

Anna Wilińska-Zelek¹

Miłosz Malaga²

„Handlowe” i „niehandlowe” aspekty prawa autorskiego – konsekwencje problemów wyznaczania linii demarkacyjnej³

1. Uwagi wstępne

Efekty zmian legislacyjnych wprowadzanych w prawie autorskim nie zawsze są satysfakcjonujące. Coraz częściej pojawiają się głosy o wzajemnej niekompatybilności istniejących regulacji, sprzeczności z potrzebami obrotu gospodarczego, a także zwracano uwagę, iż po prostu nie są wystarczające w związku m.in. z dynamicznym rozwojem warunków technologiczno-społecznych⁴. Stało się to przyczyną dla intensywnych działań ustawodawczych podejmowanych po 2010 r., na poziomie unijnym (m.in. w zakresie takich zagadnień jak utwory osierocone⁵, zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi⁶ czy audiowizualne usługi medialne⁷), aktualnie

¹ Mgr prawa, Zakład Systemów Prasowych i Prawa Prasowego, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

² Mgr prawa, Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

³ Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/11/N/HS5/04106.

⁴ Por. Z. Okoń, *Reforma prawa autorskiego w UE: potrzebna, ale nie wystarczająca*, „Przegląd Prawa Technologii Informacyjnych ICT Law Review” 2014, nr 3/1, s. 64.

⁵ Por. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych; Dz.Urz. L z 27 października 2012 r., nr 299, s. 5.

⁶ Por. 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; Dz.Urz. L z 20 marca 2014 r., nr 84, s. 72.

⁷ Por. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług

koncentrujących się na realizacji tzw. strategii jednolitego rynku cyfrowego⁸.

Trudności związane ze stosowaniem prawa autorskiego w zmieniających się warunkach technologiczno-społecznych doprowadziły do sytuacji, w której coraz częściej wykorzystywana jest przez sądy tzw. wykładnia dynamiczna⁹ i w tym zakresie szczególnie ciekawym badawczo obszarem staje się bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹⁰. Wydawane przez Trybunał orzeczenia nierzadko kwalifikowane są jako precedensowe – mówi się wręcz o przeniesieniu centrum harmonizacji prawa państw członkowskich z aktywności legislacyjnej na orzeczniczą¹¹.

Wysoka aktywność sądu unijnego budzi jednak wątpliwości z uwagi na niespójność (wręcz „nieprzewidywalność”) wydawanych rozstrzygnięć oraz merytoryczne różnicowanie stanowisk w zależności od składu, w jakim Trybunał orzeka¹². Dostrzegalna jest również zmiana paradygmatu ochrony – w którym prawo autorskie jest chronione nie tylko wyłącznie ze względów gospodarczych, ale w celu uzyskania ochrony samej w sobie¹³.

Podobnie wątpliwości budzi działalność legislacyjna – wielokrotnie zwracano uwagę, iż fragmentaryczna harmonizacja prawa autorskiego nie spełnia

medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych); Dz.Urz. L z 15 kwietnia 2010 r., nr 95, s. 1.

⁸ Por. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy {SWD(2015) 100 final}; COM/2015/0192 final.

⁹ Dostosowującej wynik dokonywanej wykładni do zmieniających się warunków społeczno-politycznych.

¹⁰ Por. E. Laskowska, *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Warszawa 2016, s. 53.

¹¹ Por. E. Traple, *Europeizacja prawa autorskiego w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2014, z. 126, s. 200–219; R. Markiewicz, *Kilka uwag o dozwolonym użytku w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2015, z. 128, s. 5–17. Zobacz również M. Leistner, *Europe’s Copyright Law Decade: recent case law of The European Court of Justice and policy perspectives*, „Common Market Law Review” 2014, nr 51 s. 559–600. Zob. również P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 157 i n.

¹² Por. M. Favale, M. Kretschmer, P.C. Torremans, *Is there an EU Copyright Jurisprudence? An Empirical Analysis of the Workings of the European Court of Justice*, „The Modern Law Review” 2016, nr 79, s. 31 i n.

¹³ A. Peukert, *Intellectual property as an end in itself*, „European Intellectual Property Review”, n. 33, s. 69 i n. [za:] E. Laskowska, *Konstrukcja...*, op.cit., s. 62.

swoich zadań; podkreślić jednak należy, iż brak inicjatyw w zakresie wprowadzenia jednolitego i całościowego systemu ochrony prawnoautorskiej na poziomie Unii Europejskiej¹⁴ uzasadniany był koniecznością poszanowania zasady pomocniczości oraz ograniczenia kompetencyjnego Unii¹⁵.

Problem jest wciąż dostrzegany w obszarze rynku wewnętrznego, co wpływa na planowane zmiany legislacyjne¹⁶, formułowane również przez państwa członkowskie. Odmiennie kształtują się tendencje w zakresie relacji zewnętrznych, kształtowanych głównie w drodze umów międzynarodowych. Pomimo sprzeciwu części państw, coraz częściej obszar własności intelektualnej automatycznie kwalifikowany jest jako ten, który leży w obszarze kompetencji wyłącznych Unii Europejskiej¹⁷. Niniejsze zagadnienie zostanie omówione szerzej w kolejnych punktach niniejszego opracowania, którego celem jest zasygnalizowanie wątpliwości związanych ze stosowaniem art. 207 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁸ w zw. z art. 3 ust. 2 TFUE do umów międzynarodowych z zakresu prawa autorskiego (zwłaszcza przy uwzględnieniu opisanych na wstępie tendencji).

2. Handlowe aspekty własności intelektualnej objęte zakresem wspólnej polityki handlowej – wątpliwości interpretacyjne

Zakres wspólnej polityki handlowej ujęty w art. 207 TFUE stopniowo ewoluował¹⁹, by w obecnym kształcie objąć również handlowe aspekty własności in-

¹⁴ Dalej również jako: UE.

¹⁵ Por. E. Laskowska, *Konstrukcja...*, op.cit., s. 51 oraz 306 i nast. Można mieć jednak zastrzeżenia dotyczące tego poglądu w związku z obowiązywaniem art. 118 TFUE – zob. M. Schneider, *Measuring the scope and impact of IPR infringement in the EU*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2012, nr 5, s. 313–316.

¹⁶ Odpowiedzią na nie ma być w szczególności Strategia jednolitego rynku cyfrowego, por. przypis nr 8.

¹⁷ Por. A. Ramalho, *All roads lead to Marrakesh: the exclusive external competence of the EU*, „Kluwer Copyright Blog”, źródło: <http://kluwercopyrightblog.com/2016/09/28/roads-lead-marrakesh-exclusive-external-competence-eu/>, stan na dzień: 12.01.2017 r. oraz stanowisko państw członkowskich w orzeczeniach omawianych w niniejszym opracowaniu.

¹⁸ Dz.Urz. C z 7 czerwca 2016 r. nr 202, s. 47; dalej jako: TFUE.

¹⁹ Por. art. 113 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, 133 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską w brzmieniu ustalonym Traktatem Amsterdamskim (Dz.U. C z 10 listopada 1997 r., nr 340), zmieniony następnie Traktatem z Nicei (Dz.U. C z 10 marca 2001 r., nr 80).

tekturalnej (por. treść art. 207 ust. 1 TFUE). Zmiana wprowadzona traktatem lizbońskim²⁰ ma znaczenie szczególne, albowiem wspólna polityka handlowa należy do wyłącznych kompetencji Unii Europejskiej (zgodnie z art. 3 ust. 1e) TFUE), które stanowią źródło i oś sporu nie tylko między państwami członkowskimi, ale również między unijnymi instytucjami.

O doniosłości modyfikacji TFUE świadczy dotychczasowe orzecznictwo – w szczególności wyrok Trybunału Sprawiedliwości²¹ z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie C-414/11 Daiichi Sankyo Co. Ltd, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH przeciwko DEMO Anonymos Viomichaniki kai Emporiki Etairia Farmakon²², który wywołuje daleko idące implikacje dla całego systemu prawa własności intelektualnej (w tym i prawa autorskiego). Warto podkreślić, że Trybunał po raz pierwszy po dokonanych zmianach Traktatów miał okazję wypowiedzieć się w tym zakresie, odchodząc od swojej dotychczasowej linii orzeczniczej²³.

Wymieniony wyżej wyrok wydano w związku z pytaniem prejudycjalnym, zadany przez sąd pierwszej instancji w Atenach. Spór podlegający rozpoznaniu dotyczył sprzedaży przez spółkę DEMO generycznego produktu leczniczego, którego składnikiem aktywnym była substancja chroniona przez prawa patentowe Daiichi Sankyo tj. półhydrat lewofloksacyny. Zdaniem spółki skarżącej, wniosek o przyznanie ochrony patentowej obejmował zarówno wskazany półhydrat, jak i proces jego wytwarzania. Ochrona, przedłużona na podstawie dodatkowego świadectwa ochronnego (SPC²⁴), powinna ustać w 2011 r.

²⁰ Dz.U. C z 17 grudnia 2007 r., nr 306, s. 1.

²¹ Dalej również jako: TS.

²² EU:C:2013:520; dalej jako: sprawa C-414/11 lub sprawa Daiichi.

²³ Por. wyrok Trybunału z dnia 11 września 2007 r. W sprawie C-431/05 Merck Genericos – Produtos Farmacêuticos Lda przeciwko Merck & Co.Inc., Merck Sharp & Dohme Lda, EU:C:2007:496, zgodnie z którym to państwa członkowskie są „zasadniczo kompetentne” w dziedzinie regulowanej przez Porozumienie TRIPS (które stanowi Załącznik 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (zwaną dalej „WTO”) (Unia Europejska jest członkiem WTO); wymienione umowy międzynarodowe zostały zatwierdzone w imieniu Wspólnoty Europejskiej w zakresie dotyczącym tej części wielostronnych traktatów WTO, które wchodzą w zakres kompetencji Wspólnot Europejskich na mocy decyzji Rady 94/800/WE (z dnia 22 grudnia 1994 r.) dotyczącej zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994) (Dz.U. L z 23 grudnia 1994 r., nr 336, s. 1); dalej jako: TRIPS albo Porozumienie. Przy tym podkreślić należy, iż orzeczenie zapadło przed zmianami traktatowymi.

²⁴ *Supplementary Protection Certificate*. Por. Rozporządzenie Rady (EWG) NR

Na rynku greckim związek chemiczny został wprowadzony do obrotu jako składnik aktywny farmaceutyku „Tavanic”, który dystrybuowała spółka Sanofi-Aventis, posiadając stosowne zezwolenie. W 2008 i 2009 r., właściwy organ grecki zezwolił DEMO wprowadzić do obrotu generyczny produkt leczniczy „Talerin”, którego składnikiem był wymieniony powyżej półhydrat. Mając niniejsze na względzie, w dniu 23 września 2009 r. Daiichi Sankyo oraz Sanofi-Aventis zainicjowały przeciwko spółce DEMO postępowanie przed sądem greckim.

Istotą toczącego się sporu była odpowiedź na pytanie o zakres ochrony przyznanej w ramach SPC. Pojawiła się bowiem wątpliwość, czy dotyczy ona wyłącznie procesu wytwarzania substancji, czy również substancji aktywnej jako takiej (udzielony patent pierwotnie nie chronił półhydratu lewofloksacyny jako substancji). Co pozostaje w sprawie kluczowe – w trakcie trwania ochrony udzielonej na podstawie greckich przepisów, w życie weszło jednak porozumienie TRIPS, a w ocenie sądu greckiego możliwe, że z tym właśnie momentem prawa patentowe objęły również półhydrat (na podstawie art. 27 w zw. z art. 70 TRIPS). W związku z pojawiającymi się wątpliwościami sformułowano trzy pytania prejudycjalne.

Trybunał stwierdził, że patentu udzielonego wyłącznie w odniesieniu do procesu wytworzenia, nie należy uważać za obejmujący wynalazek w postaci produktu farmaceutycznego od dnia wejścia w życie TRIPS. Z perspektywy rozważań niniejszego artykułu istotne będą jednak rozważania TS, odnoszące się do problematyki objęcia Porozumienia zakresem wspólnej polityki handlowej

Nie budzi wątpliwości, że wspólna polityka handlowa należąca do kompetencji wyłącznych Unii, zgodnie z art. 207 ust. 1 TFUE dotyczy również „handlowych aspektów własności intelektualnej”. Trybunał podkreślił przy tym, że tylko te normy z dziedziny prawa własności intelektualnej, które mają konkretny związek z międzynarodową wymianą handlową (tj. wspierają, ułatwiają lub regulują wymianę handlową i wywierają bezpośredni wpływ na handel), mogą należeć do wskazanej powyżej kategorii. Ustalenie czy normy TRIPS powinny być do nich zaliczane, nie powinno wywoływać większych wątpliwości. W rozważaniach TS zwrócił uwagę, że stanowią one integralną część reżimu WTO, a celem Porozumienia jest ograniczenie wypaczeń w handlu międzynarodowym (polegające na ujednoczeniu zasad i liberalizacji wymiany międzynarodowej). Ponadto, tytuł Porozumienia jest tożsamy językowo

1768/92 z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczące stworzenia dodatkowego świadectwa ochronnego dla produktów leczniczych, Dz.Urz. L z 2 lipca 1992 r. nr 182, s. 1.

z fragmentem art. 207 ust. 1 TFUE. Konstatacja Trybunału jest jednoznaczna – normy TRIPS niejako automatycznie, z uwagi na wymienione wyżej czynniki, winny wchodzić w zakres „handlowych aspektów własności intelektualnej”. Oznacza to jednocześnie, że są objęte zakresem wspólnej polityki handlowej, a do niej wyłączną kompetencję posiada UE.

Rozstrzygnięcie sporu wywołało wiele wątpliwości przedstawicieli doktryny, co znalazło swój wyraz w piśmiennictwie²⁵. Warto w tym miejscu również przywołać opinię Rzecznika Generalnego Pedra Cruza Villalóna²⁶, który podkreślił, iż rozpoznawany problem stanowi duże wyzwanie interpretacyjne. Zanegował przy tym możliwość stosowania argumentacji odwołującej się do zbieżności literalnej nazwy Porozumienia oraz treści art. 207 TFUE. W ocenie Rzecznika, bowiem bezwzględnie dziedzina własności intelektualnej powinna być objęta kompetencjami dzielonymi, a uznanie wszystkich norm wyrażonych w TRIPS jako takich, które wchodzi w zakres art. 207 ust. 1 TFUE *de facto* zmierza do przeniesienia istoty prawa własności intelektualnej do sfery kompetencji wyłącznej Unii. Przyznał przy tym, że część norm wyrażonych w TRIPS bez wątpienia wchodzi w ów zakres, tym samym potwierdzając możliwość odmiennego kategoryzowania poszczególnych norm. „Handlowe aspekty własności intelektualnej” winne być jednak w jego ocenie kwalifikowane jako pojęcie autonomiczne, które będzie konstruowane stopniowo (wraz z rozwojem orzecznictwa).

Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż sprawa Daiichi dotyczyła art. 27 Porozumienia (odnoszącego się do kwestii zdolności patentowej). Konkretny i ścisły związek normy, która ustala warunki uzyskiwania patentu z międzynarodową wymianą handlową nie wydaje się oczywisty. Podkreślić przy tym należy, że ustalenie zbioru desygnatów rzeczy posiadających zdolność patentową, pozostaje jednym z elementów konstrukcyjnych całego systemu prawa własności intelektualnej i polityki w zakresie ochrony własności intelektualnej.

Automatyczna kwalifikacja wszystkich postanowień TRIPS do zakresu „handlowych aspektów własności intelektualnej” prowokuje dalsze pytania

²⁵ Por. m.in. A. Dimopoulos, *Of TRIPs and traps: the interpretative jurisdiction of the Court of Justice of the EU over patent law*, „European Law Review” 2014, nr 39(2), s. 210–233; B. Gotsova, *The Gordian Knot of European Union Competence: Commercial Aspects of Intellectual Property After the Judgment in Case C-414/11 Daiichi Sankyo*, „German Law Journal” 2014, nr 15 (3), s. 511–528; M. Vatsov, *The complicated simplicity of the DEMO case: side effects of developments in the law – Daiichi Sankyo and Sanofi-Aventis Deutschland v DEMO (C-414/11)*, „European Intellectual Property Review” 2014, nr 36 (3), s. 202–206.

²⁶ Por. opinia przedstawiona w dniu 31 stycznia 2013 r. w sprawie C-414/11.

o kompetencje państw członkowskich w zakresie relacji zewnętrznych, związanych z prawem własności intelektualnej. Wątpliwości dotyczą nie tylko prawa patentowego, ale i prawa autorskiego (które to zagadnienie nie było dotychczas przedmiotem zainteresowania doktryny).

3. „Niehandlowe” aspekty prawa autorskiego – obszary, w których państwa członkowskie pozostają zasadniczo kompetentne

W zakresie rynku wewnętrznego sytuacja wydaje się być jasna – Unia stanowi przepisy w obszarze prawa autorskiego w ramach kompetencji dzielonych. Mając na względzie jednak rozważania ujęte w poprzednim punkcie opracowania, zasadne jest sformułowanie wątpliwości dotyczących granic zakresu kompetencji Unii Europejskiej w relacjach zewnętrznych.

Bez wątpienia (z uwagi na gospodarcze znaczenie prawa autorskiego oraz ściśle lub bezpośrednio jego związki z międzynarodową wymianą handlową), jego regulacja wchodzi w zakres „handlowych aspektów własności intelektualnej” (zwłaszcza przy uwzględnieniu wykładni, dokonanej w wyroku z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie Daiichi). Nawet intuicyjnie można jednakże stwierdzić, że istnieją również „niehandlowe aspekty praw własności intelektualnej”, w tym „niehandlowe aspekty prawa autorskiego”. Ich konkretna identyfikacja sprawia jednak spore trudności.

Rzecznik Generalny Nils Wahl²⁷ wskazuje, iż z pewnością wskazana kategoria jest szczątkowa i zalicza do niej problematykę autorskich praw osobistych, nieobjętych porozumieniem TRIPS (odwołuje się przy tym do art. 9 ust. 1 TRIPS²⁸ w zw. z art. 6-bis Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych²⁹). Niniejszym Rzecznik Generalny niejako przyznał, iż co do

²⁷ Opinia Rzecznika Generalnego Nilsa Wahla, przedstawiona w dniu 8 września 2016 r. w postępowaniu w sprawie wydania opinii 3/15, wszczętego na wniosek Komisji Europejskiej.

²⁸ Zgodnie z art. 9 ust. 1 TRIPS: „Członkowie zastosują się do artykułów 1–21 Konwencji berneńskiej (1971) oraz Załącznika do niej. Jednakże Członkom nie będą, na mocy niniejszego Porozumienia, przysługiwać prawa ani nie powstaną zobowiązania związane z prawami nadanymi im na podstawie artykułu 6bis tej Konwencji lub prawami wynikłymi z niego”.

²⁹ Zgodnie z art. 6-bis Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., przejrzana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 r. i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 r. Dz.U. z dnia 21 listopada 1935 r., nr 84, poz. 515 (dalej jako: Konwencja berneńska): „1. Niezależnie od majątkowych praw autorskich, a nawet po ich

zasady problematyka normowana w art. 1–21 Konwencji berneńskiej oraz w załączniku do niej wchodzi w zakres wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej³⁰.

Podkreślić przy tym należy, iż prócz wątpliwości aksjologicznych, związanych z przyznaniem w konsekwencji bardzo szerokich kompetencji Unii Europejskiej w dziedzinie wspólnej polityki handlowej (co pozostaje niespójne z dotychczas podkreślaną koniecznością zapewnienia pomocniczości Unii Europejskiej w niniejszym obszarze), zdecydowany opór budzi automatyzm kwalifikacji określonych kwestii jako „handlowych aspektów własności intelektualnej”. W tym zakresie warto odwołać się do konkretnych przepisów np. art. 2-bis Konwencji berneńskiej (problematyka ochrony mów politycznych i mów wygłoszonych na rozprawach sądowych) czy art. 4 Konwencji berneńskiej (problematyka ochrony utworów osób fizycznych, które nie zostały ogłoszone tj. wydane). Konwencja berneńska dotyczy również szeroko rozumianej ochrony utworów ogłoszonych (wydanych) i udostępnionych następnie np. na tzw. wolnych licencjach (gwarantujących korzystającym nieograniczone, nieodpłatne i niewyłączne korzystanie z utworów). Ponownie wątpliwości budzi konkretny związek powyższych kwestii z międzynarodową wymianą handlową.

Niestety Rzecznik Nils Wahl nie odniósł się w sposób wyczerpujący do sygnalizowanej materii – wskazał bowiem, że zgłębianie pojęcia „niehandlowych aspektów własności intelektualnej” pozostaje bez znaczenia dla badanej przez niego sprawy³¹.

W przedłożonej opinii Rzecznik zaproponował, by Trybunał uznał wyłączność kompetencji Unii Europejskiej do zawarcia Traktatu z Marrakeszu o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów osobom niewidomym, osobom niedowidzącym i osobom z innymi niepełnosprawnościami, uniemożliwiają-

ustąpieniu, autor zachowuje prawo dochodzenia autorstwa utworu, jak również prawo sprzeciwienia się wszelkiemu zniekształceniu, okaleczeniu lub innej zmianie wspomnianego utworu, która mogłaby przynieść ujmę jego godności lub dobrej sławie. 2. Ustalenie warunków wykonywania tych praw należy do ustawodawstwa narodowego krajów związkowych. Środki ochrony tych praw będą uregulowane przez ustawodawstwo tego kraju, w którym żąda się ochrony.”

³⁰ W zakres ten wchodzić będą też m.in. normy aktu sztokholmskiego z dnia 14 lipca 1967 r., zmieniającego Konwencję paryską o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 r. zmienioną w Brukseli dnia 14 grudnia 1900 r., w Waszyngtonie dnia 2 czerwca 1911 r., w Hadze dnia 6 listopada 1925 r., w Londynie dnia 2 czerwca 1934 r., w Lizbonie dnia 31 października 1958 r.; Dz.U. 1975, nr 9, poz. 51.

³¹ Por. pkt 56 opinii.

cymi zapoznawanie się z drukiem³², stwierdzając oczywistość tego, iż decyzja w tym przedmiocie (przynajmniej w części³³) należy do zakresu wspólnej polityki handlowej. Argumentując za tym stanowiskiem, Rzecznik wymienił artykuły, które posiadają konkretny związek z międzynarodową wymianą handlową (art. 5, 6, 9 Traktatu z Marrakeszu) oraz w sposób ogólny stwierdził że inne przepisy (w tym art. 4 Traktatu) również mają na celu ułatwienie międzynarodowej wymiany handlowej. Odwołał się przy tym do wyroku w sprawie *Daiichi*, wskazując, że Traktat z Marrakeszu również dąży do osiągnięcia jednego z celów porozumienia TRIPS (wzmocnienie i harmonizacja ochrony własności intelektualnej w skali światowej), który dla Trybunału pozostawał kluczowy dla uznania, że całe porozumienie należy objąć zakresem art. 207 TFUE. Te same kryteria w związku z powyższym winny znaleźć zastosowanie do opisywanego Traktatu z Marrakeszu.

Rzecznik podkreślił, że przepisy dotyczą wymiany handlowej, ale szczególnego rodzaju towarów tj. kopii utworów, umożliwiających dostęp osobom niepełnosprawnym. Artykuł 207 TFUE nie wyłącza natomiast ze swojego zakresu działalności nienastawionej na zys – istotny pozostaje natomiast wpływ analizowanych przepisów na podmioty gospodarcze działające na rynku. Traktat z Marrakeszu na nie bez wątpienia wpływa – w opinii Rzecznika najpewniej ułatwi on wymianę transgraniczną towarów (Traktat ogranicza bowiem podmioty posiadające prawa autorskie w zakresie formułowania sprzeciwów dotyczących powielania, rozpowszechniania utworów czy obracania nimi).

Omawiany wątek poruszony został także w opinii rzecznik generalnej Sharpston, przedłożonej w postępowaniu 2/15 w sprawie wydania opinii w sprawie zawarcia przez Unię Europejską porozumienia o wolnym handlu z Singapurem³⁴. Rzecznik generalna potwierdziła, że w wyroku *Daiichi* TS uznał, że Porozumienie TRIPS w całym swoim zakresie wchodzi w zakres pojęcia handlowych aspektów własności intelektualnej. Uznała jednocześnie,

³² Negocjacje dotyczące zawarcia międzynarodowej umowy w ramach Światowej Organizacji Własności Intelektualnej w sprawie poprawy dostępu do książek osób cierpiących na zaburzenia odczytu druku odbyły się w Marrakeszu w dniach 17–28 czerwca 2013 r. Traktat z Marrakeszu o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów osobom niewidomym, osobom niedowidzącym i osobom z innymi niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznawanie się z drukiem („Traktat”) został przyjęty dnia 27 czerwca 2013 r.

³³ Pkt 44 opinii. Sam Rzecznik, w sposób niekonsekwentny sugeruje możliwość rozczłonkowania przepisowych traktatowych na takie, które wchodzą w zakres „handlowych aspektów własności intelektualnej” i takie, które pozostają poza ich zakresem.

³⁴ EU:C:2016:992, pkt 409–456.

że rozumowanie zaprezentowane w omówionym wyżej wyroku nie powinno być przełożone na analizę umowy handlowej z Singapurem w sposób „mechaniczny”. Według rzecznik generalnej, w wyroku Daiichi warunkiem uznania, że dana umowa wchodzi w zakres pojęcia handlowych aspektów własności intelektualnej jest to, czy w istocie zmierza ona do promocji oraz ułatwienia handlu międzynarodowego (a nie jedynie harmonizacji krajowych systemów prawnych)³⁵.

W tym kontekście rzecznik Sharpston stwierdziła, że nie wszystkie formy ochrony własności intelektualnej wykazują wystarczający związek z promocją handlu. W tym kontekście wyróżnia prawa osobiste twórców, które są komplementarne względem praw „ekonomicznych”. Przedmiotem ochrony przyznanej przez te prawa jest bowiem zapewnienie związku twórcy z dziełem, m.in. przez oznaczenie autorstwa czy prawo do publikacji dzieła w niezmienionej postaci³⁶. Rzecznik generalna nie wypowiedziała się natomiast na temat innych aspektów, w tym art. 61 TRIPS, który ustanawia sankcje karne za naruszenie praw własności intelektualnej. Problem ten nie był bowiem przedmiotem omawianej opinii. Rzecznik generalna zwróciła jedynie uwagę, że uwzględnienie postulatu wyjęcia tego przepisu z zakresu pojęcia handlowych aspektów własności intelektualnej implikowałoby konieczność badania każdego przepisu danego porozumienia. Konieczne byłoby ustalenie, czy dany przepis wykazuje dostateczny związek z promocją handlu międzynarodowego.

Odnosząc powyższe do problemu uregulowania prawa autorskiego w umowie handlowej z Singapurem, rzecznik generalna dochodzi do następujących wniosków. Po pierwsze, wyrok Daiichi implikuje konieczność uznania, że w przypadkach „implementacji” Porozumienia TRIPS przez umowę z Singapurem należy stwierdzić kompetencję wyłączną Unii z uwagi na objęcie tych kwestii zakresem pojęcia handlowych aspektów własności intelektualnej. Po drugie, nie dotyczy to wszystkich postanowień umowy handlowej z Singapurem odnoszących się do prawa autorskiego. Zawierają one w sobie bowiem także postanowienia konwencji berneńskiej, a także Traktatów Światowej Organizacji Własności Intelektualnej: o prawie autorskim oraz o artystycznych wykonaniach i fonogramach, które regulują prawa osobiste³⁷.

W konsekwencji, rzecznik Sharpston uznała odrębność osobistych praw osobistych oraz pozostałych, stanowiących ich „ekonomiczne” uzupełnie-

³⁵ Opinia rzecznik generalnej, pkt 433–435.

³⁶ Opinia rzecznik generalnej, pkt 438.

³⁷ Opinia rzecznik generalnej, pkt 451–454.

nie. Dlatego część postanowień porozumienia handlowego z Singapurem nie wchodzi w zakres pojęcia handlowych aspektów własności intelektualnej. Dlatego też aspekty te należą do kompetencji dzielonych między Unię Europejską i państwa członkowskie. Konkluzji tej nie zmieniliby według rzecznik generalnej wykonanie „wewnętrznej” kompetencji przez Unię i harmonizacja osobistych praw autorskich w ramach rynku wewnętrznego³⁸.

4. Inne podstawy możliwości uznania, iż mamy do czynienia z obszarem prawa autorskiego, objętego kompetencjami wyłącznymi Unii

Nadmienić przy tym należy, iż niezwykle trudne staje się nie tylko określenie czy i w jakim zakresie Unia Europejska posiada kompetencję wyłączną w obszarze prawa własności intelektualnej, ale i na jakiej podstawie.

W tej mierze warto zwrócić uwagę m.in. czy dana umowa międzynarodowa dotyczy w dużej mierze dziedziny, którą uregulowano już przepisami prawa Unii, czy zawarcie konwencji wpływa na wspólne zasady lub zmienia ich zakres w znaczeniu art. 3 ust. 2 TFUE³⁹.

W wyroku z dnia 4 września 2014 r.⁴⁰ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygnął spór pomiędzy Komisją Europejską a Radą Unii Europejskiej w przedmiocie kompetencji do prowadzenia negocjacji dotyczących Konwencji Rady Europy o ochronie praw organizacji nadawczych, potwierdzając iż Unia posiada wyłączną kompetencję w tej dziedzinie. W niniejszej sprawie doszło do sformułowania kilku zarzutów (w tym proceduralnych), jakkolwiek przedmiotem zainteresowania z perspektywy opisywanego tematu staje się ten, dotyczący naruszenia art. 3 ust. 2 TFUE.

Wyłączność kompetencji na podstawie art. 3 ust. 2 TFUE, zależy od dokonania szczegółowego i całościowego porównania dziedzin uregulowanych przewidywaną umową międzynarodową i prawem Unii. Analiza Trybunału prowadzi natomiast do wniosku, iż treść negocjacji dotyczących Konwencji Rady Europy o ochronie praw organizacji nadawczych należy do dziedziny, która w znacznej mierze uregulowana jest przepisami prawa Unii⁴¹ oraz

³⁸ Opinia rzecznik generalnej, pkt 456.

³⁹ Por. wyrok z dnia 31 marca 1971 r. w sprawie 22/70 Komisja przeciwko Radzie Wspólnot Europejskich, EU:C:1971:32.

⁴⁰ Wyrok Trybunału z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie C-114/12 Komisja Europejska przeciwko Radzie Unii Europejskiej, EU:C:2014:2151.

⁴¹ Por. dyrektywa Rady nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordy-

że negocjacje te mogą naruszyć wspólne zasady Unii lub zmienić ich zakres⁴².

Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, że strony sporu w postępowaniu przed Trybunałem w ogóle nie podniosły argumentu, iż kompetencja wyłączna Unii może wynikać z treści art. 207 ust. 1 TFUE. Zarzut ten mógł zostać podniesiony przez stronę skarżącą w piśmie inicjującym postępowanie. Z uwagi na treść art. 42 § 2 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości⁴³ nie można było tego uczynić już po zapoznaniu się z opinią Rzecznika Generalnego E. Sharpston przedstawioną w dniu 3 kwietnia 2014 r. w sprawie C-114/12.. Istnieje natomiast wysokie prawdopodobieństwo, iż w niniejszej sprawie Trybunał stwierdziłby możliwość stosowania art. 218 TFUE w zw. z art. 207 ust. 1 TFUE, a tym samym uznałby wyłączność kompetencji Unii Europejskiej.

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku Daaichi zakwalifikował wszystkie normy zawarte w porozumieniu TRIPS jako takie, które mają konkretny związek z międzynarodową wymianą handlową. Tym samym, w świetle orzecznictwa, normy wyrażone w TRIPS stanowią tzw. „handlowe aspekty własności intelektualnej” i wchodzą w zakres kompetencji wyłącznych Unii.

nacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (Dz.Urz. L z 6 października 1993 r., nr 248, s. 15), 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 (Dz. Urz. L z 22 czerwca 2001 r., nr 167), dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualne (Dz. Urz. L z 30 kwietnia 2004 r. nr 157), dyrektywa 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 (Dz.Urz. L z 27 grudnia 2006 r., nr 376), dyrektywa 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz.Urz. L z 27 grudnia 2006 r., nr 372).

⁴² Nieco odmienne zdanie w sprawie wyraziła E. Sharpston, stwierdzając iż Komisja nie wykazała w tym stanie rzeczy, że Unia Europejska posiada wyłączną kompetencję w sprawie negocjowania każdej z części konwencji; por. opinia Rzecznika Generalnego E. Sharpston przedstawiona w dniu 3 kwietnia 2014 r. w sprawie C-114/12 Komisja Europejska przeciwko Radzie Unii Europejskiej.

⁴³ Zgodnie z treścią niniejszego przepisu: „Nie można podnosić nowych zarzutów w toku postępowania, chyba że ich podstawą są okoliczności prawne i faktyczne ujawnione dopiero w toku postępowania (...)”. Treść Regulaminu udostępniono pod następującym adresem: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-07/rp_cjue_pl.pdf.

Porozumienie TRIPS reguluje problematykę ochrony praw organizacji nadawczych. Artykuł 14 Porozumienia dotyczy, porusza w szczególności problematykę podejmowania środków mających na celu zapobieżenie utrwalaniu niewykonanego wykonania, reprodukcji tego utrwalania, reprodukcji fonogramów, nadania powtórnego za pośrednictwem nadawczych środków bezprzewodowych. Uwzględniając pozostałe przepisy TRIPS, ustanawiające ramy dla ochrony prawa autorskiego i praw pokrewnych jako takich, można jednoznacznie stwierdzić, iż Porozumienie odnosi się do „wyłącznych praw organizacji nadawczych oraz warunków, wyjątków, ograniczeń i zastrzeżeń odnoszących się do tych praw”⁴⁴. Co prawda treść Konwencji Rady Europy o ochronie praw organizacji nadawczych nie jest w pełni znana (trwa faza negocjacyjna, stąd trudno ocenić zbieżność tematyczną TRIPS oraz Konwencji, stanowiącej przedmiot analizy Trybunału w wyroku C-114/12), jakkolwiek memorandum z 2008 r.⁴⁵ wskazywało na konieczność objęcia nową regulacją takich zagadnień jak prawo utrwalania, zwielokrotniania, retransmitowana (uogólniając, przedmiotem zainteresowania był zakres ochrony). Tym samym projektowana Konwencja ma z założenia dotyczyć materii, dla której ramy funkcjonowania ustanawia TRIPS i która w świetle dotychczasowego orzecznictwa – pozostaje objęta kompetencją wyłączną Unii Europejskiej.

Analiza powyższego sporu nasuwa dużo wątpliwości. Po pierwsze pojawiają się refleksje dotyczące bardzo szerokiego spektrum zagadnień, które wchodzi w zakres „handlowych aspektów własności intelektualnej”. Nadto możliwość wyróżnienia dodatkowych przyczyn przemawiających za uznaniem, iż Unia Europejska posiada kompetencję wyłączną *de facto* marginalizuje rolę państw członkowskich w obszarze międzynarodowej ochrony własności intelektualnej.

4. Podsumowanie

Wspólna polityka handlowa odgrywa kluczową rolę w ramach polityki zewnętrznej Unii Europejskiej. Trudno dyskutować z faktem, że przyznanie Unii kompetencji wyłącznych w tym zakresie powinno prowadzić do efektywniejszego i szybszego podejmowania działań w handlu światowym. Odrzucenie interpretacji zawężającej tego pojęcia (oraz składającego się na nie pojęcia

⁴⁴ Por. opinia Rzecznika Generalnego E. Sharpston, przypis 47.

⁴⁵ Memorandum z dnia 25 września 2008 r. w sprawie ewentualnej konwencji Rady Europy dotyczącej tej ochrony.

handlowych aspektów własności intelektualnej) należy odnosić także do tego politycznego i gospodarczego kontekstu.

Objęcie „handlowych aspektów własności intelektualnej” zakresem pojęcia wspólnej polityki handlowej, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wywołuje jednak wiele wątpliwości. Cel ogólny wprowadzenia nowego brzmienia omawianego przepisu, jakim jest wzmocnienie i harmonizacja ochrony własności intelektualnej ma uzasadniać, by obszar dotychczas generalnie uznawany za leżący w sferze kompetencji państw członkowskich, był kwalifikowany jako ten, który podlega wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej.

Obserwowana zmiana paradygmatu ma duże znaczenie w kontekście terytorialności praw autorskich oraz przebiegającego dynamicznie rozwoju warunków technologiczno-społecznych⁴⁶. Niniejsze kwestie implikują coraz częstsze podejmowanie dyskusji na temat konieczności ujednoczenia reguł związanych z codziennym funkcjonowaniem praw autorskich na poziomie międzynarodowym⁴⁷.

Przyznanie Unii Europejskiej bardzo szerokiej kompetencji w zakresie zawierania umów dotyczących praw własności intelektualnej wiąże się z dużym ryzykiem. Wystarczy odwołać się w tym miejscu do przypadku umowy ACTA⁴⁸, która wzbudziła znaczne kontrowersje. W odpowiedzi na sposób procedowania w sprawie umowy (pominięcie klasycznych forów dyskusyjnych⁴⁹) doprowadziła do szeroko zakrojonych protestów w różnych państwach członkowskich Unii Europejskiej, w tym w Polsce⁵⁰. Co istotne – ACTA budzi-

⁴⁶ Rozwój nowych technologii, implikuje bowiem konieczność objęcia regulacjami prawnymi nieznanymi dotychczas obszarów działalności albo znaczącego modyfikowania istniejących norm, również na poziomie międzynarodowym. Nadto zasada terytorialności praw autorskich zachęca państwa do lobbingu na rzecz rozwiązań, które ingerują w kwestie związane z właściwością prawa oraz właściwością sądu.

⁴⁷ Aktualnie trwają m.in. negocjacje w przedmiocie Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) tj. umowy o wolnym handlu pomiędzy USA i Unią Europejską czy negocjacje dotyczące Traktatu WIPO o prawach organizacji nadawczych.

⁴⁸ Anti-Counterfeiting Trade Agreement – Umowa handlowa dotycząca zwalczania obrotu towarami podrabionymi.

⁴⁹ C. Waelde, A. Brown, S. Kheria, J. Cornwell, *Contemporary Intellectual Property. Law and Policy*, Oxford, 2016 r., str. 245.

⁵⁰ Szerzej m.in. J. Sobczak, *ACTA a globalizacja*, [w:] *Komunikowanie masowe i polityka medialna w epoce globalizacji i cyfryzacji – aspekty międzynarodowe*, red. J.W. Adamowski, A. Jaskiernia, Warszawa 2013, s. 115–125. Autor na s. 118–119 zwraca uwagę na aspekty kompetencyjne.

ła znaczne wątpliwości interpretacyjne i jak wskazał J. Sobczak była „prawniczo wysoce niedoskonała”⁵¹. Możliwa niejasność legislacyjna kolejnych umów międzynarodowych w połączeniu z coraz częściej wykorzystywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnią dynamiczną, może stworzyć ramy bardzo niestabilnego systemu ochrony własności intelektualnej. To może mieć z kolei znaczny wpływ na gospodarkę całej Unii Europejskiej, zwłaszcza w kontekście aktualnych wyzwań (np. związanych z wystąpieniem Wielkiej Brytanii).

Nadto warto podkreślić, iż w drodze umów można kształtować wiele aspektów, które z perspektywy państw członkowskich pozostają kontrowersyjne (również w obszarze prawa autorskiego). Za przykład może posłużyć choćby kwalifikacja programów komputerowych jako utworów. Istotne pozostają również kwestie proceduralne, związane m.in. z właściwością prawa czy właściwością sądu. Stwierdzenie, iż wyłączność kompetencji obejmuje jedynie „handlowe aspekty prawa autorskiego” nie eliminuje powyżej zasygnalizowanych problemów, lecz je multiplikuje. Dekodowanie pojęcia wydaje się niezwykle trudne z perspektywy dotychczasowego orzecznictwa.

Aktualne pozostają także wątpliwości dotyczące podziału kompetencji w ramach zewnętrznych stosunków handlowych Unii oraz jej rynku wewnętrznego. W pierwszym przypadku, jak wynika z niniejszego artykułu, przyznane one zostały wyłącznie UE. Natomiast w ramach rynku wewnętrznego kompetencja do wprowadzania praw własności intelektualnej dzielona jest między państwa członkowskie oraz Unię Europejską. Taki brak jednolitości kompetencyjnej może prowadzić do uzasadnionych obaw, o rzeczywisty zakres kompetencji państw członkowskich w ramach stanowienia praw własności intelektualnej.

Summary

This article discusses the issues related to the limits of the European Union competence in external relations in terms of the copyright law with a focus on the problem of defining its particular areas as “commercial” or “non-commercial”. According to Article 207 TFEU, the scope of the common commercial policy (under an exclusive competence of the EU) includes the commercial aspects of the copyright law; thus, it is vital to set a clear demarcation line.

Through the analysis of settled case law of the European Court of Justice (incl. judgement in case C-414/11 and in case C-114/12) the authors diagnose numerous

⁵¹ Por. J. Sobczak, *Acta...*, op.cit., s. 119 i n.

problems related to determining whether and to what extent the European Union has the exclusive competence over the intellectual property law. This also leads them to a conclusion that the European Union has a very wide competence as regards the conclusion of agreements concerning intellectual property rights, what poses a substantial risk.

Keywords: commercial aspects of intellectual property, common commercial policy, TRIPS, copyright law

Słowa kluczowe: handlowe aspekty własności intelektualnej, wspólna polityka handlowa, TRIPS, prawo autorskie