁵²⁵. Trzeba jednak pamiętać, że samo ograniczanie prawa autorskiego do wyłącznego prawa własności konsoliduje ideę własności intelektualnej jako monopolu, tworząc w ten sposób błędne przekonanie, że głównym celem prawa jest nagradzanie właścicieli praw, zamiast promocji postępu kulturalnego lub naukowego. Ponadto takie podejście odwraca uwagę od faktu, że prawo autorskie ma wymiar moralny, mający na celu ochronę osobistego związku między autorami a ich dziełami, przynajmniej w krajach, w których panuje kontynentalna tradycja praw autorskich⁵²⁶. Co ciekawe, państwa, które w swoich tekstach konstytucyjnych włączają postanowienia dotyczące prawa własności intelektualnej, często nie sytuują praw twórców w ramach własności, odrębnie stanowiąc klauzule o prawach twórców w kontekście gwarancji wolności sztuki i nauki. Znakomita większość krajowych konstytucji nie wskazuje w wystarczającym stopniu w swoich klauzulach na społeczne aspekty ograniczeń prawa autorskiego. Często też nie identyfikują beneficjentów przyznanej ochrony, przyczyniając się do dalszej dysocjacji praw własności intelektualnej od twórców. Co więcej,

⁵²⁵ Z wyjątkiem Francji i Belgii, prawa autorskie w Europie nie przewidują wyraźnych wyjątków od parodii.

⁵²⁶ Artykuł 11, pkt 1 (MPPGSIK)Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (KPGSK), *General Comment No. 17: The Right of Everyone to Benefit from the Protection of the Moral and Material Interests Resulting from any Scientific, Literary or Artistic Production of Which He or She is the Author (Art. 15, Para. 1 (c) of the Covenant)*, 12 January 2006, E/C.12/GC/17, para. 15.

znaczna część krajowych konstytucji nie zapewnia szczegółowej treści chronionego prawa: niektóre odnoszą się tylko do określonych rodzajów własności intelektualnej i zaniedbują inne. Szereg konstytucyjnych przepisów dotyczących własności intelektualnej uwzględnia zasadę wyłącznego prawa, co utrudnia pewną elastyczność w ochronie interesów twórcy, ze względu na formę prawa wyłącznego oraz instrumenty takie jak ustawowe licencje lub inne reżimy prawne. Przy podejmowaniu decyzji, czy przepisy ograniczające prawo autorskie spełniają test konieczności „w społeczeństwie demokratycznym” (proporcjonalność), kluczowy wydaje się stopień zainteresowania opinii publicznej. Ograniczenia wypowiedzi politycznych łatwiej uznaje się za uzasadnione niż np. komunikację o charakterze handlowym, komercyjnym. W czasach współczesnych trudno jest wymyślić przykłady twórczych aktów, które są czysto komercyjne lub czysto niekomercyjne. Prawie każda eksploatacja utworu spełnia przynajmniej pewien aspekt komercyjny. Drugim czynnikiem jest istotność ograniczeń: drobne przeszkody łatwiej spełnią test niż poważne. Trzecim czynnikiem wydaje się cel ograniczenia, względy bezpieczeństwa narodowego będą łatwiej oceniane jako proporcjonalne niż ograniczenia z innych powodów. Czwartym czynnikiem jest poziom konsensusu europejskiego. Jeżeli podobne ograniczenia istnieją w większości innych państw członkowskich zostanie wypracowany standard w prawie europejskim i międzynarodowym, który jako taki stanowić będzie fundament dla kolejnych orzeczeń. Stosunek prawa autorskiego do wolności wypowiedzi ma wiele wymiarów, przy czym najważniejszy jest wymiar konstytucyjny. Ważne jest, aby uznać dwie sfery między prawem autorskim a wolnością wypowiedzi: sferę zewnętrzną (i odpowiednio konflikt zewnętrzny) oraz sferę wewnętrzną (i konflikt wewnętrzny). Należy uważnie obserwować tendencję do internalizacji sfery zewnętrznej w sferę wewnętrzną poprzez przekształcenie jej w mechanizmy prawa autorskiego. Wyciąganie szybkich wniosków może skutkować nieuwzględnieniem wymiaru instytucjonalnego skrzyżowania prawa autorskiego i wolności wypowiedzi. Wnioski te należy wziąć pod uwagę, gdy sądy stają w obliczu sporu o konflikt między prawem autorskim a wolnością wypowiedzi.

Celem zakończenia tego rozdziału odniosę się do omówionych powyżej spraw, podkreślając wagę zapadłych orzeczeń dla omawianej tematyki. Co prawda, własne stanowisko zawarę w czwartym rozdziale, to jednak w tym miejscu chciałabym odnieść się do najważniejszych moim zdaniem stanowisk sądów, mających ewentualny wpływ na przyszłe postanowienia w dziedzinie unormowań prawnych w zakresie prawa autorskiego oraz prawa do wolności słowa. Uważam za niezbędne przytoczenie opinii

Rzecznika generalnego Macieja Szpunara w związku z trzema sprawami, w których w 2019 zapadły wyroki (ostatnimi z omówionych). Podkreślił on kluczową rolę, jaką odgrywają podstawowe prawa do wolności wypowiedzi i wolności mediów w społeczeństwie demokratycznym. Zauważył, że prawa nie są absolutne i ochrona prawem autorskim w wielu przypadkach przedkłada się nad prawo wolności wypowiedzi⁵²⁷. W odniesieniu do tego aktu równoważenia wskazał, że ważenie praw podstawowych jest zwykle prerogatywą ustawodawcy, natomiast sądy interweniują tylko w wyjątkowych przypadkach. To oczywiście nasuwa pytanie, kiedy istotna treść prawa podstawowego jest rzeczywiście zagrożona naruszeniem, tak że interwencja sądowa jest uzasadniona. W niektórych okolicznościach prawo autorskie musi stać się nadrzędnym interesem związanym z wdrażaniem prawa podstawowego lub wolności. Takie stwierdzenie wskazuje na dopuszczenie zewnętrznej roli praw podstawowych, co z kolei jest sprzeczne z ogólną ideą, że prawa te są wystarczająco chronione za pomocą mechanizmów dyrektywy. Jednakże z wyroków TSUE można wywieść wniosek, że prawa podstawowe nie odgrywają roli mierników interpretacji wykraczających poza art. 5. Jak podkreśla samo TSUE, kluczowymi celami dyrektywy było zharmonizowanie prawa autorskiego w UE i osiągnięcie z nim wysokiego stopnia pewności prawnej. Fakt, że dyrektywa stosuje zamkniętą listę wyjątków i ograniczeń, był bezpośrednim następstwem tych ambicji. Chociaż Trybunał zauważa, że względy dotyczące praw podstawowych nie zostały zignorowane podczas procesu redagowania, nadal można w sposób uzasadniony wątpić, czy zastosowanie zamkniętej listy najlepiej pozwala przewidywać i rozwiązywać wszelkie potencjalne konflikty dotyczące praw podstawowych, które mogą powstać w ramach prawa autorskiego. Ich rola jako mierników interpretacji i wdrażania istniejących ograniczeń i wyjątków może pozbawić ich potencjału naprawczego w wyjątkowych i nieprzewidzianych przypadkach. W rezultacie podstawowe prawa do wolności wypowiedzi i mediów mogą odgrywać drugorzędną rolę przy tworzeniu aktów prawnych mających głównie na celu zapewnienie właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Odrzucając ideę zewnętrznego ograniczenia opartego na wolności wypowiedzi, Trybunał wydaje się otwarty na ideę „konstytucjonalizacji” prawa autorskiego, akceptując, że to podstawowe prawo pomaga kształtować „wewnętrzne kontury” praw autorskich. Zauważyć trzeba, że Trybunał wyraźnie stwierdził, że w niektórych przypadkach prawo autorskie powinno zastąpić nadrzędny interes publiczny lub prawo do wolności

⁵²⁷ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara przedstawiona w dniu 10 stycznia 2019 r. w sprawie *Spiegel Online GmbH przeciwko Volker Beck* (C-516/17).

wypowiedzi, co byłoby zgodne z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (np. *Ashby Donald, a The Pirate Bay*). Ale w wyroku można również odczytać apel do ustawodawcy, aby wziął na siebie odpowiedzialność za korzystanie z marginesu swobody w sposób bardziej odpowiedzialny niż w przeszłości. Niestety ostatnie zmiany w prawie autorskim UE świadczą o względnej świadomości takiej odpowiedzialności.

Jak utrzymuje TSUE zarówno w *Funke Medien*, jak i *Spiegel Online*, „choć art. 5 dyrektywy 2001/29 jest wyraźnie zatytułowany „wyjątki i ograniczenia”, należy zauważyć, że te wyjątki lub ograniczenia same w sobie przyznają prawa użytkownikom utworów. W UE, jak już wspomniano, pierwsze wyraźne odniesienie do praw użytkownika zostało przytoczone przez TSUE w kontekście egzekwowania praw autorskich w sprawie *Telekabel*. TSUE stwierdził w szczególności, że „w celu uniemożliwienia prawom podstawowym uznanym przez prawo Unii wykluczenia wydania nakazu takiego jak ten będący przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, natomiast krajowe przepisy proceduralne muszą umożliwić użytkownikom internetowym dochodzenie swoich praw przed sądem, gdy znane są środki wykonawcze podjęte przez dostawcę usług internetowych. TSUE nigdy nie powołał się na pojęcie praw użytkownika tak jednoznacznie i wyraźnie, jak miało to miejsce w *Funke Medien* i *Spiegel Online*. W tym sensie decyzje można uznać za przełomową oraz obiecującą bardziej liberalne rozumienie „wyjątków” dotyczących praw autorskich przez sąd luksemburski w nadchodzących latach⁵²⁸. Oprócz stale rosnącej „konstytucjonalizacji” prawa autorskiego UE wyraźne powoływanie się TSUE na art. 10 EKPC i odpowiadające mu orzecznictwo wskazuje na rolę „dialogu” między ETPC a TSUE w celu ustanowienia zasad przewodnich w zakresie interpretacji prawa wolności wypowiedzi i prawa autorskiego⁵²⁹. Zatem treść konstytucyjnych praw i wolności wypełniana jest przez orzecznictwo ponadnarodowych sądów – ETPC oraz TSUE⁵³⁰.

Z zadowoleniem przyjmuje się konstytucjonalizację unijnego prawa autorskiego UE poprzez swobodną interpretację jego wewnętrznych mechanizmów w celu zapewnienia zgodności z wolnością wypowiedzi. Należy również pochwalić rosnącą rolę

⁵²⁸ Por. C. Geiger, J. Griffiths, M. Senftleben, L. Bently, R. Xalabarder, *Limitations and Exceptions as Key Elements of the Legal Framework for Copyright in the European Union – Opinion of the European Copyright Society on the Judgment of the CJEU in Case C-201/13 Deckmyn*, 46(1) IIC 93 (2015). 83.

⁵²⁹ Por. E. Izyumenko, *The Freedom of Expression Contours of Copyright in the Digital Era: A European Perspective*, 19(3-4) „Journal of World Intellectual Property” 2016, nr 115.

⁵³⁰ Zob. E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja w multicytrycznym systemie prawa (cz. II)* „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 12, s. 6; A. Kalisz, *Multicytryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 4, s. 35.

kryteriów równoważenia tego prawa, zgodnie z orzecznictwem ETPC, oraz uczynienie ich ważnymi w określaniu wewnętrznej mechaniki europejskiego prawa autorskiego. Charakterystyka przez TSUE wyjątków od praw autorskich jako praw użytkownika jest również pozytywna. Niemniej jednak dość radykalne stwierdzenie Trybunału, by kategorycznie wykluczyć zewnętrzne normy dotyczących praw autorskich, nie wydaje się dobrym rozwiązaniem. Należy pozostawić taką alternatywę na wypadek, kiedy wewnętrzne mechanizmy prawa autorskiego mogą wydawać się niewystarczające i/lub nie najlepiej nadają się do zapewnienia pełnej zgodności wolności wypowiedzi z europejskimi standardami. Czynnikiem sprzyjającym byłaby internalizacja czynników równoważących te prawa podstawowe zawarta w otwartym wyjątku typu dozwolonego użytku lub przez umożliwienie zewnętrznego zastosowania prawa wolności wypowiedzi do obecnych przepisów UE dotyczących praw autorskich. Pomimo widocznego postępu w „uelastycznianiu” norm praw autorskich poprzez ich interpretację w świetle praw podstawowych w przyszłości należy rozważyć podjęcie kroków, aby konstytucjonalizacja prawa własności intelektualnej stała się rzeczywistością w UE. Na dłuższą metę takie zastosowanie kontroli praw podstawowych może jedynie wzmocnić legitymację ram prawnych UE dotyczących praw autorskich i ich publiczną akceptację. W chwili obecnej prawo autorskie ogranicza podstawową wartość demokratycznego porządku prawnego UE, przez co jest często kwestionowany, a nawet ignorowany⁵³¹. Odmawiając akceptacji na zewnętrzne ograniczenie prawa autorskiego, TSUE wydaje się wyraźnie sprzeciwiać orzecznictwu ETPC, który nakazuje podejście indywidualne. Kategoryczne wyłączenie przez TSUE jakiegokolwiek zewnętrznego wyjątku od prawa autorskiego rodzi zatem pytania o „konstytucyjność” stanowiska Trybunału Luksemburskiego w sensie jego zgodności z traktatami UE i porządkiem praw podstawowych w UE. Co więcej, wiele sądów krajowych zajęło już stanowisko analogiczne do stanowiska Trybunału w Strasburgu, stosując jako zewnętrzne ograniczenie prawa autorskiego wolność wypowiedzi⁵³². Podejmując

⁵³¹ Zob. C. Geiger, *The Social Function of Intellectual Property Rights, or How Ethics Can Influence the Shape and Use of IP Law* [w:] red G. B. Dinwoodie, *Methods and Perspectives in Intellectual Property* Edward Elgar, Cheltenham 2013, s. 153; Ch. Geiger, „Constitutionalizing” *Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2006, nr 37(4); *Implementing Intellectual Property Provisions in Human Rights Instruments: Towards a New Social Contract for the Protection of Intangibles* [w:] red. C. Geiger, *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Edward Elgar, Cheltenham 2016, s. 661.

⁵³² *The Innovation Society and Intellectual Property*, red. J. Drexl, A. K. Sanders, Edward Elgar, Cheltenham, 2019. s. 276; Wyrok Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości, w sprawie *Medienprofessor*, 12 June 2001, GRUR Int. 341 (2002); Wyrok sądu Apelacyjnego w sprawie *Ashdown przeciwko. Telegraph Group Ltd.* [2001] EWCA Civ. 1142; Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie *Mettall*

rozważania o wyrokach TSUE, szczególnie tych trzech ostatnich, które są uderzająco podobne, pomimo ich odmiennych kontekstów⁵³³ TSUE dotarł do miejsca, w którym w swoim orzecznictwie mógł wybrać dwa kierunki. Jeden będący emanacją aktu równowagi między prawami podstawowymi oraz drugi będący przejawem pełnej harmonizacji europejskiego prawa autorskiego. Wydaje się, że TSUE wybrał tę drugą drogę. Tym samym nie dopuszczając, aby prawa podstawowe odgrywały rolę zewnętrznego ograniczenia wyłącznych praw właścicieli praw autorskich poza zamkniętą listą wyjątków i ograniczeń przewidzianych w dyrektywie o prawie autorskim. Jest to zgodne z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym prawa podstawowe odgrywały jedynie rolę w kwalifikowaniu przedmiotu jako utworu i określaniu zakresu wynikających z tego wyłącznych praw, w interpretacji istniejących wyjątków i ograniczeń oraz w ocenie konkretnych środków egzekwowania skierowanych do pośredników ułatwiających naruszanie praw autorskich. Obecne podejście TSUE może mieć wpływ na transpozycję dyrektywy do krajowych systemów prawnych państw członkowskich UE. W celu zapewnienia właściwej równowagi między prawami i interesami posiadaczy praw i innych użytkowników oraz w celu poszanowania praw podstawowych określonych w Karcie⁵³⁴.

Można argumentować, że prawo krajowe (proceduralne) może oferować wystarczające możliwości poruszania się w tych kwestiach i znalezienia równowagi między prawami i interesami związanymi z poszczególnymi przypadkami⁵³⁵. W świetle nacisku TSUE na harmonizację i wynikające z tego ścisłe podejście pozostaje jednak wątpliwe, w jakim stopniu taki zamysł jest wykonalny. Na przykład w prawie holenderskim użytkownicy materiałów chronionych prawem autorskim mogą powoływać się na art. 3:13 holenderskiego kodeksu cywilnego („nadużycie prawa”) w celu uniemożliwienia posiadaczom praw autorskich korzystania z ich wyłącznych praw, jeżeli szkodzi to ich interesom. Nadużycie prawa może nastąpić, gdy prawo jest wykonywane wyłącznie w celu wyrządzenia szkody innej osobie lub w innym celu niż ten, dla którego zostało przyznane,

auf Metall, 1 BvR 1585/13, 31 May 2016, DE:BVerfG:2016:rs20160531.1bv158513; Ch. Geiger, *Fundamental Rights, a Safeguard for the Coherence of Intellectual Property Law?*, “Intellectual Property and Competition Law” 2004, nr 35, s. 268–280.

⁵³³ Zob. S. van Deursen, T. Snijders, *The Court of Justice at the Crossroads: Clarifying the Role for Fundamental Rights in the EU Copyright Framework*, „IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law”, 2018, vol. 49, s. 1080–1098; J. Griffiths, *European Union copyright law and the Charter of Fundamental Rights – Advocate General Szpunar’s Opinions in (C-469/17) Funke Medien, (C-476/17) Pelham GmbH and (C-516/17)*, „Spiegel Online ERA Forum” 2019, nr 20, s. 35–50.

⁵³⁴ Wyrok TSUE z 29 VII 2019 r. w sprawie *Funke Medien*, sprawa C-469/17.

⁵³⁵ Zob. P.B.Hugenholz, M. Senftleben, *Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities*, 2011, s. 10–12, <https://papers.ssrn.com>, (data dostępu: 23.04. 2021).

lub w przypadku korzystania z niego, biorąc pod uwagę rozbieżność interesów, które służą jego realizacji i interesy, które w wyniku tego zostały naruszone, z jakiegokolwiek powodu muszą zostać zatrzymane lub przełożone⁵³⁶.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE takie faktyczne ograniczenie wyłącznych praw właściciela praw autorskich wydaje się sprzeczne przyjętymi standardami i może zaszkodzić pewności prawnej w sposób podobny do zaakceptowania zewnętrznego ograniczenia lub wyjątku. Dlatego uważam, że równowaga między prawami podstawowymi musi zostać przede wszystkim ustalona przez prawodawcę Unijnego. Elastyczność wprowadzona przez sądownictwo zdestabilizowałaby normatywną strukturę prawa autorskiego, tak niezadowalającą jak obecnie mogą być reguły. Restrykcyjne stanowisko w sprawie prawa autorskiego należy uznać za wkład w bieżącą debatę reformatorską, na mocy której ustawodawca europejski jest odpowiedzialny za stworzenie dobrego prawa autorskiego na potrzeby jednolitego europejskiego rynku.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem EKPC każdy wyjątek od prawa do wolności wyrażania opinii na mocy konwencji, w tym ochrona prawa autorskiego, musi być „wąsko interpretowany”, a „konieczność jakichkolwiek ograniczeń musi zostać przekonująco ustalona”⁵³⁷. W sprawie Deckmyn Trybunał uznał, że wyjątek parodii w art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy w sprawie społeczeństwa informacyjnego jest objęty prawem do wolności wypowiedzi. Z powyższego wynika zatem, że w świetle potrzeby zapewnienia właściwej równowagi między konkurującymi prawami podstawowymi oraz w związku z zasadą proporcjonalności, systematyczną wąską interpretację ograniczeń praw autorskich należy w tym kontekście odrzucić, podkreślając cel zachowania właściwej równowagi między prawem do wolności wypowiedzi użytkowników utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną a prawem do zwielokrotniania przyznanym autorom⁵³⁸. W celu zapewnienia zgodności z art. 11 Karty Praw Podstawowych UE i art. 10 EKPC, Trybunał przyjął interpretację, która była szersza niż mogłaby być odpowiednia w przypadku wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego bez porównywalnie silnego uzasadnienia wolności wypowiedzi. Takie podejście ma znaczenie nie ograniczania wyjątków i ograniczeń poprzez zastosowanie kryteriów, które mogą wykraczać poza to, co jest konieczne

⁵³⁶ Przekład własny.

⁵³⁷ Wyrok ETPC z 16 IX 2014 r., w sprawie Szél i in. v. Węgry, sprawa nr 44357/13)

Wyrok ETPC z 28 X 1999 r. w sprawie *Wille przeciwko Liechtensteinowi*, skarga nr 28396/95.

Wyrok TSUE z 26 XI 1991 r. w sprawie *Observer i Guardian przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 13585/88, Seria A nr 216, [59]).

⁵³⁸ Wyrok TSUE z 7 III 2013r., *Eva-Maria Painer przeciwko Standard Verlags GmbH i in.*, sprawa C-145/102011.

w demokratycznym społeczeństwie. Ważne jest, aby zastosowanie warunku uczciwej równowagi nie zapewniło właścicielowi praw autorskich możliwości kontrolowania treści wypowiedzi w sposób wykraczający poza to, co jest konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Ogólnie rzecz biorąc, istnieją prawa lepiej dostosowane do dyskryminujących oświadczeń, i może być wskazane skorzystanie z tych mechanizmów prawnych poza prawem autorskim w celu ochrony przed rasistowskimi lub innymi formami nienawiści⁵³⁹.

Wobec postulatów reformy prawa autorskiego nie można jednak zakładać, że w świecie zdominowanym przez wojnę w Ukrainie, skutki Covid-19, Brexit Wielkiej Brytanii będzie to priorytet. Można tylko spekulować, czy jeśli już dojdzie do zmian, to czy przyjmą one formę ukierunkowanych zmian, czy też pełnego przeglądu prawa autorskiego. W przypadku Wielkiej Brytanii pozostaje jeszcze kwestia kompleksowej umowy o wolnym handlu z UE, która zawiera rozdział dotyczący praw autorskich. Nie dotyczy to jednak żadnej z kwestii poruszonych w dyrektywie i nie jest jasne, czy i jakie wnioski można z tego wyciągnąć co do przyszłej polityki rządu w zakresie praw autorskich. Na ten moment to, co stanowi główny problem związany z wdrożeniem dyrektywy w sprawie cyfrowych praw autorskich, dotyczy braku jednolitości przepisów implementowanych do prawodawstw krajowych, a mieszany zestaw środków zaczerpniętych z dyrektywy lub przez nią inspirowanych utrudni w przyszłości wypracowanie standardów egzekwowania prawa autorskiego na szczeblu unijnym.

Zagadnienie, które ma istotny wpływ na wnioski końcowe niniejszej pracy związane jest z faktem, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości powinno podlegać analizie doktrynalnej w związku ze skutkami, wywieranymi przez wyroki na proces tworzenia norm prawa europejskiego praw człowieka. To właśnie orzecznictwo tych dwóch sądów ma znaczenie rekomendacyjne, które konkretyzuje pojęcia w ujęciu globalnym, współtworząc porządek prawny oraz standardy orzecznicze w dziedzinie praw człowieka, oddziałując na krajowe systemy prawne. Zagadnienie wpływu orzecznictwa międzynarodowego na orzecznictwo sądów krajowych jest elementem szerszej analizy dotyczącej oddziaływania prawa międzynarodowego na prawo krajowe. Podjęcie tej tematyki jest konieczne ze względu na konstatacje zawarte w ostatnim rozdziale. Dotyczą one omówienia konkretnego systemu norm prawa krajowego, mającego zastosowanie w relacji pomiędzy

⁵³⁹ Zob. *Commodification of Information*, red. N. Elkin-Koren, N. W. Netanel, The Hague, New York 2002, s. 1, 239.

prawem autorskim a prawem do wolności słowa. Chodzi tu głównie o zasadę równowagi pomiędzy wymaganiami interesu społecznego a potrzebą ochrony praw jednostki, pomiędzy wartościami społeczeństwa demokratycznego a wartościami indywidualnymi.

Rozdział 3. Prawo autorskie jako przesłanka ograniczenia wolności słowa w świetle standardów krajowych, ze szczególnym uwzględnieniem Rzeczypospolitej Polskiej

3.1. Uwagi ogólne

Zagadnienie relacji pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi w ujęciu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz polskiego ustawodawstwa będzie głównym przedmiotem rozważań podjętych w tym rozdziale. Analizie niniejszej towarzyszy refleksja, iż zarówno w Polsce, jak i w przypadku innych państw problemów dotyczących omawianej tematyki jest kilka, ale mają one wspólny mianownik – brak jednolitych rozwiązań prawnych oraz organizacyjnych, wdrażających jednorodne standardy postępowania związane z eksploatacją utworów. Odnosząc się poniżej do tych zagadnień, chcę podkreślić ich wagę oraz różnorodność, a także rysujące się na płaszczyźnie praw podstawowych, w szczególności tych związanych z prawem autorskim oraz wolnością wypowiedzi, środki systemowe, przyjęte w innym niż polskie ustawodawstwie krajowym. Dlatego zanim poddam egzegezie rozwiązania przyjęte w polskim porządku prawnym omówię, środki uznane w wybranych dla porównania krajach.

Niewątpliwie, kluczowe znaczenie bez względu na kraj ma problem zachowania jednostki wobec sytuacji, w której przepisy przyznają jej prawo do wolności wypowiedzi, natomiast prawo autorskie reglamentuje wykorzystanie przedmiotu praw autorskich będącego jednocześnie przedmiotem wolności wypowiedzi. To prowadzi do pytań o to: jakie dysponowanie utworem jest niezgodne z prawem, jakie nim dysponowanie wymaga zgody twórcy? Jakie warunki musi spełniać komunikowanie utworu? Kto ma prawo zezwalania na publiczne komunikowanie? A kto na udostępnianie?⁵⁴⁰ Czy publikowanie utworu było zgodne bądź niezgodne z prawem? Czy użytkownik utworu, odwołujący się do przepisów prawa może być pewien, że dysponuje utworem zgodnie z prawem autorskim? Wreszcie, czy konstrukcje polskiego prawa autorskiego pozostawiają twórcom wystarczający zakres prerogatyw? Jakie są zasady odpowiedzialności pośredniej oraz bezpośredniej za naruszenie praw autorskich? Odpowiedź na te pytania będzie kluczowa dla wszystkich podmiotów pragnących korzystać ze swoich praw zarówno autorskich, jak

⁵⁴⁰ Patrz: Artykuł 8 WCT, który odnosi się to tzw. rozwiązania parasolowego (ang. *the umbrella solution*), oznaczającego, że artykuł ten ma objąć wszelkie możliwe akty transmisji utworu bez względu na zastosowaną do tego celu technologię i tak długo jak chodzi o komunikowanie „do publiczności”.

i wolności wypowiedzi. Jednak na zakres czynności podejmowanych wobec utworów mają wpływ rozmaite uwarunkowania. Dlatego, chociaż dla przemysłów podejmowanych w niniejszej pracy chodzi głównie o perspektywę prawną, trzeba pamiętać, że czynnikiem oddziałującym na tę analizę w związku z korzystaniem z tych praw przez osoby fizyczne niezbędne jest również przyjęcie optyki społecznej, jak i technologicznej⁵⁴¹.

3.2. Ogólna charakterystyka systemów krajowych

W Europie ograniczenia i wyjątki od prawa autorskiego wyłoniły się z praktyki państwowej i z czasem zostały w dużej mierze włączone do rewizji Konwencji berneńskiej z 1886 roku⁵⁴². Konwencja berneńska stanowiła zatem podstawową platformę harmonizacyjną dla ograniczeń i wyjątków w XX wieku. Uważam, iż mimo to nadal istnieje pewna nieokreślona, czasami kwestionowana, przestrzeń dla uzupełniających tę listę działań państwa⁵⁴³. Z czasem decydenci po obu stronach Atlantyku⁵⁴⁴ zaczęli zwracać uwagę na potrzebę odpowiedniej równowagi między ochroną utworów a ich swobodnym użytkowaniem. Dlatego pewien stopień harmonizacji został również nałożony przez prawo międzynarodowe na krajowe prawa autorskie członków WTO.

Krajowe prawodawstwa odzwierciedlają wysiłek włożony na rzecz ujednoczenia przepisów prawno-autorskich w zakresie ograniczeń i wyjątków na szczeblu regionalnym. Implementowanie dyrektywy InfoSoc, określającej listę dopuszczalnych wyjątków i ograniczeń wyłącznych praw autorów, które państwa członkowskie Unii Europejskiej powinny wdrożyć do ustawodawstwa krajowego, miało być remedium na problemy

⁵⁴¹ Zob. E. Ferenc-Szydełko, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, 2021, s. 145; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 311; J. Szczotka, *Najem*

i użyczenie egzemplarzy utworu jako odrębne pola eksploatacji, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 27–31; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 181; M. Poźniak-Niedzielska, *Ewolucja prawa własności intelektualnej w dobie współczesnej*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 2010, s. 8; K. Gienas [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 611.

⁵⁴² Por. R. L. Okediji, *The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries*, UNCTAD-ICTSD Project on Iprs and Sustainable Development, 2006, Issue Paper Nr 15, <http://www.iprsonline.org/> (data dostępu: 18.09.2020); S. Ricketson, *Wipo Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment*. 2003, [www.wipo.int.](http://www.wipo.int/) (data dostępu: 18.09.2020);

⁵⁴³ Zob. M. Ficsor, *Copyright for the Digital Era: The WIPO “Internet” Treaties*. „The Columbia Journal of Law & the Arts” 1997, nr 21, s. 204–05.

⁵⁴⁴ *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186, 219 (2003); *Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enters.*, 471 U.S. 539, 558 (1985), *Mezey v. Twitter Inc.*, 1:18-cv-21069 (2018); *Twitter, Inc. v. Super. Ct. ex rel Taylor*, A154973 (2018); *Williby v. Zuckerberg*, 140 S. Ct. 2744, 206 L. Ed. 2d 920 (2020), *Jason Fyk v. Facebook, inc.*, No. 19-16232 (2020), *Murphy v. Twitter, Inc.* (2021), *Brittain v. Twitter, Inc.*, No. 19-00114 (2019).

z eksploatacją utworów w środowisku cyfrowym również w ramach wolności słowa. Art. 5 ust. 5 dyrektywy InfoSoc, miał na celu umocnienie trzystopniowego testu, a jego zastosowanie odniesiono do wszystkich wyjątków. Przypomniano, że orzecznictwo europejskie wymaga, aby wszystkie trzy etapy testu były stosowane łącznie. Odpowiedź twierdząca, na każdy z punktów testu ma na celu uniknięcie zarzutu naruszenia prawa autorskiego. W istniejącym systemie nie ma okoliczności zmuszających państwa członkowskie Unii do faworyzowania któregoś z wyjątków czy jakiegokolwiek formy eksploatacji utworów.

Prawo Wspólnoty Europejskiej ma niewątpliwie silny wpływ na niemieckie prawo autorskie. Ustawodawstwo niemieckie zawiera szereg aktów dotyczących prawa autorskiego. Niemiecka ustawa o prawie autorskim (*Urheberrechtsgesetz*; GCA) określa przesłanki ochrony, czas trwania, wyjątki i ograniczenia praw autorskich oraz zasady dotyczące licencji i roszczeń o naruszenie. Ustawa o wydawnictwach (*Verlagsgesetz*; VerlG) reguluje prawne aspekty umów wydawniczych. Z kolei Ustawa o organizacjach zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (*Verwertungsgesellschaftengesetz*; VGG) została wprowadzona w 2016 r. w celu wdrożenia dyrektywy 2014/26/UE w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych na prawa do utworów muzycznych do korzystania *on-line* na rynku wewnętrznym. VGG zastąpił niemiecką ustawę o administracji praw autorskich (*Wahrnehmungsgesetz*) i rozporządzenie w sprawie arbitrażu praw autorskich (*UrhSchiedsV*). VGG zapewnia materialne i proceduralne ramy zbiorowego zarządzania prawami autorskimi przez te organizacje, w tym zasady regulujące postępowanie przed organem ds. praw autorskich niemieckiego Urzędu Patentów i Znaków Towarowych (*Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt*).

Postępowania w sprawie naruszeń praw autorskich podlegają ogólnym zasadom postępowania cywilnego zawartym w niemieckiej ustawie o postępowaniu cywilnym (*Zivilprozessordnung*). Jeśli chodzi o wyjątki i ograniczenia to w ostatnich latach były one wielokrotnie przedmiotem publicznej dyskusji. Jednym z powodów takiej sytuacji jest wzrastająca potrzeba „dostępu do informacji” lub „dostępu do kultury”, a różne ograniczenia i wyjątki od praw autorskich mają rozmaite znaczenie zarówno dla twórców jak i użytkowników. Np. w przypadku korzystania z utworów w kontekście edukacji i nauki mamy do czynienia z wachlarzem konkretnych ograniczeń zezwalających na korzystanie z utworów. Podlega ono zazwyczaj wynagrodzeniu, które odbywa się „w tle” za pośrednictwem producentów urządzeń, instytucji i organizacji zbiorowego zarządzania, przy

czym ogół społeczeństwa często nie ma wiedzy na temat tych opłat⁵⁴⁵. W przypadku relacjonowania bieżących wydarzeń (za pośrednictwem gazet lub innych mediów poświęconych głównie bieżącym wydarzeniom, a także filmom), UrhG umożliwia powielanie, dystrybucję i publiczne komunikowanie utworów. UrhG reguluje tzw. prawo do cytowania, zgodnie z którym „dopuszczalne jest zwielokrotnianie, rozpowszechnianie i publiczne udostępnianie opublikowanego utworu w celu cytowania, o ile takie wykorzystanie jest uzasadnione w tym zakresie szczególnym celem”. Nowo wprowadzony w 2021 r. – paragraf 51a niemieckiej ustawy o prawie autorskim stanowi podstawę dla kopiowania i rozpowszechniania utworów w celu karykatury, parodii i pastiszu⁵⁴⁶. § 53 UrhG zezwala na indywidualne zwielokrotnianie na użytek prywatny oraz, z zastrzeżeniem pewnych ograniczeń, inne cele osobiste w szczególności naukowe. Kopie nie mogą być rozpowszechniane ani wykorzystywane do komunikacji publicznej. Zatem w tym wypadku pojęcie użytku osobistego jest węższe, niż może sugerować pojęcie kopii na użytek prywatny – również w kontekście treści tworzonych przez użytkowników. Korzystanie podlega opłacie i może być wykonywane wyłącznie za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania. Inne istniejące wyjątki przypominają do złudzenia katalog wyjątków i ograniczeń zawartych w polskiej ustawie prawnoautorskiej. W przypadku Niemiec wolność słowa i wolność mediów są kompleksowo chronione w szczególności przez niemiecką konstytucję (art. 5 ust. 1). Ochrona nie jest jednak bezwzględna, lecz ograniczona ustawami, przepisami dotyczącymi ochrony małoletnich oraz prawem do czci. Krytyczne, satyryczne, polemiczne i szokujące wyrażanie opinii w ramach debaty publicznej jest co do zasady chronione. Ponadto zasadą jest, że jeżeli możliwe są różne interpretacje, sąd nie może powoływać się na jedną możliwą wykładnię, chyba że istnieją uzasadnione powody do wyłączenia innych. W związku z tym, jak wskazano podczas analizy konkretnych spraw, nawet mowa nienawiści może teoretycznie wchodzić w zakres ochrony. Niemieckie sądy, począwszy od 1960 roku, rozstrzygnęły szereg spraw dotyczących praw autorskich, w których uznano ograniczenia wolności słowa⁵⁴⁷. W 1962 r. Sąd Okręgowy w Berlinie zezwolił⁵⁴⁸ na nadawanie przez telewizję zachodniobermlińską części wiadomości wyprodukowanych w Niemieckiej Republice Demokratycznej, uzasadniając to tym,

⁵⁴⁵ Na marginesie pragnę wspomnieć, że przez ostatnie 15 lat pytam moich studentów o ich wiedzę na temat dozwolonego użytku, uprawnień i obowiązków z niego wynikających. Niestety zdecydowana większość nie jest świadoma, że instytucja dozwolonego użytku wyznacza zakres legalnych działań wobec utworów.

⁵⁴⁶ Wpływ na ten fakt miała sprawa Jana Böhmermanna. *German court rules against comic Boehmermann over Erdogan poem*, 2016, www.bbc.com (data dostępu: 14.08.2020).

⁵⁴⁷ Tzw. *Sprawa Mephisto*, Federal Constitutional Court, 24 February 1971 BVerfGE 30, 173.

⁵⁴⁸ *Maifeiern*, Landgericht Berlin, (1962) GRUR 1962.

że wolność wypowiedzi zagwarantowana w art. 5 Konstytucji Federalnej stanowi uzasadnienie pozaustawowe. Podobnie Sąd Apelacyjny w Berlinie w 1968 r.⁵⁴⁹ orzekł, że ponowna publikacja karykatur stereotypizujących studentów bez ich zgody przez berlińskie czasopismo była uzasadniona. Kopiowanie odbyło się w kontekście krytycznej analizy sposobu, w jaki lewicowi berlińscy studenci byli przedstawiani przez prasę. Powołując się na art. 5 Konstytucji, Sąd podkreślając, że prawo autorskie powinno być interpretowane w świetle norm wolności słowa, uznał, że publikacja w tym celu nie narusza praw rysownika, mimo że nie zostały spełnione wymogi ustawowego prawa do cytowania.

W 1977 roku⁵⁵⁰, Sąd Okręgowy w Berlinie zezwolił na rozpowszechnianie przez niemiecką telewizję publiczną czterech chronionych prawem autorskim zdjęć członków grupy terrorystycznej Baader-Meinhof (RAF), wcześniej opublikowanych w *Der Spiegel*, w krytycznym raporcie prasowym na temat rzekomej roli *Der Spiegel* jako narzędzia reklamy RAF. Chociaż okoliczności faktyczne sprawy nie wypełniały kryteriów określonych w ustawowym wyłączeniu, fakt, że transmisja zawierała przemówienie polityczne, miał duży wpływ na ustalenie, że naruszenie praw autorskich nie miało miejsca. Sąd Okręgowy w Monachium w 1983 roku⁵⁵¹, zezwolił stacji telewizyjnej na pokazanie zdjęcia broszury farmaceutycznej w programie krytycznym wobec reklamy farmaceutycznej skierowanej do nieletnich. Chociaż sprawa ta nie obejmowała wypowiedzi politycznych, Trybunał stwierdził, że zasady leżące u podstaw art. 5 niemieckiej konstytucji stanowiły podstawę dla takiego działania. Z kolei Niemiecki Sąd Najwyższy był ostrożny w uznawaniu ograniczeń wolności słowa w zakresie praw autorskich. W decyzji Sądu *Lili Marleen* z 1985 roku⁵⁵², która dotyczyła nieautoryzowanej publikacji tekstu piosenki *Lili Marleen* Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 5 Konstytucji nie stanowi o podstawie wyłączenia odpowiedzialności, ponieważ ochrona wolności prasy została już włączona do niemieckiej ustawy o prawie autorskim. Jednakże w wyjątkowych okolicznościach, ze względu na niezwykle pilną potrzebę udzielenia informacji, można wziąć pod uwagę ograniczenia prawa autorskiego przekraczające wyraźne ograniczenia ustawowe. Podobne rozumowanie sądu obserwuję w dwóch sprawach *CB-Infobank* rozstrzygniętych przez niemiecki Sąd Najwyższy w 1997 r. Pozwany prowadził komercyjną bazę danych badawczych zawierającą streszczenia artykułów publikowanych w profesjonalnych

⁵⁴⁹ *Bild Zeitung*, Court of Appeal, Berlin 26 November 1968, (1969) 54 UFITA 296.

⁵⁵⁰ *Terroristenbild*, Landgericht Berlin 26 May 1977, (1978) GRUR 108.

⁵⁵¹ *Monitor*, Landgericht München, 21 October 1983, (1984).

⁵⁵² Cf. *Pelzversand*, German Federal Supreme Court 10 January 1968, (1968) GRUR 645.

czasopismach, a także oferował usługę dostarczania dokumentów dostarczającą pełnotekstowe kopie. Trybunał stwierdził, że interes publiczny w dostępie do informacji nie uzasadnia odejścia od zasady wąskiej wykładni ustawowych ograniczeń prawa autorskiego. Trybunał podkreślił jednak, że prawo autorskie nie chroni informacji jako takich i że w związku z tym usługi informacyjne zachowują swobodę dostarczania faktów, danych i informacji bibliograficznych.⁵⁵³

Jeśli mowa o przypadkach z prawodawstwa niemieckiego nie może zabraknąć wzmianki o *Mein Kampf* Adolfa Hitlera. Historia ta wskazuje dobitnie w jaki sposób postulat prawa autorskiego bądź wolności wypowiedzi może być wykorzystywany w celach innych niż te, które przyświecały twórcom tych praw. W czasach nazistowskich prawo autorskie w *Mein Kampf* służyło jako mechanizm, który pozwalał Hitlerowi promować swoją ideologię i cele polityczne. Wówczas prawo autorskie było wykorzystywane do zapobiegania zmianom w tekście *Mein Kampf*, z wyjątkiem dyskursu i budowania statusu tekstu. Poza Niemcami prawo autorskie służyło jako narzędzie do zakazywania rozpowszechniania pełnego tekstu oraz umożliwiania rozpowszechniania, ocenzurowanych lub skróconych wersji, które były starannie dostosowane do celów politycznych Hitlera w każdej jurysdykcji. To manipulacyjne wykorzystanie praw autorskich opierało się na skomplikowanej sieci umów wydawniczych o globalnym charakterze. Pod rządami nowych właścicieli praw autorskich, rządu bawarskiego, prawa autorskie zostały wykorzystane do ograniczenia dalszych publikacji książki, w celu ograniczenia i delegitymizacji ideologii nazistowskiej. W przeciwieństwie do krajów takich jak Stany Zjednoczone i Zjednoczone Królestwo, gdzie prawa autorskie do *Mein Kampf* nie były w posiadaniu rządu bawarskiego, komercjalizacja książki była kontynuowana w okresie powojennym, generując znaczne dochody. W dniu 1 stycznia 2016 r. wygasły prawa autorskie do *Mein Kampf*, wraz z wszelkimi prawami autorskimi do kontroli przyznanymi jego właścicielom. W oczekiwaniu na wygaśnięcie praw autorskich, krytyczna wersja książki z adnotacjami została przygotowana i opublikowana przez Monachijski Instytut Historii Współczesnej, której celem było umieszczenie książki i jej ideologii w kontekście oraz przeciwdziałanie przewidywanym nadchodzącym publikacjom samego tekstu. Choć doktryny prawne nie są przedmiotem pracy warto wspomnieć, że zgodnie z zasadą neutralności prawo autorskie nie zależy od treści chronionego dzieła. Stosowanie praw

⁵⁵³ *CB-Infobank I*, niemiecki Federalny Sąd Najwyższy 16 stycznia 1997 r., [1997] GRUR; *CB-Infobank II*, niemiecki Federalny Sąd Najwyższy 16 stycznia 1997 r., [1997] GRUR.

autorskich wobec utworów o bezprawnym charakterze (tutaj rasistowskim) ma efekt normalizujący niemoralną treść dzieła i nadać mu i jego autorowi legitymizację. Po drugie, nierównowaga strukturalna w doktrynie praw autorskich, daje twórcom treści łamiących mandat do nadużywania ochrony praw autorskich w celu zniekształcenia dyskursu i podważenia samej zasady neutralności. Dlatego nie ulega wątpliwości, że ustawodawca powinien kalibrować swoje narzędzia doktrynalne, aby przeciwdziałać tego typu zaburzeniom.

Potwierdzeniem dla powyższego stwierdzenia niech będzie inna sprawa⁵⁵⁴ z zakresu omawianej tematyki dotyczy Bild GmbH & Co. KG, spółki zależnej Axel Springer SE prowadzącej internetowe wydanie niemieckiej gazety *BILD-Zeitung*, która jest ogólnie dostępna i finansowana głównie ze sprzedaży powierzchni reklamowej. Ekskluzywne informacje i artykuły można uzyskać, płacąc za subskrypcję o nazwie „BILDPlus”. Bild stworzył kod źródłowy o nazwie „BILDSmart”, który identyfikuje, czy użytkownik wchodzący na stronę www.bild.de używa oprogramowania blokującego reklamy. W takim przypadku użytkownik zostaje przekierowany na inną stronę internetową, która daje mu wybór dezaktywacji używanego oprogramowania blokującego reklamy lub subskrypcji „BILDPlus”, aby korzystać z witryny prawie bez reklam. Pozwany Tobias Richter, który prowadzi kanał YouTube o nazwie „Tobis-Tricks”, przesłał film, w którym wyjaśnił, jak dostosować oprogramowanie blokujące reklamy, aby uniknąć „BILDSmart” i mieć dostęp do [bild.de](http://www.bild.de) za darmo i bez reklam. Powód zażądał oświadczenia o zaprzestaniu i zaniechaniu działań pozwanego, który w wyniku wezwania usunął swoje nagranie wideo, ale odmówił wydania oświadczenia. Powód wystąpił do Sądu, podnosząc, że Pozwany naruszył prawo wynikające z § 95a Urhebergesetz (UrhG – Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Decyzją sądu pierwszej instancji w Hamburgu na korzyść powoda zobowiązano Pozwanego do zaprzestania rozpowszechniania kodów wyjaśniających, jak uniknąć „BILDSmart” i zapłacenia 1 764,50 euro odszkodowania. Powód twierdził, że „BILDSmart” jest skutecznym środkiem technologicznym zgodnie z § 95a UrhG, który stanowi, że takich środków nie można obejść bez zgody właściciela, jeżeli istnieje taki środek w celu ochrony utworu chronionego ustawą. Pozwany argumentował, że „BILDSmart” nie jest skutecznym środkiem technologicznym, ale bezprawnym środkiem wykrywania, ponieważ identyfikuje bez zgody użytkownika, czy korzysta on z oprogramowania blokującego reklamy i może uzyskać dostęp do danych osobowych na

⁵⁵⁴ *Bild GmbH & Co. KG v. Tobias Richter, Ger.*, BGH I ZR 219/05 (07/17/2008).

podstawie adresu IP użytkownika. Pozwany twierdził, że w swoim filmie jedynie pokazał użytkownikom, jak mogą się zabezpieczyć przed tą identyfikacją. Sąd zgodził się z powodem, że „BILDSmart” jest skutecznym środkiem technologicznym na podstawie § 95a UrhG. Stwierdził, że pozwany celowo rozpowszechniał swoje kody w celu obejścia kodu źródłowego powoda, z naruszeniem § 95a ust. 3, który zabrania dystrybucji komponentów, które w większości dostarczane są w celu ułatwienia obchodzenia skutecznych środków technologicznych. Ponadto Sąd uznał, że istniała szansa ponownego umieszczenia filmu, ponieważ pozwany odmówił złożenia oświadczenia o zaprzestaniu. Decyzja ustanawia przekonujący precedens w swojej jurysdykcji. Znaczenie sprawy odnosi się głównie do zmieniających się wytycznych w związku z zabezpieczeniami technologicznymi. Natomiast ciężko wskazać na podstawie analizy sprawy kierunek w jakim zmierzać będą kolejne decyzje.

Biorąc za przykład Wielką Brytanię rozpocznę od przypadku, kiedy to Lord Denning MR, sprzeciwił się nakazowi dotyczącemu dzieła chronionego prawem autorskim, utrzymując, że „prawo nie będzie interweniować w celu stłumienia wolności słowa, z wyjątkiem sytuacji, gdy jest ona nadużywana”⁵⁵⁵. Prawo autorskie i obrona interesu publicznego zwykle stykają się ze sobą tam, gdzie publikowane są informacje przekazywane poprzez utwór. Krytyczna dyskusja na temat interesu publicznego niewątpliwie uwzględnia wolności słowa. Chociaż prawo autorskie w Zjednoczonym Królestwie wprowadza rozróżnienie między ideami i wyrażeniami (dychotomia idea/wyrażenie), z których jedynie ta ostatnia korzysta z ochrony CDPA (Ustawa o prawie autorskim, wzorach i patentach), nie stoi to na przeszkodzie, aby te dwa prawa pozostawały w konflikcie. Podnosząc te argumenty, sąd rozpatrzył spór⁵⁵⁶ o własność i prawa autorskie do taśm wideo nagranych przed śmiercią księżnej Diany. W tej sprawie oceniając, czy prawa autorskie powinny być egzekwowane, istotne było podkreślenie praw osobistych, osób, których film dotyczył oraz uczciwych zamiarów rzekomego właściciela praw autorskich do nagrań. Nowsze interpretacje dotyczące dozwolonego użytku⁵⁵⁷ zostały sformułowane, jako faworyzujące liberalne podejście do przepisów prawnych podkreślając, że szeroki zakres dozwolonych sposobów korzystania z materiałów chronionych prawem autorskim

⁵⁵⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Hubbard przeciwko Vosper* [1972] 2 Q.B. 84, 97 (CA); Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Times Newspapers Ltd przeciwko MGN Ltd* [1993] E.M.L.R. 445.L.McDonagh, *Performing Copyright: Law, Theatre and Authorship*, Hart Publishing, Oxford, 2021.

⁵⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Hyde Park Residence Ltd przeciwko Yelland*, News Group Newspapers Ltd, News International Ltd, Murrell: CA 10 Feb 2000.

⁵⁵⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Pro Seiben Media AG przeciwko Carlton UK Television Ltd*, 1 WLR 605, [1999] FSR 610.

ma na celu osiągnięcie właściwej równowagi między ochroną praw autora a interesem publicznym. Pomimo wyjątków ustawowych w najnowszym orzecznictwie, twierdzi się, że nadal istnieje możliwość odrębnej obrony interesu publicznego w szczególnych okolicznościach, w których obrona na podstawie dozwolonego użycia nie byłaby normalnie dostępna. Argument interesu kreuje ogólne ideały opowiadające się za nieskrępowanym publicznym dostępem do informacji i swobodnym przepływem pomysłów. Odrębna obrona interesu publicznego miałaby węższy zakres i dotyczyłaby wykonalności praw autorskich w jednej z dwóch okoliczności – gdy utwór jest niewłaściwy lub niemoralny lub gdy nieautoryzowana publikacja służy dobru publicznemu. Odwoływanie się do interesu publicznego istniejącej poza systemem ustawowym jest kolejnym dowodem na to, że wyjątki dotyczące dozwolonego użytku nie uwzględniają odpowiednio interesu publicznego⁵⁵⁸. Brytyjskie podejście do relacji pomiędzy prawem autorskim a wolnością wypowiedzi promuje traktowanie prawa autorskiego jako podlegającego kontroli sądowej, gdzie rolą sądów jest wykładnia CDPA przy założeniu, że reguł prawa autorskiego nie można traktować *a priori*. Jedną z praktycznych implikacji takiej postawy jest analiza użycia utworu w ramach dychotomii idei/ekspresji lub dozwolony użytek (*fair dealing*)⁵⁵⁹ pod względem wolności wypowiedzi. Stwierdzenie to dobrze wpisuje się w relację Izby Lordów o intensywności kontroli sądowej, gdy w grę wchodzi prawa człowieka. Jeśli chodzi o zakres wyjątków i ograniczeń zawartych w CDPA obejmują one wykorzystanie utworów do celów badań, prywatnych badań, krytyki, przeglądów informacji i sprawozdawczości w mediach (sekcje 29–30), różne zastosowania edukacyjne (sekcje 32–36A), korzystanie z bibliotek/archiwów (art. 37–44) lub administracji publicznej (art. 45–50). Ta forma sprowadza się to do zbioru przepisów, definiujących wyjątki od ochrony praw autorskich. Ponadto zwolnienie z odpowiedzialności za naruszenie praw autorskich jest możliwe, jeżeli leży w interesie publicznym. Na mocy art. 171 ust. 3 CDPA obejmuje przypadki, w których wykorzystanie utworu jest: niemoralne, skandaliczne lub sprzeczne z życiem rodzinnym, szkodliwe dla życia publicznego, zdrowia i bezpieczeństwa publicznego lub wymiaru sprawiedliwości, podżega lub zachęca innych do działania w sposób niezgodny z prawem. Zatem dostępne mechanizmy, zapewniają sądom *carte blanche* do

⁵⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *PRC Ltd przeciwko Dow Jones Telerate Ltd* [1998] EMLR 407 [PCR]; Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *MarsUK Ltd przeciwko Teknowledge Ltd* [1999] EWHC 226; Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Service Corpn International plc przeciwko Channel Four Television Corpn* [1999] EMLR 83.

⁵⁵⁹ Por: G. Greenleaf, D. Lindsay *Public Rights: Copyright's Public Domains 2018*, Cambridge University Press, New York 2018, s. 339.

określania wyjątków od ochrony praw autorskich. W sprawie *Ashdown v. Telegraph* sąd stwierdził, że istnieją różne okoliczności, w których interes publiczny może być nadrzędny wobec praw autorskich, nie jest jednak możliwe precyzyjne zakwalifikowanie ani zdefiniowanie tych okoliczności. Sąd zastrzegł, że w przypadkach, w których wolność wyrażania, zgodnie z nakazem HRA, wymaga, aby osoby fizyczne uzyskały dostęp do utworu chronionego prawem autorskim, mogą się powołać na postulat obrony interesów publicznych. Sztandarowa sprawa dotycząca omawianych relacji w Wielkiej Brytanii miała za przedmiot spór *Ashdown przeciwko Telegraph Group Ltd.*, który dotyczył publikacji przez *Sunday Telegraph* jeszcze nieopublikowanego protokołu napisanego przez Paddy'ego Ashdowna, byłego lidera Liberalnych Demokratów w Wielkiej Brytanii, z jego tajnego spotkania z premierem Tonym Blairem, krótko po wyborach powszechnych w 1997 r. Ashdown pozwał gazetę za naruszenie zaufania i naruszenie praw autorskich. W swojej obronie gazeta powołała się zarówno na uczciwy obrót i interes publiczny, jak i nowatorską⁵⁶⁰ obronę opartą na ustawie o prawach człowieka z 1998 r.⁵⁶¹. Jak twierdziła gazeta, nowa ustawa, która włączyła do prawa brytyjskiego ochronę wolności wypowiedzi w art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ustanawia, oprócz istniejących wyjątków ustawowych, nowy wyjątek od prawa autorskiego dotyczący wolności wypowiedzi. Sąd wydał wyrok w trybie uproszczonym w sprawie roszczenia dotyczącego praw autorskich, przyznając Lordowi Ashdownowi zarówno nakaz sądowy w sprawie dalszego naruszenia, jak i zadośćuczynienie. W apelacji Cywilny Sąd Apelacyjny przedstawił dłuższą analizę wpływu nowej ustawy o prawach człowieka na prawo autorskie. Aby rozwiązać konflikt w tych przypadkach i uwzględnić prawo do wolności wypowiedzi, sąd przyjął podejście oparte na sprawiedliwym wynagrodzeniu, sugerując *in dicta*, że sądy powinny odmówić uznaniowego nakazu sądowego w przypadku konfliktu między prawem autorskim a prawami człowieka. W tym wypadku jeśli gazeta uzna za konieczne skopiowanie dokładnych słów napisanych przez inną, nie ma w zasadzie powodu, dla którego gazeta nie miałaby zwolnić autora z odpowiedzialności za jakiegokolwiek straty mu wyrządzone, lub alternatywnie rozliczać się z nim z jakiegokolwiek zysku

⁵⁶⁰ Wyrok Royal Courts of Justice Strand w Londynie z dnia 18 lipca 2001 r., w sprawie *Ashdown przeciwko Telegraph Group Ltd.* (2001, EWCA Civ 1142); M. D. Birnhack, *Acknowledging the Conflict Between Copyright Law and Freedom of Expression Under the Human Rights Act*, „*Entertainment Law Review*” 2003 nr 24; K. Garnett, *The Impact of the Human Rights Act 1998 on U.K. Copyright Law*, [w:] *Copyright and free speech. Comparative and international analyses*, red. J. Griffiths, U. Suthersanen, Oxford University Press, Oxford 2005 s. 171.

⁵⁶¹ *Constitutions of the Countries of the World*, 2009-06, H.F. Gisbert, Oceana Publications, New York, s. 81–112.

osiągniętego w wyniku kopiowania jego pracy. Wolność wypowiedzi nie powinna wiązać się z prawem do swobodnego korzystania z cudzego utworu. Wydając to zalecenie, sąd apelacyjny otworzył możliwość przyszłego tworzenia licencji przymusowych opartych na prawach człowieka. Niemniej jednak, sąd oddalił odwołanie stwierdzając, że gazeta naruszyła prawa autorskie Lorda Ashdowna w powielanym protokole. Sprawa Ashdown i ukształtowana w jej wyniku wykładnia przedstawia sądową próbę rozwiązania omawianego problemu na gruncie dysertacji. W obliczu konfliktu sądy podjęły próbę rozwiązania problemu wewnątrz prawa autorskiego. Odpowiedź ta jest zrozumiała w świetle braku doświadczenia w radzeniu sobie z relacją dotyczącą prawa autorskiego i wolności słowa na zewnątrz CDPA. Wg sądu nie było powodów, dla którego sąd miałby wykraczać poza przepisy CDPA i uznawać w odniesieniu do okoliczności konkretnych przypadków inne wyjątki od ograniczeń w korzystaniu z prawa do wolności wypowiedzi ustanowionych przez przepisy prawa autorskiego. Tym samym nie zapadły być może kluczowe formuły pozwalające zdefiniować konstytucyjny wymiar krzyżowania prawa autorskiego i wolności wyrażania. Sąd sugeruje, że oba wymiary powinny być brane pod uwagę i że nie należy stosować tylko wewnętrznych mechanizmów prawa autorskiego w celu złagodzenia konfliktów. *Ratio decidendi* decyzji zawartej w odwołaniu polegało na tym, że główny wpływ na wykładnię prawa autorskiego powinno mieć HRA. Co się tyczy tego, które względy należy wziąć pod uwagę przy stosowaniu zarzutu uczciwego użytku, sąd zastosował istniejące przepisy, ale ostrzegł przed stosowaniem nieelastycznych testów opartych na precedensie. Pomimo uznania braków w formule uczciwego użytku, sąd nie rozwinął tej myśli, chociaż, jeżeli wolność wypowiedzi ma być brana pod uwagę, jak zgadza się sąd, to należy to zrobić nie tylko na poziomie stosowania prawa, ale także na poziomie jego wykładni i konstruowania. Niewątpliwie, nowe technologie rzucają wyzwanie koncepcjom regulacji prawnych innowacyjnych i kreatywnych procesów, pozostawiając bez odpowiedzi pytanie, jaki jest lub powinien być – wpływ wolności wypowiedzi na prawo autorskie. W dniu 1 października 2014 r. wprowadzono wyjątek dotyczący „uczciwego użytku”, który zezwala na korzystanie z utworu chronionego prawem autorskim „w celu karykatury, parodii lub pastiszu”⁵⁶².

Sugerowano, że wprowadzenie wyjątku od parodii przyniesie Wielkiej Brytanii istotne korzyści kulturowe i gospodarcze⁵⁶³. Oczywiście jest, że nastąpiła zmiana w

⁵⁶² Section 30A Copyright, Designs and Patents Act.

⁵⁶³ *The Hargreaves Review of Intellectual Property: Where Next?*, First report of session 2012-13, Tom 1, Great Britain Parliament. House of Commons. Business, Innovation and Skills Committee s. 79.

prawie, ale czy ta zmiana zapewnia ramy, w których cele te mogą zostać osiągnięte? Od 1911 r. do października 2014 r. istniały tylko trzy wyjątki „uczciwego użytku” dostępne na mocy angielskiego prawa autorskiego: badania i prywatne badania; krytyka i recenzja; i reportaż informacyjny⁵⁶⁴. Wykorzystanie całości lub znacznej części dzieła chronionego prawem autorskim wymagało zgody właściciela praw autorskich, chyba że wykorzystanie to mieściło się w jednym z tych trzech wyjątków. Charakter dzieła parodii jest często taki, że istnieje zamiar stworzenia połączenia z innym dziełem. Chcę podkreślić, że parodia i satyra są postrzegane jako kamień węgielny brytyjskiego humoru, natomiast w angielskich sądach było zaskakująco mało orzecznictwa na ten temat. W rzadkich przypadkach, gdy pojawiała się kwestia, czy parodia narusza prawa autorskie do utworu, sądy wykazywały tendencję do przychylności parodującemu⁵⁶⁵. Istnieją przykłady, w których sądy stwierdziły, że żadna istotna część oryginalnego utworu nie została wykorzystana do celów parodii⁵⁶⁶ lub że nowe dzieło było wystarczająco „oryginalne”, aby nie stanowić naruszenia⁵⁶⁷. Tym bardziej dziwi fakt, że przepisy normujące prawnoautorskie aspekty parodii powołano do życia dopiero w 2014 roku. Jedną z ostatnich spraw⁵⁶⁸ w Wielkiej Brytanii dotyczy wyroku z czerwca 2018 r., kiedy to Sąd Najwyższy podtrzymał wcześniejszą decyzję Sądu Najwyższego o wydaniu nakazu wobec pięciu głównych brytyjskich dostawców usług internetowych (ISP) o zablokowanie dostępu do niektórych docelowych stron internetowych, które sprzedawały podrobione wersje towarów. Co najważniejsze, uwzględniono odwołanie w związku z kosztami przestrzegania przepisów ponoszonymi przez dostawców usług internetowych, przewidując, że pośrednicy nie powinni ponosić odpowiedzialności finansowej za przetwarzanie i wdrażanie nakazów sądowych. Pozwani (trzy firmy sprzedające markowe towary luksusowe, w tym firmy Cartier i Montblanc) pierwotnie wnieśli sprawę przeciwko wnoszącym odwołanie o zablokowanie dostępu do stron internetowych reklamujących i sprzedających podrabiane towary, co w oczywisty sposób naruszało ich prawa autorskie. Trybunał rozważył podstawę prawną, na której wydawane są nakazy zablokowania strony internetowej, zarówno w oparciu

⁵⁶⁴ Section 30 Copyright, Designs and Patents Act 1988.

⁵⁶⁵ Zob. R. Deazly, *Copyright and Parody: Taking Backward the Gowers Review?* “The Modern Law Review” 2010, vol. 73, nr 5, s. 785-807

⁵⁶⁶ Wyrok w sprawie *Glyn przeciwko Weston Feature Film Co* [1916] 1 Ch 261.

⁵⁶⁷ Wyrok w sprawie *Joy Music Ltd przeciwko Sunday Pictorial Newspapers Ltd* [1960] 2 QB 60; I. Hargreaves, *Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth*, Department for Business, Innovation & Skills, 2011.

⁵⁶⁸ *Cartier, Montblanc and Richemont v. BskyB, BT, TalkTalk, EE and Virgin* [2014] EWHC 3354 (Ch).

o prawo krajowe, jak i unijne. Stwierdził, że koszty przestrzegania przepisów związane z nakazami blokowania witryn internetowych (przyznawanymi witrynom, które naruszają znaki towarowe) powinien ponosić sprawca naruszenia, a odpowiedni dostawcy usług internetowych wnoszący odwołanie powinni otrzymać rekompensatę. Od czasu brytyjskiej sprawy Twentieth Century Fox Film Corporation przeciwko British Telecommunications Plc⁵⁶⁹, posiadacze praw własności intelektualnej zwykle ponoszą koszty blokowania stron internetowych, ale dostawcy usług internetowych muszą ponosić koszty realizacji nakazów, w oparciu o zasady słuszności oraz to, że odpowiednie dyrektywy UE nakładają na państwa członkowskie obowiązek udostępnienia nakazów blokowania stron internetowych. W związku z tym w odwołaniu rozważano podstawę prawną, na podstawie której wydawane są nakazy blokowania stron internetowych, zarówno w oparciu o prawo krajowe, jak i unijne. Opierając się w dużym stopniu na precedensie Izby Lordów w sprawie Norwich Pharmacal Co przeciwko Customs and Excise Commissioners⁵⁷⁰, który zapadł w połowie lat 80-tych ubiegłego wieku, a więc czasach sprzed Internetu, Sąd zauważył, że chociaż strona nie może być w żaden sposób winna naruszenia prawa własności intelektualnej, może nadal sprawować kontrolę nad towarami i „nieświadomie zaangażować się” w naruszenie poprzez jego niezawinione ułatwienie. W dniu 17 października 2014 r. Arnold J. wydał przełomowy wyrok w sprawie Cartier, Montblanc i Richemont przeciwko BSkyB, BT, TalkTalk, EE i Virgin⁵⁷¹. Przedstawię szerzej kulisy tej sprawy, ponieważ logika rozumowania, wnioskowanie i wykładnia w tej sprawie mogą moim zdaniem stanowić wytyczną podczas rozpatrywania takich spraw poza granicami UK. Powodowie złożyli wniosek o nakazanie zablokowania przez wiodących brytyjskich dostawców usług internetowych możliwości dostępu do stron internetowych sprzedających podrabiane produkty. Chociaż takie nakazy zostały wydane przeciwko dostawcom usług internetowych w odniesieniu do utworów chronionych prawem

⁵⁶⁹ *Twentieth Century Fox Film Corp przeciwko British Telecommunications plc* [2011] EWHC 1981 (Ch), [2012] Bus LR 1471; *Twentieth Century Fox Film Corp przeciwko British Telecommunications plc (No 2)* [2011] EWHC 2714 (Ch), [2012] Bus LR 1525; *Dramatico Entertainment Ltd przeciwko British Sky Broadcasting Ltd* [2012] EWHC 268 (Ch), [2012] 3 CMLR 14; *Dramatico Entertainment Ltd przeciwko British Sky Broadcasting Ltd (No 2)* [2012] EWHC 1152 (Ch), [2012] 3 CMLR 15; *EMI Records Ltd przeciwko British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 379 (Ch), [2013] ECDR 8; *Football Association Premier League Ltd przeciwko British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 2058 (Ch), [2013] ECDR 14; *Paramount Home Entertainment International Ltd przeciwko British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 3479 (Ch), [2014] ECDR 7; *Paramount Home Entertainment International Ltd przeciwko British Sky Broadcasting Ltd* [2014] EWHC 937 (Ch).

⁵⁷⁰ Wyrok w sprawie *Norwich Pharmacal Co przeciwko Customs and Excise Commissioners* [1974] AC 133 (26/6/1973).

⁵⁷¹ Wyrok w sprawie *Cartier International AG v British Sky Broadcasting Ltd* [2014] EWHC 3354 (Ch).

autorskim, była to pierwsza tego rodzaju sprawa w Europie w świecie znaków towarowych. Powołując się na orzecznictwo TSUE, sędzia uznał, że art. 37 ust. 1 może i powinien być interpretowany zgodnie z art. 11 dyrektywy 2004/48/WE, który stanowi, że: „państwo członkowskie zapewnia, aby podmioty praw autorskich miały możliwość wnioskowania o wydanie nakazu przeciwko pośrednikom, z których usług korzysta osoba trzecia w celu naruszenia prawa własności intelektualnej”. Parlament określił szereg warunków progowych dla wydania nakazu, a orzecznictwo w kontekście blokowania nakazów ustaliło, że należy spełnić cztery warunki: pozwani muszą być usługodawcami, operator serwisu musi naruszać znaki towarowe Richemont, użytkownicy i/lub operatorzy strony internetowej muszą korzystać z usług pozwanych w celu dokonania naruszenia⁵⁷². Warto zaznaczyć, że w tym przypadku sędzia uznał, że dostawcy usług internetowych odegrali zasadniczą rolę w naruszeniach, ponieważ to za pośrednictwem usług dostawców usług internetowych reklamy i oferty sprzedaży są przekazane do 95% użytkowników łącz szeroopasmowych w Wielkiej Brytanii. Ostatni z czterech warunków stanowi, że pozwani muszą mieć wiedzę o naruszeniu. W tym wypadku sędzia uznał, że dostawcy usług internetowych mieli rzeczywistą wiedzę o naruszeniu, ponieważ firma Richemont wysyłała do dostawców usług internetowych wiadomości e-mail dotyczące takich naruszeń. Sędzia rozważył kolejno zasady zawarte w dyrektywie o egzekwowaniu praw autorskich. Podkreślił, że nakaz blokowania odnosi się do: praw Richemont do ograniczenia działań naruszających prawo i zapobiegania naruszeniom znaków towarowych oraz swobody prowadzenia działalności przez dostawców usług internetowych. Chociaż dostawcy usług internetowych mogą ponosić dodatkowe koszty realizacji zamówień, ich swoboda prowadzenia działalności nie zostanie naruszona, ponieważ dostawcy usług internetowych mieli już technologię do wdrożenia blokady. W postępowaniu wykazano, że przed złożeniem wniosku o blokadę zbadano inne, mniej kosztowne, alternatywne sposoby dochodzenia praw. Jednak biorąc pod uwagę proporcjonalność wydania nakazu blokowania, sędzia uznał, że żaden alternatywny środek nie byłby tak skuteczny. Po pierwsze, sędzia zauważył, że Richemont starał się podjąć działania przeciwko operatorom, wysyłając pisma o zaprzestaniu działalności do rejestrujących nazwy domen witryn naruszających prawo. Jednak od żadnej z nich nigdy nie przyszła odpowiedź. Sędzia zakwestionował skuteczność tego środka na podstawie tego, że rejestrujący podali adresy poza Wielką Brytanią (głównie w Chinach), co stanowiłoby problem z egzekwowaniem, jeśli

⁵⁷² Por. D. Cran, B. Mark, *A landmark decision for brand owners: Court rules ISP blocking orders extend to trade mark rights*, www.rpc.co.uk (data dostępu: 02.09.2021).

przeciwko rejestrującym wszczęto by postępowanie. Sędzia zwrócił uwagę, że Richemont nawet nie próbował wysłać zawiadomienia i do podmiotów naruszających prawo, dochodząc do wniosku, że ten środek zaradczy prawdopodobnie nie będzie skuteczny, ewentualnie efekt będzie krótkoterminowy. Rzeczywiście sędzia uznał, że istnieje znaczne ryzyko, że operatorzy witryn przeniosą witrynę na inny host, a ostatecznie na taki, który ma siedzibę za granicą lub w jurysdykcji innej niż zachodnia, powodując w ten sposób trudności w egzekwowaniu prawa. Richemont mógł zwrócić się do podmiotów przetwarzających płatności używanych przez strony naruszające prawo, takich jak Visa, MasterCard i Western Union, o zawieszenie kont handlowych. Wedle Richemont ta metoda mogła zmniejszyć obieg podrabianych towarów, ostatecznie pozostawiała jednak nietkniętą witrynę naruszającą prawo, a ta ostatnia i tak mogłaby przejść na alternatywne metody płatności. Richemont mógł zająć nazwę domeny. I w tym wypadku sędzia uznał, że to nie rozwiąże problemu, ponieważ operator strony internetowej mógłby po prostu wybrać nową nazwę domeny i zacząć od nowa. Sędzia uznał, że piąty alternatywny sposób deindeksowania stron naruszających prawo jest potencjalnie „ważną bronią w arsenale właściciela znaku towarowego”, ponieważ skutkuje usunięciem witryny z wyników wyszukiwania wyszukiwarki. Richemont argumentował jednak, że istnieje szereg problemów z tym środkiem zaradczym, mianowicie dostawca wyszukiwarki nie jest skłonny do deindeksowania całych stron internetowych bez nakazu sądowego, regulaminy niektórych dostawców wyszukiwarek sugerują, że deindeksowanie bez nakazu sądowego w związku z naruszeniem praw autorskich jest możliwe, ale nie ma równoważnych zasad dotyczących zarzutów o naruszenie znaku towarowego; oraz jeśli dostawcy wyszukiwarek odindeksują adres URL lub nawet całą witrynę, pozostanie ona dostępna w Internecie. Ostatnim środkiem zastosowanym przez Richemont było zajęcie celne. Sędzia zauważył dwa problemy związane z tym środkiem zaradczym – dotyczy on jedynie importu podrabionych towarów i nie wpływa na witryny docelowe oraz organ celny nie może skontrolować niczego więcej niż tylko mały ułamek dużej ilości paczek, które każdego dnia wjeżdżają do kraju. Opierając się na przedstawionych mu dowodach, sędzia uznał, że nakazy blokujące strony internetowe okazały się skuteczne w ograniczaniu korzystania z tych stron internetowych w Wielkiej Brytanii w kontekście naruszenia praw autorskich i uznał, że jeśli w ogóle, to właśnie takie nakazy byłyby prawdopodobnie bardziej skuteczne w przypadku znaku towarowego. Richemont powinien pokryć koszty wniosku, ale to na dostawcach usług internetowych ciąży obowiązek ponoszenia kosztów wdrożenia jako części kosztów prowadzenia działalności w tym sektorze. Sędzia uznał,

że wpływ na użytkowników jest minimalny, ponieważ blokowanie należy ukierunkować w ten sposób, aby nie dotknęło legalnych użytkowników. Sędzia przyjął twierdzenie dostawców usług internetowych, że inne strony internetowe w dużym stopniu zastępują strony naruszające prawo i, że konsumenci są skłonni do korzystania z innych stron internetowych. Sędzia ocenił proporcjonalność, biorąc pod uwagę, czy obciążenie kosztami, dostawców usług internetowych było uzasadnione skutecznością środków blokujących i związanych z nimi korzyściami dla firmy Richemont. Sędzia stwierdził, że obciążenie kosztami dostawców usług internetowych było uzasadnione. Postanowił także wydać nakazy w formie żądanej przez Richemont, z dodatkiem dwóch zabezpieczeń – nakaz powinien wskazywać strony, które otrzymały nakaz i stwierdzać, że poszkodowani użytkownicy mają prawo zwrócić się do sądu o określenie „klauzuli wygaśnięcia”, zgodnie z którą nakazy przestają obowiązywać po ustalonym w klauzuli czasie.

W relacji pomiędzy prawem autorskim a wolnością słowa w prawie szwedzkim ma miejsce podobna sytuacja jak w omówionych wyżej prawodawstwach. Sądownictwo i doktryna szwedzka również próbują dokonać interpretacji przepisów, która dałaby jasne wytyczne co do granicy pomiędzy jednym a drugim prawem. Chociaż doktryny „dozwolonego użytku” lub „uczciwego obrotu” nie istnieją w szwedzkim prawie autorskim to w prawie zawarte są szczególne ograniczenia praw majątkowych przyznanych przez ustawę o prawie autorskim. Pod pewnymi warunkami chroniony utwór może być swobodnie wykorzystywany – między innymi dopuszczalne jest sporządzanie kopii tymczasowych, kopii do celów prywatnych i kopii do celów edukacyjnych, publikowanie zdjęć w gazetach codziennych bez zgody posiadacza praw (również publikowanie *on-line*, na przykład na platformach mediów społecznościowych). Ponadto istnieje prawo do powielania krótkich cytatów utworów, które zostały udostępnione publicznie. Jedną ze spraw, którą chciałabym tutaj przytoczyć, jest sprawa *En Svensk Tiger*, która wzbudziła duże zainteresowanie szwedzkiej prasy po tym, jak tytułem zaniechania naruszenia praw autorskich orzeczono o konfiskacie około 2000 egzemplarzy książki Arona Flama *Det här är en svensk tiger*. Decyzja ta została uchylona w sierpniu 2020 r. Szwedzki sąd patentowy i handlowy oceniając czy wersja sloganu i obrazu „En Svensk Tiger” Arona Flama została zmieniona w takim stopniu, że można ją uznać za samodzielną pracę, a jeśli nie, to czy użycie przez niego „En Svensk Tiger” może być uznane za dopuszczalne zgodnie z podstawami wyjątku parodii, zdecydował, że ilustracje Arona Flama wykazują indywidualność, ale wykorzystany tygrys zachował podstawowe cechy oryginalnego dzieła. Utworu nie można uznać za nowe i niezależne dzieło, dlatego użycie tygrysa przez

Arona Flama zakwalifikowano jako parodię tego, co symbolizował tygrys niż samego oryginalnego dzieła, tj. tygrysa.. Zwierzę bowiem umieszczono w nowym kontekście, odróżniającym go od oryginalnego dzieła. Omawiana sprawa jest dobrą ilustracją rozróżnienia między wyłącznym prawem właściciela praw autorskich do utworu chronionego prawem autorskim a prawem innych osób do korzystania z utworu w celu parodii, ale ostatecznie również podstawowym prawem do wolności słowa. Decyzja sądu potwierdza, że właściciel praw autorskich musi zaakceptować wykorzystanie swojego utworu, także wtedy, gdy jego użycie jest na granicy mowy nienawiści. Zatem wyrok ten można postrzegać jako wyraz znaczenia wolności wypowiedzi w ramach wyjątku od prawa autorskiego⁵⁷³. Szwedzki Sąd Najwyższy wydał orzeczenie w interesującej sprawie dotyczącej praw autorskich (powszechnie określanej jako „sprawa metalowego słupa”). Krótko mówiąc, sprawa dotyczyła związku między z jednej strony prawem autorskim i prawami pokrewnymi do filmu, a z drugiej strony interesem publicznym w dostępie do informacji (wolność informacji). Kent Ekeroth domagał się od gazety odszkodowania za nieautoryzowane publikacje. Gazeta kontrargumentowała, że ma prawo do korzystania z treści w taki sposób, w jaki to zrobiła, czyli bez zgody Kenta Ekerotha. Biorąc pod uwagę jego zaangażowanie polityczne, opinia publiczna była bardzo zainteresowana uzyskaniem informacji dotyczących nagranego wydarzenia. Gazeta odkryła wideo i opublikowała jego dłuższą wersję na swojej stronie internetowej. Taka dłuższa wersja zawierała sekwencje, które pierwotnie nie były udostępniane na YouTube⁵⁷⁴. Ponadto na podstawie sekwencji gazeta publikowała również zdjęcia i fragmenty filmów, używane w różnych artykułach informacyjnych i programach informacyjnych, przez kilka lat. Dokonano tego bez zgody Ekerotha. Pojawiło się pytanie, czy Ekeroth jako właściciel praw autorskich do filmu ma prawo do odszkodowania od SVT, ponieważ firma bez uprzedniej zgody opublikowała określone sekwencje filmu. Sąd Najwyższy stwierdził, że SVT nie przedstawił dowodów wskazujących na to, że zdjęcia z filmu zostały upublicznione zgodnie z ustawą o prawie autorskim, co jest warunkiem koniecznym do zastosowania ograniczenia w art. 23 ustawy o prawie autorskim. Ponadto ograniczenia art. 25 ustawy o prawie autorskim nie mają zastosowania do fotografii i nagrań nie mogących być uznane za widziane lub słyszane w trakcie wydarzenia, co jest warunkiem wstępnym zastosowania tego ograniczenia.

⁵⁷³ Por. M.D. Birnhack, *Acknowledging the conflict between copyright law and freedom of expression under the human rights act*, „Entertainment Law Review” 2008, nr 24.

⁵⁷⁴ Zob. *Limitations on Copyrights Based on Freedom of Expression and Information*, GRUR International, Volume 69, Issue 7, 2020, s. 768–772.

Trybunał stwierdził również, że interes wolności informacji nie może wyeliminować prawa do odszkodowania, do którego właściciel praw autorskich, zgodnie z ustawą o prawie autorskim, jest uprawniony za wykorzystanie filmu przez SVT. Na podstawie powyższego Sąd Najwyższy utrzymał w mocy wyrok Sądu Apelacyjnego ds. Patentów i Rynku. W związku z tym SVT został zobowiązany do zrekompensowania naruszenia praw Ekerotha. Przed szwedzkimi sądami apelacyjnymi zapadło kilka ciekawych orzeczeń dotyczących ISP. W sprawie⁵⁷⁵ Black Internet sąd orzekł, że ISP Black Internet można uznać za przyczyniającego się do naruszeń dokonywanych przez użytkowników The Pirate Bay poprzez zapewnienie stronie internetowej The Pirate Bay dostępu do Internetu. Podobnie w sprawie⁵⁷⁶ Portlane sąd orzekł, że dostawca usług internetowych Portlane przyczynił się do naruszenia, zapewniając dostęp do Internetu niektórym modułom śledzącym wykorzystywanym do nielegalnego udostępniania plików. W obu przypadkach Svea Court of Appeal orzekł, że odpowiedzialność za przyczynienie się do naruszenia może powstać, jeżeli pośrednik jest świadomy istnienia nielegalnych materiałów, a następnie nie zapobiega ich rozpowszechnianiu, mimo że można było łatwo podjąć kroki zapobiegawcze.

3.3. System Rzeczypospolitej Polskiej

3.3.1. Konstytucja RP

Dalszy wywód rozpocznę od zawartych w Konstytucji RP norm prawnych z zakresu prawa do wolności wypowiedzi oraz prawa własności, w którym zawiera się prawo autorskie. Treścią prawa do wolności wypowiedzi jest prawo do nieskrępowanego wyrażania poglądów zarówno w formie mówionej, jak i do utrwalania tych słów oraz do ich publikacji w wybranej formie słowa, środka ekspresji oraz rodzaju odbiorców⁵⁷⁷. Prawo do wolności wypowiedzi, jego pojęcie, geneza i znaczenie zostały omówione w poprzednich rozdziałach. W tym miejscu chcę zwrócić uwagę na dokonania polskiej myśli prawniczej w zdefiniowaniu tak szerokich pojęciowo oraz wielowątkowych praw, jakimi jest zarówno prawo do wolności słowa, jaki i prawo autorskie. Jak zwróciłam uwagę na wstępie, w niektórych ujęciach „wolność słowa” i „wolność wypowiedzi” to określenia

⁵⁷⁵ Wyrok Svea Court of Appeal w sprawie nr Ö 7131-09.

⁵⁷⁶ Wyrok Svea Court of Appeal w sprawie nr Ö 10146-09.

⁵⁷⁷ Zob. J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawapokrewne*, Warszawa-Poznań 2000, s. 60.

synonimiczne. „Wolność wypowiedzi” bywa też utożsamiana z „wolnością ekspresji”. To ostatnie pojęcie wywodzi się wprost z angielskiego i francuskiego tekstu Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w których użyto terminów *freedom of expression* i *liberte d'expression*, przełożonych w obowiązującym tekście Europejskiej Konwencji jako „wolność wyrażania opinii [...] posiadania poglądów, otrzymywania i przekazywania informacji i idei”. W literaturze wyraża się niekiedy pogląd, że „wolność ekspresji” jest pojęciem szerszym niż „wolność wypowiedzi”, gdyż swoim zakresem możliwość decydowania o tym, w jaki sposób podmiot uzewnętrznia swoje przekonania, pozwala na wybór formy wypowiedzi, w tym również na wybór odbiorcy, a co za tym idzie – na swobodę publikacji, która może być realizowana w różnych postaciach i formach⁵⁷⁸. Zważywszy na temat pracy oraz fakt, że Polskę jako stronę Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wiążą teksty oryginalne, w których użyto sformułowania prawo do wolności wypowiedzi⁵⁷⁹ pozostawia te wątpliwości bez znaczenia. Mając powyższe na uwadze, można wnioskować, że Konstytucja wyraża system gwarancji międzynarodowych wolności wypowiedzi wynikających z systemów ochronnych ONZ i RE⁵⁸⁰. Obowiązujące obecnie w polskim porządku prawnym ustrojowe gwarancje prawa do wolności wypowiedzi obejmują więc poza gwarancjami *stricte* konstytucyjnymi również te, które wynikają z norm ochronnych systemów RE oraz UE i dotyczących EKPC oraz odpowiednio postanowień KPP UE, a także z norm globalnego systemu ONZ i właściwych regulacji MPPOiP. Ustrój państwa polskiego, ukształtowany głównie normami konstytucyjnymi, formalnie nawiązuje w pełni zarówno do koncepcji demokratycznego państwa prawnego ograniczonego prawami jednostek, jak i do założeń wieloskładnikowej charakterystyki porządku prawnego współczesnych państw demokratycznych. Przyjęty w Polsce model konstytucyjny ochrony prawa do wolności wypowiedzi, spełnia standardy prawne ochrony tej swobody w demokratycznym państwie prawnym chroniącym prawa jednostki.

Materialny charakter konstytucyjnego zakresu gwarancji wolności przejawia się w całokształcie działań sprzyjających przestrzeganiu prawa o charakterze społecznym, ekonomicznym i kulturowym. Gwarancje prawne, stanowiące zbiór reguł, odnoszą się do

⁵⁷⁸ Zob. A. Młynarska-Sobaczewska, *Wolność informacji w prasie*, TNOiK, Toruń 2003, s. 43–45.

⁵⁷⁹ Zob. J. Sobczak, *Wolność badań naukowych – standardy europejskiej rzeczywistości polska*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2007, nr 2(30), s. 56; K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska *Prawo mediów*, Warszawa, Polska: Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2022, s.7.

⁵⁸⁰ Por: *Polskie prawo konstytucyjne w obliczu wyzwań współczesności*, (red.) Z. Witkowski, D. Lis-Staranowicz, M. Serwaniec, Toruń 2021.

działalności instytucji państwowych wpływających na stanowienie oraz przestrzeganie prawa, wyrażają się w procedurach mających na celu dochodzenie praw przez jednostki. W kontekście ochrony prawa do wolności wypowiedzi polska praktyka w tym zakresie uwarunkowana jest zatem przede wszystkim oboma wspomnianymi czynnikami.

Generalnym założeniem polskiego porządku prawnego jest potencjalne zagwarantowanie prawa do wolności wypowiedzi każdemu podmiotowi podlegającemu jurysdykcji państwa polskiego. Zważając szczególnie na szeroki zakres przedmiotowy i podmiotowy wolności wypowiedzi, poza wolnością wyrażania poglądów i przekazywania informacji zawartą w art. 54 ust. 1, w formie generalnej zasady odnoszącej się do wolności, szczegółowo wyróżniono w ustawie zasadniczej inne przepisy mające na celu doprecyzowanie postanowień zawartych w art. 54. W pierwszym rzędzie warto zaznaczyć, że w znajdującym się wśród zasad ustrojowych art. 6 umieszczono obowiązek Rzeczypospolitej zapewnienia warunków do „upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”. Trzeba pamiętać, że niektóre z tych dóbr kultury będące przedmiotem wolności wypowiedzi objęte są prawem autorskim. Ponadto Rzeczpospolita udziela pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym. Wyniesiona do rangi zasady ustrojowej, określona w art. 14 wolność wyrażania poglądów i przekazywania informacji przez prasę i inne środki społecznego przekazu ma charakter mieszany, stanowiąc zarazem zasadę ustrojową oraz wolność człowieka jest gwarancją szczególnego rodzaju wolności wypowiedzi. Regulacje konstytucyjne zawarte w omawianym artykule odnoszą się w polskim porządku prawnym przede wszystkim do wypowiedzi medialnych, co podkreśla wagę funkcji społecznej informacji i poglądów przekazywanych oraz kształtowanych przez prasę i inne środki społecznego przekazu⁵⁸¹. Szczególnym zakresem ochrony w ramach gwarancji wolności wypowiedzi w Polsce objęta jest też wolność wyrażania poglądów w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych regulowana przez przepis art. 25 ust. 2 Konstytucji⁵⁸².

Nakaz poszanowania przekonań religijnych odbiorców należy interpretować jako zakaz naruszania w programach radiowych i telewizyjnych uczuć religijnych, co wprost

⁵⁸¹ TK kwestionuje jednak przepis art. 14 jako podstawę dla formułowania szczególnego prawa podmiotowego przyjmując, że musi on być wiązany z innymi normami, zawartymi głównie z art. 54 ust. 1, by stanowić podstawę ewentualnej skargi konstytucyjnej.

⁵⁸² Kontrowersję wokół karykatury Mahometa umieszczonej w jednej z duńskich gazet. W ramach cywilizacji zachodniej również jednak nie ma pełnej zgody odnośnie do kwestii szczegółowych dotyczących tej wolności. Zob. W. Waclawczyk, *Wolność słowa. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2009, s. 254–262.

wynika z konstytucyjnej wolności sumienia i wyznania zawierającej w sobie prawo każdego do ochrony i poszanowania uczuć religijnych⁵⁸³. Natomiast art. 35 Konstytucji odnosi się do wolności zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury gwarantowanego obywatelom należącym do mniejszości narodowych i etnicznych. Kolejną szczególną regulacją w zakresie prawa do wolności wypowiedzi jest w polskim porządku prawnym konstytucyjne unormowanie dotyczące wolności przekazywania poglądów i informacji objętych tajemnicą. Wolność ta stanowi przedmiot szczególnej ochrony w Polsce jako istotny element podmiotowego prawa do prywatności zagwarantowanego w art. 49 zd. 1 Konstytucji⁵⁸⁴. Przedmiotem jego ochrony jest sfera przekazywania dowolnych informacji wybranym adresatom w sposób wyłączający możliwość zapoznania się z treścią komunikatu przez podmioty nieuprawnione, postronne, w tym także przez organy państwa. Wobec stałego rozwoju nowych form komunikacji teleinformatycznej analizowana wolność podmiotowa gwarantowana w tym przepisie zyskuje coraz bardziej istotne znaczenie praktyczne, przy czym jej kontekst normatywny pozostaje w ścisłym związku z prawami objętymi autonomią prywatną jednostki⁵⁸⁵. Co prawda, art. 49 dopuszcza limitowanie tajemnicy w drodze ustawy, w tym tajemnicy informacji prywatnych, zawodowej, handlowej i bankowej, ale zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy możliwe jest w związku z ochroną szczególnych zadań państwa⁵⁸⁶. Ponadto TK wskazał, że współczesne państwo zobowiązane do zapewnienia bezpieczeństwa staje przed trudnym zadaniem choćby ze względu na zagrożenia terroryzmem i przestępczością i dlatego niejawnie ze swej natury czynności operacyjne niektórych uprawnionych organów państwa są nieodzowne, przy czym zawsze pozostają w konflikcie z prywatnością jednostki i jej wolnością komunikowania informacji objętych tajemnicą. Konflikt ten wymaga wyważenia właściwej proporcji w prawnej ochronie obu sfer pozostających w konflikcie i restrykcyjnego traktowania dopuszczalnych ograniczeń⁵⁸⁷. W mojej opinii, kolejny z powołanych artykułów jest niezwykle ważny w kontekście omawianej konkurencyjności norm z zakresu prawa autorskiego oraz prawa do wolności słowa. Art. 73 gwarantuje wolność wyrażania poglądów i przekazywania informacji w sferze sztuki i nauki. W katalogu praw i wolności

⁵⁸³ Por. J. Sobczak, *Komentarz do art. 18 URT*, [w:] *idem*, *Radiofonia i telewizja. Komentarz*, Kraków 2001.

⁵⁸⁴ Zob. Sarnecki P., *Regulacja problematyki środków społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] J. Batra, R. Markiewicz, A. Matlak, *Prawo mediów*, LexisNexis Warszawa 2005 s. 19.

⁵⁸⁵ Wyroku TK z 12 XII 2005 r. sygn. K 32/04.

⁵⁸⁶ Art. 179 k.k., 163 k.p.k., 185 k.p.k.

⁵⁸⁷ Por: K 4/04 OTK ZU 2005, nr 6A, poz. 64.

człowieka sformułowanych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. wolność twórczości artystycznej oraz wolność badań naukowych zajmuje odległe miejsce mieszczące się w ramach wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych w rozdziale II, zatytułowanym: *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*. W tym miejscu warto również skonstatować, że zastanawiające jest uszeregowanie wolności zawartych w art. 73 Konstytucji bowiem różnią się one znacznie pod względem charakteru i zakresu. Zastanawia również, że twórczość artystyczna umieszczona jest przed wolnością badań naukowych, a także przed wolnością nauczania i wolnością korzystania z dóbr kultury. Co prawda, wyróżnienie tych wolności w odrębnym przepisie konstytucyjnym podkreśla ich zakres i znaczenie społeczne, starając się zapewnić im maksymalnie silną ochronę. Wolności te korzystają ze wszystkich gwarancji prawa do wolności wypowiedzi, przy czym ich wyróżnienie w formie odrębnych przepisów zakłada ich szczególnie silną ochronę⁵⁸⁸. Jednym z wniosków płynących z nadania takiej wagi, twórczości artystycznej czy naukowej jest wskazanie na potrzebę utrzymywania szerokiej domeny publicznej

i ograniczenie temporalne praw autorskich. Taki kierunek kształtowania prawa miałby charakter działań nakierowanych na wywarcie skutku systemowego. Problemem pozostaje jednak to, że w przepisach szczególnych nie zostało w sposób jednoznaczny określone spełnienia jakich warunków oczekuje się od twórców oraz ich dzieł, czy to naukowych czy też artystycznych, aby można je uczynić przedmiotem rozwiązania systemowego. Nie wydaje się tym samym możliwe stworzenie powszechnie akceptowanej ustawowej definicji prawnej w tym zakresie. Zabiegi takie należałoby uznać za potencjalnie szkodliwe dla konstytucyjnie gwarantowanej ekspresji artystycznej i jej szczególnej funkcji w społeczeństwie państwa demokratycznego.

Niezależnie od tego, że między wymienionymi powyżej przepisami zauważalne jest sprzężenie, najbliższą z interesujących nas relacji można dostrzec pomiędzy artykułem 54 a 73 Konstytucji. Wolność sztuki i wolność nauki stanowią szczególne formy realizacji prawa do wolności wypowiedzi. Wobec powyższego do interpretacji wolności z art. 73 stosować można ogólne konstrukcje i ustalenia odnoszące się do wolności

⁵⁸⁸ Zob. L. Garlicki, *Komentarz do art. 73*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 6.

wyrażania poglądów, co obejmuje konsekwencje centralnego miejsca tej wolności w systemie wolności i praw jednostki⁵⁸⁹.

W zakresie dyspozycji wolności z art. 73 widoczna jest korelacja z treścią art. 54 ust. 1, w którym każdemu zapewniono wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Warto podkreślić, że Konstytucja RP w art. 73 ust. 1 gwarantuje *expressis verbis* wolność ogłaszania wyników badań, a dodatkową gwarancją wydaje się jej przepis art. 54 ust. 1, w którym każdemu zapewniono wolność wyrażania swoich poglądów oraz rozpowszechniania informacji. Ponadto gwarancją wydaje się dyspozycja art. 54, w której sformułowano zakaz cenzury prewencyjnej⁵⁹⁰. Określenie w treści art. 73 Konstytucji wolności badań naukowych oraz twórczości artystycznej nakłada na władze publiczne zakaz podejmowania działań utrudniających lub przekreślających swobodę prowadzenia badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, a także wolność twórczości artystycznej. Zadeklarowanie tychże wolności nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom prawnym. Podmiotowy charakter tych praw umożliwia w przypadku ich naruszenia sformułowanie skargi konstytucyjnej. Co więcej, zakres dochodzenia tych wolności nie został ograniczony postanowieniami art. 81 Konstytucji. Zatem granice korzystania z tych wolności może stanowić jedynie przepis art. 31 Konstytucji.

Niepodważalnym aksjomatem dla współcześnie żyjących jest wolność wypowiedzi. Podstawowym podmiotem zobowiązanym do ochrony wolności wypowiedzi klasyfikowanej jako prawo człowieka jest państwo. Ochrona prawa do wolności wypowiedzi jest realizowana w ramach konstrukcji prawa podmiotowego, które w układzie wertykalnym stanowi rodzaj publicznoprawnej relacji pomiędzy państwem a jednostką. Ochrona prawa do wolności wypowiedzi jest w ramach tej relacji obowiązkiem państwa, który odnosi się do płaszczyzny tworzenia oraz stosowania prawa, a także do działań funkcjonariuszy państwa o charakterze faktycznym.

Biorąc pod uwagę powyższe, trzeba zauważyć, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej odróżnia wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji od wolności prasy i innych środków społecznego przekazu oraz od wolności twórczości artystycznej. W literaturze nie budzi wątpliwości, że wolność prasy jest pochodną wolności myśli, z której wynika wolność przekonań. Istotnym składnikiem tej

⁵⁸⁹ Zob. P. Sarnecki, *Rozdział II Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, artykuł 54, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom 3, Warszawa 2003, s. 6.

⁵⁹⁰ Por. J. Bafii, *Prawo o cenzurze*, Warszawa 1983.

wolności są prawa do: wyrażania poglądów politycznych, kultywowania tradycji narodowych i wyznawania religii. Wolność myśli i wolność przekonań mogą znaleźć uzewnętrżenie tylko w przypadku istnienia prawa do wolności wypowiedzi. Wolności te zawierają się w przedmiotowym zakresie wolności wyrażania poglądów. Natomiast podejmowane w ramach tej wolności zachowania mogą stanowić narzędzia czy instrumenty jej wyrażania. Tylko przekaz wypowiedzi, który może być w sposób wolny odebrany przez inny podmiot, umożliwiając porozumienie się co najmniej dwóch podmiotów, pozwalający na wymianę myśli, opinii i poglądów, realizuje prawo do wolności wypowiedzi. Podstawową rolę wolności komunikowania jest wymiana opinii i informacji, możliwa tylko w kontaktach interpersonalnych o charakterze dwustronnym lub wielostronnym. Trzeba jednak podkreślić, że zarówno informacja, jak i komunikacja są pojęciami o różnych zakresach semantyczno-syntaktycznych, przy czym informacja jest tylko fragmentem komunikacji. Wolność informacji nie obejmuje swoim zasięgiem swobody wymiany poglądów i opinii, ograniczając się wyłącznie do możliwości przekazu danych i informacji. Wolność informacji jest zatem pojęciem węższym od prawa do wolności wypowiedzi⁵⁹¹.

Na koniec tej części rozważań chciałabym poruszyć jeszcze jeden ważny aspekt, nie związany, co prawda, bezpośrednio z przedmiotowymi rozważaniami, ale, niewątpliwie, interesujący z punktu widzenia wyznaczania granic praw podmiotowych. Nastreżają bowiem problemów konstytucyjnych w polskiej praktyce ochrony prawo do wolności wypowiedzi potencjalnie godzące w podstawy demokratyczne ustroju państwa polskiego, jak też wypowiedzi nienawistne. Problemy konstytucyjne związane z takimi wypowiedziami dotyczą głównie penalizacji w przepisach karnych przestępstwa publicznego propagowania totalitarnych ustrojów państwa i publicznego nawoływania do nienawiści, tzw. wypowiedzi nacjonalistycznych oraz obrażania uczuć religijnych⁵⁹². Nie mniej problemów i kontrowersji społecznych oraz konstytucyjnych powoduje w polskim porządku prawnym również kwestia kryminalizacji w art. 196 k.k. skutkowego przestępstwa publicznego obrażania uczuć religijnych⁵⁹³. Mamy też w polskim prawodawstwie

⁵⁹¹ Zob. J. Mikutowski-Pomorski, *Informacja i komunikacja: pojęcia, wzajemne relacje*, Wrocław, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1988, s. 17–19.

⁵⁹² H. Banaś H., *Między sacrum a profanum: relacje wolności religijnej i wolności sztuki w orzecznictwie ETPCz*, „Adam Mickiewicz Law Review” 2015, nr 5; *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, prawa karnego i cywilnego*, red. Biłgorajski A., C.H. Beck, Warszawa 2015, Legalis Internetowy System Informacji Prawnej, A. Demenko, *Wypowiedź jako czynność sprawcza – na przykładzie znieważenia przedmiotu czci religijnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 4, Legalis Internetowy System Informacji Prawnej; M. Derlatka., *Zasadność kryminalizacji obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10.

⁵⁹³ Spór o paragraf 196 k.k. sprowadza się do konfliktu konstytucyjnej wolności słowa z jej ograniczeniem w sytuacji, kiedy wypowiedź uraża uczucia religijne. Por: Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 18

szereg uregulować prawnokarnych ograniczeń prawo wolności wypowiedzi w formie penalizacji grupy wypowiedzi zniesławiających i znieważających. Dotyczy to przestępstw zniesławienia (art. 212 k.k.), publicznego znieważenia lub poniżenia organu konstytucyjnego (art. 226 § 3 k.k.), publicznego znieważenia Prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.) oraz publicznego znieważenie funkcjonariusza publicznego (art. 226 § 1 k.k.). W szczególności problemy te i kontrowersje dotyczą prawa do wolności wypowiedzi w postaci różnych form twórczości artystycznej. Nieodłącznym elementem prawa do wolności wypowiedzi w państwie demokratycznym powinna być przecież możliwość wyrażania nawet najbardziej kontrowersyjnych poglądów.

Zarówno prawo do wolności wypowiedzi jak i prawo własności są gwarantowane w Polsce w ramach norm najwyższego rzędu w szerokim zakresie. Kwestia ich prawnej ochrony w podstawowym sensie konstytucyjnym jest uwarunkowana przyjętą w ustawie zasadniczej formułą demokratycznego państwa prawnego opartego w założeniu na wielości różnorodnych wartości podlegających ochronie oraz wieloskładnikową konstrukcją polskiego porządku prawnego. Oba te czynniki poszerzają znacząco i urealniają zakres ochrony analizowanej swobody, jednak w sytuacjach kolizji z innymi wartościami prowadzą do niejednoznacznych, choć równie uprawnionych ustrojowych rozstrzygnięć. Należy zarazem wyraźnie podkreślić, że przyjęty w Polsce model konstytucyjnych gwarancji praw podstawowych stwarza pełne podstawy normatywne do szerokiego i realnego korzystania przez jednostki z różnych ich aspektów.

3.3.1.1. Prawo autorskie jako prawo własności w ujęciu Konstytucji RP

Na początku tej części rozprawy chciałabym postawić tezę, że bez względu na model ustrojowy państwa oraz charakter prowadzonej polityki, znamieną część prawa dotyczy różnego rodzaju interwencji państwa w sferę szeroko pojmowanych wolności, w tym też prawa własności. W konsekwencji ustawowe granice treści i wykonywania prawa własności zostały zakreślone w wielu ustawach szczególnych zawierających przepisy zakazujące właścicielom określonego sposobu realizowania prawa własności lub nakazujące powstrzymanie się od pewnych działań albo zezwalające pod określonymi warunkami na całkowite lub częściowe pozbawienie własności. Niektóre z przepisów odnoszące się do własności mają charakter norm cywilnoprawnych, jak np. dotyczące prawa

VII 2003 r., sygn. akt IV K 638/02, Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 X 2015 r. sygn. akt SK 54/13, sygn. akt. I KZP 12/12; Uchwała SN z dnia 2012 X 29, sygn. I KZP 12/12.

sąsiedzkiego. Jednak większość ograniczeń prawa własności ma charakter publiczno-prawny i wynika z prawa administracyjnego⁵⁹⁴.

Ochrona własności jest jednym z podstawowych zadań państwa wyrażonym w art. 21 Konstytucji RP, który przewiduje, że „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”. Ta generalna ochrona, do której zobligowana jest władza publiczna, jest niezależna od przyznania jednostce uprawnień o charakterze indywidualnym oraz ma charakter fundamentalnej zasady, która ze względu na ujęcie jej w rozdziale pierwszym Konstytucji, powinna stanowić pewne odniesienie w przypadku interpretacji innych regulacji dotyczących prawa własności. Niewątpliwie, ogólne, szerokie znaczenie łatwiej jest wywnioskować z art. 21 Konstytucji, gdzie własność jest zbiorczym określeniem dla wszelkich praw majątkowych⁵⁹⁵. Zatem własność występuje jako synonim mienia w art. 20 i 21 Konstytucji oraz jako składnik mienia – prawo własności, rozumiane jako jedno z podmiotowych praw majątkowych – art. 64 i 165 Konstytucji.

Zgodnie z art. 64 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia. Z kolei, art. 64 ust. 2 Konstytucji stanowi, że własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Na istotę własności składają się wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim i taki jest też ogólny zakres ochrony innych praw majątkowych⁵⁹⁶. Taki pogląd koresponduje również z ujęciem doktrynalnym, zgodnie z którym przedmiotem konstytucyjnego prawa do własności i innych praw majątkowych jest w istocie nie zespół praw majątkowych ukształtowanych przez ustawodawstwo, lecz wolność majątkowa rozumiana jako prawo jednostki do pozyskiwania i korzystania z dóbr mających wartość ekonomiczną, do zatrzymywania ich dla siebie albo dysponowania na rzecz innych zgodnie ze swoją wolą⁵⁹⁷.

W konstytucyjnym pojęciu „inne prawa majątkowe” mieszczą się również prawa o charakterze obligacyjnym⁵⁹⁸. Zdaniem TK art. 64 Konstytucji daje podstawę do sformułowania trzech norm dotyczących ochrony: 1) prawa własności, 2) innych niż własność praw majątkowych, 3) prawa dziedziczenia. Zgodnie z tym poglądem możemy mówić

⁵⁹⁴ Wyrok TK 25 maja 1999 r., sygn. akt SK 9/98; wyrok TK z 8 X 2007 r., sygn. akt K 20/07.

⁵⁹⁵ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 111.

⁵⁹⁶ Wyrok TK z dnia 31 I 2001 r., sygn. P. 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5.

⁵⁹⁷ Zob. B. Banaszkiewicz, *Konstytucyjne prawo do własności*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red., M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 31.

⁵⁹⁸ Zob. L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom III, (red.), L. Garlicki, Warszawa 2003, komentarz do art. 64, s. 7–10.

o własności w wąskim rozumieniu cywilistycznym⁵⁹⁹ i o innych prawach majątkowych, do których zaliczamy właśnie prawo autorskie⁶⁰⁰. Jednak w braku jednolitości poglądów TK, co do zakresu art. 21 i 64 Konstytucji wskazać należy⁶⁰¹ na spór wśród konstytucjonalistów i postulat sformułowania odpowiedzi na pytanie, jak na gruncie konstytucji rozumieć to prawo⁶⁰². Pomimo że wywodzona z art. 2 Konstytucji RP zasada określoności prawa mówi o systemie ściśle ze sobą powiązanych dyrektyw adresowanych do prawodawcy, wskazuje, jak należy dokonywać zmian prawa w państwie prawnym⁶⁰³. Przepisy powinny być formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym, pamiętając, że rzeczywista treść wielu przepisów prawnych formułuje się dopiero w procesie ich stosowania. Wówczas niezależnie od intencji twórców ustawy, organy ją stosujące mogą wydobywać z niej treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga konstytucja⁶⁰⁴. W związku z powyższym powstaje dyskurs, w którym zdaniem jednych konstytucja posługuje się wyłącznie szerokim pojęciem własności⁶⁰⁵, obejmującym zarówno cywilistyczne prawo własności, jak i inne prawa majątkowe, takie jak akcje, najem lokalu mieszkalnego, służebność gruntowa, wierzytelności, prawa patentowe, prawa autorskie, prawo do znaków towarowych, prawo zastawu, hipoteka, prawo pierwokupu⁶⁰⁶. Wydaje się słuszne twierdzenie, że otwarty charakter sformułowania zawartego w art. 64 ust. 1 konstytucji jednoznacznie świadczy o intencji ustrojodawcy objęcia konstytucyjną gwarancją możliwie szerokiego katalogu praw majątkowych⁶⁰⁷. Za takim rozumieniem własności na gruncie konstytucji, przemawia m.in. wykładnia art. 1 protokołu dodatkowego do Europejskiej

⁵⁹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r. sygn. akt P. 2/98.

⁶⁰⁰ Zob. A. Stelmachowski, *Własność w systemie społeczno-gospodarczym*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 90.

⁶⁰¹ Zob. K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 204; A. Wróbel, *Komentarz do art. 1 Protokołu nr 1*, [w:] red. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011, s. 481.

⁶⁰² M. Zdyb, *Konstytucyjne podstawy administracyjnoprawnych ograniczeń prawa własności jako podstawowego prawa rzeczowego(i) ograniczonych praw rzeczowych*, [w:] *System Prawa Administracyjnego, Prawo administracyjne materialne*, t. 7, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, C.H. Beck, Warszawa, 2017, s. 594.

⁶⁰³ Zob. K. Działocha, T. Balasiński, *Zasada prawidłowej legislacji jako podstawa kontroli konstytucyjności prawa*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 3, s. 6.

⁶⁰⁴ Zob. Wyrok TK z 12 I 2000 r., sygn. P. 11/98, OTK ZU Nr 1/2000, s. 47.

⁶⁰⁵ Zob. E. Łętowska, *Konstrukcja gwarancji własności w europejskiej konwencji z 1950 r. Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, Katowice 1992, s. 155.

⁶⁰⁶ Wyrok TK z 3 IV 2008 r., K 6/05, ale: OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.

⁶⁰⁷ Wyrok TK z 13 IV 1999 r., sygn. K. 38/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40.

Konwencji Praw Człowieka oraz zgodność z nim norm konstytucyjnych⁶⁰⁸. Zasada ochrony różnych praw majątkowych wynikająca z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji nie może być realizowana jedynie przez ustanowienie, w drodze pozytywnej aktywności prawodawcy, instytucji materialnych i proceduralnych chroniących konkretne prawa majątkowe. obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owe prawa mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też tę ochronę nadmiernie ograniczać⁶⁰⁹. Pojęcie własności najczęściej określane jest w oparciu o definicję wynikającą z art. 140 Kodeksu cywilnego. Norma ta zakłada, że w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. Przepisy konstytucyjne dotyczące prawa własności, działają w stosunkach jednostka–państwo kształtując granice ingerencji władzy publicznej w sytuację podmiotu prawa własności. Natomiast kodeks cywilny stanowi, że właściciel może korzystać z rzeczy w granicach określonych przez ustawy, zasady współżycia społecznego, zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Niemniej składające się na prawo własności elementy, takie jak: bezwzględny charakter prawa własności, jego skuteczność *erga omnes* oraz wyłączność władztwa właściciela, jego prawo do czynienia z przedmiotem dowolnego użytku, zbywalność, nieograniczoność w czasie są punktem wyjścia dla wyznaczenia zakresu konstytucyjnego pojęcia własności⁶¹⁰.

3.3.1.2. Ograniczenia praw podstawowych jako przesłanka utrzymania równowagi

Idealnym rozpoczęciem niniejszej części rozprawy będzie zacytowanie Arystotelesa, który twierdził, że „we wszystkich wzajemnych relacjach między członkami wspólnoty państwowej chodzi przede wszystkim o wyrównanie naruszonej w wyniku czyjegoś postępowania równowagi i że to jest właśnie istotą i głównym zadaniem zarówno prawa stanowionego, jak i cnoty sprawiedliwości”⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Zob. F. Zoll, *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, „Przebieg Sądowy” 1998 nr 5, s. 30; K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 196.

⁶⁰⁹ Wyrok z dnia 13 kwietnia 1999 r., *op. cit.*

⁶¹⁰ Zob. L. Garlicki, Komentarz do art. 64, [w:] L. Garlicki *op. cit.*, s. 1–22.

⁶¹¹ Zob. M. Wilejczyk, *Prawo prywatne w systemie Hegłowskiej filozofii prawa*, Wrocław 2011, s. 71.

Jednak ochrona praw człowieka nie ma charakteru bezwzględny. Zarówno międzynarodowe systemy ochrony praw człowieka, jak i systemy krajowe nakładają celowe obwarowania, zwane klauzulami ograniczającymi, na swoje mechanizmy prawne z zakresu praw człowieka. Celem tych klauzul jest utrzymanie równowagi między prawami jednostki a szeroko rozumianymi interesami społeczeństwa w przypadku, gdyby stanęły one ze sobą w nie dającej się pogodzić relacji.

Jednak pamiętać trzeba, że użycie klauzul powinno zwykle ograniczać się do przypadków znanych i akceptowanych społecznie, bowiem klauzule ograniczające odnoszą się do najbardziej fundamentalnych praw jednostki i są integralną częścią wielu ważnych systemów ochrony praw człowieka. Ograniczenia wynikają z reguł moralnych i obyczajowych, porządku publicznego, bezpieczeństwa prawnego, potrzeby ochrony praw innych uczestników obrotu gospodarczego, uwarunkowań rynkowych. Ze względu na konstytucyjne źródła wolności, ograniczenia te nie mogą być przejawem arbitralnej decyzji ustawodawcy bowiem znajdują swoje oparcie zarówno w zasadzie proporcjonalności, jak i sferze stosunków społecznych, gospodarczych, prawnych, które nakazują uwzględnianie podejścia równoważącego sprawiedliwie podmioty prawa. Celem nie jest ograniczenie autonomii woli stron, ale wyrównanie deficytu nierówności podmiotów i osiągnięcie w ten sposób sytuacji, w której strona słabsza nie będzie faktycznie całkowicie podporządkowana warunkom narzuconym przez silniejszy podmiot. W większości przypadków w sytuacji korzystania z marginesu oceny, państwa są wzywane do zapewnienia równowagi pomiędzy interesami publicznymi i prywatnymi oraz uwzględnienia specyficznych lokalnych okoliczności. Jednak każde państwo, ponosi szczególną odpowiedzialność za ustanowienie słusznej równowagi, pomiędzy tak samo ważnymi interesami, takimi jak interesy pojedynczego obywatela a wymaganiami społeczności objętymi interesem ogólnym. Także wypracowany system równowagi powinien obejmować zasady ograniczające prawa podstawowe, jak również absolutny charakter niektórych praw, które ze względu na swoją specyfikę nie mogą podlegać żadnym ograniczeniom.

W związku z powyższym każdorazowo należy dążyć do ustalenia punktu równowagi między wartościami kolidującymi, a następnie na podstawie zespołu wartości skonstruowanych na podstawie aksjologii konstytucyjnej starać się rozstrzygnąć taką kolizję. Prowadzi to z kolei do konieczności sięgania do coraz bardziej szczegółowych metod dotyczących rozwiązywania problemów związanych z kolizjami tej swobody. Ograniczenia wolności są co do zasady konieczne, w szczególności przy zachowaniu ich właściwej wykładni uwzględniającej poszukiwanie punktu równowagi pomiędzy interesującą nas

wolnością wypowiedzi a ochroną dóbr, w które może uderzyć. Państwo powinno zatem każdorazowo rozważyć, w jakim zakresie można ograniczyć jedno prawo, po to, by chronić inne. Poszukiwanie równowagi jest ułatwione poprzez przyjęcie marginesu uznania, który pozostawia państwu swobodę w doborze środków stosownie do uwarunkowań społecznych, ekonomicznych, kulturowych, szczególnych okoliczności danej sprawy, jak również konieczności dokonywania wyborów w ramach ustalonych celów i posiadanych zasobów⁶¹². Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego albo dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób⁶¹³. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W aspekcie naszych rozważań dotyczy to w szczególności wolności słowa oraz prawa własności jako wartości generalnych, postaw moralnych, a także poczucia dobrobytu jednostki.

Trzeba podkreślić, że wykładnia i implementacja dyrektyw, pozwoli na zapewnienie odpowiedniej równowagi między poszczególnymi prawami podstawowymi chronionymi przez porządek prawny, z jednej strony na płaszczyźnie europejskiej, a z drugiej strony – w porządku krajowym. Z tych dwóch źródeł pochodzą podstawy kompetencyjne, mechanizmy i procedury zapewniające udział w tworzeniu prawa unijnego i zarazem tworzące gwarancje zachowania pożądanego równowagi⁶¹⁴.

Każda z wolności i praw są istotnymi wartościami w demokratycznym społeczeństwie i obydwie powinny podlegać ochronie. Wchodzą one ze sobą w interakcje na wiele sposobów poprzez wzmacnianie się bądź konkurowanie ze sobą, dlatego ważne jest, aby znaleźć właściwą równowagę między nimi. Rolą państwa jest stworzenie warunków, aby zachować równowagę między nimi⁶¹⁵.

3.3.1.3. Ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi

⁶¹² C. Mik, Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, [w]: red. J. Białkocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czecho-Durlak, *Księga Jubileuszowa dra hab. Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 257, 271.

⁶¹³ L. Leszczyński, *Prawa człowieka – geneza i perspektywy*, [w:] *Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI wieku. Prawo i etyka*, red. P. Marciniak, S. L. Stadniczenko, Opole 2004, s. 65–73.

⁶¹⁴ TK, sprawa K 18/04, wyrok z 11 maja 2005, 832 TK, sprawa K 32/09, wyrok z 24 listopada 2010.

⁶¹⁵ Zob. Żurawik A., *Interpretacja w prawie i sztuce jako przejaw ogólnej interpretacji humanistycznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001 (LXIII) z. 3, s. 13–30.

Chociaż powszechna i uniwersalna ochrona prawa do wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym zakłada, że korzystać z niej mogą wszyscy ludzie będący pod ochroną państwa polskiego, to odstępstwa od szerokiej gwarancji podmiotowych powinny być traktowane jako wyjątek od zasady ich powszechnego charakteru. Ograniczenia podmiotowe będą więc możliwe wyłącznie w sytuacji ochrony innej ważnej wartości, różnicowanie musi być przy tym relewantne i proporcjonalne⁶¹⁶. Źródła wartości poszczególnych jednostek i grup społecznych są w państwie demokratycznym bardzo różne: religijne, agnostyczne, ateistyczne, kulturowe. Pojmowanie poszczególnych wartości w sferze społecznej nie jest też czymś absolutnie stałym i może podlegać zmianom. W społeczeństwach demokratycznych skłonność do domagania się prawnej ochrony „swoich wolności i praw” przez różne jednostki i grupy społeczne, co ostatecznie prowadzi do jednostronnych ocen w odniesieniu do ochrony prawa do wolności wypowiedzi osób o odmiennym światopoglądzie. Gwarancja przekazywania innym swoich przekonań, poglądów jest naturalną konsekwencją wolności ich posiadania. Brak możliwości komunikowania się czyniłby wolność słowa niepełną⁶¹⁷.

Wskazuje się, że akt normatywny dotyczący wolności powinien: mieć formę normy deklarującej wolność (jednak nie kreującej jej, gdyż wolność ma charakter przyrodzony), wyczerpująco wymieniać ograniczenia prawa do wolności w formie zakazów, nakazów oraz sankcji, wreszcie gwarantować prawnie, instytucjonalnie i materialnie możliwości realizacji wolności w części nie podlegającej ograniczeniom. Prawo człowieka ma charakter roszczenia do świadczenia ustalonego w akcie normatywnym. Powstaje ono z chwilą wejścia w życie normy prawnej, kreującej to prawo. Akt normatywny tworzący prawo jednostki powinien określać treść tego prawa oraz gwarantować realność prawa oraz możliwość jego dochodzenia przed organami administracyjnymi i sądowymi. W przypadku wolności obywatelskich państwo sankcjonuje sferę działania jednostki wolną od ingerencji państwa, gwarantując swobodę działania w ramach określonych przez prawo przedmiotowe. W odróżnieniu od praw i obowiązków, wolności obywatelskie charakteryzują się nałożeniem przez prawo przedmiotowe na obywatela nakazu lub zakazu określonego w postępowaniu. Jednocześnie państwo powinno zapewnić warunki umożliwiające obywatelowi wywiązanie się z nałożonych na niego obowiązków⁶¹⁸.

⁶¹⁶ Postanowienie SN z 28 XI 2017 Sygn. akt I ACa 204/17.

⁶¹⁷ Zob. W. Mojski, *Konstytucyjna ochrona wolności wypowiedzi w Polsce*, Lublin 2014, s. 50.

⁶¹⁸ Zob. L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna* [w:] red. L. Wiśniewski, *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, s. 51

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego ograniczeń prawa własności występuje odesłanie do innych regulacji konstytucyjnych⁶¹⁹, w tym do zasad sprawiedliwości społecznej, która zawiera w sobie zasadę dobra ogółu. Tę ostatnią zasadę w połączeniu z zasadą demokratycznego państwa prawnego w ocenie Trybunału należy brać pod uwagę przy ustalaniu treści i zakresu ochrony prawa własności. Podstawę do ograniczenia prawa własności ze względu na ochronę wolności słowa można wyprowadzić już z samych przepisów ustawy zasadniczej zgodnie z art. 31 Konstytucji RP⁶²⁰. Ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi są w polskim porządku prawnym uzasadnione ochroną jednej z wartości szczegółowych, także z uwagi na ochronę wolności i praw innych osób. W ramach tego elementu w praktyce powstaje obok przesłanki moralności publicznej największy problemów w zakresie rozstrzygnięcia kolizji. Prawo własności ma dokładnie taką samą pozycję „wyjściową” w hierarchii wartości chronionych w polskim porządku prawnym jak wolność wypowiedzi. Dlatego ograniczenie swobody wypowiedzi bądź prawa autorskiego musi być poparte warunkiem konieczności oraz poparte istnieniem pilnej potrzeby społecznej. Innymi słowy, racje przemawiające za ograniczeniem muszą być proporcjonalne do uprawnionego celu. Krajowe organy, decydując o dokonaniu ingerencji, dysponują marginesem swobody, powiązany z standardami europejskimi. W tym marginesie swobody mieszczą się oceny moralne, w zakresie których wystąpić mogą poważne różnice, jako że zdaniem ETPC nie ma jednego wspólnego dla krajów Rady Europy standardu moralności⁶²¹. W literaturze zwraca się uwagę, że „krajowy margines swobody ocen” „określa regułę przeglądu, jaką instytucje strasburskie stworzyły w celu ustalenia zakresu oraz intensywności w swej kontroli”⁶²².

3.3.1.4. Ograniczenia praw autorskich

W Polsce prawa autorskie nie zostały bezpośrednio instytucjonalizowane w ustawie zasadniczej. Stosownymi normami służącymi eksplanacji pozycji praw autorskich wśród pozostałych praw są artykuły 21, 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz prawa międzynarodowego, przede wszystkim do art. 1 protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Zatem władze publiczne obowiązane są zapewnić prawom

⁶¹⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2006 r. Sygn. akt SK 42/05.

⁶²⁰ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 1991 r., K 1/91, nr LEX 25374.

⁶²¹ Zob. M.A. Nowicki, *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1997, s. 323.

⁶²² Zob. I.C. Kamiński, *Ograniczenia*, op. cit., s. 800.

twórców ochronę zarówno w zakresie stworzenia odpowiednich ram prawnych, jak i ochrony nabytych praw podmiotowych⁶²³.

W polskim porządku prawnym ochrona praw na dobrach niematerialnych będących przedmiotem prawa autorskiego zapewniona jest poprzez ustawę o prawie autorskim oraz środki prawa cywilnego oraz środki reakcji karnej. Na gruncie prawa cywilnego ochronę zapewniają art. 23 i 24 k.c. Odrębny od utworu przedmiot ochrony prawnej stanowi „twórczość”. Jest to dobro osobiste wymienione w art. 23 k.c. i podlegające ochronie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, o ochronie dóbr osobistych (art. 23-24 k.c.), które nie może być utożsamiane z utworem jako swego rodzaju produktem finalnym procesu twórczego⁶²⁴. Zgodnie z definicją zawartą w art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych: utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie. W związku z tym, każda publikacja utworu, pod warunkiem, że po raz pierwszy odbyła się za zgodą twórcy (lub innej osoby do tego uprawnionej) stanowi rozpowszechnienie utworu. To, co przysparza problemu użytkownikowi jest ustalenie faktu legalności rozpowszechnienia⁶²⁵. Użytkownikowi, który chce skorzystać z utworu opublikowanego w Internecie może być trudno zweryfikować, czy dana treść została wcześniej rozpowszechniona, co więcej, czy ewentualnego rozpowszechnienia dokonano legalnie (czy dokonano wcześniej publicznego udostępnienia utworu za zgodą twórcy).

W kontekście regulacji stanowiących o zakresie prawa do wolności wypowiedzi oraz prawa autorskiego należy założyć istnienie zgody na wypracowaną normatywną równowagę pomiędzy tymi dwoma prawami podstawowymi. Jednak biorąc pod uwagę orzecznictwo, omówione powyżej oraz sygnalizowane problemy związane z eksploatacją utworów w ramach realizacji prawa do wolności wypowiedzi, jasno należy stwierdzić, że nie wszystkie akty eksploatacji są objęte przepisami prawa, czyniąc tym samym nieokreślony legalny sposób korzystania z utworów. Niejasne pozostaje także korzystanie z Konstytucji czy umów międzynarodowych jako samodzielnych podstaw do ograniczenia jednego lub drugiego prawa. Wydaje się, że przy skali naruszeń prawa autorskiego ograniczenia prawa do wolności słowa są konieczne. Odmienne działanie nieuchronnie spowoduje, że naruszenia prawa autorskiego będą jeszcze powszechniejsze. W tym momencie

⁶²³ Wyrok SN z 8 VII 2011 r., IV CSK 665/10.

⁶²⁴ Zob. *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red: M. Poźniak-Niedzielska, Oficyna Wydawnicza Branta, Katowice 2007, s. 19.

⁶²⁵ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 145-8.

jednak należy się zastanowić, w którym miejscu zaznaczyć granice dla wolnego użytku utworów, czyniąc zadość realizacji prawa do wolności wypowiedzi, a kiedy dawać wyraz pierwszeństwu prawa autorskiego. Polski porządek prawny stwarza obecnie równie szerokie możliwości ochrony prawa do wolności wypowiedzi w ramach gwarancji formalnych, przewidując zarówno wiele instrumentów proceduralnych, przysługujących jednostce chcącej dochodzić ochrony swojej swobody podmiotowej, jak i wiele instytucji, których zadaniem jest jej ochrona – na podstawie wniosku jednostki lub w ramach działań podejmowanych z urzędu. W tym kontekście ochrona prawa do wolności wypowiedzi, podobnie jak ochrona materialnoprawna, ma charakter wielopoziomowy i obejmuje gwarancje konstytucyjne i międzynarodowe – systemu konwencyjnego RE, systemu UE i systemu ONZ. Do formalnych gwarancji konstytucyjnych prawa do ochrony wolności wypowiedzi zaliczyć należy przede wszystkim środki ochrony wolności i praw jednostki określone w przepisach art. 77–80 Konstytucji.

Przykładowo w ramach określonego w art. 77 ust. 1 Konstytucji prawa do wynagrodzenia szkody za niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie organów władzy publicznej jednostka ma szereg uprawnień związanych z formalną ochroną prawa do wolności wypowiedzi. O formalnym zaliczeniu wolności wypowiedzi do tej kategorii uprawnień jednostki przesądza zagwarantowanie ochrony tej swobody w aktach prawnych najwyższego rzędu. Natomiast o materialnym zaliczeniu wolności wypowiedzi do kategorii praw podstawowych przesądza jej prawnonaturalne źródło i funkcja, którą wolność ta pełni w ustroju państwa demokratycznego⁶²⁶.

Na podstawie normy prawnej i jej ustawowego rozwinięcia – głównie w sferze uprawnień cywilnoprawnych – jednostka jest potencjalnie uprawniona do dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia od państwa (Skarbu Państwa) oraz jednostek samorządowych za bezprawne działania lub zaniechania związane z naruszeniem prawa do wolności wypowiedzi w sferze tworzenia prawa, w sferze stosowania prawa, ale także w sferze faktycznej. Bardzo istotną gwarancją w ramach formalnych gwarancji ochrony prawa do wolności wypowiedzi jest określona w art. 77 ust. 2 Konstytucji ochrona sądowa praw jednostek. W istocie więc w każdym przypadku rozprawianie o wolności słowa oraz rozstrzyganie spraw jej dotyczących jest balansowaniem na granicy, na której wolność ta wkracza w ochronę innych praw podstawowych. *Clou* problemu polega na rozstrzygnięciu konfliktu pomiędzy dwoma prawami – prawem do ochrony wolności

⁶²⁶ Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 453.

wypowiedzi obejmującym również wolność wyrażania opinii, a prawem do ochrony własności praw na dobrach niematerialnych. Nie jest to oczywiste zadanie podczas, kiedy to obowiązkiem państwa jest ochrona danej wolności, a akt normatywny nie tworzy wolności, może ją jedynie deklarować jako wartość podlegającą specjalnej ochronie lub ewentualnie wskazywać sposoby rozstrzygania konfliktów między poszczególnymi wartościami.

Mimo konstytucyjnego dookreślenia warunków⁶²⁷, w których można dokonać ograniczenia, dopuszczalność ingerencji władz publicznych może być upatrywana w Rzeczypospolitej Polskiej jako pewnego rodzaju zagrożenie, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę, że w Konstytucji RP nie zagwarantowano wprost ochrony autorskich praw osobistych twórcy. Ustrojodawca przyjął bowiem, że ochrona praw autorskich wynika wprost z prawa własności, nie dostrzegając, że prawa twórcy mają charakter zarówno majątkowy, jak i niemajątkowy⁶²⁸. W konsekwencji ETPCz za własność uznaje zarówno prawa rzeczowe, prawa osobiste oraz prawa na dobrach niematerialnych o charakterze intelektualnym⁶²⁹. Zgodnie z teorią własnościową prawo autorskie ma charakter bezwzględnie prawa wyłącznego, obejmującego wszystkie sposoby korzystania z utworu⁶³⁰. Konstytucja odnosi się do tej kwestii w art. 5, wyraźnie wskazując na Rzeczpospolitą Polską jako podmiot odpowiedzialny za ochronę wszystkich praw człowieka. W sferze prawa międzynarodowego i ponadpaństwowego zobowiązanie państwa polskiego, jak już wskazywano, jest konsekwencją przyjęcia na siebie obowiązków ochronnych poprzez ratyfikację EKPC, KPP UE i MPPOiP. Należy bowiem wyważyć to prawo z innymi prawami podstawowymi, wśród których znajduje się zagwarantowana w art. 13 Karty wolność sztuki, która – w zakresie, w jakim jest objęta swobodą wypowiedzi chronioną na mocy art. 11 Karty i art. 10 ust. 1 EKPC pozwala uczestniczyć w publicznej wymianie wszelkiego rodzaju informacji i idei kulturowych, politycznych i społecznych⁶³¹. Brak ostrości w zakresie granic treści prawa autorskiego, a przede wszystkim w odniesieniu do przedmiotu tego prawa powoduje występowanie tzw. efektu mrożącego (ang. *chilling*

⁶²⁷ Zob. J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, Kraków 2004, s. 136; R. Markiewicz, S. Sołtysiński, *Konstytucyjne aspekty praw autorskich (uwagi na marginesie dwóch orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 12, s. 3–24.

⁶²⁸ Zob. M. Jabłoński, *Klasyfikacja...*, op. cit., s. 554–555.

⁶²⁹ Por. I. Nakielska, *Prawo do własności w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Gdańsk 2002, s. 72 i n. B. Giesen, *Własnościowy model prawa autorskiego – analiza koncepcji przyjętej w prawie polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015 (LXXVII), z. 2.

⁶³⁰ Zob. E. Traple, [w:] J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego...*, op. cit., s. 121.

⁶³¹ Wyrok z 24 V 1988 r. w sprawie Müller i in. przeciwko Szwajcarii; Wyrok z 8 VII 1999 r. w sprawie Karataş przeciwko Turcji.

effect) i ponoszenie przez społeczeństwo tzw. kosztów niepodjętych działań. Efekt ten związany jest z konsekwencjami naruszenia prawa autorskiego i powoduje samoograniczenie się osób chcących wykorzystywać cudze lub tworzyć własne utwory.

Powszechnie obowiązującą zasadą, wynikającą zarówno z konwencji międzynarodowych, jak i wewnętrznego ustawodawstwa poszczególnych państw, jest istnienie ograniczeń praw wyłącznych przysługujących twórcom i podmiotom praw pokrewnych. Zyskują one na znaczeniu w związku z cyfrowym wykorzystywaniem chronionych dóbr szczególnie wówczas, gdy ich eksploatacja następuje za pośrednictwem Internetu, a więc na niespotykaną dotąd skalę. Wskazane ograniczenia bywają różnie klasyfikowane, przyjmując najczęściej postać tzw. dozwolonego użytku (osobistego i publicznego) oraz licencji przymusowych. Czasami można spotkać się także z próbą wyróżniania w tym zakresie odrębnej instytucji prawnej w postaci licencji ustawowej. Zasadniczo istota „dozwolonego użytku prywatnego” polega na możliwości korzystania z dzieła bez zgody twórcy lub innego podmiotu uprawnionego⁶³².

Instytucja dozwolonego użytku utworów jest dopuszczalną formą ograniczania majątkowych praw twórców, ale musi odpowiadać konstytucyjnym kryteriom określonym w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trzeba jednak pamiętać, że rozszerzenie ograniczeń praw własności intelektualnej twórcy przez rozszerzenie zakresu dozwolonego może mieć charakter zbyt daleko idący z punktu widzenia zasad konstytucyjnych. Jak bowiem wskazano wyżej, ustawodawca nie ma pełnej swobody w ustalaniu ograniczeń praw i wolności konstytucyjnie chronionych. Nie można akceptować sytuacji, w której brak odpowiednich roszczeń w zakresie ochrony prawa do wolności wypowiedzi uzasadni dostęp do utworu w celu realizacji dozwolonego użycia. Nie mniej jednak istnieje pogląd, że obecna forma dozwolonego użytku pozwala realizować ideę swobody wypowiedzi⁶³³.

Przepisy regulujące dozwolony użytek chronionych utworów spotkać we wszystkich ustawach autorskich Europy kontynentalnej, a instytucje pełniące podobną funkcję (tzw. *fair use*) występują również w prawie krajów anglosaskich. Wśród głównych powodów zamieszczenia w ustawach autorskich postanowień regulujących dozwolony użytek wskazać można z jednej strony ochronę interesu społecznego, z drugiej – pewien realizm ustawodawcy. Przede wszystkim prawo nie może ograniczać swobody artystycznego wyrazu i swobody obiegu informacji musi również umożliwiać korzystanie z dotychczasowego dorobku nauki i sztuki.

⁶³² Zob. A. Kopff (w:) S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia...*, *op. cit.*, s. 152.

⁶³³ Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny, Sygn. akt I ACa 275/16.

Z punktu widzenia ochrony interesu społecznego nie bez znaczenia jest również istotne obniżenie kosztów dostępu do dzieł czy prowadzenia działalności dydaktycznej i naukowej. Jak wskazuje się w literaturze, żadna działalność twórcza nie odbywa się „w próżni”, ale wymaga korzystania, odniesienia się do osiągnięć twórczych innych⁶³⁴. Wreszcie, eksploatacja utworów dokonywana przez użytkowników jest wyjątkowo trudna do uchwycenia, a tworzenie martwego prawa, powszechnie łamanego byłoby niecelowe. Instytucja dozwolonego użytku jest kategorią ograniczeń obejmujących wyłączne prawa twórcy do stworzonego przezeń dzieła. Prawodawca ma bowiem świadomość, że poza słusznymi interesami autorów (lub podmiotów praw pokrewnych), istnieje również interes ich odbiorców. Prawo, które nakładałoby bezwzględny obowiązek uzyskiwania zgody uprawnionego na każdorazowy użytek utworu oraz uiszczania z tego tytułu stosownego wynagrodzenia, nie byłoby przestrzegane. Trudno sobie bowiem wyobrazić kontrolę i egzekucję takiego obowiązku w wypadku np. odtwarzania muzyki w domowym zaciszu. O ile sama potrzeba wprowadzenia do ustaw autorskich przepisów regulujących dozwolony użytek nie budzi kontrowersji, o tyle przedmiotem sporów jest kwestia zakresu wprowadzanych wyjątków od monopolu prawnego przysługującego uprawnionemu. Szczególne wątpliwości dotyczą przede wszystkim dozwolonego użytku prywatnego, a kontrowersje co do istnienia i zakresu tej instytucji ujawniły się zarówno w czasie prac nad traktatami WIPO, jak i dyrektywami prawnoautorskimi. Przeciwnicy utrzymania dozwolonego użytku prywatnego w obecnym kształcie, nie bez racji wskazywali, że w związku z upowszechnieniem urządzeń technicznych (zwłaszcza cyfrowych), umożliwiających łatwe wykonanie tanich i dobrej jakości kopii, dozwolony użytek prywatny stwarza zagrożenie żywotnych interesów twórców.

Moim zdaniem niepomierne dla oceny dozwolonego użytku jest fakt, że czynności dokonywane w ramach tej instytucji prawa nie naruszają prawa autorskiego tak długo, jak długo dokonywane są prywatnie, na użytek własny i nie prowadzą do udostępnienia całości lub części utworu publiczności. Dozwolony użytek ma fundamentalne znaczenie dla oceny eksploatacji utworów w sieciach komputerowych. Niezależnie od sygnalizowanego problemu oceny tymczasowych zwielokrotnień utworu z punktu widzenia treści majątkowych praw autorskich, dozwolony użytek przesądza, że typowe działania podejmowane przez użytkowników Internetu (w szczególności zwielokrotnienia w czasie przeglądania stron, przesyłanie pocztą elektroniczną indywidualnie oznaczonym odbiorcom,

⁶³⁴ Zob. J. Preussner – Zamorska, J. Marcinkowski (w:) *System prawa prywatnego, Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2013, s. 564.

pobieranie i zapisywanie różnego rodzaju materiałów itp.) pozostają poza zakresem monopolu autorskiego i do ich podejmowania nie potrzebne jest zezwolenie uprawnionego⁶³⁵.

Wątpliwości może budzić natomiast kwestia, czy wymaganie uprzedniego rozpowszechnienia utworu jest już spełnione, gdy utwór został kiedykolwiek udostępniony publicznie, czy też niezbędne jest, aby osoba korzystająca z utworu uzyskała go w wyniku „legalnego” rozpowszechnienia. Zagadnienie to ma podstawowe znaczenie dla udzielenia odpowiedzi na pytanie o ocenę prawną korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku prywatnego tych utworów, które zostały przez daną osobę uzyskane w związku z ich nielegalnym rozpowszechnieniem w sieciach komputerowych. Obejmuje to zarówno sytuacje, w których pobranie utworu następuje w ramach bardzo popularnych sieci wymiany plików *peer-to-peer*¹²⁹, jak i inne przypadki publicznego udostępnienia utworów bez stosownego upoważnienia ze strony uprawnionego. Samo pobieranie plików z Internetu może nie rodzić odpowiedzialności prawnej pobierającego. Jednakże można również wyraźnie wskazać na zachowania niemieszczące się w granicach dozwolonego użytku osobistego, takie jak np. publiczne udostępnianie kopii utworu lub jego części w sieciach telekomunikacyjnych, ale także na zachowania mieszczące się w granicach dozwolonego użytku osobistego takie jak np. udostępnianie kopii utworu lub jego części w sieciach telekomunikacyjnych o prywatnym zamkniętym charakterze. Dziedzina praw autorskich jest niezwykle wrażliwa na wszelkie innowacje techniczne, które przynoszą ze sobą nowe sposoby eksploatacji utworów. Prawo autorskie stawia czoła wynikającym z postępu technicznego zagrożeniom dla interesów twórców, szczególnie interesów majątkowych. Także upowszechnienie technologii cyfrowej nie pozostaje bez wpływu na zakres wyłącznych praw autorskich i dozwolonego użytku. Ekspansja technologii stawia pod znakiem zapytania wiele fundamentalnych zasad przyjętych w uregulowaniach autorskoprawnych⁶³⁶. Aktualnie zjawisk tych, ze względu na powszechność lub nawet zastępowanie tradycyjnych form eksploatacji utworów, nie da się już bagatelizować. Problemy praktyczne powstają poprzez zastosowanie niespójnej i nieodpowiadającej współczesnej rzeczywistości terminologii wywodzącej się z klasycznych i tradycyjnie – „analogowo” rozumianych pojęć takich jak: „opublikowanie”, „zwielokrotnienie”, czy „egzemplarz”. W niektórych przypadkach zasadne byłoby rozszerzenie aktualnego

⁶³⁵ Zob. E. Traple, w: J. Barta i in.: *Ustawa o prawie...op. cit.*, s. 256.

⁶³⁶ Zob. S. Rubisz, *Istota i kształtowanie się instytucji dozwolonego użytku w prawie autorskim*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006, nr 93.s. 186–7.

zastosowania przepisów także na przypadki obejmujące środowisko internetowe. Pomimo że obowiązujący standard wyjątków i ograniczeń praw autorskich został uznany przez Państwa Członkowskie to istniejące nadal różnice w wyjątkach i ograniczeniach wobec niektórych czynności mają negatywny wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego w dziedzinie praw autorskich i pokrewnych. Różnice te uwidocznia się wraz z dalszym rozwojem korzystania z utworów w działalności transgranicznej i działalności prowadzonej pomiędzy granicami. Dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego, wyjątki i ograniczenia należy określić w bardziej jednolity sposób. Stopień harmonizacji powinien być oparty na ich wpływie na prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego⁶³⁷.

W obecnym stanie prawnym prawa krajowe w Europie ujawniają różnorodność ograniczeń w zakresie praw autorskich, często bardzo szczegółowych. W wielu przypadkach ograniczenia te przybierają formę bezwarunkowych wyjątków od wyłącznych praw właściciela praw autorskich. Rzadziej mają one formę ustawowych licencji oferujących prawo do godziwego wynagrodzenia. Te ostatnie systemy są zazwyczaj uzupełniane ramami regulacyjnymi dla zbiorowego administrowania prawami⁶³⁸. Wiele ograniczeń występujących w aktach europejskich jest inspirowanych, w sposób wyraźny lub dorozumiany troską o wolność wypowiedzi i informacji. Większość krajów zezwala na przykład na⁶³⁹ kopiowanie do użytku osobistego, raportowanie wiadomości, cytowanie i krytykę. Utwory mogą być także używane dla celów naukowych, archiwalnych, w bibliotekach i muzeach oraz w sposób gwarantujący dostęp do informacji rządowych. Dozwolony użytek publiczny ma natomiast na celu umożliwienie swobodnego dostępu do chronionych dóbr w interesie publicznym. I choć ustawodawstwa poszczególnych państw przewidują różne formy swobodnego korzystania z utworów (ograniczające monopol przyznany twórcom i innym podmiotom uprawnionym), to jednak podyktowane są one najczęściej istotnymi potrzebami społecznymi, takimi jak na przykład: sprawna wymiana informacji o bieżących wydarzeniach politycznych, kulturalnych i gospodarczych potrzebami nauki, oświaty i kultury⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Zob. K. Grzybczyk, *Dzieło reklamowe i jego twórca*, C. H. Beck, Warszawa, 1999, s.7–9.

⁶³⁸ Por. P. Bernt Hugenholtz i Dirk J.G. Visser, *Problemy z prawami autorskimi związane z dostarczaniem dokumentów elektronicznych*, Sprawozdanie dla Komisji Wspólnot Europejskich, Luksemburg, 1995.

⁶³⁹ Por. L. Guibault, *Contracts and copyright exemptions*, Amsterdam 1997.

⁶⁴⁰ Zob. L. M.C.R. Guibault, *Contracts and Copyright Exemptions* [w:] *Copyright and Electronic Commerce, Legal Aspects of Electronic Copyright Management*, Kluwer Law International 2000, s. 129–132.

Rozwój techniki informatycznej w ostatnim okresie wywiera istotny wpływ na regulacje i konstrukcje normatywne przyjmowane oraz proponowane w zakresie prawa autorskiego⁶⁴¹. Dlatego jesienią 2021 roku w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów ujęty został projekt nowelizacji, której celem jest m.in. implementacja⁶⁴² Dyrektywy o prawach autorskich na jednolitym rynku cyfrowym (zwaną dalej dyrektywą DSM). Dyrektywa ta wprowadza nowe zasady oraz narzędzia ochrony praw autorskich. Zgodnie z opublikowaną informacją termin przyjęcia projektu przez Rząd został zaplanowany na II kwartał 2022 roku.

Dyrektywa DSM została przyjęta przez Parlament Europejski i Radę (UE) ponad dwa lata temu – 17 kwietnia 2019 r. Aktem tym wprowadzono szereg zmian modernizacyjnych w zakresie prawa autorskiego. Zgodnie z art. 29 Dyrektywy DSM implementacja przepisów unijnych przez państwa członkowskie miała zostać dokonana do 7 czerwca 2021 r. Państwa członkowie w ciągu dwóch lat miały przygotować stosowne zmiany w przepisach obowiązujących na ich terytorium.

Zgodnie z założeniami Rządu przepisy wdrażające dyrektywę powinny zawierać: „rozszerzenie” dotychczasowego dozwolonego użytku, wykaz środków ułatwiających zawieranie umów licencyjnych i umożliwiających szerszy dostęp do praw wyłącznych, środków skierowanych na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku w zakresie praw autorskich, godziwego wynagrodzenia twórców i artystów wykonawców. Implementacja Dyrektywy DSM do prawa krajowego jest istotna z punktu widzenia strategii jednolitego rynku cyfrowego, mającej stworzyć bezgraniczną przestrzeń cyfrową, ale również niezbędna, z tytułu sytuacji, która ma miejsce w związku z egzekucją prawa autorskiego w środowisku cyfrowym⁶⁴³.

3.3.2. Ustawodawstwo

Ogólna zasada wolności jednostki została przez ustrojodawcę zagwarantowana w art. 31 ust. 1 Konstytucji, stanowiąc, że wolność podlega ochronie prawnej, a zgodnie z ust. 2 każdy jest zobowiązany do szanowania wolności oraz praw innych i jednocześnie do

⁶⁴¹ Zob. *System Prawa Prywatnego*, tom 13, ... *op. cit.*, s. 859

⁶⁴² Zob. C. Mik, *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych* [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, pod. red. C. Mika, Toruń 1998, s. 28–29.

⁶⁴³ Zob. R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym...*, *op. cit.*, Warszawa 2021, s. 21.

powstrzymania się od zachowań zmierzających do zmuszania innych do postępowania nienakazanego prawem⁶⁴⁴. Odnosząc się do powyższego, trzeba podkreślić, że podstawowym obowiązkiem organów państwa polskiego w zakresie ustrojowego zobowiązania do ochrony prawa do wolności wypowiedzi jest respektowanie konstytucyjnych i międzynarodowych granic ingerencji wynikających głównie z art. 31 ust. 3 Konstytucji i jego „odpowiedników” międzynarodowych.

Wskazany artykuł określa kryteria dopuszczalności ingerencji w wolność słowa w następujący sposób⁶⁴⁵. Po pierwsze, możliwość ingerencji musi być przewidziana przez prawo krajowe. Po drugie, ingerencja musi być konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Po trzecie, ograniczenie musi służyć ochronie dóbr lub interesów⁶⁴⁶. Wszelkie różnicowanie zakresu podmiotowego ochrony przedmiotowej wolności musi ściśle nawiązywać do prawnych kryteriów ewentualnego odstępstwa od zasady równości⁶⁴⁷ i odpowiadać generalnym warunkom ustanawiania ograniczeń prawa do wolności wypowiedzi wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz klauzul limitacyjnych z art. 10 ust. 2 EKPC, art. 52 ust. 1 KPP UE i art. 19 ust. 3 MPPOiP. Wszelkie odstępstwa od szerokich gwarancji podmiotowych powinny być równocześnie traktowane jako wyjątek od założonej zasady powszechnego ich charakteru. Ograniczenia podmiotowe będą więc możliwe wyłącznie w sytuacji ochrony innej ważnej wartości, różnicowanie musi być przy tym racjonalne (relewantne) i proporcjonalne. Odwołanie się do wyrażonej w tym przepisie zasady proporcjonalności może jedynie towarzyszyć innej podstawie i służyć wykazaniu, że ograniczenie konstytucyjnego prawa lub wolności poszło za daleko. Charakter konstytucyjny mają przy tym prawa podmiotowe wywiedzione z normy o randze konstytucyjnej, nie zaś prawa, których jedynym źródłem jest ustawa. Organy władzy publicznej są przede wszystkim zobowiązane do niedziałania w sferze wolności wypowiedzi jednostek, które poruszają się w realizacji tego prawa w wyznaczonych granicach. Organy nie mogą przekraczać granic tej wolności i są zobowiązane do powstrzymywania się od ingerencji w zakresie stosowania prawa oraz działań faktycznych.

Artykuł 31 ust. 2 Konstytucji ustanawia powszechny obowiązek poszanowania wolności i praw innych osób. Powyższy przepis nie zawęży ochrony wolności człowieka

⁶⁴⁴ Zob. M. Jabłoński, *Klasyfikacja wolności i praw jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Wolności i prawa jednostki*, op. cit., s. 81–82; R. Kropiwnicki, *Pojęcie praw i wolności chronionych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawa człowieka w systemie prawa krajowego*, red. A. Florczak, B. Bolechowa, Toruń 2006, s. 37.

⁶⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego z 9 III 2018 r. Sygn. akt I ACa 204/17.

⁶⁴⁶ Ibidem.

⁶⁴⁷ Wyrok TK z 12 VII 2012 r., sygn. P 24/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 79.

do sfery publicznoprawnej i relacji wyłącznie pomiędzy państwem i jednostką, stwarzając konstytucyjną podstawę do domagania się od innych podmiotów prywatnych ochrony sfery wolnej wypowiedzi, gdy mieści się ona w zakresie wolności z art. 31 ust. 1 Konstytucji⁶⁴⁸. Zobowiązanie do ochrony dotyczy konieczności respektowania warunków ograniczeń prawa do wolności wypowiedzi z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Kluczowe dla dalszych rozważań jest przyjęcie, że możliwe są ograniczenia wprowadzane do polskiego porządku prawnego aktami wyższego rzędu niż ustawa. Analizując art. 31 Konstytucji należy również podkreślić, że warunki ustanawiania ograniczeń prawa do wolności wypowiedzi stanowią podstawowy element kontroli konstytucyjności ograniczeń ustawowych⁶⁴⁹. Jej elementem jest badanie kwestii związanej z koniecznością ograniczenia określonych wolności lub prawa w demokratycznym państwie. Wykładnia systemowa konstytucyjnych przepisów dotyczących systemu źródeł prawa i jego hierarchicznej budowy pozwala na stwierdzenie, że wymóg ustawowej formy ingerencji należy odczytywać jako ustrojowe minimum w zakresie jej formy i tym samym zgodne z przedmiotową regułą będą ograniczenia zawarte w aktach rangi ponadustawowej, tj. w samej Konstytucji, ratyfikowanych umowach międzynarodowych za uprzednią zgodą wyrażoną w formie ustawy lub referendum ogólnokrajowego (art. 89 ust. 1 Konstytucji, art. 90 ust. 1 i 3 Konstytucji), jak też w przepisach prawa ustanawianych przez organizację międzynarodową (art. 91 ust. 3 Konstytucji). Równie ważnym zagadnieniem w ramach ustaleń dotyczących podmiotów zobowiązanych do ochrony prawa do wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym jest kwestia ochrony tej wolności w relacjach pomiędzy jednostkami prywatnymi, a więc w ramach stosunków na płaszczyźnie poziomej lub horyzontalnej. Odnosi się ona zasadniczo do relacji pomiędzy równorzędnymi jednostkami w ramach prawa prywatnego. Zgodnie z prawem konstytucyjnym podstawowe wolności odzwierciedlają podstawowe wartości społeczne, a tym samym muszą być brane pod uwagę przy interpretacji istniejących norm prawnych. Poziomy skutek praw i wolności konstytucyjnych oddziałuje na jednostki treścią klauzuli generalnej czy generalnych konstrukcji prawa prywatnego. Czasami służą jako punkt odniesienia dla interpretacji ogólnych pojęć prawa prywatnego, takich jak bezprawność, sprawiedliwość społeczna czy

⁶⁴⁸ Zob. *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 19.

⁶⁴⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 maja 2001 r. sygn. akt K 19/00.

dobra wiara⁶⁵⁰. W Polsce nie ma ustawy dotyczącej prawa do wolności wypowiedzi. Jednak jest to temat podejmowany od momentu przyjęcia Dyrektywy DSM. W 2021 roku Radzie Legislacyjnej przedstawiono projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych. Celem przedłożonego projektu ustawy jest ochrona wolności wypowiedzi uregulowana w art. 54 Konstytucji RP. Chcąc pozostać politycznie neutralna zaznaczę tylko, że projekt tzw. Ustawy Wolnościowej negatywnie oceniają przedstawiciele najważniejszych organizacji branżowych, wskazując, na szereg nieprawidłowości w projekcie.

Chociaż mając na uwadze rozwiązania przyjęte w związku z implementacją dyrektywy z innych państw europejskich, należy zauważyć, że sama idea doprecyzowania prawa do wolności wypowiedzi mocą ustawy jest jak najbardziej słuszna i mogłaby przysłużyć się do wypracowania stabilnych, przewidywalnych standardów, opartych na zasadach proporcjonalności oraz słuszności.

Jeżeli chodzi o ustawodawstwo z zakresu prawa autorskiego, to chcę podkreślić, że trwają prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw. Celem projektowanej nowelizacji jest wdrożenie do polskiego porządku prawnego dwóch dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady (UE). Pierwszą z nich jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/789 z dnia 17 kwietnia 2019 r. ustanawiająca przepisy dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mające zastosowanie do niektórych transmisji *online* prowadzonych przez organizacje radiowe i telewizyjne oraz do reemisji programów telewizyjnych i radiowych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 93/83/EWG⁶⁵¹ (tzw. dyrektywy „satelitarno-kablowej”), drugą zaś jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE⁶⁵² (tzw. dyrektywy „Digital Single Market”)⁶⁵³. W założeniu nowelizacja nie będzie wykraczać w dużym stopniu poza materię objętą dyrektywami. W projekcie ustawy są, co

⁶⁵⁰ Zob. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, tom III – Warszawa 2003 r.; L. Garlicki, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 2000 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 9, s. 97.

⁶⁵¹ Dz. Urz. UE L 130 z 17.05.2019, s. 82.

⁶⁵² Dz. Urz. UE L 130 z 17. 05.2019, s. 92.

⁶⁵³ W lipcu 2020 r. w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego rozpoczęto realizację projektu badawczego NCN pt. „Naukowy model reformy prawa autorskiego na jednolitym rynku cyfrowym według dyrektyw UE” kierowanego przez Prof. dr hab. Ryszarda Markiewicza, którego celem jest analiza dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/790 z 17.04.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE.

prawda, zawarte przepisy mające dokonać zmian, w kształcie dozwolonego użytku prywatnego i związanym z nim zakresem zachowań uczestników rynku utworów zarówno cyfrowych, jaki i analogowych. Co prawda, na zakres tych zachowań wpłynąć może wprowadzenie nowych zasad udostępniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych przez dostawców usług udostępniania treści *on-line* (art. 17 dyrektywy DSM) to na zakres uprawnień użytkowników będzie miało również wpływ wprowadzenie jednoznacznego przepisu krajowego, który przesądzi, że czynności polegające na publicznym udostępnieniu utworu lub czynność podawania do publicznej wiadomości stanowią rozpowszechnienie. Inną istotną kwestią jest to, że proponowany kształt artykułów 21⁴-21¹⁰ pr. aut., będących przepisami dotyczącymi dozwolonego użytku treści *on-line* wzbudzają szereg wątpliwości. Zarówno nie rozwiewają tych istniejących, jak również nie zmniejszają ryzyka prawnego związanego z zaprojektowaniem skutecznych rozwiązań poprzez nałożenie na dostawców usług udostępniania treści *on-line*. W związku z tym, aby użytkownicy mogli opierać się na obowiązujących wyjątkach lub ograniczeniach przy zamieszczaniu i udostępnianiu treści wygenerowanych przez użytkowników w ramach usług udostępniania treści *on-line*, potrzebne są nowe rozwiązania w kształcie przepisów prawa autorskiego przesuwające granice dozwolonego użytku bądź monopolu autorskiego twórców obecnie proponowanym kształcie nowelizacji Ustawy o prawie autorskim brakuje konkretnych rozwiązań prawnych służących zarówno użytkownikom, jak i podmiotom uprawnionym. Stopień ich uprawnień jest uzależniony od zasad stosowanych przez dostawców usług udostępniania treści *on-line*. Pozostawiając powyższe rozważania, chcę odnieść kolejne uwagi do przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁶⁵⁴ cytowanej dalej jako PrAutPoza zakresem rozważań pozostały przepisy dotyczące ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych⁶⁵⁵ oraz ustawy z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi⁶⁵⁶. Definicja majątkowych praw autorskich zawarta w art. 17 u.p.a.p.p. jest wyraźnie zbieżna z modelem prawa własności, gwarantującym sferę postępowania wobec utworu w analogiczny sposób jak w prawie własności. Prawo do korzystania i pr.aut. i pr.pok rozporządzania ma charakter bezwzględny. Uprawnienia wynikające z art. 17 u.p.a.p.p., są analogiczne do uprawnień wynikających z prawa własności w rozumieniu art. 140 k.c., czyli: możliwość korzystania przedmiotu praw autorskich, pobierania

⁶⁵⁴ Dz. U. z 2021 r. poz. 1062 oraz z 2022 r. poz. 655.

⁶⁵⁵ Dz. U. z 2021 r. poz. 386.

⁶⁵⁶ Dz. U. 2018 poz. 1293.

z niego pożytków, bezpośredniego lub pośredniego jego eksploataowania. Istota prawa zostaje naruszona w sytuacji, gdy regulacje prawne, nie znosząc danego prawa, w praktyce uniemożliwią korzystanie z niego. Choć oczywiście ustawy zwykle mogą konkretyzować bądź uzupełniać przepisy Konstytucji dotyczące praw i wolności, to jednak nie mogą naruszać istoty tych praw. Jeśli wprowadzone ograniczenia dotyczyłyby podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiałyby realizowanie przez to prawo funkcji, którą ma ono spełniać w porządku prawnym, doszłoby do naruszenia istoty tego prawa. Jeżeli zakres ograniczeń prawa majątkowego przybierze taki rozmiar, że, niwecząc podstawowe składniki prawa własności, pozbawi je z rzeczywistej treści i przekształci w pozór tego prawa, to naruszona zostanie istota tego prawa.

Takie ujęcie sprzyja przyjęciu w polskim systemie prawnym własnościowego modelu praw autorskich. Trybunał Konstytucyjny określa treść konstytucyjnego prawa własności jako: konstytucyjnie gwarantowaną wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz nim dysponowania⁶⁵⁷. Takie ujęcie prawa rzeczowego, powinno być uznane za „prawo własności” w rozumieniu konstytucyjnym. Pozostaje jednak pytanie, czy prawa autorskie należy rozważać w kategoriach konstytucyjnej własności czy innych praw majątkowych⁶⁵⁸.

W polskim ustawodawstwie prawnoautorskim przejawem obecnego w umowach międzynarodowych i prawie unijnym „testu trójstopniowego” są przepisy zawarte w oddziale 3 rozdziału 3 ustawy o prawie autorskim⁶⁵⁹. Korzystanie z utworu określono w art. 23–33⁵ różnymi formami dozwolonego użytku prywatnego i publicznego. Okoliczności określone w tych przepisach mają na tyle szczególne znaczenie, że powodują ograniczenie monopolu autorskiego w celu zagwarantowania realizacji potrzeb społeczno-kulturalnych odbiorców dzieł. Pozostałe dwa stopnie testu trójstopniowego wybrzmiewają transponowano w art. 35, zgodnie z którym „dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słuszne interesy twórcy”. Regulacja ta odnosi się do wszystkich form dozwolonego użytku i wraz z przepisami art. 34 stanowi ogólne zasady wyznaczające granice zgodnego z prawem niewymagającego co do zasady zezwolenia uprawnionego korzystania z utworów. Teoretycznie kształt tych dwóch przepisów sprzyja elastycznej interpretacji ograniczeń dozwolonego użytku, które ze względu na brak precyzyjności pozostają aktualne w obliczu postępu technologicznego. Gdyby test

⁶⁵⁷ Wyrok TK z 5 IX 2007, P 21/06, OTK-A 2007/8/96.

⁶⁵⁸ Wyrok TK z 24 V 2006 r. sygn. akt K 5/05.

⁶⁵⁹ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 169.

zastosował ustawodawca w trakcie tworzenia przepisów dotyczących eksploatacji utworów, oceniając pod jego kątem przewidywane formy eksploatacji, można przypuszczać, że zamiast mało przejrzystej klauzuli generalnej i bardzo ogólnej klauzuli generalnej ustanowiono by szereg przepisów dających dopasować użytkownikowi formę eksploatacji do dyspozycji normy prawnej⁶⁶⁰. Do kategorii użytku publicznego będą należeć takie postaci dozwolonego użytku, w których: dostępność rezultatów prowadzonej przez użytkownika eksploatacji nie będzie ustawowo ograniczona do określonego kręgu podmiotów; wśród wartości leżących u podstaw określonej postaci zasadniczo nie daje się wyodrębnić racjonalności prawa; pola eksploatacji zostały bowiem w odnośnym przepisie ustawy mniej lub bardziej wyraźnie wskazane. Użytkiem prywatnym będą natomiast formy dozwolonego korzystania z utworów, niesprowadzone przez ustawę do określonego pola (pól) eksploatacji.

Katalog postaci dozwolonego użytku, w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, obejmuje następujące kategorie. W sferze użytku prywatnego dozwolone jest korzystanie z rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego. Dozwolone *ex lege* są czynności, odnoszące się do programów komputerowych, jeżeli dotyczą bezpośredniego użytkownika lub zamkniętego kręgu związanych z nim podmiotów. W sferze użytku publicznego wyróżniono publiczny odbiór nadawanych utworów (przedmiotów praw pokrewnych) za pomocą urządzeń do odbioru dźwięku lub dźwięku i obrazu, także tych umieszczonych w miejscu ogólnie dostępnym, pod warunkiem nieosiągania z tego tytułu korzyści majątkowych. W celach informacyjnych można rozpowszechniać w prasie, radiu i telewizji rozpowszechnione wcześniej sprawozdania o bieżących wydarzeniach, aktualne artykuły i wypowiedzi na tematy polityczne, gospodarcze i społeczne, aktualne zdjęcia reporterskie oraz krótkie wyciągi z takich sprawozdań, artykułów i wypowiedzi, przeglądów publikacji i krótkich streszczeń utworów rozpowszechnionych oraz mów wygłoszonych na publicznych rozprawach (tzw. prawo przedruku). Wymieniono przytaczanie w sprawozdaniach o aktualnych wydarzeniach fragmentów udostępnianych podczas wydarzeń oraz utworów wystawionych w publicznie dostępnych zbiorach, w granicach uzasadnionych celem. Rozpowszechnianie takich materiałów dozwolone jest zarówno w oryginale, jak i w tłumaczeniu, z tym że w odnie-

⁶⁶⁰ Zob. E. Traple, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, (red.) J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 290. 42; J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska, E. Laskowska, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo autorskie, XIII*, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 608; Wyrok NSA z 24 III 2017 r. II OSK 1897/15.

sieniu do aktualnych artykułów na tematy polityczne, gospodarcze lub religijne uprawniony może zastrzec, że ich dalsze rozpowszechnianie jest zabronione. Ponadto z tytułu rozpowszechniania artykułów oraz aktualnych wypowiedzi i fotografii reporterskich uprawnionym przysługuje wynagrodzenie Art. 25 służyć ma zapewnieniu swobody przepływu informacji, stąd uprawnienie do rozpowszechniania dotyczy jedynie rozpowszechniania w prasie, radiu i telewizji. Należy wskazać, że omawiane ograniczenie prawa autorskiego wskazuje na podmioty uprawnione do rozpowszechniania. Chodzi więc o rozpowszechnianie w ramach programu telewizyjnego, radiowego czy numeru czasopisma lub dziennika, nie zaś o rozpowszechnianie np. nadawców radiowo-telewizyjnych. Uważam, że nie ma powodów, aby wyłączyć zastosowanie art. 25 do wprowadzania do sieci internetowej komputerowej programu radiowego lub telewizyjnego, niezależnie od tego, czy ma on swój naziemny czy satelitarny „odpowiednik”, podobnie jak „internetowe” wydania tradycyjnych gazet. Dozwolony użytek dla celów naukowo-dydaktycznych zezwala na korzystanie z opublikowanych utworów (przedmiotów praw pokrewnych oprócz nadań) oraz utrwalanie ich fragmentów przez instytucje naukowe i oświatowe w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań. Przywilej biblioteczny umożliwia nieodpłatne udostępnianie (wypożyczanie) w zakresie zadań statutowych biblioteki, archiwum lub szkoły egzemplarzy opublikowanych utworów (fonogramów, wideogramów) oraz utrwalanie (zlecenie utrwalania) w formie pojedynczych egzemplarzy utworów celem uzupełnienia lub ochrony zbiorów lub nieodpłatnego udostępniania. Z prawem cytatu użytkownik zyskał przywilej przytaczania w utworach stanowiących samoistną całość urywków rozpowszechnionych utworów (przedmiotów praw pokrewnych) lub drobnych utworów (przedmiotów praw pokrewnych) w całości w zakresie uzasadnionym wyjaśnieniem, analizą krytyczną, nauczaniem lub prawami gatunku twórczości. Art. 29 zezwala na zwielokrotnianie i rozpowszechnianie w podręcznikach i wypisach rozpowszechnionych drobnych utworów lub fragmentów większych utworów. Ośrodki informacji i dokumentacji mogą utrzymywać, zwielokrotniać i rozpowszechniać własne opracowania dokumentacyjne oraz fragmenty opublikowanych utworów. Dozwolone jest publiczne wykonywanie opublikowanych utworów literackich, muzycznych i słowno-muzycznych niezwiązane z osiągnięciem korzyści majątkowych (z wyjątkiem takiego wykonywania w ramach imprez reklamowych, promocyjnych i wyborczych) oraz publiczne wystawianie egzemplarza utworu plastycznego przez jego właściciela niezwiązane z osiągnięciem korzyści majątkowych, a także rozpowszechnianie utworów wystawionych na stałe na ogólnie dostępnych drogach, ulicach, placach i w ogrodach (nie do tego

samego użytku). Muzea, galerie, sale wystawowe mogą rozpowszechniać utwory wystawione w publicznie dostępnych zbiorach, w katalogach lub innych wydawnictwach, publikowanych dla celów promocji przedmiotowych utworów. Dozwolone jest rozpowszechnianie w encyklopediach i atlasach opublikowanych utworów plastycznych i fotograficznych (jeśli nawiązanie porozumienia z twórcą napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody). W ustawie przyznano prawo do reemisji przez operatorów sieci kablowych utworów nadawanych przez inne organizacje radiowe i telewizyjne dostępnych na danym obszarze, o ile reemisja taka ma charakter równoczesny i integralny z nadaniem pierwotnym. Za pomocą anteny zbiorowej oraz sieci kablowej dozwolone jest rozpowszechnianie utworów nadawanych przez organizacje radiową lub telewizyjną drogą satelitarną lub naziemną, prowadzone w ramach równoczesnego, integralnego i nieodpłatnego rozpowszechnia programów radiowych lub telewizyjnych dla oznaczonego grona odbiorców. Pozostałe dozwolone *ex lege* czynności eksploatacyjne odnoszą się do programów komputerowych⁶⁶¹. Przepisy o dozwolonym użytku publicznym zawarte w art. 24–33 PrAut upoważniają do pewnych form publicznej eksploatacji chronionych utworów, podyktowanych przede wszystkim realizacją interesu społecznego, wyrażającego się między innymi w możliwości swobodnego obiegu informacji czy korzystania z dorobku nauki i kultury. Eksploatacja taka nie wymaga zgody podmiotu uprawnionego i – jeśli w konkretnych przypadkach ustawa inaczej nie stanowi – uiszczenia wynagrodzenia. Jak wspomniano, eksploatacja utworów w ramach dozwolonego użytku publicznego nie może godzić w słusne interesy twórcy ani naruszać normalnego korzystania z utworu (art. 35 ust. o PrAut).

Ograniczenia prawa autorskiego są urozmaicone. Podsumowując, ze względu na kazuistyczne ujęcie poszczególnych przepisów regulujących dozwolony użytek, do eksploatacji dzieła w Internecie mogą się odnieść ograniczenia autorskich praw majątkowych na rzecz środków masowego przekazu, ograniczenia dotyczące sprawozdań o aktualnych wydarzeniach, prawo cytatu i dozwolony użytek szkolny, dotyczące rozpowszechniania utworów wystawionych w miejscach publicznych oraz licencja ustawowa zezwalająca na reprodukcję opublikowanych utworów plastycznych i fotograficznych w encyklopediach i atlasach, można rozpowszechniać materiały za pomocą każdej strony WWW, biuletynu przesyłanego pocztą elektroniczną czy podobnych środków

⁶⁶¹ Zob. J. Marcinkowska, *Dozwolony...*, *op. cit.*, s. 294; W. Machała, *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim*, 2003, s. 44–45.

komunikacji, jeżeli tylko spełniają one przesłanki z art. 7 ust. 2 pkt 1 prawa prasowego, zawierającego definicję legalną prasy⁶⁶².

W rozważaniu z zakresu relacji pomiędzy prawem autorskim a wolnością słowa świetnie wpisuje się sprawa odnosząca się do zakresu dozwolonego użytku. Chodziło o ustalenie zakresu uprawnienia do korzystania z fotografii. Zdaniem sądu, zarówno pierwszej jak i drugiej instancji, nie sposób mówić o zawinionym działaniu strony pozwanej, która kierowała się celem społecznym, korzystając ze źródeł ogólnodostępnych, które w żaden sposób nie informowały o skutkach wykorzystania materiałów w nich zawartych. Nie zasługiwały na uwzględnienie twierdzenia pozwanej co do możliwości wykorzystania dzieła w ramach dozwolonego użytku chronionych utworów, o którym mowa w art. 27–29 prawa autorskiego, bowiem dotyczy to jedynie przypadków i celów dydaktyczno-oświatowych. Zdjęcia natomiast publikowane przez pozwaną ukazały się na ogólnopolskiej, ogólnodostępnej stronie internetowej i były dostępne dla wszystkich, którzy z tej strony korzystali. Sposób w jaki posłużono się zdjęciem wykonanym przez powódkę, nie spełnia warunków prawa cytatu. Chociaż zdjęcie nie było użyte w formie cytatu, tj. dla wyjaśnienia treści artykułu poprzez dodanie przykładu⁶⁶³, to sąd podzielił stanowisko pozwanej, że nie przypuszczała (choć moim zdaniem mogła i powinna), aby do tego zdjęcia przysługiwały komuś prawa autorskie. Oceniając zachowanie pozwanej, wzięto pod uwagę okoliczności, że zdjęcie umieszczono na stronie internetowej gimnazjum, wprawdzie strona ta była dostępna dla każdego, niemniej jednak, korzystali z niej przede wszystkim uczniowie, rodzice uczniów, nauczyciele. Zdjęcie noblisty nie było umieszczone w celach komercyjnych, strona służyła jedynie uczczeniu twórczości i przybliżeniu wizerunku słynnego noblisty uczniom. Uznano działanie pozwanej za niezawinione, oddalając powództwo w części zaskarżonej apelacją, bowiem, zarówno zasądzenie zadośćuczynienia z mocy art. 78 ust. 1, jak i trzykrotnego stosownego wynagrodzenia z mocy art. 79 ust. 1 punkt 3 b jest uzależnione od zawinionego działania sprawcy. Moim zdaniem, podejście sądu w tej sprawie prezentowało nad wyraz liberalne podejście do ochrony praw autorskich. Pominięto fakt, że utwór został rozpowszechniony publicznie z naruszeniem autorskich praw osobistych. Co więcej, moim zdaniem, to właśnie na szkole ciąży obowiązek przestrzegania praw autorskich, ich promocji i ochrony. Powszechną zasadą – jakby się wydawało – jest zakaz rozpowszechniania utworu, którego pochodzenia nie znamy, któremu nie możemy przypisać autorstwa. Trzeba zaznaczyć, że w dobie

⁶⁶² Zob. J. Preussner-Zamorska, w: J. Barta i in.: *System...* op. cit., s. 405.

⁶⁶³ Wyrok Sądu Apelacyjnego z 13 XI 2015r., I ACa 609/15, II C 811/14.

Internetu znalezienia autora dzieła jest niezwykle proste, a promocja wizerunku noblisty mogła się odbywać w inny, niekoniecznie naruszający prawa autorskie sposób.

W praktyce największe znaczenie w zakresie dozwolonego użytku prywatnego ma używanie utworów w ramach kręgu osób pozostających w związku osobistym oraz zwielokrotnianie chronionych utworów dokonywane na podstawie własnego lub wypożyczonego egzemplarza oraz dokonanych nadań i utworów rozpowszechnionych w sieciach komputerowych. Można stwierdzić, że dozwolony użytek prywatny obejmuje typowe formy eksploatacji utworów przez indywidualnych odbiorców, takie jak przegranie płyty z muzyką od osoby bliskiej, wykonanie kserokopii artykułu z czasopisma czy reprodukcji obrazu. Ustawa nie wprowadza ograniczenia ilości kopii, które mogą być wykonane w ramach korzystania z utworów w oparciu o dozwolony użytek prywatny, jak jednak wskazuje się w literaturze przedmiotu, wykonanie większej ich liczby może prowadzić do naruszenia zasad normalnego korzystania z utworu. Forma ograniczenia praw autorskich uznawana jest za zgodną z Konstytucją w związku zakresem ograniczonym do określonych gron podmiotów, jak i z funkcjonowaniem w ustawie o prawie autorskim przepisu art. 35 PrAut, który stanowi, że dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słuszne interesy twórcy oraz jego odpowiedniej wykładni⁶⁶⁴. Normalnej eksploatacji dzieła szkodzą takie działania, które powodują, że nie może być ono dalej eksploatowane albo nie w takich rozmiarach, w jakich w zwykłych warunkach należałoby się spodziewać. Chodzi więc o sposoby eksploatacji, pozostające w konflikcie z eksploatacją prowadzoną przez uprawnionego lub taką, która mógłby prowadzić, do korzystania z utworu, co do którego autor mógłby rozsądnie oczekiwać, że przyniesie mu pewien dochód. Nasuwa się pytanie, czy art. 35 PrAut. dotyczy wyłącznie interpretacji zakresu poszczególnych postaci dozwolonego użytku, czy też pełni funkcję samodzielnej podstawy ochrony podmiotów praw autorskich przed nadużywaniem dozwolonego użytku⁶⁶⁵.

Trzeba pamiętać, że warunkiem dopuszczalności korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku prywatnego jest jego uprzednie rozpowszechnienie. Termin ten definiuje art. 6 pkt 3 UPAP, zgodnie z którym utworem rozpowszechnionym jest utwór za zgodą twórcy udostępniony publicznie. Publiczne udostępnienie utworu może nastąpić

⁶⁶⁴ Zob. S. Rubisz, *Normalne korzystanie z utworu i słuszne interesy twórcy jako ograniczenia dozwolonego użytku w prawie autorskim*, „Zeszyty Prawnicze” 2021, nr 21/3, s. 141–167; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...* op. cit., s. 165–166. 45 E. Traple, op. cit. 46 J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2019, s. 102.

⁶⁶⁵ Zob. J. Marcinkowska, A. Matlak: *Treść...* op. cit., s. 127.

w dowolnej formie⁶⁶⁶. Nie powinno ulegać wątpliwości, że dozwolony użytek prywatny nie obejmuje korzystania z utworów, które nie zostały w ogóle udostępnione publicznie, jak np. rękopisów nieopublikowanych utworów literackich czy nigdy niewystawianych obrazów. Chcę zwrócić także uwagę na pojęcie twórcy i użytkownika. Są to pojęcia utożsamiane ze zwyczajowymi znaczeniami nadanymi tym pojęciom. Jednak w dobie Internetu zaszła nieodwracalna zmiana w tym układzie pojęciowym, zacierająca granice pomiędzy jednymi i drugimi. Nie ulega wątpliwości, że definiowanie pojęć „twórca” i „twórczość” ustrojodawca pozostawił aktom prawnym niższego rzędu niż konstytucja oraz doktrynie. W potocznym rozumieniu „twórca” to autor, osoba, która coś tworzy⁶⁶⁷. Art. 8 ust. 7 i 8 Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zawiera definicję legalną artysty, określając go jako osobę prowadzącą działalność pozarolniczą, „która tworzy dzieła w zakresie architektury, architektury wnętrz, architektury krajobrazu, urbanistyki, literatury pięknej, sztuk plastycznych, muzyki, fotografiki, twórczości audiowizualnej, choreografii i lutnictwa artystycznego oraz sztuki ludowej, będące przedmiotem prawa autorskiego [...] wykonującą zarobkowo działalność artystyczną w dziedzinie sztuki aktorskiej i estradowej, reżyserii teatralnej i estradowej, sztuki tanecznej i cyrkowej oraz w dziedzinie dyrygentury, wokalistyki, instrumentalistyki, kostiumografii, scenografii, a także w dziedzinie produkcji audiowizualnej reżyserów, scenarzystów, operatorów obrazu i dźwięku, montażystów i kaskaderów”. Wedle art. 8 ustawy o prawie autorskim i innych prawach pokrewnych twórcą jest osoba fizyczna, która miała twórczy wkład w powstanie oryginalnego utworu np. utworu muzycznego lub sceniczno-muzycznego. Domniemywa się, że twórcą jest osoba, której nazwisko w tym charakterze uwidoczniło na egzemplarzach utworu lub której autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu. Z kolei za artystyczne wykonanie uważa się w szczególności: działania aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy i mimów oraz innych osób w sposób twórczy przyczyniających się do powstania wykonania. W świetle Ustawy o prawie autorskim twórcą może być tylko osoba fizyczna – co wynika z natury procesu twórczego, ponieważ utwór może powstać jedynie w wyniku działalności intelektualnej człowieka. Z mocy przepisów szczególnych prawo autorskie może przysługiwać osobom prawnym. Ustawodawca nie wymaga od osoby zajmującej się twórczością artystyczną spełnienia

⁶⁶⁶ Radio, telewizja, prasa, on-demand, streaming, linking.

⁶⁶⁷ Zob. Słownik... 1989, s. 559; Uniwersalny słownik... 2003, s. 168.

jakichkolwiek warunków: ukończenia uczelni czy zyskania doświadczenia⁶⁶⁸. Efektem twórczych działań jest powstanie przedmiotu prawa autorskiego – utworu. Mianem twórczości określa się łączne ujęcie cech utworu: oryginalności i indywidualności, nowości rezultatu, braku niezawodnych reguł postępowania prowadzących do osiągnięcia rezultatu, samodzielnością twórcy, niematerialnym wynikiem działania⁶⁶⁹. Przeciwstawia się ją pracy wymagającej do osiągnięcia rezultatu jedynie określonej sprawności i umiejętności⁶⁷⁰, której rezultat da się z góry określić i przewidzieć jako mający charakter powtarzalny.

W praktyce legislacyjnej istnieją dwie zasadnicze metody określania zakresu ochrony prawnoautorskiej. Akt normatywny może określać przesłanki, które musi spełniać wytwór intelektu, aby był objęty ochroną prawa autorskiego, bądź wyliczać kategorie utworów podlegających tej ochronie. Jednak w braku ogólnych kryteriów, które powinien spełniać utwór, mogą powstawać problemy z przyznaniem ochrony prawnoautorskiej. W ustawie o prawie autorskim zastosowano obydwie metody w modelu mieszanym, stanowiąc, że przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór), W pkt. 2 wymienione są przykładowo najważniejsze rodzaje utworów podlegających ochronie prawnoautorskiej. Przykładowe wyliczenie najbardziej charakterystycznych i najczęściej spotykanych rodzajów utworów znajduje się w ust. 2 art. 1 pr. aut. Za przedmiot ochrony prawnoautorskiej ustawodawca uznał w szczególności utwory wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi, plastyczne, fotograficzne, lutnicze, wzornictwa przemysłowego, architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne, muzyczne i słowno-muzyczne, sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne, audiowizualne (w tym filmowe). W razie wątpliwości o tym, czy określony przejaw działalności intelektualnej może być uznany za utwór, decyduje sąd. Wymienienie w ust. 1 art. 1 pewnych rezultatów działalności twórczej, oznacza, że ochronie nie podlega sam proces twórczy ani też sposób realizacji utworu (metody, technika, styl). Jedynie efekt możliwy do percepcji przynajmniej jednej osobie poza twórcą. Nie chcę rozwijać tej tematyki, chociaż jakkolwiek wpisuje się ona w tematykę doktoratu, to pisząc o przedmiocie prawa

⁶⁶⁸ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, ... *op. cit.*, s. 121; M. Poźniak-Niedzielska (red.),..., *op. cit.*, s. 44.

⁶⁶⁹ Zob. T. Kuczyński, *Ochrona twórczości artystycznej wg prawa pracy i ubezpieczenia społecznego*, Wrocław 1991, s. 10; Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia... op. cit.*, s. 29.

⁶⁷⁰ Por. E. Rosati, *The Routledge Handbook of EU Copyright Law*, Routledge, 2021.

autorskiego, zważając na ogrom twórczości, rozmaity sposób jej klasyfikacji oraz stosunkowo niski próg ochrony, nie byłoby celowe tak dalekie odbieganie od tematu głównego. Wystarczy wspomnieć, że większa część efektów ludzkich działań może być chroniona prawem autorskim, czyniąc twórcę – użytkownikiem a użytkownika twórcą⁶⁷¹. W judykaturze podkreśla się, że stopień wartości utworu nie ma znaczenia, byleby cechował je element twórczości.

3.3.3. Akty wykonawcze

Do Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wydano szereg aktów wykonawczych. Niewiele z nich obowiązuje. Moim zdaniem, żaden nich nie koreluje z tematem mojego doktoratu. Ważne podkreślenia jest natomiast, że to połączenie ustawy i rozporządzenia wykonawczego często stanowi o kompletnym stanie prawnym, pozwalającym doprecyzować zakres stosowania przepisów prawa. Dobrym rozwiązaniem byłoby użycie tej funkcji aktu wykonawczego do uzupełnienia mojego postulatu *de lege ferenda*. Tak jak w przypadku Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 23 października 2015 r. w sprawie wykazu źródeł, których sprawdzenie jest wymagane w ramach starannych poszukiwań uprawnionych do utworów i przedmiotów praw pokrewnych, które mogą być uznane za osierocone, jak i sposobu dokumentowania informacji o wynikach starannych poszukiwań⁶⁷² czy Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 12 maja 2011 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów⁶⁷³ łączne spojrzenie na skomplikowaną materię prawa autorskiego z perspektywy normatywnej, praktyki i doktryny gwarantuje pełniejsze wykonanie ustawy⁶⁷⁴. W przypadku tematyki prawnoautorskiej, a szczególnie w kontekście relacji z prawami człowieka rozporządzenie to – chociaż jest najliczniejszym źródłem prawa Rzeczypospolitej Polskiej

⁶⁷¹ Por. W. Machała, *Dozwolony użytek chronionych utworów w polskim prawie autorskim w świetle cywilistycznej koncepcji prawa podmiotowego*, „Zeszyty Naukowe UJ” 200, nr 78, s. 53, Widz, użytkownik, twórca, FILM / NOWE MEDIA / SZTUKI WIZUALNE, Ewww.panoptikum.pl 2013, nr 12 (19) (data dostępu: 12.09.2020).

⁶⁷² Dz. U. 2015 poz. 1823.

⁶⁷³ Dz. U. 2011 nr 105 poz. 616.

⁶⁷⁴ Por. B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010.

– jest niedocenione. Chociaż z punktu widzenia Konstytucji RP akt wykonawczy nie może wkraczać w sferę prawnych uregulowań, to powinien pełnić funkcję wytycznych pomocnych przy interpretacji treści ustaw. Ponieważ Polska znajduje się obecnie w procesie implementacji dyrektywy DSM być może właśnie instytucja rozporządzenia byłaby doskonałym narzędziem służącym implementacji europejskiego prawa do krajowego porządku prawnego⁶⁷⁵.

3.4. Podsumowanie

Uwagi, które się nasuwają po przytoczeniu wszystkich okoliczności związanych z relacją między prawem autorskim a wolnością słowa nie napawają optymizmem, ewentualnie nadzieją. Konstytucyjna ochrona prawa do wolności słowa wydaje się iluzoryczna. Władze publiczne ani użytkownicy nie mają instrumentów, które byłyby w stanie pogodzić wartości, które niesie eksploatacja utworów w związku z realizacją prawa do wolności wypowiedzi. Pamiętając, że państwo bierze na siebie obowiązek zagwarantowania swobody działania w ramach zakreślonych przez prawo przedmiotowe. W odróżnieniu od praw i obowiązków, wolności obywatelskie charakteryzują się nałożeniem przez prawo przedmiotowe na obywatela nakazu lub zakazu określonego postępowania przy jednoczesnym zapewnieniu warunków umożliwiających obywatelowi wywiązać się z nałożonych na niego obowiązków⁶⁷⁶. Zatem analizując treść proponowanych rozwiązań legislacyjnych, należy odpowiedzieć nie tylko na pytanie, czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, ale przede wszystkim, zgodnie z powyższym rozumowaniem na następujące: czy efekty regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Konstytucja RP statuuje zobowiązanie ustawodawcy zarówno do ustanowienia regulacji prawnych zapewniających ochronę podmiotów praw własności intelektualnej, jak i do powstrzymywania się od wprowadzania regulacji, które mogłyby prowadzić do pozbawienia jednostki tych praw lub nadmiernie je ograniczać.

Z pewnością za wartość uzasadniającą ograniczenie prawa autorskie autorów nie można uznać wolności użytkowników sieci w postaci rozpowszechniania cudzych

⁶⁷⁵ Orzeczenie TK z 23 X 1995 r., sygn. akt K.4/95, OTK ZU 1995, nr 2, poz. 11.

⁶⁷⁶ Zob. *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 51; L. Wiśniewski, *Pojęcie praw człowieka* [w:] red. L. Wiśniewski, (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Warszawa 1997, s. 28.

utworów i korzystania z nich w zakresie przekraczającym dozwolone ramy. Nie może być uzasadniana także nagminnym łamaniem prawa w sieci, niepokojem bądź dezaprobatą jakiejś grupy społeczeństwa dla obowiązujących rozwiązań⁶⁷⁷.

Pozostaje jeszcze tytułem zakończenia rozważań o ujęciu relacji pomiędzy prawem autorskim a wolnością słowa w polskim ujęciu przedstawić uwagi do projektu zmiany ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wymuszonych przez implementację Dyrektywy DSM. Niewątpliwie, projekt budzi wątpliwości co do swojej zgodności z Konstytucją. Ingerencja w prawa własności intelektualnej twórców w sposób nieograniczony rozszerza krąg odbiorców utworów. Zbyt liberalne uregulowanie kwestii dostępu do utworów w jednym kraju prowadzi w praktyce do globalnego ograniczenia praw twórcy. Regulacje obowiązujące w Polsce w obszarze prawa autorskiego nie mogą pozostawać w oderwaniu od regulacji międzynarodowych.

Ustrojodawca złożył uniwersalną deklarację w art. 9 o następującej treści „Rzeczypospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”. Z perspektywy tego zapisu obowiązkiem RP jest wypełnienie, w dobrej wierze, zobowiązań ciążących na państwie, jako podmiocie międzynarodowego porządku prawnego dlatego procesowi tworzenia prawa i jego stosowania winno towarzyszyć przestrzeganie wiążących norm prawnomiędzynarodowych. Na płaszczyźnie międzynarodowej każde państwo zobowiązane jest do przestrzegania norm prawa międzynarodowego powszechnego oraz umów międzynarodowych, których jest stroną. W art. 87 ust. 1, przyjęto, że źródłami powszechnie obowiązującego prawa obok ustaw i rozporządzeń są ratyfikowane umowy międzynarodowe. Zaś postanowienia art. 91 ust. 1 określają przesłanki obowiązywania w krajowym porządku prawnym tylko ratyfikowanych i ogłoszonych w Dzienniku Ustaw umów międzynarodowych. Państwa będące stronami międzynarodowych instrumentów dotyczących praw autorskich są zobowiązane do wywiązania się ze swoich zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa autorskiego i wypełnienia swoich międzynarodowych zobowiązań w zakresie praw człowieka w odniesieniu do osiągnięcia równowagi między prawami człowieka autorów dzieł intelektualnych a prawami użytkowników tych prac. Państwa będące stronami międzynarodowych instrumentów dotyczących praw autorskich są zobowiązane do wywiązania się ze swoich zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa autorskiego i wypełnienia swoich międzynarodowych

⁶⁷⁷ Orzeczenie TK z 23 lutego 1993 r. sygn. akt K.10/92; Orzeczenie TK z 26 IV 1995 r., sygn. akt K 11/94. 36.

zobowiązań w zakresie praw człowieka w odniesieniu do osiągnięcia równowagi między prawami człowieka autorów utworów a prawami użytkowników tych prac.

Polska jest stroną konwencji międzynarodowych, które regulują kwestię dozwolonego użytku. Wszelkie przepisy zmieniające zakres uprawnień podmiotów praw autorskich i praw pokrewnych muszą pozostawać w zgodzie z konwencjami międzynarodowymi, do których Polska przystąpiła. Międzynarodowe konwencje są ogólne i ramowe, pozostawiają krajom – stronom pewien zakres swobody regulacji materii, która jest ich przedmiotem. W tym kontekście godne uwagi jest to, że dyrektywa w sprawie jednolitego rynku cyfrowego nie ma na celu zapewnienia, aby prawa użytkownika, które wynikają z ograniczeń i wyjątków, nie były poparte narzędziami egzekwowania. Brak dbałości o egzekwowanie praw i interesów użytkowników nie tylko skutkuje ograniczeniami i wyjątkami, ale służy również jako przypomnienie, że żadne prawa nie są warte więcej niż poziom, do którego mogą być egzekwowane. Owszem implementując dyrektywę w sprawie jednolitego rynku cyfrowego, można zapewnić użytkownikom teoretycznie silne prawa, ale bez odpowiadających im obowiązków nakładanych na platformy i zharmonizowanego systemu egzekwowania tych praw fakt ten nie będzie miał znaczenia. Dlatego reforma prawa autorskiego idąca za implementacją dyrektywy musi uwzględniać zasady dopuszczania dozwolonego użytku, w szczególnych sytuacjach, przy należytym zabezpieczeniu praw twórców i zawężania wyjątków w odniesieniu do nowego wykorzystania utworów. Reforma musi objąć godziwą rekompensatę dla twórców za dodatkowe ograniczenie ich praw wraz z opracowanym praktycznym systemem repartycji tych rekompensat. Nie sposób również przyjąć, że ewentualne opłaty nakładane na producentów czy importerów sprzętu używanego do zwielokrotniania i rozpowszechniania utworów mogłyby stanowić adekwatną rekompensatę dla twórców za daleko idące ograniczenia ich praw.

Rozdział 4: Tendencje w zakresie ograniczenia prawa do wolności słowa wynikające z prawa autorskiego

4.1. Uwagi ogólne

Niewątpliwie prawo autorskie pozostające w zgodzie z omówionymi powyżej standardami praw człowieka przyczynia się do wzbogacania różnorodności kulturowej i rozwoju społeczeństwa. Aby umożliwić innowacje kulturowe i debaty toczące się w różnych kręgach, za ugruntowaną zasadę należy przyjąć, że ponowne dostosowanie i wykorzystanie materiałów chronionych prawem autorskim powinno być dozwolone w przypadkach tak zwanych „wyjątków”. Niestety, istnieje zbyt wiele sposobów wdrożenia tych wyjątków w Europie, aby przeciętny obywatel był w stanie rozszyfrować prawnoautorskie niuanse, co więcej, jak widać z przytoczonego orzecznictwa, stanowi to również problem dla zarówno podmiotów od lat zajmujących się zawodowo eksploatacją przedmiotów prawa autorskiego, jak również sądów, nawet tych o charakterze międzynarodowym.

Ponieważ wywód dotyczący proponowanych zmian legislacyjnych na szczeblu krajowym, regionalnym oraz międzynarodowym uważam za wystarczający dla usprawiedliwienia powołanej literatury, dokumentów oraz norm prawnych, dalsze rozważania zawarte w tym rozdziale stanowią będą krótkie podsumowanie poprzednich rozdziałów oraz wnioski składające się na *de lege lata* oraz *de lege ferenda*.

Uważam, że dla omówienia proponowanych rozwiązań problemu niezbędne jest podejście globalne, dlatego w tym rozdziale nie dokonam podziału na ustawodawstwo o charakterze międzynarodowym, regionalnym i krajowym. Dalszy wywód będzie miał charakter generalny, ponieważ zakres proponowanych zmian jest możliwy nie tylko na arenie krajowej legislacji. Musi natomiast czerpać z wielopłaszczyznowego podejścia, przy czym ważne jest założenie, że aktywność legislacyjna w mierze omawianego problemu jest niezbędna, ale nie jedyna.

4.2. Równowaga pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi jako wytyczna w kształtowaniu standardu obydwu praw

Na omawianej płaszczyźnie obserwujemy brak porozumienia wśród podmiotów reprezentujących bardziej restrykcyjne przepisy w celu ochrony dzieł chronionych prawem autorskim oraz tych, którzy obawiają się, że takie przepisy ograniczyłyby prawo do wolności wypowiedzi obywateli. Ocena, które przepisy mają zastosowanie w stosunku do eksploatacji utworów i jakie rodzaje zachowań wobec utworów są dozwolone, często wymaga ostrożnego, kontekstowego działania równoważącego, dlatego też każde prawodawstwo mające na celu egzekwowanie praw posiadaczy praw autorskich musi zawierać solidne i kompleksowe przepisy z zakresu sposobu znalezienia i wdrożenia *status quo*. Zbytne przechylenie się szali w stronę restrykcji, potencjalnie skutkuje cenzurą – która następnie może być nadużywana np. w celu uciszenia przeciwników politycznych lub próby odmowy dostępu do dokumentów publicznych. Ostatnio napięcie między prawami podstawowymi – ochroną prawa autorskiego z jednej strony, a prawem do wolności wypowiedzi z drugiej strony gwałtownie się zaostrza. Dzieje się tak nie tylko z powodu konieczności weryfikacji lub oddalenia zarzutu naruszenia jednych bądź drugich praw, ale także z powodu rozwiązań technologicznych związanych z ochroną praw autorskich, które prewencyjnie odfiltrowują wszystko, co pasuje do wzorca przechowywanego w bazie danych algorytmu. UE zajęła stosunkowo kontrowersyjne stanowisko w sprawie egzekwowania praw autorskich za pomocą właśnie takich zautomatyzowanych środków. Ustawodawca jest świadomy, że poleganie na tej technologii stwarza zagrożenie dla prawa do wolności wypowiedzi⁶⁷⁸. Fakt ten był wielokrotnie podkreślany przez organizacje społeczeństwa obywatelskiego, biblioteki, świat nauki, biznesu i ochrony konsumentów. Nawet specjalny sprawozdawca ONZ ds. wolności słowa, David Kaye, zwrócił uwagę na poważne obawy dotyczące przepisów art. 13 planowanej dyrektywy o prawach autorskich⁶⁷⁹. Przyjęcie takich rozwiązań prawnoautorskich może sprzyjać sytuacji, która przechyla szalę prawnoautorskiego reżimu w kierunku cenzury. Na taką sytuację ma wpływ nieprzewidzenie niezbędnych wyjątków i ograniczeń, odwrócenie ciężaru dowodu naruszenia i tworzenie bezpośrednich lub pośrednich środków zapobiegawczego

⁶⁷⁸ Zob. *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies*, red. T. Aplin, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2000, s.137.

⁶⁷⁹ E. Woollacott, *Copyright Directive Threatens Freedom Of Expression, UN Official Warns*, 2019, <https://www.forbes.com/sites/emmawoollacott/2019/03/12/copyright-directive-threatens-freedom-of-expression-un-official-warns/?sh=4bf8e685b672> (data dostępu: 09.08.2020 r.).

usunięcia utworów. Unijna dyrektywa o prawach autorskich nie do końca spełnia te kryteria, a rozmowy na ten temat między Parlamentem Europejskim a Radą UE, a także sytuacja geopolityczna nie budzą nadziei, że ewentualne niedociągnięcia zostaną naprawione podczas implementacji przepisów. Sytuacja, z którą mamy do czynienia w związku z wdrażaniem dyrektywy stanowi przykład, jak walka – zresztą uzasadniona – o sprawiedliwe wynagrodzenie dla artystów w erze cyfrowej, może spowodować ogromne reperkusje dla społeczeństwa informacyjnego jako całości. Chodzi głównie o to, że przepisy dyrektywy i jej implementacja mogą wprowadzić narzędzia cenzury praw autorskich, które niekoniecznie będą stosowane w zamierzony sposób, ale również mogące służyć nadmiernemu blokowaniu treści⁶⁸⁰. Decydenci polityczni na całym świecie powinni potraktować niedbałą unijną debatę na temat praw autorskich jako punkt wyjścia do zbadania elastycznego podejścia do prawa autorskiego, które chroniąc podstawowe prawa i wolności obywateli, odrzuca niebezpieczne tendencje zbytniego zaufania do technologii i prewencyjnego egzekwowania praw autorskich.

Nie ulega wątpliwości i nie wymaga ponownego podkreślenia wymaga fakt, że prawo do wolności wypowiedzi i prawo autorskie uzupełniają się, ponieważ celem prawa autorskiego jest promowanie twórczości literackiej, muzycznej i artystycznej, wzbogacanie dziedzictwa kulturowego oraz rozpowszechnianie dóbr wiedzy i informacji wśród ogółu społeczeństwa. Przy ustalaniu, czy ograniczenie prawa do wolności wypowiedzi oparte na podstawie praw autorskich jest uzasadnione, należy wziąć pod uwagę, czy swoboda uznania przyznana państwom przy nakładaniu ograniczeń na prawo do wolności wypowiedzi jest węższa niż swoboda przyznana w odniesieniu do ograniczeń praw własności, w tym prawa autorskiego. Drugi czynnik, do którego trzeba się odnieść, to ograniczenia praw autorskich, w tym dozwolonego użytku, które, według mnie, powinny być interpretowane w sposób szeroki, tak aby nadać znaczący skutek prawu do wyrażania wolności i informacji. Ważne jest uznanie, że cyfrowe kopie utworu nie stanowią konkurencji dla praw autorskich dla, a dostęp do dóbr kultury *on-line*, w tym poprzez m.in. ich pobieranie, bez upoważnienia nie pozbawia prawa własności właścicieli praw autorskich, chociaż może zakłócać z niej korzystanie. Ten moment eksploatacji powinien być poddany szczegółowej analizie, po której podjęte zostaną działania, nie tylko o charakterze

⁶⁸⁰ *World trends in freedom of expression and media development*, Global report 2017/2018, UNESCO, Paris 2018, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000261065> (data dostępu: 22.02.2022); *Journalism is a public good: World trends in freedom of expression and media development*, Global report 2021/2022, UNESCO, Paris 2021, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379826> (data dostępu: 22.02.2022).

legislacyjnym, ale także technologicznym. Brak zgodnej z prawem dostępności utworów w ramach danej jurysdykcji jest istotnym czynnikiem przy określaniu wszelkich środków zaradczych dla posiadacza praw autorskich w związku z nieuprawnionym wykorzystaniem utworów naruszającym prawa autorskie. Wpływ ograniczenia prawa do wolności wypowiedzi bądź prawa autorskiego musi zostać jeszcze dokładniej zbadany. Wprowadzenie dyrektywy DSM to dopiero wstęp do procedury jej wdrażania, kreowania wytycznych i ewentualnych zmian w jej treści. W omawianym wypadku uważam, że ciężar udowodnienia, że ograniczenie jest proporcjonalne do ochrony interesów praw autorskich spoczywa na państwie i/lub posiadaczu praw autorskich. Z kolei domena publiczna jest sumą wszystkich informacji i dóbr kultury niepodlegających prawu autorskiemu, które mogą być wykorzystywane i wymieniane przez ogół społeczeństwa bez ograniczeń. Zdając sobie sprawę z lakonicznego brzmienia następującego stwierdzenia, uważam, że warunkiem ciągłości dziedzictwa kulturowego całej ludzkości, jest to, że musi być ono zachowywane. Gdy informacje i dobra kultury staną się własnością publiczną, muszą pozostać w domenie publicznej na czas nieokreślony. Zatem okres obowiązywania prawa autorskiego nie powinien trwać dłużej niż jest to konieczne do osiągnięcia jego celu bez naruszania praw człowieka i twórców. Ochrona praw autorskich wykraczająca poza okres życia autora może być uważana za nieuzasadnione ograniczenie domeny publicznej oraz prawa do wolności wyrażania opinii i informacji.

Pozostaje tylko pytanie: W jaki sposób ocenić, czy w ramach dystrybucji w Internecie utwór został opublikowany zgodnie z prawami autorskimi? Biorąc pod uwagę trzy czynniki, można zaproponować następującą ocenę sytuacji. Mianowicie, utwór został opublikowany przez właściciela praw autorskich lub z jego upoważnieniem, strona była publicznie dostępna, a podmioty mające dostęp do utworu mogą pobierać kopie jego utworu. Gdy właściciel praw autorskich publikuje treści na stronie internetowej lub w mediach społecznościowych, takich jak Facebook lub Instagram, które umożliwiają użytkownikom tworzenie lub pobieranie kopii, dzieło należy uznać za opublikowane. Wyposażeni w tę wiedzę i odpowiednie narzędzia, twórcy i kolejne pokolenia odbiorców będą odpowiednio zarządzać utworami, wybierać czas publikacji, pola eksploatacji, tak aby zoptymalizować wartość ekonomiczną utworów, ale także zagwarantować ochronę prawnoautorską oraz zgodną z tym prawem eksploatację utworu w związku z prawem człowieka.

Wspomniana równowaga, pomiędzy prawami polega na zachowaniu autonomii państw w projektowaniu krajowych systemów praw autorskich, w świetle ich celów

społeczno-ekonomicznych oraz minimalnych standardów ochrony wymaganych przez międzynarodowe prawo autorskie. Ta forma równowagi nie jest zadowalająca dla zwolenników domeny publicznej, którzy twierdzą, że wyjątki i ograniczenia mające mają na celu zachowanie autonomii państw w opracowywaniu zrównoważonych norm prawa autorskiego nie są tego samego rodzaju wyjątkami i ograniczeniami znanymi w powszechnych systemach prawa. W związku z tym o ile państwa mogą ograniczać prawa człowieka, o tyle ograniczenia te nie są arbitralne i konieczne do ochrony praw lub wolności innych osób lub innych wartości w społeczeństwie demokratycznym.

We wszystkich omawianych przypadkach szeroka interpretacja wyjątków od praw autorskich nie jest wystarczająca do zabezpieczenia dostępu do informacji, a działanie ustawodawcy wydaje się niezbędne. Należy przyjąć, że w zdecydowanej większości prawo nie poprzedza, lecz raczej reaguje na rozwój faktyczny. W związku z tym kroki, które powinien podjąć prawodawca, będą wymagały dokładnej analizy rozwoju technologicznego oraz oceny faktycznych ograniczeń dostępu naruszających ważny interes publiczny. Kwestia, które interesy publiczne są na tyle ważne, że wymagają interwencji państwa, będzie zależała od ekonomicznych analiz niedoskonałości rynku i ocen politycznych. Ustawodawca może wybrać podobne struktury, jak istniejące regulacje związane ze środowiskiem cyfrowym, które ograniczają wyłączne prawa ze względu na dostęp do informacji. W związku z tym charakter obowiązkowy, należy nadać wszystkim wyjątkom i ograniczeniom praw wyłącznych, w dorobku prawnym UE, w celu osiągnięcia prawdziwej harmonizacji i bezpieczeństwa prawnego dla wszystkich podmiotów procesu twórczego od autorów, poprzez pośredników, po użytkowników dzieł chronionych prawem autorskim.

Dodatkowo w zakresie, dotyczącym autorskich prawach osobistych znajduje się prawo użytkowników do otrzymywania autentycznych i wiernych idei twórcy utworów. Wyłączenie praw osobistych spod ochrony tworzy hierarchię między interesami ekonomicznymi posiadaczy praw a tym dorozumianym prawem użytkowników. Ochrona praw człowieka twórców za pomocą praw autorskich zwykle wywołuje pewne napięcie między prawami człowieka twórców, prawami użytkownika oraz innymi prawami człowieka. W tej sytuacji państwa są zobowiązane do opracowania środka zaradczego, który zapewni równowagę między prawami człowieka przysługującymi autorom a innymi zbiorami praw człowieka. W tym charakterze równowaga jest praktycznie wymogiem międzynarodowego prawa dotyczącego praw człowieka. Jak wyjaśnia Komentarz Ogólny nr 17, w związku promowaniem i ochroną pełnego zakresu praw zagwarantowanych w Pakcie

na państwach członkowskich MPPGSIK spoczywa obowiązek znalezienia odpowiedniej równowagi między zobowiązaniami wynikającymi z artykułu 15 ust. 1 (c) a innymi postanowieniami Paktu⁶⁸¹.

Rozbieżność w ochronie dwóch zbiorów praw autorskich – majątkowych i osobistych – siłą rzeczy tworzy między nimi hierarchię, która odzwierciedla się w wartościach praw człowieka uosabiających te prawa autorskie. Sposób wdrażania wszystkich branych na szczeblu krajowym przepisów prawa i sposób ich wykonywania przez jednostki generuje szereg napięć między wolnością wypowiedzi użytkowników umożliwiającą rozpowszechnianie dzieł chronionych prawem autorskim a interesami twórców lub prawami do prywatności, pozostawiającymi w dyspozycji twórcy decyzję o eksploatacji utworu. Praktyczny i wieloaspektowy charakter tych napięć sprawia, że ich przewidywanie i rozwiązywanie wykracza poza zadania autorów międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka, których misja równoważenia kończy się wyrażeniem różnych praw człowieka w międzynarodowych aktach prawnych z tego zakresu. Parlamenti i sądy krajowe są zdecydowanie lepiej przygotowane do tego zadania w świetle specyfiki ich odpowiednich jurysdykcji i zasad konstytucyjnych określonych w międzynarodowym prawie dotyczącym praw człowieka. Od wzajemnych relacji między prawem autorskim a innymi dziedzinami polityki rynkowej zależy sposób, w jaki tworzenie i rozpowszechnianie utworów generuje wartość, oraz sposób, w jaki jest ona dzielona między uczestników rynku. Niemniej jednak jeśli chodzi o przekraczanie granic przez treści chronione prawem autorskim, jednolity rynek cyfrowy jeszcze nie w pełni urzeczywistnił swoich możliwości. Wyjeżdżając do innego państwa członkowskiego, obywatele często nie mają dostępu do treści, na które wykupili abonament lub które nabyli we własnym kraju. Zarówno zakres treści dostępnych *on-line*, jak i legalna oferta utworów w Internecie nie odzwierciedla wielkości i bogactwa produkcji kulturalnej. Dystrybucja utworów audiowizualnych poza obszarem jednego państwa członkowskiego, w tym w Internecie, jest w wielu przypadkach bardzo utrudniona bowiem użytkownicy często nie mają dostępu do usług dystrybucji treści dostępnych w innych państwach członkowskich⁶⁸². Taka sytuacja jest

⁶⁸¹ General Comment No. 17, The right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he or she is the author, CESCR (35th session, 2005), U.N. Doc. E/C.12/GC/17 (2006).

⁶⁸² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego”, COM/2015/0626 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX:52015DC0626> (data dostępu: 04.06.2019).

nie do końca zrozumiała dla obywateli utożsamiających Internet z medium pozbawionym granic. Natomiast przyznawanie licencji wieloterytorialnych pozostaje w konflikcie z terytorialnym charakterem praw autorskich. Ograniczenie zakresu terytorialnego licencji ogranicza zasięg usługi do danego terytorium. Ponadto nabyte licencje, w szczególności prawa do eksploatacji na polu internetowym, mogą pozostać niewykorzystane.

Należy przypuszczać, że wskazana okoliczność prowadzić będzie do stosowania technicznych sposobów obejścia dostępu do utworów, takich jak np. wirtualne sieci prywatne (VPNs), służące uzyskaniu dostępu do treści, których nie można znaleźć we własnym kraju. Stąd już tylko krok do działań określonych mianem piractwa. Nieograniczony charakter prawa do wolności wypowiedzi autorów i użytkowników jest tym, co nakazuje i umożliwia równowagę między tymi prawami. Z kolei ograniczony charakter praw człowieka autorów i użytkowników tworzy marginalną, ale istotną strefę egzystencji jednych i drugich, gdzie mogą wzajemnie na siebie oddziaływać, nie destabilizując się.

Pomiędzy międzynarodowymi prawami człowieka autorów a międzynarodowymi prawami człowieka użytkowników istnieje skomplikowana relacja, wskutek której prawa te jednocześnie wzajemnie się wzmacniają i ograniczają. Zatem podsumowując, należy wskazać, że międzynarodowe, europejskie i krajowe prawo autorskie ustanawia zestaw hierarchii zarówno pomiędzy prawami człowieka twórców i użytkowników utworów chronionych prawem autorskim, jak i wprowadza je w ich obręb, zwłaszcza między prawami autorów krajowych i zagranicznych, prawami twórców i użytkowników utworów, dozwolonymi prawami użytkowników utworów, majątkowymi i osobistymi prawami autorskimi. Dostosowanie międzynarodowych przepisów dotyczących praw autorskich do międzynarodowego prawa odnoszącego się do praw człowieka, można osiągnąć poprzez włączenie celu przestrzegania praw człowieka do międzynarodowego prawa autorskiego. Cel taki wywodzi się z normatywnego wsparcia międzynarodowego prawa dotyczącego praw człowieka i powinien stanowić podstawową zasadę, na której mogą opierać się przepisy wykonawcze i zgodnie, z którymi państwa musiałyby opracować krajowe przepisy dotyczące praw autorskich. Pozostają jednak nadal wątpliwości co do zakresu i stopnia, w jakim międzynarodowe prawo autorskie odzwierciedla odpowiednią treść i zakres praw twórców i użytkowników utworów w międzynarodowym prawie człowieka. Jestem zdania, że podmioty praw autorskich nie powinny dążyć do ograniczenia korzystania z ich dzieł chronionych prawem autorskim bez uprzedniej oceny, czy można je eksploatować zgodnie z takimi konstrukcjami jak dozwolony użytek, licencje, umowy.

Zatem, biorąc powyższe pod uwagę, należy ewentualne zmiany w prawodawstwie rozpatrywać w kategoriach stosunkowo elastycznego standardu, który pozwalałaby wyeliminować ewidentne i nieuzasadnione ingerencje w prawa autorskie, przy czym działanie to odbywałoby się bez wkraczania w kompetencje ustawodawców i sądów do reagowania na wyzwania stwarzane przez wyważoną zmianę kontekstów handlowych i technologicznych.

Postulaty płynące z paradygmatu społeczeństwa obywatelskiego oraz podmiotów międzynarodowych skupiają się na prawach człowieka jako źródle ograniczeń praw autorskich. Trzeba podkreślić, że w kluczowych instrumentach międzynarodowych praw człowieka prawa człowieka twórców muszą być uwzględnione jako źródła ograniczeń praw człowieka użytkownika. Krytyka praw autorskich opartych na prawach człowieka byłaby skuteczniejsza, gdyby uznawała niepodzielność praw człowieka, w tym praw autorów, jednocześnie uznając ograniczenia tych praw i angażując się w inne kwestie związane z prawami człowieka. Obecnie znaczenie tworzenia międzynarodowego prawa autorskiego dla krajowego systemu prawa autorskiego jest w dużej mierze oczywiste i zdecydowanie może poprawić rozumienie normatywnego tła, na którym może odbywać się analiza sądowa przypadków uzasadniających korzystanie z utworów w ramach wolności słowa.

Traktaty wielostronne, dwustronne i wszelkie inne umowy zawarte przez państwa dotyczące ochrony praw autorskich mają wpływ na podstawowe prawa człowieka. Przed podpisaniem i ratyfikowaniem takich traktatów lub umów państwa muszą zapewnić, że nie będą nakładały zobowiązań niezgodnych z ich międzynarodowymi zobowiązaniami w zakresie praw człowieka, w tym także prawa do wolności wypowiedzi. W przypadku stwierdzenia niezgodności z obowiązkami w zakresie praw człowieka można rozważyć szereg środków pozwalających je wyeliminować, począwszy od – radykalnego – wygaśnięcia traktatu, a skończywszy przyjęciu środków łagodzących. Negocjacje, sporządzanie i przyjmowanie takich traktatów i umów musi być przejrzyste i podlegać procedurom demokratycznym przy pełnym udziale wszystkich zainteresowanych stron. Dobrowolna współpraca i inne prywatne umowy między pośrednikami a posiadaczami praw winny być przejrzyste i zapewniać poszanowanie praw podstawowych, w tym prawa do wolności wypowiedzi.

Nie ulega wątpliwości, że hierarchia, istniejąca między obligatoryjnymi i fakultatywnymi wyjątkami od praw autorskich, jest źródłem, niejednoznaczności i nieprzewidy-

walności we wdrażaniu przepisów międzynarodowego prawa autorskiego do krajowych porządków prawnych. Co więcej, pomimo rzekomych zalet pozostawiania państwom członkowskim międzynarodowych instrumentów praw autorskich do samodzielnego wdrożenia niejasność związana z interpretacją przepisów podważa wewnętrzną spójność międzynarodowego prawa autorskiego, pozostawiając nieuregulowaną przestrzeń. Państwa członkowskie muszą udostępnić bezstronne pozasądowe mechanizmy rozstrzygania sporów, które nie mogą utrudniać użytkownikom dochodzenia roszczeń na drodze sądowej, a w szczególności w celu dochodzenia wyjątków i ograniczeń praw autorskich, w tym praw i wolności użytkownika.

Analizując wszystkie normy prawa międzynarodowego, europejskiego i krajowego, można konstatować, że prawo autorskie nie stoi w opozycji do prawa człowieka do wolności wypowiedzi⁶⁸³. Jestem zdania, że związek między międzynarodowymi prawami człowieka a międzynarodowym prawem własności intelektualnej stanowi „stopień zgodności” między tymi dwoma reżimami⁶⁸⁴. Zdaniem Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka zgodność tę przypisuje się podobieństwu równowagi między zarówno obydwoma systemami, jak i prywatnym interesem w zakresie ochrony dzieł intelektualnych a interesem publicznym w zapewnieniu dostępu do utworów⁶⁸⁵. W szczególności w odniesieniu do praw autorskich, równowaga ta oznacza przyznanie autorom wyłącznych praw do ich dzieł przy jednoczesnym tworzeniu zestawu wyjątków i ograniczeń, które umożliwiają publiczności dostęp do tych dzieł.

Jest to istota aktualnej argumentacji dotyczącej współistnienia międzynarodowych praw człowieka i międzynarodowej własności intelektualnej. Na przykład wyjątki i ograniczenia dotyczące praw autorskich na mocy międzynarodowego prawa autorskiego (np. wyjątek cytowania, dychotomia wyrażenia/idei) kwestionują twierdzenie, że istnieje konflikt między prawem autorskim a swobodą wyrażenia. Perspektywa współistnienia prawa własności intelektualnej i praw człowieka zakłada, że zasada równowagi w międzynarodowym prawie autorskim jest jasna i niejako importuje ją w celu zarządzania napięciem między prawami autorskimi i użytkownikami. Biorąc jednak pod uwagę

⁶⁸³ Zob. P. B. Hugenholtz, *Copyright and Freedom of Expression in Europe* [w:] red. R. Dreyfuss, D. L. Zimmerman, H. First, *Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge Society*, Oxford University Press, Oxford 2001, s. 343; I. Khan, *Disinformation and freedom of opinion and expression: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, A/HRC/47/25

⁶⁸⁴ Zob. E. Derclaye, *Intellectual Property Rights and Human Rights: Coinciding and Cooperating* [w:] *Intellectual Property and Human Rights*, red. P. Torremans, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2008, s. 133.

⁶⁸⁵ Ibidem.

mnóstwo znaczeń pojęcia równowagi w międzynarodowym prawie autorskim, perspektywa ta przecenia jej dojrzałość, a zatem przecenia jej rolę w międzynarodowym prawie dotyczącym praw człowieka.

Istniejąca lista wyjątków i ograniczeń proponuje niewielką elastyczność w dostosowywaniu się do zmieniających się warunków rynkowych i technologicznych. Podczas kiedy powinny dotyczyć zastosowań, które nie są jeszcze objęte istniejącymi wyjątkami i ograniczeniami, ale są uzasadnione ważnymi względami interesu publicznego i prawami podstawowymi, takimi jak wolność wypowiedzi i prawo do informacji.

Zawarte w ustawie o prawach autorskich mniej lub bardziej ekspansywne czy elastyczne wyjątki lub ograniczenia, powszechnie określane jako dozwolony użytek, upoważniają do wykorzystania utworów, który nie jest zgodny z ogólnymi standardami uczciwości wobec twórców i właścicieli praw autorskich. Wzmiankowane przepisy nie mogą zapewnić jasności w zakresie dozwolonych działań na przedmiotach prawa autorskiego, jak wynika z przytoczonych w pracy przykładów, nie są wystarczająco wyczerpujące i dające się dostosować do nowych kontekstów użytkowania.

Biorąc pod uwagę znaczenie wyjątków i ograniczeń związanych z prawem autorskim dla prawa do wolności wypowiedzi i wszelkich praw się nań składających, kilka ewentualnych formuł proponowanych na arenie międzynarodowej zasługuje na dalsze zbadanie. Niektórzy badacze problemu proponują, aby międzynarodowe prawo autorskie uznawało podstawową listę minimalnych wymaganych wyjątków i ograniczeń – obejmującą te, które są obecnie uznawane przez większość państw – takich jak cytaty, użytek osobisty, powielanie przez biblioteki i archiwa w celu przechowywania i zastępowania, kopiowania i dostosowywania kodu komputerowego umożliwiającego współdziałanie, parodię i inne. Inni sugerują, że elastyczny przepis dotyczący dozwolonego użytku, który przyjęty na arenie międzynarodowej, stanowiłby wyraźną wytyczną dla opracowania dodatkowych, nieprzewidzianych jeszcze wyjątków i ograniczeń.

Należy się zastanowić, czy stosowanie wyjątków lub ograniczeń zawartych w ustawie jest dopuszczalne, jeśli korzystanie z utworu nie ogranicza się do specjalnego przypadku użycia, ale jest konieczne do wykonania prawa do wolności wypowiedzi. Takie samo pytanie nasuwa się w przypadku jeszcze innego kryterium występującego w ustawodawstwie dotyczącym dozwolonego użytku, mianowicie normalnego korzystania z utworów oraz naruszenia uzasadnionych interesów właścicieli praw autorskich.

Może się wydawać, że odwołanie do kryterium normalnego korzystania z utworów, stanowiące uszczerbek dla uzasadnionych interesów właścicieli praw autorskich,

pozostaje wedle mniemania użytkownika w wystarczające do eksploatacji utworu w związku z wolnością wypowiedzi. Jestem przekonana, że w tym wypadku określenie czytelnych wytycznych przez ustawodawcę nie jest możliwe, co gorsza, pozostawienie tej kwestii w takiej formie, w jakiej obecnie istnieje, poddaje w wątpliwość zarówno istotę pewności sytuacji prawnej w państwie demokratycznym, jak i wysoki poziom dyskrecjonalności w zakresie orzekania w sporach z zakresu naruszeń prawa autorskiego.

Wypracowanie wspólnego, globalnego podejścia – o charakterze udogodnień prawnych – do problemu wyjątków i ograniczeń w prawie autorskim, które będzie odzwierciedlać długofalowe założenia polityki publicznej, znajdując zastosowanie niezależnie od kategorii utworu i sposobu wykorzystania, jest obecnie jednym z najważniejszych wyzwań dla międzynarodowego prawodawstwa.

Moim zdaniem, w obecnej i przyszłej sytuacji podstawowym instrumentem prawnym umożliwiającym korzystanie z utworów w związku z wolnością wypowiedzi będzie ten wskazany w grupie wyjątków i ograniczeń⁶⁸⁶. Chodzi tutaj o obronę pewnych wartości, leżących u podstaw praw autorskich, a także twórczości literackiej i artystycznej oraz prawa do wolności wypowiedzi manifestowanych w zachowaniach uzasadnionych interesem publicznym.

Wolność wypowiedzi jest aspektem objętym prawem autorskim, ponieważ oznacza zachęcanie do wyrażania opinii przez innych twórców. W konsekwencji ułatwiono cytowanie, recenzowanie, krytykowanie, parodiowanie. Jednak te kategorie zachowań wobec utworów nie wyczerpują zakresu przedmiotowego wolności słowa⁶⁸⁷, ponieważ przyszłość wraz z pojawieniem się coraz nowszych form eksploatacji, daje większy wybór i możliwości wykorzystania utworów.

Co więcej, w omawianym przypadku korzystania z utworów, wobec niemożności regulacji prawnej tego zjawiska konieczne wydaje się wsparcie technologią. Nasuwa się wobec tego pytanie, czy istnieją skuteczne rozwiązania technologiczne, przychodzące w sukurs przepisom prawa. Czy można je ujednoczyć, narzucając wykorzystanie określonych rodzajów oprogramowania czy sprzętu kopiującego? Potrzebne byłoby w tym wypadku porozumienie wielu podmiotów, co czyni takie rozwiązanie niemożliwym do

⁶⁸⁶ Podczas obrad Stałego Komitetu ds. Praw Autorskich i Praw Pokrewnych (The WIPO Standing Committee on Copyrights and Related Rights – SCCRWIPO, Sesja, Genewa, 25-29 maja 2009) zwrócono uwagę na istnienie pilnej potrzeby określenia na nowo roli wyjątków i ograniczeń w prawie autorskim oraz konieczność podjęcia przez kraje członkowskie działań zmierzających do wprowadzenia w prawodawstwie krajowym przepisów uwzględniających kwestie związane z dostępem do informacji cyfrowej.

⁶⁸⁷ Por. Ł. Goździaszek, *Cywilnoprawne granice swobody wypowiedzi w Internecie*, C. H. Beck, Warszawa 2015.

osiągnięcia. Zatem jaki powinien być system ograniczeń i wyjątków praw autorskich? Czy wyjątek od praw autorskich umożliwiający ułatwienie dostępu do informacji stanowi próbę znalezienia równowagi między sprzecznymi interesami? Tutaj znowu należy się odnieść do wewnętrznych i zewnętrznych granic prawa autorskiego. Powołując się na konieczność ograniczenia praw autorskich w celu upowszechniania wiedzy, pojawia się pytanie, dlaczego dostęp do wiedzy ma podlegać opłacie skoro jest to tak ważny aspekt rozwoju społeczeństwa. Dlaczego nie usankcjonować tej koncepcji drogą tzw. zewnętrznej równowagi interesów? Nie są to rozważania, które chociaż w części zostaną w tym doktoracie wyjaśnione czy wręcz rozwiązane, wspominam o nich jedynie, by pokazać tylko kilka w wielu problemów wymagających znalezienia rozwiązania poza prawem autorskim w obecnym jego kształcie oraz wymagających wsparcia w technologii czy narzędziach rynkowych, a co za tym idzie wśród wielu podmiotów, grup mających odmienne poglądy na przedmiotowy problem.

W celu dotrzymania kroku rozwojowi technologicznemu i umożliwieniu dostosowania prawa do zmieniających się okoliczności można by rozważyć dodanie do przepisu dotyczącego ograniczeń klauzuli otwartej, która pozwoli sądom opracowanie odpowiednich nowych środków obrony, możliwych do zastosowania, gdy cele i podstawowe zasady leżące u podstaw obowiązującego prawodawstwa będą gwarantować, pomimo braku wyraźnego ograniczenia, zezwolenie na wykorzystanie utworu przez osoby trzecie. Zakres tej klauzuli może ograniczać się do użytku niekomercyjnego, a jej stosowanie nie powinno być poprzedzone istnieniem bardziej szczegółowych ograniczeń. Wymóg stosowania elastycznych narzędzi, takich jak ograniczenia, nie powinien być praktykowany w sposób, który osłabia ich skuteczność. W takiej formule niewątpliwie jest pozostawienie sądom możliwości wyważenia wszystkich wchodzących w grę praw i interesów, które nie mogą opierać się na kryterium naruszenia, skoncentrowanym na interesach ochrony.

Można również zmieniając treść ograniczeń i wyjątków prawa autorskiego, dokonać korekty pod kątem następujących wytycznych. Wszelkie ograniczenia w dostępie do korzystania z utworów powinny dotyczyć wyłącznie ich nieuczciwego wykorzystania, w szczególności ograniczenia powinny dotyczyć znacznego wykorzystania dzieła chronionego prawem autorskim, natomiast przypadkowe lub nieistotne wykorzystanie utworu nie powinno być ograniczone. Zawsze należy wziąć pod uwagę cele związane z użytkowaniem. Niezasadne wydają się ograniczenia, jeżeli utwór jest wykorzystywany do takich celów, jak: badania niekomercyjne i badania prywatne, krytyka i przegląd, parodie, satyra

i pastisz. Ograniczając wykorzystanie dzieł chronionych prawem autorskim, należy wziąć pod uwagę wpływ, jaki takie ograniczenie będzie miało na korzystanie z prawa do otrzymywania i przekazywania informacji i pomysłów.

Wyjątek, który szczególnie mnie interesuje, powinien dotyczyć rozpowszechniania utworu w celu swobody wypowiedzi, które powinno się odbywać w ramach konstrukcji związanej z dozwolonym użyciem. Niezbędne jest analizowanie wyjątków i ograniczeń pod kątem ich znaczenia dla wspierania działań twórczych i innowacyjności oraz dla rozpowszechniania utworów, będących rezultatem tych działań. Zawarcie porozumienia w sprawie tych wyjątków i ograniczeń, które ze względu na interes publiczny jako niezbędne minimum, muszą znaleźć się we wszystkich narodowych systemach legislacyjnych dla dobra powszechnego. Dotyczy to zwłaszcza zapewnienia dostępu do informacji w tych sektorach, które z powodów społecznych są najbardziej istotne. Powinno być zabronione sporządzanie umów, które nie uwzględniają wyjątków i ograniczeń. Zapisy dotyczące wyjątków w prawie autorskim mają ogromne znaczenie zarówno w krajowym, jak i międzynarodowym ustawodawstwie i nie powinny być różnicowane w poszczególnych umowach⁶⁸⁸.

Komitet WIPO ds. Prawa Autorskiego i Praw Pokrewnych (SCCR) aktywnie omawiał kwestię wyjątków i ograniczeń w celu wyważenia treści międzynarodowego prawa autorskiego. Praca nad wyjątkami i ograniczeniami praw autorskich zaowocowała historycznym traktatem z Marrakeszu 1996⁶⁸⁹, będącym krokiem, który – jak się wydawało – dawał nadzieję i na silniejszą rolę międzynarodowego prawa autorskiego we wdrażaniu praw człowieka – zarówno autorów, jak i użytkowników dzieł chronionych prawem autorskim – w uczciwy sposób i ostatecznie na większą spójność w międzynarodowym systemie prawa autorskiego.

Międzynarodowe instrumenty dotyczące praw autorskich zawierają postanowienia w zakresie wyjątków i ograniczeń w prawie autorskim, które mogą być interpretowane jako odnoszące się do praw człowieka użytkowników. Skutkiem tych postanowień jest przyznanie użytkownikom wolności, w ramach których istnieją różne stopnie

⁶⁸⁸ Por. P. Sirinelli, *Workshop on implementation issues of the WIPO copyright treaty (WCT) and the WIPO performances and phonograms treaty (WPPT)*. Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights WCT-WPPT/IMP/1, Geneva, 1999.

⁶⁸⁹ Traktat WIPO o prawie autorskim (WCT), Genewa 1996, Dz. Urz. UE L 89/8 z 11.4.2000 oraz Traktat WIPO o wykonaniach artystycznych i fonogramach (WPPT), Genewa, 1996 Dz. Urz. UE L 89/15 z 11.4.2000

uznawania ich praw człowieka, w tym prawa do dostępu do informacji, korzystania z nich i dzielenia się nimi.

Zgodnie z międzynarodowym prawem autorskim zarówno prawa autorskie autorów, jak i użytkowników są ograniczone. Międzynarodowe prawa człowieka użytkowników są ograniczone w odniesieniu do dzieł chronionych prawem autorskim, na czas ochrony praw autorskich, a prawa człowieka autorów są ograniczone wyjątkami i ograniczeniami, aby zapewnić użytkownikom przestrzeń dla praw człowieka. Mamy tu do czynienia z systemem regulującym zakres praw użytkowników i twórców zarówno od zewnątrz, jak i od wewnątrz klauzalami limitacyjnymi zawartymi wewnątrz aktu normatywnego.

Jednak aby znaleźć równowagę między prawami człowieka autorów i użytkowników w ramach międzynarodowego prawa autorskiego, nie wystarczy ustanowić praw autorskich reprezentujących prawa człowieka autorów z jednej strony, a z drugiej wyjątki i ograniczenia, by chronić prawa człowieka użytkowników. Stopień wzajemnego ograniczenia tych praw ma ogromne znaczenie, dlatego musi być kompleksowy i kumulatywny oraz na tyle rozsądny, aby oba prawa, miały należyty skutek, nie podważając wzajemnie swych celów oraz służąc wspieraniu celów, do których zostały wprowadzone do ustaw. Ich natura powinna być zgodna z osobistymi i materialnymi prawami autorów – a mianowicie z ochroną osobistych więzi między autorami a ich dziełami – oraz z ich rolą w umożliwieniu autorom osiągnięcia odpowiedniego poziomu życia. Ponadto ochrona praw autorskich do wolności słowa również podlega ograniczeniom.

Zgodnie z art. 19 ust. 3 MPPOiP wolność wypowiedzi autorów może podlegać przewidzianym przez prawo ograniczeniom, które są niezbędne do poszanowania praw innych osób lub do ochrony bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego i zdrowia publicznego lub moralności. Podobnie prawa człowieka użytkowników mają swoje własne ograniczenia. Komentarz Ogólny nr 21 potwierdza, że czasami ograniczenie prawa człowieka do uczestnictwa w kulturze może być konieczne. Podobnie jak w przypadku wszystkich innych ograniczeń dotyczących GSIK, ograniczenia takie muszą spełniać wymogi art. 4 MPPGSIK, tj. być określone przez prawo, nakierowane na uzasadniony cel, zgodne z naturą ograniczonych praw i konieczne do promowania ogólnego dobra w społeczności. Przykładem takich ograniczeń są wyłączne prawa autorskie przewidziane w ustawach o prawie autorskim.

W Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej podniesiono znaczenie relacji między prawem do własności intelektualnej (art. 17 ust. 2) oraz wolności wypowiedzi

(art. 11) i wolności sztuki (art. 13). Ustawodawca przyznaje w ten sposób specjalny status wyjątkom i ograniczeniom ze względu na ich ugruntowanie w prawach podstawowych. Dlatego też biorąc pod uwagę czynniki, które charakteryzują związek między TSUE a ETPC, łatwiej zrozumieć znaczenie orzecznictwa tych instytucji dla unijnych ram prawnych dotyczących prawa autorskiego.

Trzeba mieć na uwadze, że historycznie prawa podstawowe były uznawane za źródła prawa UE ze względu na ich status zasad ogólnych. Art. 6 ust. 3 TUE stanowi, że prawa podstawowe zagwarantowane w EKPC i tradycjach konstytucyjnych państw członkowskich stanowią zasady ogólne. Później, wraz z przyjęciem traktatu lizbońskiego w 2009 r., status praw podstawowych w prawie UE został skonsolidowany, zarówno poprzez kartę praw podstawowych, która stała się prawnie wiążąca, jak i ambicje UE, aby przystąpić do EKPC. W obu przypadkach orzecznictwo ETPC stanowiło kluczowe źródło wskazówek i inspiracji. Co więcej, zarówno cel przystąpienia, jak i przyjęcie karty doprowadziły do wzrostu znaczenia fundamentalnego prawa wynikającego z orzecznictwa TSUE. Artykuł 52 ust. 3 KPP stanowi, że znaczenie i zakres praw zawartych w tym akcie powinny być takie same jak odpowiadające im prawa w EKPC⁶⁹⁰. Wyjaśnienia do tego przepisu dodają, że ich znaczenie i zakres można znaleźć nie tylko, w odniesieniu do tych odpowiednich praw, ale również uwzględniając orzecznictwo ETPC. Ten sam ustęp przewiduje również, że UE może zaoferować wyższy poziom ochrony. Ponadto art. 53 KPP stanowi, że Karta nie może ograniczać ani negatywnie wpływać na poziom ochrony praw podstawowych już zapewniony przez prawo Unii, prawo międzynarodowe oraz konstytucje państw członkowskich, a tym samym zapewnia on minimalny poziom ochrony, który jest określony częściowo przez EKPC i ETPC. Ponieważ przepisy te są podobne Europejski Trybunał, Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz sądy krajowe o randze Trybunału Konstytucyjnego, powinny opracować podobne zasady. Jednak wśród tych zasad występują rozbieżności⁶⁹¹.

Chociaż przykłady szerokiej interpretacji wyjątków i ograniczeń można już znaleźć w orzecznictwie TSUE, to odejście od wymogu ścisłego powołania się na dany wyjątek należy uznać za kolejny krok. W celu zmniejszenia napięcia między prawami podstawowymi w ramach systemu wyjątków i ograniczeń można na przykład zinterpretować

⁶⁹⁰ Zob. P. Tacik, *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony – próba bilansu*, „Politeja” 2018, nr 15, s. 313–24.

⁶⁹¹ Wyrok TK z 29 września 2008 r., nr. 52/05.9; Wyrok ETPC z 5 lipca 2011 r. w sprawie *Wizerkaniuk przeciwko Polsce*, skarga nr 18990/05.

okoliczności, w których powołanie się na te wyjątki jest wynikiem przyjętych w tej mierze standardów.. Jednak doraźne podejście TSUE polegające na szerokiej interpretacji ograniczeń i wyjątków w przypadkach, w których dochodzi do nieprzewidzianych lub nieoczekiwanych kolizji między prawem autorskim a innymi prawami podstawowymi, wydaje się szkodzić pewności prawnej i poziomowi ochrony, który należy zapewnić posiadaczom praw autorskich.

Z przeanalizowanego orzecznictwa wynika, że w jurysdykcjach krajowych istnieje tendencja do otwierania wąskich katalogów wyjątków od praw autorskich w świetle wolności wypowiedzi i informacji w celu dostosowania konstytucyjnego rozróżnienia między prawem a wyjątkiem przewidzianym w ustawach o prawie autorskim. Jeśli chodzi o określenie charakteru wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich w kontekście zasad ogólnych, to chociaż nie można tego uznać za formalnie wiążące orzecznictwo ETPC, ma on *de facto* autorytatywny status. Niemniej jednak ETPC traktuje prawo autorskie jako wyjątek od wolności wypowiedzi, a TSUE odbiega od wyłączności prawa autorskiego. ETPC jest bardziej skłonny odwoływać się do „zewnętrznego” aktu równoważącego w celu rozwiązania konfliktu między prawem autorskim a swobodą wypowiedzi w niektórych rodzajach spraw, TSUE zaś raczej woli najpierw przeanalizować wewnętrzny system, w którym osiągnięto równowagę między prawami podstawowymi. Zgodnie z podejściem ETPC ta sprawa najprawdopodobniej wymagałaby zewnętrznego zrównoważenia interesu rządu w zakresie egzekwowania praw autorskich z jednej strony oraz interesów wolności informacji i prasy w mediach i opinii publicznej z drugiej strony. Jednak TSUE do tej pory nie zezwalał na taki zewnętrzny akt równoważący. W tej sytuacji będzie musiał on odejść od ścisłego wymogu publicznego udostępniania materiałów chronionych prawem autorskim w celu powołania się na jeden z wyjątków i ograniczeń dyrektywy o prawie autorskim⁶⁹².

Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób należy interpretować orzeczenie ETPC w świetle celu konwergencji między dwoma reżimami praw podstawowych i jaką wagę normatywną należy przypisać ustaleniom ETPC w przyszłych sprawach przed TSUE. Jak zostało wskazane, cel konwergencji przypisuje faktyczny autorytatywny status wyrokom ETPC. Zasady interpretacji są w konwencji ustanowione przez ogólne prawo traktatów, skodyfikowane w konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z dnia 23 maja 1969 r.

⁶⁹² Wyrok TSUE z 29 lipca 2019 r. w sprawie *Funke Medien NRW GmbH przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17.

Państwo prawa realizuje postanowienia traktatów wykorzystując m.in. margines uznania, doktrynę stworzoną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, która odnosi się do pola manewru w wypełnianiu zobowiązań wynikających z EKPC dla umawiających się. Z pewnością TSUE nie ma formalnie wiążących zobowiązań w zakresie łagodzenia spostrzeżeń poczynionych przez ETPC w przyszłym orzecznictwie. Jednak charakter relacji między dwoma sądami charakteryzuje się potrzebą ochrony spójności dwóch reżimów praw podstawowych, będąc bardziej ograniczonym przez cel przystąpienia do UE. Takie podejście może podważyć cel unijnych wysiłków harmonizacyjnych na rzecz zwiększenia globalnej konkurencyjności przemysłu europejskiego przy jednoczesnej ochronie podstawowych praw i interesów jednostek. **Wyrażam przekonanie, że rozpatrywane przez TSUE i ETPC sprawy stanowią podstawę do wyjaśnienia przez te sądy roli, jaką prawa podstawowe odgrywają w ramach prawa autorskiego Unii Europejskiej.**⁶⁹³. Ponadto z orzecznictwa Trybunału wynika, że właściwość przyznana sądom krajowym zgodnie z tymi przepisami umożliwia nakazanie pośrednikom podjęcia działań, które mają na celu doprowadzenie nie tylko do zaprzestania już popełnionych – za pośrednictwem świadczonych przez nich usług – naruszeń prawa autorskiego, ale także do zapobieżenia kolejnym naruszeniom.

W przeciwieństwie do tego zarządzanie prawami człowieka twórcy i prawami człowieka użytkowników w międzynarodowym prawie autorskim nie zapewnia rozsądnego stopnia wzajemnych ograniczeń pomiędzy obydwoma zbiorami praw. Jedną z przyczyn tego braku równowagi jest ważna, ale kontrowersyjna zasada minimalnych standardów ochrony. Zgodnie z tą zasadą członkowie konwencji berneńskiej nie mogą zapewniać ochrony praw autorskich poniżej standardów określonych w konwencji, z wyjątkiem sytuacji, gdy ochrona dotyczy utworów pochodzących od ich własnych obywateli. Biorąc pod uwagę orzecznictwo TSUE, Trybunał zainterweniował w wewnętrzny system ewentualnych wyjątków i ograniczeń w dyrektywie o prawie autorskim, dlatego wydaje się, że nagłe przejście od tego zamkniętego systemu do systemu, który zapewnia zewnętrzne równoważenie praw autorskich z prawami podstawowymi jest mało prawdopodobne. Jeżeli jednak TSUE nie chce całkowicie odejść od podejścia ETPC – co w niektórych

⁶⁹³ Zob. L. Guilbault, *Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations in Copyright under Directive 2001/29/EC*, JIPITEC 2010 nr 55; M. Senftleben, *The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation*, JIPITEC 2010 nr. 67; C. Geiger, *From Berne to National Law, via the Copyright Directive*, „European Intellectual Property Review” 2007, nr. 29, s. 488.

przypadkach wymaga zewnętrznego równoważenia – to wygląda na to, że będzie musiał przynajmniej powstrzymać się od ścisłej interpretacji dyrektywy.

Rozpatrując znaczenie orzecznictwa ETPC dla TSUE i na odwrót, można postawić tezę, że *de facto* taka sytuacja prowadzi do jednoczesnego istnienia dwóch regionalnych systemów praw podstawowych, co oznacza, że jednostki w państwach członkowskich UE podlegają ochronie dwóch różnych wiążących tekstów jednocześnie – oraz że są one stosowane i interpretowane niezależnie od dwóch różnych sądów. Chociaż podkreślenia wymaga fakt, że w znacznej liczbie spraw TSUE – stosując KPP⁶⁹⁴ – odniósł się do interpretacji ETPC dotyczących odpowiednich praw z EKPC. Ostatnio zmniejszenie częstotliwości, z którą TSUE odwołuje się do orzecznictwa Strasburskiego, można częściowo przypisać wzrostowi liczby odniesień do Karty i własnego orzecznictwa TSUE, chociaż jest to również spowodowane zwiększonym obciążeniem pracą i ograniczonym czasem⁶⁹⁵. Niemniej jednak, jak wynika z badań przeprowadzonych w poprzednich rozdziałach, wpływ sądu w Strasburgu na TSUE wykracza poza zwykłe odniesienia w wyrokach.

W tym kontekście warto podkreślić, że różne interpretacje praw podstawowych przez te dwa sądy mogą prowadzić do niespójnych praktyk i niespójnego systemu ochrony praw podstawowych w Europie, a ostatecznie prowadzić do niepewności prawnej. Aby uniknąć ryzyka związanego z rozbieżnymi i sprzecznymi praktykami między stosowaniem praw podstawowych przez dwa sądy, opracowano różne mechanizmy prawne, takie jak art. 52 (3) KPP⁶⁹⁶, oraz ustanowiono nieformalne mechanizmy, takie jak spotkania robocze z sędziami obu sądów i międzyinstytucjonalną wymianę informacji.

Ze strony TSUE potrzebę konwergencji z reżimem strasburskim podkreśla zaangażowanie UE w przystąpienie do EKPC, ponieważ oznacza to, że ostatecznie wszystkie instytucje UE, w tym TSUE, zostaną formalnie związane konwencją i orzecznictwem ETPC. Cel ten został skodyfikowany w art. 6 ust. 2 TUE, a ugruntowany wraz z przyjęciem Karty. Mimo że TSUE w 2014 r. wydał negatywną opinię⁶⁹⁷ na temat proponowanej

⁶⁹⁴ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 2016 r. C 202/389, s. 1).

⁶⁹⁵ Por: *The Role of Leadership in EU Politics and Policy Making*, “West European Politics 2020”, vol. 43, nr 5. <https://www.tandfonline.com/toc/fwep20/43/5> (dostęp:12.05.2021).

⁶⁹⁶ Por: Z. Banaszczyk, J. Baszczewska, *Czy konsekwencją wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18 powinna być w jakimkolwiek zakresie debata nad pierwszeństwem prawa unijnego przed prawem polskim?*, *Palestra* 2020, nr 5.

⁶⁹⁷ Opinia 2/13 ETPC 18 XI 2014 r., ECLI:EU:C:2014:2454.

umowy o przystąpieniu, jest mało prawdopodobne, aby obniżyło to status oddziaływania ETPC na TSUE.

Konieczność utrzymania konwergencji wiąże się z nieformalnym obowiązkiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej zapewnienia, że jego decyzje nie odbiegają zbyt od decyzji ETPC⁶⁹⁸. W tym sensie ogranicza to do pewnego stopnia TSUE przy podejmowaniu decyzji w sprawach dotyczących praw podstawowych. Pomimo braku bezpośredniego statusu prawnego wyroki ETPC pomagają kształtować stanowisko Trybunału Sprawiedliwości w podobnych sprawach. TSUE odwoływał się do wyroków w Strasburgu w wielu sprawach, co stanowi przykład przekonującej argumentacji tego drugiego, w sprawach, w których prawa podstawowe muszą być zrównoważone.

4.2.1. Międzynarodowe tendencje w kształtowaniu relacji pomiędzy prawem autorskim a prawem wolności wypowiedzi

Funkcją i celem prawa autorskiego jest ochrona przed skrajnościami w ochronie przedmiotów i podmiotów prawa autorskiego. Chodzi mianowicie o to, że twórcy nie mogą być pozbawieni nagrody za swoją pracę oraz kreatywność, a także o to, aby nie ograniczać postępu we wszystkich dziedzinach rozwoju człowieka⁶⁹⁹. Już na pierwszy rzut oka równowaga przypomina pożądaną alokację praw i wolności zarówno autorów, jak i użytkowników w zakresie dzieł intelektualnych. Stanowi to punkt, w którym użytkownicy, korzystający z utworów nie zniechęcają autorów do tworzenia ani wyłączone prawa autorów nie utrudniają im korzystania ze swoich dzieł. Obejmuje to także możliwość wykorzystywania przez użytkowników dostępnych dzieł do tworzenia kolejnych. To właśnie równowaga jest obecnie kamieniem węgielnym w dialogu otaczającym międzynarodowe prawo autorskie. Jednakże TRIPS, WCT, WPPT i ACTA nie zapewniają ani ujednoczonej definicji równowagi, ani narzędzi do jej osiągnięcia. Ponadto nie ułatwia sytuacji to, że konwencja berneńska i WCT chronią autorskie prawa osobiste, natomiast TRIPS wyłączyło prawa osobiste spod swojej ochrony. Chociaż Wysoki Komisarz

⁶⁹⁸ *Povse v. Austria* (dec.), no. 3890/11, 18 June 2013; *Avotiņš v. Latvia* [GC], no. 17502/07, 23 May 2016; Judgment of the CJEU of 16 February 2017 in *C. K. and Others*, C-578/16 PPU, EU:C:2017:127.

⁶⁹⁹ Zob. J. Hughes, *The Respective Roles of Judges and Juries in Copyright Fair Use*, „Houston Law Review” 2020, nr. 58; Ch. Geiger, J. Griffiths, R. M. Hilty, *Declaration on a Balanced Interpretation of the “Three-Step Test” in Copyright Law*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law” 2010, nr. 1, s. 119.

podkreślił⁷⁰⁰, że celem TRIPS odgrywającym rolę w ustanowieniu „potencjalnego związku” między TRIPS i międzynarodowym prawem dotyczącym praw człowieka jest równowaga, to biorąc pod uwagę zarówno znaczenie praw osobistych dla godności autora, jak i środowisko handlowe TRIPS, można dalej argumentować, że TRIPS tworzy hierarchię między prawami autorskimi twórców, prawami autorskimi osobistymi a prawami majątkowymi innych podmiotów jako kategorii posiadaczy praw. Pominięcie osobistych praw autorskich w TRIPS przechyliło równowagę w stronę ekonomicznych interesów posiadaczy praw autorskich, kosztem osobistych (moralnych) interesów autorów⁷⁰¹. Uwzględniając ponadto malejące znaczenie konwencji berneńskiej jako niezależnego międzynarodowego instrumentu prawa autorskiego oraz nacisk na autorskie prawa majątkowe można wysnuć wniosek, że autorskie prawa osobiste w międzynarodowym prawie autorskim tracą na znaczeniu, co jest szkodliwe dla relacji między tym reżimem a międzynarodowym prawem praw człowieka.

Zastanówmy się zatem, czy równowagę można osiągnąć, kształtując silniejszy system ochrony niż dotychczas istniejące międzynarodowe prawo autorskie. Mógłby być to bardziej restrykcyjny reżim, który dawałby autorom silniejszą kontrolę nad dziełami intelektualnymi, podobną np. do kontroli posiadanej przez właścicieli dóbr materialnych, która zapewnia im międzynarodowe egzekwowanie praw autorskich skuteczniejsze niż konwencja berneńska, gdyż ta zapewnia jedynie egzekucję wykraczającą poza minimalny poziom ochrony określony w jej artykułach i Powszechnej konwencji o prawie autorskim⁷⁰².

Automatyczna ochrona wymaga od użytkowników założenia, że ochrona utworu wiąże się z koniecznością identyfikacji właściciela praw autorskich i innych istotnych informacji, takich jak np. data publikacji. Obawiając się odpowiedzialności, użytkownicy niechętnie korzystają z utworów, gdyż te mogą nadal być objęte prawami autorskimi bądź korzystanie z nich obwarowane klauzulami. Poszukiwanie właściciela dzieła w celu uzyskania pozwolenia na jego użycie zwykle wiąże się z dodatkowym nakładem czasu, pracy i finansów. Chociaż rozwiązanie problemu dzieł osieroconych nie będzie przedmiotem dalszego wywodu, na marginesie chciałabym jedynie wspomnieć, że najprostszym

⁷⁰⁰ Por. Raport Wysokiego Komisarza „*The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights: Report of the High Commissioner*”, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2001/13.

⁷⁰¹ W dalszym wywodzie będę stosowała zamiennie pojęcia: moralny jako synonim osobisty oraz majątkowy jako synonim materialny.

⁷⁰² Na przykład Argentyna, Wenezuela, Peru, Brazylia i Ekwador poparły art. 27 ust. 2 PDPCz, ponieważ postrzegały go jako krok w kierunku umiędzynarodowienia prawa autorskiego.

wyjaśnieniem tego zagadnienia mógłby być obowiązkowy system rejestracji, jednak stanowiłoby to naruszenie konwencji berneńskiej i TRIPS. W skali makro problem ten został rozwiązany na kilka sposobów⁷⁰³. TRIPS wskazał nowe cele i zasady międzynarodowego prawa autorskiego, wskazując na ekonomiczny aspekt ustanowionych przezeń norm. Ochronę i egzekwowanie praw autorskich w TRIPS ukierunkowano na postęp w zakresie innowacji technologicznych, transferu i upowszechniania technologii, korzyści zarówno dla producentów, jak i użytkowników oraz równowagi praw i obowiązków. Chociaż kolejne międzynarodowe instrumenty ochrony praw autorskich – Traktat WIPO o prawach autorskich (WCT) oraz Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach (WPPT) – potwierdzają konieczność zachowania równowagi między prawami autorów oraz prawami artystów wykonawców i producentów fonogramów oraz większym interesem publicznym, w szczególności edukacją, badaniami naukowymi i dostępem do informacji, to jej określenie nadal nastęrcza trudności.

Nacisk na związek między własnością intelektualną a prawami człowieka jest okazją do podkreślenia wad hierarchii praw w międzynarodowym prawie autorskim i ponownego rozważenia niektórych jego norm i zasad w celu dostosowania ich do wielu praw człowieka. Zasady ochrony i normy międzynarodowego prawa autorskiego tworzą hierarchię między prawami autorskimi i majątkowymi, prawami autorów krajowych i zagranicznych, prawami autorskimi i prawem użytkowników do udziału w życiu kulturalnym oraz wyjątkami od praw autorskich. Hierarchiczna struktura międzynarodowego prawa autorskiego podważa jego rolę w operacjonalizacji interesów moralnych (osobistych) i materialnych autorów oraz prawa użytkowników do udziału w życiu kulturalnym. Hierarchia ta zaburza wewnętrzną spójność systemu międzynarodowego prawa autorskiego oraz jego powiązanie z międzynarodowym prawem praw człowieka w sposób, który czyni jego normy nieprzekonującymi. Jednym ze sposobów złagodzenia tych hierarchii jest wprowadzenie do międzynarodowego prawa autorskiego zasady, która wskazywałaby jako jego cel przestrzeganie praw człowieka. Cel ten czerpałby swoją moc normatywną z nadrzędności międzynarodowego prawa dotyczącego praw człowieka i mógłby być wprowadzony poprzez zmianę TRIPS, interpretację jego postanowień przez

⁷⁰³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z 25.10.2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (Dz. Urz. UE L z 2012 r. Nr 299, s. 5); *Dzieła osierocone. Korzystanie z dzieł osieroconych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r.* red. D. Sokołowska, PWN Warszawa 2013; *Addressing the Copyright Issues of Orphan Works and Mass Digitization: Analyses and Proposals*, red. E. Walsh, Nova Science, Hauppauge 2015.

panele WTO ds. rozstrzygania sporów i Organ Apelacyjny lub wprowadzenie instrumentu WIPO.

Międzynarodowe organy zajmujące się prawami człowieka i uczeni badali prawa człowieka autorów i użytkowników dzieł intelektualnych pod kątem prawa autorskiego, nie mając szansy na sformułowanie jasnej zasady równowagi praw człowieka. Właściwa równowaga praw człowieka między prawami autorskimi i użytkownikami uznaje ograniczony charakter obu zbiorów praw człowieka, odrzuca wszelką hierarchię między nimi i interpretuje je zgodnie z pojęciem współzależności i niepodzielności praw człowieka. Wszelkie próby nadania niektórym z jego praw i wolności nadrzędnego statusu w ramach hierarchii praw należy odrzucić⁷⁰⁴. Nie ma bowiem zasadniczych podstaw, na których można by utworzyć hierarchię wartości konstytucyjnych⁷⁰⁵.

Zawarte w mojej rozprawie uwagi opierają się na założeniu, że osiągnięcie konsensusu w hierarchizowaniu praw człowieka jest bezzasadne, wręcz błędne, dlatego należy założyć równowagę pomiędzy prawami obywatelskimi i politycznymi oraz ekonomicznymi, socjalnymi i kulturalnymi.

W tym miejscu chcę wspomnieć o jednej z najważniejszych przesłanek przyjęcia takiego podejścia. W art. 2 Komentarza Ogólnego nr 3 przyjętego na piątej sesji Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych zwrócono uwagę, że szczególne znaczenie dla pełnego zrozumienia Paktu ma art. 2, który należy postrzegać jako mający dynamiczny związek z wszystkimi pozostałymi postanowieniami Paktu. Charakteryzuje on ogólne zobowiązania prawne przez Państwa-Strony Paktu. Pakt przewiduje stopniową realizację jego postanowień, uznając ograniczenia wynikające z zakresu dostępnych zasobów, ale nakładając również różne zobowiązania o natychmiastowym skutku. Spośród nich dwa mają szczególne znaczenie dla zrozumienia dokładnego charakteru zobowiązań Państw-Stron. Pierwsze jest zobowiązanie do zagwarantowania, że odpowiednie prawa będą wykonywane bez dyskryminacji. Drugim jest zobowiązanie do podjęcia działań (art. 2 ust. 1), które samo w sobie nie jest ograniczone innymi względami. Pełne znaczenie tego wyrażenia można również ocenić, odnotowując niektóre z różnych wersji językowych. W języku angielskim „podjąć kroki”, w języku francuskim „działać” (*s'engage*

⁷⁰⁴ Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Gosselin przeciwko Québec (Procureur général)*, 2005 SCC 15 [2005] 1 SCR 238 [26]; Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Caplin & Drysdale, Chartered v US*, 491 US 617, 628 (1989).

⁷⁰⁵ Zob. G.S. Alexander, *The Global Debate over Constitutional Property: Lessons for American Takings Jurisprudence*, „Journal of Legal Education” 2008, Vol. 58, No. 1, s. 147-155; L. Blaauw-Wolf, J. Wolf, *A Comparison between German and South African Limitation Provisions*, „South African Law Journal”, 1996, nr. 113, s. 282–283.

à agir), a po hiszpańsku „przyjmować środki” (*a adoptar medidas*). Zatem chociaż pełne urzeczywistnienie odpowiednich praw można osiągnąć stopniowo, to przemyślane, konkretne i możliwie jasno ukierunkowane na wypełnienie zobowiązań określonych w Pakcie działania czynione w celu realizacji zobowiązań powinny zostać podjęte w rozsądnym krótkim czasie po wejściu w życie Paktu. Środki, które należy zastosować w celu wypełnienia obowiązku podjęcia działań, określono w art. 2 ust. 1 jako wszelkie odpowiednie, w tym w szczególności za takie uznano przyjęcie środków legislacyjnych. Komitet przyjmuje, że w wielu przypadkach ustawodawstwo jest wysoce pożądane, a w niektórych przypadkach może być nawet niezbędne. W Komentarzu Ogólnym nr 17 Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (CESCR) wyjaśnił, że status twórcy w międzynarodowym prawie człowieka musi być zrównoważony z innymi międzynarodowymi prawami człowieka uznanymi w MPPGSIK, w tym z międzynarodowymi prawami użytkowników. Wysoki komisarz ds. Praw człowieka opierając się na tymczasowym charakterze praw własności intelektualnej oraz jej walorach użytkowych, doszedł do wniosku, że równowaga pomiędzy międzynarodowym i prywatnym interesem praw człowieka jest zgodna z prawem własności intelektualnej, co nawiązuje do art. 15 CESCR oraz tradycji prawnoautorskiej. Dlatego podstawą dla zaistnienia przepisów krajowych gwarantujących realizację praw autorom oraz użytkownikom jest znalezienie równowagi pomiędzy tymi prawami w normami prawa międzynarodowego.

Międzynarodowy ustawodawca odpowiedzialny za stanowienie praw człowieka powinien spojrzeć na prawa człowieka twórców i użytkowników – oraz na równowagę między nimi – przez pryzmat praw człowieka. W dalszych rozważaniach będę używać sformułowania równowaga w znaczeniu równowaga pomiędzy wspomnianymi powyżej podmiotami. Dlatego tytułem wstępu do końcowych rozważań należy zwrócić uwagę, czy wypracowana równowaga w międzynarodowym prawie autorskim jest zgodna z równowagą wymaganą przez międzynarodowe prawo dotyczące prawa do wolności wypowiedzi. Zastanawiające jest, czy można dokonać w sposób jednoznaczny rozróżnienia pomiędzy równowagą w międzynarodowym prawie autorskim od równowagi w międzynarodowym prawie do wolności wypowiedzi oraz na jakiej płaszczyźnie rozróżniać te prawa.

Pozostając w obszarze praw człowieka podkreślę, że równowaga praw człowieka między prawami człowieka twórcy i użytkownika oznacza, że implementacja i/lub rozstrzygnięcie w ramach tych praw będzie zasadne przy założeniu, że oba zbiory praw człowieka są wzajemnie ograniczone, nie istnieją w hierarchii, a ich właściwa interpretacja

następuje tylko w świetle wzajemnych powiązań i niepodzielności wszystkich międzynarodowych praw człowieka. Powołanie się Wysokiego Komisarza na zasadę równowagi międzynarodowego prawa autorskiego świadczące o współistnieniu międzynarodowego prawa autorskiego z międzynarodowym prawem dotyczącym praw człowieka jest problematyczne, niejednoznaczne i dalekie od uznania go za satysfakcjonujące w ramach międzynarodowego prawa autorskiego⁷⁰⁶. Wszakże tematyka złożoności znaczenia równowagi w międzynarodowym prawie autorskim i przedstawienie zasady równowagi w międzynarodowym prawie dotyczącym praw człowieka powinno stanowić podstawę debaty na temat sposobu pomiaru zgodności międzynarodowego prawa autorskiego z międzynarodowym prawem dotyczącym prawa do wolności wypowiedzi.

W rozprawie odniosłam się do różnych kwestii, mając na uwadze rozmaite podejścia zarówno do praw człowieka, jak i do prawa autorskiego oraz brak możliwości sprecyzowania zasad zachowania równowagi. Niewątpliwie, związek między międzynarodowym prawem dotyczącym prawa do wolności wypowiedzi a międzynarodowym prawem autorskim jest złożony. Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO) we współpracy z Biurem Wysokiego Komisarza ONZ ds. Praw Człowieka (OHCHR) ONZ zorganizowało dyskusję panelową na temat własności intelektualnej i praw człowieka⁷⁰⁷. Postulaty zgłoszone w przedstawionych panelach dały asumpt do podjęcia debaty nad badaniami dotyczącymi międzynarodowego charakteru prawa własności intelektualnej z perspektywy międzynarodowych praw człowieka.

Ponadto na podstawie współzależności i niepodzielności praw człowieka twórcy mogą czerpać ochronę z innych praw i wolności człowieka, takich jak prawo do wolności wypowiedzi i prawo własności. Z kolei użytkownicy mogą poprzeć swoje prawa do dostępu, korzystania i dzielić się dziełami intelektualnymi, powołując się na wolność wypowiedzi, prawo do edukacji oraz dostępu do kultury. Biorąc pod uwagę niepodzielność i współzależność praw człowieka, zakłada się, że na poziomie praw człowieka dotyczących twórców i użytkowników są one zgodne z międzynarodowymi instrumentami dotyczącymi praw człowieka. Niemniej jednak wykonywanie tych praw przez osoby fizyczne, ich implementacja przez parlamenty i/lub sądownictwo z nimi związane może skutkować wzajemnym naruszeniem tych praw. W tym przypadku międzynarodowe prawo

⁷⁰⁶ *The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights: Report of the High Commissioner*, 2001 UN Doc E/CN.4/Sub.2/2001/13 (Report of the High Commissioner).

⁷⁰⁷ Por. *Intellectual Property and Human Rights: A Paradox*, red. F. W. Grosheide, Edward Elgar, Cheltenham 2010.

dotyczące praw człowieka stanowi równowagę jako rozwiązanie służące zarządzaniu relacjami między prawami człowieka, między autorami a użytkownikami oraz między tymi dwoma zestawami praw a całym szeregiem praw człowieka. Ważne jest zidentyfikowanie atrybutów zarówno praw autorskich, które są chronione na mocy praw człowieka, jak i tych ochroną nieobjętych. Ponadto istotne jest wskazanie dwóch form konfliktu między prawem do wolności wypowiedzi a prawem autorskim. Konflikt zachodzi między prawem do wolności wypowiedzi a prawami człowieka, który można by rozwiązać, przyznając pierwszeństwo atrybutom praw człowieka własności intelektualnej na mocy zasady pierwszeństwa praw człowieka. Jeśli chodzi o konflikt wewnętrzny między różnymi prawami chronionymi, zasada pierwszeństwa praw człowieka nie ma zastosowania. Jednak konflikt można rozwiązać, stosując podejście oparte na sprawiedliwym wynagrodzeniu. Wówczas użytkownicy zyskaliby swobodę korzystania z utworów chronionych prawem autorskim w celu wykonywania ich praw człowieka, nie naruszając przy tym prawa autorów do ubiegania się o godziwą rekompensatę. Można też zapewnić autorom mniejszą ochronę niż ta wymagana przez międzynarodowe prawo autorskie, o ile taka ochrona spełnia „podstawowe minimalne zobowiązania”, wypełniając niezbędne minimum w zobowiązaniach w zakresie ochrony praw człowieka autorów. Aby osiągnąć równowagę we wdrażaniu praw człowieka autorów i użytkowników poprzez ustawodawstwo lub orzecznictwo, prawodawcy i sądy muszą interpretować treść i granice praw człowieka autorów i użytkowników w świetle zbioru międzynarodowych praw człowieka. Oznacza to, że prawo człowieka nie może naruszać treści żadnego innego prawa człowieka. Na przykład ochrona praw człowieka twórców nie może naruszać praw człowieka do prywatności lub wolności wypowiedzi innych osób, a prawo do uczestnictwa w kulturze nie może naruszać prawa twórców do odpowiedniego poziomu życia. Poparciem tego stwierdzenia jest stanowisko Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ustalające, że „interesy osobiste i majątkowe autorów” nie mogą być oddzielone od innych praw uznanych w Pakcie”, tj. od prawa człowieka do edukacji, wyżywienia, zdrowia, odpowiedniego poziomu życia i innych praw człowieka. Dlatego też każdy członek MPPGSIK ma zasadniczy obowiązek znalezienia odpowiedniej równowagi między ochroną osobistych i majątkowych interesów autorów a ochroną innych praw GSK. Istnienie w międzynarodowym prawie autorskim zasady automatycznej ochrony, zgodnie z którą wykonywanie praw autorskich nie może podlegać żadnym formalnościom, ma kluczowe znaczenie dla ochrony praw człowieka twórców. To kolejny argument za tym, że prawo autorskie raczej potwierdza niż tworzy moralne i materialne interesy autorów.

Niemniej jednak zasada ta może utrudniać korzystanie przez użytkowników z praw człowieka, a tym samym tworzyć hierarchię. Pomimo kontrowersji dotyczących równowagi w międzynarodowym prawie autorskim, jej znaczenie ukształtowało ramy powołane w międzynarodowym prawie człowieka do zarządzania napięciami między prawami człowieka autorów i użytkowników lub między tymi prawami człowieka a interesami innych podmiotów

Prawo do ochrony osobistych i majątkowych interesów autorów obejmuje istotne i wzajemnie powiązane elementy, których stosowanie będzie zależało od warunków ekonomicznych, społecznych i kulturowych panujących w danym Państwie-Stronie. W ramach jurysdykcji Państw-Stron muszą być dostępne odpowiednie przepisy ustawowe i wykonawcze, a także skuteczne administracyjne, sądowe lub inne odpowiednie środki ochrony moralnych (osobistych) i materialnych interesów autorów. Wspomnianą dostępność przepisów można scharakteryzować na czterech płaszczyznach. Pierwszy wymiar ma charakter fizyczny przejawiający się w dążeniu do tego, aby sądy i organy krajowe odpowiedzialne za ochronę interesów wynikających z twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej autorów pozostawały do ich dyspozycji. Drugi wymiar ma charakter materialny i cechuje go przystępność cenowa. Ekonomiczny dostęp do środków ochrony musi być zapewniony dla wszystkich, w tym dla grup znajdujących się w niekorzystnej sytuacji i zmarginalizowanych. W związku z tym jeżeli Państwo-Strona zdecyduje się spełnić wymogi artykułu 15 ustęp 1 (c), poprzez tradycyjne formy ochrony prawa autorskiego, związane z tym koszty administracyjne i prawne muszą być oparte na zasadzie słuszności, zapewniając, powszechność tych środków. Kolejna dostępność, obejmuje prawo do poszukiwania, otrzymywania i przekazywania informacji o strukturze i funkcjonowaniu systemu prawnego lub politycznego w celu ochrony moralnych (osobistych) i materialnych interesów autorów wynikających z ich twórczości naukowej, literackiej i artystycznej, w tym informacji o odpowiednich przepisach i procedurach. Takie informacje powinny być zrozumiałe dla każdego i publikowane również w językach mniejszości językowych i ludów tubylczych. Ostatnia z dostępności ma za przedmiot jakość ochrony. Procedury ochrony moralnych (osobistych) i materialnych interesów autorów powinny być stosowane kompetentnie i szybko przez sędziów i inne właściwe organy⁷⁰⁸. Pogląd

⁷⁰⁸ Art. 47 KPP zawiera gwarancję dostępu do skutecznego środka prawnego i do bezstronnego sądu, bowiem zgodnie z jego treścią „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy”. Co najmniej w zacytowanym zakresie przepis ten jest tożsamy z art. 45 Konstytucji RP. Ponadto odpowiada on, zgodnie z art. 52 ust. 3 zd. 2 KPP, treści art. 6 ust. 1 EKPC.

ten postrzega moralne (osobiste) i materialne interesy autorów w międzynarodowym systemie praw człowieka raczej jako narzędzie wzmocnienia ochrony autorów w międzynarodowym prawie autorskim niż jako nowy zbiór praw człowieka⁷⁰⁹. Wysoki Komisarz ds. Praw Człowieka stwierdził, że istnieje wspomniany już wyżej „stopień zgodności” między międzynarodowymi prawami człowieka a międzynarodowym prawem własności intelektualnej ze względu na podobieństwo równowagi, którą oba systemy realizują między prywatnymi interesami w zakresie ochrony dzieł intelektualnych a interesem publicznym zapewniającym dostęp do tych utworów. Ponieważ to międzynarodowe prawo dotyczące praw człowieka powinno kształtować normy międzynarodowego prawa autorskiego, a nie odwrotnie, taka konstatacja wydaje się problematyczna. W związku z tym istnieje potrzeba wyjaśnienia znaczenia równowagi w międzynarodowym prawie dotyczącym praw człowieka, w kontekście relacji między prawami człowieka autorów i użytkowników, przed porównaniem jej z równowagą w międzynarodowym prawie autorskim.

4.2.2. Przekształcenia w obszarze ustawodawstwa europejskiego w obszarze wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego w obszarze wolności wypowiedzi

Umiejscawiając rozważania we współczesnych czasach, odniosę się do faktu, że ustawodawcy krajowi są pochłonięci implementacją dyrektywy DSM wraz z budzącym kontrowersje art. 17⁷¹⁰. Zrównoważony tekst dyrektywy ma za zadanie stwarzać dla europejskiego sektora kreatywnego, możliwość dynamicznego rozwoju, odzwierciedlając różnorodność kulturową i inne europejskie wartości. Założeniem twórców dyrektywy jest, aby nowe przepisy przyniosły korzyści użytkownikom, gdyż wzmocnią ich wolność wypowiedzi w Internecie.

W przypadku Niemiec trzeba podkreślić, że w związku z implementacją miały miejsce największe protesty przeciwko art. 17 wzmiankowanej dyrektywy ze wszystkich krajów UE. Podczas gdy protesty nie zniechęciły niemieckiego rządu do głosowania za

⁷⁰⁹ UNCHR, (Drafting Committee) *International Bill of Rights: Revised Suggestions Submitted by the Representative of France for Articles of the International Declaration of Rights* (1947) UN Doc E/CN.4/AC.1/W.2/Rev.2 (1947) art 38; *Drafting History of the Article 15(1)(c) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Background Paper*, M. Green, UN Doc E/C.12/2000/15, para 21; J. Morsink, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1999, s. 221.

⁷¹⁰ Por. M.C., Kettemann *Follow-up to the comparative study on blocking, filtering and take-down of illegal internet content*, Leibniz-Institute for Media Research, Hans-Bredow-Institut (HBI), Hamburg 2019; *Comparative study on blocking, filtering and take-down of illegal internet content*, Council of Europe, Strasbourg 2017.

dyrektywą o prawach autorskich, partie rządowe złożyły daleko idące obietnice ochrony praw użytkowników w implementacji krajowej. Niemcy pozostając krytyczne wobec art. 17 wypracowały strategię umożliwiającą ustawodawcy wprowadzić ustawę o egzekwowaniu prawa w sieci (NetzDG), która ma zastosowanie do sieci społecznościowych. NetzDG wymaga wdrożenia specjalnych procedur składania skarg, wymagających od dostawców usunięcia treści naruszających katalog przepisów. Wstępnie przyjęty termin na usunięcie treści wynosi siedem dni od otrzymania powiadomienia. Trzeba zwrócić uwagę, że dotychczas internauci, których dotyczył przymus usunięcia treści przez platformę, często kwestionowali takie środki przed sądami⁷¹¹. 19 maja 2021 r. niemiecki Bundestag przyjął ustawę implementującą przepisy dyrektywy DSM do prawa niemieckiego. Jest to niewątpliwie jedna z ambitniejszych implementacji dyrektywy DSM, zwłaszcza w odniesieniu do sposobu ujęcia przepisów kontrowersyjnego art. 17 dyrektywy DSM, a także pierwszą ustawą, zawierającą mechanizm, którego wdrożenie przez platformy jest realne i mogłoby być skuteczne. Mechanizm ma na celu zapewnienie, że stosowanie filtrów przesyłania nie spowoduje zablokowania przesyłania przez użytkowników, które nie naruszają praw autorskich. Jest to zgodne z art. 17 ust. 7 dyrektywy DSM. Jeśli chodzi o wdrażanie dyrektywy DSM, ustawodawca niemiecki wprowadził system, wedle którego art. 17 jest wdrażany w sposób wyważony, przewidujący zabezpieczenia *ex ante* podczas procedury blokowania i wstrzymania w stosunku do niektórych treści, które nie naruszają w sposób oczywisty (treści drobne, treści generowane przez użytkowników), a zatem są uważane za przypuszczalnie dozwolone przez prawo. W rzeczywistości sprowadza się to do zbiorowego wynagradzania i opóźnionego systemu usuwania takich przypuszczalnie legalnych treści. Na poziomie europejskim opinia rzecznika generalnego Saugmandsgaarda Øe w polskiej sprawie przeciwko dyrektywie w sprawie jednolitego rynku cyfrowego, a także wytyczne Komisji dotyczące wdrażania również podążają za tym modelem. Oczywiście nowe prawo niemieckie jest szczególnie interesujące: po pierwsze, ponieważ znacznie różni się od brzmienia art. 17 i w związku z tym rodzi pytania dotyczące jego zgodności z prawem Unii, a także jego praktycznej wykonalności. Po drugie, ze względu na istotne różnice w brzmieniu dyrektywy istnieje żywotny praktyczny interes podmiotów praw autorskich i OCSSP, aby być szczegółowo informowanym o nowym prawie w Niemczech dotyczącym zarówno licencjonowania,

⁷¹¹ Zob. M.C. Kettemann, A.S. Tiedeke, *Back up: can users sue platforms to reinstate deleted content?* „Internet Policy Review” 2020, nr 9 (2); W. Benedek, M. C. Kettemann, *Freedom of expression and the internet*, COE 2020, s. 105.

jak i egzekwowania oraz zarówno prawa do wolności wypowiedzi, jak i prawa autorskiego. Co więcej, przynajmniej kilka państw członkowskich planuje zastosować model niemiecki lub podobne podejścia, co sprawia, że struktura i szczegóły niemieckiego wdrażania są jeszcze bardziej istotne na poziomie polityki.

Niemieckie wdrożenie opiera się na założeniu „użycia przypuszczalnie dozwolonego przez prawo”, które nie może być automatycznie blokowane. Ponadto platformy udostępniania treści mogą uniknąć odpowiedzialności za treści naruszające prawa, uzyskując licencje na utwory chronione prawem autorskim, w ramach zbiorowych porozumień licencyjnych. Ustawa wprowadza próg *de minimis* wynoszący 20 sekund dźwięku/wideo, 1000 znaków tekstu lub 250 kilobajtów danych w przypadku zdjęć/grafik. Jeśli dozwolone treści będą rozpowszechniane poniżej tych progów i nie wykorzystywane do celów komercyjnych, nie będą musiały przejść przez filtr przesyłania. Co ciekawe, projekt ustawy próbuje również osiągnąć równowagę, włączając przepisy dotyczące nadmiernego blokowania przez platformy treści internetowych oraz fałszywych roszczeń dotyczących praw autorskich składanych przez posiadaczy praw. Platformy internetowe, które nadmiernie blokują przesyłanie przez użytkowników, mogą zostać pozwane przez organizacje konsumenckie, z drugiej strony jednak przesyłającym, którzy oznaczyli przesyłane materiały jako legalne wbrew rzeczywistości, może zostać cofnięty przywilej udostępniania. Ponadto posiadacze praw, którzy wielokrotnie żądają zablokowania utworów, których nie są właścicielami, mogą zostać zablokowani przed składaniem dalszych wniosków przez „odpowiedni czas” oraz mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności za szkody. Omawiany akt zawiera również przepisy dotyczące innych obszarów prawa autorskiego, takich jak rozszerzone zbiorowe, umowy licencyjne, odpowiednie wynagrodzenie oraz obowiązki informacyjne i sprawozdawcze. Jest to innowacyjne podejście do art. 17, w którym niemiecki ustawodawca stara się wyważyć interesy gospodarcze platform i posiadaczy praw i jednocześnie być pragmatyczny, chociaż niektórzy w Niemczech uważają, że ustawa powinna uważniej naśladować brzmienie dyrektywy.

Nie dziwi, że w związku z działaniem platformy internetowej YouTube rodzą się spory z zakresu wolności słowa oraz prawa autorskiego, skoro co minutę publikuje się tam blisko 35 godzin nagrań wideo, stanowiąc kilkaset tysięcy filmów dziennie. Zamieszczanie plików wideo na platformie internetowej YouTube odbywa się po uprzednim utworzeniu konta i zaakceptowaniu ogólnych warunków korzystania, a także określeniu, czy będzie to konto w trybie „prywatnym” lub publicznym. Co znamienne dla omawianej

tematyki poprzez akceptację warunków, użytkownicy potwierdzają, że dysponują wszelkimi prawami, zgodami, zezwoleniami i niezbędnymi licencjami dotyczącymi filmów, które zamieszczają. YouTube wprowadził rozwiązania techniczne mające na celu powstrzymanie naruszeń prawa na swojej platformie oraz im zapobieganie. YouTube wdrożył szereg działań tytułem przeciwdziałania naruszeniom prawa autorskiego. Naruszenia można zgłosić przy pomocy jednej z proponowanych form: na piśmie, za pośrednictwem faksu, poczty elektronicznej lub formularza internetowego. Zaprojektowano również ikonkę służącą przesyłaniu zgłoszeń o treściach naruszających prawo czy dobre obyczaje. W celu ułatwienia dochodzenia praw autorskich powstał program weryfikacji treści niezgodnych z prawem (*Content Verification Program*). Jeżeli w wyniku takiego zgłoszenia dokonanego przez podmiot praw autorskich dany film zostanie zablokowany, użytkownik, który zamieścił film na platformie, otrzymuje ostrzeżenie, że w przypadku ponownego zamieszczenia filmu naruszającego prawa autorskie jego konto zostanie zablokowane. Sąd odsyłający podkreśla, że YouTube informuje użytkowników o ogólnych warunkach korzystania z jego usług, a następnie w trakcie procesu zamieszczania treści na platformie, że naruszanie praw autorskich za pośrednictwem jego platformy jest zakazane, przy czym udostępnia on podmiotom praw autorskich narzędzia, za pomocą których mogą oni przeciwdziałać takim naruszeniom.

Ponieważ Wielka Brytania nie jest już w UE, powstaje pytanie, w jaki sposób powinna zająć się wyjątkami dotyczącymi praw autorskich zaproponowanymi w dyrektywie DSM oraz wymuszonymi przez postęp technologiczny. Niewątpliwie, w tym momencie brakuje przestrzeni dla dyskusji na ten temat, ponieważ wyjątki dotyczące praw autorskich nie są priorytetem dla rządu Wielkiej Brytanii, zwłaszcza, że jest to temat, politycznie nieatrakcyjny dla rządu. Wiąże się to ze spolaryzowanym procesem rewizji prawa, w którym wiele grup zdecydowanie sprzeciwia się dozwolonemu użytkowi. W rezultacie stanowiska pośrednie mogą być uważane za lepszą opcję w porównaniu z modelem dozwolonego użytku. Analizując wyjątki dotyczące praw autorskich w Zjednoczonym Królestwie, można stwierdzić, że tak jak w innych państwach istnieje ogromna przepaść między prawem autorskim w sensie przepisów prawa a prawem autorskim rozumianym i praktykowanym przez zwykłych użytkowników. Problem polega na tym, że wiele analiz prawnych, w tym pytania o adekwatność wyjątków dotyczących praw autorskich, koncentruje się głównie na zastosowaniu prawa w środowisku analogowym, co może prowadzić do ryzyka błędnej diagnozy problemów i zalecania nieskutecznych rozwiązań.

Tymczasem jednak większość spraw nie trafia do sądu, a strony samodzielnie negocjują i rozstrzygają spory.

W Szwecji na początku jesieni 2021 r. opublikowano i przedłożono do zaopiniowania memorandum rządu dotyczące projektu ustawy wdrażającej dyrektywę DSM. W formułowanych w związku z konsultacjami wnioskach podkreślono, że wzmocnienie pozycji twórców kultury w stosunku do dużych wydawców jest ważne nie tylko ze względu na samych autorów, ale także dla mniejszych wydawców, różnorodności kulturowej i narodowego dziedzictwa kulturowego. Proponowane bezwarunkowe prawo do odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia autorów, a także obowiązek przedkładania wyczerpujących sprawozdań z eksploatacji utworów będą miały duży wpływ na poprawę obecnego braku równowagi między stronami rynku wydawniczego. W przeciwieństwie do art. 18 ust. 1 dyrektywy Unia sugeruje, aby umowy licencyjne zawierane ze stronami trzecimi i czwartymi były przejrzyste w tym sensie, że strony te również powinny być prawnie zobowiązane do dostarczania informacji na temat eksploatacji utworów. Taki obowiązek ułatwiłby twórcom domaganie się dodatkowego wynagrodzenia od licencjobiorców, gdyby został uznany za właściwy i proporcjonalny. Wydawcy i licencjobiorycy posiadają już cyfrowe informacje o eksploatacji utworów i nie mogą utrzymywać, że byłoby to dla nich nadmiernie kosztowne. Związek proponuje również powołanie niezależnego organu do prowadzenia negocjacji w sprawie układów zbiorowych dla sektora literatury.

W myśl orzecznictwa sądu operatorzy tacy jak YouTube i Cyando⁷¹² co do zasady nie są bezpośrednio odpowiedzialni za naruszenia prawa autorskiego popełnione za pośrednictwem ich platform, ponieważ nie dokonują oni „publicznego udostępniania” utworów umieszczanych *on-line* na tych platformach. Operatorzy ci co do zasady nie ponoszą także odpowiedzialności jako pomocnicy w tych naruszeniach w rozumieniu art. 830 BGB, ponieważ uwzględnienie powództwa na tej podstawie wymaga udowodnienia zamiaru i wiedzy odnoszących się do konkretnego naruszenia. W postępowaniach głównych sądy apelacyjne uznały YouTube i Cyando winnymi niedopełnienia obowiązków starannego działania.

Ocena, czy dany plik narusza prawa własności intelektualnej, zakłada znajomość szeregu okoliczności dotyczących kontekstu i może wymagać pogłębionej analizy prawnej. Przykładowo, aby ustalić, czy film umieszczony w sieci na platformie, takiej jak

⁷¹² Wyrok TSUE z 21 VI 2021, w sprawie *Frank Peterson przeciwko Google LLC i in. i Elsevier Inc. przeciwko Cyando AG*, Sprawa C-682/18.

YouTube, narusza prawo autorskie, należy zbadać następujące okoliczności, czy film ten zawiera utwór czy sam jest utworem, po drugie, czy osobie trzeciej, która zgłasza roszczenia, przysługują prawa autorskie do tego utworu, po trzecie, czy takie korzystanie z utworu narusza jej prawa. Konieczna jest zatem ocena, czy udzieliła ona zezwolenia na korzystanie z utworu, a następnie, czy ewentualnie ma zastosowanie któryś z wyjątków. Analizę tę dodatkowo komplikuje okoliczność, że ewentualne prawa i licencje dotyczące utworu mogą się różnić w poszczególnych państwach członkowskich, podobnie jak te wyjątki przewidziane we właściwym porządku prawnym⁷¹³.

Problematyka ta została już przedstawiona Trybunałowi w sprawach połączonych YouTube i Cyando⁷¹⁴ pod kątem ram ustanowionych dyrektywą 2000/31/WE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego oraz dyrektywą 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. Problem został przedstawiony w ramach sporów między Frankiem Petersonem a Google LLC i YouTube LLC (sprawa C-682/18) oraz między Elsevier Inc. a Cyando AG (sprawa C-683/18) dotyczących szeregu naruszeń praw własności intelektualnej, których podmiotami są F. Peterson i Elsevier, dokonanych przez użytkowników, odpowiednio, platformy do udostępniania filmów, której operatorem jest YouTube, oraz platformy do przechowywania i udostępniania plików, której operatorem jest Cyando. W pierwszym ze sporów, producent muzyczny Frank Peterson wytoczył powództwo przeciwko YouTube LLC i jej spółce Google LLC w związku z umieszczeniem *on-line* na platformie do udostępniania plików wideo YouTube przez jej użytkowników kilku fonogramów bez jego zezwolenia, a co do których, jak twierdzi, przysługują mu prawa. W drugiej sprawie grupa wydawnicza Elsevier Inc. wytoczyła powództwo przeciwko Cyando AG w związku z umieszczeniem *on-line* na obsługiwanej przez tę ostatnią spółkę platformie do przechowywania i udostępniania plików różnych utworów, do których Elsevier przysługują prawa wyłączne, przez użytkowników tej platformy bez zezwolenia tej spółki.

W sprawie wnioskowanej przez rząd polski chodziło o zbadanie art. 17 dyrektywy 2019/790, który przewiduje nowy system odpowiedzialności mający zastosowanie do

⁷¹³ Wyrok TSUE z 16 II 2012 r., *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) przeciwko Netlog NV*, Sprawa C-360/10.

⁷¹⁴ Wyrok TSUE 22 VI 2021 w sprawie *Frank Peterson v Google LLC and Others and Elsevier Inc. v Cyando AG*, C-682/18 i C-683/18, EU:C:2021:503.

podmiotów świadczących usługi udostępniania treści *on-line*. W lipcu Rzecznik Generalny TSUE Henrik Saugmandsgaard Øe przedłożył opinię, w której zaproponował orzeczenie zgodności art. 17 z zasadą wolności wypowiedzi i informacji, a co za tym idzie oddanie złożonej przez Polskę skargi. Zaskarżone przepisy rzeczywiście skutkują „ingerencją” w wolność wypowiedzi użytkowników usług udostępniania treści *on-line*. Niemniej jednak ingerencja ta spełnia jego zdaniem przesłanki przewidziane w art. 52 ust. 1 Karty.

Co ciekawe, po sporządzeniu niniejszej opinii, w trakcie jej tłumaczenia został ogłoszony wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., YouTube i Cyando oraz Komisja opublikowała swoje wytyczne w dotyczące stosowania art. 17 dyrektywy 2019/790⁷¹⁵. Nie ulega wątpliwości, że zharmonizowane ramy prawne w zakresie praw autorskich i pokrewnych, poprawiając pewność prawną oraz zapewniając wysoki poziom utworów, sprzyjają poważnym inwestycjom w twórcze i nowatorskie działania.

Usługodawca, który współpracuje rozmyślnie z jednym ze swoich usługobiorców w celu bezprawnego działania, wykracza poza działalność „zwykłego przekazu” lub „buforowania” oraz w konsekwencji nie może korzystać z wyłączeń odpowiedzialności przewidzianych dla tego typu działalności. W celu skorzystania z ograniczenia odpowiedzialności podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego polegające na przechowywaniu informacji od chwili faktycznego zapoznania się z informacją lub powzięcia wiadomości o bezprawnej działalności, musi niezwłocznie podjąć działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do przedmiotowych informacji. Usuwanie lub uniemożliwianie dostępu musi być przeprowadzane w poszanowaniu zasady wolności wyrażania opinii oraz procedur ustanowionych w tym celu na poziomie krajowym. Również państwa członkowskie powinny zadbać o to, żeby powództwa dostępne w prawie krajowym dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego umożliwiały szybkie podjęcie środków mających na celu przerwanie każdego rzekomego naruszenia prawa oraz zapobieżenie wszelkim dalszym szkodom. W dniach 6 i 7 listopada 2008 r. utwory muzyczne

⁷¹⁵ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, „Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market”, 4 czerwca 2021 r. [COM(2021) 288 final]. Zobacz: komunikaty Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: z dnia 11 stycznia 2012 r., „Spójne ramy na rzecz wzmocnienia zaufania na jednolitym rynku cyfrowym handlu elektronicznego i usług online”, COM(2011) 942 final, s. 13–16; z dnia 6 maja 2015 r., „Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy”, COM(2015)192 final, s. 4, 8, 12–14; z dnia 9 grudnia 2015 r., „W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego” [COM(2015) 626 final], s. 2, 3, 10–12; z dnia 25 maja 2016 r., „Platformy internetowe i jednolity rynek cyfrowy. Szanse i wyzwania dla Europy”, COM(2016) 288 final, s. 8–10.

z albumu oraz prywatne nagrania koncertowe wykonane w ramach trasy połączone z nieruchomymi i ruchomymi obrazami pojawiły się na platformie internetowej YouTube. Pismem z dnia 7 listopada 2008 r. F. Peterson (działając w imieniu własnym i w imieniu spółki Nemo Studios) wezwał Google Germany oraz Google do złożenia oświadczeń o zaniechaniu naruszeń pod rygorem wystąpienia na drogę prawną, przedstawiając na poparcie swoich zarzutów zrzuty ekranu. Google Germany zwróciła się następnie do YouTube, która przy pomocy zrzutów ekranu przekazanych przez P. Petersona ręcznie wyszukała adresy internetowe (URL) omawianych filmów i zablokowała do nich dostęp. W dniu 19 listopada 2008 r. nagrania dźwiękowe z występów artystki połączone z nieruchomymi i ruchomymi obrazami ponownie można było obejrzeć na platformie internetowej YouTube. W konsekwencji F. Peterson wytoczył przed Landgericht Hamburg (sądem krajowym w Hamburgu, Niemcy) przeciwko Google i YouTube (zwanym dalej łącznie „pozwanymi w postępowaniu głównym”) powództwo o zaniechanie naruszenia, udzielenie informacji i odszkodowanie. Wyrokiem z dnia 3 września 2010 r. Landgericht Hamburg (sąd krajowy w Hamburgu) uwzględnił powództwo w przypadku trzech utworów muzycznych i oddalił je w pozostałym zakresie. Frank Peterson oraz pozwani w postępowaniu głównym wnieśli apelację od tego wyroku do Oberlandesgericht Hamburg (wyższego sądu krajowego w Hamburgu, Niemcy). Frank Peterson wniósł o zakazanie pozwanym upubliczniania albo, tytułem żądania ewentualnego, zobowiązanie pozwanych w postępowaniu głównym do podjęcia kroków w celu zablokowania możliwości podawania tych utworów do publicznej wiadomości przez osoby trzecie. Frank Peterson wniósł również o zobowiązanie pozwanych w postępowaniu głównym do udzielenia informacji na temat bezprawnej działalności i uzyskanych z niej przychodów. Wniósł także o zasądzenie od YouTube odszkodowania oraz o zasądzenie od Google odszkodowania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Natomiast tytułem żądania ewentualnego wniósł o zobowiązanie pozwanych w postępowaniu głównym do udzielenia informacji na temat użytkowników platformy YouTube, którzy pod pseudonimami zamieścili owe utwory na tej platformie. Wyrokiem z dnia 1 lipca 2015 r. Oberlandesgericht Hamburg (wyższy sąd krajowy w Hamburgu) częściowo zmienił wyrok wydany w pierwszej instancji i zobowiązał pozwanych w postępowaniu głównym do podjęcia kroków w celu zablokowania możliwości podawania do publicznej wiadomości przez osoby trzecie, w odniesieniu do siedmiu utworów muzycznych, w wersjach synchronizowanej lub w inny sposób połączonych z treściami osób trzecich lub do celów reklamowych, nagrań audio lub wykonań artystki. Sąd ten zobowiązał też pozwanych w postępowaniu głównym do podania

nazwisk i adresów pocztowych użytkowników platformy, którzy pod pseudonimem zamieścili na niej utwory muzyczne albo, w przypadku braku adresu pocztowego, adresów poczty elektronicznej tych użytkowników. W pozostałym zakresie sąd apelacyjny oddalił powództwo jako częściowo niedopuszczalne, a częściowo bezzasadne.

Sąd stanął na stanowisku, że YouTube nie może ponosić odpowiedzialności za te naruszenia jako sprawca lub współsprawca, ponieważ nie odgrywał on aktywnej roli w tworzeniu lub zamieszczaniu spornych treści na platformie ani też nie przywłaszczył sobie treści pochodzących od osób trzecich. Co więcej, nie można go uznać za współsprawcę naruszenia, ponieważ nie miał on wiadomości o konkretnych naruszeniach, a podstawą odpowiedzialności za współsprawstwo w tym wypadku jest umyślność. YouTube ponosi jednak odpowiedzialność jako „osoba przyczyniająca się do naruszenia” (*Störerin*), ze względu na naruszenie ciężącego na nim obowiązku starannego działania. Mimo otrzymania zawiadomienia, że owe utwory były przedmiotem bezprawnych działań, YouTube niezwłocznie nie usunął treści, których dotyczyło naruszenie ani nie zablokował do nich dostępu. Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) przyjął do rozpoznania skargę rewizyjną od wyroku sądu apelacyjnego, ograniczając ją do zarzutów uznanych przez sąd apelacyjny za dopuszczalne. Frank Peterson podtrzymał w skardze rewizyjnej zarzuty, które sąd apelacyjny oddalił jako bezpodstawne. W skardze rewizyjnej pozwani w postępowaniu głównym wnieśli o oddalenie skargi w całości. Zasadność skargi rewizyjnej F. Petersona uzależniono od tego, czy zachowanie YouTube będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym stanowi czynność publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawach autorskich oraz czy zawiadomienie o naruszeniu było na tyle konkretne i precyzyjne, aby usługodawca mógł stwierdzić naruszenie bez konieczności przeprowadzania szczegółowego badania stanu prawnego lub faktycznego. Z art. 14 ust. 1 i art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym wynika, że możliwość wydania zakazu przeciwko takiemu operatorowi na wniosek podmiotu praw autorskich może być przewidziana w prawie krajowym państw członkowskich tylko wtedy, gdy ów operator ma wiarygodne wiadomości o bezprawnym charakterze działalności lub informacji.

Druga sprawa⁷¹⁶ Elsevier v Cynado dotyczyła następujących okoliczności. Elsevier jest międzynarodowym wydawnictwem specjalistycznym, będącym podmiotem wyłącznych praw do korzystania z utworów stanowiących przedmiot postępowania głównego.

⁷¹⁶ Wyrok TSUE 22 VI 2021 w sprawie Frank Peterson v Google LLC and Others and Elsevier Inc. v Cynado AG. C-683/18.

Cyando przechowuje i udostępnia pliki, do których dostęp można uzyskać za pośrednictwem stron internetowych: uploaded.net, uploaded.to i ul.to. Platforma ta zapewnia internautom darmową powierzchnię do przechowywania zamieszczanych tam (*upload*) plików z dowolną zawartością. Korzystanie z *Uploaded* wymaga utworzenia konta – z nazwą użytkownika i hasłem – i podania między innymi adresu poczty elektronicznej. Zamieszczenie na platformie pliku wgranego przez użytkownika dokonywane jest automatycznie bez uprzedniego podglądu lub kontroli ze strony Cyando. Dla każdego zamieszczonego pliku Cyando automatycznie generuje i przesyła zamieszczającemu go użytkownikowi link do pobierania (*download-link*), umożliwiając mu bezpośredni dostęp do plików przechowywanych na platformie. Cyando nie posiada funkcji indeksowania ani wyszukiwania plików przechowywanych na platformie. Użytkownicy tej platformy mogą jednakże udostępniać przesłane im przez Cyando linki do pobierania w Internecie, między innymi na blogach, forach lub też w ramach „zbiorów linków”. Zbiory są tworzone przez osoby trzecie, które indeksują te linki, dostarczają informacji dotyczących zawartości plików, do których owe linki odsyłają, oraz umożliwiają internautom wyszukiwanie plików, które chcieliby pobrać. Dzięki temu inni internauci mogą uzyskać dostęp do plików przechowywanych na platformie Cyando. W przypadku zarówno użytkowników niezarejestrowanych, jak i korzystających z bezpłatnego abonamentu, ilość pobieranych danych i prędkość pobierania są jednak ograniczone. Dla użytkowników z płatnym abonamentem dzienny limit pobierania wynosi 30 GB, maksymalnie do 500 GB bez ograniczenia prędkości pobierania. Użytkownicy mogą pobierać nieograniczoną liczbę plików jednocześnie bez konieczności odczekania pewnego czasu między kolejnymi pobraniami. Cena takiego abonamentu waha się od 4,99 EUR za dwa dni do 99,99 EUR za dwa lata. Cyando płaci użytkownikom zamieszczającym na niej pliki wynagrodzenie, którego wysokość zależy od liczby pobrań. Za 1000 pobrań użytkownicy mogą otrzymać do 40 EUR. Zgodnie z ogólnymi warunkami Cyando użytkownicy jego platformy nie mogą naruszać praw autorskich. Sąd odsyłający ustalił, że wspomniana platforma jest wykorzystywana zarówno w sposób zgodny z prawem, jak też do zastosowań naruszających prawo autorskie. Cyando zostało poinformowane o tym, że na jego platformie zamieszczono ponad 9500 utworów, przy czym linki do ich pobierania zostały udostępnione w Internecie z naruszeniem prawa autorskiego na około 800 różnych stronach (zbiory linków, blogi, fora). Elsevier wytoczył powództwo przeciwko Cyando przed Landgericht München I (pierwszym sądem krajowym w Monachium, Niemcy). Wyrokiem z dnia 18 marca 2016 r. Landgericht München I (pierwszy sąd krajowy w Monachium I) zobowiązał Cyando

do zaniechania – w związku z jego współsprawstwem – naruszeń prawa autorskiego w odniesieniu do trzech utworów rozpatrywanych w postępowaniu głównym. Wyrokiem z dnia 2 marca 2017 r. sąd apelacyjny zmienił wyrok sądu pierwszej instancji. W odniesieniu do naruszeń prawa autorskiego odnoszących się do trzech utworów wskazanych w pismach z dni 10 i 17 stycznia 2014 r. sąd ten zobowiązał Cyando do zaniechania działań jako „osobie przyczyniającej się do naruszenia” i oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Sąd apelacyjny stwierdził w szczególności, że Elsevier nie może dochodzić przeciwko Cyando roszczeń jako sprawcy rozpatrywanych naruszeń praw autorskich. Udział Cyando ogranicza się do zapewnienia środków technicznych umożliwiających podawania przedmiotowych utworów do publicznej wiadomości. Ponieważ Cyando nie wiedziało o naruszeniach dokonywanych przez użytkowników jego platformy, nie można też uznać tej spółki za pomocnika. Cyando zostało jednak zobowiązane do zaprzestania naruszeń praw autorskich bez obowiązku wypłaty odszkodowania. W ramach analizy sąd apelacyjny stwierdził, że poprzez organizację swojego systemu wynagradzania, wysyłanie linków do pobierania umożliwiających bezpośredni dostęp do plików zamieszczonych na platformie oraz możliwość anonimowego korzystania z niej, Cyando zachęca do korzystania z platformy w celach niezgodnych z prawem. Co więcej, od atrakcyjności plików dla odbiorców oraz liczby pobrań danego pliku jest uzależnione wynagrodzenie. Wreszcie anonimowość w korzystaniu z platformy zmniejsza ryzyko pociągnięcia użytkowników do odpowiedzialności za naruszenia prawa autorskiego.

Ostatecznie obydwie kwestie rozwiązano postanowieniem prezesa TSUE z dnia 18 grudnia 2018 r. Sprawy C-682/18 i C-683/18 zostały połączone do łącznego rozpoznania w procedurze ustnej i do wydania wyroku. Pytania przedstawione w niniejszych sprawach dotyczyły dyrektywy o prawach autorskich, dyrektywy o handlu elektronicznym oraz dyrektywy w sprawie egzekwowania praw w brzmieniu obowiązującym w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym. Dokonana wykładnia nie dotyczy systemu ustanowionego przez art. 17 dyrektywy DSM. W sprawie C-682/18 z postanowienia odsyłającego wynika, że YouTube nie ingeruje w tworzenie ani w wybór treści zamieszczanych na tej platformie przez jej użytkowników oraz że nie przegląda ani nie kontroluje tych treści przed ich zamieszczeniem na tej platformie, który to proces odbywa się automatycznie. Natomiast w sprawie C-683/18 z postanowienia odsyłającego wynika, że Cyando, operator platformy do przechowywania i udostępniania plików *Uploaded*, również nie tworzy, nie wybiera, nie przegląda ani nie kontroluje treści zamieszczanych na jego platformie. Cyando informuje też swoich

użytkowników w warunkach korzystania z jego platformy, że nie mogą oni naruszać prawa autorskiego za jej pośrednictwem. Trybunał stwierdził, że art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawach autorskich należy interpretować w ten sposób, że operator platformy do udostępniania filmów lub platformy do przechowywania i udostępniania plików, na której użytkownicy mogą bezprawnie podawać do publicznej wiadomości treści chronione, nie dokonuje „publicznego udostępniania” tych treści w rozumieniu tego przepisu, chyba że przyczynia się do publicznego udostępniania takich treści z naruszeniem prawa autorskiego, udostępnia na swojej platformie specjalne narzędzia umożliwiające bezprawne udostępnianie takich treści lub świadomie wspiera takie udostępnianie, o czym może świadczyć przyjęty przez tego operatora model biznesowy, który zachęca użytkowników jego platformy do bezprawnego publicznego udostępniania na niej chronionych treści.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy dokonywaniu wykładni tego przepisu należy uwzględniać nie tylko jego brzmienie, lecz także jego kontekst oraz cele aktu prawnego, którego jest on częścią⁷¹⁷. Aby czynność podmiotu świadczącego usługę w Internecie była objęta zakresem stosowania tego przepisu, konieczne jest, by taki podmiot był „usługodawcą będącym pośrednikiem” w zamierzonym przez prawodawcę znaczeniu tego terminu w ramach sekcji 4 rozdziału II dyrektywy o handlu elektronicznym. W tym zakresie z motywu 42 tej dyrektywy wynika, że ustanowione w tej dyrektywie zwolnienia od odpowiedzialności obejmują jedynie przypadki, w których działalność podmiotu świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego przybiera charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, który zakłada, że wspomniany podmiot nie posiada wiedzy o przekazywanych lub przechowywanych informacjach ani kontroli nad nimi.

Gdyby sąd odsyłający stwierdził w ramach analizy art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawach autorskich, że YouTube lub Cyando przyczyniają się do publicznego udostępnienia treści chronionych z naruszeniem prawa autorskiego, nie mogłyby korzystać z przewidzianego w art. 14 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym zwolnienia od odpowiedzialności. Niemniej jednak nie można uznać, że operator, który w inny sposób niż samo udostępnienie tej platformy przyczynia się do publicznego udostępniania takich treści z naruszeniem prawa autorskiego, spełnia warunki zastosowania tego przepisu.

Z wyroków wynika, że operatorzy YouTube i Cyando, przechowujący w ramach swojej działalności informacje przekazywane przez użytkowników ich platform, mogą korzystać

⁷¹⁷ Wyrok z dnia 26 stycznia 2021 r., Szpital Kliniczny im. J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C-16/19, EU:C:2021:64, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo.

z przewidzianego w art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31 wyłączenia odpowiedzialności, która może się wiązać z bezprawnym charakterem niektórych z tych informacji, o ile nie odgrywali „czynnej roli” w „powzięciu wiedzy” na temat rozpatrywanych informacji lub „sprawowania nad nimi kontroli”. Model gospodarczy przyjęty przez operatorów takich jak YouTube i Cyando nie jest modelem, który świadczyłby o tym, że odgrywają oni „czynną rolę” w stosunku do informacji, które przechowują na żądanie użytkowników swoich platform. W sukurs takiemu rozumowaniu przychodzi treść motywu 40 dyrektywy 2000/31 wskazująca, że przepisy tej dyrektywy odnoszące się do odpowiedzialności usługodawców będących pośrednikami „nie powinny stanowić przeszkody w rozwoju i w skutecznym wykorzystywaniu [...] instrumentów technicznych nadzoru możliwych dzięki technologiom cyfrowym”. Jednak sąd odsyłający nawiązał do wydanej w tej sprawie opinii rzecznika generalnego Macieja Szpunara, który zwrócił uwagę na szerszy aspekt tworzenia kopii utworu w chmurze. Kopii, która może podlegać różnej ocenie prawnej w zależności od podmiotu, który dokonuje takiego zwielokrotnienia. Czym innym jest bowiem korzystanie z usługi, gdy podmiotem zwielokrotniającym jest podmiot świadczący usługę zwielokrotnia utworów – nieposiadający zezwolenia uprawnionego z tytułu praw autorskich – a czym innym jest zwielokrotnianie przez osobę fizyczną posiadającą prawo do zwielokrotnienia utworu w ramach dozwolonego użytku prywatnego przy korzystaniu z wynajętej przestrzeni dyskowej w chmurze. Sąd odsyłający w omawianej austriackiej sprawie zwrócił uwagę, że nie występuje tu *acte clair*, ponieważ Trybunał w wyroku z dnia 29 listopada 2017 r.⁷¹⁸, orzekł już, że zapisywanie treści podlegających ochronie w chmurze jest równoważne z korzystaniem z praw zastrzeżonych twórcy.

Takie podejście wskazuje wspólny mianownik między wytycznymi Komisji w zakresie implementacji dyrektywy DSM a opinią Rzecznika Generalnego Saugmandsgaard Øe w sprawie *Polska przeciwko PE i Radzie* oraz *YouTube/Cyando*, który wydaje się charakteryzować ogólne proponowane podejście do art. 17 świadczące, że zarówno Komisja, jak i Rzecznik Generalny przywiązują dużą wagę do kwestii praw podstawowych. W szczególności chodzi o opinię i wytyczne powyżej wymienionych podmiotów w związku z koniecznością implementacji art. 17 dyrektywy DSM uznanego za skomplikowany, niejasny i wewnętrznie niespójny.

⁷¹⁸ Wyrok TSUE z 29 XI 2017r. w sprawie Limited przeciwko RTI SpAVCAST, C-265/16.

Efektem końcowym jest propozycja wprowadzenia specjalnego systemu w nowym rozdziale 6b ustawy o prawie autorskim o ograniczonym zakresie stosowania, składającym się z sekcji 52i-52u (czyli trzynastu przepisów), które są zgodne z wymogami art. 17 i wykraczają poza jego dosłowne granice z korzyścią dla wszystkich podmiotów.

Sugestia ograniczenia obowiązku treści ewidentnie naruszających prawa autorskie jest intrygująca na kilka sposobów. Wynika to głównie z praktycznych problemów, które pojawiają się, gdy OCSSP muszą ustalić, czy treść jest niezgodna z prawem, czy nie. Taki obowiązek z pewnością doprowadzi do nadmiernego usuwania treści, które nie naruszają w sposób oczywisty praw, aby *ex post* nie ponosić odpowiedzialności za potencjalne naruszenie. Posługując się w sposób oczywisty przesłanką, szwedzkie ministerstwo sprawiedliwości wskazuje, że OCSSP nie jest odpowiedzialny za stwierdzenie zgodności z prawem opublikowanych treści, a jedynie za działanie przeciwko takim treściom, które w sposób oczywisty naruszają prawo.

Podsumowując, pierwotny szwedzki wniosek ustawodawczy w sprawie sposobu wdrożenia dyrektywy skłania do interesujących przemysłów dotyczących kontrowersji, które pojawiły się w odniesieniu do podstaw dyrektywy. W szczególności interesujące jest to, że szwedzki ustawodawca nie zgadza się z interpretacją zawartą w wytycznych Komisji, np. w odniesieniu do zakresu obowiązywania obowiązku zawierania umów licencyjnych. Wskazuje to, że nadal istnieją rozbieżności między Komisją a państwami członkowskimi w odniesieniu do ostatecznej interpretacji dyrektywy.

Nawiązując do powyższego, chciałabym poświęcić teraz uwagę skardze⁷¹⁹, którą Rzeczpospolita Polska wniosła do Trybunału, tytułem żądania głównego o stwierdzenie nieważności art. 17 ust. 4 lit. b) oraz art. 17 ust. 4 lit. c) *in fine* dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE oraz, tytułem żądania ewentualnego, o stwierdzenie nieważności tego art. 17 w całości. W skardze zwrócono się do Trybunału o zbadanie kwestii odpowiedzialności ponoszonej przez podmioty świadczące usługi udostępniania treści *on-line*, gdy treści chronione prawem autorskim lub prawami pokrewnymi są zamieszczane przez użytkowników tych usług.

W odpowiedzi na skargę padły znamienne słowa podkreślające, że w obecnym stanie środków komunikacji prawo do wolności wypowiedzi zakłada zatem w szczegó-

⁷¹⁹ Wyrok TSUE z 26 IV 2022 w sprawie *Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, Radzie Unii Europejskiej*, Sprawa C-401/19 ECLI:EU:C:2021:613.

Inności wolność dostępu do tych platform i wyrażania się na nich co do zasady bez ingerencji władz publicznych. Gdyby wspomniane organy nałożyły na będących pośrednikami usługodawców kontrolujących tę infrastrukturę wypowiedzi, bezpośrednio lub pośrednio, obowiązek prewencyjnego nadzorowania w sposób ogólny treści zamieszczanych przez użytkowników ich usług w poszukiwaniu wszelkiego rodzaju informacji o bezprawnym charakterze, czyli innymi słowy niepożądanych, to wolność komunikacji zostałaby zakwestionowana jako taka. Według mnie, zostałaby w tej sytuacji naruszona „istota” prawa do wolności wypowiedzi, o którym mowa w art. 11 karty; jest to o tyle istotne, że w tym kontekście art. 15 dyrektywy 2000/31 ma fundamentalne znaczenie. Przewidując, że na usługodawców będących pośrednikami, nie można nałożyć „ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują”, przepis ten stoi na przeszkodzie temu, by informacja *on-line* podlegała uogólnionemu nadzorowi prewencyjnemu delegowanemu na tych pośredników. Ponadto gwarantuje on w ten sposób, że Internet pozostaje przestrzenią wolną i otwartą⁷²⁰. Ostatecznie skarga w zakresie żądania głównego została odrzucona, a w pozostałym oddalona. Rzeczpospolitą Polską obciążono kosztami postępowania. Polska do dziś⁷²¹ nie wdrożyła Dyrektywy do przepisów krajowych, choć termin implementacji upłynął 7 czerwca 2021 r.⁷²².

4.3. Podsumowanie

Wyjątki i ograniczenia gwarantujące długotrwałe i stabilne funkcjonowanie prawa autorskiego były traktowane jako publiczne prawa dostępu do informacji, zawarte w zapisach prawa autorskiego, równoważące prawa prywatne i postrzegane jako narzędzie wspierające innowacyjność, kreatywność oraz postęp gospodarczy na całym świecie. Rozszerzenie tych koncepcji na obieg utworów w sieci chociaż nie jest łatwe, ale na pewno jest możliwe. Wybory, których niekoniecznie trzeba dokonać, wykluczają się wzajemnie, dlatego należy rozważyć połączenie tych typów rozwiązań. Jedyna stała

⁷²⁰ Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawach połączonych Google France i Google, od C-236/08 do C-238/08, EU:C:2009:569, pkt 142, 143. Zobacz również rekomendacja CM/Rec(2007)16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie promowania wartości służby publicznej Internetu, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 7 listopada 2007 r., na 1010 spotkaniu Zastępców Ministrów, załącznik, część III, lit. a), a także rekomendacja CM/Rec(2018)2 w sprawie roli i odpowiedzialności pośredników internetowych, załącznik, pkt 1.3.5.

⁷²¹ 1 sierpnia 2022 r.

⁷²² *Copyright: Commission urges Member States to fully transpose EU copyright rules into national law*, <https://ec.europa.eu>.

w tych rozważaniach to fakt, że jeśli właściciel praw autorskich umożliwi dostęp do utworu pod warunkiem godziwej rekompensaty, żadne działania na rzecz forsowania wolności słowa nie będą konieczne. Kryterium kręgu podmiotów, do których są skierowane normy dotyczące eksploatacji, również wydają się precyzyjne. W przypadkach, gdy dostęp do informacji jest utrudniony z powodu samego prawa autorskiego, wymuszona przez prawa człowieka nadrzędność wąskich katalogów wyjątków od praw wyłącznych może wystarczyć do zapewnienia funkcjonowania wolności wypowiedzi i informacji. Biorąc pod uwagę możliwości sieci cyfrowych i narzędzi do automatycznego odkrywania wiedzy, logicznym celem decydentów jest usunięcie przeszkód, które stwarza istniejąca infrastruktura prawna dla postępu cywilizacyjnego. W tym kontekście ograniczenia i wyjątki wynikające z prawa autorskiego mają do odegrania ważną rolę. Dlatego należy je postrzegać jako formę praw użytkowników, które służą do wszelkiego rodzaju rozwoju innowacji, będąc zarówno tak samo niezbędne do dynamicznej produkcji i rozpowszechniania wiedzy. Ponadto po odpowiednim opracowaniu mogą stanowić formę zachęty dla twórców do korzystania z nowoczesnych technologii. Natomiast system prawa autorskiego powinien równoważyć prawa autorskie i inne dziedziny prawa, takie jak prawo do swobodnego wyrażania opinii, prawo do prywatności, prawo dostępu do wiedzy i prawo do rozwoju. Działania ustawodawcy powinny zmierzać do przekształcenia ram praw człowieka w zakresie praw autorskich, czyniąc je silniejszymi, nakładając zewnętrzne ograniczenia na prawa własności intelektualnej oprócz znanych ograniczeń i wyjątków, tworząc system skupiający się na prawach człowieka, który jedynie uznaje ochronę praw autorskich w zakresie niezbędnym do osiągnięcia praw człowieka w zakresie ubóstwa, zdrowia, edukacji i innych aspektów praw człowieka⁷²³. Ważne podkreślenia jest, że prawo do otrzymywania i przekazywania informacji i idei obejmuje prawo do osobistego korzystania z dóbr kultury, co samo w sobie implikuje osobiste prawo do czytania, słuchania i przeglądania dóbr kultury bez ograniczeń praw autorskich, w tym do korzystania z nich w Internecie. Dzielenie się dobrami kultury chronionymi prawem autorskim, w tym dobrami uzyskanymi *on-line* nie powinno podlegać nieuzasadnionym ograniczeniom lub egzekwowaniu praw autorskich. Na potrzeby niniejszych rozważań trzeba założyć, że odłączenie dostępu do Internetu na podstawie praw autorskich jest zawsze nieproporcjonalnym ograniczeniem prawa do wolności wypowiedzi. Filtrowanie, blokowanie, usuwanie i inne techniczne lub prawne ograniczenia dostępu do treści są

⁷²³ Komentarz Ogólny nr. 17, GE.06-40060 (E) 020206.

poważnymi ograniczeniami wolności wypowiedzi i mogą być uzasadnione tylko wtedy, gdy są zgodne z trzyczęściowym testem wynikającym z prawa międzynarodowego. Blokowanie stron internetowych ze względu na ochronę praw autorskich może być uważane za nieproporcjonalne ograniczenie wolności wypowiedzi z powodu związanego z tym ryzyka nadmiernego blokowania i ogólnego braku skuteczności tego środka. O ile blokowanie stron internetowych może być już dozwolone przez prawo, o tyle środki te powinny być nakładane wyłącznie przez sądy lub inne niezależne organy orzekające. Określając zakres każdego nakazu zablokowania, sądy lub organy orzekające powinny przeanalizować szereg okoliczności. Każdy nakaz blokowania powinien być jak najbardziej sprecyzowany i dotyczyć utworów, których sytuacja prawnoautorska jest klarowna. Za każdym razem należy rozważyć, czy nakaz blokady jest jedynym restrykcyjnym dostępnym środkiem umożliwiającym powstrzymanie poszczególnych aktów naruszenia oraz ocenę wszelkich negatywnych skutków dla prawa do wolności wypowiedzi.

Zakładając, że nakazy blokowania stron internetowych w celu zapobieżenia przyszłym naruszeniom praw autorskich są formą uprzedniej cenzury i jako takie stanowią nieproporcjonalne ograniczenie wolności wypowiedzi ze względu na ich potencjalny niekorzystny wpływ na prawo użytkowników Internetu do wolności wypowiedzi, to powinny istnieć jednocześnie procedury umożliwiające użytkownikom lub innym zainteresowanym stronom interwencję w postępowaniu nakazowym, w którym wystąpiono o wydanie nakazu zablokowania. Pośrednicy internetowi odgrywają istotną rolę jako strażnicy Internetu i popularyzatorzy swobodnej wymiany informacji i pomysłów *on-line*. Przepisy regulujące ich odpowiedzialność muszą zawierać gwarancje rzetelnego procesu wystarczającego do ochrony wolności wypowiedzi i prawa do prywatności. Zasadniczo pośrednicy powinni być zobowiązani do usunięcia treści naruszających prawo tylko wtedy, gdy środek jest przewidziany prawem i nakazany przez sąd, trybunał lub inny niezależny organ orzekający zgodnie z zasadą prawa. Zalecenia stosowania noty *take-down notice*, wzywającej do usuwania treści bez odpowiedniego powiadomienia o konieczności faktycznego naruszenia, mają mrozący wpływ na wolność wypowiedzi. Dlatego należy je interpretować w sposób maksymalnie zgodny z wymogami prawa do wolności wypowiedzi. Tylko właściciele praw autorskich lub ich upoważnieni przedstawiciele powinni mieć możliwość składania zawiadomień o domniemanym naruszeniu. Zawiadomienie takie musi być konkretne i zawierać szczegóły dotyczące aktu naruszenia, lokalizację materiału naruszającego prawo oraz datę i godzinę domniemanego naruszenia. Nie można w tej procedurze pominąć wagi określenia dostępnych skutecznych środków zaradczych w celu

zakwestionowania niewłaściwego usunięcia, w tym poprzez wyraźnie dostępne wewnętrzne mechanizmy odwoławcze i/lub za pośrednictwem sądów. Ponieważ nieuzasadnione usuwanie treści wpływa zarówno na prawo społeczeństwa do otrzymywania informacji, jak również na prawo osób fizycznych do wyrażania siebie, wnioski o usunięcie i decyzje o nim powinny być przejrzyste udokumentowane i dostępne do zakwestionowania zarówno przez wydawcę treści, jak i członków społeczeństwa. Należy rozważyć przyjęcie takiej formuły powiadomień, która wymagać będzie od pośredników jedynie przekazywania skarg dotyczących naruszenia praw autorskich domniemanej stronie naruszającej prawo autorskie bez zdejmowania utworu z sieci po uprzednim powiadomieniu. Uwagi wymaga fakt, że nakładanie dużych odszkodowań kompensacyjnych lub kosztów sądowych za naruszenie praw autorskich w celach niekomercyjnych może stanowić nieproporcjonalną ingerencję w prawo do wolności wypowiedzi. Tutaj zwracają uwagę także nadużycia dotyczące naruszenia praw autorskich *on-line* i związane z nimi groźby sporu sądowego, które powinny być karane, ponieważ mogą one mieć mrozący wpływ na prawo do wolności wypowiedzi⁷²⁴. Również sankcje karne za niekomercyjne naruszenie praw autorskich mają wpływ na swobodny przepływ informacji i pomysłów i jako takie stanowić mogą nieproporcjonalną ingerencję w prawo do wolności wypowiedzi. Być może ich zastąpienie cywilnymi środkami odwoławczymi, mogłoby się okazać pewniejszym i skuteczniejszym środkiem dochodzenia praw. Wyjątek mogłyby stanowić sankcje karne za poważne naruszenie praw autorskich. Tutaj należy zastanowić się także, czy istnieje interes publiczny we wszczynaniu postępowania karnego w sprawach dotyczących naruszenia prawa do kopiowania o charakterze niekomercyjnym oraz czy obchodzenie zabezpieczeń cyfrowych utworów nie jest nieuzasadnionym ograniczeniem wolności wypowiedzi. Podczas rozpatrywania kwestii zabezpieczeń nie można pominąć faktu, że Państwa mają pozytywny obowiązek promowania prawa do wolności wypowiedzi i dostępu do informacji, a wszelkie ramy prawne mające na celu ochronę praw autorskich muszą to odzwierciedlać. Twórcy mają uzasadnione oczekiwania co do ram prawnych, które w ich idealnej formie zapewniają wynagrodzenie za ich pracę, ale też promują prawo do wolności wypowiedzi. Wydaje mi się niezbędną promocja środków uzupełniających prawa autorskie, takie jak licencje Creative Commons, które umożliwiają większy

⁷²⁴ Zob. E. Laskowska, *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 327–328; List Andrzeja Zawry do Prezesa Naczelnego Rady adwokackiej w sprawie działań określanych jako „trolling prawnoautorski”, http://di.com.pl/files/List_otwarty_do_NRA.pdf, s. 1 (data dostępu: z 24.11.2019 r.).

dostęp do kultury szerszej publiczności, niezbędna jest też edukacja w tym zakresie, promowanie wagi prawa autorskiego przez podmioty mające do czynienia nie tylko z kulturą, ale także oddziałujące na opinię publiczną⁷²⁵.

Powyżej zarysowany obraz sprzyja stwierdzeniu, że sądy ingerują w kompetencje władzy ustawodawczej, uchylając przepisy ustawy o prawie autorskim, postulując konieczność dostosowania ich do praw konstytucyjnych lub praw człowieka. Prawdą jest, że ustawy o prawie autorskim zostały zaprojektowane przez ustawodawcę z uwzględnieniem kontekstu konstytucyjnego. Jednak wraz z zachodzącymi zmianami społecznymi można dostrzec, że interesy ogółu społeczeństwa były niedostatecznie reprezentowane w procesie legislacyjnym, podczas gdy w drodze procedury legislacyjnej rozbudowano rozbudowany katalog uprawnień autorów, interpretatorów, producentów, wydawców, mediów elektronicznych, szkół, kościołów itp.

Założeniem dysertacji jest wskazanie takiego rozwiązania wraz ze sformułowaniem przepisów prawnoautorskich, które w miarę możliwości, charakteryzując się pewnością prawną, nie będą wymuszały na aparacie służącym wymiarowi sprawiedliwości podejmowania działań interpretacyjnych, natomiast umożliwią użytkownikowi jasny osąd sytuacji, wskazując na legalność jego działań związanych z realizacją prawa do wypowiedzi bądź prawa autorskiego, czy też realizacji jednego prawa w ramach drugiego. To rozwiązanie takie byłoby sytuacją idealną. Wówczas rolą sądów będzie ograniczenie orzeczeń, które uchylają prawo stanowione, tylko do przypadków, w których każde inne rozwiązanie wyda się niemożliwe. W takich przypadkach prawa człowieka mogą służyć jako parametry strukturyzacji ponownego wyważenia zaangażowanych interesów w świetle standardów konstytucyjnych. Ze względu na pewność prawa jego treści należy uzgadniać przed faktycznym wystąpieniem konfliktów. Wolność słowa powinna jednak mieć pierwszeństwo, gdy pewne skutki ustawy o prawie autorskim, które powstały w wyniku innowacji technologicznych niewyobrażalnych przez ustawodawcę historycznego, uniemożliwiają ogółowi społeczeństwa lub poszczególnym użytkownikom dostęp do pewnych informacji. Ważne jest podkreślenie, że ewolucja technologiczna, z którą obecnie mamy do czynienia, wywołała w społeczeństwie zmiany, które przełożyły się na społeczne skutki przepisu ustawowego.

⁷²⁵ W tym miejscu warto wspomnieć o rozwiązaniu stosowanym przez wydawnictwa. A mianowicie chodzi o zmianę zapisu na w wydawnictwach zwartych pod notą copyrightową. Zmiana formuły z nie do końca prawdziwej noty „kserowanie zabija książki” na bardziej przystępny dla użytkownika tekst wydaje się być krokiem w dobrą stronę.

Utrzymanie prawnego *status quo* wymaga wykorzystania dynamicznej wykładni prawa uwzględniającej rozwój technologii, rynku i zachowań społecznych i w rezultacie dostosowującej znaczenie przepisów do zmieniających się uwarunkowań. W konsekwencji podejmowane próby racjonalizacji interakcji społecznych za pomocą prawa przyjmują inną koncepcję tworzenia i stosowania prawa, gdyż odmiennie pojmują wykładnię prawa. Problem ustalania stanu faktycznego z punktu widzenia jednego modelu argumentacji wcale nie musi być decyzją racjonalną z punktu widzenia innego modelu. W przypadku braku działania legislacyjnego dostosowującego ustawę do nowej sytuacji sędzia musi interpretować cel tego przepisu w świetle podstawowych gwarancji porządku konstytucyjnego.

Jeszcze raz chcę podkreślić, że dwa najważniejsze dla tematu tej dysertacji paradygmaty prawa międzynarodowego – własność intelektualna i prawa człowieka – ewoluowały w dużej mierze oddzielnie. Kolejne traktaty międzynarodowe, przyjmowane od lat 90. XX w. dotyczące własności intelektualnej zwiększyły napięcie między własnością intelektualną a standardami praw człowieka, czyniąc styk tych dwóch reżimów bardziej wyrazistym⁷²⁶. Moim zdaniem jest niezaprzeczalne, że nie do końca klarowne przepisy prawnoautorskie wraz z postępem technologicznym coraz bardziej komplikują eksploatację utworów w ramach prawa do wolności wypowiedzi. Chociaż przyczyn takiej sytuacji jest tak wiele, jak dużo jej rozwiązań, trzeba pamiętać, że kluczowym słowem dla omawianej sytuacji jest równowaga. Przy każdym akcie zabezpieczania korzystania z utworu czy to prawnymi, czy to technologicznymi środkami należy mieć na uwadze, że nadmierne rozszerzenie ochrony utrudnia z nich korzystanie, ograniczając maksymalne wykorzystanie potencjału badawczego cyfrowych technologii informatycznych.

Z tej perspektywy nie można powiedzieć, że światowy system praw autorskich, który ostatnio ewoluował, jest korzystny dla autorów. Zamiast otwierać nowe perspektywy dla twórców i odbiorców twórczości przepisy dotyczące ochrony praw autorskich w środowisku sieci cyfrowych, wydają się dążyć do ograniczenia możliwości, które daje rozwój technologiczny w celu obrony starych modeli biznesowych, w których pośrednicy treści będący ogniwem w łańcuchu pomiędzy twórcami a użytkownikami wydają się nie poszukiwać alternatyw. Śmiało można stwierdzić, że konieczna byłaby fundamentalna

⁷²⁶ W 2000 roku Podkomisja ds. Promocji i Ochrony Praw Człowieka przyjęła uchwałę w sprawie własności intelektualnej i praw człowieka, w której postulowała prymat praw człowieka nad prawem handlowym (rezolucja 2000/7). W Deklaracji genewskiej z 2005 r. w sprawie przyszłości Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) wezwano do zwrócenia uwagi na taką formułę promowania innowacji i kreatywności, która nie będzie generować społecznych kosztów.

zmiana postaw na poziomie ogólnospołecznym, prawnym i ekonomicznym. Najwyższym priorytetem dla ustawodawcy powinno być unikanie tworzenia legalnie ustanowionych modeli finansowych, w których kilku prywatnych posiadaczy praw może połączyć utwory w zmonopolizowane repozytoria, w których dostęp do nich i ich wykorzystanie są ograniczone, kontrolowane i dystrybuowane na zasadzie własności. W innym wypadku postępująca cyfryzacja zamiast wspierać twórczość, w każdym jej aspekcie, będzie ograniczać podmioty mające za przedmiot swoich działań prawa autorskie. Pomimo złożoności tych problemów i przeciwdziałania presji ze strony silnego lobby hołdującego analogowym standardom realizacji przepisów prawnoautorskich w cyfrowym świecie, decydenci muszą oprzeć się pokusie pozostawienia praw autorskich tam, gdzie są lub ich wzmocnienia. Takie decyzje mogą spowodować wiele szkodliwych konsekwencji. Jestem przekonana, że jeżeli dojdzie do wzmocnienia praw autorskich bez jasnego wskazania zakresu dozwolonego korzystania z utworów przy udziale cyfrowych technologii służących zarówno do korzystania, jak i zabezpieczenia rzetelności takiej eksploatacji, to dotychczas wypracowany model, kojarzony z maksymalnymi poziomami ochrony własności intelektualnej ustąpi miejsca prywatnym sektorom na najbardziej intratnych polach, w tym cyfrowego rozwoju nauki i kultury, co skutkować może zaprzepaszczeniem ogólnospołecznej szansy dostępu do cennych zasobów⁷²⁷.

Przepisy prawne powinny zatem stworzyć środowisko, w którym informacje są dostępne i w którym dostęp do nich jest elastyczny. Należy również zwrócić szczególną uwagę na fakt, jak możliwość kontrolowania dostępu do informacji przy użyciu takich technologii może zwiększyć podział informacji między osobami zamożnymi a tymi o niskich dochodach. Dla osób zamożnych koszty finansowe dostępu do informacji z tzw. licznikiem będą znikome. Dla innych przyzwyczajonych bardziej do oferty publicznej, przygotowanej w celu ułatwienia dostępu do informacji i z nich korzystania, jak np. czytelnicy bibliotek publicznych, nabywcy używanych książek, studenci, naukowcy akademicy itd., stała kontrola dostępu grozi istotną zmianą wzorców przepływu informacji. Należy zatem unikać sytuacji, w których technologia wykluczy dostęp do informacji, także w tym uprzywilejowanym dotychczas grupom użytkowników⁷²⁸.

⁷²⁷ TSUE wyjaśnił, że podmiot praw autorskich nie powinien mieć możliwości ograniczenia swojej zgody inaczej niż za pomocą skutecznych środków technologicznych. Więcej patrz: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, wyd. 9 (Stan prawny 15 kwietnia 2021 r.), Wolters Kluwer, Warszawa, 2021 s. 156.

⁷²⁸ Zob. A.J.A.M van Deursen, J.A.G.M van Dijk, *Improving digital skills for the use of online public information and service*, „Government Information Quarterly” 2009, vol. 26, nr, s. 333–340; Y. L. Shrayberg,

Wreszcie z omawianymi zagadnieniami wiążą się problemy prawa konkurencji mające znaczenie dla praw człowieka. Pojawiają się one, gdy techniczne środki ochrony utrudniają rozwój ulepszonych usług (np. elektroniczne biuletyny prasowe lub wycinki z wiadomości), które odpowiadają zapotrzebowaniu niektórych odbiorców na określone lub wybrane informacje. Podmioty zainteresowane silnym prawem autorskim wskazują jako argument przemawiający za takim stanem rzeczy, że wzmożona ochrona praw autorskich dla twórców, zwłaszcza w środowisku cyfrowym, jest ważna dla zapewnienia równowagi w międzynarodowym prawie autorskim, niemniej jednak niektóre kraje rozwijające się i zwolennicy domeny publicznej (zbiorczo określani jako ruch dostępu do wiedzy, A2K Movement⁷²⁹) podnoszą, że międzynarodowe prawo autorskie oddala się od właściwej równowagi, co negatywnie oddziałuje na dostęp do dóbr kultury. Tymczasem w ramach społeczności naukowej trwają wysiłki na rzecz promocji formowania umownie skonstruowanych wspólnot badawczych, które mogą rozwijać się w wysoce protekcjonistycznym środowisku własności intelektualnej. Jeśli powstała infrastruktura odniesie sukces, może pomóc w utrzymaniu stałego przepływu dalszych produktów badawczych i społecznie korzystnych aplikacji komercyjnych, które pozytywnie reagują na stymulanty wynikające z prawa autorskiego.

Proponowane obecnie rozwiązania mające na celu zapewnienie gwarancji w wykonywaniu praw autorskich oraz wolności wypowiedzi podlegają krytyce każdej ze stron. Na przykład proponowane nałożenie obowiązku wdrożenia spornego systemu filtrowania na podmiot świadczący usługi hostingowe w celu zapobieżenia naruszeniom prawa autorskiego, niesie ryzyko zbytnej inwigilacji danych osobowych oraz naruszenia prawa do prywatności, koniecznych do weryfikacji użytkowników i treści z ich danymi. Mogłoby się okazać, że omawiany nakaz nałożyłby na podmiot świadczący usługi hostingowe obowiązek sprawowania ogólnego nadzoru zakazanego przez art. 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31⁷³⁰. Kolejne zagadnienie związane ze świadczeniem usług hostingowych dotyczy faktu, że krajowe władze i sądy powinny w szczególności zapewnić odpowiednią równowagę między ochroną prawa autorskiego, z której korzystają podmioty prawa autorskiego, a ochroną wolności prowadzenia działalności gospodarczej, z której korzystają

K.Y. Volkova, *Features of Copyright Transformation in the Information Environment in the Age of Digitalization*. „Scientific and Technical Information Processing” 2021, nr 48, s. 30–37.

⁷²⁹ N. Bramble, *TK and the Access to Knowledge Movement*, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_ipk_tlv_11/wipo_ipk_tlv_11_ref_t3.pdf (dostęp: 12.09.2020 r.).

⁷³⁰ Zob. analogicznie ww. Wyrok w sprawie *Scarlet Extended*, pkt 40.

podmioty gospodarcze, takie jak świadczący usługi hostingowe. Co za tym idzie, taki nakaz mógłby stanowić kwalifikowane naruszenie wolności prowadzenia przez podmiot świadczący usługi hostingowe działalności gospodarczej, ponieważ zobowiązywałby go do wprowadzenia złożonego, kosztownego i trwałego systemu informatycznego na jego koszt. Jednak trzeba pamiętać i podkreślić z całą mocą, że jeżeli treści są moderowane pod kątem mowy nienawiści, pedofilii oraz rozmaitych naruszeń prawa, to być może mogłyby być również analizowane pod kątem naruszeń prawa autorskiego. Komplikacją, która rysuje się na tle niniejszych rozważań, jest istniejące ryzyko, że omawiany nakaz naruszyłby wolność informacji, ponieważ system analizy treści mógłby nie rozróżniać w wystarczającym stopniu treści niezgodnej z prawem i treści zgodnej z prawem, skutkiem czego jego wdrożenie doprowadziłoby do blokady połączeń o treści zgodnej z prawem. Taki system sprzeciwia się jednak założeniu UE do tworzenia jednolitego rynku cyfrowego zapewniającego łatwo dostępny zakres usług treści *on-line* „bez granic”, który dałby odbiorcom większy wybór i różnorodność, natomiast branżom kulturalnym gwarantował możliwość poszerzania kręgu odbiorców, sprzyjając sprostaniu konkurencji międzynarodowej⁷³¹.

Uważam, że ochrona praw autorskich gwarantowana prawem własności, prawem człowieka do uczestnictwa w kulturze i ochrona autorstwa to prawa człowieka mające za zadanie współdziałać oraz tworzyć przestrzeń dla prawa człowieka do korzystania z ochrony interesów moralnych (osobistych) i materialnych wynikających z twórczości naukowej, literackiej i artystycznej, chroniących osobisty związek między autorami a ich dziełami oraz między narodami, wspólnotami a ich zbiorowym dziedzictwem kulturowym. Jednocześnie należy podkreślić, że podstawowe interesy materialne twórców są niezbędne, dla umożliwienia autorom korzystania z odpowiedniego poziomu życia, przy założeniu, że systemy własności intelektualnej doprecyzowują ochronę i warunki korzystania z twórczości, przy założeniu, że opierają się na prawach człowieka.

⁷³¹ COM(2015) 626 final, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego.

Zakończenie

Rozważania prowadzone w niniejszej pracy umożliwiły nakreślenie najważniejszych postulatów dla omawianego tematu w rozprawie doktorskiej pod szeroko ujętym tytułem *Prawo autorskie jako przesłanka ograniczenia wolności słowa w świetle Konstytucji RP i standardów międzynarodowych*. Taki zakres ujęcia tematu pozwolił na stosowne ujęcie problemu badawczego, odnosząc badane zagadnienia zarówno do środowiska analogowego, jak i cyfrowego. Badaniom została poddana literatura oraz orzecznictwo na określonym terytorium, o zasięgu międzynarodowym, regionalnym i krajowym. Jeśli chodzi o ramy czasowe to dla obecnie opisywanej sytuacji oraz ustalenia odpowiedniej perspektywy dla omawianych zjawisk niezbędne było odniesienie się do ich genezy i ewolucji aż do czasów obecnych. Takie szerokie omówienie tematu daje szansę właściwego dystansu omawianych zagadnień i sposobu ich ujęcia i przedstawienia. Bez wątpienia atutem niniejszej pracy jest porównywanie systemów prawnych z uwzględnieniem historycznego i kulturowego kontekstu badanych jurysdykcji i ogólnej ewolucji przedmiotu badań. Głównym zaś jej celem jest ustalenie, co i jak sędziowie w wybranych do badania państwach porównują i wykorzystują w rozstrzyganiu spraw krajowych⁷³².

Uważam, że jest to ważny temat, który mieści się zarówno w dyscyplinie praw autorskich, jak i praw człowieka. Dotyczy on bowiem aktualnej sytuacji związanej z kształtowaniem się warunków eksploatacji utworów w środowisku cyfrowym i płynących zeń konsekwencji w zakresie gwarancji prawa do wolności wypowiedzi. Szczególnej zaś wagi nabrał w świetle obecnie kształtującej się sytuacji prawno-społecznej i prawno-gospodarczej w związku z implementacją Dyrektywy DSM i wszelkimi towarzyszącymi jej okolicznościami. Pomimo że dyrektywa ta nie jest przedmiotem rozważań dysertacji, to jest doskonałym potwierdzeniem słuszności wybranej tematyki.

Podkreślić trzeba, że nawet po przeczytaniu obfitej literatury, wyroków oraz aktów prawnych – mniej lub bardziej współczesnych – i pomimo udowodnienia założonych hipotez i potencjalnie wyczerpujących odpowiedzi na postawione we wstępie pytania eksplanacyjne, stwierdzam, że obecna sytuacja prawna niekoniecznie prowadzi do złagodzenia napięcia pomiędzy prawem do wolności słowa a prawem autorskim, a kierunki, w których zmierzają prawne uwarunkowania pomiędzy tymi dwoma reżimami prawa nie są zgodne ze zmianami postulowanymi przez większość środowisk. Pozytywnym

⁷³² Zob. M. Bobek, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 37.

zmianom nie sprzyjają: zachowawcze wyroki sądów oraz ostrożne wdrażanie nowelizacji ustawodawstwa w tej mierze, brak kompleksowych ram regulujących usługi *on-line*, pozostawienie tego aspektu prawa rozdrobnionym, niekompletnym, niedofinansowanym i niezdolnym do reagowania na pojawiające się problemy w odpowiednim czasie.

Jestem zdania, że ustawowe granice prawa autorskiego w warunkach postępu technologicznego wymagają przesunięcia szczególnie, jeżeli wykładnia przepisów ma pozostać wąska. W obecnej formule prawnej ani twórcy, ani użytkownicy nie zostali wyposażeni przez ustawodawcę w narzędzia, które tworzą prawną pewność i jednocześnie umożliwiają im korzystanie z dzieł w ramach prawa do wolności słowa. Świadczy o tym dysonans orzeczeń sądów i poglądów doktryny oraz sposoby zachowań użytkowników wobec utworów.

Omawiany problem ma globalny charakter, dlatego mam świadomość, że podlegające kumulatywnej wykładni teksty stosują różne standardy, struktury, terminologię i kwalifikacje. W zakres tego prawodawstwa wchodzi prawo krajowe, w tym w większości przypadków prawa podstawowe konstytucji krajowej, Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej protokoły, a także prawo UE, a zwłaszcza Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej wraz z dyrektywami. Uważam, że sukces w stosowaniu norm ustanowionych w powyższych aktach zależy od uznanych przez ETPC oraz TSUE upoważnień do określania wspólnych minimalnych standardów, które są skutecznie przestrzegane przez wszystkie umawiające się strony⁷³³. Ich rolą jest interpretowanie często niejasnych i ogólnych postanowień konwencji oraz opracowanie ogólnych zasad ich stosowania w konkretnych przypadkach. Dlatego w tym miejscu chcę ponownie podkreślić, że żaden z analizowanych wyroków nie zaproponował jasnej, spójnej i rygorystycznej definicji formy i sposobu eksploatacji utworów zgodnie z wolą twórcy i użytkownika. Tak długo korzystanie z marginesu uznania przez prawodawstwo krajowe będzie oddalało wprowadzenie w życie klarownych przepisów, jak długo głównym wyzwaniem dla ETPC i TSUE⁷³⁴ będzie określenie wspólnych minimalnych standardów przy jednoczesnym poszanowaniu pluralizmu krajowych i ponadnarodowych przepisów dotyczących praw podstawowych.

Na podstawie przeprowadzonych w pracy badań wnioskuję, że istnienie dwóch różnych katalogów praw podstawowych, tworzonych przez dwa odrębne Sądy działające

⁷³³ Zob. G. De Búrca *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2013, vol. 20 (2), s.168.

⁷³⁴ TSUE opracował imponujący zbiór orzecznictwa w sprawie praw podstawowych.

w bardzo różnych kontekstach, może podważyć pewność prawa, ostatecznie doprowadzając do powstania dwóch zestawów standardów w Europie. Prawa człowieka pociągają za sobą wybory dotyczące właściwej równowagi między interesami jednostek w stosunku do interesów innych osób lub społeczności. Mnożenie poziomów ochrony w oparciu o ogólnie sformułowane przepisy katalogów praw podstawowych okazuje się trudne, a przede wszystkim zbędne.

Uważam, że postulat konkurencji między różnymi jurysdykcjami jest korzystny dla jednostki, w tym sensie, że różne podmioty mają tendencję do zwiększania ochrony, a nie jej ograniczania. Jednocześnie duży stopień pokrywania się różnych instrumentów prawnych czasami powoduje napięcia między ich ostatecznymi tłumaczeniami i wytycznymi, a w konsekwencji z ostateczną wykładnią. Różne podejścia wzajemnie się wzbogacają, o ile różne podmioty biorące udział w kształtowaniu i realizacji prawa są świadome swoich ról i opierają interakcję na zestawie wspólnych zasad i wartości.

W prezentowanej dysertacji teza doktorska ma charakter konkluzji dotyczącej przedmiotu badań. Brzmi ona następująco: podczas rozpatrywania relacji pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi nie można podnosić kwestii kolizji, gdyż każde z tych praw wyróżnia charakter podstawowy i podporządkowanie interesowi publicznemu. Chcę dodać, że teza ta znajduje *expressis verbis* potwierdzenie w orzecznictwie przywołanym w dysertacji.

Poruszonym w dysertacji problemem naukowym jest także stopień harmonizacji prawa krajowego i europejskiego. Tutaj znowu moja uwaga skoncentrowała się na analizie przepisów prawa międzynarodowego, aktów unijnych oraz krajowych. Chociaż normy prawa międzynarodowego zawarte w umowach i konwencjach międzynarodowych stanowią zbiory powszechnie uznawanych wartości, standardów i zasad, to od ustawodawstwa UE, a tym bardziej krajowego wymaga się bardziej kompleksowego wręcz detalicznego ujęcia norm prawnych.

Mam świadomość istnienia procedur skargowych jednostek przeciwko ich państwom macierzystym⁷³⁵, jednak atrybuty przysługujące jednostkom zabiegającym o swoje uprawnienia mają zakres podyktowany potrzebą korzystania z prawa podstawowego o charakterze ponadnarodowym, które kształtowało się w różnych warunkach na przestrzeni wieków. Moim założeniem było przedstawienie okoliczności w związku

⁷³⁵ Procedura z protokołu fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. oraz regionalna (europejska) ścieżka skargowa do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu wynikająca z systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

z zaistniałym problemem badawczym na tyle wyczerpująco, aby wnioski mogły prowadzić tylko do jednej, przedstawionej w pracy konkluzji.

Nie ulega wątpliwości, że przy ocenie, który środek jest najmniej inwazyjny, a przy tym najbardziej skuteczny do ochrony użytkowników i twórców, należy wziąć pod uwagę zrównoważenie potrzeby racjonalnego powiązania ograniczeń wolności wypowiedzi z chronionym interesem twórców. Albowiem odrzucając zbyt szeroki zakres rozwiązań, wspierany elastycznością w projektowaniu tych środków.

W wyniku końcowych rozważań nasuwa się pytanie, czy sądy międzynarodowe powinny zrobić więcej, aby opracować zasady regulujące związek wymagany między tymi dwoma prawami, zanim któreś z nich zostanie ostatecznie ograniczone. Moim zdaniem konieczna jest reforma legislacyjna mająca za cel ujednoczenie trzyetapowego testu, który będzie pełnił wytyczną dla krajowego systemu ograniczenia praw autorskich.

Jedną z propozycji, która się pojawia w związku z proponowanymi zmianami przepisów stanowiących o dozwolonym użytku utworów mogłaby brzmieć w następujący sposób: korzystanie z utworów może być wyłączone z prawa do zwielokrotniania oraz prawa do komunikowania i udostępniania, jeżeli jest to sprzeczne z normalnym korzystaniem z utworu i narusza uzasadnionego interesu uprawnionego⁷³⁶. Jest to zupełnie robocza wersja przepisu wskazująca jedynie na kierunek doprecyzowania granic eksploatacji utworu. W zależności od kraju i konkretnego kontekstu, wyjątki i ograniczenia mogą wiązać się z obowiązkiem dokonywania płatności na rzecz autorów i/lub posiadaczy praw lub mogą zezwalać na korzystanie bez wynagrodzenia. Opłaty typu „podatek od smartfonów” są niezbędnym środkiem gwarantującym zarówno dostępność utworów w przestrzeni publicznej, jak i należne autorskie wynagrodzenie. Tutaj koniecznym warunkiem jest neutralna i rzetelna narracja dotycząca wprowadzania opłat.

Interes publiczny domagający się nieskrępowanego dostępu do utworów, inspiracji umożliwiającej generowanie twórczej ekspresji społeczeństwa nie może stanowić o wyzuciu twórców z prawa do decydowania o utworze, rozporządzania nim i do czerpania zysku. Niezbędne są środki – świadomie nie odnoszące się do ich rodzaju – za pomocą których można osiągnąć wystarczającą równowagę między grupami interesów w taki sposób, aby zmaksymalizować ich wspólny cel, którym jest promowanie i generowanie twórczej ekspresji w społeczeństwie.

⁷³⁶ Zob. M. Senftleben, *The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law”, 2010, vol. 1, nr 2, s. 69.

W przypadkach, w których dostęp do informacji jest utrudniony przez ustawodawstwo dotyczące praw autorskich jako takich, nadrzędne prawa wąskiego katalogu wyjątków od wyłącznych praw mogą być wystarczające, aby zapewnić funkcjonowanie wolności wypowiedzi i informacji. Sytuacja jest jednak zupełnie inna, gdy dostęp do ważnych informacji jest blokowany przez środki techniczne, a nie prawne.

W rezultacie cel polegający na stworzeniu zharmonizowanego prawa autorskiego poprzez spójne stosowanie ograniczeń nie został jeszcze osiągnięty. Bardziej kompleksowe, zharmonizowane ramy prawne byłyby korzystne dla autorów i posiadaczy praw. Umożliwiłyby zwiększenie zgodnego z prawem transgranicznego korzystania z utworów *on-line*. Użytkownicy skorzystaliby również z jasnych, prostych i dostępnych zasad wyjaśniających sytuacje, w których utwór można wykorzystać bez naruszenia granic jego ochrony.

Harmonizacja, a nawet unifikacja ograniczeń i wyjątków, powinna w miarę możliwości respektować imperatyw pewności prawa, zapewniając jednocześnie stopień elastyczności, aby umożliwić dostosowanie systemu praw autorskich do zmieniających się okoliczności i potrzeb społecznych. Ponadto restrykcyjna interpretacja przepisów może zagrozić tendencji do rozważania niektórych ograniczeń i wyjątków jako prawa użytkowników przedmiotów objętych ochroną prawnoautorską⁷³⁷.

Przedstawienie takiego rozwiązania wychodziłoby naprzeciw zidentyfikowanemu problemowi w postaci trudności w stosowaniu regulacji prawnoautorskich w środowisku cyfrowym. Dlatego wnioskiem *de lege ferenda* płynącym z wyżej nakreślonej sytuacji jest dążenie do zminimalizowania używania zewnętrznych mechanizmów prawnych w celu umożliwienia wykorzystania chronionego utworu. System oparty na ograniczeniach umiejscowionych wewnątrz prawa autorskiego jest wykonalną opcją, pod warunkiem, że twórcy otrzymają godziwe wynagrodzenie w przypadku wykorzystania utworu. Ramy prawne zawierające wytyczne mogłyby być zagwarantowane poprzez wdrożenie niezależnego organu regulacyjnego, który sprawowałby pieczę nad

⁷³⁷ Sprawa C-117/13, *Technische Universität Darmstadt przeciwko Eugen Ulmer KG*; Sprawa C-467/08, *Padawan SL przeciwko. Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*; Sprawa C-145/10, *Eva-Maria Painer przeciwko Standard Verlagsgmbh i inni. Idea „praw użytkowników” oraz „godziwej równowagi”* jako możliwych do wyegzekwowania praw o równej wartości pojawiły się w sprawach: C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH przeciwko Constantin Film Verleih GmbH*, C-461/10; *Bonnier Audio AB i in. przeciwko Perfect Communication Sweden AB*; C-360/10 *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) przeciwko Netlog NV*, C-70/10; *Scarlet Extended SA przeciwko Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*; C-557/07, *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH przeciwko Tele2 Telecommunication GmbH*; C-275 *Productores de Música de España (Promusicae) przeciwko Telefónica de España SAU*.

eksploatacja utworów, sprawdzając, czy i na jakich warunkach dostęp jest gwarantowany. Być może pewnym rozwiązaniem zmierzającym w tym kierunku byłoby poszerzenie zakresu obowiązków Organizacji Zbiorowego Zarządzania.

Zakładając, że każdego dnia obywatele, łamią prawo tak pospolitą czynnością jak udostępnienie utworu w sieci, uważam, że kwestia prywatnego użytkowania utworów w środowisku cyfrowym jest obecnie jednym z najbardziej kontrowersyjnych, ale również pilnych zagadnień z zakresu uregulowań prawnoautorskich oraz prawa do wolności wypowiedzi.

Sytuację komplikuje fakt, że w stosunkowo jednolitej przestrzeni prawnej istnieją dwie tyle samo powszechne, co skrajne opinie stanowiące o tym, że nieautoryzowane kopiowanie utworów zarówno prywatne, jak i publiczne, a także komercyjne i niekomercyjne, stanowi naruszenie prawa autorskiego. Odwrotna opinia wyraża przekonanie, że praktycznie całość prywatnego, niekomercyjnego kopiowania dzieł chronionych prawem autorskim jest zgodna z tymże prawem.

Niezmiennie od momentu upowszechnienia się Internetu trwa debata na temat potrzeby nowych wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego adekwatnych do zastosowania w środowisku cyfrowym. Zwolennicy systemów prawnych o otwartych klauzulach uważają, że ich prawa są wystarczająco elastyczne, aby dostosować się do nowego porządku, pokładają także nadzieje w orzecznictwie oraz doktrynie, które sprecyzują ich treść. Inni obawiają się, że zbyt pochopne kształtowanie ograniczeń i wyjątków pod wpływem grup nacisku doprowadzi do akceptacji niewłaściwych uregulowań prawnych w tym zakresie. Na tle tak sformułowanego problemu nasuwa się fundamentalne pytanie, czy zawsze właściwe jest reagowanie na zmiany technologiczne poprzez systematyczne wzmacnianie mechanizmów egzekwowania prawa autorskiego.

Trzeba również przyznać, że żadna z podejmowanych dotychczas strategii nie przyniosła oczekiwanych rezultatów, co jednoznacznie prowadzi do pytania o ich celowość i zwraca uwagę na konieczność zbadania alternatywnych rozwiązań. Właśnie te alternatywy dla surowszego egzekwowania praw autorskich w świecie *on-line* wciąż wymagają opracowania.

To, co jest palącym problemem, a jednocześnie pomijanym przez ustawodawcę, to fakt, że w danym momencie tylko kopiujący prywatny użytkownik wie, co zamierza zrobić z kopiowanym utworem. Chociaż pierwotnie użytek miał charakter prywatny, stał się publiczny dzięki zastosowaniu upublicznieniu w środowisku cyfrowym, do którego został wykorzystany. Innymi słowy, to właśnie w momencie dystrybucji kopia ujawnia

swój prawdziwy charakter, a nie w momencie jej wykonania. Taka dedukcja prowadzi do pytania o zakres prawa do zwielokrotniania utworu w ramach użytku prywatnego. Ponieważ prawo autorskie ma status konstytucyjny, wyjaśnienia wymaga fakt, że niektóre zwielokrotnienia wynikają z przyczyn praktycznych, a inne z konieczności uwzględnienia interesów społecznych.

Bez znaczenia pozostaje, czy prywatne korzystanie z utworu jest ograniczeniem praw autorskich bądź prawem wyłącznym mającym zastosowania do sfery prywatnej. Znacznie ważniejsza wydaje się w tym kontekście funkcja ograniczenia prawa autorskiego. Nie ulega wątpliwości, że prawo autorskie musi tworzyć wolne przestrzenie umożliwiające twórcze wykorzystanie istniejących utworów. Kluczowe znaczenie powinno mieć tutaj dostrzeżenie, że dzięki tym wolnym przestrzeniom zapewnione zostaną wspólne wartości konstytucyjne, takie jak: wolność wypowiedzi, wolność informacji i wolność sztuki, interes publiczny w zakresie wszechstronnego życia kulturalnego.

Wychodząc z powyższego założenia, domniemanie prymatu któregośkolwiek z praw tworzy nierównowagę, która sprawia, że jedno bądź drugie prawo zyskuje dodatkową wagę na szali⁷³⁸. Niewątpliwie, wyjaśnienia wymagają zasady mające zastosowanie do działalności pośredników internetowych w odniesieniu do utworów chronionych prawem autorskim. Sprawa jest to pilna sprawa ze względu na rosnące ich zaangażowanie w dystrybucję treści. Strategią obecnie przyjętą przez ustawodawcę i sądownictwo, przy jednoczesnym silnym wsparciu ze strony przemysłów kultury, jest wzmocnienie poziomu technologicznych zabezpieczeń wobec nadużyć prawa autorskiego. Punkt ciężkości strategii egzekwowania prawa został przesunięty na dostawców dostępu do Internetu oraz użytkowników końcowych. Trzeba jednak przyznać, że ta strategia nie przyniosła jak dotąd oczekiwanych rezultatów, co pozostawia otwartym pytanie o celowość takich rozwiązań.

Na marginesie trzeba również odnieść się do kwestii, która pomimo rozpowszechnienia się Internetu nadal pozostaje nierozstrzygnięta. Chodzi mianowicie o odpowiedź pytanie: Czy nowo przyjęte rozwiązania powinny wprowadzać rozróżnienie między systemami cyfrowymi i analogowymi? Uważam, że struktura, która ma zostać ustalona, nie może dopuszczać podziału na przestrzeń cyfrową i analogową. Technologia cyfrowa powinna dawać możliwość ponownego zbadania istoty zagadnienia i podjęcia ewentualnej

⁷³⁸ *Realizing the Right to Development. Essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development*, HR/PUB/12/4, United Nations, New York and Geneva 2013, s. 4, 458.

reorganizacji. Takie dążenie do spójności nie wyklucza rozważenia konkretnych kwestii związanych z technologią cyfrową i sieciami cyfrowymi.

Rozważając te uwagi w kontekście trwającej dyskusji nad kształtem dozwolonego użytku prywatnego, wskazać trzeba, że możliwości rozwiązania powyższego problemu są różne. Zatem tytułem podsumowania przeanalizuję wszystkie możliwe rozwiązania, czyli: 1) dyskutowane wśród przedstawicieli doktryny, 2) wydające się kontrowersyjne, 3) uznawane za zgodne na poziomie przepisów międzynarodowych, regionalnych i krajowych ze standardami demokratycznych społeczeństw, 4) stanowiące wnioski z przeprowadzonych przeze mnie badań i analiz. Każde z proponowanych rozwiązań musi zostać poprzedzone precyzyjną identyfikacją problemu, którym jest zbudowanie jednolitego orzecznictwa przyznającego znormowane traktowanie podmiotów prawa autorskiego oraz prawa do wolności wypowiedzi. Jedne rozwiązania będą stanowiły próbę znalezienia równowagi między dwoma interesami bez lekceważenia praw autorów. Inne koncepcje z kolei będą zgodne z logiką upowszechniania utworów w formule, której istota stanowi przypadek zaniechania prawodawczego. Fundamentalne znaczenie dla podnoszonych zagadnień mają następujące pytania: 1) Czy użytek osobisty utworów powinien być zakazany, a prawo do kopiowania uzależnione od zezwolenia właściciela praw, czy też powinno się po prostu zapewnić wynagrodzenie wyrównawcze? 2) Jaki powinien być reżim ograniczenia praw autorskich? 3) Czy istnieje rzeczywisty wyjątek od praw pozwalający na swobodne i bezpłatne powielanie utworu w celu umożliwienia realizacji prawa do wolności wypowiedzi? 4) Czy należy uznać zniesienie wyłącznego prawa i przewidzieć licencję przymusową lub prawo do wynagrodzenia? 5) Dlaczego prawo do wolności wypowiedzi mogłoby wyeliminować prawo autorskie, skoro prawo autorskie posiada status prawa człowieka? 6) Jakie byłyby konsekwencje takiego wyjątku? 7) Czy ograniczenia prawa autorskiego przyniosłyby ostatecznie korzyść społeczeństwu, czy pośrednikom powielającym lub rozpowszechniającym utwory?

Wybory te niekoniecznie wzajemnie się wykluczają, co więcej, moim zdaniem, konieczne jest połączenie rozwiązań. Jednak nadal pozostaje otwarta kwestia porozumienia między uprawnionymi, skuteczności ewentualnego zakazu oraz akceptacji takiego rozwiązania przez użytkowników utworów.

W mojej ocenie, równie trafny jest pogląd, że aktualnie obowiązujące krajowe ramy prawne dotyczące dozwolonego użytku prywatnego są ujęte na tyle niekompletnie, aby wykształcone w społeczeństwie formy użytkowania utworów mieściły się bez zmian

legislacyjnych w zakresie kształtu instytucji użytku prywatnego. Jednak w obecnej formule mogą stanowić zarówno stymulator otwartości, innowacyjności i kreatywności, jak również narzędzie utrudniające, ograniczające oraz kontrolujące udostępnianie utworów i korzystanie z wolności wypowiedzi. W ocenie powyższej sytuacji trzeba mieć na uwadze, że w ostatnich latach usługi udostępniania treści *on-line*, zapewniające dostęp do treści chronionych prawem autorskim, zamieszczanych przez użytkowników stały się głównym źródłem dostępu do tychże treści. Istniejąca sytuacja skłania do dwóch pytań: Czy niepewność prawa dotyczy tego, że dostawcy usług podejmują czynności regulowane prawem autorskim? Oraz: Czy powinni uzyskać od podmiotów uprawnionych zezwolenie dotyczące treści zamieszczanych przez użytkowników, którzy nie posiadają odpowiednich praw do ich zamieszczania, z zastrzeżeniem stosowania wyjątków i ograniczeń przewidzianych w prawie? Praktyczne wyłączenie przez podmioty uprawnione mechanizmu ustającego zarówno czy ktoś korzysta z przedmiotów objętych ochroną prawa autorskiego, a jeśli tak, to na jakich warunkach, jak i jakie są możliwości uzyskania przez te podmioty odpowiedniego wynagrodzenia za takie korzystanie, jest sprzeczny nie tylko z literą prawa, ale także z zasadami współżycia społecznego.

Istnieje wiele rozbieżności co do granic oddzielających legalne i nielegalne korzystanie z utworów w prywatnym zakresie. Jednym z powodów trudności w ocenie legalności kopiowania na użytek prywatny jest to, że ustawa obejmuje szeroki zakres działań. Obrona tego rodzaju działań jako dozwolonych jest trudna, zważywszy na szkodę, którą wyrządzają w związku z realizacją prywatnego użytku oraz prawa do wolności wypowiedzi. Chociaż szkoda na rynku nie jest konieczna do stwierdzenia naruszenia praw autorskich, jest jednak ważnym czynnikiem przemawiającym przeciwko dozwolonemu użytkowaniu. Nie ulega wątpliwości, że aspekt ekonomiczny własności literackiej i artystycznej jest kompromisem mającym na celu zapewnienie równowagi między trzema celami społecznymi: nagradzaniem autora, ochroną inwestycji i zaspokajaniem potrzeb użytkowników. Nie można również zapominać, że twórcy mają przed sobą publiczność i nadzieję, że będzie to publiczność liczna, coraz bardziej konsumująca i korzystająca z dóbr kultury. Utwory w takim wypadku są postrzegane jako produkty. Dozwolone wyjątki nie mogą w praktyce zapewniać stronom trzecim sposobów eksploatacji, które konkurują z tymi, które posiada właściciel praw ani nie mogą powodować nieuzasadnionego uszczerbku dla tego ostatniego. Porównawczo można wskazać, że nie różni się to zbyt od wpływu korzystania na potencjalny rynek chronionego utworu lub na jego wartość. W związku z powyższym nasuwa się interpretacja, że dla ustawodawcy wybór jest

następujący: albo przewidywany wyjątek spowodowałby „nieuzasadniony uszczerbek” dla interesów posiadacza praw, a zatem jest nie do przyjęcia, albo nie spowoduje on żadnego uszczerbku i można dopuścić wyjątek polegający na bezpłatnym korzystaniu z utworu, pod warunkiem, że dotyczy on tylko szczególnego przypadku i nie narusza normalnego korzystania z utworu. Jeśli prawo zezwala na godziwą rekompensatę, to powstające w ten sposób rozwiązanie pośrednie jako niejasne pozostawia pojęcie nieuzasadnionego uszczerbku. Na poziomie ekonomicznym nie mamy tu do czynienia z uszczerbkiem materialnym. Jednak pamiętając, że prawa autorskie składają się nie tylko z prawa do wynagrodzenia, koniecznością pozostaje określenie pozostałych prerogatyw zarówno podmiotu praw autorskich, jak i użytkowników utworów.

Jeszcze innym rozwiązaniem takiej sytuacji jest wsparcie dla rozwoju rynku udzielania licencji między podmiotami uprawnionymi a dostawcami usług udostępniania treści *on-line*. Umowy licencyjne powinny zachowywać równowagę obydwu stronom.

Wspomniałam, że przeciętny obywatel codziennie dokonuje aktu łamania prawa autorskiego poprzez udostępnienie utworu w mediach społecznościowych niekoniecznie zamkniętemu gronu znajomych. Tutaj należy również zastanowić się nad kwestią dotyczącą tego, czy opinia publiczna posiada ogólną wiedzę na temat własności intelektualnej, w tym dotyczących zgodności zapisów umownych zawartych w licencjach typu *short-wrap*, umowach abonenckich i umowach z zakresu warunków świadczenia usług. Intuicyjny wniosek jest taki, że można oczekiwać, że stosunkowo niewielka część populacji użytkowników końcowych przeczyta i w pełni zrozumie wszystkie ograniczenia dotyczące prawa autorskiego, którymi jest obwarowane korzystanie z utworów. Prawdopodobnie na poziomie Komisji europejskiej należałoby podjąć odgórne działania w ramach polityki prawnej i społecznej, oczekując od ogółu społeczeństwa przestrzegania wymogów prawa autorskiego. Istotny jest też fakt, że na pierwszy rzut oka rozdziały ustawy o prawie autorskim, odnoszące się do zachowań członków ogółu społeczeństwa, mogą wydawać się dość proste. Jednak znacznie trudniejsza jest interpretacja tych przepisów. Moim zdaniem, niezbędne jest przeredagowanie przepisu dotyczącego dozwolonego użytku prywatnego. Nie wykluczone, że może się okazać również wsparcie tegoż przepisu urządzeniami technicznymi umożliwiającymi identyfikację utworów i właścicieli praw, niezależnie od tego, czy są połączone z zarządkiem zbiorowym, czy nie. Niepewność w tej dziedzinie nie oznacza, że licencje są nieodwołalnie odrzucane, ale perspektywa, że urządzenia techniczne staną na straży praw autorskich zamiast konstrukcji prawnych sprzyjających rozszerzeniu licencji na nowe przypadki, stanowi o legislacyjnej porażce.

Co więcej, wyjaśnienia granic praw, które zarówno użytkownik, jak i twórca musi zaakceptować, należałoby szukać gdzie indziej, co prowadzi z powrotem do poszukiwania równowagi interesów.

Chodzi o obronę wartości, z których niektóre są większe lub przynajmniej równe wartościom leżącym u podstaw własności literackiej i artystycznej. Tak jest w przypadku interesu publicznego, jednak w odniesieniu do użytku prywatnego dotychczas nie zostało wyraźnie wyartykułowane. Formułowanie ograniczenia prawa autorskiego na użytek prywatny związany z wolnością wypowiedzi ze szczególnym uwzględnieniem upublicznienia utworów w ramach użytku osobistego zmusza do refleksji nad oceną przesłanek. Chociaż argument, że należy wziąć pod uwagę interes publiczny, jest słuszny, należy jednak przyznać, że niepokojący jest sposób w jaki czasami jest on wykorzystywany. W brzmieniu obecnych przepisów prowadzi on bowiem do piractwa na masową skalę, którego, jak się wydaje, nie da się powstrzymać.

Przyjętym obecnie rozwiązaniem w Brukseli jest ustanowienie listy wyjątków, z których część ma charakter zamknięty, a część fakultatywny. Harmonizacja przepisów z zamkniętą listą wyjątków i ograniczeń jest dobrym rozwiązaniem, lecz nie jedynym. Wydaje się, że taka formuła jest osiągalna i akceptowalna dla zdecydowanej większości państw członkowskich, wśród których znajdują się kraje o wspólnej kulturze i podobnych wartościach. Natomiast należy się zastanowić, czy można mówić o harmonizacji w przypadku, kiedy nie zostaną wprowadzone propozycje o fakultatywnym charakterze. Oczywiście nieprzewidziane wyjątki nie są dozwolone, ale rozbieżności dotyczące tego, które z nich zostaną przyjęte, mogą skutkować uchybieniem postulatowi jednolitości i proporcjonalności.

Wreszcie pozostaje do omówienia jeszcze jedna ostatnia sprawa: rola i konsekwencje przyjęcia urządzeń technicznych jako narzędzi służących egzekwowaniu obydwu praw jako prerogatyw podmiotów powołujących się na te prawa. Zagadnienie to stało się motywem przewodnim najnowszych tekstów WIPO, a także projektów dyrektywy wspólnotowej, przewidując przyjęcie regulacji prawnych w celu ochrony środków technicznych służących skutecznej realizacji praw autorskich. Zakładając, że układ prawnotechnologia stwarza możliwość lepszej realizacji zadań, które stawia przed państwem konieczność internacjonalizacji standardów ustrojowych (możliwej do przeprowadzenia w ramach integracji przepisów, które w globalny sposób oddziałują na zakres realizacji poszczególnych praw) wykorzystanie techniki w służbie prawa może okazać się skuteczne. Jednak przyjęcie takiego rozwiązania rodzi następujące pytanie: Jaki jest

wpływ takiego rozwiązania na realizację praw podstawowych. Interakcja z powyższymi rozważaniami jest oczywista, przynajmniej jeśli chodzi o trzeci warunek trzystopniowego testu. Co więcej, urzędnicy te mają tendencję do zastępowania oceny prawnej środkami technicznymi. Czy dopuszczalne jest nakładanie technicznego zakazu, gdy użytkownicy cieszą się pewną swobodą prawną kopiowania? Jest to bezsprzecznie jedna z ważniejszych kwestii do poddania przyszłej dyskusji. Pierwotnie urzędnicy techniczni mieli stanowić uzasadnioną odpowiedź na zagrożenia wynikające z rozwoju technologicznego. Jednak czy można je sprowadzić do dodatkowej formy ochrony praw autorskich? Przesadne i nieumiarkowane zastrzeżenie może wywołać gwałtowne reakcje i posłużyć do uzasadnienia stanowiska anty-praw wyłącznych lub wręcz do odrzucenia prawa autorskiego. Na razie problem ten jest całkowicie teoretyczny, ponieważ w praktyce hipoteza ta ma niewielkie szanse na realizację. Niektórzy uważają, że jest to wysoce nieprawdopodobne, ponieważ zakłada, że w międzyczasie posiadacze praw mogą uzbroić się w urzędnicy techniczni uniemożliwiający dostęp do utworów. Nie mogą natomiast wykorzystywać istnienia takich urządzeń do próby uniemożliwienia dostępu do utworu za pośrednictwem egzemplarzy znajdujących się w obiegu. Podkreśla to różnicę między sytuacją *de facto* a stanem prawnym.

Powyższe zagadnienia pozostają tematem aktualnym i prowadzą do dostrzeżenia potrzeby zweryfikowania tego, jaki będą miały status prawny zabezpieczenia techniczne, w przypadku kiedy przyznanie zgody do korzystania z utworów przyjmie charakter zgodny z wyjątkami od praw autorskich, obowiązkowym ograniczeniem bądź prawem użytkownika. Skutki blokowania dostępu do utworów wydają się niepewne w odniesieniu do zmniejszenia rzeczywistego poziomu piractwa internetowego przy jednoczesnym zachowaniu równowagi między prawami pozostającymi w relacji z korzystaniem z utworów. Nakazy blokowania są również problematyczne pod względem spełnienia wymogu proporcjonalności środków egzekucyjnych. Pomimo strumienia pozwów sądowych i zamknięcia witryn nie widać żadnych dowodów na to, aby wysiłki te miały jakikolwiek wymierny wpływ na piractwo internetowe. Koszty i wymagania techniczne związane z prowadzeniem trackera torrentów lub witryny indeksującej są skromne, a nowe witryny szybko zastępują stare. Model komunikacji w sieci komputerowej *peer-to-peer* (P2P) nadal stanowi wysoki procent całkowitego wykorzystania przepustowości w większości części świata, a pliki naruszające prawa stanowią bardzo wysoki odsetek treści na platformach P2P.

Aby wsparcie prawa przez technologię było naprawdę skuteczne, urządzenia również muszą być chronione. Traktaty WIPO, a także obydwie dyrektywy o prawie autorskim przewidują takie środki. Jednak i tutaj pojawiają się pytania o skuteczność i wydajność takich urządzeń technicznych. Czy można je ujednoczyć? Czy można nałożyć określony zakres obowiązków na producentów, np. uregulowanie produkcji lub sprzedaży sprzętu kopiującego? Są to pytania, na które trzeba będzie odpowiedzieć, jeśli zostanie wybrane takie rozwiązanie. Zakładając, że na te pytania można odpowiedzieć twierdząco, pozostaje jeszcze kwestia: Czy takie środki byłyby akceptowane przez użytkowników? Czy zatem należy próbować zrekompensować ewentualne straty poniesione w wyniku zgodnego z prawem lub z nim niezgodnego kopiowania i upowszechniać systemy „słusznej rekompensaty”. Moim zdaniem, jest to jedno ze skuteczniejszych rozwiązań, tym bardziej, że już istnieje w ustawie. Należy mieć na względzie, że z instytucją dozwolonego użytku prywatnego nierozdzielnie związany jest wspomagający go system opłat polegający na pobieraniu opłaty od producentów i importerów urządzeń elektronicznych (przyjęła go większość państw członkowskich UE, w także Polska). W większości przypadków podmioty te przerzucają omawiane koszty na konsumenta, czyli użytkownika korzystającego z utworu w ramach dozwolonego użytku w literaturze. Pojawiają się także propozycje wprowadzenia zmian w organizacji systemu realizacji prawa twórców do wynagrodzenia i nałożenia obowiązku wypłaty słusznego wynagrodzenia twórcom od podmiotów zajmujących się rozpowszechnianiem twórczości autorów.

Zgodnie z tymi propozycjami obecny system mechanizmów kompensujących straty twórców z tytułu kopiowania ich utworów w ramach instytucji dozwolonego użytku osobistego nie obejmuje zarówno utworów, które nie były legalnie rozpowszechnione, jak i korzystania wykraczającego poza własny użytek osobisty. Dlatego ciekawym rozwiązaniem są koncepcje związane z tzw. *alternative compensation systems* (alternatywne systemy kompensacji) polegające z jednej strony na zwolnieniu użytkownika końcowego z odpowiedzialności za naruszenia praw autorskich, które powstają wskutek pobierania (a więc w tym wypadku również z nielegalnych źródeł), udostępniania, dzielenia się z innymi użytkownikami oraz modyfikowania utworów, a z drugiej strony na zapewnieniu twórcom adekwatnego wynagrodzenia. Znane są też inne modele rekompensaty. Dla przykładu warto wskazać takie, w których do kompensacji strat wykorzystuje się środki pochodzące z budżetu państwa. System taki obowiązuje w np. w Hiszpanii i Finlandii.

Zatem co stoi on na przeszkodzie istnieniu systemu godziwej rekompensaty z tytułu kopii na użytek prywatny, który jest finansowany z budżetu państwa w sposób uniemożliwiający zagwarantowanie ponoszenia kosztu godziwej rekompensaty przez użytkowników kopii sporządzonych na użytek prywatny. Jeśli wydaje się sprawiedliwe, aby wszystkie podmioty zaangażowane w produkcję, dystrybucję i konsumpcję kultury uczestniczyły w finansowaniu tak ważnego dla społeczeństwa sektora, to można sobie wyobrazić inne systemy gromadzenia i redystrybucji wartości, produktów kreatywnych *on-line*, które mniej ingerowałyby w równie ważne podstawowe prawa i wartości.

Możliwość korzystania na ogromną skalę z utworów w sieci, niemożliwość kontrolowania sposobu korzystania przez internautów z dostępnych w sieci utworów i przedmiotów praw pokrewnych oraz niemożliwość kontrolowania powielania dokonywanego za pomocą cyfrowych urządzeń umożliwiających nie tylko kopiowanie, ale także swobodne przechowywanie i przesyłanie, stanowią istotne zagrożenie dla usprawiedliwionych interesów twórców, artystów i producentów. Niezbędne wydaje się nadanie temu korzystaniu charakteru dozwolonego z zastrzeżeniem rekompensaty w postaci opłat od urządzeń cyfrowych umożliwiających pobieranie, kopiowanie, przechowywanie i przesyłanie utworów i przedmiotów praw pokrewnych inkasowanych za pośrednictwem wskazanej przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (OZZ). Opłatami powinny być również objęte urządzenia oraz czyste nośniki służące kopiowaniu, które ze względu na swoje przeznaczenie mogą być wykorzystywane do kopiowania cyfrowego utworów, choćby nie była to ich jedyna funkcja wynikająca z ich przeznaczenia.

Jeszcze innym rozwiązaniem jest propozycja rezygnacji z umiejscowienia dozwolonego użytku prywatnego w obszarze praw autorskich. Brak obowiązywania prawa autorskiego w tym zakresie może być podyktowany faktem, że w żadnym wypadku prawo nie mogło być przestrzegane, ponieważ nie wchodzi w rachubę ingerowanie w życie prywatne osoby w celu kontrolowania możliwych zastosowań utworów. Oczywiście legislacja nie powinna opierać się na rezygnacji, dlatego tym bardziej postulat istnienia martwego prawa wymusza poszukiwanie rozwiązań tyle uniwersalnych, co wystarczających. Bez wątpienia punkt równowagi nie jest dokładnie taki sam we wszystkich prawach i trudno byłoby dziś znaleźć wspólną płaszczyznę dla różnych reżimów. Chociaż elementy brane pod uwagę są zwykle takie same we wszystkich krajach, jednak ich znaczenie nie jest wszędzie takie samo. Równowagi poszukiwano na różne sposoby, np. takie,

które pozostawałyby zgodne z tradycjami historycznymi, socjologicznymi i filozoficznymi każdego kraju.

Pojawienie się społeczeństwa informacyjnego bez wątpienia zmusza do zrewidowania istniejących standardów. Mówienie o społeczeństwie informacyjnym nie oznacza traktowania dzieł umysłu jako wspólnego towaru i przewidywania przyszłości praw autorskich wyłącznie w świetle interesów konsumentów. To właśnie digitalizacja i globalizacja korzystania z utworów daje powód do refleksji, bowiem straty ponoszone przez uprawnionych, niekontrolowany obieg dzieł skłaniają do poszukiwania jak najmniej różnorodnych rozwiązań. Oznacza to przedstawienie przyjętych rozwiązań lub tych, które można przewidzieć. To nowe podejście do dyscypliny może nastąpić jedynie poprzez wyeliminowanie fałszywych uzasadnień dla dozwolonych wyjątków. Dlatego też racje wywodzące się ze względów społecznych wydają się o wiele bardziej istotne niż te, które opierają się na tak zwanych racjach praktycznych.

Niebezpieczeństwo nadużyć w prawach autorskich poprzez zastosowanie zewnętrznych wobec tych dyscyplin struktur prawnych będzie mniejsze, jeśli osoby odpowiedzialne za stosowanie tekstów będą przekonane o równowadze przyjętej struktury i zasadności rozwiązań. Dlatego harmonijna struktura dopuszczalnych wyjątków musi opierać się przede wszystkim na fundamencie wspólnym dla prawa autorskiego.

Jak zatem w takich okolicznościach ocenić przyjęcie przez Unię Europejską systemu zamkniętego? Na ten moment wydaje się to rozsądne i istotne dla wspólnoty państw powiązanych kulturą, historią i gospodarką... Taka sytuacja kształtuje bardzo zróżnicowane relacje na styku prawa autorskiego i prawa do wolności wypowiedzi, pozostawiając konieczność dalszych poszukiwań równowagi. Zarówno pomiędzy wartościami konstytucyjnymi, jak również polityką publiczną. Dlatego należy przyjąć, że jest to rozwiązanie tymczasowe. Sama konwencja berneńska stanowi kompromis pomiędzy otwartym systemem a zamkniętym. Opiera się on na strukturze trójstopniowej: konieczne wyjątki, wyjątki dozwolone (fakultatywne) i niezdefiniowane wyjątki, które krajowy legislator może kreować w systemie prawa obowiązującego. Bez wątpienia byłoby lepiej dążyć do poszerzenia pierwszej kategorii. Być może dobrym pomysłem byłoby ograniczenie, a nawet wyeliminowanie trzeciej kategorii. Wydaje się, że ta obserwacja jest sprzeczna z obecnym trendem, tym bardziej, że test trzyetapowy stał się ogólną zasadą. Bez wątpienia powyższe zabiegi legislacyjne pozwolą na ochronę interesów podmiotów praw autorskich i znalezienie równowagi między różnymi oczekiwaniami. Stanowi to swego rodzaju zabezpieczenie w każdej sytuacji, w której tekst międzynarodowy odnosi się do

ustawodawstwa krajowego, a brakuje mu spójnych reguł rozstrzygnięcia kolizji tychże norm. Zasadniczym problemem takiego rozwiązania jest to, że poszerzanie katalogu wyjątków i ograniczeń nie sprzyja zachowaniu pewności regulacji prawnej dotyczącej charakteru działań w Internecie.

Analiza treści testu trójstopniowego bezdyskusyjnie pozwala na określenie nowych wyjątków pod warunkiem, że spełniają one kryteria testu i wyrażają postulat wyeliminowania niespójności przepisów, stanowiących o dozwolonych formach eksploatacji utworów. Niejasności, które pozostają, nie mogą dawać państwom członkowskim marginesu interpretacji, który pogłębiłby obecne rozbieżności między przepisami. Jeżeli trzyetapowy test ma stać się kamieniem węgielnym wyjątków od prawa autorskiego, warto go doprecyzować. O ile formuła nie dopuszcza ogólnych wyjątków, o tyle nie wyklucza ona ani wyjątków dotyczących rozpowszechniania w celach prywatnych, ani innych przypadków dozwolonego użytku.

Dzisiejszy świat bardzo różni się od tego z czasu wejścia w życie dyrektywy UE o prawach autorskich w 2001 roku. Wraz z nowymi oczekiwaniami konsumentów, nowymi możliwościami dla twórców, nowymi narzędziami do korzystania z mediów społecznościowych wykreowano system obrotu utworami bez możliwości określenia jasnych granic legalności podejmowanych wobec nich działań. Obecnie unijne ramy prawne dotyczące praw autorskich są fragmentaryczne, nieelastyczne i często nieistotne i częściej są przeszkodą, ograniczeniem i narzędziem kontroli, podczas gdy należałoby się spodziewać po nich bodźca do otwartości, innowacyjności i kreatywności. Narzędzia do implementowania takich bodźców zawarto w przyjętej dyrektywie DSM z 2019 roku. Jednak ich formuła jest bardzo ogólna. Przy braku jasnych wytycznych oraz wypracowanych standardów orzeczniczych przepisy o „stosowaniu różnych mechanizmów i uwzględnieniu sprawiedliwej równowagi praw i interesów” czy „wyczerpujące informacje na temat wszystkich uzyskanych przychodów i należnego wynagrodzenia” są zbyt mało klarowne, aby określiły jasne i jednoznaczne standardy w zakresie legalizacji rozpowszechniania w sieci utworów w związku z korzystaniem z prawa do wolności wypowiedzi.

Tymczasem polskie prawo autorskie przewiduje następujące, niezależne do siebie, uprawnienia do korzystania z utworów w związku z dozwolonym użytkowaniem. W ustawie prawnoautorskiej wyróżniono prawo do korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku publicznego, gdzie przepisy uwzględniają, co prawda czynniki brane pod uwagę w związku z eksploatacją utworów zgodnie z prawem do wolności słowa. Ich zastosowanie jest powodowane bobrem publicznym, pojmowanym przez pryzmat

korzyści z tych dóbr, które muszą mieć wyraźnie publiczny (zaliczać się do kategorii dóbr publicznych) oraz uniwersalny charakter w odniesieniu do państw, ludzi, a także wpływać na potrzeby obecnych i przyszłych pokoleń. Chodzi tu o racje publiczne – ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych, porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnych interesów gospodarczych państwa, które uzasadniają wkroczenie w sferę praw lub wolności jednostek. Porządek publiczny to taka organizacja życia społecznego, w której podmioty prawa prywatnego mają swobodę w realizacji swoich celów i pozostają niezależne od instytucji państwowych, ale jednocześnie podlegają kontroli państwa zapewniającej minimalny poziom ochrony interesu publicznego i dobra wspólnego⁷³⁹.

Drugą kategorią ograniczeń prawa autorskiego jest prawo do korzystania z utworów w związku z użytkiem prywatnym. Mamy tu do czynienia z sytuacją, w której jednostka posiada status osoby prywatnej i w granicach wyznaczonych przez prawo korzysta swobodnie ze swoich praw. Nadal jednak pozostaje niewyjaśnione, czy dozwolony użytek jest wyjątkiem od prawa autorskiego i stanowi wyłom w przepisach prawnoautorskich, czy też dozwolony użytek po prostu nie rozciąga się na akty prywatnego korzystania z utworu. Taka sytuacja ma miejsce ponieważ, prawodawca nie ma możliwości zweryfikować działań osób prywatnych wobec utworów. Nie zmienia to jednak obecnej sytuacji użytkownika końcowego, ponieważ w wyniku ewolucji treści objętych prawem autorskim oraz sposobów ich eksploatacji coraz powszechniejsze, chociaż ciągle nieusankcjonowane, staje się przekonanie, że niezbędne jest stworzenie takich rozwiązań, które ułatwią użytkownikom końcowym wykorzystanie utworów w kreowanych przez siebie treściach. Chodzi tu o zezwolenie na korzystanie z utworów, w sytuacji gdy mamy do czynienia z minimalnym ekonomicznym znaczeniem dla takich poczynąń wobec twórcy. W obecnej sytuacji prawnej użytkownik włączający materiały chronione prawem autorskim do swoich treści narusza prawa autorskie, a udostępnianie utworów w związku z prawem do wolności słowa rodzi po stronie podmiotu praw autorskich cały katalog roszczeń.

Prowadzone badania porównawcze wyraźnie wskazują, że media społecznościowe początkowo pełniły jedynie funkcję społeczną – umożliwiały osobom z nich korzystającym utrzymanie kontaktu z najbliższą grupą znajomych. Taka sytuacja uprawniała twierdzenie o aktualności przepisu stanowiącego o zakresie dozwolonego użytku

⁷³⁹ Wyrok TK z 31 lipca 2015 r., sygn. K 41/12.

prywatnego. Jednak zarówno w rzeczywistości bez rozpowszechnionej przestrzeni wirtualnej, jak i w obecnym momencie historycznym zamknięcie jakiegokolwiek grupy odbiorców wskazuje na pominięcie tak ważnego aspektu prawa do wolności wypowiedzi, którym jest publiczne wyrażanie opinii, pozyskiwanie i rozpowszechnianie informacji, uważane za jeden z podstawowych warunków postępu i samorealizacji poszczególnych jej członków.

Chociaż moim zdaniem, bez względu na wirtualne otoczenie podmiotów prawa naruszeniem prawa do wolności wypowiedzi było ograniczenie użytku prywatnego do kręgu osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego od chwili ustanowienia tego przepisu. Obecnie przestrzeń mediów społecznościowych tworzy warunki do społecznych interakcji za jej pośrednictwem oraz jest istotnym składnikiem życia politycznego, gospodarczego oraz znaczącym źródłem informacji, a granice pomiędzy tym, co prywatne, a tym, co publiczne ulegają zatarciu. W kontekście powyższego nasuwa się konstatacja, że w ustawie prawnoautorskiej, w dziale dotyczącym użytkowania utworów bez zgody twórcy brakuje norm warunkujących dostępność treści chronionych prawem autorskim, w konsekwencji czego w odniesieniu do ich użytkowników zostaje naruszone prawo do wolności wypowiedzi.

Trudności w przedstawieniu postulatów *de lege ferenda* mają rozmaite źródła. Wynikają głównie z konieczności harmonizacji prawa polskiego z przepisami europejskimi oraz konwencjami międzynarodowymi. Harmonizacja dotyczy przepisów, których interpretacja powoduje zmiany w zakresie ich stosowania. Rozmaite tendencje w dziedzinie stopnia ochrony poszczególnych dóbr powodują oddalenie się od celu harmonizacji przepisów. Zasadniczym problemem jest to, że granice ochrony wyznaczone w ustawodawstwie krajowym nie odpowiadają granicom niezbędnym w demokratycznym społeczeństwie. Twierdzę również, że ustawowe granice swobody wypowiedzi zawarte w ustawie prawnoautorskiej nie są dostateczne dla realizacji prawa do wolności wypowiedzi. W świetle standardów proponowanych przez prawo międzynarodowe, kierunku postępu cywilizacyjnego oraz wagi przenoszenia standardów konwencyjnych do ustawodawstwa krajowego, za konieczną potrzebę uważam sformułowanie w ustawie prawnoautorskiej bądź w odrębnym akcie prawnym uprawnienia, które będzie czyniło zadość dozwolonemu użytkowi o charakterze niezawodowym i niezarobkowym zarówno w środowisku cyfrowym, i analogowym. Obecne unormowania nie są spójne z dostępnymi formami eksploatacji oraz nie wyrażają w pełni zakresu realizacji prawa do wolności

wypowiedzi. Ograniczenie praw twórcy do zarobkowego i zawodowego korzystania z utworu, niewątpliwie czyni zadość postulatowi utrzymania równowagi pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności wypowiedzi. Nie sposób również oprzeć się wrażeniu, że również w projekcie implementacji dyrektywy DSM do prawodawstwa krajowego pominięto wątek wykorzystywania utworów w związku z prawem do wolności wypowiedzi. Analiza art. 23 PrAut w świetle realizacji prawa do wolności zarówno pojęcia: „pojedyncze egzemplarze utworów”, „krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego”, jak i ich wykładnia uniemożliwiają realizację prawa do wolności wypowiedzi jednostki za pośrednictwem narzędzi oferowanych przez cyfrową rzeczywistość, gdyż ograniczają przywileje wynikające z faktu bycia członkiem społeczeństwa informacyjnego. Gdy weźmie się pod uwagę – uwzględniając przy tym niekiedy radykalnie odmienny kontekst kulturowy i komunikacyjny – że przedmiotem opinii wyrażanej w związku z wolnością wypowiedzi jest rozpowszechniany w sieci utwór w wersji cyfrowej, to ścisła interpretacja tego przepisu prowadzi do wniosku, że takie ograniczenie kręgu osób uprawnionych do percypowania utworu w ogóle nie obejmuje realizacji prawa do wolności wypowiedzi. Takie wąskie ukształtowanie dozwolonego użytku osobistego budzi zastrzeżenia, tym bardziej, że nie uwzględnia rozróżnienia na kopiowanie dla celów prywatnych oraz korzystania w celach prywatnych. Ze względu na zamknięte grono odbiorców uprawnienia wynikającego z art. 23 uważam, że trudno traktować ten przepis jako przewidujący wyjątek od autorskiego prawa, który ma na względzie prawo do wolności wypowiedzi wraz ze wszystkimi tego prawa aspektami.

Biorąc pod uwagę rolę tego wyjątku, nie powinno budzić wątpliwości oczekiwanie na wyrażenie go *expressis verbis*. Dlatego zasadny jest wniosek, że dozwolony użytek niezawodowy i niezarobkowy jest instytucją prawa autorskiego, w stosunku do którego można wprowadzić szczególne reguły dotyczące dostawców usług udostępniania treści *on-line*, trzeba jednak zauważyć, że obecnie brakuje wykonania obowiązku państwa polegającego na zapewnieniu ochrony prawnej użytkownika.

W tym względzie ustawowe ograniczenie prawa autorskiego za wynagrodzeniem dla twórcy mogłoby być realnym sposobem usankcjonowania form dozwolonego użytku prywatnego.

Jeszcze innym rozwiązaniem byłoby opracowanie w Europie otwartego wyjątku od prawa autorskiego, kodyfikującego czynniki stosowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, w duchu innych otwartych przepisów, takich jak amerykańska klauzula

dozwolonego użytku. Taka instytucja prawa oparta na wolności wypowiedzi mogłaby brzmieć następująco: „Dla celów realizacji prawa do wolności wypowiedzi i informacji dozwolone jest prywatne wykorzystanie utworów”. Bez względu na postać owej normy przy ustalaniu, czy korzystanie z utworu w danym przypadku jest uzasadnione, należy wziąć pod uwagę charakter następujących czynników:

- 1) charakter wykorzystania – prywatny;
- 2) cel wykorzystania – realizacja prawa do wolności wypowiedzi;
- 3) charakter utworu – rozpowszechniony;
- 4) stopień ingerencji w mienie podmiotu praw autorskich, w tym czy zostało zapłacone wynagrodzenie.
- 5) dostępność alternatywnych sposobów dostępu do utworu.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe argumenty należy podkreślić, że zagadnienia te są wyzwaniem dla ustawodawcy. Tym bardziej, że zarówno w obecnie obowiązującej ustawie, jak i projekcie jej zmian pominięto tak ważne dla omawianego zjawiska kwestie jak:

- 1) zakres komunikowania publicznego utworów,
- 2) prawa użytkowników końcowych,
- 3) podkreślenie wagi prawa do wolności wypowiedzi przy implementacji i stosowaniu prawa autorskiego.

Uwzględniając powyższe, przepis umożliwiający korzystanie z utworów w związku z realizacją prawa do wolności wypowiedzi, mógłby brzmieć w następujący sposób:

„Art. 17. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu w sposób zarobkowy i zawodowy.”

Chodzi tutaj o rozwiązanie, które czyni legalną eksploatację utworu niesłużącą osiągnięciu bezpośredniej lub pośredniej korzyści majątkowej lub handlowej, z zastrzeżeniem wyjątków lub ograniczeń przewidzianych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790. Państwa członkowskie mogą przyjmować lub utrzymywać

w mocy szersze przepisy zgodne z wyjątkami lub ograniczeniami określonymi w dyrektywach 96/9/WE i 2001/29/WE w odniesieniu do sposobów lub obszarów korzystania objętych wyjątkami lub ograniczeniami przewidzianymi w niniejszej dyrektywie. Taki przepis wydaje się nieunikniony, tym bardziej, że pomysłodawcy zmian w ustawodawstwie autorskim są zgodni co do istoty ograniczenia bezwzględnych praw autorskich wynikającego z przepisów o dozwolonym użytku.

Proponowane rozwiązanie sprawia, że jednostki uzyskują szerszy zakres uprawnień do niekomercyjnego kopiowania w formacie cyfrowym oraz pozwolenie na niekomercyjną dystrybucję w sieciach cyfrowych większości rodzajów treści chronionych prawem autorskim.

Tak skonstruowany przepis otworzyłby drogę do tego, aby na podstawie umowy z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi móc korzystać z już rozpowszechnionych utworów, umożliwiając korzystającemu dostęp do nich w wybranym przez niego czasie i miejscu. Legalne, niekomercyjne udostępnienie utworów w sieci uczyni zadość wymogom realizacji prawa do wolności wypowiedzi. Należałoby jeszcze postulować wprowadzenie zasady wyłączającej groźbę odpowiedzialności internauty korzystającego w dobrej wierze z dóbr dostępnych w sieci oraz publikującego utwór w związku z realizacją prawa do wolności wypowiedzi. Wydaje się też słuszne wprowadzenie uzasadnionego społecznie domniemania, że utwory wykorzystywane w sieci zostały udostępnione w niej legalnie. Z kolei taka konstatacja będzie zgodna z Wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego⁷⁴⁰ oraz Sądu Najwyższego⁷⁴¹, w myśl których celem konstytucyjnej ochrony wolności jest możliwość realizacji jednostki, zarówno w sferze osobistej, jak i publicznej⁷⁴².

Kształtując system praw autorskich wraz z wyjątkami i ograniczeniami, należy uznać prawo dostępu do utworów, które nie pozostaje w opozycji do wyłącznych praw majątkowych, przy jednoczesnym i koniecznym założeniu, że domaganie się dostępu w prawie autorskim nie oznacza, że dostęp powinien być bezpłatny, ale z gwarancją

⁷⁴⁰ Cyt. Za J. Sobczak, *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05*, OTK A 2008, nr 4, poz. 57.

⁷⁴¹ Cyt. Za J. Sobczak, *Wyrok Sadu Najwyższego z dnia 2 lipca 2013 r., sygn. akt III SK 42/12*, LEX 1353232.

⁷⁴² Por: J. Sobczak, *Miraże wolności prasy. Standard konstytucyjny i międzynarodowy a rzeczywistość polska* [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP, Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2017, s. 167.

sprawiedliwych warunków. Warunki te mogłyby dotyczyć zakazu usuwania lub zmieniania informacji o prawach autorskich lub innych środkach identyfikacji lub prawnych zastrzeżeniach, wykorzystywać całości lub części utworów treści do celów komercyjnych, zezwalać komukolwiek na dostęp do treści lub korzystanie z nich, wyświetlać lub rozpowszechniać jakiegokolwiek części treści w dowolnej sieci elektronicznej, w tym między innymi w Internecie i sieci WWW, systematycznie wykonywać kopie fragmentów utworów bądź całych utworów, poza użyciem osobistym, domowym. W tym momencie zakres dozwolonego użytku o prywatnym charakterze poprzez usytuowanie jego granic w nieodpowiednim miejscu pozostawia pole dla niekoniecznie legalnej działalności.

Sformułowanie wniosków *de lege ferenda* w omawianym zakresie poprzedzono przeanalizowaniem wybranych rozwiązań w ujęciu historycznym i prawnoporównawczym. To pozwoliło na wskazanie zarówno okoliczności, w których kształtowały się obecnie obowiązujące rozwiązania, jak i przyczyn ukształtowania się ich aktualnej postaci. Zidentyfikowanie innych możliwych rozwiązań w tym zakresie może stanowić impuls oraz inspirację do przeformułowania rodzimych przepisów. Mając na względzie, że jednym z podstawowych celów niniejszej pracy jest sformułowanie wniosków *de lege ferenda* właściwe rozważania w tym zakresie poprzedziłam refleksją dotyczącą potrzeby wprowadzania zmian prawnych dotyczących tej materii w ogóle. Argumentem uzasadniającym wnioski *de lege ferenda* sformułowane w pracy jest zidentyfikowanie w obecnym stanie faktycznym okoliczności świadczących o konieczności konfrontacji z potrzebami praktyki obrotu prawnego, które to pozostają źródłem wątpliwości interpretacyjnych trudnych do rozwiązania w oparciu o obowiązujące przepisy.

Ten stan rzeczy stanowi problem naukowy, którego oryginalne rozwiązanie poprzez przedstawienie postulatu zmian prawnych stanowiło główny cel niniejszej rozprawy. Na tak sformułowane w niniejszej rozprawie pytania i problemy badawcze pozwoliła odpowiedzieć weryfikacja następujących hipotez badawczych.

Hipoteza 1 brzmiała, że ustawowe granice prawa autorskiego nie spełniają współczesnych standardów środowiska cyfrowego. Hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie.

Uwzględniając trudności, jakich nastęcza określenie sytuacji, w których wykorzystanie utworu chronionego prawem autorskim w ramach prawa do wolności wypowiedzi jest legalne dla zapewnienia standardów demokratycznego państwa prawnego, niezbędne jest określenie katalogu wartości oraz podstawowych założeń, które należy brać

pod uwagę w sytuacji zagrożenia możliwości wykonywania jednego prawa kosztem drugiego. Rozwój technologii cyfrowych i korzystającego z nich wymusza weryfikację standardów demokratycznych w powiązaniu z ich prawnym charakterem. W tym procesie olbrzymie znaczenie ma orzecznictwo ETPC oraz TSUE, które inspirują przekształcenia ustrojowe.

Hipoteza 1 została potwierdzona w wyniku analizy bogatego orzecznictwa ETPC oraz TSUE. Z uwagi na uwarunkowania prawnomiędzynarodowe, dorobek tych dwóch Sądów mógłby służyć wypracowaniu jednolitego standardu ochrony udzielanej jednostkom. Brak spójności w orzeczeniach dotyczących eksploatacji utworów przy wykorzystaniu różnorodnej argumentacji jest niezbitym dowodem na wadliwie sporządzone wytyczne postępowania w przypadku kolizji praw podstawowych, w szczególności prawa autorskiego oraz prawa do wolności wypowiedzi. Ze względu na niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu prawnego podmiot (użytkownik końcowy) rozważający możliwość korzystania z utworu nie ma prawnej możliwości sprawdzenia swojej sytuacji ze względu na brak stosownego przepisu jednoznacznie określającego korzystanie z utworu. Rodzi to niepewność jego adresatów co do treści praw i obowiązków, a nadmierna swoboda przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego niesie ryzyko zbyt daleko posuniętej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej⁷⁴³.

Przyczyną takiego stanu rzeczy są nader ogólne sformułowania oraz brak standardów co do wykładni zarówno dla organów stosujących prawo, jak i dla użytkowników. Jeszcze bardziej skomplikowana jest kwestia miejsca prawa unijnego i jego relacji do prawa polskiego. Przy okazji omawianego zagadnienia wyraźnie widać, że brak narzędzi do skutecznego wykonywania przepisów prawa krajowego wymusza konieczność odwoływania się do regulacji unijnych, skądinąd traktujących omawiany temat zbyt ogólnie. Przyjęte regulacje zbyt często są niedookreślone i zostawiają nazbyt wiele swobody do interpretacji, przy czym paradoksalnie nie pozostawiają miejsca na legalne działania użytkowników końcowych w środowisku cyfrowym.

Hipoteza 2 brzmiała, że normy wyznaczające granice eksploatacji utworu bez zgody uprawnionego podmiotu w sposób nieproporcjonalny wpływają na prawo do wolności wypowiedzi została potwierdzona. Hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie.

⁷⁴³ Wyroki TK z 24 lutego 2003 r., K 28/02, 23 marca 2006 r., K 4/06 i 30 września 2008 r., K 44/07.

Przyjmując założenie, że prawo do wolności słowa powinno stanowić jedną z podstawowych przesłanek przy określaniu zakresu korzystania z utworów dla osiągnięcia pożądanej równowagi pomiędzy jednym i drugim prawem podstawowym, nieuniknione jest poszerzenie wpływów prawa wolności do wypowiedzi. Przy czym szerszy zakres wykorzystania utworów powinien być rozumiany jako służący interesom publicznym usankcjonowanym przez standardy międzynarodowe. Obecnie obowiązująca treść art. 23 prawa autorskiego oraz postulat jego zawężającej interpretacji nie czyni zadość wymogom ochrony prawa do wolności wypowiedzi jednostki w społeczeństwie informacyjnym.

Hipoteza 3 brzmiała, że przesunięcie granic prawa autorskiego jest konieczne dla pełniejszej realizacji prawa do wolności wypowiedzi również się potwierdziła. Hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie.

Stawiane jest zagadnienie, czy w przypadku potencjalnego konfliktu między dwoma zidentyfikowanymi prawami podstawowymi sytuacja zostanie rozwiązana przez zastosowanie zewnętrznej roli praw podstawowych jako regulatora stosunku prawnego. Jeśli nie ma zastosowania żaden z wyjątków obowiązujących w prawie autorskim lub jeśli przepisy konstytucyjne nie mogą wpływać na wynik relacji pomiędzy prawem do wolności wypowiedzi a prawem autorskim, to odrzucenie idei zewnętrznego ograniczenia opartego na wolności wypowiedzi robi miejsce dla idei „konstytucjonalizacji” prawa autorskiego, akceptująca, kształt praw autorskich.

Zrównoważenie dwóch konkurujących ze sobą praw podstawowych wyraża zarówno Artykuł 10 EKPC stanowiący o wolności wypowiedzi, jak i prawa autorskie chronione na mocy postanowienia dotyczącego prawa własności zawartego w artykule 1 Pierwszego Protokołu do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Standard utworzony w świetle równości tych dwóch praw wskazuje, że jeżeli cel regulacji prawnej można osiągnąć przy pomocy dwóch środków, a jeden z nich w większym stopniu pogarsza sytuację prawną podmiotu, to należy wybrać ten korzystniejszy dla podmiotu (zasada proporcjonalności).

Nie ulega wątpliwości, że formułowanie wyjątków od praw autorskich jest zagadnieniem znacznie szerszym niż zewnętrzne i wewnętrzne granice obydwu stykających się praw.

Hipoteza 4 brzmiała, że zmiana zakresu osób uprawnionych do dozwolonego użytku osobistego wpływa pozytywnie na prawo do wolności wypowiedzi. Hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie.

Cały system praw człowieka o charakterze międzynarodowym, standardy demokratyczne kreowane przez UE i RE kształtują prawo krajowe. Podkreślając konieczność wdrożenia niezbędnego ustawodawstwa dla zachowania poszanowania praw podstawowych, które choć zawarte w Konstytucji, często nie są odzwierciedlone w poniższych aktach prawnych. Chociaż orzecznictwo ETPC dopuszcza możliwość poziomego stosowania gwarancji EKPC, to zobowiązanie do przywrócenia stanu sprzed ewentualnego naruszenia wolności wypowiedzi lub prawa własności przez inny podmiot prywatny spoczywa zawsze na państwie. Pośrednie stosowanie konstytucyjnych norm gwarancyjnych wolności wypowiedzi, tj. traktowanie ich jako wskazówek interpretacyjnych podczas rozstrzygania sporów sądowych ma swoje uzasadnienie w art. 8 ust. 2 Konstytucji. Jednak bezpośrednie ich stosowanie jako podstaw rozstrzygnięć jest jednak bardziej skomplikowane i zależne każdorazowo od charakteru danej sprawy. Dlatego tak ważne jest, aby europejskie standardy ochrony praw człowieka znalazły odzwierciedlenie w ustawodawstwie polskim.

Hipoteza 5 brzmiała, że ograniczenie praw twórcy do zarobkowego i zawodowego korzystania z utworu czyni zadość postulatowi utrzymania równowagi pomiędzy prawem autorskim

a prawem do wolności wypowiedzi. Hipoteza ta została zweryfikowana pozytywnie.

Jestem zdania, że kolejne dyrektywy i idące za nimi wytyczne, zalecenia, opinie dostrzegają problem, który powstaje na styku prawa do wolności wypowiedzi oraz prawa autorskiego w związku z aktywnością użytkowników końcowych w wirtualnej przestrzeni. Jednak nie idą za tymi obserwacjami żadne działania. Sformułowany zakres dozwolonego użytku prywatnego będący nieprecyzyjnym powtórzeniem norm konwencji berneńskiej z 1886 roku, nie przystaje do sytuacji zarówno prawnej, jak i społecznej z 2023 r.. Nie sposób ustalić jednoznacznej przyczyny takiej sytuacji. Bowiem przyjęcie założenia, że standard międzynarodowy może być kreowany poprzez niewiążące zalecenie, powoduje powstanie przestrzenie umożliwiająca poddanie ustawodawstwa krajowego kontroli i jurysdykcji instytucjonalnego systemu ochrony praw człowieka kształtowanego w ciągu minionych stuleci.

Gdyby proponowane przeze mnie ograniczenie autorskich praw majątkowych do wykorzystania zarobkowych i zawodowych skutkowało koniecznością wprowadzenia opłaty z tytułu rekompensaty za użytkowanie niekomercyjne, okazało się warunkiem *sine qua non*, to należałoby podnieść jeszcze jedno ważne zagadnienie. Tego typu zmiany w legislacji mogą prowadzić w dwóch kierunkach: masowego nieautoryzowanego osobistego kopiowania i rozpowszechniania dzieł chronionych prawem autorskim lub blokady treści cyfrowych spowodowanej hermetyczną kontrolą przemysłu praw autorskich w związku z każdym użyciem oraz dostępem do utworów w formacie cyfrowym. Moja propozycja dałaby jednostkom nieograniczone prawo do angażowania się w niekomercyjne kopiowanie, wymianę i modyfikację wielu wypowiedzi chronionych prawem autorskim, umożliwiając im działania zgodne z prawem do wolności wypowiedzi. Propozycja opłat ma na celu zminimalizowanie kosztów administracyjnych i osiągnięcie korzyści związanych z wydajnością praw autorskich, unikając jednocześnie niepożądanego tłumienia przez prawa własnościowe rozpowszechniania treści *on-line*. Kiedy podmiot praw autorskich nie może samodzielnie decydować o określonej formie wykorzystania utworu oraz nie może dokonać dyspozycji w związku z określonym użytkowaniem dzieła, uzyskuje roszczenie o wypłatę wynagrodzenia z tytułu korzystania z utworu. Wynagrodzenie stanowi ekwiwalent z tytułu zawężenia praw twórcy. Zachowując swobodę wdrażania zasady odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia dzięki różnym istniejącym lub nowo wprowadzonym mechanizmom, które mogą obejmować zbiorowe negocjacje i inne mechanizmy krajowe, przepisy prawnoautorskie staną na straży praw autorów i jednocześnie zapewnią realizację prawa do wolności wypowiedzi. Ponownie podkreślę, że jestem zdania, że zapłata wynagrodzenia jest warunkiem zachowania proporcjonalności, gdyż w przeciwnym razie swoboda wypowiedzi i informacji byłaby ograniczona, a prawo autorskie nadużywane.

W stosunku do reżimu własnościowego prawa autorskiego promowanie takiego zakresu dozwolonego użytku osobistego zdecydowanie faworyzuje opłaty za użytkowanie utworów o niezarobkowym charakterze. Dlatego propozycja ograniczenia praw majątkowych powoduje wchłonięcie zakresu dozwolonego użytku, który dotyczy osobistych zachowań jednostek.

Podsumowując, chce podkreślić, że objęty szerokimi granicami chronologicznymi oraz rzeczowymi obszar badań wskazuje na wieloaspektowość podejmowanego tematu, a także jego interdyscyplinarność. Chociaż celem badania było usystematyzowanie

dyskusyjnych aspektów sytuacji związanej z zapewnieniem równowagi w relacji pomiędzy prawem autorskim a prawem do wolności słowa w związku zarówno z nowymi formami korzystania z utworów, jak i z dozwolonym użytkowaniem prywatnym, to na wnioski końcowe miała wpływ analiza standardów prawa międzynarodowego, regionalnego i krajowego, uwarunkowania technologiczne, społeczne, ekonomiczne oraz kulturowe.

Wskazując uwarunkowania i czynniki wpływające na istnienie skutecznych norm prawnych stanowiących o ograniczeniach prawa autorskiego bądź prawa do wolności wypowiedzi, chcę podkreślić, że jest to zabieg niezbędny dla zagwarantowania poszanowania praw podstawowych w związku ze standardami międzynarodowymi. Bowiem tylko weryfikacja zawartych w ustawodawstwie krajowym standardów praw człowieka opartych na umowach międzynarodowych może być wykorzystana do eliminacji przepisów godzących w prawa i wolności jednostek bądź zastosowana podczas przyjmowania regulacji mającej na celu spełnianie wspomnianych standardów. W demokratycznym państwie prawnym kluczowe znaczenie dla zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa jest skuteczna ochrona praw i wolności obywatelskich oraz respektowanie ludzkiej godności.

Takie działania obserwujemy w przypadku omawianego zjawiska – montowanie w utworach zabezpieczeń technicznych, przekładanie obowiązku ochrony praw autorskich na dostawców ISP bądź wymuszanie na użytkownikach końcowych podpisywania licencji czy regulaminów, których treści zawierają niedozwolone klauzule. Są to jednak tylko niektóre z podejmowanych *ad hoc* prób regulacji zachowań użytkowników końcowych. Są to również działania pozbawione refleksji i niezorientowane na długoterminowy cel, którym jest tworzenie pewności prawnej. Jak można było się spodziewać stosowanie zasad: *takedown notice* oraz *safe harbor* doprowadziło do usunięcia z Internetu znacznej części materiałów zarówno naruszających, jak i nienaruszających prawa autorskie, a właściciele praw autorskich nie wahali się wysyłać zawiadomień o naruszeniu owych praw. W wielu przypadkach niechętni do ryzyka dostawcy usług internetowych i wyszukiwarki usunęli treści w obliczu roszczeń o naruszenie praw autorskich.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, że ustawowe granice prawa autorskiego są niedostateczne, a normy wyznaczające granice eksploatacji utworu bez zgody uprawnionego podmiotu niejasne. Wykorzystanie utworów przekracza granice dozwolonego użytku prywatnego, który istniał w wyobrażeniu ustawodawcy, i zmusza do redefiniowania pojęć prawa autorskiego. Proponowane rozwiązanie przesunięcia granic prawa autorskiego majątkowego skutkować będzie wchłonięciem przepisów o dozwolonym użytku

osobistym, pozostawiając przestrzeń dla eksploatacji utworów zgodnych z prawem do wolności wypowiedzi. Taka sytuacja z kolei zmusza do stwierdzenia, że ustawodawca krajowy, pomimo że ma największe możliwości, jeśli chodzi o dostosowanie krajowego prawodawstwa do standardów międzynarodowych, nie czyni zadość wymaganiom w tym zakresie.

W mojej pracy wybrzmiewa pogląd, że prawo autorskie nie powinno stanowić własności twórczej ekspresji posiadacza praw autorskich. Przeciwnie, prawo autorskie jest ograniczoną ustawową prerogatywą mającą na celu dobro ogółu poprzez zapewnienie ekonomicznej zachęty do tworzenia i rozpowszechniania oryginalnej wypowiedzi. To prawda, że posiadacze praw autorskich zazwyczaj korzystają z szerokiego, wyłącznego zestawu praw, nawiązujących do praw własnościowych.

Podkreślenia wymaga to, że prawa autorskie nie muszą przybierać takiego kształtu, aby skutecznie chronić prawa twórców. Rozprzestrzenianie się praw własności podmiotów praw autorskich również sprawia, że uzyskiwanie przez potencjalnych licencjobjorników wszystkich zezwoleń potrzebnych do używania, modyfikowania lub rozpowszechniania ekspresji twórczej jest dla potencjalnych licencjobjorników zbyt kosztowne.

Podstawowy charakter prawa do wolności słowa oraz prawa autorskiego oraz podporządkowanie tych praw interesowi publicznemu jest warunkiem dla zachowania równowagi pomiędzy realizacją praw twórców i praw użytkowników utworów realizujących swoje prawo do wolności wypowiedzi. Brak w ustawodawstwie krajowym przyjętej formuły regulacji prawnoautorskiej czyniącej zadość interesowi publicznemu, którym jest prawo do wolności wypowiedzi, jest powodem obaw związanych z realizacją zasady demokratycznego państwa prawa.

Bazując na argumentach teoretyczno- i dogmatycznoprawnych odwołujących się do krajowego, europejskiego oraz międzynarodowego standardu praworządności, jestem zdania, że brakuje w ustawie prawnoautorskiej przepisu będącego narzędziem służącym zapewnieniu przestrzegania i poszanowania prawa do wolności wypowiedzi oraz skutecznej ochrony w odniesieniu do praw podstawowych.

Bibliografia

Akty normatywne

An Act for the encouragement of learning, by securing the copies of maps, Charts, And books, to the authors and proprietors of such copies, during the times therein mentioned, Britannica, The Editors of Encyclopaedia, Copyright Act of 1790, Encyclopedia Britannica.

Copyright, Designs and Patents Act 1988, UK Public General Acts, 1988 c. 48.

Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, OJ L 167, 22.6.2001, p. 10–19.

Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, OJ L 157, 30.4.2004;

Dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących wykonywania nadawania programów telewizyjnych działalności, Dz.U. L 332 z 18.12.2007.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z 25.10.2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych, Dz.Urz. UE L z 2012 r. Nr 299, s. 5.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym OJ L 84, 20.3.2014;

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, OJ L 130, 17.5.2019;

Human Rights Act Reform: A Modern Bill Of Rights A consultation to reform the Human Rights Act 1998, Crown, Londyn 2021;

Jednolity Akt Europejski (JAE), podpisany 17.2.1986 r. w Luksemburgu oraz 28.2.1986 r. w Hadze (Dz. Urz. UE 1987, L 169, s. 1).

Karta Narodów Zjednoczonych z dnia 26 czerwca 1945 r., Dz. U. z 1947 Nr 23 poz. 90.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202, s. 1.

Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r. (Dz.U. 1982 nr 10 poz. 71).

Obscene Publications Act, 1959: 7 & 8 Eliz.2 Ch.66.

Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., Dz.U. 1969 nr 25 poz. 187.

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z dnia 29 grudnia 1977 r.).

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167).

Protokół Fakultatywny do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 6 października 1999 r., Dz.U. 2004 nr 248 poz. 2484.

Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 czerwca 2012 r. w sprawie specjalnego przedstawiciela UE ds. praw człowieka, P7_TA(2012)0250.

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 r., Dz.U.94.118.565.

Jednolity Akt Europejski Jednolity Akt Europejski, Dz.U. L 169 z 29.6.1987, str. 1—28.

Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30).

Traktat o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej (tzw. Traktat Rzymski) podpisany 25 marca 1957 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/3).

Traktat o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (tzw. Traktat Rzymski) - podpisany 25 marca 1957 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2).

Traktat o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (tzw. Traktat Paryski) - podpisany 18 kwietnia 1951 r. (wszedł w życie 23 lipca 1952 r.; wygasł 23 lipca 2002 r.);

Traktat WIPO o prawie autorskim (WCT) Genewa, 1996 r. (OJ L 89, 11.4.2000).

Traktat WIPO o wykonaniach artystycznych i fonogramach (WPPT) Genewa, 1996, OJ L 89, 11.4.2000.

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz.U. 2009 Nr 203 poz. 1569).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 16 poz. 93).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. Dz. U. 1974 Nr 24 poz. 141.

Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, Dz.U. 1991 Nr 100 poz. 442.

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie, Dz.U. 2005 Nr 180 poz. 1493.

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2010 nr 182 poz. 1228).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 Nr 88, poz. 553).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. 1997 Nr 90, poz. 557.

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji – polska ustawa uchwalona przez Sejm, określająca organizację i działalność Policji, Dz.U. z 2021 r. poz. 1882.

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. 2009 Nr 52, poz. 417.

Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r.

Ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz.U. z 2018 r. poz. 1914.

Wersja skonsolidowana Traktatu z Lizbony, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 83 z 30.03.2010 r.

Zalecenie Rady Europy CM / Rec, 2018, Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie roli i obowiązków pośredników internetowych.

Zarządzenie nr 73 Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2007 r. w sprawie utworzenia Zespołu do spraw Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Dokumenty

Decyzja Rady (WPZiB) 2019/346 w sprawie mianowania Specjalnego Przedstawiciela Unii Europejskiej ds. Praw Człowieka

Decyzja Rady nr 2006/515/WE z dnia 18 maja 2006 r. w sprawie zawarcia Konwencji o ochronie i propagowaniu różnorodności form wyrazu kulturowego, Dz.U. L 201 z 25.7.2006.

Drafting History of the Article 15(1)(c) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Background Paper, M. Green, UN Doc E/C.12/2000/15, para 21.

EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024, Brussels, 18 November 2020, 12848/20.

EU Human Rights Guidelines on Freedom of Expression Online and Offline, COE.

EU Strategic Framework and Action Plan on Human Rights and Democracy, Luxembourg, 25 June 2012, 11855/12.

Freedom of expression in 2021, An assessment of the state of freedom of expression in Council of Europe member States, Council of Europe, Report prepared by the information society department.

Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology - Copyright Issues Requiring Immediate Action. COM (88) 172 final, 7 June 1988.

Hargreaves I., *Digital Opportunity: A Review of Intellectual Property and Growth*, Department for Business, Innovation & Skills, 2011.

International Bill of Rights: Revised Suggestions Submitted by the Representative of France, for Articles of the International Declaration of Rights (1947) UN Doc E/CN.4/AC.1/W.2/Rev.2 (1947) art 38 UNCHR, Drafting Committee.

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt (1980), Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad).

Komentarz Ogólny No. 10, *Freedom of expression* (Art. 19) 29/06/1983. CCPR General Comment No. 10.

Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego, Synergia czarnomorska – Nowa inicjatywa współpracy regionalnej z dnia 11 kwietnia 2007 roku, Bruksela, KOM/2007/160.

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego COM(2015) 626 final.

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego, COM(2015) 626 final.

Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego, Rola UE w promowaniu praw człowieka i demokracji w krajach trzecich COM(2001) 252 z dnia 8.5.2001 r.

Komunikat Komisji z 16 kwietnia 2004 r. o zarządzaniu prawami autorskimi i pokrewnymi na rynku wewnętrznym COM (2004) 261 final oraz zalecenie Komisji z 18 października 2005 r. w sprawie zbiorowego i transgranicznego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi niezbędnymi dla dozwolonego oferowania muzyki on-line, Dz. U 2005 L 276/54.

Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych na zapytanie nr 1594, pismo nr SPS-024-1594/06 z dnia 22 sierpnia 2006 r. w sprawie działających w systemie Narodów Zjednoczonych systemów kontroli ochrony praw człowieka.

Opinia 2/13 ETPC 18 XI 2014 r. wydana na podstawie art. 218 ust. 11 TFUE – Projekt umowy międzynarodowej – Przystąpienie Unii Europejskiej do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – Zgodność wspomnianego projektu z traktatami UE i FUE (ECLI:EU:C:2014:2454).

Opinia 3/15 z 14.02.2017 r. dotyczącej zawarcia Traktatu z Marrakeszu o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów osobom niewidomym, niedowidzącym i cierpiącym na inne zaburzenia odczytu druku, pkt 85, ECLI:EU:C:2017:114.

Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara przedstawiona w dniu 10 stycznia 2019 r. w sprawie Spiegel Online GmbH przeciwko Volker Beck, C-516/17.

Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara przedstawiona w dniu 2 maja 2019 r. Cofemel – Sociedade de Vestuário SA przeciwko G-Star Raw CV, w sprawie C-683/17, Dokument 62017CC0683.

Opinia rzecznika generalnego M. Watheleta przedstawiona w dniu 7 kwietnia 2016 r. GS Media BV przeciwko Sanoma Media Netherlands BV i in. w sprawie Sprawa C-160/15, Document 62015CC0160.

Opinia rzecznika generalnego Pedra Cruza Villalóna przedstawiona w dniu 22 maja 2014 r. Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW przeciwko Helenie Vandersteen, Christiane Vandersteen, Lilianie Vandersteen, Isabelli Vandersteen, Riciea Dupont, Amoras II CVOH i WPG Uitgevers België w sprawie Sprawa C-201/13, ECLI:EU:C:2014:458.

Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Doc. A/63/435; C.N.869.2009.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 48/134 z dnia 29 grudnia 1993 r.

Sanders A. K., *Unfair Competition Law and the European Court of Human Rights. The Case of Hertel v. Switzerland and Beyond*, paper presented at 7th Annual Conference on International Intellectual Property Law and Policy, Fordham University School of Law, New York, 8-9 April 1999.

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. tekst ogłoszony: D20030708

UN Commission on Human Rights (UNCHR) (Sub-Commission), The Impact of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights on Human Rights: Report of the High Commissioner, 2001 UN Doc E/CN.4/Sub.2/2001/13 (Report of the High Commissioner).

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 17 (2013) on the right of the child to rest, leisure, play, recreational activities, cultural life and the arts (art. 31), 17 April 2013, CRC/C/GC/17.

Uwagi końcowe dotyczące VI Sprawozdania Okresowego Rzeczypospolitej Polskiej, E/C.12/POL/CO/6. Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych

WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights.

Orzecznictwo

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego RP

Orzeczenie TK z 28 V 1991 r., K 1/91, nr LEX 25374.

Orzeczenie TK z 23 II 1993 r. sygn. akt K.10/92.

Orzeczenie TK z 26 IV 1995 r., sygn. akt K 11/94. 36.

Wyrok TK z 25 V 1999 r., sygn. akt SK 9/98;

Wyrok TK z 13 IV 1999 r., sygn. K. 38/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 40.

Wyrok TK z 12 I 2000 r. Sygn. P. 11/98, OTK ZU 2000, z.1, poz. 3.

Wyrok TK z 31 I 2001 r., sygn. P. 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5.

Wyrok TK z 7 V 2001 r. sygn. akt K 19/00.

Wyrok TK z 5 III 2003 r. sygn. akt K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19.

Wyrok TK z 5 V 2004 r. sygn. akt P 2/03.

Wyrok TK z 12 XII 2005 r. sygn. K 32/04.

Wyrok TK z 24 V 2006 r. sygn. akt K 5/05.

Wyrok TK z 7 XI 2006 r. Sygn. akt SK 42/05.

Wyrok TK z 5 IX 2007, P 21/06, OTK-A 2007/8/96.

Wyrok TK z 8 X 2007 r., sygn. akt K 20/07;

Wyrok TK z 3 IV 2008 r., K 6/05, ale: OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.

Wyrok TK z 29 IX 2008, nr. 52/05.9;

Wyrok TK z 12 VII 2012 r., sygn. P 24/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 79.

Wyrok TK z 6 X 2015 r. sygn. akt SK 54/13.

Wyrok TK z 31 VII 2015 r., sygn. K 41/12.

Orzecznictwo Sadu Najwyzszego RP

Wyrok Sadu Najwyzszego z 29 IX 2000 r., V KKN 171/98, OSNKW, 2001, z. 3–4, poz. 31.

Wyrok Sadu Najwyzszego z 7 II 2007 r., III KK 243/06.

Wyrok Sadu Najwyzszego z 8 VII 2011 r., IV CSK 665/10.

Uchwała Sadu Najwyzszego z dnia 2012 X 29, sygn. I KZP 12/12.

Wyrok Sadu Najwyzszego z 30 X 2002 r., V CKN 1456/00, LEX nr 57237

Wyrok Sadu Najwyzszego z 17 III 2016 r., V CSK 377/15, OSNC 2016 nr 12, poz. 148

Orzecznictwo Sadów Apelacyjnych

Wyrok Sadu Apelacyjnego w Łodzi z 2014 XII 30, I ACa 931/14.

Wyrok Sadu Apelacyjnego z 13 XI 2015r., I ACa 609/15, II C 811/14.

Wyrok Sadu Apelacyjnego w Krakowie z 2016 VI 10, Wydział I Cywilny, Sygn. Akt I Aca 275/16.

Wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie z 16 II 2017 r. VI ACa 1875/15.

Wyrok Sadu Apelacyjnego z 28 XI 2017 Sygn. akt I ACa 204/17.

Wyrok Sadu Apelacyjnego z 9 III 2018 r. Sygn. akt I ACa 204/17.

Orzecznictwo Sadów Okręgowych

Wyrok Sad Okręgowy w Poznaniu z 2019 XII 17, XII C 314/18.

Orzecznictwo Sadów Rejonowych

Wyrok Sadu Rejonowego w Gdańsku z dnia 18 VII 2003 r., sygn. akt IV K 638/02;

Orzecznictwo Naczelnego Sadu Administracyjnego

Wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z 29 XII 1999 r., sygn. akt I SA/Po 3057/98, ONSA 2001, nr 1, poz. 34.

Wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego z 15 VII 2011 r., sygn. akt I OSK 667/11.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 VI 2013 r. I OSK 605/13.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 III 2017 r. II OSK 1897/15.

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok ETPC z 7 XII 1976 w sprawie *Handyside v. the United Kingdom*, skarga nr 5493/72.

Wyrok ETPC z 25 III 1985, w sprawie *Barthold* przeciwko Niemcom, skarga nr 23279/14; Wyrok ETPC z 8 VII 1986 r. w sprawie *Lingens* przeciwko Austrii, skarga nr 9815/82.

Wyrok ETPC z 24 V 1988 r. w sprawie *Müller i in.* przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10737/84

Wyrok ETPC z 7 VII 1989, w sprawie *Gaskin* przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 10454/83;

Wyrok ETPC z 20 XI 1989 r. w sprawie *Markt intern Verlag GmbH i Klaus Beermann* przeciwko Niemcom, skarga nr. 10572/83.

Wyrok ETPC z 22 V 1990 r. w sprawie *Autronic AG* przeciwko Szwajcarii skarga nr 12726/87. Wyrok ETPC z 12 VII 1990 r. , w sprawie *The observer ltd and others and Guardian newspapers ltd and others against the United Kingdom*, skarga nr 13585/88.

Wyrok ETPC z 23 V 1991 r. w sprawie *Oberschlick p. Austrii (1)*, skrga nr 11662/85.

Wyrok ETPC z 24 XI 1993 *Informationsverein Lentia and others* przeciwko Austria, skarga nr. 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90.

Wyrok ETPC z 24 II 1994 r. w sprawie *Casado Coca* przeciwko Hiszpanii, skarga nr 15450/89.

Wyrok ETPC z 8 VII 1994 w sprawie *Mika Miha* przeciwko Equatorial Guinea, 414/1990.

Wyrok ETPC z 24 V 1988 r. w sprawie *Müller i in.* przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10737/84.

Wyrok ETPC z 25 VIII 1998 r. w sprawie *Hertel* przeciwko Szwajcarii, skarga nr 25181/94.

Wyrok ETPC z 31 X 1998 w sprawie *Media Rights Agenda and Others* przeciwko Nigeria, 105/93

Wyrok ETPC z dnia 20 V 1999 r. w sprawie *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, skarga nr 21980/93.

Wyrok ETPC 8 VII 1999 r. w sprawie *Karataş* przeciwko Turcji, skarga nr 23168.

Wyrok ETPC z dnia 28 X 1999 r. w sprawie *Wille* przeciwko Liechtensteinowi, skarga nr 28396/95.

Wyrok ETPC z 17 VI 2001 r. w sprawie Ekin Association przeciwko France, skarga nr 39288/98.

Wyrok ETPC z 10 I 2002 r. w sprawie Shamsa v. Poland, skarga nr 40673/98.

Wyrok ETPC z 26 II 2002 r. w sprawie Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria, skarga nr. 34315/96.

Wyrok ETPC z 14 III 2002 r. w sprawie Gawęda przeciwko Polsce, skarga nr 26229/95.

Wyrok ETPC z 27 V 2003 r. w sprawie Skalka przeciwko Poland, skarga nr. 43425/98.

Wyrok ETPC z 11 XII 2003 w sprawie Krone Verlag GmbH & Co. KG przeciwko Austria, skarga nr 39069/97.

Wyrok ETPC z 24.06.2004 r. w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcy*, skarga nr 59320/00.

Wyrok ETPC z 18 V 2004 r. w sprawie *Éditions Plon przeciwko Francji*, skarga nr 58148/00;

Wyrok ETPC z dnia 8 VI 2004, w sprawie Ingrid Breierová przeciwko Czechom, skarga nr 57321/00.

Wyrok ETPC z 24 VI 2004 r. w sprawie Von Hannover przeciwko Niemcy, skarga nr 59320/00.

ETPC z 16 XI 2004 r. w sprawie Anheuser-Busch Inc. przeciwko Portugalii, skarga nr 73049/01.

Wyrok ETPC z 16 III 2004, w sprawie *Shin przeciwko Republic of Korea*, 926/2000.

ETPC z 16 XI 2004 r. w sprawie Anheuser-Busch Inc. przeciwko Portugalii, skarga nr 73049/01.

Wyrok ETPC z 10 V 2005 w sprawie *Fernando przeciwko. Sri Lanka*. 1189/2003.

Wyrok ETPC z dnia 5 VII 2005 r., w sprawie Melnychuk przeciwko Ukrainie, skarga nr 28743/03.

Wyrok ETPC z 20 XII 2005, w sprawie Korkmaz przeciwko Turkey (No. 3), skarga nr 42590/98.

Wyrok ETPC z 8 VIII 2006 w sprawie *Velichkin przeciwko Belarus*, 1022/2001.

Wyrok ETPC z 25 I 2007 r. w sprawie Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii, skarga nr 68354/01.

Wyrok ETPC z 26 III 2007 r. w sprawie Dima przeciwko Rumuni, skarga nr 58472/00;

Wyrok ETPC z 10 XII 2007 r. w sprawie Stoll przeciwko Szwajcarii, skarga nr 69698/01.

Wyrok ETPC z 22 X 2007 r. w sprawie Lindon, Otchakovsky-Laurens i July przeciwko Francji, skargi nr 21279/02 i 36448/02

Wyrok ETPC z 19 III 2009 w sprawie *Mavlonov and Sa'di przeciwko Uzbekistan*, 1334/2004.

Wyrok ETPC z 16 II 2010 r. w sprawie Akdas przeciwko Turcji, skarga nr 41056/04.

Wyrok ETPC z 18 I 2011 r. w sprawie MGN Limited przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 39401/04,

Wyrok ETPC z 5 VII 2011 w sprawie Wizerkaniuk przeciwko Polsce skarga nr 18990/05.

Wyrok ETPC z 7 II 2012 r, w sprawie Von Hannover nr 2 przeciwko Niemcom., skarga nr 40660/08 i 60641/08.

Wyrok ETPC z dnia 7 II 2012 r. w sprawie Axel Springer AG przeciwko Niemcom, skarga nr 39954/08.

Wyrok ETPC z dnia 3 IV 2012 r. w sprawie Gillberg v. Sweden, skarga nr 41723/06.

Wyrok ETPC z 9 X 2012 r. w sprawie Szima przeciwko Węgrom, skarga nr 29723/11.

Wyrok ETPC z 8 XI 2012 r. w sprawie PETA Deutschland przeciwko Niemcom, skarga nr 43481/09.

Wyrok ETPC z dnia 13 VII 2012 r. w sprawie Mouvement raëlien suisse przeciwko Szwajcarii, skarga nr 16354/06.

Wyrok ETPC z 9 X 2012 r. w sprawie Szima przeciwko Węgrom, skarga nr 29723/11.

Wyrok ETPC z 18 XII 2012 r. w sprawie Ahmet Yıldırım przeciwko Turcji, skarga nr 3111/10.

Wyrok ETPC z 10 I 2013 r. w sprawie Ashby Donald i inni przeciwko France, skarga nr 36769/08.

Wyrok ETPC z 19 II 2013 r. w sprawie Fredrik Neij and Peter Sunde Kolmisoppi, skarga nr 40397/12.

Wyrok ETPC z 16 IX 2014 r., Szél i in. v. Węgry (nr 44357/13).

Wyrok ETPC z 18 VI 2013 w sprawie Povse przeciwko Austria, skarga nr 3890/11,

Wyrok ETPC z 17 IV 2014 r. w sprawie Axel Springer AG v. Niemcy, skarga nr 48311/10.

Wyrok ETPC z 11 III 2014 r. Akdeniz przeciwko Turcji, skarga nr 20877/10.

Wyrok ETPC z 17 IV 2014 r. w sprawie Axel Springer AG v. Niemcy, skarga nr 48311/10.

Wyrok ETPC z 10 II 2015, w sprawie Bohlen przeciwko Niemcom, skarga nr 53495/09;

Wyrok ETPC z 19 II 2015, w sprawie Ernst August von Hannover v. Germany, skarga nr 53649/09.

Wyrok ETPC z 23 V 2016 w sprawie Avotiņš przeciwko Latvia [GC], skarga nr 17502/07.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

(Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości)

Wyrok TSUE z 4 X 2011 r. w sprawie Karen Murphy przeciwko Media Protection Services Ltd C-429/08;

Wyrok TSUE z 4 X 2011 r. w sprawie Football Association Premier League Ltd i inni przeciwko QC Leisure i inni, C-403/08;

Wyrok TSUE z 29 VII 2019 r. w sprawie Pelham GmbH i in. przeciwko Ralfowi Hüttenrowi i Florianowi Schneiderowi-Eslebenowi, Case C-467/17;

Wyrok TSUE z 29 VII 2019 r. Funke Medien NRW GmbH przeciwko Bundesrepublik Deutschland Case C-469/17;

Wyrok TSUE z 3 IX 2014 r. Deckmyn przeciwko Vandersteen, Case C-201/13.

Wyrok TSUE z 29 XI 2017r. w sprawie Limited przeciwko RTI SpAVCAST, C-265/16.

Wyrok TSUE z 4 X 2011 r. w sprawie Football Association Premier League Ltd i inni przeciwko QC Leisure i inni, C-403/08 Karen Murphy przeciwko Media Protection Services Ltd, C-429/08;

Wyrok TSUE z 5 VI 2014 r., Public Relations Consultants Association Ltd przeciwko Newspaper Licensing Agency Ltd i in., C-360/13.

Wyrok TSUE z 13 II 2014 r., Nils Svensson i in. przeciwko Retriever Sverige AB, w sprawie C-466/12; EU Copyright Law: A Commentary, I. Stamatoudi, Paul Torremans red., Edward Elgar, 2021;

Wyrok TSUE z 23 I 2014 r., Nintendo Co. Ltd i in. przeciwko PC Box Srl i 9Net Srl, w sprawie C-355/12;

Wyrok TSUE z 7 III 2013 r., ITV Broadcasting Ltd i in. przeciwko TVCatchup Ltd., C-607/11;

Wyrok TSUE z 8 IX 2016, GS Media/Sanoma Media Netherlands BV przeciwko Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker, C-160/15;

Wyrok TSUE z 21 X 2014, w sprawie BestWater International GmbH przeciwko Michael Mebes i Stefan Potsch, Sprawa C-348/13;

Wyrok TSUE z 7 VIII 2018 r., w sprawie Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Dirkowi Renckhoffowi, sprawa C-161/17.

Wyrok TSUE z 19 VI 2017r. , w sprawie C- Stichting Brein v. Jack Frederik Wullems, sprawa C-527/15.

Wyrok TSUE z 24 VI 2017, w sprawie Stichting Brein przeciwko Ziggo BV i XS4ALL Internet BV, C-610/15.

Wyrok TSUE z 8 IX 2015 r. w sprawie Królestwo Hiszpanii przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej, C-44/14;

Wyrok TSUE z 3 IX 2014 r., w sprawie Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW przeciwko Helenie Vandersteen i in. Case C-201/13;

Wyrok TSUE z 27 III 2014 r., w sprawie UPC Telekabel Wien GmbH przeciwko Constantin Film Verleih GmbH i Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, Case C-314/12.

Wyrok TSUE z 18 V 2018 r. w sprawie Bastei Lübbe GmbH & Co. KG przeciwko Michael Strotzer, C-149/17.

Wyrok z 16 VII 2015 r., Coty Germany przeciwko Stadtsparkasse Magdeburg, w sprawie C-580/13, EU:C:2015:485, pkt 29.

Wyrok Trybunału z 21 X 2010 r. Padawan SL przeciwko Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), w sprawie C-467/08.

Wyrok TSUE z dnia 24 XI 2011 r., Scarlet Extended SA przeciwko Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM), C-70/10.

Wyrok TSUE z 16 II 2012 r., Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) przeciwko Netlog NV, Sprawa C-360/10.

Wyrok TSUE z dnia 29 I 2008 r., Productores de Música de España (Promusicae) przeciwko Telefónica de España SAU, C-275/06.

Wyrok TSUE z dnia 12 września 2006, Laserdisken ApS przeciwko Kulturministeriet, C-479/04.

Wyrok TSUE z 16 VII 2009 r., Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening, C-5/08.

Wyrok TSUE z 22 XII 2008C-336/07, Kabel Deutschland Vertrieb und Service.

Wyrok TSUE z 16 listopada 2016 r., w sprawie Marc Soulier i Sara Doke przeciwko Premier ministre i Ministre de la Culture et de la Communication, C-301/15;

Wyrok TSUE z 7 VIII 2018 r. Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Dirkowi Renckhoffowi, C-161/17.

Wyrok TSUE z 12 listopada 2015 r., w sprawie Hewlett-Packard Belgium SPRL przeciwko Repobel SCRL, C-572/13.

Wyrok TSUE z 29 VII 2019 r., Spiegel Online GmbH przeciwko Volker Beck, Case C-516/17.

Wyrok TSUE z 9 VI 2000 r., *Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (SENA) przeciwko Nederlandse Omroep Stichting (NOS)*, C-245/00.

Wyrok TSUE z 4 II 2012 r., w sprawie *Eva-Maria Painer przeciwko Standard VerlagsGmbH, Axel Springer*, C-145/10.

Wyrok TSUE z 3 IX 2014 r. w sprawie *Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW przeciwko Helenie Vandersteen i inni*, C-201/13.

Wyrok TSUE z 17 IX 2008 r. w sprawie *Football Association Premier League Ltd, Net-Med Hellas SA i Multichoice Hellas SA przeciwko QC Leisure, Davidowi Richardsonowi, AV Station plc, Malcolmowi Chamberlainowi, Michaelowi Maddenowi, SR Leisure Ltd, Phillipowi George'owi, Charlesowi Houghtonowi i Derekowi Owenowi*, C-403/08.

Wyrok TSUE z 22 XI 2008 r. w sprawie *Karen Murphy przeciwko Media Protection Services Ltd*, C-429/08.

Wyrok TSUE z 29 VII 2019 w sprawie *Funke Medien NRW GmbH przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17.

Wyrok TSUE z 17 grudnia 2018 r. w sprawie *Bastei Lübbe GmbH & Co. KG przeciwko Michael Strotzer*, C-149/17.

Wyrok TSUE z 26 IX 2015 r. w sprawie *Industrie du bois de Vielsalm & Cie (IBV) SA przeciwko Région wallonne*, C-195/12.

Wyrok TSUE z 12 XI 2005 r. w sprawie *Hewlett-Packard Belgium SPRL v. Reprobel SCRL*, C-572/13.

Wyrok ETS z dnia 12 XI 1969 r., w sprawie *Erich Stauder przeciwko Stadt Ulm-Sozialamt*, C 29/69.

Wyrok TSUE w połączonych sprawach *Hoechst przeciwko Komisji*, 46/87 i 227/88.

Wyrok ETS z dnia 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 w ramach zawisłego przed tym sądem sporu między *Andrea Francovichem i Danilą Bonifaci i in.* a *Republiką Włoską*.

Wyrok TSUE z 10 IV 2014 r. w sprawie *ACI Adam BV i in. przeciwko Stichting de Thuiskopie i Stichting Onderhandeligen Thuiskopie*, C-435/12.

Wyrok TSUE z 21 X 2010 r. w sprawie *Padawan SL przeciwko Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08.

Wyrok TSUE z 29 VII 2019 r. w sprawie *Funke Medien*, C-469/17;

Wyrok TSUE z 7 III 2013r, w sprawie *Eva-Maria Painer przeciwko Standard VerlagsGmbH i in.*, C-145/102011.

Wyrok TSUE z 16 II 2017 r. w sprawie *C. K. and Others*, C-578/16.

Wyrok TSUE z 11 IX 2014 r. w sprawie *Technische Universität Darmstadt przeciwko Eugen Ulmer KG*, C-117/13.

Wyrok TSUE z 21 X 2010 r. w sprawie *Padawan SL przeciwko Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08.

Wyrok TSUE z 1 XII 2011r. w sprawie *Eva-Maria Painer przeciwko Standard Verlags GmbH i inni*, C-145/10.

Wyrok TSUE z 27 III 2014 r w sprawie *Bonnier Audio AB i in. przeciwko Perfect Communication Sweden AB*, C-461/10.

Wyrok TSUE z 16 II 2012 r. w sprawie *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) przeciwko Netlog NV*, C-360/10.

Wyrok TSUE z 24 XI 2011 r., w sprawie *Scarlet Extended SA przeciwko Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10.

Wyrok TSUE z 19 II 2009 r. w sprawie *G-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH przeciwko Tele2 Telecommunication GmbH*, C-557/07.

Wyrok TSUE z 29 I 2008 w sprawie *Productores de Música de España (Promusicae) przeciwko Telefónica de España SAU*, C-275.

Wyrok TSUE z 8 IX 2016r. w sprawie *Media BV przeciwko Sanoma Media Netherlands BV i in.*, C-160/15.

Wyrok TSUE z 16 II 2017 w sprawie *K. and Others*, C-578/16 PPU.

Wyrok TSUE z 6 X 1970 r. w sprawie *Finanzgericht München przeciwko Niemcy*, 9/70.

Wyrok TSUE z 4 XII 1974 r. w sprawie *Yvonne Van Duyn przeciwko Home Office*, 41/74.

Wyrok TSUE z 5 IV 1979 r. w sprawie *Pubblico Ministero p. Ratti*, 148/78.

Wyrok TSUE z 15 VII 1964 r. w sprawie *Costa przeciwko ENEL (I)*, 6/64.

Wyrok TSUE z 15 VII 1964 r. w sprawie *Sprawa Costa przeciwko E.N.E.L, Simmenthal*, 136/77.

Wyrok TSUE z 9 III 1978 r. w sprawie *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal (nr 2)*, 106/77.

Wyrok TSUE z 4 VII 2006 r. w sprawie *Konstantinos Adeneler i inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, C-212/04.

Orzecznictwo Sądów Brytyjskich

Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Hubbard przeciwko Vosper* [1972] 2 Q.B. 84, 97 (CA).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Times Newspapers Ltd przeciwko MGN Ltd* [1993].

Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Hyde Park Residence Ltd przeciwko Yelland, News Group Newspapers Ltd, News International Ltd, Murrell*: CA 10 Feb 2000.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Pro Seiben Media AG przeciwko Carlton UK Television Ltd*, 1 WLR 605, [1999] FSR 610.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *PRC Ltd przeciwko Dow Jones Telerate Ltd* [1998] EMLR 407 [PCR];

Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Mars UK Ltd przeciwko Teknowledge Ltd* [1999] EWHC 226;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Twentieth Century Fox Film Corp przeciwko British Telecommunications plc* [2011] EWHC 1981 (Ch), [2012] Bus LR 1471;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w sprawie *Dramatico Entertainment Ltd przeciwko British Sky Broadcasting Ltd* [2012] EWHC 268 (Ch), [2012] 3 CMLR 14;

Wyrok w sprawie *EMI Records Ltd przeciwko British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 379 (Ch), [2013] ECDR 8;

Wyrok w sprawie *Football Association Premier League Ltd przeciwko British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 2058 (Ch), [2013] ECDR 14;

Wyrok w sprawie *Paramount Home Entertainment International Ltd przeciwko British Sky Broadcasting Ltd* [2013] EWHC 3479 (Ch), [2014] ECDR 7;

Wyrok w sprawie *Service Corpn International plc przeciwko Channel Four Television Corpn* [1999] EMLR 83.

Wyrok w sprawie *Royal Courts of Justice Strand w Londynie z 18 VII 2001 r.*, w sprawie *Ashdown przeciwko Telegraph Group Ltd*. (2001, EWCA Civ 1142);

Wyrok w sprawie *Glyn przeciwko Weston Feature Film Co* [1916] 1 Ch 261.

Wyrok w sprawie *Joy Music Ltd przeciwko Sunday Pictorial Newspapers Ltd* [1960] 2 QB 60;

Wyrok w sprawie *Norwich Pharmacal Co przeciwko Customs and Excise Commissioners* [1974] AC 133 (26/6/1973);

Wyrok w sprawie *Cartier International AG v British Sky Broadcasting Ltd* [2014] EWHC 3354 (Ch).

Wyrok w sprawie *Ashdown przeciwko Telegraph Group Ltd*. [2001] EWCA Civ. 1142;

Orzeczenia sądów szwedzkich

Wyrok Svea Court of Appeal w sprawie nr Ö 7131-09.

Wyrok Svea Court of Appeal w sprawie nr Ö 10146-09.

Wyrok Szwedzkiego Najwyższego Sądu Administracyjnego w sprawie 219/1997 w sprawie *LASSAGARD AB*.

Orzeczenia sądów niemieckich

Sprawa Mephisto, Federal Constitutional Court, 24 February 1971 BVerfGE 30, 173.

Maifeiern, Landgericht Berlin, [1962] GRUR 1962.

Bild Zeitung, Court of Appeal, Berlin 26 November 1968, [1969] 54 UFITA 296.

Terroristenbild, Landgericht Berlin 26 May 1977, [1978] GRUR 108.

Monitor, Landgericht München, 21 October 1983, [1984].

Cf. *Pelzversand*, German Federal Supreme Court 10 January 1968, [1968] GRUR 645.

CB-Infobank I, niemiecki Federalny Sąd Najwyższy 16 stycznia 1997 r., [1997] GRUR;

CB-Infobank II, niemiecki Federalny Sąd Najwyższy 16 stycznia 1997 r., [1997] GRUR.

Bild GmbH & Co. KG v. Tobias Richter, Ger., BGH I ZR 219/05 (07/17/2008).

Wyrok niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego 31 May 2016,
DE:BVerfG:2016:rs20160531.1bvr158513.

Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie *Metall auf Metall*, 1 BvR 1585/13.

Orzeczenia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych

Eldred przeciwko Ashcroft, 537 U.S. 186, 219 (2003).

Harper & Row, Publishers, Inc. przeciwko Nation Enters., 471 U.S. 539, 558 (1985).

Mezey przeciwko Twitter Inc., 1:18-cv-21069 (2018).

Twitter, Inc. przeciwko Super. Ct. ex rel Taylor, A154973 (2018).

Williby przeciwko Zuckerberg, 140 S. Ct. 2744, 206 L. Ed. 2d 920 (2020).

Jason Fyk przeciwko Facebook, inc., No. 19-16232 (2020).

Murphy przeciwko Twitter, Inc. (2021).

Brittain przeciwko Twitter, Inc., No. 19-00114 (2019).

Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Caplin & Drysdale, Chartered v US*, 491 US 617, 628 (1989);

Orzecznictwo innych sądów

Wyrok ICJ w sprawie *Marshall Islands v. United Kingdom*, 2014;

Wyrok Sądu Okręgowego w Hadze z 4 V 2011 w sprawie *Nadia Plesner Joensen tegen Louis Vuitton Malletier SA*, 389526 KG ZA 11-294.

Wyrok z 4 V 2011 w sprawie *Nadia Plesner Joensen tegen Louis Vuitton Malletier SA*, 389526 KG ZA 11-294.

Wyrok Austriackiego Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości z 12 VI 2001 w sprawie *Medien- professor*, 2002 GRUR Int. 341.

Wyrok ICJ w sprawie *Georgia v. Russian Federation*, 2008.

Wyrok ICJ w sprawie *Djibouti v. France*, 2006.

Wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Gosselin przeciwko Québec (Procureur général)*, 2005 SCC 15 [2005] 1 SCR 238 [26].

Wyrok ICJ w sprawie *Yugoslavia v. United States of America*, 1999.

Televisions New Zealand Ltd v Newsmonitor Services Ltd. [1994] 2 NZLR 91, 95 (HC) per Blanchard J.

Opracowania zwarte

Addressing the Copyright Issues of Orphan Works and Mass Digitization: Analyses and Proposals, red. E. Walsh, Nova Science, Hauppauge 2015

Alexy R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, Oxford 2009.

Bafia J., *Prawo o wolności słowa*, Warszawa 1988.

Bafia J., *Prawo o cenzurze*, Warszawa 1983.

Balganesh S., Wee Loon N.-L., Sun H., *The Cambridge Handbook of Copyright Limitations and Exceptions*, Cambridge University Press, Cambridge 2021.

Banaszak B., Bisztyga A., Complak K., Jabłoński M., Wieruszewski R., Wójtowicz K., *System ochrony praw człowieka*, Wolters Kluwer, Warszawa 2005.

Banaszak B., *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, C. H. Beck, Warszawa 1999.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2004.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010.

Banaszczyk Z., Baszczewska J., *Czy konsekwencją wyroku TSUE z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18 powinna być w jakimkolwiek zakresie debata nad pierwszeństwem prawa unijnego przed prawem polskim?*, *Palestra* 2020, nr 5.

Barilan Y. M., *Human Dignity, Human Rights, and Responsibility: The New Language of Global Bioethics and Biolaw*, MIT Press, Cambridge 2012.

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2019.

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, wyd. 9 (Stan prawny 15 kwietnia 2021 r.), Wolters Kluwer, Warszawa 2021.

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

Barta J., P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych: Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Barta J., R. Markiewicz., *Internet a prawo*, Kraków 1998.

Bartoszcze R., *Rada Europy a wolność wypowiedzi*, Kraków 1999.

Bartoszcze R., *Rada Europy a wolność wypowiedzi*, Kraków 2000.

Benedek W., Kettemann M. C., *Freedom of expression and the Internet*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2014.

Biblioteki cyfrowe, red. M. Janiak, M. Krakowska, M. Próchnicka, Wydawnictwo SBP, Warszawa 2012.

- Bieczyński M. M., *Od zakazu do wolności. Historia prawnej pozytywizacji wolności sztuki*, Wydawnictwo Naukowe Silva Rerum, Uniwersytet Artystyczny w Poznaniu, Poznań 2018.
- Bieczyński M. M., *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Błęszyński J., *Prawo autorskie*, PWN Warszawa 1988.
- Bobek M., *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, Oxford University Press, Oxford 2013.
- Burrell R., Coleman A., *Copyright Exceptions: The Digital Impact*, Cambridge University Press, Cambridge, Cambridge 2005.
- Carr S., *The Art and Business of Photography*, Allworth Press, New York, 2011.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., M. Nowikowska *Prawo mediów*, Warszawa, Polska: Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2022.
- Chmaj M., *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Commodification of Information*, red. N. Elkin-Koren, N. W. Netanel, The Hague, New York 2002.
- Comparative study on blocking, filtering and take-down of illegal internet content*, Council of Europe, Strasburg 2017.
- Confronting Global Gender Justice: Women's Lives, Human Rights*, red. D. Bergoffen, P. R. Gilbert, T. Harvey, C. L. McNeely, Routledge, London 2011.
- Constitutions of the Countries of the World, 2009-06*, H.F. Gisbert, Oceana Publications, New York.
- Coombe R. J., *The Cultural Life of Intellectual Properties: Authorship, Appropriation, and the Law*, Duke University Press, Durham and London 1998.
- Coombe R., Wershler D., Zeilinger M., *Dynamic Fair Dealing: Creating Canadian Culture Online*, University of Toronto Press, Toronto 2014.
- Copyright and Home Copying: Technology Challenges the Law*, U.S. Congress, Office of Technology Assessment, Washington 1989.
- Copyright and Human Rights. Freedom of Expression – Intellectual Property – Privacy*, red. P. Torremans, The Hague, London, New-York 2004.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994.
- Derclaye E., *Intellectual Property Rights and Human Rights: Coinciding and Cooperating [w:] Intellectual Property and Human Rights*, red. P. Torremans, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2008.
- Dinwoodie G. B., *International intellectual property law and policy*, LexisNexis, Newark, San Francisco, 2008.

Donnelly J., *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University, Londyn 2013..

Dzieła osierocone. Korzystanie z dzieł osieroconych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. red. D. Sokołowska, PWN; Warszawa 2013.

EU Cybersecurity Strategy. The Communication "Resilience, Deterrence and Defence: Building strong cybersecurity for the EU", JOIN (2017) 450.

Ficsor M., *The Law of Copyright on the Internet*, Oxford University Press, New York, 2002.

Fish S., *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, Universitas, Kraków 2002.

Freedom of Speech Conscience and Religion, M. Serowaniec, M. Dorochoicz, H. Żurkiewicz (red.), Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń, 2021.

Freedom of Expression and Religious Hate Speech in Europe, red. E. Howard, Routledge, London 2017.

Frosio G., *Reconciling copyright with cumulative creativity: the third paradigm*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton 2018.

Garlicki L., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2003.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2003.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1998.

Geiger C., Griffiths J., Senftleben M., Bently L., Xalabarder R., *Limitations and Exceptions as Key Elements of the Legal Framework for Copyright in the European Union – Opinion of the European Copyright Society on the Judgment of the CJEU in Case C-201/13 Deckmyn*, 46(1) IIC 93 (2015). 83.

Goldstein P., *Copyright's Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox*, Stanford University Press, Stanford 2003.

Goździaszek Ł., *Cywilnoprawne granice swobody wypowiedzi w Internecie*, C. H. Beck, Warszawa 2015.

Greenleaf G., Lindsay D., *Public Rights: Copyright's Public Domains* 2018, Cambridge University Press, New York 2018.

Gronowska B., Jasudowicz T., Mik C., *Prawa człowieka. Wybór materiałów. Dokumenty międzynarodowe*, Comer, Toruń 1993.

Grzybczyk K., *Dzieło reklamowe i jego twórca*, C. H. Beck, Warszawa, 1999.

Guibault L., *Contracts and copyright exemptions*, Amsterdam 1997.

Guibault L.M.C.R., *Contracts and Copyright Exemptions* [w:] *Copyright and Electronic Commerce, Legal Aspects of Electronic Copyright Management*, red. P. B. Hugenholtz, Kluwer Law International 2000.

Guilbault L., *Why Cherry-Picking Never Leads to Harmonisation: The Case of the Limitations in Copyright under Directive 2001/29/EC*, "JIPITEC" 2010 nr 55.

H. Izdebski, *Rada Europy. Organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*, Warszawa 1996.

Hambura S., Muszyński M., *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001.

Heins M., Beckles T., *Will fair use survive? Free expression in the age of copyright control. A public policy report*, Brennan Center for Justice, New York 2005.

Helfer L. R., Austin G. W., *Human Rights and Intellectual Property: Mapping the Global Interface*, Cambridge University Press, Cambridge 2011.

Hołda J., Hołda Z., Ostrowska D., Rybczyńska J. A., *Prawa człowieka, zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

Horyzontalne oddziaływanie konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, red. A. Młynarska-Sobaczewska, P. Radziejewicz, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2015.

Hugenholtz P. B., *Copyright and Freedom of Expression in Europe* [w:] *Expanding the Boundaries of Intellectual Property*, red. R.C. Dreyfus, D.L. Zimmerman, H. First, Oxford, Oxford University Press, 2001.

Hugenholtz P. B., Senftleben M., *Fair use in Europe. In search of flexibilities*. IViR/VU Centre for Law and Governance, Amsterdam 2011.

Hugenholtz P. B., Visser D. J. G., *Problemy z prawami autorskimi związane z dostarczaniem dokumentów elektronicznych*, Sprawozdanie dla Komisji Wspólnot Europejskich, Luksemburg, 1995.

Hughes J., *The Respective Roles of Judges and Juries in Copyright Fair Use*, „Houston Law Review” 2020, nr. 58.

Instytucje prawa konstytucyjnego w perspektywie politologicznej, red. Z. Kiełmiński, J. Szymanek, Warszawa 2013.

Intellectual Property and Human Rights: A Paradox, red. F. W. Grosheide, Edward Elgar, Cheltenham 2010.

Interactive Content and Convergence: Implications for the Information Society, A study for the European Commission, DG Information Society and Media, Final Report 2006, Screen Digest Limited, London 2007.

Jones B. L., *Web 2.0 Heroes: Interviews with 20 Web 2.0 Influencers*, Pub Wiley, Indianapolis 2008.

- Jones T. D., *Human Rights: Group Defamation, Freedom of Expression, and the Law of Nations*, The Hague, Boston 1998.
- Kamiński I. C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.
- Kamiński I. C., *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, wyd. 3, Zakamycze Kraków 2006.
- Karapapa S., *Private Copying*, Routledge, London 2012.
- Kasperek F., *Usiłowania najnowsze około reformy Prawa międzynarodowego*, Red. „Przeglądu Polskiego”, Kraków 1873.
- Kegley Ch., *World Politics: Trend and Transformation*, Cengage Learning, Boston 2011.
- Kettemann M. C., *Follow-up to the comparative study on blocking, filtering and take-down of illegal internet content*, Leibniz-Institute for Media Research, Hans-Bredow-Institut (HBI), Hamburg 2019.
- Khan I., *Disinformation and freedom of opinion and expression: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, A/HRC/47/25
- Kładoczny P., Szwed M., Wiśniewska K., *To Luxembourg instead of Strasbourg?, A report on the role of the Court of Justice of the European Union in the protection of human rights*, The Helsinki Foundation for Human Rights, Warszawa 2018.
- Kończakowski B., *Kształtowanie się regulacji prawnych zgromadzeń w Polsce oraz w wybranych krajach o anglosaskiej tradycji prawnej*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, tom III – Warszawa 2003 r.
- Kopff A., Serda J., *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973.
- Krąpiec M. A., *Dzieła. Suwerenność – czyja?*, Lublin 2001.
- Kuczyński T., *Ochrona twórczości artystycznej wg prawa pracy i ubezpieczenia społecznego*, Wrocław 1991.
- Kurtz P., *Toward a New Enlightenment: The Philosophy of Paul Kurtz*, Routledge, London, New York 2018.
- Kuźniar R., *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Scholar, Warszawa 2004.
- Laidlaw E., *Internet gatekeepers, human rights and corporate social responsibilities*, The London School of Economics and Political Science (LSE), London 2012.
- Laskowska E., *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016

- Lessig L., *Free Culture – How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, Penguin Press 2004.
- Lessig L., *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*, Penguin, New York 2004.
- Lessig L., *Wolna kultura*, WSIP, Warszawa 2005.
- Lipszyc D., *Copyright and Neighboring Rights*, Unesco, Paris 1999.
- Locke J., *Second Treatise of Government*, red. C. B. Macpherson, Hackett, Indianapolis 1980.
- Lorenzo P., Padilla J., Requejo A., *The welfare effects of private copying levies. A report for AEPO-ARTIS, EUROCOPYA, GESAC, IFPI, IMPALA and SAA*, 2012.
- Łętowska E., *Konstrukcja gwarancji własności w europejskiej konwencji z 1950 r. Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, Katowice 1992.
- Łopatka A., *Jednostka, jej prawa człowieka*, Wyższa Szkoła Handlu i Prawa w Warszawie, Warszawa 2002.
- Łopatka A., *Prawo do swobodnego wyrażania opinii*, Scholar, Warszawa 1993
- Machała W., *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim*, Liber, Warszawa 2003.
- Machała W., *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim*, Liber, Warszawa 2003.
- Majka J., *Filozofia społeczna*, Wydawnictwo Wrocławskiej Księgarni Archidiecezjalnej, Warszawa 1982.
- Malinowska I., *Prawa Człowieka i ich ochrona międzynarodowa*, Elipsa, Warszawa 1996.
- Malinowska I., *Prawa człowieka i ich ochrona międzynarodowa*, Elipsa, Warszawa
- Małek L. L., *Cytat w świetle prawa autorskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Marcinkowska J., *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, Uniwersytet Jagielloński, Zakamycze, Kraków 2004.
- Markiewicz R. Barta, J., *Internet a prawo*, Universitas, Kraków 1998.
- Markiewicz R., *Ochrona prac naukowych*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1990.
- Matlak A., *Prawo autorskie w europejskim prawie wspólnotowym*, Uniwersytet Jagielloński, Zakamycze, Kraków 2002.
- McLeod K., *Freedom of Expression®: Overzealous Copyright Bozos and Other Enemies of Creativity*, Doubleday, New York 2005.
- Menkes J., Prystrom A., *Instytucjonalizacja ochrony praw człowieka w systemie KBWE*, Sprawy Międzynarodowe, 1992, nr.7–12.

- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, C. H. Beck, Warszawa 2000.
- Mik C., *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Comer, Toruń 1994, s. 17–18; tenże, *Zbiorowe prawa człowieka. Analiza krytyczna koncepcji*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernik Toruń 1992.
- Mikutowski-Pomorski J., *Informacja i komunikacja: pojęcia, wzajemne relacje*, Wrocław, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1988.
- Mitchell J., Bowers J., *Whistleblowing: law & practice*, Oxford University Press, Oxford 2017.
- Młynarska-Sobaczewska A., *Wolność informacji w prasie*, TNOiK, Toruń 2003.
- Mojski W., *Konstytucyjna ochrona wolności wypowiedzi w Polsce*, Towarzystwo Wydawnictw Naukowych LIBROPOLIS, Lublin 2014.
- Morsink J., *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent* University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1999.
- Nakielska I., *Prawo do własności w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Gdańsk 2002.
- Nieżgódka P., *Test trójstopniowy w prawie autorskim. Paradygmaty prawa autorskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Nonsense Upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*, ed. J. Waldron, Methuen, New York 1987.
- Nowicki M. A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka*, wyd. 2, Warszawa 1999.
- Nowicki M. A., *Kamienie milowe. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Warszawa 1997.
- Nowicki M. A., *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.
- Nowińska E., *Wolność wypowiedzi prasowej*, Wolters Kluwer Warszawa 2007.
- O’Flaherty M., *Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee’s General Comment No 34*, “Human Rights Law Review” 2012, no.12:4, s. 627–654.
- Okediji R. L., *Creative Markets and Copyright in the Fourth Industrial Era: Reconfiguring the Public Benefit for a Digital Trade Economy*. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Geneva 2018.
- Oppenheim L., Lauterpacht H., *International Law. A Treatise*, t. 1, Longmans, Green, and Co. London, New York, Toronto 1940.
- Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, red. R. Skubisz, Warszawa C H. Beck 2003.

- Oster J., *European and International Media Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.
- Patterson L. R., Lindberg S. W., *The Nature of Copyright: A Law of Users' Rights*, University of Georgia Press, Athens, London 1991.
- Perkowski M., *Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym*, Temida 2, Białystok 2008.
- Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka. Prawa człowieka w świetle ich międzynarodowej ochrony*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1999.
- Polskie prawo konstytucyjne w obliczu wyzwań współczesności*, red. Z. Witkowski, D. Lis-Staranowicz, M. Serowaniec, Toruń 2021.
- Pr@wo w sieci. Korzyści czy zagrożenia dla wolności słowa? Materiały z konferencji zorganizowanej przez Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce w dniu 11 maja 2009 r.*, red. A. Bodnar, D. Bychawska-Siniarska, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2010.
- Praktyczne aspekty wolności wypowiedzi*, red. W. Lis, Z. Husak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2011.
- Praktyka ochrony praw człowieka, t. 3, Wolność wypowiedzi*, red. K. Machowicz, G. Zaszuwa, Wydawnictwo KUL, Lublin 2015.
- Prawa człowieka, geneza, koncepcja, ochrona*, red. B. Banaszak, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1993.
- Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, C. H. Beck Warszawa 2002.
- Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Prawo autorskie i prawa pokrewne*, red. M. Poźniak-Niedzielska, Oficyna Wydawnicza Branta, Katowice 2007.
- Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego*, tom 13, red. J. Barta, C. H. Beck, Warszawa 2007.
- Prawo Internetu*, red. P. Podrecki, LexisNexis, Warszawa 2004.
- Prawo naturalne – natura prawa*, red. P. Dardziński, F. Longchamps de Berier, K. Szczucki, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Prawo prasowe między wymogami prawa, nakazami etyki a oczekiwaniami rynku. W poszukiwaniu nowego modelu dziennikarstwa*; red. Sobczak J., Chałubińska-Jentkiewicz K., Toruń 2016.

R. Kropiwnicki, *Pojęcie praw i wolności chronionych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawa człowieka w systemie prawa krajowego*, red. A. Florczak, B. Bolechowa, Adam Marszałek, Toruń 2006, s. 37.

Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010.

Rejda M., *Zabezpieczenie dowodów w sprawach o naruszenia praw własności intelektualnej*, C. H. Beck, Warszawa 2019.

Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies, red. T. Aplin, Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2000.

Ricketson S., Ginsburg J.C., *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond*, vol. 1, Oxford University Press, Oxford, 2005.

Romanowski M., *Wolność słowa w mediach elektronicznych*, Warszawa 2003.

Rosati E., *The Routledge Handbook of EU Copyright Law*, Routledge, 2021.

Routledge Handbook of Constitutional Law, ed. M. Tushnet, T. Fleiner, Ch. Saunders, Routledge, London and New York 2013.

Sadurski W., *Myślenie konstytucyjne*, Presspublica, Warszawa 1994.

Sanders A. K., *Unfair Competition Law and the European Court of Human Rights. The Case of Hertel v. Switzerland and Beyond*, paper presented at 7th Annual Conference on International Intellectual Property Law and Policy, Fordham University School of Law, New York, 8-9 April 1999.

Saunders K. W., *Free Expression and Democracy: A Comparative Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.

Senftleben M., *The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation*, JIPITEC 2010, s. 67; G. Greenleaf, D. Lindsay, *Public Rights Copyright's Public Domains*, Cambridge University Press, Cambridge 2018.

Senftleben M., *The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation*, "JIPITEC" 2010 nr. 67;

Sirinelli P., *Workshop on implementation issues of the WIPO copyright treaty (WCT) and the WIPO performances and phonograms treaty (WPPT)*. Exceptions and Limits to Copyright and Neighboring Rights WCT-WPPT/IMP/1, Geneva, 1999.

Skillen D., *Freedom of speech in Russia: politics and media from Gorbachev to Putin*, Abingdon, Routledge 2017.

Skrzydło J., *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: analiza ównawcza*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2013.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

- Smith G. V., *Monetization of Copyright Assets by Creative Enterprises. Creative Industries – Booklet 7*, World Intellectual Property Organization (WIPO), Geneva 2013.
- Smusz-Kulesza M., *Zbiorowe prawo pracowników do informacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Sobczak J., *Prawo autorskie i prawapokrewne*, Warszawa-Poznań 2000.
- Sobczak J., *Wolność słowa w kampaniach wyborczych*, Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń 2016.
- Sozański J., *Prawa człowieka w systemach prawnych Wspólnot i Unii Europejskiej*, IURIS, Poznań 2005.
- Sozański J., *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa-Poznań, 2011.
- Sozański J., *Prawa zasadnicze a prawa człowieka we wspólnotowym systemie prawnym*, Polskie Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa-Poznań 2003.
- Spryszak K., *Obserwowanie wyborów jako instrument implementacji międzynarodowych standardów prawnych w dziedzinie demokracji*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2014.
- Stewart S. M., *International Copyright and Neighboring Rights*, Butterworths, London 1989.
- Strowel A., *Droit d'auteur et copyright Divergences et convergences, etude de droit comparé*, Bruxelles-Paris 1993, s. 99–101.
- Szczotka J., *Najem i użyczenie egzemplarzy utworu jako odrębne pola eksploatacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013
- Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlićki, A. Szmyt, Warszawa 2003.
- Szot L., *Wolność dziennikarzy w polskim systemie prawnym*, Atla 2, Wrocław 2003.
- Śledziwska K., Włoch R., *Gospodarka cyfrowa. Jak nowe technologie zmieniają świat*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2020.
- Tallberg J., Sommerer T., Squatrito T., *The Opening Up of International Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.
- Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, red. A. Samonek, Kraków 2011.
- The Digital Dilemma: Intellectual Property in the Information Age*, National Academies Press, Washington 2000.
- The Hargreaves Review of Intellectual Property: Where Next?*, First report of session 2012-13, Tom 1, Great Britain Parliament. House of Commons. Business, Innovation and Skills Committee.

- The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law*, reds., V. Trstenjak, P. Weingerl, Springer, Cham 2015.
- The Innovation Society and Intellectual Property*, red. J. Drexl, A. K. Sanders, Edward Elgar, Cheltenham, 2019.
- The Universalism of Human Rights*, ed. A. Rainer, Springer Dordrecht, Dordrecht 2012.
- Timmermans C., *Will the Accession of the EU to the European Convention on Human Rights fundamentally change the relationship between the Luxemburg and the Strasbourg Court?*, European University Institute Badia Fiesolana, San Domenico di Fiesole 2014.
- Tushnet M.W., *Free speech beyond Word: the surprising reach of the First Amendment*, NYU Press, New York 2017.
- Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydłko. C. H. Beck, Warszawa 2016.
- Vasak K., P. Alston, *The international dimension of human rights* vol. 1 i vol. 2, Unesco, Paris, 1982.
- Voorhoof D., *Critical perspectives on the scope and interpretation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Mass media files, Nr 10, Council of Europe Press, Strasbourg 1995.
- Wacławczyk W., *Wolność słowa. Wybrane zagadnienia*, Toruń 2009.
- Warner A. E.; Leonard R., *101 Law Forms for Personal Use*, Nolo, Berkeley, 2007.
- Wilejczyk M., *Prawo prywatne w systemie Hegłowskiej filozofii prawa*, Wrocław 2011.
- WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights*, World Intellectual Property Organization, Geneva 1980.
- Wiśniewski A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk, 2008.
- Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007.
- Wollstonecraft M., *A vindication of the rights of woman: with strictures on political and moral subjects*. Printed at Boston, by Peter Edes for Thomas and Andrews, Faust's statue, no. 45, Newbury-Street. 1792.
- Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Wolność słowa i odpowiedzialność za słowo*, red. M. Dybowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Wolność wypowiedzi i granice, Analiza wybranych zagadnień*, red. A. Biłgorajski, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2014.

Wolność wypowiedzi i jej granice: analiza wybranych zagadnień, red. A. Biłgorajski, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2014.

Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, prawa karnego i cywilnego, red. Biłgorajski A., C.H. Beck, Warszawa 2015

Xavier A., *Fellmeth Paradigms of International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford 2016.

Zaradkiewicz K., *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013.

Zawadzka Z., *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

Znaczenie nowych technologii dla jakości systemu politycznego. Ujęcie politologiczne, prawne i socjologiczne, red. M. Bernaczyk, T. Gąsior, J. Misiuna, M. Serwaniec, Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2020.

Studia i artykuły naukowe

Ahman K., *Judicial Review in Sweden – Some General Observations Regarding the Case Law from the Swedish Domestic Courts* [w:] *Human Rights in Contemporary European Law*, red. J. Nergelius, E. Kristoffersson, Hart Publishing, London 2015.

Alexander G. S., *The Global Debate over Constitutional Property: Lessons for American Takings Jurisprudence*, „Journal of Legal Education” 2008, Vol. 58, No. 1.

Allott P., *The International Court and the Voice of Justice* [w:] *Fifty years of the International Court of Justice*, red. V. Lowe, M. Fitzmaurice, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

Arnold R., *Orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, a proces integracji europejskiej*, „Studia Europejskie” 1999, nr 1.

Augustyniak M., *Pojęcie, istota oraz geneza wolności i praw człowieka* [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Wolters Kluwer Warszawa 2008.

Augustyniak M., *Pojęcie, istota oraz geneza wolności oraz praw człowieka* [w:] *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Chmaj, Zakamycze, Kraków 2008.

Aydın-Aitchison A., Mermutluoğlu C., *Mapping Human Rights to Democratic Policing Through the ECHR*, “Security and Human Rights”, 2020, nr 30 (1-4).

Bainczyk M., *Ochrona przyrodzonej godności człowieka a ustawy „antyterrorystyczne” na przykładzie wyroków FTK i TK w sprawie zestrzelenia samolotów typu renegade*, „Państwo i społeczeństwo” 2008, nr 3.

Bainczyk M., *Zasada demokracji jako źródło warunków uczestnictwa Republiki Federalnej Niemiec w sprawie Traktatu z Lizbony (cz. 1)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 8.

Balcerzak M., *Zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy jako forma pozatraktatowej działalności normatywnej i harmonizującej w dziedzinie praw człowieka* [w:] *Rada Europy - 60 lat na rzecz jedności europejskiej*, red. I. Głuszyńska, K. Lankosz, Wyższa Szkoła Administracji, Bielsko-Biała 2009.

Banaś H. H., *Między sacrum a profanum: relacje wolności religijnej i wolności sztuki w orzecznictwie ETPCz*, „Adam Mickiewicz Law Review” 2015, nr 5.

Banaszak B., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w kontekście realizacji ochrony praw i wolności* [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – idee i zasady przewodnie*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010.

Banaszak B., Biśta I., *Prawa i wolności jednostki w konstytucjach państw demokratycznych* [w:] *Dylematy praw człowieka*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.

Banaszak B., *Geneza praw człowieka i ewolucja systemów ich ochrony* [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.

- Banaszak B., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2006 r.* (sygn. akt U 4/06), „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 1.
- Banaszkiewicz B., *Konstytucyjne prawo do własności*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red., M. Wyrzykowski, Warszawa 2001.
- Basic Law for the Federal Republic of Germany in the revised version* “Federal Law Gazette” 2019 Part III, nr 100–1.
- Bell T. W., *Fair Use v. Fared Use: The Impact of Automated Rights Management on Copyright’s Fair Use Doctrine*, „North Carolina Law Review” 1998, nr 76.
- Birnhack M. D., *Acknowledging the conflict between copyright law and freedom of expression under the human rights act*, „Entertainment Law Review” 2008, nr. 24.
- Biszyga A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka a Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej – stan kompatybilności czy konkurencyjności?*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, z. 3.
- Biszyga A., *Zachodnia a islamska koncepcja praw jednostki*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, z 1.
- Blaaus-Wolf L., Wolf J., *A Comparison between German and South African Limitation Provisions*, „South African Law Journal”, 1996, nr. 113.
- Bobbit P., *Constitutional Interpretation* [w:] *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, red. K. L. Hall, J. W. Ely Jr., J.B. Grossman, Oxford University Press, Oxford-New York 2005
- Bobbit P., *Constitutional Law and Interpretation* [w:] *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, ed. D. Patterson, Malden–Oxford–Chichester 2010.
- Bożyk S., Jamróz A., *Konstytucja ustroj polityczny system organów państwowych*, Białystok 2010; W. Sadurski, *Prawo do wolności słowa w państwie demokratycznym (Zagadnienia teoretyczne)*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 10.
- Bożyk S., *Ustawa zasadnicza RFN i jej nowelizacje po zjednoczeniu Niemiec w 1990 r.* [w:] *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Studia konstytucyjne*, tom 1, red. M. Grzybowski, P. Tuleja, Kraków 2014.
- Braciak J., *Wolność słowa w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1997, nr 37.
- Búrca G. De, *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 2013, vol. 20 (2).
- Cameron I., *The Swedish Experience of the European Convention on Human Rights Since Incorporation*. “International and Comparative Law Quarterly” 1999, nr 48(1).
- Cohen J. E., *Copyright’s public-private distinction*, “Case Western Reserve Law Review” 2005, vol. 55, nr 4, s. 969, „Brooklyn Law Review” 2011, vol. 76, nr 4.

- Cohen J. E., *The Place of the User in Copyright Law*, "Fordham Law Review" 2005, nr 74.
- Cohen J. H., *A Right to Read Anonymously: A Closer Look at Copyright Management in Cyberspace*, "Connecticut Law Review" 1997, nr 12.
- Cohen J. H., *Some Reflections on Copyright Management Systems and Laws Designed to Protect Them*, „Berkeley Technology Law Journal” 1997, nr 12.
- Cohen J., *Minimalism about Human Rights: The Most We Can Hope For?*, "The Journal of Political Philosophy", 2004, z 12.
- Copyright and Access. A Human Rights Perspective* [w:] *Digital Rights Management – The End of Collecting Societies?*, red. Ch. B. Graber, C. Govoni, M. Girsberger, M. Novona, Stämpfli-Juris Publishing-Bruylant-Sakkoulas, Berne-New-York-Bruxelles-Athènes 2005.
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Własność czy własności (intelektualne)?* [w:] red. A. Kidyba, R. Skubisz, *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Kraków 2007.
- Czech D., *Fair Use Vs. Permitted Use: a Comparative Legal Analysis of Personal Use in Polish and American Intellectual Property Law*, „Gospodarka, Rynek, Edukacja” 2017, nr 2.
- Deazly R., *Copyright and Parody: Taking Backward the Gowers Review?* "The Modern Law Review" 2010, vol. 73, nr 5.
- Demenko A., *Wypowiedź jako czynność sprawcza – na przykładzie znieważenia przedmiotu czci religijnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 4
- Derlatka M., *Zasadność kryminalizacji obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 10.
- Deursen S. van, Snijders T., *The Court of Justice at the Crossroads: Clarifying the Role for Fundamental Rights in the EU Copyright Framework*, „IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law”, 2018, vol. 49.
- Deursen, A.J.A.M. van, Dijk, J.A.G.M van, *Improving digital skills for the use of online public information and service*, „Government Information Quarterly” 2009, vol. 26, nr, s. 333–340;
- Dinwoodie G., *Copyright and Free Expression: Engine or Obstacle* [w:] *Copyright and Freedom of Expression: Proceedings of the ALAI Study Days 253*, ed. R. Xalbarder, Alai, Paris 2008, s. 257.
- Drassinower A., *From Distribution to Dialogue: Remarks on the Concept of Balance in Copyright Law*, "The Journal Journal of Corporation Law" 2009, nr 34:4.
- Drassinower A., *Taking User Right Seriously*, [w:] *In the Public Interest: The Future of Canadian Copyright Law*, red. M. Geist, Irwin Law, Toronto, 2005.
- Działocha K., Balasiński T., *Zasada prawidłowej legislacji jako podstawa kontroli konstytucyjności prawa*, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 3.

- Działocha K., *Źródła prawa a praktyka konstytucyjna* [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji RP, Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Lublin 2000.
- Ferenc-Szydełko E., [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, 2021, s. 145;
- Ficsor M., *Copyright for the Digital Era: The WIPO "Internet" Treaties*. „The Columbia Journal of Law & the Arts”, 1997, nr 21.
- Fisher W., *Reconstructing the Fair Use Doctrine*, „Harvard Law Review” 1988, nr 101(8).
- Garlicki L., *Komentarz do art. 73*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003.
- Garlicki L., *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 2000 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 9.
- Garlicki L., *Wolność wypowiedzi dziennikarza – przywileje i odpowiedzialność*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 1.
- Garlicki L., *Wolność wyrażania opinii* [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18*, red. L. Garlicki, C. H. Beck, Warszawa 2010.
- Garnett K., *The Impact of the Human Rights Act 1998 on U.K. Copyright Law*, [w:] *Copyright and free speech. Comparative and international analyses*, red. J. Griffiths, U. Suthersanen, Oxford University Press, Oxford 2005.
- Geiger C., *From Berne to National Law, via the Copyright Directive: The Dangerous Mutations of the Three-Step Test*, „European Intellectual Property Review” 2007, vol. 29.
- Geiger C., Izyumenko E., *Copyright on the Human Rights Trial: Redefining the Boundaries of Exclusivity through Freedom of Expression*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law”, 2014, 45(3) IIC 316.
- Geiger C., Izyumenko E., *Towards a European 'Fair Use' Grounded in Freedom of Expression*, „American University International Law Review” 2019, nr 35.
- Geiger C., *The Social Function of Intellectual Property Rights, or How Ethics Can Influence the Shape and Use of IP Law* [w:] red G. B. Dinwoodie, *Methods and Perspectives in Intellectual Property* Edward Elgar, Cheltenham 2013.
- Geiger C., *The Three-Step Test, A Threat to a Balanced Copyright Law?*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2006, nr 37.
- Geiger Ch., „*Constitutionalizing*” *Intellectual Property Law? The Influence of Fundamental Rights on Intellectual Property in the European Union*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2006, nr 37(4).
- Geiger Ch., *Fundamental Rights, a Safeguard for the Coherence of Intellectual Property Law?*, „Intellectual Property and Competition Law” 2004, nr 35.

- Geiger Ch., Griffiths J., Hilty R. M., *Declaration on a Balanced Interpretation of the "Three-Step Test" in Copyright Law*, "Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law" 2010, nr. 1.
- Gienas K., *Imperatywny charakter dozwolonego użytku prywatnego?*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2009, z. 106.
- Gienas K., *Ograniczanie dozwolonego użytku w drodze kontraktowej – szkic problematyki*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2009, z. 104.
- Giesen B., *Własnościowy model prawa autorskiego – analiza koncepcji przyjętej w prawie polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015 (LXXVII), z. 2.
- Ginsburg J. C., „*Une Chose Publique*”? *The Author's Domain and the Public Domain in Early British, French, and US Copyright Law*, „Cambridge Law Journal” 2006, nr 65.
- Ginsburg J. C., *Authors and Users in Copyright*, “Journal of the Copyright Society of the U.S.A” 1997, nr 45.
- Golka-Jastrząb E., *Ochrona i promocja wolności wypowiedzi w związku z COVID-19* [w:] *System ochrony praw człowieka w Europie w czasie wyzwań pandemicznych*, t. 2, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Adam Marszałek, Toruń 2022.
- Golka-Jastrząb E., *Ochrona prawa autorskiego związku z realizacją prawa do wolności wypowiedzi. Uwagi na tle ostatnich wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] *Wyzwania dla europejskiego systemu ochrony praw człowieka u progu trzeciej dekady XXI wieku*, J. Jaskiernia, K. Spryszak, Adam Marszałek Toruń 2021.
- Golka-Jastrząb E., *Prawo autorskie jako ograniczenie prawa wolności wypowiedzi w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Ochrona praw człowieka w Europie. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka*, t. 3. red., J. Jaskiernia, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2017.
- Golka-Jastrząb E., *Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w najnowszym orzecznictwie ETPCz* [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RO, Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, Adam Marszałek Toruń 2017.
- Golka-Jastrząb E., *Test Langa i inne standardy określające wolność słowa w orzecznictwie Sadu Najwyższego Australii* [w:] *Nowe wyzwania i rozwiązania w systemach ochrony praw człowieka w Australii i Oceanii*, t. 2, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Adam Marszałek, Toruń 2018.
- Golka-Jastrząb E., *Zależność pomiędzy prawem własności intelektualnej i prawami człowieka* [w:] *Dookoła Wojtek Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2018.
- Götz N., *From Neutrality to Membership: Sweden and the United Nations, 1941 to 1946*, “Contemporary European History”, 2016, nr 25/1.

Griffiths J., *European Union copyright law and the Charter of Fundamental Rights – Advocate General Szpunar’s Opinions in (C-469/17) Funke Medien, (C-476/17) Pelham GmbH and (C-516/17)*, „Spiegel Online ERA Forum“ 2019, nr 20.

Griffiths J., *The ‘Three-Step Test’ in European Copyright Law – Problems and Solutions*, „Intellectual Property Quarterly” 2009, nr 31.

Habermas J., *Prawo naturalne i rewolucja* [w:] *Teoria i praktyka – wybór pism*, J. Habermas, PIW, Warszawa 1983.

Haliżak E., *Regionalizm w stosunkach międzynarodowych* [w:] *Stosunki międzynarodowe: geneza, struktura, dynamika*, red. E. Haliżak, R. Kuźniar, Warszawa 2006.

Hetcher S., *User-Generated Content and the Future of Copyright: Part Two – Agreements Between Users and Mega-Sites*, „High Technology Law Journal” 2012, vol. 24, nr 4.

Hughenoltz P. B., *Copyright and freedom of expression in Europe* [w:] *Innovation Policy in an Information Age*, red., R. C. Dreyfuss, H. First, D. L. Zimmerman, Oxford University Press, Oxford 2000.

Hughenoltz P. B., *Copyright and Freedom of Expression in Europe* [w:] red. R. Dreyfuss, D. L. Zimmerman, H. First, *Expanding the Boundaries of Intellectual Property: Innovation Policy for the Knowledge Society*, Oxford University Press, Oxford 2001.

Implementing Intellectual Property Provisions in Human Rights Instruments: Towards a New Social Contract for the Protection of Intangibles [w:] red. C. Geiger, *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Edward Elgar, Cheltenham 2016, s. 661.

Izyumenko E., *The Freedom of Expression Contours of Copyright in the Digital Era: A European Perspective*, 19(3-4) „Journal of World Intellectual Property” 2016, nr 115.

J. Braciak, *Wolność słowa w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 1997, nr 37.

J. Sobczak, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Ius Novum”, 2007, z. 2–3.

J. Szymanek, *Konstytucyjna zasada wolności słowa w radiofonii i telewizji*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 8.

Jabłoński M., *Klasyfikacja wolności i praw jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, CH Beck, Warszawa 2010.

Jaskiernia A., *Wolność słowa jako wartość w systemie aksjologicznym Rady Europy*, „Humanistyczne Zeszyty Naukowe. Prawa Człowieka” 2002, nr 8.

Jaskiernia A., *Wolność słowa jako wartości w systemie aksjologicznym Rady Europy*, „Prawa Człowieka” 2002, nr 8.

- Jaskiernia J., *Council of Europe's Activities in the Field of Sitting-up Constitutional Standards* [w:] red. B. Haller, H.Ch. Krüger, H. Petzold, *Law in Greater Europe. Towards a Com-mon Legal Area. Studies in Honour of Heinrich Klebes*, London 2000, s. 22.
- Jaskiernia J., *Elementy dobra wspólnego w systemie aksjologicznym Rady Europy* [w:] red. W. Wołpiuk, *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, Warszawa 2008.
- Jaskiernia J., *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – konflikt czy komplementarność?* [w:] *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Jaskiernia J., *Międzynarodowe obserwowanie wyborów jako czynnik demokratyzacji procesów wyborczych* [w:] *Z zagadnień współczesnych społeczeństw demokratycznych*, red. A. Jamróz, S. Bożyk, Temida 2, Białystok 2006.
- Jaskiernia J., *Prawo Rady Europy a prawo krajowe – granice i wspólne obszary* [w:] *Prawo międzynarodowe, prawo europejskie i prawo krajowe – granice i wspólne obszary, Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej*, red. B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2009.
- Jaskiernia J., *Rada Europy jako „organizacja wartości”*, „Studia Politologiczne” 2010, nr 17.
- Jaskiernia J., *Rada Europy po 60 latach istnienia*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 5.
- Jaskiernia J., *Rola prawa Rady Europy w kreowaniu ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej* (artykuł recenzyjny), „Państwo i Prawo” 2007, z. 8.
- Jaskiernia J., *Traktat z Lizbony a tendencje rozwojowe Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, z. 4.
- Jasudowicz T., *Zagadnienia wstępne* [w:] red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski *Prawa człowieka i ich ochrona*, Wydawnictwo TNOIK, Toruń 2005.
- Jesús Butler A. de, *The European Union and Human Rights: An International Law Perspective*, “The European Journal of International Law” 2006, z. 4.
- Jongsma D., *Fundamental rights as external constraints on copyright law: horizontal effect of the EU Charter after Funke Medien and Spiegel Online*, “Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2020, vol. 15, Issue 12.
- Jouanjan O., *Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany*, “Indiana Law Journal” 2009, v. 84, Iss. 3.
- Jouanjan O., *Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany*, “Indiana Law Journal” 2009, v. 84, Iss. 3.

- Kalisz A., *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 4.
- Kędzia Z., *Horyzontalne działanie praw obywatelskich* [w:] *Państwo, prawo, obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, red., J. Łętowski, W. Sokolewicz, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1989.
- Kelli A., Hoffmann T., Pisuke H., Kull I., Jents L., Ginter C., *The Exercise of Moral Rights by Non-Authors*, „Juridiskā zinātne” 2014, nr 6.
- Kłafkowska-Waśniowska K., *Rozpowszechnianie utworów a autorskie prawa majątkowe jako przedmiot harmonizacji w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015 (LXXVII) z. 2.
- Kopff A., *Wpływ postępu technicznego na prawo autorskie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualne” 2001, nr 78.
- Kropiwnicki R., *System wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce* [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki*, red., M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, E-Wydawnictwo, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2014.
- Krotoszynski Jr. R. J., *A Comparative Perspective on the First Amendment: Free Speech, Militant Democracy, and the Primacy of Dignity as a Preferred Constitutional Value in Germany*, „Tulsa Law Review” 2003, nr 78
- Kuczerawy A., *Intermediary Liability & Freedom of expression: Recent developments in the EU Notice & Action Initiative*, „Computer Law and Security Review” 2015, vol. 31, Issue 1.
- L. Wiśniewski, *Pojęcie praw człowieka*, [w:] red. L. Wiśniewski, (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, Warszawa 1997.
- Łabno A., *Ograniczenia wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* [w:] *Prawo i wolności obywatelskie w Konstytucji*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- Lessig L., *The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*, „Harvard Law Review” 1999, nr 113.
- Leszczyński L., *Prawa człowieka – geneza i perspektywy*, [w:] *Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI wieku. Prawo i etyka*, red. P. Marciniak, S. L. Stadniczenko, Opole 2004.
- Łętowska E., *Dialog i metody. Interpretacja w multicentrycznym systemie prawa (cz. II)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 12.
- Limitations on Copyrights Based on Freedom of Expression and Information*, GRUR International, Volume 69, Issue 7, 2020.

- Litman J., *War Stories*, "Cardozo Arts & Entertainment Law Journal" 2002, nr 20.
- Ilan S., Sonwalkar P., Carter C., *Bearing witness: Citizen journalism and human rights issues. Globalisation*, "Societies and Education" 2007, nr 5.
- Machała W., *Dozwolony użytek chronionych utworów w polskim prawie autorskim w świetle cywilistycznej koncepcji prawa podmiotowego*, „Zeszyty Naukowe UJ” 200, nr 78.
- Malicka A., *Konstytucyjne gwarancje wolności mediów w niemieckim systemie prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2021, CXXVII.
- Malicka A., *Konstytucyjne gwarancje wolności mediów w niemieckim systemie prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2021, CXXVII.
- Mania G., *Cytat w muzyce – o potrzebie reinterpretacji przesłanek*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, z. 1.
- Marcinkowska J., *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, Zakamycze, Kraków 2004.
- Markiewicz R., Barta J., *Delikt w cyberprzestrzeni*, „Rzeczpospolita” z 08 kwietnia 1998.
- Markiewicz R., Sołtysiński S., *Konstytucyjne aspekty praw autorskich (uwagi na marginesie dwóch orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2015, nr 12.
- McCrudden C., *The Impact on Freedom of Speech* [w:] red. B. Markesinis, *The Impact of the Human Rights Bill on English Law*, Oxford University Press, Oxford 1998.
- Menkes J., A. Prystrom, *Instytucjonalizacja ochrony praw człowieka w systemie KBWE*, „Sprawy Międzynarodowe” 1992, nr. 7–12.
- Michalska A., *Skarga indywidualna przed Komitetem Praw Człowieka: warunki dopuszczalności*, „Palestra” 1992, z. 36.
- Mik C., *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, pod. red. C. Mika, Toruń 1998.
- Mik C., *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] J. Białkocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak [red.], *Księga Jubileuszowa dra hab. Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004.
- Mik C., *The Charter of Fundamental Rights: determinants of Protective Standards* [w:] *Fundamental Rights Protection in The European Union*, red. J. Barcz, C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 66, A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności Teoria i praktyka*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa - Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019.
- Mik C., *The Charter of Fundamental Rights: determinants of Protective Standards* [w:] *Fundamental Rights Protection in The European Union*, red. J. Barcz, C. H. Beck,

Warszawa 2009, s. 66, A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności Teoria i praktyka*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa - Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2019.

Mizerski R., *Wolność ekspresji* [w:] *Prawa człowieka i ich ochrona*, red. B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, TNOiK, Toruń 2010.

Mizerski R., *Wolność ekspresji w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2012, z. 3.

Mrozek J. J., *Rozważania prawne wokół pojęcia „wolność słowa”*, „Media – Kultura – Komunikacja Społeczna” 2012, z. 8.

Muraviov V., Sviatun O., *Protection of Human Rights in the European Union* [w:] *The Convergence of the Fundamental Rights Protection in Europe*, red. A. Rainer, Springer, Dordrecht 2016.

Nergelius J., *Constitutional Law* [w:] *Swedish Law in the New Millennium*, red. B. Michael, Norstedts Juridik, Stockholm 2000.

Nowak M., *Trzy generacje praw człowieka. Ich znaczenie w świetle przesłanek ideowych i historycznych oraz w świetle ich genezy* [w:] *Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, red. B. Banaszak, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1993.

O’Flaherty M., *Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee’s General Comment No 34*, “Human Rights Law Review” 2012, no.12:4, s. 627-654.

O’Flaherty. M., *Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee’s General Comment No 34*, “Human Rights Law Review” 2012, nr.12:4.

Ochrona praw człowieka sprawowana przez Komitet Praw Człowieka [w:] *Ochrona praw człowieka w świecie*, red. L. Wiśniewski, Bydgoszcz-Poznań 2000.

Paruch S. A., *Prawa człowieka jako obszar regulacji wewnętrznej w świetle Konstytucji RP* [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa profesora Jerzego Jaskierni*, red. R. Czarny, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012.

Peukert A., *Copyright and the Two Cultures of Online Communication* [w:] red. P. L. C. Torremans, *Intellectual Property Law and Human Rights*, 2015.

Piechowiak M., *Pojęcie praw człowieka* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.

Powszechna Deklaracja Praw Człowieka [w:] *Prawa człowieka – dokumenty międzynarodowe*, B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Wydawnictwo Comer, Toruń 1993.

- Poźniak-Niedzielska M., *Ewolucja prawa własności intelektualnej w dobie współczesnej*, „Państwo i Prawo” 2002, nr. 2010.
- Preussner-Zamorska J., Marcinkowski J. [w:] *System prawa prywatnego, Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2013.
- Przyborowska-Klimczak A., *Europejski System Ochrony Praw Człowieka*, „Roczniki Nauk Prawnych”, Tom I-II, KUL, Lublin 1991–1992, s. 131
- Przybyszewski K., *Uniwersalność praw człowieka pod ostrzałem krytyki* [w:] *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, red. L. Koba, W. Waclawczyk, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Redelbach A., *Prawa naturalne, prawa człowieka, wymiar sprawiedliwości*, Toruń 2002.
- Rousseau J-J., *On The Geneva Manuscript, 1762* [w:] *The Human Rights Reader: Major Political Writings, Essays, Speeches Documents From Ancient Times to the Present*, red. M. Ishay, Routledge, New York, London 2007.
- Rubisz S., *Istota i kształtowanie się instytucji dozwolonego użytku w prawie autorskim*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2006, nr 93.
- Rubisz S., *Normalne korzystanie z utworu i słuszne interesy twórcy jako ograniczenia dozwolonego użytku w prawie autorskim*, „Zeszyty Prawnicze” 2021, nr. 21/3
- Sadurski W., *Prawo do wolności słowa w państwie demokratycznym*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 10.
- Safjan M., *Refleksje wokół konstytucyjnych uwarunkowań rozwoju ochrony dóbr osobistych*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 1.
- Samuelson P., *Copyright principles project. Directions for reform*, “Berkeley Technology Law Journal” 2010, vol. 25.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 54 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005.
- Sarnecki P., *Regulacja problematyki środków społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] J. Batra, R. Markiewicz, A. Matlak, *Prawo mediów*, LexisNexis Warszawa 2005.
- Sarnecki P., *Rozdział II Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, artykuł 54, [w:] red. L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom 3, Warszawa 2003.
- Sękowska-Kozłowska K., Wieruszewski R., *Zaległości ratyfikacyjne Polski w dziedzinie praw człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2013, marzec.
- Senftleben M., *The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law”, 2010, vol. 1, nr 2.

- Serowaniec M., Kacała T., *Międzyparlamentarny wymiar współpracy w ramach Grupy Wyszehradzkiej*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2015, t. 5.
- Sganga C., *A decade of fair balance doctrine, and how to fix it: Copyright versus Fundamental Rights before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online*, „European Intellectual Property Review” 2019, nr 11.
- Shrayberg Y. L., Volkova K.Y., *Features of Copyright Transformation in the Information Environment in the Age of Digitalization*. „Scientific and Technical Information Processing” 2021, nr 48.
- Sikorski R., *Prawo autorskie: Jeśli nie opłata reprograficzna, to co?*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 30 września 2015.
- Skrzydło W., *Konstytucyjny katalog wolności i praw jednostki* [w:] red., M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, J. Z. Sobczak, A. Wróbel *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady Ogólne*, t. 1, Zakamycze, Kraków 2002.
- Skrzydło W., *Polskie prawo konstytucyjne*, Verba, Lublin 2003.
- Skwara B., *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka. Rozważania teoretyczno-prawne* [w:] *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2012.
- Skwara B., *Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki w systemie Konstytucji RP* [w:] *Dylematy praw człowieka*, red. T. Gardocka i J. Sobczak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2008.
- Sobczak J., *Czy wolność słowa i wolność prasy są rzeczywiście potrzebne społeczeństwu i państwu?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018 (LXXX), z. 1, 2018.
- Sobczak J., *Komentarz do art. 18 URT*, [w:] *idem*, *Radiofonia i telewizja. Komentarz*, Kraków 2001.
- Sobczak J., *Miraże wolności prasy. Standard konstytucyjny i międzynarodowy a rzeczywistość polska* [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP, Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2017.
- Sobczak J., *Prawne uwarunkowania funkcjonowania mediów*, cz.1, „Studia Medioznawcze” 2014, nr 1 (56).
- Sobczak J., *Środki ochrony wolności i praw* [w:] *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, t. I, red. M. Chmaj, Kraków 2002.
- Sobczak J., *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, cz. I, „Ius Novum” 2007, nr 2–3.
- Sobczak J., *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, cz. II, „Ius Novum” 2007, nr 4.
- Sobczak J., *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Ius Novum”, 2007, z. 2–3.

Sobczak J., *Wolność badań naukowych – standardy europejskie i rzeczywistość polska*, „Nauka i Szkolnictwo Wyższe” 2007, nr 2(30).

Sobczak J., *Wolność myśli, wypowiedzi, słowa, przekazywania i otrzymywania informacji w projektach konstytucji zgłaszanych w dobie prac ustawodawczych w latach 1993-1997* [w:] *W kręgu mediów i polityki*, red. D. Piontek, Wydawnictwo: Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2003.

Sobczak J., *Wolność słowa a zjawisko inwigilacji przekazu internetowego* [w:] *Oblicza Internetu. Architektura komunikacyjna sieci*, red. M. Sokołowski, Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, Elbląg 2007.

Sobczak J., *Wolność środków społecznego przekazu czy wolność ekspresji w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w Strasburgu* [w:] *Kulturowe instrumentarium wolności, etyka i prawo*, red. R. Paradowski, Wydawnictwo Naukowe Instytutu Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 2005.

Sokolewicz W., *Wolność prasy i jej gwarancje* [w:] *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, red. A. Łabno, E. Zwierzchowski, Oficyna Wydawnicza Waclaw Walasek, Katowice 2009.

Sokołowska D., *Dozwolony użytek prywatny utworów – głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej UJ” 2013, z. 121.

Stadniczeńko S. L., *Prawzory praw człowieka w Polsce*, [w:] *Prawne, historyczne i doktrynalne aspekty sprawiedliwości*, red. P. Sadowski, E. Kozerska A. Szymański, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2007.

Stelmachowski A., *Własność w systemie społeczno-gospodarczym*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, red. E. Gniewek (red.), Warszawa 2007.

Steven Rich J., *Commercial Speech in the Law of the European Union: Lessons for the United States?*, “Federal Communications Law Journal” 1998, nr 51.

Strowel A., Tulkens F., *Freedom of Expression and Copyright under Civil Law: Of Balance, Adaptation, and Access* [w:] *Copyright and Free Speech. Comparative and international analyses*, red. J. Griffiths and U. Suthersanen, Oxford University Press, Oxford 2005.

Świtalski P. A., *Wprowadzenie* [w:] *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red., H. Machińska, Oficyna Prawa Polskiego, Warszawa 2009.

Symonides J., *Uniwersalizm a relatywizm kulturowy, różnorodność kulturowa i regionalizm w prawach człowieka* [w:] *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, red. J. Jaskiernia, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2014.

Szwarc-Kuczer M., *Zasada bezpośredniej skuteczności* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. I, red. A. Wróbel, Warszawa 2007.

Szymanek J., *Konstytucyjna zasada wolności słowa w radiofonii i telewizji*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 8, s. 18.

- Tacik P., *Ochrona praw podstawowych w Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony – próba bilansu*, „Politeja” 2018, nr 15.
- Tamm D., *The History of the Court of Justice of the European Union Since its Origin* [w:] A. Rosas, E. Levits, Y. Bot (red.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Springer, Hague 2013.
- Tokarczyk R., *O konieczności transformacji koncepcji praw człowieka w koncepcję prawa do życia*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2012, sectio G Ius, vol. 59, nr 2.
- Towse R., *Creativity, Copyright and the Creative Industries Paradigm*, “Kyklos” 2010, nr 63 (3).
- Traple E., *Oddziaływanie przepisów gwarantujących wolność konkurencji na wykonywanie majątkowych praw autorskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prawo Własności i Ochrona Własności Intelektualnej” 1996, z. 67.
- Tsakyrakis S., *Proportionality: An Assault on Human Rights?*, „International Journal of Constitutional Law” 2009, v. 7.
- Tsesis A., *Free Speech Constitutionalism*, “University of Illinois Law Review” 2015, z. 3.
- Tushnet R., *Copy This Essay: How Fair Use Doctrine Harms Free Speech and How Copying Serves It*, “Yale Law Journal” 2001, v. 114, nr 3.
- Tushnet R., *Copyright as a Model for Free Speech Law: What Copyright Has in Common with Anti-Pornography Laws, Campaign Finance Reform, Common with Anti-Pornography Laws, Campaign Finance Reform, and Telecommunications Regulation and Telecommunications Regulation*, „Boston College Law Review” 2000, nr 42.
- Vasak K., *A 30-year struggle. The sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, “The UNESCO Courier” 1977, Paris 1977, XXX (11).
- Voorhoof D., *Freedom of Expression, Parody, Copyright and Trademarks* [w:] *Adjuncts and alternatives to copyright : ALAI Congress, June 13-17, 2001, New York, U.S.A.*, ALAI-USA by the Kernochan Center for Law Media and the Arts, Columbia University School of Law, New York, 2002.
- Voorhoof D., *Wolność wypowiedzi w ramach europejskiego systemu praw człowieka*, „Inter-American and European Human Rights Journal”, 2009, nr 1–2.
- Waldron J., *Fake Incommensurability: A Response to Professor Schauer*, „Hastings Law Journal” 1994, nr 45.
- Weinstock Netanel N., *Locating Copyright within the First Amendment Skein*, „Stanford Law Review” 2001, vol. 54, nr 1.
- Wichura J., *Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter*, „Pisma Humanistyczne” 2014, z. 14.
- Wieruszewski R., *ONZ-owski system ochrony praw człowieka* [w:] B. Banaszak i in., *System ochrony praw człowieka*, Zakamycze, Kraków 2003.

- Wieruszewski R., *ONZ-owski system ochrony praw człowieka* [w:] *System ochrony praw człowieka*, B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wojtowicz, Kraków 2005.
- Wieruszewski R., *Rozpatrywanie sprawozdań państw przez Komitet Praw Człowieka* [w:] *Realizacja przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, Warszawa 2002.
- Wikariak S., *Oplata reprograficzna pod dużym znakiem zapytania*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 2 września 2021.
- Wiśniewski A., *Znaczenie wolności słowa w państwie demokratycznym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, z. 7.
- Wiśniewski L., *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna* [w:] red. L. Wiśniewski, *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.
- Wiśniewski L., *Wolność prasy w świetle Konstytucji RP, ustaw oraz wiążącego Polskę prawa międzynarodowego. Problemy podstawowe* [w:] *Wolność słowa w mediach*, red. D. Górecki, Łódź 2003.
- Wiśniewski L., *Wolność słowa i druku* [w:] *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1991.
- Wiśniewski L., *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce* [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji RP*, red. A. Preisner, T. Zalasieński, Wrocław 2005.
- Wiśniewski L., *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce* [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2006.
- Wójtowicz K., *Konstytucyjna regulacja systemu wyborczego w III Rzeczypospolitej* [w:] *Demokratyczne prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej (1990–2000)*, Warszawa 2000.
- Wójtowicz K., *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich unii europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, z. 4.
- Wójtowicz K., *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich unii europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010 z. 4.
- Wolność wyrażania opinii* [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18*, red. L. Garlicki, C.H.Beck, Warszawa 2010.
- Wróbel .A., *Komentarz do art. 1 Protokołu nr 1*, [w:] red. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, tom II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011.
- Zakrzewski W., *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Oficyna Wydawnicza VERBA, Lublin 2010.

Zdyb M., *Aksjologiczne podstawy wolności wypowiedzi* [w:] *Praktyczne aspekty wolności wypowiedzi*, red. W. Lis, Z. Husak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2011.

Zdyb M., *Aksjologiczne podstawy wolności wypowiedzi* [w:] *Praktyczne aspekty wolności wypowiedzi*, red. W. Lis, Z. Husak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2011.

Zdyb M., Konstytucyjne podstawy administracyjnoprawnych ograniczeń prawa własności jako podstawowego prawa rzeczowego (i ograniczonych praw rzeczowych), [w:] *System Prawa Administracyjnego, t. 7: Prawo administracyjne materialne*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, C.H. Beck, Warszawa, 2017.

Zoll F., *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, „Przełąd Sądowy” 1998 nr 5.

Żurawik A., *Interpretacja w prawie i sztuce jako przejaw ogólnej interpretacji humanistycznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 2001, Rok LXIII, zeszyt 3, 2001, s. 13-30.

Netografia

2020 human rights report, 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Sweden for 2020, United States Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, <https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/sweden/> (data dostępu: 10.01.2022).

Austin G. W., *Rights, Exceptions, and the 'Work' of News*, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3288245>. (data dostępu: 29.01.2022)

Banaszak B., *Doradca Rzecznika Praw Obywatelskich, Opinia nt. zalet i wad Karty Praw Podstawowych UE*, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/1190027113.pdf> (data dostępu: 18.09. 2022.)

Bramble N., *TK and the Access to Knowledge Movement*, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_ipkt_tlv_11/wipo_ipkt_tlv_11_ref_t3.pdf (data dostępu: 12.09.2020 r.).

Bychawska-Siniarska D., *Prawo dostępu do internetu: Tak Turcja blokuje YouTube*, „Dziennik Gazeta Prawna” z 11 XII 2015 (data dostępu: 02.03.2019).

Christou S., Maurushat A., *'Waltzing Matilda' or 'Advance Australia Fair'? User-generated content and fair dealing in Australian copyright law*, University of New South Wales Faculty, 2009, https://www.academia.edu/48454532/Waltzing_Matildaor_Advance_Australia_Fair_User_generated_content_and_fair_dealing_in_Australian_copyright_law (data dostępu: 21.04.2021).

Christou S., Maurushat A., *'Waltzing Matilda' or 'Advance Australia Fair'? User-generated content and fair dealing in Australian copyright law*, University of New South Wales Faculty, 2009, https://www.academia.edu/48454532/Waltzing_Matildaor_Advance_Australia_Fair_User_generated_content_and_fair_dealing_in_Australian_copyright_law (data dostępu: 21.04.2021).

Ciesielski M., *Nowe szaty króla*, www.obserwatorfinansowy.pl. (data dostępu: 5.05.2021).

Cohen J., *Conflict Prevention in the OSCE, An Assessment of Capacities*, 1999, <https://www.clingendael.org>. (data dostępu: 19.03.2019).

Cohen J., *Conflict Prevention in the OSCE, An Assessment of Capacities*, 1999, <https://www.clingendael.org>. (dostęp: 19.03.2019).

Commission Staff Working Document, Online services, including e-commerce, in the Single Market, Brussels, 11.1.2012 SEC(2011) 1641 final, http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/. (data dostępu: 09.09.2020).

Copyright and Home Copying: Technology Challenges the Law , <https://www.princeton.edu/~ota/disk1/1989/8910/891003.PDF> (data dostępu: 10.06.2021)

Copyright and Human Rights, Group of Specialists on Human Rights in the Information Society (MC-SIS), H/Inf 2009, nr 12, <https://rm.coe.int/> (dostęp: 07.03.2020).

Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, <https://www.refworld.org/> (data dostępu: 11.04.2020).

Country Reports on Human Rights Practices for 2016, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, Helsińska Fundacja Praw Człowieka RAPORT, Washington 2016, https://www.nigdywiecej.org//docstation/com_docstation/20/poland._w_country_reports_on_human_rights_practice_for_2016._washington_burea.pdf (data dostępu: 11.06. 2020).

Country Reports on Human Rights Practices for 2016, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, Helsińska Fundacja Praw Człowieka RAPORT, Washington 2016, https://www.nigdywiecej.org//docstation/com_docstation/20/poland._w_country_reports_on_human_rights_practice_for_2016._washington_burea.pdf (dostęp: 11.06. 2020).

Cran D., Mark B., *A landmark decision for brand owners: Court rules ISP blocking orders extend to trade mark rights*, www.rpc.co.uk (data dostępu: 02.09.2021).

EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020-2024, <https://www.consilium.europa.eu/media/46838/st12848-en20.pd> (data dostępu: 28.12.2021).

EU Human Rights Guidelines on Freedom of Expression Online and Offline, Brussels, 2014, s.1 https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eu_human_rights_guidelines_on_freedom_of_expression_online_and_offline_en.pdf (data dostępu: 21.10.2017).

European Copyright Society – Comment on Copyright and the Digital Services Act Proposal, A. Peukert, M. Husovec, M. Kretschmer, P. Mezei, J. Quintais, 2022, www.ivir.nl, (data dostępu: 09.10.2021).

Gearty C., *The consultation on the Human Rights Act: an incoherent proposal full of grand but empty gestures, and some nastiness*, *LSE British Politics and Policy*, December 16th, 2021, <https://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/human-rights-act-conservative-proposals/> (data dostępu: 3.12.2022).

Goodman E., *The Online Harms White Paper: its approach to disinformation, and the challenges of regulation*, *Inform Blog*, 13 April 2019, <https://inform.org/2019/04/13/the-online-harms-white-paper-its-approach-to-disinformation-and-the-challenges-of-regulation-emma-goodman/> (data dostępu: 29.11.2021).

Harris M., *The European Union's commitments to freedom of expression*, <https://www.indexoncensorship.org/2013/12/european-union-freedom-of-expression-within-the-eu/> (data dostępu: 26.06.2019).

Headdon T., *Am I an 'Online Content Sharing Service Provider' under Article 17 (formerly Article 13) of the proposed Copyright Directive?*, 2019 www.lexology.com (data dostępu: 18.06.2021).

Higgins R., *Themes and Theories*, 2009, DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198262350.001.0001 (data dostępu: 11.11.2017).

Hofverberg E., *250 Years of Press Freedom in Sweden*, IN CUSTODIA LEGIS, 2016, <https://blogs.loc.gov/law/2016/12/250-years-of-press-freedom-in-sweden/> (data dostępu: 29.11.2021).

http://www.gesac.org/eng/homepage_en/download/studylevies-1.pdf (dostęp: 04.04.2019).

Hugholtz B., Senftleben M., *Fair Use in Europe: In Search of Flexibilities*, 2011, s. 10–12, <https://papers.ssrn.com>, (data dostępu: 23.04. 2021).

Human Rights Day: Declaration by the High Representative Josep Borrell on behalf of the European Union (Dzień Praw Człowieka: oświadczenie wysokiego przedstawiciela Josepa Borrella wydane w imieniu Unii Europejskiej), <https://www.consilium.europa.eu/> (data dostępu: 01.08.2021 r.).

Informacja prasowa Komisji Europejskiej z dnia 12.10.2010 r., *Unia Europejska laureatem Pokojowej Nagrody Nobla*, www.ec.europa.eu/news/eu_explained/121012_pl.htm (data dostępu: 25.01.2017).

Internet

Jaskiernia J., *Traktat Lizboński – nowe wyzwania dla narodów Europy*; Debata redakcyjna pt. *Europa w świetle Traktatu Lizbońskiego*, <http://www.przegląd-socjalistyczny.pl/debaty-redakcyjne/30-europa-w-wietle-traktatu-lizboskiego/326-europa-w-wietle-traktatu-lizboskiego> (data dostępu: 17.11.2020).

Joint communication from Presidents Costa and Skouris https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Communication_Costa_Skouris_ENG.pdf (data dostępu: 02.04/2020);

Juncker J-C., *Council of Europe – European Union: A sole ambition for the European continent*, Council of Europe, Strasburg 2006, s. 1. <https://pace.coe.int/pdf/175486787ddf2cab41577a0c93f536671f1661d55caa5cca0ef026bd0e5a3b28/doc.%2010897.pdf> (data dostępu: 12.10.2019).

Jurczyk T., *Trzy źródła praw podstawowych Unii Europejskiej*, http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/59076/17_Tomasz_Jurczyk.pdf. (dostęp:02.02.2022)

Legitimate Distribution of Copyright Works Online, <http://www.wipo.int>, (data dostępu: 23.11.2021).

Lenhart A., Madden M., *Teen Content Creators and Consumers, Pew Internet & American Life Project*, 2005, https://www.pewresearch.org/internet/wpcontent/uploads/sites/9/media/Files/Reports/2005/PIP_Teens_Content_Creation.pdf.pdf (data dostępu: 26.05.2020).

List Andrzeja Zawry do Prezesa Naczelnego Rady adwokackiej w sprawie działań określanych jako „trolling prawnoautorski”, http://di.com.pl/files/List_otwarty_do_NRA.pdf, s. 1 (data dostępu: z 24.11.2019 r.).

Lorenzo P., Padilla J., Requejo A., *The welfare effects of private copying levies. A report for AEPO-ARTIS, EUROCOPYA, GESAC, IFPI, IMPALA and SAA*, 2012,

http://www.gesac.org/eng/homepage_en/download/studylevies-1.pdf (data dostępu: 04.04.2019).

Maier H., *User generated content and copyright*, <https://www.hiig.de/en/user-generated-content-and-copyright/> (data dostępu: 03.04.2021).

Mendel T., *Restricting Freedom of Expression: Standards and Principles, Background Paper for Meetings Hosted by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression*, <https://iuristebi.files.wordpress.com/2011/07/restricting-freedom-of-expression.pdf> (data dostępu: 12.09.2021).

Multi-Annual Indicative Programming for the NDICI-Global Europe Thematic Programme on Human Rights and Democracy 2021-2027, https://international-partnerships.ec.europa.eu/system/files/2022-01/mip-2021-c2021-9620-human-rights-democracy-annex_en.pdf (data dostępu: 08.01.2022 r.).

Muyl C., *Beauty and the Little Pig: French Judges Find Jeff Koons Guilty of Copyright Infringement Once Again*, www.natlawreview.com (data dostępu: 12.03.2021).

National Action Plan for the Safety of Journalists, <https://www.gov.uk/government/publications/national-action-plan-for-the-safety-of-journalists> (data dostępu: 05.07.2022).

Nr 346 2007, <https://ssrn.com/abstract=1010489> (data dostępu: 09.08.2017).

Okediji R. L., *The International Copyright System: Limitations, Exceptions and Public Interest Considerations for Developing Countries*, UNCTAD-ICTSD Project on Iprs and Sustainable Development, 2006, Issue Paper Nr 15, <http://www.iprsonline.org/> (data dostępu: 18.09.2020).

Paine T., *Rights of Man*, Philadelphia, 1791, <http://www.gutenberg.org/files/3742/3742.txt> (dostep: 03.08.2017).

Participative web: User-created content, Directorate for science, technology and industry committee for information, computer and communications policy, DSTI/ICCP/IE(2006)7/FINAL. <https://www.oecd.org/sti/38393115.pdf> (data dostępu: 30.04.2012 r.).

Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT, *Creative Content in a European Digital Single Market: Challenges for the Future*, https://www.mpaonline.org.uk/wp-content/uploads/2017/09/Reflection_on_a_Digital_Single_Market.pdf (data dostępu: 09.02.2020).

Ricketson S. , *Wipo Study on Limitations and Exceptions of Copyright and Related Rights in the Digital Environment*. 2003, www.wipo.int. (datadostępu: 18.09.2020)

Rue F. La, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, A/HRC/23/40. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/>

Shelton D. L., *An Introduction to the History of International Human Rights Law*, GWU Legal Studies Research Paper Nr 346 2007, <https://ssrn.com/abstract=1010489> (data dostępu: 09.08.2017).

The Code Of Hammurabi King Of Babylon, tł. R. F. Harper Ph.D., The University of Chicago 1904, <https://www.loc.gov/item/15011328/> (data dostępu: 03.08.2017).

The English legal system, <https://www.iclr.co.uk> (data dostępu: 08.01.2022).

The Role of Leadership in EU Politics and Policy Making, “West European Politics 2020”, vol. 43, nr 5. <https://www.tandfonline.com/toc/fwep20/43/5> (dostęp: 12.05.2021).

Toward a New Era of Intellectual Property. From Confrontation to Negotiation. A Report from the International Expert Group on Biotechnology, Innovation and Intellectual Property, Montreal 2008, s. 17, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1260099 (data dostępu: 30.04.2012 r.).

UN Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2012 Report, A/67/357, 7 września 2012 r., pkt 79, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/501/25/PDF/N1250125.pdf?OpenElement> (dostęp: 02.04.2020).

Voorhoof D., Høedt-Rasmussen I., 2013, *ECHR: Copyright vs. Freedom of Expression II (The Pirate Bay)*, <http://kluwercopyrightblog.com/2013/03/20/echr-copyright-vs-freedom-of-expression-ii-the-pirate-bay/> (data dostępu: 09.03.2021).

Widz, użytkownik, twórca, FILM / NOWE MEDIA / SZTUKI WIZUALN, www.panoptikum.pl 2013, nr 12 (19) (data dostępu: 12.09.2020).

Woollacott E., *Copyright Directive Threatens Freedom Of Expression*, *UN Official Warns*, 2019, <https://www.forbes.com/sites/emmawoollacott/2019/03/12/copyright-directive-threatens-freedom-of-expression-un-official-warns/?sh=4bf8e685b672> (data dostępu: 09.08.2020 r.).

World trends in freedom of expression and media development, Global report 2017/2018, UNESCO, Paris 2018, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000261065> (data dostępu: 22.02.2022); *Journalism is a public good: World trends in freedom of expression and media development*, Global report 2021/2022, UNESCO, Paris 2021, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379826> (data dostępu: 22.02.2022).

www.government.se/reports/2021/06/voluntary-national-review-2021---sweden/ (data dostępu: 10.01.2022).