

Jędrzej SKRZYPCZAK

Prof. UAM dr hab., kierownik Zakładu Systemów Prasowych i Prawa Prasowego,  
Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

## **Zasady prowadzenia medycznych badań naukowych. Komentarz do art. 48–51 Kodeksu etyki lekarskiej**

Bardzo często elementem badań naukowych, zwłaszcza w naukach medycznych, są eksperymenty badawcze lub lecznicze. To zagadnienie wymaga odrębnego opracowania. Stąd też rozważania dotyczące wykładni art. 41a–47 Kodeksu etyki lekarskiej<sup>1</sup> zostaną tu pominięte, a poniższy tekst dotyczyć będzie wyłącznie art. 48–51 KEL.

Zgodnie z art. 48 KEL „Wszelkie odkrycia i spostrzeżenia związane z wykonywaniem zawodu lekarz winien przekazywać środowisku lekarskiemu i publikować przede wszystkim w prasie medycznej”. Zamieszczony tu nakaz przekazywania wszelkich odkryć naukowych w zakresie medycyny środowisku lekarskiemu podyktowany jest głównym celem, którym należy się kierować, prowadząc taką działalność. Otóż nie powinno w tego rodzaju badaniach (które najczęściej przeprowadzane są na ludziach), chodzić wyłącznie o zaspakajanie własnej ciekawości czy ambicji, a realizację postulatów zawartych w preambule do KEL tj. służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu, według najlepszej wiedzy, przeciwdziałać cierpieniu i zapobiegać chorobom. Dodatkowo przypomnieć należy, że w myśl postanowień art. 10 ust. 2 KEL, jeżeli zakres czynności medycznych, przed którym staje lekarz przewyższa jego umiejętności, wówczas winien się zwrócić do bardziej kompetentnego kolegi. W doktrynie podkreśla się, że odkrycia naukowe dokonywane poprzez lekarzy należy publikować w prasie medycznej bowiem znajdują one fachowo przygotowanych odbiorców<sup>2</sup>. Jeżeli chodzi o spostrzeżenia związane z wykonywaniem zawodu lekarza, to chodzić może w tym przypadku o różne kwestie tak jak np. warunki bytowe pacjentów, ich obyczajowość, kultura i przestrzeganie higieny itp.<sup>3</sup> Trzeba jednak podkreślić, że w każdym z powyższych przypadków należy w sposób bezwzględny chronić dane osobowe pacjentów.

W art. 49 KEL stwierdza się, że „należy ściśle przestrzegać praw autorskich w publikacjach naukowych. Dopisywanie swego nazwiska do prac zespołów, w których się nie uczestniczyło lub pomijanie nazwisk osób, które brały w nich udział jest naruszeniem zasad etyki. Wykorzystanie materiału klinicznego do badań naukowych wymaga zgody kierownika kliniki lub ordynatora oddziału leczących pacjenta”. Jak z powyższego wynika, w przepisie tym, w kolejnych zdaniach poruszono w istocie trzy odrębne kwestie. Pierwsza z nich to problem przestrzegania praw autorskich. Skoro tak, to należy przypomnieć, że w art. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. *o prawie autorskim i prawach*

---

<sup>1</sup> Dalej jako KEL.

<sup>2</sup> A. Gubiński, *Komentarz do Kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1995, s. 178.

<sup>3</sup> Ibidem.

*pokrewnych*<sup>4</sup>, zamieszczono ustawową definicję utworu, zgodnie z którą przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. W ust. 2 ustawodawca zdecydował się na przykładowe wyliczenie przedmiotów prawa autorskiego, a wśród nich wymieniono utwory naukowe<sup>5</sup>. Przy czym, jak to wyraźnie podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 marca 1971 r. „O powstaniu prawa autorskiego nie decyduje stopień wartości opracowanego dzieła. Nawet niewielkie znaczeniowo opracowania, byleby cechował je element twórczości autora, mogą stanowić przedmiot ochrony autorskiej w rozumieniu art. 1 prawa autorskiego”<sup>6</sup>. Nader istotne w tym stanie rzeczy jawi się odszukanie owych cech twórczych i indywidualnych. Nie każda bowiem przeróbka czy modyfikacja uchodzić będzie za działanie autorskie. Tak jest m.in. w sytuacji, gdy zmiany te mają jedynie charakter techniczny i drugorzędny. W oparciu o tezę wyżej przedstawionego orzeczenia SN stwierdzić można, iż linia graniczna pomiędzy tymi dwoma płaszczyznami przebiega w miejscu, gdzie odnajdziemy w dokonanych zmianach takie elementy, które ocenione zostaną jako mające znaczenie – choćby niewielkie – artystyczne czy naukowe<sup>7</sup>. Aby wynik działań człowieka zyskał miano przedmiotu prawa autorskiego, spełnione muszą zostać trzy przesłanki. Po pierwsze chodzi tu o przejaw działalności twórczej, po drugie o indywidualny charakter takiej pracy, a wreszcie o ustalenie dzieła w jakiejkolwiek postaci. W doktrynie przejaw działalności twórczej nazywa się oryginalnością, natomiast dla pojęcia „indywidualny charakter” rezerwuje się termin indywidualność. Natomiast łącznie oba pojęcia składają się na pojęcie twórczości<sup>8</sup>. Pierwsze z wyżej podanych pojęć, choć jego definicji nie można odnaleźć w ustawie, utożsamiane jest z powstawaniem czegoś niepowtarzalnego i niebanalnego<sup>9</sup>. Z kolei w przypadku przesłanki indywidualnego charakteru w literaturze panuje przekonywujący pogląd, iż pomocne może okazać się tu skorzystanie z koncepcji statystycznej jednorazowości autorstwa M. Kumera. Zgodnie z nią, dla wykazania owej jednorazowości trzeba udzielić negatywnej odpowiedzi na następujące dwa pytania. Po pierwsze, „czy wcześniej takie dzieło powstało”, a po drugie „czy jest statystycznie prawdopodobne wytworzenie go w przyszłości” (Barta, Czajkowska-Dąbrowska, Cwiągalski, Markiewicz, Traple, 1995, s. 49). Warto odnotować, iż jeszcze na gruncie ustawy o prawie autorskim z 1926 r. formułującej tę przesłankę podobnie do obecnej regulacji (jako „przejaw działalności duchowej noszący cechy osobistej twórczości”)<sup>10</sup> w orzecznictwie SN wyraźnie wówczas podkreślano, iż przedmiotem ochrony prawnej z mocy ustawy o prawie autorskim jest wszelkie dzieło piśmiennictwa będące wpływem indywidualnej

<sup>4</sup> T.j. Dz. U. 2006, Nr 90, poz. 631 z późn. zm.

<sup>5</sup> J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, *Specyficzne problemy dotyczące niektórych kategorii utworów*, w: *System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie*, red. J. Barta, t. 13, Warszawa 2013, s. 39–40.

<sup>6</sup> Wyrok SN z dnia 5 marca 1971 r. sygn. akt I CR 593/70 „OSP i KA” 1972, nr 7–8, poz. 135.

<sup>7</sup> Ibidem, patrz szerzej M. Szaciński, *Wkład twórczy jako przesłanka dzieła chronionego prawem autorskim*, „Państwo i Prawo”, z. 2, s. 50–53.

<sup>8</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiągalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa, s. 18 i n.

<sup>9</sup> J. Sobczak, *Podstawy prawa autorskiego*, Poznań 1995, s. 18.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 19.

twórczości bez względu na jej zakres i wartość. W tym nurcie pozostają także inne orzeczenia z tego okresu, które zachowują przynajmniej częściową aktualność także pod rządem obecnej ustawy. Przypomnieć tu zatem należy orzeczenie SN z 31.03.1938 r.<sup>11</sup>, stwierdzające, iż „każda twórczość umysłowa bez względu na to czy chodzi o twórczość opartą na ściśle samoistnym pomysle, czy też opartą na naśladownictwie już istniejących dzieł, doznaje ochrony prawnej, byleby w swoim ostatecznym wyniku, w swojej zewnętrznej formie wykazywała znamiona wyróżniające ją od innych dzieł osobliwością pomysłu i umiejętnością tematu”. Tak więc w każdym przypadku odnalezienia powyżej sygnalizowanych przesłanek mowa będzie o twórczości, a więc o przedmiocie prawa autorskiego. Praca twórcza bowiem przejawiać winna się w inwencji twórczej, samodzielności i oryginalności opracowania<sup>12</sup>. Nie pozbawia tej cechy pracy autora – jak słusznie zauważył SN w orzeczeniu z 18.11.1960 r.<sup>13</sup> nawet wykorzystanie przez niego pewnych źródeł, pod warunkiem wszakże, iż nie będzie to oznaczać sprowadzenie owej działalności do mechanicznego przepisywania treści. Przy czym o dziele, a więc przedmiocie prawa autorskiego, mówić można już wtedy, gdy w jego treści widoczne jest „piętno osobistej twórczości osoby dokonującej tego opracowania bez względu na jego poziom”<sup>14</sup>.

Przejawy działalności autorskiej można podzielić w oparciu o treść art. 1 oraz art. 2, 3 i 11 prawa autorskiego, na: a) utwory samoistne, b) samoistne ale inspirowane inną twórczością oraz c) niesamoistne<sup>15</sup>. Te pierwsze charakteryzują się tym, iż autor w żadnym stopniu nie wspierał się na elementach innego dzieła. Zaliczyć tu możemy „utwory w pełni samoistne” a także te, które wprawdzie wykorzystują elementy pracy innych osób, ale tylko takie, które nie korzystają z ochrony autorskiej<sup>16</sup>. W przypadku drugiej wyżej wymienionej kategorii, niewątpliwym impulsem do powstania nowego przedmiotu prawa autorskiego było istnienie innego dzieła, przy czym związek z dziełem inspirowanym może być bliższy lub dalszy<sup>17</sup>. Wreszcie do trzeciej grupy zaliczyć trzeba te wszystkie wyniki pracy człowieka, których związek z innym utworami jest na tyle bliższy, iż zawsze łączy się z ingerencją w cudzą domenę praw autorskich. W tej grupie wymienić po pierwsze należy opracowania nazywane także dziełami zależnymi lub z drugiej ręki<sup>18</sup>. Po drugie do dzieł niesamoistnych zalicza się także dzieła z zapożyczeniami, w których przytoczono cudze dzieło w całości lub w części w „rozmiarach nie

<sup>11</sup> Orzeczenie SN z 31.03.1938 r., sygn. akt C II 2531/37; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie. Przepisy. Orzecznictwo. Umowy międzynarodowe*, Warszawa 1997, s. 673.

<sup>12</sup> Orzeczenie SN z 5.03.1970 r., II CR 686/70, OSN 1971, nr 12, poz. 231, „Państwo i Prawo” 1972, nr 7, s. 132 z głosem M. Poźniak-Niedzielskiej, J. Barta, R. Markiewicz, 1997, s. 675.

<sup>13</sup> Orzeczenie SN 18.11.1960 r., sygn. akt I CR 234/60, OSN 1961, nr 4, poz. 124.

<sup>14</sup> Orzeczenie SN z 21.06.1968 r., I CR 206/69, OSN 1969, nr 5, poz. 94.

<sup>15</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiągalski, R. Markiewicz, E. Traple, op. cit., s. 51 i 59.

<sup>16</sup> Por. art. 3 i 4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz. U. 2006, Nr 90, poz. 631 z późn. zm.

<sup>17</sup> B. Michalski, *Dziennikarstwo a ograniczenia praw autorskich*, Łódź 1998, s. 33–35.

<sup>18</sup> Pod tym pojęciem należy rozumieć w szczególności tłumaczenie, przeróbkę, adaptację, a rozporządzanie i korzystanie z nich zależy zawsze od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego, chyba że autorskie prawa majątkowe do tego utworu wygasły. Por. art. 2 ust. 2 *prawa autorskiego*. E. Wojnicka, *Autorskie prawa zależne*, Łódź 1990, passim.

uzasadniających zastosowania przepisów o dozwolonym cytacie”, a jednocześnie brak jest przesłanek do zakwalifikowania tego materiału do opracowań<sup>19</sup>.

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia zdefiniowania dzieła naukowego. W tym miejscu w pierwszej kolejności odwołać należy się, dla lepszego zobrazowania poniższych wywodów, do rozmaitych koncepcji budowy utworów. W piśmiennictwie wyróżnia się co najmniej dwie teorie obrazujące poruszane zagadnienie. Po pierwsze mowa tu o *koncepcjach strukturalnych*, a w szczególności o warstwowej budowie utworu oraz o *teoriach integralnych*. Według pierwszego z prezentowanych poglądów autorstwa J. Kohlera, następnie zmodyfikowanych i wzbogaconych przez A. Kopffa<sup>20</sup> każde dzieło zbudowane jest z możliwych do wyodrębnienia warstw, które łącznie składają się na przedmiot prawa autorskiego. Przy czym doszukać można się trzech warstw: obrazu zindywidualizowanego, formy wewnętrznej oraz formy zewnętrznej. *Obraz zindywidualizowany* to „koncepcja twórcza zawierająca wszystko co składa się na rzeczową, psychologiczną i ideologiczną treść dzieła sztuki ukształtowaną indywidualnie, a więc zgodnie z przekonaniem i predyspozycjami twórczymi artysty”<sup>21</sup>. Z kolei *forma wewnętrzna* to „środki, które służą obleczeniu obrazu zindywidualizowanego w kształt artystyczny”<sup>22</sup>, wreszcie *forma zewnętrzna* to „ogół artystycznych środków przedstawieniowych oddziałujących na zmysły odbiorców”<sup>23</sup>. Druga teoria tzw. *integralnej budowy utworu* reprezentowana w literaturze głównie przez J. Błęszyńskiego<sup>24</sup>, opiera się na założeniu, iż elementy treści i formy składają się na utwór i bezprzedmiotowym zabiegiem jest wyodrębnianie poszczególnych warstw utworu<sup>25</sup>. Powyższe spory przenoszone są na grunt dzieł naukowych, wyróżniających się spośród innych utworów szeregiem cech, co pociąga za sobą bardzo poważne implikacje i konsekwencje praktyczne. Co warte podkreślenia, definicji utworu naukowego nie zawiera ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r., choć kategoria ta została *expressis verbis* wymieniona w art. 1 ust. 1 tego aktu normatywnego. Z pomocą w definiowaniu tej kategorii przychodzi doktryna, określając tym mianem „wszelkie utwory z zawartością naukową tzn. takie, które stanowią rezultat naukowego procesu poznawczego i które równocześnie w swej podstawowej funkcji komunikacyjnej nie są zorientowane „na siebie”, jak utwory artystyczne, lecz na przedstawienie obiektywne istniejącej rzeczywistości”<sup>26</sup>. Wedle innego spojrzenia „istotą takiego utworu jest ustalenie i zamieszczenie wyników poznania naukowego w badanej dziedzinie, a nadto przekazywanie ich w takiej postaci, aby odbiorcy mogli prowadzić dalej, a nawet rozwijać dorobek poszukiwań w zakresie tego tematu”<sup>27</sup>. Zważywszy na powyższe stwier-

<sup>19</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, op. cit., s. 59.

<sup>20</sup> A. Kopff, *Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego*, Kraków 1961, s. 47.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 153.

<sup>22</sup> Ibidem, s. 153.

<sup>23</sup> Ibidem, s. 153).

<sup>24</sup> J. Błęszyński, *Tłumaczenie i jego twórca w polskim prawie autorskim*, Warszawa 1973, s. 33 i n.

<sup>25</sup> E. Wojnicka, *Autorskie prawa zależne*, Łódź 1990, s. 12.

<sup>26</sup> A. Szewc, *Dzieła naukowe i ich status w prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10, s. 24.

<sup>27</sup> R. Ingarden, *O poznaniu dzieła literackiego*, z języka niemieckiego przekład D. Gierulanka, Warszawa 1976; E. Wojnicka, op. cit., s. 16.

dzić trzeba, iż na określenie danego utworu jako dzieła naukowego, zasługuje tylko taki przejaw działalności ludzkiej, jeżeli łącznie spełnione zostaną dwie przesłanki: „a) zrealizowane zostają kryteria naukowości w zakresie tematyki i metody uzyskiwania rezultatów, b) odpowiada wymogom nowości i nieoczywistości (oryginalności) ocenianym z punktu widzenia stanu wiedzy środowiska naukowego”<sup>28</sup>. A. Kopff wraz z E. Traple postulują, aby warstwową koncepcję budowy dzieła przenosić również na płaszczyznę dzieł naukowych. Przypomnijmy w tym miejscu, iż zdaniem A. Kopffa w utworach naukowych wyróżnić można trzy warstwy, a mianowicie treść, formę wewnętrzną i formę zewnętrzną. Treść dzieła naukowego to opisywany stan faktyczny, odkrycie naukowe czy też prawda naukowa, a więc elementy, którym nie sposób przypisać cech oryginalności, indywidualności i nowości. *Forma wewnętrzna* to odpowiedni dobór argumentów, ich gradacja i następstwo oraz kompozycja całej pracy, oraz *forma zewnętrzna*, w skład której wchodzi: dobór słów, budowa zdań i stylistyka, gatunek wypowiedzi. I te dwa ostatnie elementy zasługują na objęcie ich ochroną prawnautorską z uwagi na przesłanki, o których mowa w art. 1 *prawa autorskiego*<sup>29</sup>. Z kolei M. Staszko proponuje wyodrębnienie w utworach naukowych tematu, treści i formy<sup>30</sup>. Temat nie korzysta najczęściej z prawnautorskiej ochrony, natomiast inaczej przedstawia się rzecz, gdy chodzi o treść i formę, które nie powinny być rozdzielane w sposób mechaniczny<sup>31</sup>. Nie można z tego wyciągać wniosku, iż zdaniem tego autora ochronie prawnej podlegają odkrycia naukowe. Na takie dobrodziejstwo zasługuje jedynie – wedle tego ujęcia – sposób ich prezentowania<sup>32</sup>. Przywołać tu należy także pogląd J. Barty i R. Markiewicza niejako nawiązujący do ostatniego z wyżej zaprezentowanych twierdzeń. Mianowicie autorzy ci wywodzą, iż należy odróżnić „przedmiot poznania i przedmiot zrekonstruowany w dziele” stanowiący kreację autora. Zgodnie z prezentowanym poglądem zarzut, iż w ten sposób ogranicza się zakres poznania naukowego jest bezzasadny, z uwagi na możliwość stosowania również w tym zakresie przepisów o dozwolonym cytacie<sup>33</sup>. Abstrahując od powyżej zaprezentowanych sporów, z całą pewnością stwierdzić można, iż wobec utworów naukowych należy stosować te wszystkie reguły, które odnoszą się do prawa cytatu. Bowiem choć odkrycia naukowe nie podlegają ochronie, tym niemniej sposób ich zaprezentowania korzysta już z dobrodziejstw wypływających z ustawy o prawie autorskim. W doktrynie słusznie zauważa się, że pewne wątpliwości budzi możliwość spełniania odnośnie tej kategorii dzieł cechy indywidualności, co wynika chociażby z faktu, iż w procesie badawczym stosuje się zobiektywizowane metody naukowe, uznane teorie naukowe, a nadto, że przedmiot badań jest powszechnie dostępny<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> A. Szewc, op. cit., s. 25.

<sup>29</sup> M. Bieganowska, *Ochrona autorskoprawna pracowniczych utworów naukowych*, „PUG” 1998, nr 11, s. 22; R. Markiewicz, *Ochrona prac naukowych*, „Zeszyty Naukowe UJ, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej”, Warszawa–Kraków 1990, s. 22–46.

<sup>30</sup> E. Wojnicka, op. cit., s. 16.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 16–17.

<sup>32</sup> M. Bieganowska, op. cit. s. 22.

<sup>33</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkałski, R. Markiewicz, E. Traple, op. cit., s. 53–54.

<sup>34</sup> J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, *Specyficzne problemy dotyczące niektórych kategorii utworów*, w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, red. J. Barta, tom 13, Warszawa 2013, s. 39.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługują poglądy judykatury, choć linia orzecznicza nie jest jednolita. W wyroku SN z dnia 8 lutego 1978 r. podkreślono, że treść dzieła naukowego *sensu largo*, elementy istotne treści takiego dzieła, w powiązaniu z obiektywną formą bez względu zresztą na to czy zostało ono opublikowane, czy też pozostaje w rękopisie (maszynopisie) podlegają ochronie autorskoprawnej przed ich wykorzystaniem bez zgody autora lub przed innym sposobem wkroczenia w sferę uprawnień autora. Naruszenie prawa autora nie zachodzi – ze względu na treść art. 1 *prawa autorskiego*<sup>35</sup> wtedy – gdy inna osoba nawet wbrew woli autora przyswaja tylko określone treści opracowanego dzieła, nie wykorzystując dzieła lub jego fragmentów w jego sensie formalno-merytorycznym. Same bowiem idee tezy i rozwiązania naukowe w sensie szerokim, jako takie nie podlegają w zasadzie ochronie autorskoprawnej, co nie wyłącza jednak ewentualnej ochrony na zasadach ogólnych prawa cywilnego. Jest to istotna teza, bowiem we wcześniejszym orzeczeniu z dnia 29.12.1971 r.<sup>36</sup>, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż prawo autorskie nie różnicuje zakresu ochrony utworów w dziedzinie piśmiennictwa w zależności od naukowego bądź innego charakteru. Przypomnieć jednak należy, że zgodnie z art. 1 ust. 2<sup>1</sup> pr. aut. w obecnym brzmieniu „ochroną objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia; nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne”. Warto także przywołać stanowisko SN zaprezentowane w wyroku z dnia 24.11.1978 r.<sup>37</sup>, w którym zaprezentowano tezę, że obowiązujące prawo autorskie nie przewiduje, gdy chodzi o dzieła naukowe, samodzielnie z punktu widzenia prawnego skonstruowanej ochrony odkryć naukowych (prawd naukowych). [...] Natomiast w sferę ochrony autorskoprawnej ze wszystkimi rygorami prawnymi wkracza (poza oczywistymi przypadkami plagiatu) przypadek zaczerpnięcia treści lub wyjątku z cudzego dzieła bez podania w swoim utworze twórcy lub źródła<sup>38</sup>. Trzeba także odnotować stanowisko zaprezentowane w bardziej współczesnych orzeczeniach. I tak w wyroku z dnia 30 czerwca 2005 r.<sup>39</sup> podkreślono, że „Każde dzieło podlega indywidualnej kwalifikacji, na podstawie konkretnych cech koniecznych dla stwierdzenia czy powstanie swoje zawdzięcza samodzielnemu wysiłkowi twórczemu autora i różni się istotnie od innych rezultatów analogicznego działania oraz czy ma cechy swoiste i wyróżniające, osiągnięte dzięki indywidualnemu wkładowi pracy twórczej autora<sup>40</sup>. Z kolei w wyroku SN z 25.5.2011 r. wyrażono pogląd, że wprowadzenie do utworu o charakterze naukowym zmian polegających na usunięciu niektórych tez, podyktowane względami merytorycznymi, zaproponowanych przez innego współautora może mieć charakter działalności twórczej<sup>41</sup>.

<sup>35</sup> Ustawa (1952) z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim, Dz. U. Nr 34, poz. 234 z późn. zm.

<sup>36</sup> Orzeczenie (1971) z dnia 29.12.1971 r., ICR 191/7; J. Barta, R. Markiewicz, op. cit., s. 676.

<sup>37</sup> Wyrok (1978) SN z dnia 24.11.1978 r. I CR 185/78.

<sup>38</sup> E. Wojnicka, *Plagiat jako zjawiskowa postać deliktu*, w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, red. J. Barta, tom 13, Warszawa 2013, s. 228–229.

<sup>39</sup> Wyrok (2005) SN z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. IV CK 763/04, „OSN” 2006; J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, *Specyficzne problemy dotyczące niektórych kategorii utworów*, w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, red. J. Barta, tom 13, Warszawa 2013, s. 39.

<sup>40</sup> Ibidem.

<sup>41</sup> Wyrok (2011) SN z dnia 25.5.2011 r., sygn. II CSK 527/10; J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, *Specyficzne...*, op. cit., s. 39; D. Sokołowska, 2012, s. 5 i n.

Zgodnie z treścią art. 16 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, autorskie prawa osobiste chronią nie ograniczoną w czasie i nie podlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z tworem, chyba że ustawa stanowi inaczej. W szczególności do autorskich praw osobistych zaliczyć należy następujące uprawnienia: do autorstwa utworu, oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo, nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania. Z punktu widzenia przedmiotu niniejszej opinii, na podkreślenie zasługuje prawo do autorstwa utworu. W doktrynie wskazuje się na aspekt negatywny uprawnienia określonego w art. 16 pkt 1, a mianowicie chodzi tu o „możności żądania przez twórcę od osób trzecich, by uznawały, iż to on jest autorem danego utworu”<sup>42</sup>, ale także na aspekt pozytywny polegający na prawie decydowania o sposobie oznaczenia utworu<sup>43</sup>.

Jedną z form naruszenia autorskich dóbr osobistych jest zjawisko plagiatu. Dodać tu trzeba, iż taka forma niedozwolonego korzystania z innego utworu narusza także autorskie prawa majątkowe<sup>44</sup>. Podkreślić jednak należy, iż tym pojęciem nie posługiwała się żadna z polskich ustaw o prawie autorskim<sup>45</sup>. Aczkolwiek pojęcie to występuje w innych aktach normatywnych. Wymienić należy w tej grupie: art. 211 ust. 5 ustawy<sup>46</sup>. Prawo o szkolnictwie wyższym, zgodnie z którym to przepisem „Nie stosuje się przedawnienia w odniesieniu do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec studenta, któremu zarzuca się popełnienie plagiatu”. Ponadto rozporządzenie MNiSW<sup>47</sup> z dnia 5 października 2011 r. w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia w § 11 ust. 1 stanowi „[...] Wewnętrzny system zapewnienia jakości może uwzględniać działania uczelni w zakresie zapobiegania i wykrywania plagiatów”. Stąd też termin ten nie został zdefiniowany przez ustawodawcę. W doktrynie pojęcie to budzi pewne zastrzeżenia. Przywołać należy stanowisko, iż pod pojęciem plagiatu należy rozumieć „cytaty i zapożyczenia z pominięciem podania źródła, bądź jako przywłaszczenie sobie cudzego utworu, wydanie go pod własnym nazwiskiem, dosłowne zapożyczenie z cudzych podane jako twórczość własna”<sup>48</sup>. Podkreślić należy, iż wyróżnia się *plagiat jawny* zwany inaczej wyraźnym, prostym, oczywistym oraz *plagiat ukryty* określane też mianem złożonego, pośredniego<sup>49</sup>, choć niektórzy autorzy rezerwują termin plagiat pośredni na te przypadki, gdy nie ujawniono lub w sposób fałszywy ujawniono autorstwo) czy też reprodukcji pośredniej<sup>50</sup>. Plagia-

<sup>42</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, op. cit., s. 141; T. Kononiuk, B. Michalski, *Problemy prawne zawodu dziennikarskiego*, Warszawa 1998, s. 53.

<sup>43</sup> E. Traple, *Treść majątkowych praw autorskich*, „PUG” 1994, nr 11, s. 16.

<sup>44</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, op. cit., s. 199.

<sup>45</sup> J. Sieńczyło-Chlabicz, *Odpowiedzialność nauczycieli akademickich, doktorantów i studentów z tytułu popełnienia plagiatu*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2010, nr 1, s. 133.

<sup>46</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. *Prawo o szkolnictwie wyższym*, t.j. Dz. U. 2012, poz. 572.

<sup>47</sup> Rozporządzenie MNiSW z dnia 5 października 2011 r. w sprawie warunków prowadzenia studiów na określonym kierunku i poziomie kształcenia, t.j. Dz. U. 2014, poz. 131.

<sup>48</sup> M. Szaciński, *Naruszenie autorskich dóbr osobistych w postaci plagiatu, niedozwolonych zapożyczeń oraz zniekształceń utworu*, „Palestra” 1981, nr 6, s. 27.

<sup>49</sup> E. Wojnicka, B. Giesen, *Plagiat jako wynik przywłaszczenia utworu*, w: red. J. Barta, op. cit., s. 310.

<sup>50</sup> T. Kononiuk, B. Michalski, op. cit., s. 54.

tem jawnym nazywa się działania polegające na przejęciu całości lub części cudzego utworu bez własnego wkładu twórczego<sup>51</sup>. Działanie takie miałyby polegać na umieszczeniu własnego imienia i nazwiska zamiast osoby uprawnionej. Może to przybrać postać *plagiatu całościowego*, gdy przejmując się w taki sposób całość dzieła lub *plagiatu częściowego*, gdy dotyczy to tylko fragmentu<sup>52</sup>. Według tej typologii zaproponowanej przez B. Michalskiego odmianą plagiatu prostego jest plagiat cytacyjny, który polega na wskazaniu fragmentów cudzego utworu jako własnych<sup>53</sup>. Z kolei pod pojęciem plagiatu ukrytego rozumie się przejęcie całości bądź jedynie elementów cudzego dzieła odpowiednio przetworzonych, które występują wspólnie z elementami oryginalnymi i indywidualnymi, pochodzącymi od dokonującego takich zabiegów<sup>54</sup>. Wedle innego ujęcia, plagiat pośredni to praktyka polegająca na „nieujawnianiu lub fałszywym ujawnianiu wykorzystanych prac”<sup>55</sup>. Jedną z jego odmian jest – zgodnie z tą koncepcją – plagiat redakcyjny, czyli „swoisty collage fragmentów cudzych dzieł, który plagiator przedstawia jako własny utwór, mimo że nie zostały wprowadzone do niego nowe treści pochodzące od plagiatora”<sup>56</sup>. Autor przywołuje typologię B. Michalskiego. Według tej koncepcji plagiat informacyjny (*quasi plagiat*), to „przywłaszczenie niechronionej przez prawo autorskie warstwy informacyjnej, metodologicznej bądź faktograficznej i ich opracowanie”<sup>57</sup>. Z kolei plagiat inkorporacyjny, zdaniem B. Michalskiego, polega na „włączeniu do własnego utworu większych lub mniejszych fragmentów dzieł innych autorów ‘bez podawania źródła i nazwiska autora oraz bez oznaczenia cudzośłowem, iż nie jest to treść własna’”<sup>58</sup>. Plagiat adaptacyjny to bezprawne i nieoznaczone opracowanie cudzego dzieła w formie przekładu, adaptacji filmowej itp. „Plagiat współautorski polega na nierozdzielalnym połączeniu cudzych i własnych elementów twórczych”<sup>59</sup>. Warto zauważyć, że w wyroku z dnia 20 maja 1983 r.<sup>60</sup> wyrażono tezę, że „zarzut plagiatu jest prawdziwy nie tylko w przypadku plagiatu jawnego, ale także ukrytego (przeróbka cudzego utworu podana za utwór własny) lub częściowego (wykorzystanie tylko niektórych części, partii utworu cudzego)”<sup>61</sup>. Jak widać, zarówno w doktrynie, jak i judykaturze przeprowadza się różne typologie, które zresztą opierają się na różnych kryteriach i nie zawsze są konsekwentne i przejrzyste<sup>62</sup>. Wydaje się, że powyższe problemy wynikają z braku definicji ustawowej tego pojęcia. To zapewne sprawia, że niektórzy autorzy podnoszą dodatkowe wątpliwości co do tej kategorii, a nawet zdają się ją w całości kwestionować. Spotkać zatem można poglądy, iż „[...] nie jest przywłaszczeniem autorstwa nieoznaczenie lub niepełne oznaczenie fragmentów

<sup>51</sup> E. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 309.

<sup>52</sup> J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa–Poznań 2000, s. 111.

<sup>53</sup> B. Michalski, *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 160.

<sup>54</sup> M. Szaciński, op. cit., s. 27; J. Barta, *Plagiat muzyczny*, „Zeszyty Naukowe UJ, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1977, z. 17, nr 47.

<sup>55</sup> E. Wojnicka, *Plagiat jako zjawiskowa postać deliktu*, op. cit., s. 226.

<sup>56</sup> J. Sobczak, *Prawo autorskie*, op. cit., s. 111.

<sup>57</sup> Ibidem.

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Wyrok SN z dnia 20 maja 1983 r., sygn. akt I CR 92/83.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> E. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 309.



zaczepniętych do swojej pracy, jeżeli wskazuje się na ich przejęcie przy użyciu np. cudzysłowu. Taka sama ocena dotyczy również postępowania osoby, która do pracy zawierającej jej własny wkład, zapożycza tekst i nie identyfikuje wyraźnie jego twórcy, a ogranicza się jedynie do wymienia go w wykazie literatury<sup>63</sup>. Inni autorzy decydują się dodatkowo na wyróżnienie w tym zestawieniu tzw. zapożyczeń<sup>64</sup>, dodając jednocześnie – co zważywszy na postanowienia prawa autorskiego jest oczywiste – że niektóre zapożyczenia mogą być dozwolone. Wymienia się przykładowo powoływanie się na odkrycia naukowe, czy też te elementy dzieła naukowego lub innego utworu, które nie podlegają ochronie prawnoautorskiej. Zdaniem J. Sobczaka „Nie stanowi jednak plagiatu dozwolony użytek z chronionych utworów [...]”<sup>65</sup>. Z kolei J. Bleszyński stoi na stanowisku, że „[...] pojęcie plagiatu jest nie tylko obce terminologii obowiązującej ustawy, ale na gruncie prawa autorskiego jest dezorientujące, gdyż wymaga każdorazowego sprecyzowania znaczenia, w którym jest używane. Bez takiego uściślenia nie wiadomo, o jaki rodzaj sytuacji chodzi: delikt w zakresie autorskich praw majątkowych, naruszenie autorskich dóbr osobistych, w szczególności prawa do autorstwa lub oznaczenia utworu nazwiskiem twórcy, działanie zawinione (w tym z winy umyślnej) czy niezawinione”<sup>66</sup>.

Mając powyższe wątpliwości na uwadze wyeksponować należy przede wszystkim kwestię zabronionych zapożyczeń. Formułuje się niekiedy pogląd, iż zapożyczenia mogą przybrać postać plagiatu, gdy „nasycają one dzieło – w sposób dosłowny lub przerobiony – w takim stopniu, że utwór należy ocenić jako dzieło nie tego twórcy, który podaje się za autora”<sup>67</sup>. Odnaleźć można także poglądy, które sugerują podział niedozwolonych zapożyczeń na plagiat jawny i ukryty, rezygnując z wyodrębniania dodatkowej jeszcze kategorii zabronionych zapożyczeń<sup>68</sup>. Także orzecznictwo w tym zakresie nie jest jednolite. W wyroku SN z dnia 15 czerwca 1989 r. sformułowano tezę, że „przeniesienie do utworu treści lub wyjątków z cudzego dzieła bez wyraźnego podania źródła zapożyczenia jest plagiatem i narusza autorskie dobra osobiste”. Niestety poglądu tego SN nie rozwinął w uzasadnieniu, stąd też w doktrynie teza ta rodzi pewne wątpliwości<sup>69</sup>.

Abstrahując od powyższych sporów, podkreślić należy, iż dla prawidłowego ustalenia czy mamy do czynienia z plagiatem, konieczne wydaje się także ustalenie, że plagiatorowi znany był utwór, który w sposób nieuprawniony wykorzystał. Wykluczyć bowiem należy ponad wszelką wątpliwość, iż do powstania dzieła podobnego doszło w sposób przypadkowy i niezależny<sup>70</sup>. Należy przy tym podkreślić, że w zasadzie postać winy ma tu drugorzędne znaczenie, choć oczywiście w kontekście odpowiedzial-

<sup>63</sup> E. Wojnicka, *Plagiat...*, op. cit., s. 226.

<sup>64</sup> M. Szaciński, *Wkład twórczy*, op. cit., s. 28.

<sup>65</sup> J. Sobczak, *Prawo autorskie*, op. cit., s. 113.

<sup>66</sup> J. Bleszyński, *Wątpliwości dotyczące pojęcia plagiatu*, w: *Dziennikarz, utwór, prasa. Księga jubileuszowa z okazji 50-lecia pracy naukowej prof. dr. hab. Bogdana Michalskiego*, red. T. Kononiuk, Warszawa 2014, s. 119.

<sup>67</sup> M. Szaciński, *Wkład twórczy*, s. 28–29.

<sup>68</sup> T. Kononiuk, B. Michalski, op. cit., s. 54; A. Wojciechowska, *Treść autorskich praw osobistych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 11, s. 16.

<sup>69</sup> W. Wojnicka, B. Giesen, op. cit., s. 309.

<sup>70</sup> M. Szaciński, *Wkład twórczy...*, op. cit., s. 28–29.

ności prawnej może to mieć znaczenie w zakresie odpowiedzialności<sup>71</sup>. Warto także przywołać pogląd J. Błęszyńskiego, który przekonuje, że „[...] ocena zaistnienia niedozwolonego zawłaszczenia nie powinna ograniczać się do oceny pod kątem tożsamości określonych fragmentów, występujących w porównywanych utworach. Proces porównywania powinien być poprzedzony oceną przede wszystkim pod kątem tego, jakie elementy (zarówno dotyczące doboru materii, sposobu jej uporządkowania, a następnie wyrażenia) w utworze pierwotnym mają znamiona oryginalności. Kolejnym etapem jest zbadanie czy znajdują wyraz w utworze mogącym stanowić rezultat omawianego zawłaszczenia i na końcu, czy ich obecność uzasadnia traktowanie ich, jako przejętych (zawłaszczonych) z utworu pierwotnego. Sam fakt ich tożsamości, dający się na ogół stwierdzić w sposób obiektywny, nie jest bowiem wystarczający do przyjęcia zaistnienia naruszenia prawa do autorstwa utworu. Mający w tym interes prawny, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego, musi udowodnić, że miało miejsce ich przejęcie z określonego utworu” (Błęszyński, 2014, s. 103).

W wyroku z dnia 29.12.1971 r. zaprezentowano tezę, że „Zakres przedrukowania fragmentów cudzych prac autorskich i sposób wskazania źródeł jest unormowany przez przepisy prawa autorskiego [...] a nie przez stosowane w praktyce zwyczaje. Wymaganiu wyraźnego wymieniania źródła, z którego pochodzi fragment cudzego dzieła [...], nie czyni zadość wymienienie tego dzieła w zestawieniu literatury bez jakiegokolwiek wyjaśnienia ani zasady, ani stopnia wykorzystania tego dzieła, a w szczególności bez wskazania, że dokonano z niego przedruku określonej treści”<sup>72</sup>. Jak zaznaczono powyżej, korzystanie z cudzego utworu jest dozwolone w granicach określonych przez przepisy o dozwolonym użytku prywatnym i publicznym (licencje ustawowe). Na szczególną uwagę zasługuje instytucja prawa cytatu. Zgodnie z art. 29 ust. 1 *prawa autorskiego*, wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozposzechnionych utworów lub drobne utwory w całości w zakresie uzasadnionym celami cytatu, takimi jak wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna lub naukowa, nauczanie lub prawami gatunku twórczości. Wolno także w celach dydaktycznych i naukowych korzystać z rozpowszechnionych już wcześniej drobnych utworów lub fragmentów większych utworów w podręcznikach i wypisach, tyle, że w tym ostatnim przypadku twórca przysługuje prawo do wynagrodzenia. Aby przypadek korzystania z utworu zakwalifikowany został do kategorii dozwolonego cytatu, konieczne jest spełnienie przesłanek podanych w art. 34 ustawy o *prawie autorskim i prawach pokrewnych*, tj. wymienienie twórcy i źródła. Panuje zarówno w doktrynie, jak i w orzecnictwie utrwalony pogląd, iż brak należytego oznaczenia wykorzystywanych fragmentów uchodzić musi za przejaw plagiatu<sup>73</sup>. Analizując poszczególne przesłanki, o których mowa w art. 29 ust. 1 *prawa autorskiego* stwierdzić należy, iż o dozwolonym cytacie może być mowa jedynie w przypadku, gdy materiał wykorzystujący takie zapożyczenia jest utworem stanowiącym samoistną całość<sup>74</sup>. W tym zakresie odwołać należy się

<sup>71</sup> B. Gadek-Giesen, *Plagiat dzieł naukowych – zagadnienia wybrane*, „ZNUJ” 2011, nr 112, s. 63.

<sup>72</sup> E. Wojnicka, *Plagiat...*, op. cit., s. 226.

<sup>73</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, op. cit., s. 199.

<sup>74</sup> J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska, *Prawo cytatu*, w: J. Barta (red.), *System* (2013), op. cit., s. 564–565.

do tych wszystkich uwag i wywodów, które poczynione zostały uprzednio na gruncie art. 1 *prawa autorskiego*. Dozwolony zakres (a więc rozmiar) cytatu wynika z jego celu. I tak ustawa wskazuje jako dopuszczalny powód korzystania z takich legalnych form zapożyczeń jak: wyjaśnianie i nauczanie, analizę krytyczną oraz prawa gatunków. Ostatni z wyżej wymienionych przypadków nie odnosi się do przedmiotowej sprawy, bowiem chodzi o takie postaci wypowiedzi jak: parodia, satyra, karykatura itp. Gdy chodzi o analizę krytyczną, ustawodawca zezwala na cytowanie w takich rozmiarach, aby przeprowadzana krytyka była zrozumiała<sup>75</sup>. Natomiast, jak słusznie zauważa się w literaturze przedmiotu, przypadek wyjaśniania i nauczania służyć winien przede wszystkim należytemu uzasadnianiu własnych poglądów<sup>76</sup>. Zaznaczyć trzeba, iż przesłanka nauczania w doktrynie rozumiana jest szeroko, jako przykład wszelkich typów i sposobów edukacji<sup>77</sup>.

W oparciu o dyrektywy zawarte w art. 34 *prawa autorskiego* podkreślić należy raz jeszcze, iż zgodnie z normami prawa autorskiego, korzystanie z cudzego utworu (np. w drodze dozwolonego cytatu) może nastąpić pod warunkiem wymienienia twórcy i źródła, z którego zaczerpnięto fragment dzieła. Spory i nieporozumienia rodzą się na tle technicznego oznaczania cytowanych twórców i źródeł. Przywołać w tym miejscu trzeba przede wszystkim tezę zaczerpniętą z wyroku SN z dnia 29.12.1971 r.<sup>78</sup>, gdzie podkreśla się, iż zakres przedrukowania fragmentów cudzych prac autorskich i sposób wskazywania źródeł jest normowany przez przepisy prawa autorskiego, a nie przez stosowane w praktyce zwyczaje. Ten fragment stanowiska Sądu Najwyższego poddany został krytyce, i to zarówno pod rządą starej ustawy<sup>79</sup>, jak i pod „panowaniem nowego prawa”<sup>80</sup>. Przynajmniej tu trzeba stanowisko J. Błęszyńskiego, który twierdzi, iż w tym zakresie należy jednak odwołać się do przyjętych zwyczajów<sup>81</sup>. Pogląd ten zdaje się być także podzielany przez E. Traple<sup>82</sup>. Zaznaczyć jednak należy w sposób niezmiernie dobitny, iż żaden w wyżej przywołanych autorów nie twierdzi, iż konsekwencją takiego ujęcia problemu może być rezygnacja z przytoczenia autora i źródła, z którego dokonano zapożyczenia. Oznacza to, iż należy zaznaczyć „jaki fragment dzieła jest przedmiotem przytoczenia”<sup>83</sup>. Druga część cytowanej tezy nie budzi już większych zastrzeżeń, mianowicie twierdzi się tu, iż wymaganom wyraźnego wymienienia źródła, z którego pochodzi fragment cudzego dzieła, nie czyni zadość wymienienie tego dzieła w zestawieniu literatury, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia ani zasady, ani stopnia wykorzystania tego dzieła, a w szczególności bez wykazania, że dokonano z niego przedruku określonej części. W doktrynie zauważa się, iż praktyka wydawnicza wymaga od autora publikacji zaznaczenia w sposób wyraźny i nie budzący wątpli-

<sup>75</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, op. cit., s. 200.

<sup>76</sup> Ibidem.

<sup>77</sup> B. Michalski, *Dziennikarstwo...*, op. cit., s. 77.

<sup>78</sup> Wyrok SN z dnia 5 marca 1971 r. sygn. akt I CR 593/70 „OSP i KA” 1972/7–8, poz. 135.

<sup>79</sup> Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim, Dz. U. Nr 34 poz. 234 z późn. zm.

<sup>80</sup> Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz. U. 2006, Nr 90, poz. 631 z późn. zm.

<sup>81</sup> J. Błęszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1985, s. 119–120.

<sup>82</sup> J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, op. cit., s. 214.

<sup>83</sup> J. Błęszyński, *Prawo...*, op. cit., s. 120.

wości autora cytowanego fragmentu, a nadto zaznaczenie zapożyczonego fragmentu<sup>84</sup>. Wskazuje się, iż możliwe są rozmaite sposoby oznaczania autorstwa cytowanego fragmentu. Takim sposobem jest w przypadku wielokrotnego powoływania się w utworze na tego samego autora, skorzystanie z innego określenia, tym niemniej uczynić należy to w sposób nie budzący wątpliwości co do osoby autora. To samo dotyczy wskazywania źródła poprzez np. skorzystanie z polskich czy łacińskich skrótów typu „op. cit.”, „dzieło cytowane”, „ibidem”, „tamże” itd. Podkreślono tu jednocześnie, iż zebranie autorów i ich dzieł niejako sumaryczne w końcowej części materiału jest możliwe, ale jedynie w przypadku, gdy nie wykorzystano w pracy cytatów. Jednocześnie wyrażono pogląd, iż praktyka wydawnicza wypracowała zasadę, iż dla określenia cytowanego fragmentu ujmuje się go w cudzysłów. Tylko bowiem takie przedstawienie stanowi zadość regule, iż zapożyczony fragment winien być przytoczony bez zmian i niekształceń. Twierdzi się nadto, iż wszelkie zmiany dotyczące zapożyczonej treści, a pochodzące od cytującego, winny być zaopatrzone w stosowną informację o podmiocie dokonującym zmian. Podzielając w całości przytoczone powyżej wywody zaznaczyć należy, iż niekiedy możliwa jest rezygnacja z rygorystycznego przestrzegania zasady, iż cytowany utwór winno się umieszczać w cudzysłowie. Wydaje się, iż zezwala na to przytoczona wcześniej treść art. 34 *prawa autorskiego*, domagającego się od korzystającego z licencji ustawowej przytoczenia autora i źródła. Może to mieć więc miejsce tylko w przypadku, kiedy uczyni się jednocześnie zadość wszystkim przesłankom, o których mowa w art. 34 w zw. z art. 29 ust. 1 *prawa autorskiego*. Pamiętać w tych przypadkach należy, aby zabieg taki nie godził w interesy twórcy. Zatem kontekst czy też stosowanie innych technicznych środków (np. rozpoczęcie nowego akapitu) winno w sposób jasny wskazywać, jakie rozmiary ma fragment zapożyczony. Konkludując, zgodzić należy się w pełni z przywołaną wyżej tezą J. Błęszyńskiego, że pojęcie „plagiatu” nie jest terminem normatywnym, ale co więcej, jest wysoce dezorientujące, bowiem w każdym przypadku wymaga sprecyzowania znaczenia w jakim jest używane. Takie stwierdzenie nie może jednak oznaczać nawet w najmniejszym stopniu przyzwolenia na takie praktyki. Przypomnieć w tym miejscu trzeba, że naruszenie praw autorskich może rodzić odpowiedzialność karną, dyscyplinarną, pracowniczą oraz cywilnoprawną. I tak zgodnie z art. 115 pr. aut. występkiem zagrożonym karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat trzech, są m.in. czynności polegające na wprowadzeniu w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu<sup>85</sup>. Jeżeli zaś chodzi o odpowiedzialność dyscyplinarną, to na podstawie art. 139 ust. 1 tej ustawy, nauczyciel akademicki podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za postępowanie uchybiające obowiązkom nauczyciela akademickiego lub godności zawodu nauczyciela akademickiego. Może to dotyczyć w szczególności przypadków wskazanych w art. 144 ust. 3 tego aktu normatywnego, a mianowicie przywłaszczenia sobie autorstwa albo wprowadzenia w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania, rozpowszechnienia, bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy, cudzego utworu w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, rozpowszechnienia, bez podania nazwiska lub pseudonimu

<sup>84</sup> Głosa A. Wiśniewskiego, „Nowe Prawo” 1973, nr 10.

<sup>85</sup> Z. Cwiakalski, *Odpowiedzialność karna*, w: J. Barta (red.), *System* (2013), s. 725–726.

twórcy, cudzego artystycznego wykonania albo publicznego zniekształcenia takiego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu lub nadania, innego sposobu naruszenia cudzych praw autorskich lub praw pokrewnych<sup>86</sup>. Co istotne, w ust. 5 tego przepisu przesądono, że w tym zakresie nie stosuje się przedawnienia w zakresie wszczęcia postępowania. Co więcej zgodnie z art. 29a ustawy z dnia 14.03.2003 r. *o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki* przewidziano procedurę stwierdzenia nieważności decyzji w sprawie nadania tytułu lub stopnia, jak również instytucję wznowienia postępowania o nadanie stopnia doktora habilitowanego lub profesora. W myśl art. 126 pkt 3 *Prawa o szkolnictwie wyższym* rektor może rozwiązać stosunek pracy z mianowanym nauczycielem akademickim bez wypowiedzenia w przypadku m.in. dopuszczenia się: czynu określonego w art. 115 ustawy *o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, stwierdzonego prawomocnym wyrokiem sądowym lub prawomocnym orzeczeniem komisji dyscyplinarnej<sup>87</sup>. Wreszcie na podstawie art. 78 ust. 1 *prawa autorskiego* podmiot uprawniony, którego prawa autorskie osobiste zostały naruszone może żądać zaniechania takiego działania, a nadto dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków np. poprzez złożenie stosownego oświadczenia, a także domagania się zadośćuczynienia z tytułu doznanej krzywdy lub odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny<sup>88</sup>.

Drugą kwestią poruszoną w art. 49 KEL (zd. 2) jest zakaz dopisywania swego nazwiska do prac zespołów, w których się nie uczestniczyło lub pomijanie nazwisk osób, które brały w nich udział jest naruszeniem zasad etyki. Pierwsza z powyższych sytuacji musi być uznana za plagiat w znaczeniu podanym wyżej. Choć trzeba tu od razu dodać, że w naukach medycznych często badania naukowe prowadzą zespoły badawcze. W takich przypadkach rzeczą oczywistą jest, że wyniki takich badań „przelewa na papier” zwykle jedna z osób z takiej grupy, co nie znaczy, że pozostałe osoby nie mają udziału w redagowaniu tego tekstu, a co ważniejsze, wcześniej w sposób twórczy, przeprowadzili koncepcję badawczą. Natomiast, jeżeli takiego wkładu twórczego nie ma, to mechaniczne „dopisanie się autora” będzie nie tylko działaniem naruszającym prawo autorskie, ale także naruszeniem reguł deontologicznych.

Trzeci wątek wyróżniony w tym przepisie to stwierdzenie, iż wykorzystanie materiału klinicznego do badań naukowych wymaga zgody kierownika kliniki lub ordynatora oddziału leczących pacjenta. Ta kwestia nie ma nic wspólnego z problematyką prawa autorskiego. Zapewne w tym przypadku chodzi o okoliczność, aby kierujący oddziałem i ponoszący odpowiedzialność prawną za całość spraw związanych z prowadzeniem takiej jednostki, był poinformowany o prowadzonych w tym miejscu badaniach naukowych. Można bowiem sobie wyobrazić sytuację, gdy podczas takich procedur dojdzie do wyrządzenia szkody lub krzywdy pacjentowi, a wówczas problematyczna mogłaby okazać się kwestia egzekwowania roszczeń cywilnoprawnych. Często wiąże się to z kwestią odpowiednich rozliczeń z podmiotami zlecającymi takie badania (np. firmami farmaceutycznymi) w jednostce, w której źródłem finansowania jest budżet szpitala.

<sup>86</sup> W. Sanetra, *Komentarz do art. 126 Prawa o szkolnictwie wyższym*, Lex 2014/el.

<sup>87</sup> J. Sieńczyło-Chlabicz, op. cit., s. 149.

<sup>88</sup> Ibidem, 152.

W art. 50 ust. 1 KEL wyraźnie przesądzono, że wyniki badań przeprowadzonych niezgodnie z zasadami etyki lekarskiej, nie powinny być publikowane. Należy przyjąć, że sformułowanie „przeprowadzone niezgodnie z zasadami etyki lekarskiej” trzeba wyklądać szeroko. Odnosi się nie tylko do przepisów określających *stricte* przeprowadzanie eksperymentów medycznych, a więc przepisów 41a–47, ale także tu komentowanych, a w szczególności art. 49 KEL, ale również innych przepisów KEL (np. przeprowadzonych z naruszeniem art. 2<sup>89</sup> lub 3<sup>90</sup> KEL), a zwłaszcza normy wyrażonej w art. 2 ust. 2 KEL, iż najwyższym nakazem etycznym lekarza jest dobro chorego – *salus aegroti suprema lex esto*, a mechanizmy rynkowe, naciski społeczne i wymagania administracyjne nie zwalniają lekarza z przestrzegania tej zasady.

Zgadając się w zasadzie z taką dyrektywą postępowania, trzeba odnotować, że w szczególnych sytuacjach mogą pojawić się pewne wątpliwości co do takiego restrykcyjnego stanowiska. I tak przykładowo w doktrynie podnosi się, że „[...] jeśli wyniki badań, które co do sposobu ich realizacji zasługują na potępienie, doprowadziły do poszerzenia wiedzy medycznej powstaje pytanie, czy jest racjonalne zakazywanie ich publikacji”<sup>91</sup>. Zatem można by przyjąć wyjątek zbliżony do stanu wyższej konieczności. Ratowane dobro prawne (życie lub zdrowie pacjentów) wymaga złamania takiej zasady. Przykładem mogłaby być sytuacja, gdyby opublikowano wyniki eksperymentów prowadzonych przez dr Mengele w Auschwitz, a które znajdują się ponoć w rosyjskich archiwach. Nikt nie ma wątpliwości, że te praktyki były zbrodnicze. Natomiast można by argumentować, że ich ofiarom nikt nie przywróci życia, nie cofnie doznanych traum. Dziś oczywiście żadna komisja bioetyczna nie wyrazi zgody na tego typu praktyki. Gdyby jednak „osiągnięcia” takich zbrodniczych praktyk, mogły w przyszłości być użyteczne dla chorych, to zakaz publikacji takich wyników byłby problematyczny. W dotychczasowej historii sądów lekarskich nie odnotowano przypadku naruszenia tej normy.

W art. 50 ust. 2 stawia się wymóg uzyskania zgody pacjenta ewentualnie innej osoby, która – zgodnie z obowiązującym prawem – może w imieniu pacjenta skutecznie wyrazić stosowne oświadczenie woli, na udział w demonstracjach naukowych lub dydaktycznych. W doktrynie podnosi się, że ust. 2 art. 51 odnosi się do tego zakresu, „który nie jest objęty tajemnicą lekarską, bo jej ujawnienie stanowi przewinienie zawodowe. Poza tym zakresem przepis przypomina o zachowaniu dobrych obyczajów”<sup>92</sup>.

Trzeba tu dodatkowo przypomnieć, że w myśl postanowień art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*<sup>93</sup> osoba wykonująca zawód medyczny ma obowiązek postępować w sposób zapewniający poszano-

<sup>89</sup> Zgodnie z tym przepisem „powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu; lekarz nie może posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem”.

<sup>90</sup> Przypomnijmy, że w myśl tej normy „Lekarz powinien zawsze wypełniać swoje obowiązki z poszanowaniem człowieka bez względu na wiek, płeć, rasę, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczną, sytuację materialną, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania”.

<sup>91</sup> A. Gubiński, op. cit., s. 178.

<sup>92</sup> Ibidem, s. 179.

<sup>93</sup> T.j. Dz. U. 2012, poz. 159 z późn. zm.

wanie intymności i godności pacjenta. W ust. 2 tego przepisu przewidziano, że osoby wykonujące zawód medyczny, inne niż udzielające świadczeń zdrowotnych, uczestniczą przy udzielaniu tych świadczeń tylko wtedy, gdy jest to niezbędne ze względu na rodzaj świadczenia lub wykonywanie czynności kontrolnych na podstawie przepisów o działalności leczniczej. Uczestnictwo, a także obecność innych osób wymaga zgody pacjenta, a w przypadku pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, jego przedstawiciela ustawowego, i osoby wykonującej zawód medyczny, udzielającej świadczenia zdrowotnego. Do tych osób stosuje się odpowiednio art. 13 i 14 tej ustawy co oznacza, że są one zobowiązane do zachowania tajemnicy lekarskiej. Natomiast zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*<sup>94</sup> do klinik i szpitali akademii medycznych, medycznych jednostek badawczo-rozwojowych i innych jednostek uprawnionych do kształcenia studentów nauk medycznych, lekarzy oraz innego personelu medycznego w zakresie niezbędnym do celów dydaktycznych nie stosuje się powyżej normy z art. 22 ust. 2 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. W praktyce nawet w takich jednostkach zwykle uzyskuje się zgodę pacjenta.

Z kolei w przypadkach publikowania wyników badań uzyskanych zgodnie z zasadami etyki lekarskiej, konieczne jest ukrycie wszelkich danych pozwalających na identyfikację takiej osoby. I zazwyczaj tak się dzieje. Choć znany jest przypadek, gdy na jednym ze zjazdów lekarskich, prezentowano wyniki przeprowadzonych badań obrazowych pacjenta, który był sam uczestnikiem tej konferencji i mocno skonsternowany zauważył swoje dane osobowe na prezentowanym zdjęciu. W takim przypadku z pewnością dochodzi do nieuprawnionego ujawnienia tajemnicy lekarskiej. Do takiej sytuacji może jednak dojść także wówczas, gdy chodzi o przypadki chorób rzadkich, zdarzających się w jednostkowych przypadkach jak np. zespół Seckela<sup>95</sup>. Wówczas nawet całkowita anonimizacja przypadku może okazać się niewystarczająca. Jeden z lekarzy relacjonował autorowi tego komentarza taki właśnie przypadek, przed którym stanął. Choroba genetyczna, którą naukowo się zajmował doktorant, dotyczyła tylko jednej pacjentki w Polsce.

Wydaje się, że wszystkie powyższe regulacje należy postrzegać przez pryzmat naczelnej zasady deontologicznej, a mianowicie, iż najwyższym nakazem etycznym lekarza jest dobro chorego.

## Streszczenie

Artykuł analizuje normy deontologii lekarskiej określające zasady prowadzenia medycznych badań naukowych zawarte w art. 48–51 Kodeksu etyki lekarskiej. Zgodnie z art. 48 KEL wszelkie odkrycia i spostrzeżenia, związane z wykonywaniem zawodu, lekarz winien przekazywać środowisku lekarskiemu i publikować przede wszystkim w prasie medycznej. W art. 49 KEL wymaga się ścisłego przestrzegania praw autorskich w publikacjach naukowych, w szcze-

<sup>94</sup> T.j. Dz. U. 2015, poz. 464 z późn. zm.

<sup>95</sup> W literaturze podaje się mniej niż jeden taki przypadek na milion. W Polsce na dzień 30.6.2005 r. było troje takich dzieci.

gólności dopisywanie swego nazwiska do prac zespołów, w których się nie uczestniczyło lub pomijanie nazwisk osób, które brały w nich udział jest naruszeniem zasad etyki. Ponadto zgodnie z tym przepisem wykorzystanie materiału klinicznego do badań naukowych wymaga zgody kierownika kliniki lub ordynatora oddziału leczących pacjenta. W art. 50 KEL stanowi się, że wyniki badań przeprowadzonych niezgodnie z zasadami etyki lekarskiej nie powinny być publikowane. Wreszcie w art. 51 KEL przewidziano, iż wymagane jest uzyskanie zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego na udział w demonstracjach naukowych lub dydaktycznych, a dodatkowo należy starać się o zachowanie anonimowości osoby demonstrowanej.

**Słowa kluczowe:** zasady prowadzenia medycznych badań naukowych, wykorzystanie materiałów klinicznych do celów badawczych, medyczne badania naukowe, ochrona praw autorskich w badaniach naukowych, status prawny dzieła naukowego, plagiat

### *Principles of conducting of medical research – comment to the Art. 48–51 of the Code of Medical Ethics*

#### *Summary*

*The article analyzes the standards of medical deontology defining principles of medical scientific research contained in art. 48–51 of the Code of Medical Ethics. According to the art. 48 CME all the discoveries and insights related to the medical profession, doctor should be referred to medical environment and publish primarily in the medical press. The art. 49 CME requires to strictly observe copyright in scientific publications, in particular adding the name to the work of teams, which is not a participant or ignore the names of those who took part in them is a violation of ethics. In addition, under this provision, the use of clinical material for scientific research requires the consent of the head of clinic or the head of a hospital ward. Art. 50 CME constitute that the results of research carried out inconsistently with the principles of medical ethics should not be published. Finally, art. 51 CME provides that it is required to obtain the consent of the patient or his legal representative to participate in scientific demonstrations or teaching, in addition there should be made an effort to preserve the anonymity of the person.*

**Key words:** *legal principles of conducting medical researches, usage a clinical specimens for research purposes, the protection of copyright in scientific research, the legal status of scientific works, plagiarism*