



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MACIEJA SZPUNARA  
przedstawiona w dniu 2 maja 2019 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-683/17**

**Cofemel – Sociedade de Vestuário SA  
przeciwko  
G-Star Raw CV**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Supremo Tribunal de Justiça  
(sąd najwyższy, Portugalia)]

Odesłanie prejudycjalne – Prawo autorskie i prawa pokrewne – Ochrona prawna wzorów – Prawo do  
zwielokrotniania – Odzież

### **Wprowadzenie**

1. Ochrona prawna dzieł sztuki użytkowej jest praktycznie tak stara jak ochrona własności intelektualnej w ogóle<sup>2</sup>. Napotyka ona jednak nadal trudności w odnalezieniu swojego miejsca w systemie prawa własności intelektualnej. Własność intelektualna obejmuje trzy główne obszary: ochronę wynalazków w ramach prawa patentowego, ochronę twórczości intelektualnej w ramach prawa autorskiego i ochronę renomy w ramach prawa znaków towarowych. Ze względu na ich charakter jednocześnie dekoracyjny i użytkowy oraz na ich przeznaczenie zarówno artystyczne, jak i przemysłowe, dzieła sztuki użytkowej mogą podlegać tym trzem formom ochrony, jednak nie wpasowują się w pełni w cele ani w mechanizmy żadnej z nich<sup>3</sup>. Jakkolwiek wypracowane zostały systemy ochrony sui generis, w szczególności w Europie, ochrona ta nie uzyskała jednak nigdy statusu ochrony wyłącznej: zawsze może ona być łączona z innymi rodzajami ochrony<sup>4</sup>.

2. Niniejsza sprawa dotyczy konkretnie kumulacji ochrony wzorów w ramach systemu sui generis z ich ochroną jako utworów na podstawie prawa autorskiego. Relacja między tymi dwoma systemami ochrony jest od zawsze źródłem wątpliwości zarówno dla ustawodawcy, jak i w orzecznictwie, a także przyczyną kontrowersji.

3. Z jednej strony funkcjonalny i użytkowy charakter dzieł sztuki użytkowej oraz ich przeznaczenie do masowej przemysłowej produkcji wzbudzają wątpliwości co do możliwości chronienia ich poprzez prawo autorskie i co do zgodności tej ochrony z jego podstawami aksjologicznymi (osobisty związek wiążący autora ze swoim dziełem) oraz jego celami (wynagrodzenie za twórczy wysiłek intelektualny). Ochrona wzorów w ramach prawa autorskiego stwarza w szczególności dwa rodzaje zagrożeń:

1 Język oryginału: francuski.

2 Jednym z pierwszych aktów prawnych w tej dziedzinie była francuska ustawa z dnia 18 marca 1806 r. w sprawie utworzenia conseil des prud'hommes w Lyonie, która udzieliła ochrony dla wzorów producentów jedwabiu w Lyonie.

3 Zobacz O. Fischman Afori, „Reconceptualizing Property in Designs”, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, nr 3, 2008, s. 1105–1178.

4 W przedmiocie zjawiska kumulacji ochrony wzorów w prawie własności intelektualnej zob. w szczególności E. Derclaye, M. Leistner, *Intellectual Property Overlaps: A European Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2011; a także A. Tischner, *Kumulatywna ochrona wzornictwa przemysłowego w prawie własności intelektualnej*, C.H. Beck, Warszawa, 2015.

nadmierne rozszerzenie ochrony na podstawie prawa autorskiego i przeszkodę dla wolnej konkurencji gospodarczej<sup>5</sup>. Z tego powodu w wielu systemach prawnych zostały wypracowane mechanizmy zmierzające do zastrzeżenia ochrony na podstawie prawa autorskiego dla wzorów o wysokiej wartości artystycznej. Można tu wymienić doktrynę „scindibilità” w prawie włoskim, „Stufentheorie” w prawie niemieckim lub ograniczenie czasu trwania ochrony dla wyrobów produkowanych na skalę przemysłową w prawie Zjednoczonego Królestwa<sup>6</sup>.

4. Z drugiej strony niektóre dzieła sztuki użytkowej wykazują niewątpliwie wysoki stopień oryginalności. Wystarczy przywołać style rozwinięte w tej dziedzinie takie jak Art déco lub Bauhaus. To samo dotyczy sektora działalności, którego dotyczy niniejsza sprawa, czyli odzieży: ubrania haute couture są w takim samym stopniu, jeśli nie większym, dziełami sztuki, co odzież. Nie jest zatem uzasadnione wyłączenie a priori dzieł sztuki użytkowej z ochrony prawem autorskim jedynie ze względu na ich (również) funkcjonalny charakter. Co więcej, inne rodzaje utworów, których ochrona na podstawie prawa autorskiego nie budzi wątpliwości, mogą również posiadać funkcje użytkowe, pozostając zarazem oryginalną twórczością intelektualną. Jest tak w przypadku niektórych utworów literackich, fotograficznych czy nawet muzycznych.

5. Tak więc rozwiązanie przyjęte przez prawodawcę Unii, w duchu teorii jedności sztuki wypracowanej w doktrynie prawa francuskiego<sup>7</sup>, polegające na kumulacji ochrony dzieł sztuki użytkowej poprzez system sui generis i poprzez prawo autorskie, nie wydaje się pozbawione trafności<sup>8</sup>. Konieczne jest jednak zapewnienie odrębności i respektowania celów każdego z tych systemów ochrony.

6. To właśnie w tym kontekście Trybunał będzie musiał rozstrzygnąć zagadnienia prawne przedłożone mu przez Supremo Tribunal de Justiça (sąd najwyższy, Portugalia) w ramach niniejszego odesłania prejudycjalnego.

## Ramy prawne

### *Prawo międzynarodowe*

7. Zgodnie z art. 2 ust. 1 i 7 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, podpisanej w Bernie w dniu 9 września 1886 r. (akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.), w brzmieniu uwzględniającym zmiany z dnia 28 września 1979 r. (zwaną dalej „konwencją berneńską”)<sup>9</sup>:

„1. Określenie »dzieła literackie i artystyczne« obejmuje wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia, takie jak [...] dzieła sztuki użytkowej [...].

5 W przedmiocie nadmiernego rozszerzenia tej inflacji ochrony ze szkodą dla konkurencji poprzez „industrial copyright” w prawie Zjednoczonego Królestwa zob. w szczególności L. Bently, „The Return of Industrial Copyright?”, *European Intellectual Property Review*, 2012, s. 654–672.

6 Zobacz w szczególności E. Derclaye, M. Leistner, op.cit., s. 200, 283; P. Marzano, „Une protection mal conçue pour un produit bien conçu: l’Italie et sa protection des dessins et modèles industriels par le droit d’auteur”, *Revue internationale du droit d’auteur*, 2014, s. 118; a także A. Tischner, op.cit., s. 159–170.

7 Zobacz w szczególności F. Pollaud-Dulian, *Propriété intellectuelle. Le Droit d’auteur*, Economica, Paris, 2014, s. 190–194; a także M. Vivant, J.M. Bruguère, *Droit d’auteur et droits voisins*, Dalloz, Paris, 2016, s. 255–257.

8 Choć zdaniem niektórych autorów zasada ochrony kumulatywnej jest wyrazem niezdolności systemu ochrony własności intelektualnej do kontrolowania jego rozrostu (A. Tischner, „The role of unregistered rights – a European perspective on design protection”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, nr 4, 2018, s. 303–314).

9 Unia Europejska nie jest stroną konwencji berneńskiej, jednak jest stroną Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, które stanowi załącznik 1C do Porozumienia z Marrakeszu ustanawiającego Światową Organizację Handlu, podpisanego w Marrakeszu w dniu 15 kwietnia 1994 r. (zwanego dalej „porozumieniem TRIPS”), zatwierdzonego w imieniu Unii decyzją Rady 94/800/WE z dnia 22 grudnia 1994 r. w sprawie 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. 1994, L 336, s. 1), którego art. 9 ust. 1 zobowiązuje umawiające się strony do zastosowania się do artykułów 1–21 konwencji berneńskiej.

[...]

7. Ustawodawstwu państw należących do Związku zastrzega się ustalenie zakresu stosowania przepisów prawa dotyczących dzieł sztuki użytkowej oraz wzorów i modeli przemysłowych, jak też warunków ochrony tych dzieł, wzorów i modeli, z uwzględnieniem artykułu 7 ustęp 4 niniejszej konwencji<sup>10</sup>. Dla dzieł chronionych w państwach pochodzenia jedynie jako wzory i modele można żądać w innym państwie należącym do Związku tylko ochrony specjalnej udzielanej w tym państwie wzorom i modelom; jeżeli jednak w tym państwie nie ma takiej specjalnej ochrony, dzieła te powinny być chronione jak dzieła artystyczne.

[...]”.

8. Zgodnie z art. 25 porozumienia TRIPS:

„1. Członkowie zapewnią ochronę niezależnie stworzonym wzorom przemysłowym, które są nowe lub oryginalne [...].

2. Każdy Członek zapewni, że wymogi dla zapewnienia ochrony wzorom wyrobów włókienniczych, zwłaszcza dotyczące kosztów, badania lub publikacji, nie będą bezzasadnie ograniczały możliwości ubiegania się o ochronę i uzyskiwania jej. Członkom pozostawia się wybór sposobu wykonania tego zobowiązania przy pomocy prawa o wzorach przemysłowych lub prawa autorskiego”.

### ***Prawo Unii***

9. Artykuł 17 dyrektywy nr 98/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 1998 r. w sprawie prawnej ochrony wzorów<sup>11</sup> stanowi:

„Wzór chroniony prawem z rejestracji lub prawem państwa członkowskiego zgodnie z niniejszą dyrektywą korzysta również z ochrony przewidzianej przez prawo autorskie tego państwa członkowskiego od dnia stworzenia wzoru lub jego utrwalenia w dowolnej formie. Zakres i warunki, zgodnie z którymi taka ochrona jest przyznana, łącznie z poziomem wymaganej oryginalności, są określane przez państwo członkowskie”.

10. Na podstawie art. 2 lit. a) 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<sup>12</sup>:

„Państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo:

a) dla autorów – w odniesieniu do ich utworów;

[...]”.

<sup>10</sup> Artykuł 7 ust. 4 konwencji berneńskiej dotyczy czasu trwania ochrony wzorów przemysłowych.

<sup>11</sup> Dz.U. 1998, L 289, s. 28.

<sup>12</sup> Dz.U. 2001, L 167, s. 10.

11. Zgodnie z art. 9 tej dyrektywy:

„Niniejsza dyrektywa nie narusza przepisów dotyczących w szczególności patentów, znaków towarowych, prawa do wzorów przemysłowych, wzorów użytkowych, topografii półprzewodników, czcionek drukarskich, dostępu warunkowego, dostępu drogą kablową do usług radiowych i telewizyjnych, ochrony narodowych skarbów kultury, wymagań prawnych w zakresie egzemplarza obowiązkowego, prawa o praktykach ograniczających i nieuczciwej konkurencji, tajemnic handlowych, bezpieczeństwa, poufności, ochrony danych i prywatności, dostępu do dokumentów publicznych i prawa o zobowiązaniach umownych”.

12. Artykuł 96 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych<sup>13</sup> stanowi:

„Wzór chroniony jako wzór wspólnotowy jest również chroniony przez prawo autorskie państw członkowskich od daty powstania wzoru lub ustalenia go w jakiegokolwiek formie. Zakres i warunki, zgodnie z którymi tego rodzaju ochrona jest przyznawana, łącznie z wymaganym stopniem indywidualnego charakteru, są ustalane przez poszczególne państwa członkowskie”.

### ***Prawo portugalskie***

13. Dyrektywa 2001/29 została transponowana do prawa portugalskiego w Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (kodeksie prawa autorskiego i praw pokrewnych), którego art. 2 ust. 1 zawiera następujący wykaz kategorii przedmiotów chronionych prawem autorskim:

„1. Utwory i dzieła stanowiące przejaw twórczości intelektualnej w dziedzinach literackiej, naukowej i artystycznej, bez względu na ich rodzaj, środki wyrazu, sposób podania do wiadomości i cel, stanowią w szczególności:

[...]

i) dzieła sztuki użytkowej, wzory przemysłowe i dzieła sztuki wzorniczej stanowiące przejaw twórczości artystycznej, niezależnie od tego, czy są one przedmiotem ochrony własności przemysłowej;

[...]”.

### **Spór w postępowaniu głównym, postępowanie i pytania prejudycjalne**

14. G-Star Raw CV (zwana dalej „spółką G-Star”), spółka prawa niderlandzkiego, projektuje, produkuje i wprowadza do obrotu odzież. Spółka G-Star wykorzystuje, jako właściciel lub na podstawie umów licencyjnych na wyłączność, znaki towarowe G-Star, G-Star Raw, G-Star Denim Raw, GS-Raw, G-Raw i Raw. Odzież wprowadzana do obrotu pod tymi znakami towarowymi obejmuje w szczególności modele dżinsów zwane Arc oraz modele bluz i T-shirtów zwane Rowdy.

15. Cofemel – Sociedade de Vestuário SA (zwana dalej „spółką Cofemel”), spółka prawa portugalskiego, projektuje, produkuje i wprowadza do obrotu modele dżinsów, bluz i T-shirtów opatrzone znakiem towarowym Tiffosi.

<sup>13</sup> Dz.U. 2002, L 3, s. 1.

16. W dniu 30 sierpnia 2013 r. spółka G-Star wystąpiła do portugalskiego sądu pierwszej instancji z powództwem zmierzającym zasadniczo do nakazania spółce Cofemel zaprzestania wszelkich naruszeń jej praw autorskich i wszelkich czynów nieuczciwej konkurencji wobec niej, a także naprawienia szkody poniesionej przez nią z tego tytułu, a w razie ponownego naruszenia – zapłatę na jej rzecz dziennej kary pieniężnej do czasu zaprzestania naruszenia. W ramach tego powództwa spółka G-Star podniosła w szczególności, że niektóre modele dzinsów, bluz i T-shirtów wprowadzanych do obrotu przez spółkę Cofemel miały wzór identyczny z jej modelami Arc i Rowdy lub do nich podobny. Spółka G-Star twierdziła również, że modele te stanowią przejaw oryginalnej twórczości intelektualnej i z tego względu są dziełami wzornictwa chronionymi przez prawo autorskie.

17. W swym wyroku sąd rozpoznający sprawę częściowo uwzględnił powództwo wniesione przez spółkę G-Star. Spółka Cofemel wniosła apelację od tego wyroku do Tribunal da Relação de Lisboa (sądu apelacyjnego w Lizbonie, Portugalia), który utrzymał go w mocy.

18. Supremo Tribunal de Justiça (sąd najwyższy), rozpoznający odwołanie wniesione przez spółkę Cofemel, uważa za dowiedzione, po pierwsze, że modele ubrań spółki G-Star skopiowane przez spółkę Cofemel zostały zaprojektowane przez projektantów zatrudnionych przez spółkę G-Star albo przez projektantów działających na jej rachunek, którzy w drodze umowy przenieśli na nią swoje prawa autorskie. Po drugie, wspomniane wzory odzieży są wynikiem koncepcji i procesów produkcji uznanych za innowacyjne w świecie mody. Po trzecie, owe wzory charakteryzują się zespołem szczególnych elementów (forma w trzech wymiarach, położenie niektórych części składowych, schemat połączenia i kolorów itd.), częściowo przejętym w modelach odzieży spółki Cofemel. Biorąc pod uwagę tę sytuację, Supremo Tribunal de Justiça (sąd najwyższy) zastanawia się nad wykładnią, jakie należy nadać art. 2 ust. 1 lit. i) kodeksu prawa autorskiego i praw pokrewnych. W tym względzie sąd odsyłający zauważa, że chociaż przepis ten wyraźnie zalicza dzieła sztuki użytkowej, wzory przemysłowe i dzieła sztuki wzorniczej, które stanowią twórczość artystyczną, do wykazu utworów chronionych prawem autorskim, to jednak nie precyzuje stopnia oryginalności wymaganego dla objęcia takich utworów tą ochroną.

19. W tych okolicznościach Supremo Tribunal de Justiça (sąd najwyższy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy sprzeczne z dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości wykładnią art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29 jest uregulowanie krajowe – w niniejszej sprawie art. 2 ust. 1 lit. i) kodeksu prawa autorskiego i praw pokrewnych – zgodnie z którym ochrona na podstawie prawa autorskiego przysługuje dziełom sztuki użytkowej, wzorom przemysłowym i dziełom sztuki wzorniczej, które, poza realizowanym przez nie celem użytkowym, wywołują swoisty i odróżniający je z estetycznego punktu widzenia efekt wizualny, przez co ich oryginalność staje się głównym kryterium przyznania im ochrony w ramach prawa autorskiego?
- 2) Czy sprzeczne z dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości wykładnią art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29 jest uregulowanie krajowe – w niniejszej sprawie art. 2 ust. 1 lit. i) kodeksu prawa autorskiego i praw pokrewnych – zgodnie z którym ochrona na podstawie prawa autorskiego przysługuje dziełom sztuki użytkowej, wzorom przemysłowym i dziełom sztuki wzorniczej, jeżeli w świetle szczególnie surowej oceny ich artystycznego charakteru oraz przy uwzględnieniu aktualnych trendów panujących w kręgach kulturalnych i instytucjonalnych zasługują one na to, by można je było uznać za »twórczość artystyczną« lub »dzieła sztuki«?».

20. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do Trybunału w dniu 6 grudnia 2017 r. Uwagi na piśmie złożyły rządy portugalski, czeski, włoski i rząd Zjednoczonego Królestwa, a także Komisja Europejska. Strony w postępowaniu głównym, rządy portugalski, czeski i rząd Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja były reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 12 grudnia 2018 r.

## Analiza

21. Poprzez swoje dwa pytania prejudycjalne, które należy moim zdaniem rozpatrywać łącznie, sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Trybunał, stoi na przeszkodzie temu, by wzory przemysłowe<sup>14</sup> były chronione prawem autorskim tylko wówczas, gdy mają wysoce artystyczny charakter, wykraczający poza to, co jest zwykle wymagane od innych kategorii utworów.

22. Odpowiedź na to pytanie wymaga analizy orzecznictwa Trybunału dotyczącego pojęcia „utworu” w prawie autorskim Unii, a także analizy argumentów podniesionych w szczególności przez rządy włoski, czeski i rząd Zjednoczonego Królestwa, opartych na specjalnym jakoby statusie wzorów w systemie ustanowionym przez prawo Unii.

### *Orzecznictwo Trybunału dotyczące pojęcia „utworu”*

23. W samym art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29, cytowanym przez sąd odsyłający, nie zdefiniowano tego, co należy uznać za utwór. Przepis ten ogranicza się do przyznania autorom wyłącznego prawa do zezwalania na jakiegokolwiek zwielokrotnianie ich utworów lub do zabrania takiego zwielokrotniania. Ponadto żaden inny przepis tej dyrektywy nie definiuje pojęcia „utworu”. Prawdopodobne jest, że – jak podnosi rząd czeski w swoich uwagach – zbyt duże rozbieżności między systemami prawa autorskiego państw członkowskich nie pozwoliły na ustanowienie jednomyślnie akceptowalnej definicji. W tym względzie należy zauważyć, że nawet na szczeblu krajowym jest niezwykle trudne, jeżeli nie niemożliwe, opracowanie abstrakcyjnej definicji, która mogłaby objąć mnogość bardzo różnych przedmiotów korzystających z ochrony na podstawie prawa autorskiego i jednocześnie wykluczyć te, które nimi nie są. Co najwyżej można sporządzić wykaz – siłą rzeczy niewyczerpujący – obszarów twórczości, w których prawo autorskie może znajdować zastosowanie, jak to zostało uczynione w art. 2 ust. 1 konwencji berneńskiej.

24. Taka luka nie mogła jednak dalej istnieć, gdyż pojęcie „utworu” jest podstawą każdego systemu prawa autorskiego, jako że określa jego przedmiotowy zakres zastosowania. Jednolita wykładnia tego pojęcia jest zatem niezbędna dla harmonizacji prawa autorskiego ustanowionej przez prawo Unii. W istocie na nic zdałaby się harmonizacja poszczególnych praw przysługujących autorom, gdyby państwa członkowskie miały swobodę obejmowania tą ochroną lub wyłączania z niej takiego czy innego przedmiotu w drodze ustawodawstwa lub orzecznictwa. W sposób konieczny Trybunał musiał prędzej czy później zostać wezwany do wypełnienia tej luki poprzez pytania prejudycjalne zadawane przez sądy żywiące wątpliwości co do tego, czy dyrektywy dotyczące prawa autorskiego winny znaleźć zastosowanie w niektórych szczególnych przypadkach.

25. Skoro dyrektywa 2001/29 sama nie definiuje pojęcia „utworu” ani nie odsyła do prawa państw członkowskich w celu jego zdefiniowania, to stanowi ono autonomiczne pojęcie prawa Unii<sup>15</sup>. Tak więc zgodnie z orzecznictwem Trybunału, aby przedmiot mógł zostać uznany za „utwór” w rozumieniu prawa autorskiego, musi on być „oryginalny w tym sensie, że stanowi własną twórczość intelektualną jego autora”<sup>16</sup>. Tę przesłankę zastosowania prawa autorskiego, zharmonizowanego

<sup>14</sup> Sąd odsyłający powtarza w swoich pytaniach sformułowanie prawa portugalskiego: „dzieła sztuki użytkowej, wzory przemysłowe i dzieła sztuki wzorniczej”. Wydaje mi się jednak, że te trzy terminy są w istocie synonimami. W każdym razie odnoszę się w niniejszej opinii do dzieł sztuki użytkowej, takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym, które podlegają ochronie jako wzory w rozumieniu dyrektywy 98/71 lub rozporządzenia nr 6/2002.

<sup>15</sup> Zobacz niedawny wyrok z dnia 13 listopada 2018 r., Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, pkt 33).

<sup>16</sup> Wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, pkt 37).

w prawie Unii w szczególności dyrektywą 2001/29, Trybunał wywiódł z systematyki tej dyrektywy oraz z systematyki konwencji berneńskiej. Przesłanka ta nie jest jednak wynalazkiem prawa Unii: występuje ona bowiem w większości krajowych praw autorskich, przynajmniej w systemach prawa kontynentalnego<sup>17</sup>. Należy ona zatem, w pewnym sensie, do tradycji prawnych państw członkowskich.

26. Kategoria „własnej twórczości intelektualnej autora” jest głównym elementem definicji utworu. Definicja ta została następnie rozwinięta w orzecznictwie Trybunału, który uznał, że z własną twórczością intelektualną autora mamy do czynienia wówczas, gdy odzwierciedla ona jego osobowość. Jest tak w przypadku, gdy autor mógł wyrazić swe możliwości twórcze przy realizacji utworu poprzez dokonywanie swobodnych i twórczych wyborów<sup>18</sup>. Natomiast jeśli sposób wyrażenia elementów danego przedmiotu jest podyktowany ich funkcją techniczną, to kryterium oryginalności nie jest spełnione, ponieważ różne sposoby wyrażenia zamysłu są tak ograniczone, że sam zamysł i jego wyraz spajają się w jedno. Taka sytuacja nie pozwala autorowi na wyrażenie swojej twórczej inwencji w sposób oryginalny i uzyskanie rezultatu stanowiącego jego własną twórczość intelektualną<sup>19</sup>. Jedynie własna twórczość intelektualna autora w powyższym rozumieniu korzysta ze statusu utworu chronionego prawem autorskim. Elementy takie jak wysiłek intelektualny i wiedza fachowa autora nie mogą jako takie uzasadniać ochrony prawnoautorskiej danego przedmiotu, jeżeli ten wysiłek i ta wiedza fachowa nie wyrażają żadnej oryginalności<sup>20</sup>. Niezbędne jest wreszcie, aby przedmiot ochrony prawnoautorskiej był możliwy do zidentyfikowania z wystarczającym stopniem precyzji i obiektywizmu<sup>21 22</sup>.

### ***Zastosowanie tego orzecznictwa do wzorów***

27. Wbrew temu, co utrzymuje rząd czeski w uwagach na piśmie, definicja utworu jako własnej twórczości intelektualnej autora nie jest ograniczona do obszarów objętych szczególnymi regulacjami prawa Unii, w których kryterium to jest wyraźnie określone, a mianowicie baz danych, fotografii oraz programów komputerowych<sup>23</sup>.

28. W istocie Trybunał po raz pierwszy zastosował to kryterium w odniesieniu do utworu literackiego, chronionego na podstawie dyrektywy 2001/29. Jak już wspomniałem, Trybunał wyprowadził to kryterium z ogólnej systematyki prawa autorskiego – zarówno międzynarodowego, jak i unijnego. Jakkolwiek Trybunał stosował następnie omawiane kryterium do przedmiotów objętych szczególnymi regulacjami prawa Unii, takich jak fotografie, to jednak zastosowanie to było oparte nie na tych przepisach, lecz na jego wcześniejszym orzecznictwie<sup>24</sup>.

17 Jest tak w szczególności w przypadku prawa niemieckiego, gdzie art. 2 ust. 2 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) z dnia 9 września 1965 r. stanowi, że „[d]ziela w rozumieniu niniejszej ustawy stanowią wyłącznie wytwory osobistej twórczości intelektualnej”. Koncepcja ta została odzwierciedlona w pojęciu „oryginalności” we francuskim prawie autorskim (wyrok Cour de cassation, Assemblée plénière z dnia 7 marca 1986 r. Babolat c. Pachot, nr 83–10477, opublikowany w biuletynie), podobnie jak w prawie polskim (art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r.) lub w prawie hiszpańskim [art. 10 Ley de Propiedad Intelectual (ustawy o własności intelektualnej) z dnia 24 kwietnia 1996 r.]. Inaczej wygląda to w systemach copyright w krajach anglosaskich.

18 Wyrok z dnia 1 grudnia 2011 r., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, pkt 88, 89).

19 Wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816, pkt 49, 50).

20 Wyrok z dnia 1 marca 2012 r., Football Dataco i in. (C-604/10, EU:C:2012:115, pkt 33).

21 Wyrok z dnia 13 listopada 2018 r., Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, pkt 40).

22 Przy opisywaniu tego orzecznictwa w dużej mierze zainspirowałem się pkt 17 i 18 mojej opinii w sprawie Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2018:870).

23 Chodzi tu o dyrektywę 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych (Dz.U. 1996, L 77, s. 20), art. 3 ust. 1; dyrektywę 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz.U. 2006, L 372, s. 12), art. 6; oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.U. 2009, L 111, s. 16), art. 1 ust. 3.

24 Zobacz wyroki: z dnia 1 grudnia 2011 r., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, pkt 87); z dnia 7 sierpnia 2018 r., Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, pkt 14).

29. Moim zdaniem wynika z tego jasno, że kryterium własnej twórczości intelektualnej autora rozwinięte w orzecznictwie Trybunału powinno mieć zastosowanie do wszystkich kategorii utworów. Wypływa to również z wymaganej jednolitości w stosowaniu dyrektywy 2001/29 na całym terytorium Unii. Jakakolwiek rozbieżność między systemami prawa krajowego państw członkowskich w zakresie stosowania ochrony prawnoautorskiej podważyłaby bowiem to jednolite stosowanie<sup>25</sup>. W związku z tym nie widzę powodów, by nie stosować tego kryterium, przynajmniej co do zasady, do wzorów przemysłowych w kontekście ich ochrony na podstawie prawa autorskiego.

30. Nie przekonuje mnie też argument przedstawiony na rozprawie przez rząd czeski, zgodnie z którym kryterium własnej twórczości intelektualnej autora jest nieodłącznym elementem każdego utworu i nie stoi na przeszkodzie bardziej restrykcyjnym wymogom, jakie prawo krajowe mogłoby nakładać na niektóre kategorie przedmiotów, takie jak dzieła sztuki użytkowej.

31. Kryterium własnej twórczości intelektualnej autora umożliwia oczywiście odróżnienie przedmiotów, które mogą być chronione prawem autorskim, od przedmiotów, które nie są objęte zakresem tej ochrony<sup>26</sup>. Jednakże kryterium to, które Trybunał określa także jako kryterium oryginalności<sup>27</sup>, stanowi również maksymalny wymóg, jaki państwa członkowskie mogą nałożyć w celu skorzystania z ochrony prawnoautorskiej, bez względu na poziom twórczości artystycznej rozpatrywanego przedmiotu. Trybunał przedstawił to bardzo jasno w wyroku Painer, w którym orzekł, że co się tyczy fotografii portretowej, ochrona przyznana w art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29 nie może być słabsza od ochrony przysługującej innym utworom, łącznie z innymi utworami fotograficznymi<sup>28</sup>. Żadne postanowienie dyrektywy 2001/29 lub innej dyrektywy mającej zastosowanie w tej dziedzinie nie pozwala bowiem uznać, że zakres takiej ochrony jest zależny od ewentualnych różnic dotyczących możliwości inwencji twórczej podczas realizacji różnych kategorii utworów<sup>29</sup>. Skoro zatem zakres ochrony nie może zostać ograniczony na tej podstawie, nie można również a fortiori uznać, że ochrona ta może zostać całkowicie wyłączona z tego powodu.

32. Podobnie nie widzę w dyrektywie 2001/29 żadnego elementu pozwalającego na uzasadnienie różnicy w poziomie ochrony dzieł sztuki użytkowej w zależności od ich wartości artystycznej. Jednakże rządy włoski, czeski i rząd Zjednoczonego Królestwa, które przedstawiły w niniejszej sprawie uwagi, uważają, że element ten znajduje się w innych przepisach prawa Unii, a mianowicie w art. 17 dyrektywy 98/71 i w art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002. Poniżej dokonam zatem analizy tego aspektu.

### ***Wkład art. 17 dyrektywy 98/71 i art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002***

33. Należy przypomnieć, że art. 17 dyrektywy 98/71 ustanawia zasadę kumulowania ochrony wzorów zarówno przez prawo wzorów, jak i przez prawo autorskie. Zgodnie ze zdaniem drugim tego artykułu zakres i warunki, zgodnie z którymi taka ochrona na podstawie prawa autorskiego jest przyznawana, łącznie z poziomem wymaganej oryginalności, są określane przez każde państwo członkowskie. Podobne sformułowanie znajduje się w art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002.

34. Zdaniem rządów włoskiego, czeskiego i rządu Zjednoczonego Królestwa przepisy te dają państwom członkowskim pełną swobodę co do warunków przyznawania wzorom ochrony wynikającej z prawa autorskiego, i to pomimo przyjęcia dyrektywy 2001/29. Rządy te twierdzą również, że art. 17 dyrektywy 98/71 stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów dyrektywy 2001/29, zgodnie z ich wykładnią dokonaną przez Trybunał. Podobne stanowisko jest prezentowane w doktrynie<sup>30</sup>.

25 Zobacz podobnie wyrok z dnia 13 listopada 2018 r., Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, pkt 45).

26 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816, pkt 46–48).

27 Wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816, pkt 48, 49).

28 Wyrok z dnia 1 grudnia 2011 r., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, pkt 98).

29 Wyrok z dnia 1 grudnia 2011 r., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, pkt 97).

30 Zobacz L. Bently, op.cit.



35. Nie podzielam tego stanowiska, a poniżej przeanalizuję różne argumenty podniesione na jego poparcie, które uważam za mało przekonujące.

36. Przede wszystkim, jak wynika jednoznacznie z pierwszego zdania tego przepisu, art. 17 dyrektywy 98/71 dotyczy jedynie zarejestrowanych wzorów. Ewentualna swoboda przyznana państwom członkowskim dotyczyłaby zatem tylko tej kategorii wzorów. Tymczasem większość wzorów w Unii Europejskiej nie jest zarejestrowana<sup>31</sup>. Jak wynika z informacji przedstawionych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie, dotyczy to w szczególności wzorów rozpatrywanych w postępowaniu głównym. Dlatego właściwsze wydaje mi się przeprowadzenie rozumowania opierającego się na art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002. Rozporządzenie to przewiduje bowiem ochronę, ograniczoną do trzech lat, każdego wzoru w Unii Europejskiej, pod warunkiem że jest on nowy i oryginalny, bez konieczności rejestracji.

37. Prawdą jest, że zgodnie z brzmieniem art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002 wydaje się on przyznawać państwom członkowskim szeroki zakres uznania co do warunków przyznawania wzorom ochrony wynikającej z prawa autorskiego. Ten zakres uznania został im jednak przyznany z zastrzeżeniem harmonizacji prawa autorskiego na poziomie Unii, co potwierdza motyw 32 tego rozporządzenia, zgodnie z którym „[w]obec braku całkowitej harmonizacji prawa autorskiego istotne jest, aby uchwalić zasadę łączenia ochrony wynikającej ze wzoru wspólnotowego oraz prawa autorskiego, jednocześnie pozostawiając w gestii państw członkowskich ustanowienie zakresu ochrony praw autorskich oraz warunków, według których ta ochrona jest nadawana”<sup>32</sup>. Z uzasadnienia rozporządzenia nr 6/2002<sup>33</sup> wynika jeszcze wyraźniej, że rozwiązanie przyjęte w obecnym art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002 było w zamierzeniu tymczasowe, w oczekiwaniu na harmonizację prawa autorskiego.

38. Moim zdaniem jest więc jasne, że po przeprowadzeniu tej harmonizacji poprzez, między innymi, dyrektywę 2001/29, w wykładni nadanej jej przez Trybunał, zakres uznania przyznany państwom członkowskim w art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002 został ograniczony z uwagi na ich obowiązki wynikające z tej dyrektywy. Zdumiewające byłoby bowiem uznanie, że wszelkie odesłanie w akcie prawa Unii do prawa państw członkowskich oznacza zwolnienie owych państw z ich obowiązków wynikających, w dziedzinie objętej wspomnianym odesłaniem, z innych aktów prawa Unii, niezależnie od tego, czy są one wcześniejsze, czy późniejsze. Takie odesłanie dotyczy siłą rzeczy prawa krajowego ujętego w ramy negatywnych i pozytywnych obowiązków wynikających z prawa Unii.

39. W tym względzie nie przekonuje mnie argument rządu Zjednoczonego Królestwa dotyczący tego, że rozporządzenie nr 6/2002 jest późniejsze niż dyrektywa 2001/29. Prawdą jest, że rozporządzenie to zostało przyjęte dopiero w dniu 12 grudnia 2001 r., podczas gdy dyrektywa 2001/29 została przyjęta w dniu 22 maja tego samego roku. Jednakże, po pierwsze, tekst, który odpowiada obecnemu art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002, chociaż odmiennie sformułowany, znajdował się już w pierwszym projekcie Komisji dotyczącym tego rozporządzenia, pochodzącym z dnia 3 grudnia 1993 r., na długo przed pierwszym projektem dyrektywy 2001/29<sup>34</sup>. Później prace legislacyjne dotyczące tych dwóch tekstów dotyczyły się równolegle. Po drugie, podczas gdy termin transpozycji dyrektywy 2001/29 upłynął dopiero w dniu 22 grudnia 2002 r., rozporządzenie nr 6/2002 weszło w życie na początku marca tego samego roku. W momencie wejścia w życie tego rozporządzenia harmonizacja prawa autorskiego wynikająca z dyrektywy 2001/29 nie była więc zakończona, gdyż państwa członkowskie nie były jeszcze zobowiązane do ukończenia transpozycji przepisów tej dyrektywy. W związku z tym

31 Zobacz A. Tischner, „The role of unregistered rights – a European perspective on design protection”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, nr 4, 2018, oraz cytowana tam literatura.

32 Podobne sformułowanie znajduje się w motywie 8 dyrektywy 98/71.

33 COM(93) 342 final z dnia 3 grudnia 1993 r., s. 53–55.

34 COM(97) 628 final z dnia 21 stycznia 1998 r.

okoliczność, że rozporządzenie nr 6/2002 jest pod względem formalnym późniejsze od dyrektywy 2001/29, nie ma żadnego wpływu na analizę związku pomiędzy tymi dwoma aktami: zakres uznania przyznany państwom członkowskim na podstawie art. 96 ust. 2 tego rozporządzenia jest ograniczony przez obowiązki wpływające z dyrektywy 2001/29.

40. Nie jestem też przekonany o zasadności argumentu opartego na pracach przygotowawczych dotyczących dyrektywy 98/71 lub rozporządzenia nr 6/2002<sup>35</sup>. Chociaż Komisja miała bardziej ambitne cele, a postanowiono ostatecznie, że nie było wówczas wskazane dokonywanie harmonizacji prawa autorskiego państw członkowskich poprzez akty ustawodawcze dotyczące wzorów, to nie oznacza to, że ochrona wspomnianych wzorów na podstawie prawa autorskiego musi już na zawsze stanowić wyjątek, także po przeprowadzeniu tej harmonizacji. Jakkolwiek prace przygotowawcze dotyczące aktów prawa Unii z pewnością mogą dostarczyć użytecznych informacji o motywach, które leżały u podstaw decyzji prawodawcy Unii, wnioski wyciągnięte z tych prac przygotowawczych nie mogą przeważać nad brzmieniem i systematyką omawianych przepisów. W szczególności nie jest wskazane, aby z prac przygotowawczych dotyczących jednego aktu (dyrektywy 98/71 lub rozporządzenia nr 6/2002) wyprowadzać wnioski dotyczące wykładni lub zakresu stosowania innego aktu (dyrektywy 2001/29).

41. Następnie rząd Zjednoczonego Królestwa powołuje na poparcie swojego stanowiska art. 9 dyrektywy 2001/29, zgodnie z którym dyrektywa ta nie narusza przepisów prawa Unii dotyczących między innymi wzorów, w tym art. 17 dyrektywy 98/71<sup>36</sup>. Ze swej strony sądzę, że ten przepis dyrektywy 2001/29 również nie jest w stanie uzasadnić tezy tego rządu. Jest bowiem oczywiste, że dyrektywa 2001/29, która dotyczy prawa autorskiego, nie powinna naruszać przepisów w innych dziedzinach, takich jak prawo wzorów. Niemniej jednak art. 17 dyrektywy 98/71, podobnie jak art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002, stanowi przepis nie z zakresu prawa wzorów przemysłowych, lecz z dziedziny prawa autorskiego. Odmienna wykładnia oznaczałaby, że prawnoautorska ochrona dzieł sztuki użytkowej jest uzależniona od prawa wzorów, podczas gdy dziedziny te są odrębne i niezależne. Artykuł 9 dyrektywy 2001/29 nie może zatem być interpretowany jako ustanawiający wyłączenie wzorów z harmonizacji dokonanej przez dyrektywę 2001/29.

42. W każdym razie gdyby prawodawca Unii zamierzał ustanowić tak znaczący wyjątek w zharmonizowanym prawie autorskim, uczyniłby to nie w sposób dorozumiany w różnych aktach prawa Unii, lecz w sposób jasny i wyraźny, na przykład w art. 1 dyrektywy 2001/29, określającym jej zakres stosowania.

43. Rząd czeski dodaje, że jak wskazuje tytuł tego aktu, dyrektywa 2001/29 przewiduje harmonizację jedynie „niektórych aspektów prawa autorskiego” i to „w społeczeństwie informacyjnym”. Nie widzę jednak, w jaki sposób stwierdzenie to może przemawiać za tezami, które rząd ten rozwija w przedmiocie ochrony dzieł sztuki użytkowej.

44. Prawdą jest, że dyrektywa 2001/29 pozostawia poza zakresem swego stosowania istotne aspekty prawa autorskiego: autorskie prawa osobiste, zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi, obronę tych praw (z wyjątkiem bardzo ogólnego przepisu art. 8) itp. Niemniej jednak spółka G-Star powołała się w sporze w postępowaniu głównym na wyłączne prawo autora do zezwalania na zwielokrotnianie jego utworu lub zabraniać takiego zwielokrotniania. Prawo to zostało zaś zharmonizowane w sposób wyczerpujący w dyrektywie 2001/29. Prawdą jest również, że w szczególności w literaturze anglojęzycznej dyrektywa 2001/29 jest często określana jako „dyrektywa w sprawie społeczeństwa informacyjnego” (Information Society Directive). Wydaje mi się, że niektórzy autorzy wywodzą z tej nieformalnej nazwy wnioski zbyt daleko idące i błędne. O ile bowiem art. 1 ust. 1 dyrektywy 2001/29 wskazuje na „szczególn[e] uwzględnienie[...] społeczeństwa informacyjnego”, o tyle nie zmienia to

35 Argument ten został podniesiony w doktrynie, zob. w szczególności L. Bently, op.cit.

36 A także, jak sądzę, art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002.

faktu, że przepisy tej dyrektywy mają znajdować zastosowanie jednakowo we wszystkich środowiskach, czy to należących do społeczeństwa informacyjnego, czy też nie. Tak więc okoliczność, że wzory są zwykle zawarte w przedmiotach materialnych należących do świata „realnego”<sup>37</sup>, nie uzasadnia ich wykluczenia z ochrony wprowadzonej przez tę dyrektywę.

45. Teza tych rządów nie znajduje także uzasadnienia w prawie międzynarodowym. Prawdą jest, że art. 2 ust. 7 konwencji berneńskiej pozostawia uznaniu państw sygnatariuszy kwestię stosowania prawa autorskiego do wzorów. Konwencja ta ma jednakże zastosowanie bez uszczerbku dla obowiązków państw członkowskich wynikających z prawa Unii. Z tego względu, jeżeli prawo to ogranicza swobodę wyboru państw członkowskich, opcjonalne postanowienie konwencji berneńskiej nie może zniwelować tego ograniczenia. Każdy odmienny wniosek byłby sprzeczny z art. 351 akapit drugi TFUE. Te same rozważania odnoszą się do art. 25 porozumienia TRIPS.

46. Co więcej, gdyby art. 2 ust. 7 konwencji berneńskiej należało uznać za przepis ustanawiający odstępstwo od obowiązków państw członkowskich wynikających z dyrektywy 2001/29, to należałoby także stosować zdanie drugie tego ustępu, które ustanawia zasadę wzajemności między państwami sygnatariuszami w ochronie wzorów. Zgodnie z tym postanowieniem w przypadku przedmiotów objętych w kraju pochodzenia ochroną wyłącznie jako wzory można w innym państwie domagać się tylko takiej specjalnej ochrony, chyba że taka szczególna ochrona nie jest tam przyznawana, w którym to wypadku będą one chronione prawem autorskim. Otóż wyłączenie tej zasady wzajemności w stosunkach między państwami członkowskimi, powodującej sprzeczną z zasadami rynku wewnętrznego dyskryminację, było właśnie jednym z celów art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002<sup>38</sup>.

47. Wreszcie argument, zgodnie z którym art. 17 dyrektywy 98/71 pozwala państwom członkowskim na odstępstwo od przepisów prawa autorskiego Unii, można obalić w oparciu o orzecznictwo Trybunału dotyczące wykładni tego przepisu. W wyroku Flos<sup>39</sup>, dotyczącym czasu trwania ochrony wzorów na podstawie prawa autorskiego, Trybunał orzekł, że przyznana państwom członkowskim możliwość określenia zakresu i warunków, zgodnie z którymi jest przyznawana ochrona na podstawie prawa autorskiego, nie może dotyczyć czasu trwania tej ochrony, ponieważ ten czas trwania został zharmonizowany na poziomie Unii w dyrektywie 93/98/EWG<sup>40</sup>. To samo rozumowanie można przeprowadzić w stosunku do dyrektywy 2001/29: skoro tą dyrektywą, w interpretacji Trybunału, zharmonizowano prawa majątkowe autorów, w tym pojęcie „utworu” – mające zasadnicze znaczenie dla jednolitego stosowania omawianych praw – to kwestie te nie są objęte swobodą przyznaną państwom członkowskim w art. 17 dyrektywy 98/71 i, przez analogię, w art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002. Przychyłam się w tym miejscu do stanowiska Komisji wyrażonego w jej uwagach.

48. Tym samym art. 17 dyrektywy 98/71 i art. 96 ust. 2 rozporządzenia nr 6/2002 należy interpretować jako potwierdzenie zasady kumulowania ochrony: dzieło sztuki użytkowej nie powinno być wyłączone z ochrony przewidzianej przez prawo autorskie tylko z tego powodu, że może ono korzystać z ochrony sui generis jako wzór. Natomiast przepisy te nie mogą być interpretowane jako odstępstwo od przepisów dyrektywy 2001/29 lub jakiegokolwiek innego aktu prawa Unii regulującego prawa autorskie.

<sup>37</sup> W przeciwieństwie do świata wirtualnego.

<sup>38</sup> Zobacz uzasadnienie tego rozporządzenia [COM(93) 342 wersja ostateczna, s. 56].

<sup>39</sup> Wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r. (C-168/09, EU:C:2011:29, pkt 39).

<sup>40</sup> Dyrektywa Rady z dnia 29 października 1993 r. w sprawie harmonizacji czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz.U. 1993, L 290, s. 9), zastąpiona dyrektywą 2006/116.

## ***Wnioski pośrednie***

49. Na tym etapie uważam, że na pytania prejudycjalne należy odpowiedzieć, iż art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Trybunał, stoi na przeszkodzie temu, by wzory przemysłowe były chronione prawem autorskim tylko pod warunkiem, że wykazują wysoce artystyczny charakter, wykraczający poza to, co jest zwykle wymagane od innych kategorii utworów.

## ***Uwagi końcowe w przedmiocie ochrony wzorów na podstawie prawa autorskiego***

50. To powiedziawszy, zaznaczę, iż nie chciałbym sprawiać wrażenia, że nie dostrzegam lub nie doceniam obaw wyrażonych zarówno przez rządy, które przedstawiły uwagi w niniejszej sprawie, jak i przez niektórych przedstawicieli doktryny<sup>41</sup> w odniesieniu do negatywnych skutków nadmiernej ochrony wzorów na podstawie prawa autorskiego.

51. Ochrona *sui generis* wzorów, taka jak przewidziana w rozporządzeniu nr 6/2002, jest bowiem dostosowana do specyfiki tych przedmiotów ochrony, tj. powszechnych i masowo produkowanych przedmiotów użytkowych, które mogą jednak posiadać również pewne oryginalne cechy estetyczne zasługujące na ochronę. Ochrona ta jest wystarczająco długa, aby umożliwić rentowność inwestycji, jaką jest opracowanie wzoru<sup>42</sup>, jednak bez nadmiernego ograniczenia konkurencji. Jednocześnie warunki uzyskania tej ochrony, oparte na nowości i oryginalności, oraz kryterium służące do ustalenia naruszenia, to jest kryterium ogólnego wrażenia wizualnego<sup>43</sup>, są dostosowane do realiów rynkowych, w jakich przedmioty te funkcjonują.

52. Jednakże, jeśli zbyt łatwo będzie uzyskać dla tego samego przedmiotu ochronę na podstawie prawa autorskiego, wolną od wszelkich formalności, stosowaną od momentu utworzenia przedmiotu i bez warunku nowości oraz której długość trwania jest praktycznie nieograniczona z punktu widzenia użyteczności wzoru dla jego właściciela<sup>44</sup>, istniałoby niebezpieczeństwo, że system praw autorskich wyprze system *sui generis* przeznaczony dla wzorów. Takie wyparcie miałoby natomiast szereg negatywnych skutków: dewaluację prawa autorskiego, wykorzystywanego do ochrony wytworów w istocie banalnych, czy ograniczenie konkurencji z uwagi na zbyt długi czas trwania ochrony lub brak pewności prawa ze względu na to, że konkurenci nie są w stanie przewidzieć, czy wzór, którego ochrona *sui generis* wygasła, nie jest również chroniony przez prawo autorskie.

53. Te obawy wyjaśniają różne ograniczenia prawnoautorskiej ochrony dzieł sztuki użytkowej w krajowych systemach własności intelektualnej, przywołane we wprowadzeniu do niniejszej opinii. Jednak, jak wyjaśniłem w odpowiedzi na pytania prejudycjalne, system prawa autorskiego Unii nie zawiera żadnej podstawy prawnej umożliwiającej wprowadzenie tego ograniczenia, ponieważ dzieła sztuki użytkowej są chronione jako własna twórczość intelektualna autora, podobnie jak pozostałe kategorie utworów.

41 Zobacz w szczególności L. Bently, op.cit., a także A. Tischner, „The role of unregistered rights – a European perspective on design protection”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, nr 4, 2018.

42 Zgodnie z rozporządzeniem nr 6/2002 okres ten wynosi 3 lata w odniesieniu do wzorów niezarejestrowanych oraz 5 lat, z możliwością przedłużenia do 25 lat, dla wzorów zarejestrowanych, co jest wystarczające, ponieważ przeciętny wzór ma wartość handlową przez około 4 lata, a nawet mniej (jeden lub dwa sezony) w sektorze odzieżowym (zob. A. Tischner, „The role of unregistered rights – a European perspective on design protection”; E. Van Keymeulen, „Copyrighting couture or counterfeit chic? Protecting fashion design: a comparative EU–US perspective”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, nr 10, 2012, s. 728–737).

43 Zobacz art. 4 i 10 rozporządzenia nr 6/2002.

44 Ochrona na podstawie prawa autorskiego rozciąga się bowiem na cały okres życia autora i 70 lat po jego śmierci.

54. Wydaje mi się jednak, że ścisłe stosowanie prawa autorskiego przez sądy krajowe mogłoby w znacznym stopniu zaradzić niedogodnościom wynikającym z kumulacji tego rodzaju ochrony z ochroną *sui generis* wzorów. Chodzi tu bowiem nie o rozszerzanie, poprzez prawo autorskie, ochrony przyznanej wzorom do 70 lat po śmierci autora, ale o osiągnięcie w odniesieniu do dzieł sztuki użytkowej szczególnych celów prawa autorskiego za pomocą charakterystycznych dla niego mechanizmów.

55. Prawo autorskie i prawo wzorów mają różne cele. Prawo wzorów chroni inwestycje w tworzenie wzorów przed ich naśladowaniem przez konkurentów. Natomiast prawo autorskie nie obejmuje ochrony przed konkurencją. Przeciwnie, dialog, inspiracja i przeformułowanie są nieodłączną częścią twórczości intelektualnej i prawo autorskie nie ma na celu ich ograniczania<sup>45</sup>. To, co chroni prawo autorskie, w każdym razie poprzez prawa majątkowe, to możliwość pełnej eksploatacji gospodarczej dzieła jako takiego.

56. Te różne cele idą w parze z różnymi mechanizmami i zasadami ochrony.

57. Po pierwsze, jakkolwiek próg oryginalności przyjęty w prawie autorskim nie jest zwykle bardzo wysoki, to jednak nie jest on nieistniejący. Aby ochrona mogła zostać udzielona, wysiłek autora musi być wolny i kreatywny. Rozwiązania podyktowane wyłącznie efektem technicznym nie mogą być chronione<sup>46</sup>, podobnie jak praca pozbawiona wszelkiej kreatywności<sup>47</sup>. W związku z tym nie ma konieczności stawiania wymogu, aby przedmioty użytkowe wykazywały szczególnie wysoki poziom artystyczny w porównaniu z innymi kategoriami utworów, wystarczy dosłownie zastosować kryterium *własnej twórczości intelektualnej autora*. Każdy produkt użytkowy ma pewien aspekt wizualny, będący owocem pracy jego twórcy, jednak nie każdy aspekt wizualny będzie chroniony przez prawo autorskie.

58. Po drugie, prawo autorskie opiera się na rozróżnieniu między zamysłem a jego wyrazem, przy czym jedynie ów wyraz podlega ochronie. W przypadku dzieł sztuki użytkowej dychotomia ta może moim zdaniem łagodzić antykonkurencyjne skutki ich ochrony prawnoautorskiej. Dla zilustrowania tego, co mam na myśli, pozwolę sobie podać przykład przedmiotów rozpatrywanych w postępowaniu głównym.

59. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, powódka w postępowaniu głównym zwraca się o ochronę dla:

„[wzorów] bluz [...] i T-shirt[ów] charakteryzując[ych] się kilkoma elementami, w szczególności wydrukowanym na przodzie motywem, użyciem szczególnych kolorów, umieszczeniem kieszeni na brzuchu i wstawkami na tej kieszeni [...]” oraz

„[wzoru dzinsów] charakteryzując[ącego] się sposobem wykroju i połączenia trzech odrębnych elementów. Dzięki wykorzystaniu tych trzech elementów o różnej długości i różnym kształcie powstaje nogawka o ww. efekcie trójwymiarowości (3D), zginająca się do przodu i do tyłu i dopasowująca się do kształtu nogi użytkownika («efekt śrubokręta»). Efekt ten wzmacniają też takie elementy jak wstawione w okolicach kolan i kształtujące nogawkę wzmocnienia («darts»).

<sup>45</sup> Inaczej może być w przypadku niektórych praw pokrewnych, na przykład dotyczących utworów fonograficznych, gdzie trudno jest jednak mówić o inspiracji (zob. moja opinia w sprawie *Pelham i in.*, C-476/17, EU:C:2018:1002).

<sup>46</sup> Wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., *Bezpečnostní softwarová asociace* (C-393/09, EU:C:2010:816, pkt 49, 50).

<sup>47</sup> Wyrok z dnia 1 marca 2012 r., *Football Dataco i in.* (C-604/10, EU:C:2012:115, pkt 33).

60. Kwalifikacja rozpatrywanych przedmiotów jako utworów podlegających ochronie i stwierdzenie potencjalnego naruszenia, jako okoliczności czysto faktyczne, podlegają oczywiście w pełni ocenie sądu krajowego. Uważam jednak, że cechy takie jak „szczególn[a] kompozycj[a] [na którą] składa się szereg różnego rodzaju elementów: kształty, kolory, słowa i numery”, „kompozycja kolorów”, „usytuowanie kieszeni na brzuchu” lub „krój łączący trzy części”, których zwielokrotnienie zarzucono spółce Cofemel, powinny być rozpatrywane jako koncepcje, którym można nadać różny wyraz, a nawet jako rozwiązania funkcjonalne<sup>48</sup>, i nie powinny być objęte ochroną na podstawie prawa autorskiego.

61. Co więcej, powołując się na innowacyjny i unikalny (w tamtym czasie) charakter swojego modelu „G-Star Elwood”, wprowadzonego w 1996 r., spółka G-Star wydaje się w istocie zmierzać do uzyskania prawnoautorskiej ochrony jego renomy i charakteru odróżniającego swoich produktów, ochrony zapewnianej zwykle przez prawo znaków towarowych.

62. Prawdą jest, że naruszenie prawa autorskiego nie musi we wszystkich przypadkach polegać na zwielokrotnieniu całego utworu. Części utworu podlegają również ochronie, pod warunkiem że zawierają elementy, które stanowią wyraz własnej twórczości intelektualnej autora tego utworu<sup>49</sup>. Konieczne jest jeszcze, by były to nie tylko elementy po prostu inspirowane pomysłami wyrażonymi w utworze, lecz części pochodzące z tego utworu. Ocena tej kwestii będzie musiała być przeprowadzona przez sąd rozpatrujący spór co do istoty w każdym konkretnym przypadku. W ramach tej oceny sąd ten powinien również upewnić się co do wystarczającej możliwości zidentyfikowania przedmiotu żądanej ochrony<sup>50</sup>.

63. Wreszcie, po trzecie, prawo autorskie różni się od prawa wzorów w ocenie naruszenia chronionych praw wyłącznych. By powtórzyć brzmienie art. 10 ust. 1 rozporządzenia 6/2002: prawo wzorów zapewnia ochronę przed „[każdym wzorem], który nie wywołuje u poinformowanego użytkownika innego ogólnego wrażenia”. To pojęcie „ogólnego wrażenia wizualnego” jest zaś zupełnie obce prawu autorskiemu.

64. Prawo autorskie chroni konkretny utwór, a nie utwór mający taki sam aspekt wizualny<sup>51</sup>. Dwoch fotografów fotografujących tę samą scenę w tym samym czasie może uzyskać obrazy, które nie wywołują odmiennego ogólnego wrażenia wizualnego. Na płaszczyźnie prawa wzorów ten, kto ujawnił swoje zdjęcie pierwszy, mógłby sprzeciwić się ujawnieniu fotografii drugiego. Nie jest tak w przypadku prawa autorskiego, gdzie twórczość równoległa, pod warunkiem że jest ona rzeczywiście oryginalna, jest nie tylko zgodna z prawem, ale w pełni korzysta z ochrony jako odrębny utwór. Podobnie jest w przypadku twórczości inspirowanej wcześniejszymi utworami. W zakresie, w jakim twórczość ta nie stanowi niedozwolonego zwielokrotnienia oryginalnych elementów utworów innej osoby, kwestia naruszenia prawa autorskiego nie powstaje, bez względu na to, czy ogólne wrażenie wizualne jest inne, czy też nie.

65. Prawo autorskie pozwoli zatem autorowi wzoru na sprzeciwienie się ujawnieniu i wykorzystaniu wzoru, który nie wywołuje innego ogólnego wrażenia wizualnego, tylko pod warunkiem, że autor jest w stanie wykazać zwielokrotnienie oryginalnych elementów swego wzoru.

66. W obliczu wniosku o udzielenie ochrony dla wzoru na podstawie prawa autorskiego sąd powinien uwzględnić te elementy, aby odróżnić to, co podlega ewentualnie ochronie sui generis wzorów, od tego, co podlega ochronie prawnoautorskiej, oraz zapobiec w ten sposób pomieszaniu tych dwóch systemów ochrony.

48 Kieszeń umiejscowiona na plecach bluzy nie byłaby zbyt użyteczna.

49 Wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, pkt 39).

50 Zobacz wyrok z dnia 13 listopada 2018 r., Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, pkt 40).

51 R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2018, s. 79.

## Wnioski

67. W świetle wszystkich powyższych rozważań proponuję udzielenie na pytania przedstawione przez Supremo Tribunal de Justiça (sąd najwyższy, Portugalia) następującej odpowiedzi:

- 1) Artykuł 2 lit. a) 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, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Trybunał, stoi na przeszkodzie temu, by wzory przemysłowe były chronione prawem autorskim wyłącznie pod warunkiem, że wykazują wysoce artystyczny charakter, wykraczający poza to, co jest zwykle wymagane od innych kategorii utworów.
- 2) W obliczu wniosku o udzielenie ochrony prawem autorskim wzoru przemysłowego sąd krajowy musi wziąć pod uwagę cele i konkretne mechanizmy tego prawa, takie jak ochrona nie koncepcji, ale ich wyrazów, oraz kryteria oceny naruszenia praw wyłącznych. Natomiast sąd krajowy nie powinien stosować do ochrony prawnoautorskiej kryteriów właściwych dla ochrony wzorów.