



Analiza prawna sporządzona na zlecenie Związku Importerów i Producentów Sprzętu Elektronicznego Branży RTV i IT (ZIPSEE „Cyfrowa Polska”) dotycząca przepisów prawa autorskiego w kontekście dozwolonego użytku prywatnego, w tym możliwości wykorzystywania utworów do celów prywatnych za pośrednictwem Internetu.

1. Uwagi wstępne. Pojęcie utworu, zarys ochrony utworów w prawie polskim.

Przedmiotem ochrony prawa autorskiego jest utwór. Pojęcie utworu odnosi się do kategorii dóbr niematerialnych i chociaż utwór posiada z reguły swój substrat materialny (np. obraz, rzeźba, zapis nutowy, utrwalona sekwencja dźwięków lub obrazów) to stanowi przede wszystkim akt świadomości człowieka.¹ W polskim prawie utwór zdefiniowany jest w art. 1 ust. 1 prawa autorskiego (ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. t.j. z 2006, nr 90, poz. 631 ze zm.) jako każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. W ust. 2 powyższego przepisu ustawodawca wymienia katalog przykładowych form utworów, takich jak: utwory literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne, programy komputerowe, utwory plastyczne, fotograficzne, lutnicze, architektoniczne, muzyczne, słowno-muzyczne i inne. Ustawowy katalog ma charakter otwarty, co oznacza, że brak jest ograniczenia w sposobie zmaterializowania utworu.

¹zob. J. Barta, R. Markiewicz [w:] Prawo Autorskie, Warszawa 2016, s. 37

Najbardziej oceną, a przez to budzącą największe wątpliwości, przesłanką konieczną do ustalenia, czy dany wytwór działalności ludzkiej spełnia cechy utworu, jest kryterium oryginalności. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 7 listopada 2007 (I ACa 800/07), stwierdzenie, że utwór stanowi przejaw działalności twórczej, oznacza, że utwór powinien stanowić rezultat działalności o charakterze kreatywnym. Przesłanka ta, określana również jako „oryginalność”, realizowana jest wówczas, gdy powstanie subiektywnie nowy wytwór intelektu. Przesłanka oryginalności jest ujmowana wyłącznie w płaszczyźnie nowości subiektywnej i zorientowana retrospektywnie. Dla oceny, czy dzieło posiada przymiot utworu, nie mają natomiast znaczenia m. in. postać, jakość i rozmiary utworu (wyrok SN z dnia 23 czerwca 1936 r., I K 336/36), okoliczność, czy chodzi o twórczość opartą na samoistnym pomysśle, czy też opartą na naśladownictwie istniejących już dzieł², stopień wysiłku pracy umysłowej oraz znaczna jej doniosłość (orz. SN z dnia 21 marca 1938 r., C II 2531/37), wartość, jaką dzieło obiektywnie reprezentuje (orz. SN z dnia 30 maja 1972 r., II CR 137/72, niepubl.). Należy nadto zaznaczyć, że twórca jest objęty ochroną prawnoautorską ex lege, z chwilą ustalenia utworu i niezależnie od spełnienia jakichkolwiek formalności w rodzaju wpisu do rejestru, uzyskania patentu etc.

O ile ustawa nie stanowi inaczej, prawa autorskie przysługują twórcy. Prawa te dzielą się na prawa autorskie osobiste i majątkowe.

Katalog osobistych praw majątkowych znajduje się w art. 16 prawa autorskiego i należy do nich prawo do: autorstwa utworu; oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo; nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania; decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności; nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

²tak Barta Janusz (red.), Markiewicz Ryszard (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, wyd. V, LEX 2011

Powyższe prawa mają charakter niezbywalny, co oznacza, że praw osobistych twórca nie może przenieść na inny podmiot ani nie może udzielić licencji do korzystania z nich. Natomiast jako dopuszczalne należy uznać umowne i czasowe zobowiązanie twórcy do niewykorzystywania przysługujących mu praw osobistych, jak również upoważnienie osoby trzeciej do wykonywania tych praw w imieniu autora.

Z kolei istotą autorskich praw majątkowych jest wyłączne prawo twórcy do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Autorskie prawa majątkowe mogą stanowić przedmiot zbycia (przeniesienie praw na osobę trzecią), jak również upoważnienia do czasowego korzystania z utworu bez wyzbywania się praw (udzielenie licencji). Należy przy tym pamiętać, że przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji do korzystania z tych praw obejmuje wyłącznie pola eksploatacji wyraźnie wskazane w umowie (art. 41 ust. 2 prawa autorskiego). Obrót majątkowymi prawami autorskimi stanowi zjawisko powszechne, nieodłącznie związane z komercjalizacją efektów pracy twórczej w branży muzycznej, filmowej, designerskiej, architektonicznej, informatycznej i wielu innych.

2. Dozwolony użytek prywatny – uwagi ogólne.

Jednym z wyjątków od zasady wyłączności uprawnienia twórcy do korzystania z utworu jest tzw. dozwolony użytek osobisty chronionych utworów. Dozwolony użytek osobisty został uregulowany już w pierwszej polskiej ustawie dotyczącej praw autorskich - ustawie z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim (Dz.U. 1926 nr 48 poz. 286). Polski system ochrony prawnoautorskiej wzorowany był na systemach niemieckim i francuskim. W obecnie obowiązującej ustawie o prawie autorskim dozwolony użytek uregulowany jest w oddziale 3 (art. 23-35). Art. 23 prawa autorskiego stanowi, iż bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego. Zakres

własnego użytku osobistego obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego. Określenie, czy dana grupa osób może być kwalifikowana jako pozostająca w ramach „stosunku towarzyskiego”, budzi niekiedy wątpliwości. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, mówiąc o stosunku towarzyskim, należy wykluczyć relacje jednorazowe lub oparte wyłącznie na zinstytucjonalizowanej konieczności wspólnego przebywania (studenci, pracownicy jednego zakładu pracy).³ Nie ma natomiast przeszkód, aby charakter „stosunku towarzyskiego” nadać również relacjom powstałym lub podtrzymywanym za pośrednictwem Internetu. Należy przyjąć, że relacja towarzyska może nie wykraczać poza świat wirtualny i odnosić się również do osób, które nawiązały znajomość przez Internet.

Nie należy tracić z oczu art. 35 prawa autorskiego, który stanowi, że dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słusze interesy twórcze. Przepis ten stanowi próbę implementacji do polskiego ustawodawstwa tzw. trzystopniowego testu uregulowanego m. in. w art. 5 ust. 5 dyrektywy internetowej.⁴ Test ten zakłada, że uprawnienie do korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku powinno być stosowane tylko w niektórych szczególnych przypadkach, które nie naruszają normalnego wykorzystania dzieła lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich. Art. 35 prawa autorskiego ma zatem charakter klauzuli generalnej (zawiera zwroty pozaprawne, niedookreślone) i służy wytyczeniu granic dla wszystkich postaci dozwolonego użytku.⁵

3J. Barta, R. Markiewicz [w:] Prawo..., s. 227

4dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym

5J. Barta, R. Markiewicz [w:] Prawo..., s. 208

Kontrowersyjne i niezrozumiałe jest wprowadzenie do art. 23 ust. 2 zapisu, zgodnie z którym „zakres własnego użytku osobistego **obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy**”. Wydaje się, że przepisu tego nie należy interpretować literalnie, co doprowadziłoby do wniosku, że jedna osoba może dysponować wyłącznie jednym egzemplarzem utworu. Chodzi raczej o zakaz sporządzania dużej liczby kopii, co stałoby w sprzeczności w istotą dozwolonego użytku osobistego. Wątpliwości praktyczne pojawiają się również co do możliwości kopiowania książek. Niektórzy uważają, że w ramach dozwolonego użytku nie jest możliwe wykonywanie kserokopii całości książki i takie działanie wykracza poza granice dozwolonego użytku określone w art. 35 prawa autorskiego. Taki pogląd należy uznać za błędny i prowadzący do niemającego oparcia w przepisach ograniczenia dozwolonego użytku.

3. Dozwolony użytek osobisty w Internecie

Wydaje się, że w obecnych czasach jedną z najbardziej powszechnych form korzystania z utworów artystycznych w ramach dozwolonego użytku osobistego jest czynienie tego przy wykorzystaniu Internetu. Jakkolwiek jeszcze kilka lat temu prym wiodły serwisy działające na zasadzie peer-to-peer (P2P), to wskutek zwiększającej się dostępności szerokopasmowego, szybkiego Internetu, coraz większego znaczenia nabierają serwisy pozwalające na dostęp do utworów w formie strumieniowania (ang. *streaming*), na żywo lub w ramach usługi „na żądanie” (video on demand – VoD). W ten sposób funkcjonuje popularny serwis YouTube, znany chyba każdemu użytkownikowi Internetu. Technologia streamingu, w odróżnieniu od P2P, nie wymaga, aby odbiorca pobieranych z Internetu treści jednocześnie sam je rozpowszechniał. Do rozpowszechnienia dochodzi poprzez umieszczenie danego filmu lub pliku muzycznego na serwerze.

Co do zasady przepisy prawa autorskiego dotyczące dozwolonego użytku mają zastosowanie do eksploatacji utworów w sieciach komputerowych. Niektóre z nich odnoszą się wprost do eksploatacji w sieciach teleinformatycznych. Między innymi

art. 23¹, który wszedł w życie 1 maja 2004 r., stanowi, iż nie wymaga zezwolenia twórcy tymczasowe i incydentalne zwielokrotnianie utworu, niemające samodzielnego znaczenia gospodarczego, jeżeli dokonywane jest w celu przekazu utworu w systemie teleinformatycznym. Tym samym przedmiotowy przepis legalizuje tzw. *browsing* i *caching* treści znajdujących się w Internecie.

Nie ulega wątpliwości, że każdy użytkownik Internetu ma prawo do korzystania w ramach dozwolonego użytku z utworów, które zostały zgodnie z prawem rozpowszechnione, o ile korzystanie nie wiąże się z jednoczesnym udostępnianiem chronionych utworów osobom spoza kręgu, o którym mowa w art. 23 ust. 2 *in fine*. Wątpliwości budzić może natomiast zapoznavanie się przez użytkowników końcowych z treściami bezprawnie rozpowszechnianymi. Dotyczy to sytuacji, gdy utwór (np. film, teledysk, piosenka) zostały wprowadzone do systemu teleinformatycznego bez zgody twórcy (względnie organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi), na warunkach odmiennych niż stanowi umowa z twórcą, czy wreszcie przed pierwszym udostępnieniem utworu publiczności. Zagadnienie jest o tyle istotne, że odbiorca końcowy z reguły nie ma możliwości dokonania racjonalnej oceny legalności udostępnienia utworu. Odpowiedzi na powyższe pytanie można doszukiwać się w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dnia 5 czerwca 2014 r., C-360/13. Teza wyroku brzmi następująco: „Art. 5 dyrektywy 2001/29 w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym powinien być interpretowany w ten sposób, że kopie na ekranie komputera użytkownika i kopie w pamięci podręcznej na twardym dysku tego komputera tworzone przez użytkownika końcowego podczas oglądania strony internetowej spełniają zarówno przesłanki, zgodnie z którymi kopie te muszą być tymczasowe, mieć charakter przejściowy lub dodatkowy oraz stanowić integralną i podstawową część procesu technologicznego, jak i przesłanki określone w art. 5 ust. 5 tej dyrektywy, w związku z czym mogą być one tworzone bez zezwolenia podmiotów praw autorskich.” W wyroku tym TSUE podkreśla, że tworzenie czasowych kopii ekranowych i kopii w pamięci podręcznych komputera stanowi

podstawową część procesu technologicznego związanego z przeglądaniem zasobów Internetu. Zważywszy, że podstawą prawną orzeczenia TSUE był art. 5 dyrektywy internetowej, teza tego orzeczenia nie może nie wpływać na interpretację art. 23 i 23¹ prawa autorskiego. Należy w konsekwencji przyjąć, iż korzystanie przez użytkownika końcowego z zasobów przekazywanych przy pomocy streamingu nie może zostać uznane za nielegalne, nawet jeśli źródłem jest utwór piracki. Taka interpretacja wydaje się być najbardziej racjonalna z punktu widzenia użytkowników sieci Internet. Dlatego też, w celu uniknięcia dalszych wątpliwości interpretacyjnych, należałoby *de lege ferenda* uregulować tę kwestię wprost w ustawie.

Powyższe orzeczenie można uznać za ważne również w kontekście pojawiających się planów objęcia opłatą od tzw. czystych nośników (zwaną również opłatą reprograficzną) urządzeń takich jak smartfon czy tablet. Obowiązek uiszczania opłaty reprograficznej ustanowiony został w art. 20 prawa autorskiego. W myśl tego przepisu producenci i importerzy 1) magnetofonów, magnetowidów i innych podobnych urządzeń; 2) kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu; 3) czystych nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, przy użyciu urządzeń wymienionych w pkt 1 i 2 - są obowiązani do uiszczania, określonym organizacjom zbiorowego zarządzania, opłat w wysokości nieprzekraczającej 3% kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urządzeń i nośników. Urządzenia takie, jak smartfon i tablet w ogromnej mierze służą do przeglądania zasobów Internetu, w tym dostępu do treści chronionych przez prawo autorskie. Ponieważ jednak z reguły nie dochodzi do utrwalenia (trwałego zapisania w pamięci urządzenia) przeglądanych treści, ani tym bardziej do ich kopiowania, trudno jest zrównywać te urządzenia urządzeniami wymienionymi w art. 20 prawa autorskiego, w tym nośnikami w rodzaju płyt CD. **Niezależnie od powyższego, istota opłaty reprograficznej budzi istotne wątpliwości natury prawno-etycznej, gdyż może być postrzegana jako swego rodzaju „podatek od piractwa”, obciążający osoby, które nie dopuszczają się naruszeń praw własności intelektualnej.**

Abstrahując od powyższych rozważań, nie sposób nie zauważyć, że Internet stał się podstawowym kanałem rozpowszechniania szeroko rozumianej kultury, w tym utworów chronionych prawem autorskim. Również dla artystów, w szczególności młodych i niemających jeszcze ugruntowanej pozycji na rynku, jest podstawowym narzędziem popularyzacji twórczości. O ile część twórców, którzy zdobyli sławę i rozpoznawalność w epoce płyt winylowych, kaset magnetofonowych czy płyt CD, podchodzi do Internetu z rezerwą, widząc w nim nierzadko zagrożenie i przestrzeń masowego naruszania praw autorskich, to kolejne pokolenie z reguły traktuje Internet jako szansę na szybkie i stosunkowo tanie rozpowszechnienie efektów pracy twórczej. Dlatego też, mając na względzie ochronę interesu wszystkich grup artystów oraz słuszny interes konsumentów, pragnących szerokiego, wygodnego i zarazem bezpiecznego dostępu do kultury, konieczne jest nowe spojrzenie na prawo autorskie w kontekście powszechności korzystania z Internetu. Przede wszystkim należałoby podjąć działania legislacyjne w celu zwiększenia stopnia pewności prawa w zakresie dozwolonego użytku w Internecie. Niepokojące staje się zjawisko kierowania wobec nierzadko przypadkowych osób, roszczeń z tytułu rzekomego naruszenia praw autorskich w Internecie (copyright trolling). Również wydaje się, że znajdujące się w prawie autorskim przepisy karne zbyt szeroko obejmują zakres odpowiedzialności karnej. Przykładem może być art. 116 ust. 4 prawa autorskiego, który penalizuje również nieumyślne rozpowszechnienie cudzego utworu.

4. Uwagi na temat systemu zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

Celem zbiorowego zarządu prawami autorskimi i pokrewnymi jest wykonywanie tych praw w imieniu i na rzecz twórców. Istnienie systemu zbiorowego zarządzania co do zasady powinno usprawniać obrót majątkowymi prawami autorskimi i chronić interesy twórców.

Uprawnionymi do wykonywania zbiorowego zarządzania są organizacje działające w formie stowarzyszeń, prowadzące działalność na podstawie zezwolenia udzielanego

przez ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego. Aby uzyskać stosowne zezwolenie, organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (dalej również zwana: „OZZ”) musi dawać rękojmię należytego zarządzania powierzonymi prawami (art. 104 ust. 3 prawa autorskiego). OZZ realizują zbiorowy zarząd w zakresie wykonywania autorskich praw majątkowych, w tym praw do publicznego wykonywania utworów, ich zwielokrotniania, nadawania drogą radiową lub telewizyjną, jak również do pobierania i dystrybuowania opłat związanych z eksploatacją utworów na własny użytek osobisty, a także korzystania z utworów audiowizualnych, o których mowa w art. 70 prawa autorskiego. Co do zasady zbiorowy zarząd prawa autorskimi obejmuje autorskie prawa majątkowe i, poza nielicznymi wyjątkami przewidzianymi w ustawie, nie dotyczy praw osobistych.⁶

Z uwagi na międzynarodowy charakter eksploatacji utworów, zwłaszcza w obrębie popkultury muzycznej i filmowej, niemożliwe byłoby wykonywanie zbiorowego zarządu bez współpracy pomiędzy organizacjami z różnych państw. Jak zauważa J. Barta, najbardziej rozpowszechnionym modelem zbiorowego zarządzania jest model umowy o wzajemnej reprezentacji. Opiera się on na zawieraniu w skali globalnej sieci umów wzajemnych dotyczących konkretnych terytoriów. W rezultacie umowa taka upoważnia OZZ z danego kraju do udzielania licencji i przekazywania pobranych wynagrodzeń na swoim terytorium, w odniesieniu do całości repertuaru pochodzącego z innych krajów.⁷

Uprawnienie do wykonywania zbiorowego zarządu przez daną OZZ wynikać musi z przepisu prawa lub zezwolenia ministra. Ponadto, wykonywany przez OZZ zarząd w stosunku do konkretnych podmiotów (twórców lub innych osób uprawnionych) musi mieć oparcie w: 1) umowie o powierzenie wykonywania tych praw; 2) przepisach prawa; 3) zasadach prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia.⁸ W praktyce najczęściej

⁶zob. wyrok SN z 3 grudnia 2004 r., I CK 312/02

⁷J. Barta, R. Markiewicz [w:] Prawo..., s. 442

⁸tak J. Barta, R. Markiewicz [w:] Prawo..., s. 442

dochodzi do zawarcia umowy między twórcą i OZZ. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie określa jasno cech takiej umowy. Można przyjąć, że z cywilistycznego punktu widzenia jest to umowa o charakterze powierniczym, przy czym, zważywszy na zasadę swobody umów, strony mogą ukształtować łączący je stosunek prawny wedle uznania, byleby nie był on sprzeczny z prawem lub zasadami współżycia społecznego. **Należy również pamiętać, że celem OZZ jest działanie w interesie i na rzecz twórcy, z największą dbałością o jego interesy.** W ocenie autora niniejszego opracowania, umowę, która powodowałaby pokrzywdzenie twórcy, możnaby w skrajnych przypadkach uznać za nieważną na podstawie art. 58 k.c. z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Oprócz zawarcia umowy o powierzenie zarządzania nad prawami autorskimi, konieczne jest złożenie przez twórcę listu utworów powierzonych lub zgłoszenie utworu do ochrony. Twórca, powierzając zarząd nad swoimi prawami autorskimi OZZ, godzi się również na to, że nie będzie miał wpływu na treść umowy zawartej przez OZZ z końcowym odbiorcą. Co więcej, z racji obowiązku wyrażonego w art. 106 ust. 2 prawa autorskiego, OZZ nie może, bez ważnych powodów, odmówić zgody na korzystanie z utworów w granicach wykonywanego przez siebie zarządu. Może więc dość do sytuacji, w której prawa autorskie będzie eksploatował podmiot, któremu twórca mógłby z różnych powodów nie zechcieć udzielić na to zgody.

Pamiętając o tym, że przeniesienie autorskich praw majątkowych dotyczy wyłącznie pól eksploatacji wskazanych w umowie, należy stanowczo podkreślić, że to twórca decyduje o zakresie pól eksploatacji, co do których przekazuje zarząd. Za naganne należy uznać praktyki wymuszania na twórcach przeniesienia praw na wszystkich polach eksploatacji, jeżeli wola twórców jest odmienna. Co więcej, w decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta z dnia 16 lipca 2004 r. praktyki te zostały uznane za nadużywanie pozycji dominującej. Decyzja Prezesa UOKiK znalazła potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2007 r., sygn. III SK 16/07. Dla organizacji zbiorowego zarządzania takich jak ZAIKS powinno

być oczywiste, że twórca, powierzając część praw organizacji, może jednocześnie wykonywać inne prawa osobiście.

W ramach wykonywania zbiorowego zarządu OZZ zajmują się inkasem (ściągnięciem) i repartycją, czyli podziałem między twórców wynagrodzeń z tytułu udzielonych praw. Na marginesie należy wskazać, że w ocenie opinii publicznej koszty inkasa OZZ są zdecydowanie za wysokie. W przypadku ZAiKS-u wynoszą ponad 16% pobranych środków (wg. danych za rok 2014). Wysokość tych kosztów, niejasności związane ze sposobem podziału tantiem pomiędzy uprawnionych czy różne ekstraordynaryjne wydatki OZZ⁹ sprawiają, że coraz częściej pojawiają się pytania, czy rzeczywiście OZZ w Polsce dbają o słuszne interesy artystów. Ustrój organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi, jak również zasady repartycji tantiem pomiędzy twórców, powinny stać się przedmiotem poważnej debaty z udziałem zarówno OZZ, artystów, jak i przedstawicieli konsumentów.

Piotr Kaflik

www.institutip.org.pl
kontakt@institutip.org.pl



⁹<http://www.gazetakrakowska.pl/artykul/3544423,zaiks-odkupil-od-politechniki-krakowskiej-palac-w-janowicach,id,t.html>