

Rozdział I. Rys historyczny oraz rozważania prawnoporównawcze

§ 1. Uwagi wprowadzające

Wprowadzeniem do charakterystyki umowy licencyjnej niech będzie krótkie przedstawienie znaczenia terminu „licencja”. Jeśli nawet wykładania językowa nie wyjaśni wiele, ukierunkuje ona przynajmniej prowadzone rozważania, wskazując, w ogólnym chociażby zarysie, na charakter czynności, kryjącej się pod tym pojęciem.

Słowo licencja wywodzi się z języka łacińskiego (*licens*) i oznacza przede wszystkim „zezwolenie”, „upoważnienie”, ale również „wolność”. W minionych wiekach terminem tym posługiwano się dość powszechnie¹. Niezależnie od odmienności sytuacji, w których dochodziło do użycia pojęcia „licencja”, słowo to posiadało też znaczenie ogólne. Charakterystyczne było mianowicie to, że posiadający licencję, której udzielenie opierało się na wydaniu specjalnego aktu władzy, dysponował prawem dokonania tego, co zgodnie z regułą było zakazane.

W języku prawniczym termin ten upowszechnił się od drugiej połowy XIX w. i od tego czasu jest używany przez prawników w dwóch znaczeniach: po pierwsze, jako określenie czynności upoważniającej do korzystania z cudzych praw oraz po drugie, jako nazwa dokumentu, który obejmuje treść tego upoważnienia.

W ostatnich dziesięcioleciach omawiany termin przyłgnał szczególnie do dziedziny prawa własności przemysłowej i intelektualnej. W wielu porządkach prawnych w tych właśnie obszarach prawa napotykamy na na-

¹ W minionych wiekach terminem licencja posługiwano się np. w życiu zakonnym, dla określenia udzielonego zezwolenia na odstępstwo od reguły zakonnej. O licencji mówiono także wówczas, gdy państwo, chcąc zmonopolizować rynek, ograniczało liczbę podmiotów, którym przyznawano prawo – licencję – do prowadzenia działalności gospodarczej w określonym obszarze, np. handlu alkoholem, bronią *etc.* Na marginesie można również odnotować fakt użycia słowa w innym, niż wyżej wspomnianym znaczeniu. W języku literackim termin *licentia poetica*, to tyle co wolność w używaniu słów, zwrotów, którym nadaje się inne znaczenie niż to, które posiadają w normalnym użyciu. Herders *Konversations – Lexikon*, t. 5, Freiburg 1905, s. 887.

zwę, która w swoim podstawowym brzmieniu wywodzi się z łacińskiej *licens*². Początkowo pojęcie „licencja” używane było dla określenia zezwolenia na korzystanie ze sfery cudzych praw wyłącznych. Jedną z pierwszych regulacji, w której je odnajdujemy było prawo patentowe³. Z czasem termin ten był używany coraz częściej w języku prawniczym, rozszerzając jednocześnie swoje zastosowanie. Znane powszechnie jest użycie słowa licencja dla oznaczenia upoważnienia do korzystania z prawa do znaku towarowego lub znaku zdobniczego. Obecnie określenie licencja wyszło również poza obszar sfery praw wyłącznych i zaczęło być stosowane także tam, gdzie w rachubę wchodzi upoważnienie do korzystania z pozostającej pod ochroną prawa sfery cudzych interesów, także tych, nieposiadających statusu praw podmiotowych bezwzględnych. Klasyczny przykład stanowi licencja na korzystanie z objętych tajemnicą informacji gospodarczych, zwana potocznie licencją na *know-how*.

W wielu porządkach prawnych termin licencja występuje również w nauce prawa autorskiego. Tak np. w Polsce pojawił się on już w ustawie z 29.3.1926 r. o prawie autorskim. Choć sama umowa licencji – rozumiana jako odrębny typ – nie była jeszcze wówczas znana naszej nauce, to jednak art. 55 PrAut z 1926 r. wymieniał licencję na przedstawienia utworów scenicznych oraz licencję na wykonania dzieł muzycznych jako przykład czynności, do których dokonania był zobowiązany i uprawniony jednocześnie agent reprezentujący interesy twórcy. *S. Ritterman* w Komentarzu do prawa autorskiego pojmował licencję jako dane uprawnionemu zapewnienie „(...) wolności użytkowania dzieła w pewnym zakresie”⁴.

Termin „licencja” występuje również w obecnie obowiązującej w Polsce ustawie z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W przeciwieństwie do poprzednio obowiązujących aktów prawnych, aktualny, posługuje się terminem „licencja” dla określenia odrębnego typu umowy. Takie użycie niniejszej nazwy nie jest oczywiście dziełem przypadku. Wcześniej zawierane w dziedzinie prawa autorskiego umowy kwalifikowano przede wszystkim ze względu na kategorię dzieła oraz sposób jego eksploatacji. Stąd brały się nazwy poszczególnych umów, którymi się posługiwano. Tytułem przykładu ustawa o prawie autorskim z 1926 r. mówiła o umowie o nakład, zwanej też

² Tak np.: w języku niemieckim używa się pojęcia *Lizenz*, w języku angielskim – *license* lub *licence*, w języku francuskim *licence*, w języku włoskim *licenza*, w języku rosyjskim *ЛИЦЕНЗИЯ* (*licensia*).

³ Tak np. o licencji mówiono już przy analizie przepisów niemieckiej ustawy patentowej z 1877 r., zob. na ten temat *M.-R. McGuire*, *Die Lizenz*, Tübingen 2012, s. 36 i n. Pojęciem licencji posługuje się obecnie obowiązująca w Polsce ustawa z 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 ze zm.).

⁴ *Ritterman*, Komentarz PrAut, 1937, s. 86.

umową wydawniczą czy też o umowie o publiczne wystawienie utworu itd. Z czasem stosunkowo ostre kontury poszczególnych typów umów zaczęły się zacierać. Dodatkowo coraz to nowe formy wykorzystania dzieła sprawiły, że ramy tradycyjnych typów stały się zbyt ciasne, aby objąć nimi wszystkie odmiany eksploatacji utworów. Ostatecznie różnorodność ta zmusiła do stworzenia ogólnej konstrukcji umowy o wykorzystanie cudzego prawa autorskiego. Klamrą spinającą wszystkie umowy, tj. i te znane dotychczas, można powiedzieć typowe umowy o wykorzystanie utworów, i te, o charakterze szczególnym, często jednostkowym, o niepowtarzalnym kształcie, stało się słowo „licencja”.

Podsumowując przedstawioną charakterystykę, należy stwierdzić, że posłużenie się terminem „licencja” pozwala wnioskować, iż chodzi o pewną formę udzielenia upoważnienia do korzystania z określonej sfery monopolu. Na tym kończą się jednak wnioski płynące z analizy językowej. Rezultat uzyskany na tej podstawie nie pozwala z pewnością wnioskować ani o przedmiocie umowy, dla oznaczenia której termin ten jest używany, ani tym bardziej o jej treści. Pojęcie licencji nabiera znaczenia dopiero przy uwzględnieniu kontekstu ustawowego. Z jego analizy na plan pierwszy wysuwa się natomiast spostrzeżenie, że posłużenie się owym terminem pozwala na odróżnienie pomiędzy taką umową, której celem jest definitywne przeniesienie autorskich praw majątkowych a umową, której celem jest upoważnienie do korzystania z utworu. Wskazanie zaś szczegółowych cech umowy licencji w prawie autorskim wymaga już pogłębionej analizy nie tylko treści poszczególnych przepisów regulujących licencję, ale przede wszystkim rozważenia jej funkcji w procesie eksploatacji prawami autorskimi. Wyjaśnienie jej struktury oraz charakteru prawnego stanowi przedmiot dalszych rozważań.

§ 2. Instytucja licencji na tle rozwoju podstawowych założeń prawa autorskiego – rozważania historyczne

Pobieżna lektura źródeł historycznych z dziedziny prawa autorskiego mogłaby nasunąć spostrzeżenie, że licencja przedstawia się jako „nowy” typ umowy, ukształtowany całkowicie przez zasady współczesnego prawa autorskiego. Twierdzenie takie, choć niepozbawione pewnych racji, stanowiłoby jednak uproszczenie, prowadząc do niepożądanych zniekształceń. W istocie bowiem współczesny kształt instytucji licencji stanowi rezultat wielowiekowej ewolucji. Dlatego nieodzowne wydaje się scharakteryzowanie umowy licencji w szerszym kontekście, a mianowicie na tle rozwoju prawa autorskiego.

Nie sposób odtworzyć w tym miejscu niekroćką przecież historię prawa autorskiego. Nie ma nawet takiej potrzeby. Ramy prezentowanego rysu historycznego nakreśla temat niniejszej pracy. Przedstawiam zatem rozwój jedynie tych segmentów systemu prawa autorskiego, które stworzyły grunt dla współczesnej instytucji licencji. Z tego punktu widzenia należy wskazać na trzy podstawowe założenia prawa autorskiego:

- 1) przyjęcie koncepcji utworu, jako dobra niematerialnego i pojęciowe odseparowanie go od przedmiotu, w którym jest on zazwyczaj ucieleśniony;
- 2) przyznanie twórcy wyłącznego prawa decydowania o losach stworzonego dzieła oraz prawa do jego ekonomicznej eksploatacji;
- 3) uznanie podzielności prawa autorskiego oraz teoretyczne uzasadnienie możliwości dysponowania nim.

Odtwórzmy zatem najważniejsze etapy formułowania się wymienionych reguł prawa autorskiego, wskazując jednocześnie na genezę interesującej nas instytucji.

Dokonując pewnego uproszczenia można stwierdzić, iż kamień węgielny pod współczesne prawo autorskie położyli francuscy encyklopedyści, rozwijając i utrwalając pojęcie własności intelektualnej⁵. Wówczas to odseparowano utwór w znaczeniu niematerialnym od przedmiotu materialnego, w którym był on ucieleśniony, przyznając jednocześnie autorowi prawo do jego własności⁶. Stwierdzenie, że autor jest pierwszym właścicielem dzieła, bez wątpienia ugruntowało pozycję twórców⁷.

Problem podzielności prawa autorskiego oraz pytanie o teoretyczne uzasadnienie możliwości jego przeniesienia nie był początkowo dostrzegany, ponieważ z samego faktu objęcia prawem własności ludzkich „myśli” nie wnioskowano jeszcze o istnieniu wielości uprawnień do dzieła⁸. Jeszcze pod koniec XVIII w. powszechny był pogląd, iż przenosząc własność manuskryptu na wydawnictwo, autor przenosi jednocześnie, co do zasady, całość przysługujących mu praw do utworu. W ten sposób na podstawie umowy wydawniczej wydawca uzyskiwał „wieczne prawo publikowania utworu”⁹. Już wówczas zwracano jednak uwagę na wadliwość takiego sposobu ujmowania rzeczy. W 1780 r. niemiecki

⁵ Zob. F. Zoll, Polska ustawa o prawie autorskim i konwencja berneńska, Warszawa-Kraków-Lwów 1926, s. 33 i n.

⁶ Trzeba zauważyć, że proces ten rozpoczął się już wcześniej, bo z początkiem XVII w. Wydany w 1710 r. w Anglii Akt Anny wywodził prawo autorskie od autora.

⁷ Zob. J. Kohler, Die Idee des geistigen Eigentums, UFITA 1993, Nr 123, s. 99 i n.

⁸ M. Eggersberger, Die Übertragbarkeit des Urheberrechts in historischer und rechtsvergleichender Sicht, München 1992, s. 13.

⁹ J. S. Pütter, Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft, Göttingen 1774, s. 27.

uczony J. Feder nieśmiało dowodził, że wydawnictwo nabywa tylko taką część prawa, jaka została mu wydzielona w zawartej umowie. Pozostała zaś część pozostaje przy twórcy, który może nią swobodnie rozporządzać.

Warto odnotować, iż we własności intelektualnej dostrzegano pierwotnie wyłącznie elementy majątkowe¹⁰. W konsekwencji zatem, odpowiednio do reguł rządzących zbywaniem rzeczy materialnych, powszechnie przyjmowano zasadę zbywalności prawa autorskiego. Dopiero w ciągu kolejnych dziesięcioleci XIX w. w doktrynie utorowała sobie drogę myśl, stanowiąca dogmatyczne uzasadnienie istoty autorstwa, w znanym nam współcześnie rozumieniu, jako niezbywalnej więzi łączącej twórcę z jego dziełem. Trudno dzisiaj odgadnąć, kto jest ojcem koncepcji dostrzegającej w prawie autorskim nie tylko elementy majątkowe, ale również, a może przede wszystkim, te o naturze osobistej. Wydaje się, iż myśl ta formułowała się powoli, znajdując oparcie w licznych wypowiedziach przedstawicieli nauki. Teza o osobistym charakterze praw autorskich była systematycznie głoszona przez takich uczonych jak: I. Kant, J. Bluntschli, G. Beseler, F. Dahn¹¹. Konsekwencją postrzegania dzieła jako przejawu emanacji osobowości twórcy było przyjęcie założenia, iż uprawnienia służące twórcy mają charakter niezbywalny. Za jądro prawa autorskiego uznano związek duchowy, jak mawiano wówczas rodzaj *vinculum spirituale* – kajdan duchowych, wiążących twórcę z wytworem jego intelektu¹².

Ukoronowaniem nauki o osobistym charakterze praw autorskich była wypowiedź O. von Gierke¹³. Według jego często cytowanych słów, prawo autorskie jest prawem osobistym płynącym „w całej swej rozciągłości z aktu duchowego. Przedmiot owego dzieła stanowi element sfery osobowości twórcy”¹⁴. Twórca, co rozumiałe, jest panem własnej osobowości. To on samodzielnie decyduje o zniszczeniu lub zachowaniu dzieła, o jego ukryciu przed publicznością, bądź opublikowaniu, o dokonaniu w nim zmian, bądź o pozostawianiu w pierwotnej formie. Dla twórcy zastrzeżone jest również rozstrzygnięcie o zwielokrotnieniu dzieła i jego rozpowszechnianiu. Dodajmy jeszcze, że według O. von Gierke wszystkie powyżej określone uprawnienia mają charakter osobisty. Co nie oznacza, że autor ten nie dostrzegał również majątkowych aspektów uprawnień autorskich. Te ostatnie stanowiły jednak jedynie część uprawnień osobistych. Ich usamodzielnienie, tzn. oderwanie od podstawowego trzonu jest wszakże możliwe, ale jedynie do pewnego stopnia. Twórca

¹⁰ M. Eggersberger, Die Übertragbarkeit des Urheberrechts in historischer, s. 13.

¹¹ M. Eggersberger, Die Übertragbarkeit des Urheberrechts in historischer, s. 29.

¹² M. Rehbinder, Felix Dahn und Karl Gareis zur Theorie des Urheberrechts, UFITA 1995, Nr 129, s. 80.

¹³ O. von Gierke, Deutsches Privatrecht, t. I, UFITA 1994, Nr 125, s. 103–200 i n.

¹⁴ O. von Gierke, Deutsches Privatrecht, t. I, s. 109.

nie mógł ich przenieść na inne podmioty, mógł jedynie upoważnić do korzystania z nich w określonym zakresie. Sama substancja powinna jednak pozostać przy twórcy. Używając współczesnej terminologii, eksploatacja dzieła możliwa była jedynie za pomocą umowy licencyjnej. Można zatem powiedzieć, iż myśl *O. von Gierke* stworzyła w pewnym sensie podwaliny pod instytucję licencji, choć oczywiście wówczas nikt nie przypisywał owej idei takiego znaczenia¹⁵. Naturalną i zrozumiałą konsekwencją powyższego ujęcia istoty prawa autorskiego było przyjęcie jego niezbywalności. Trudno przecież „przenieść” na inny podmiot część z natury niezbywalną – własną osobowość.

Podstawowym motywem przedstawionej koncepcji było ideowe uzasadnienie prawa do autorstwa dzieła. Troska o ekonomiczną egzystencję nie była eksponowana. Idylliczny obraz „biednego poety”, który pochłonięty tworzeniem, nie troszczy się o dobra materialne przedstawiał jednak raczej bardziej karykaturę rzeczywistości. Obciążona patosem teoria prawa autorskiego, która nie zważała na interesy majątkowe autorów stała w ostrym kontraście z rzeczywistym stanem rzeczy. W obliczu gwałtownego rozwoju gospodarczego, który nastąpił w XIX w. obarczony skrajnym idealizmem pogląd *O. von Gierke* nie miał oczywiście szans na przetrwanie w niezmienionej postaci. Przekonanie o z gruntu osobistej naturze wszelkich praw autorskich nie odpowiadało rozwijającym się wciąż potrzebom i technicznym możliwościom ekonomicznej eksploatacji dzieła, dzięki którym stało się możliwe nie tylko zwielokrotnienie dzieła na niewyobrażalną do tej pory skalę, ale również jego znacznie wszechstronniejsze wykorzystanie. *Spektrum* możliwości eksploatacji utworu stale się powiększało. Dodatkowym impulsem w rozwoju przemysłu bazującego na dobrach niematerialnych było pojawienie się nowych form twórczości. Wystarczy przywołać przykład filmu, fotografii, architektury, która wyszła z wąskiego obszaru tworzenia projektów budynków lub budowli, czy w końcu utworów tzw. sztuki użytkowej. Nie trudno zauważyć, iż prawdziwa eksplozja merkantylnego wykorzystania niematerialnych wytworów ludzkiej aktywności umysłowej nie byłaby możliwa, bez „oderwania” utworu od jego twórcy. W konsekwencji nauka prawa autorskiego stanęła przed prawdziwym dylematem. Z jednej strony bowiem, nierozzerwalna więź twórcy z tworem stała się aksjomatem, uzasadniającym sens prawa autorskiego. Z drugiej jednak strony, postępująca komercjalizacja wymagała zapewnienia możliwości szerszego wykorzystania dzieła. Konflikt ten zmusił do postawienia pytania o teoretyczne uzasadnienie dopuszczalności przekazania prawa do eksploatacji innym niż sam autor podmiotom. Odpowiedzią na opisany

¹⁵ Na temat teorii *O. von Gierke* w literaturze polskiej obszernie *A.-M. Nizankowska*, *Prawo do integralności utworu*, Kraków 2007, s. 35–36.

stan rzeczy było powstanie w Europie dwóch modeli prawa autorskiego oraz zasad obrotu nimi, a mianowicie modelu monistycznego i dualistycznego¹⁶. Podstawowe założenia każdego z nich są wiedzą powszechnie znaną w nauce prawa autorskiego. Wystarczy zatem ograniczyć się do przypomnienia w tym miejscu elementarnych wiadomości, tak aby uzyskać jedynie oparcie dla dalszych rozważań na temat umowy licencyjnej.

Zacznijmy od charakterystyki koncepcji dualistycznej, na której opiera się również polska ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r. Choć dzisiaj model ten jest powszechnie, słusznie zresztą, kojarzony przede wszystkim z prawem francuskim, jego twórcą w pierwotnym kształcie był Niemiec *J. Kohler*¹⁷. Podstawową teorii dualistycznej jest pojęciowe oddzielenie autorskich praw osobistych od autorskiego prawa majątkowego. Według powołanego autora „prawo autorskie jest prawem na egzystującym poza umysłem człowieka tego rodzaju dobrze, które nie ma postaci materialnej. Z natury swej jest ono przeznaczone do ekonomicznej eksploatacji”. W teorii *J. Kohlera* widać zatem wyraźny odwrót od idealistycznego nastawienia, tak charakterystycznego dla wypowiedzi prawników z pierwszej połowy XIX w. Takie ujęcie nie oznacza, że *J. Kohler* ignorował znaczenie osobowości twórcy w kształtowaniu modelu jego ochrony. Tak zwane prawa osobiste twórcy nie stanowiły jednak dla niego elementu składowego prawa autorskiego, lecz część ogólnego prawa osobowości. W konsekwencji, obydwa rodzaje praw, choć silnie ze sobą związane, pozostają do dyspozycji autora, nie tworząc przy tym jednolitego prawa. Opisany dualizm praw służących twórcy zakorzenił się przede wszystkim w prawie francuskim, gdzie dzięki wysiłkowi m.in. *H. Desbois* został rozwinięty i ugruntowany. Dla porządku dodajmy jeszcze, że teoria dualizmu wychodzi z założenia, iż uprawnienia majątkowe są przenoszone *inter vivos*, zaś prawa osobiste pozostają nieprzenoszalne.

Na przeciwnym biegunie leży monistyczne ujęcie istoty prawa autorskiego. Model ten powszechnie kojarzony jest z prawem niemieckim. Jego teoretyczne podstawy stworzył w 1857 r. jednak nie Niemiec, lecz austriacki uczonec o nazwisku *P. Harum*¹⁸. Na grunt prawa niemieckiego teoria ta została przeniesio-

¹⁶ Zob. na ten temat w literaturze polskiej, np. *E. Traple*, w: System PrPryw, t. 13, 2007, s. 117.

¹⁷ *J. Kohler*, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart 1907, s. 128 i n. oraz s. 439 i n.

¹⁸ *P. Harum*, *Die gegenwärtige Österreichische Preßgesetzgebung*, Wien 1857. Podstawowe założenia teorii monistycznej zostały w drugiej połowie XIX w. oraz na początku XX w. rozwinięte przez grupę uczonych austriackich. Wśród nich znaleźli się m.in.: *E. Rabel* (reprint pracy w UFITA 1988, Nr 108) oraz *P. Allfeld* (*Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst*, München 1928). Uwieńczeniem ich prac było uchwalenie w 1936 r. ustawy o prawie autorskim, która opierała się na monistycznym modelu praw autorskich.

na dopiero kilkadziesiąt lat później. Początkowo bowiem była ona zdominowana przez poglądy *J. Kohlera* o dualistycznej strukturze prawa autorskiego¹⁹. Współczesne opracowanie monizmu nauka prawa autorskiego zawdzięcza natomiast *E. Ulmerowi*. Jego znane porównanie prawa autorskiego do drzewa cytowane jest niemalże we wszystkich podręcznikach. Charakteryzując prawo autorskie autor ten pisał²⁰: „Obydwie grupy interesów (tzn. osobiste oraz majątkowe – podkr. *B.G.*), stanowią, tak jak w przypadku drzewa, korzenie prawa autorskiego. Tworzą one jednolity pień. Poszczególne uprawnienia służące autorowi można natomiast przyrównać do wyrastających z owego pnia gałęzi. Są witalność czerpią raz ze wszystkich korzeni, raz tylko z jednego z nich, to znów z kilku z nich”.

Dla przedstawicieli teorii monistycznej dzieło stanowi emanację osobowości twórcy. W założeniu tym należy dopatrywać się wyraźnego nawiązania do nauki *O. von Gierke*. Istnienie owej niezbywalnej więzi usprawiedliwia ochronę zarówno interesów majątkowych, jak i niemajątkowych. Interesy majątkowe oraz osobiste twórcy są ze sobą tak silnie powiązane, że nie jest możliwe ich odseparowanie. W konsekwencji eksploatacja dzieła oznacza zawsze wkroczenia zarówno w jedną, jak i w drugą sferę. Rozróżnienie na uprawnienia majątkowe oraz osobiste twórcy nie jest zatem obce monistycznemu ujęciu prawa autorskiego²¹. W literaturze podkreśla się odrębność obu rodzajów praw. Silna współzależność interesów majątkowych oraz osobistych twórcy sprawia jednak, iż w praktyce nie sposób odseparować od siebie poszczególne uprawnienia. Tak np. fakt opublikowania dzieła – przekonują zwolennicy teorii monistycznej – oznacza przecież zawsze wkroczenie zarówno w sferę interesów majątkowych, jak i osobistych. Za nieprzenoszalne uznano zatem obie grupy uprawnień. W konsekwencji eksploatacja dzieła możliwa jest jedynie wówczas, gdy twórca – w drodze czynności prawnej – ustanowił prawo do korzystania z niego. Stanowisko takie w sposób oczywisty przyczyniło się do rozwoju instytucji licencji. Licencja okazała się być bowiem kompro-

¹⁹ *J. Kohler*, *Urheberrecht an Schriftwerken*, s. 128 i n. oraz s. 439 i n. *J. Kohler* budowę swojej teorii rozpoczął od stwierdzenia, że przedmiotem prawa autorskiego są dobra niematerialne. Prawo autorskie ujmował jako niedający się, uchwycić sobie właściwy byt, istniejący poza osobą autora. W ten sposób *J. Kohler* zerwał z teorią upatrującą uzasadnienia dla konstrukcji prawa autorskiego w osobowości twórcy. Jednocześnie zdystansował się również wobec „własnościowego” ujęcia prawa własności. W konsekwencji powołany autor utrzymywał, że autorowi służą dwa typy praw: prawo autorskie, mające za swój przedmiot dzieło duchowe oraz prawo na dobrach osobistych. Oba prawa pozostają ze sobą w bezpośredniej bliskości, są ze sobą wzajemnie powiązane, każde z nich zachowuje jednak swoją odrębność.

²⁰ *E. Ulmer*, *Urheber- und Verlagsrecht*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1951, s. 69.

²¹ *Ch. Czychowski*, *A. Dustmann*, w: *Nordemann*, *Urheberrecht*, 2008, s. 273 i n.

misowym rozwiązaniem, pozwalającym pogodzić dwa pozostające ze sobą w sprzeczności podstawowe założenia współczesnej nauki prawa autorskiego, a mianowicie: po pierwsze, aksjomatyczne założenie, że źródłem, z którego czerpie swoje uzasadnienie prawo autorskie jest osobista, niezbywalna więź łącząca twórcę z jego dziełem; po drugie, w uznaniu majątkowych interesów autora, jako wartości zasługujących na ochronę. Prawo pozostaje zatem zawsze przy twórcy. Licencjobiorca dysponuje zaś jedynie uprawnieniem do korzystania z autorskiego prawa majątkowego. W konsekwencji wszędzie tam, gdzie podstawą konstrukcji praw autorskich był dogmat ich nieprzenoszalności nastąpił gwałtowny rozwój instytucji umowy licencyjnej. Nie dziwi zatem fakt, że licencja znajduje centralne miejsce w nauce niemieckiej, austriackiej²² czy też hiszpańskiej²³.

Błędne byłoby sądenie, że licencja znana jest jedynie w tych krajach, w których podstawą systemu prawa autorskiego jest idea monistyczna. Po konstrukcję tę sięgnięto również w innych porządkach prawnych. Dzisiaj znana jest ona w znakomitej większości ustawodawstw europejskich oraz w prawie amerykańskim. Ten stan rzeczy wymaga choćby krótkiego komentarza. Uzupełniając powyżej przedstawione stanowisko wypada również wskazać na inne powody, którym instytucja licencji zawdzięcza swoją popularność także w kręgach systemów pozostających pod wpływem teorii dualistycznej. Przypomnijmy, według modelu dualistycznego prawo autorskie składa się z dwóch elementów: przenoszalnych uprawnień majątkowych oraz osobistych, które na wieczność związane są z twórcą. Twórca nie może zatem rozporządzać sferą interesów „duchowych”, takich jak np. prawo do autorstwa, do integralności dzieła, podjęcia decyzji o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności. W sposób naturalny pojawia się jednak pytanie, czy sfera praw niemajątkowych może stanowić przedmiot licencji. Zagadnienie to nabiera znaczenia w obliczu postępującej w coraz szybszym tempie komercjalizacji prawa autorskiego. W konsekwencji znane nam od wieków przepojone idealizmem wyjaśnienie istoty prawa autorskiego nie w pełni odpowiada współczesnym stosunkom prawnoautorskim. Okazuje się bowiem, że więź łącząca autora z jego dziełem nie zawsze posiada ów uduchowiony i wzniosły charakter, który był podstawą konstrukcji współczesnego prawa autorskiego. Można zapytać, jaka więź emocjonalna powstaje między programem komputerowym, a jego twórcą? W obliczu powszechnego wręcz tworzenia dzieł dla potrzeb obrotu masowego pytanie to staje się coraz bardziej aktualne. To sprawia, że dzi-

²² Zob. M.-R. McGuire, *Die Lizenz*, Tübingen 2012.

²³ Zob. S. Schlatter, W. Götz, w: F. K. Beier, H. Götting, M. Lehmann, R. Moufang, *Urhebervertragsrecht, Festgabe für G. Schrickler zum 60. Geburtstag*, München 1995, s. 771 i n.

siaj zarówno sam fakt autorstwa, jak i uzasadnienie jego ochrony postrzegane są w nieco innym świetle niż jeszcze na początku XX w. Z tego powodu kwestia wyrażająca się w pytaniu: czy autorskie uprawnienia osobiste dalej powinny pozostać materią nietykalną, zarezerwowaną wyłącznie dla twórcy dzieła, domaga się pilnego rozważenia. Czy zatem dopuszczalne jest upoważnienie do dokonania zmian w utworze, przekształcenia dzieła, połączenia go z innym utworem? Jak ocenić z interesującego nas punktu widzenia zjawisko znane dzisiaj pod nazwą *ghostwriting*? Czy dopuszczenie licencji na polu praw niematerialnych musi pociągać za sobą zburzenie koncepcji, która jest podstawą prawa autorskiego? Omówienie zagadnień, które rysują się na tym tle nastąpi w dalszej części pracy. W tym miejscu należy ograniczyć się do ogólnego stwierdzenia, że coraz częściej dopuszcza się prawo do ustanowienia licencji na polu praw niematerialnych. Obrazując krótko poruszone zagadnienie wystarczy przywołać w tym miejscu przykład prawa szwajcarskiego. Zgodnie z brzmieniem art. 16 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, uprawnienia osobiste nie są niezbywalne. Jednocześnie w piśmiennictwie powszechnie wyrażany jest pogląd, że jeśli już autor nie może zrzec się wykonywania owych uprawnień, to przynajmniej powinien móc przekazać, niektóre z nich innej osobie do wykonywania. Nawet jeśli w wymienionych sytuacjach nie mówi się wprost o licencji, to zauważa się istotne do niej pokrewieństwo²⁴. Nie trudno więc zauważyć, iż instytucja licencji ponownie służy do usunięcia sprzeczności pomiędzy zasadą nieprzenoszalności praw osobistych a powstającą w praktyce potrzebą przyznania prawa do ich wykonywania innym niż twórca osobom.

Nie tylko jednak konieczność przełamywania dogmatycznych barier w korzystaniu z praw autorskich czyni instytucję licencji atrakcyjną również na obszarze systemów prawnych, opierających się na dualizmie. Okazuje się bowiem, iż pomimo dopuszczalności umownego przenoszenia autorskich praw majątkowych, obrót gospodarczy równie chętnie, jeśli nawet nie chętniej, posługuje się umowami o korzystanie z utworu. Ten stan rzeczy nasuwa pytanie, z jakich powodów tak się dzieje. Dlaczego strony decydują się na nawiązanie zawilego – często, o niejasnej przecież naturze – stosunku licencji, zamiast definitywnego, czytelnego uporządkowania łączących je relacji za pomocą umowy o przeniesienia autorskich praw majątkowych. Analiza praktyki nasuwa spostrzeżenie, że wybór rodzaju eksploatacji w dużej mierze zależy od pozycji poszczególnych stron. W zakresie tzw. „pierwotnych umów autorskich”, tzn. umów zawieranych przez samego twórcę, zwykle jego partnerem jest przedsiębiorstwo dominujące nad nim gospodarczo. Nie trzeba więc tłu-

²⁴ R. Hilty, *Lizenzvertragsrecht*, Bern 2001, s. 22.

maczyć, z jakiego powodu mając wybór pomiędzy licencją a przeniesieniem praw, zawiera on drugą z wymienionych umów. W praktyce twórca przenosi więc prawa do utworu na rzecz przedsiębiorstwa, które zawodowo trudni się dystrybucją danego rodzaju utworów. Powszechnie wiadomo, że sam autor nie dysponuje ani odpowiednimi środkami finansowymi, ani też stosownym aparatem technicznym oraz organizacyjnym, aby zwielokrotnić i rozprzedać utwór. Chcąc udostępnić go publiczności zmuszony jest zatem korzystać z usług wyspecjalizowanych firm. Trzeba również zauważyć, że dzieła tworzone są wielokrotnie na konkretne zamówienie. W tym wypadku twórcy towarzyszy od samego początku zamiar przeniesienia prawa do jego eksploatacji na zamawiającego. W efekcie posiadaczem autorskich praw majątkowych wcale nie jest twórca dzieła, a silne gospodarczo i organizacyjnie przedsiębiorstwo.

Sprawa przedstawia się natomiast inaczej na rynku umów wtórnych. Tu warunki dyktuje zwykle dysponent praw autorskich, który – jak już wyżej zaznaczono – jest zwykle przedsiębiorstwem o silnej pozycji rynkowej. W tej sytuacji można zrozumieć dlaczego uprawniony z tytułu praw autorskich nie jest skłonny do przeniesienia praw wówczas, gdy dla eksploatacji dzieła wystarcza udzielenie licencji. Umożliwia mu to chociażby dalsze udoskonalenie produktu, jego rozwój, a w konsekwencji czerpanie ponownie zysków z jego zbytu. W tym stanie rzeczy końcowy odbiorca musi zadowolić się posiadaniem „jedynie” licencji upoważniającej do korzystania z praw autorskich.

§ 3. Instytucja licencji – uwagi prawnoporównawcze

I. Uwagi wprowadzające

Licencja rozumiana jako instrument umożliwiający ekonomiczną eksploatację praw autorskich jest powszechnie znana i stosowana w wielu porządkach prawnych²⁵. Nie oznacza to jednak, iż funkcjonuje w obrocie jednolity model licencji, ukształtowany wszędzie według jednego i tego samego wzorca. Zbieżność używanej terminologii może okazać się w wielu wypadkach myląca. Trzeba być bowiem świadomym faktu, iż niemalże każdy z porządków prawnych wykazuje określone odrębności. Mimo to, analiza instytucji licencji na tle różnych systemów w celu poszukiwania ich wspólnych cech nie musi być pozbawiona sensu. Jej wyniki pokazują bowiem, że proces porównania

²⁵ Znakomitym studium prawnoporównawczym są opracowania zamieszczone w Księdze Pamiątkowej G. Schrickera (red. F. Beier, H. Götting, M. Lehmann, R. Moufang); Urhebervertragsrecht, München 1995.