

PIOTR ŚLĘZAK*

GŁOS W SPRAWIE WYMOGU LEGALNOŚCI KOPII FILMOWYCH W RAMACH INSTYTUCJI DOZWOLONEGO UŻYTKU PRYWATNEGO

I. WPROWADZENIE

Rozwój sieci internetowej i możliwość łatwego uzyskania dostępu do tej sieci spowodowały gwałtowny i wcześniej niespotykany wzrost korzystania z cudzej twórczości *online*. Techniki analogowe nie dawały możliwości dostępu do dzieł w skali możliwej w sieci. Łatwo i szybko można uzyskać dostęp do zasobów ulokowanych na serwerach znajdujących się w dowolnym miejscu na świecie — „ściągnąć” stosowny plik i utrwalić go na twardym dysku komputera. Użytkownicy bardzo często uzyskują dostęp do utworów, powołując się na instytucję dozwolonego użytku prywatnego. Zjawisko to jest szczególnie istotne w kategorii utworów multimedialnych i audiowizualnych¹. Dlatego istotne z praktycznego punktu widzenia jest ustalenie, jakie warunki muszą być spełnione, aby „ściągnięcie” filmów z Internetu w ramach instytucji dozwolonego użytku było legalne.

Szczególnie istotnym zagadnieniem jest odpowiedź na pytanie, czy kopia filmu musi być ściągnięta z legalnego źródła czy też kwestia ta jest prawnie irrelevantna. Dokonanie stosownej konstatacji jest konieczne, ponieważ w doktrynie prawa autorskiego jest to zagadnienie sporne. Sporu tego nie zakończyło nawet wydanie przez TSUE orzeczenia w sprawie *ACI Adam BV*. Tymczasem zarówno z punktu widzenia

* Autor jest profesorem doktorem habilitowanym nauk prawnych, profesorem Szkoły Filmowej im. Krzysztofa Kieślowskiego Uniwersytetu Śląskiego.

¹ Zgodnie z przepisem art. 77 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.; dalej: pr. aut.) instytucja dozwolonego użytku nie obejmuje programów komputerowych. Dlatego powoływanie się na nią przy „ściągnięciu” kopii oprogramowania z Internetu jest bezcelowe.

interesu użytkowników Internetu, jak i z punktu widzenia podmiotów autorsko uprawnionych do utworu audiowizualnego pożądana jest znajomość aktualnego stanu prawnego oraz jego pewność. Tak więc wszyscy są zainteresowani ustaleniem znaczenia norm prawa autorskiego w zakresie instytucji dozwolonego użytku prywatnego. Wynika to stąd, że dla podmiotów uprawnionych nielegalne kopiowanie powoduje znaczne uszczuplenie dochodów. Natomiast użytkownicy Internetu są narażeni na odpowiedzialność z tytułu naruszenia prawa autorskiego².

Poniższy tekst jest próbą ustosunkowania się do podstawowych wątpliwości zgłaszanych w dyskusji nad kwestią wymogu legalności źródła, ewentualnie braku takiego wymogu. Odniosę się do obowiązującego stanu prawnego oraz sformułuję propozycje rozwiązania rysującego się problemu *de lege ferenda*.

II. UWAGI DE LEGE LATA

Jest kwestią niepodlegającą dyskusji, że przepisy prawa autorskiego dotyczące uprawnień o charakterze majątkowym ustanawiają na rzecz podmiotów uprawnionych swego rodzaju „monopol” autorski. Jego istota sprowadza się do stworzenia uprawnionemu możliwości korzystania z utworu z wyłączeniem innych osób. Dozwolony użytek osobisty jest postacią „[...] ograniczenia swobody uprawnionego w zakresie autorskich praw majątkowych, polegającą na braku możliwości przeciwstawienia się przez uprawnionego eksploatacji jego utworu, spełniającej wymogi z art. 23”³. Polski ustawodawca ustanowił we wskazanym przepisie dwie przesłanki jego zastosowania. Po pierwsze, korzystanie z cudzego, wcześniej rozpowszechnionego utworu. Określony w ustawie krąg osób może korzystać z utworu w dowolny sposób, na dowolnym polu eksploatacji. W związku z tym, że korzystanie z utworu filmowego jest jednocześnie korzystaniem z artystycznych wykonań, z wideogramów, a niekiedy także nadań telewizyjnych, omawiana instytucja znajduje także zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych (art. 100 pr. aut.). Nie jest ona natomiast zastosowana do korzystania z materiałów niebędących utworami. Po drugie, korzystanie w zakresie „własnego użytku osobistego”. Jest to odpowiednik przepisu art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2001/29/WE⁴, zgodnie z którym państwa członkowskie mogą ustanowić ograniczenia wyłącznego prawa reprodukcji w odniesieniu do reprodukcji na dowolnych nośnikach dokonywanej przez osoby fizyczne na użytek osobisty, dla celów niewiążących się bezpośrednio lub pośrednio

² Zob. A. Żyrek: *Przylapani na nielegalnym źródle — o dozwolonym użytku prywatnym z perspektywy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i prawa polskiego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2019, z. 146, s. 53.

³ W. Machała: *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim*, Warszawa 2003, s. 52.

⁴ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym; dalej: dyrektywa.

z działalnością handlową, pod warunkiem że podmiot autorsko uprawniony otrzyma słuszne wynagrodzenie. Należy przyjąć, że *ratio legis* wprowadzenia do ustawodawstwa norm ustanawiających instytucję dozwolonego użytku prywatnego jest swoiste „zrównoważenie” przeciwstawnych interesów podmiotów autorsko uprawnionych oraz interesu publicznego wyrażającego się w dążeniu osób fizycznych do uzyskania dostępu do cudzej twórczości. Zwielokrotnienie utworu realizuje dowolny cel w zakresie potrzeb osobistych korzystającego albo osób wskazanych w art. 23 ust. 2 pr. aut. Stan równowagi zostaje osiągnięty poprzez zastosowanie następującego mechanizmu. Na rzecz podmiotów autorsko uprawnionych wprowadzono opłaty rekompensujące straty spowodowane kopiowaniem utworów w celu użytku prywatnego⁵. Są to opłaty pobierane od producentów i importerów urządzeń kopiujących oraz czystych nośników, na których można zapisywać kopie utworu. Z kolei osoby fizyczne uzyskały możliwość kopiowania utworów (w tym także utworów audiowizualnych — filmów) bez konieczności uzyskania zgody producentów filmów oraz bez konieczności uiszczania na ich rzecz stosownego wynagrodzenia.

Jak widać, ani ustawodawca unijny, ani ustawodawca polski nie wprowadzili *expressis verbis* wymogu legalności kopii, na bazie której osoba powołująca się na instytucję dozwolonego użytku prywatnego sporządza własną kopię.

Warto zaznaczyć dużą niejednorodność regulacji wewnętrznych krajów członkowskich UE co do wymogu legalności kopii źródłowej. Ustawodawcy w poszczególnych krajach zastosowali na etapie implementacji przepisu art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy trzy modelowe rozwiązania. Niektórzy *expressis verbis* ustanowili wymóg „legalności źródła” (np. Dania, Hiszpania, Portugalia, Włochy). Inni z kolei nie wprowadzili rozróżnienia dla sporządzenia kopii do użytku prywatnego z legalnego źródła od jej sporządzenia na bazie nielegalnego źródła (np. Holandia i Polska). Ustawodawca niemiecki wybrał rozwiązanie pośrednie, przewidując możliwość sporządzenia kopii do użytku prywatnego jedynie w przypadku, kiedy ewentualna „niewiedza o nielegalnym pochodzeniu dzieła jest uzasadniona”⁶.

Biorąc pod uwagę niejednoznaczność rozwiązania przyjętego w dyrektywie oraz różnorodność podejścia do omawianego zagadnienia w ustawodawstwach krajowych, trudno się dziwić, że panuje poczucie niepewności stanu prawnego po stronie użytkowników Internetu, po stronie podmiotów autorsko uprawnionych, a nawet po stronie władz państwowych i sędziów stosujących prawo autorskie do rozstrzygnięcia konkretnych sporów. Dlatego też kwestia istnienia wymogu legalności źródła powinna być jednoznacznie rozstrzygnięta.

Najpierw należy rozstrzygnąć, co to znaczy, że kopia, na bazie której internauta sporządza kopię do użytku prywatnego, pochodzi z legalnego źródła. Do kwestii

⁵ Zob. art. 20 pr. aut.

⁶ Tak E. Laskowska: *Kiedy użytek prywatny jest dozwolony? — wprowadzenie i wyrok TS z 10.04.2014 r., C-435/12, ACI Adam BV i inni p. Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 7, s. 61.

tej odniósł się ustawodawca europejski w motywie 33 dyrektywy, jednoznacznie stwierdzając, że: „Korzystanie jest uważane za legalne, jeżeli zezwala na nie podmiot praw autorskich lub nie jest ono ograniczone przez prawo”. Tak więc nie ulega wątpliwości, że na gruncie unijnego prawa autorskiego kopię dla własnego użytku osobistego można sporządzić na podstawie kopii, której dystrybucja odbywa się za zgodą podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich do konkretnego filmu⁷. Tak więc będą to filmy rozpowszechniane na płytach DVD i Blu-Ray, nadawane w telewizji, udostępniane *on demand* na platformach cyfrowych itp. Są to zatem źródła legalne.

Nie ulega wątpliwości, że kopię do użytku prywatnego można sporządzić na podstawie kopii: legalnie kupionej, wziętej w użyczenie w bibliotece, najętej w wypożyczalni wideo czy też na podstawie nadania telewizyjnego albo dostępnej w ramach usługi *on demand*. Widzimy, że w gruncie rzeczy wskazane sytuacje pokrywają się z udostępnieniem kopii — na bazie której następuje zwielokrotnienie — za zgodą uprawnionego. Oczywiście fakt, że system prawny pozwala na sporządzenie kopii do użytku prywatnego, nie oznacza, że sporządzenie tej kopii będzie możliwe ze względów technicznych. Zauważmy, że bardzo często producenci kopii wprowadzają różnorodne zabezpieczenia techniczne uniemożliwiające sporządzenie kopii⁸.

Wątpliwości pojawiają się wtedy, kiedy w pamięci trwałej serwera zostanie utrwalony nielegalny plik wideo. Rozpatrując tę kwestię z punktu widzenia internauty, wskazane wydaje się wyróżnienie dwóch przypadków. Po pierwsze, możliwa jest sytuacja, w której internauta nie powinien mieć wątpliwości co do faktu, że plik wideo, który zamierza „ściągnąć” i zapisać na twardym dysku swojego komputera, jest nielegalny. Najczęściej chodzi tu o portale internetowe umożliwiające użytkownikom zamieszczanie i przechowywanie materiałów chronionych prawem autorskim. Można powiedzieć, że internauta, „ściągając” plik, działa ze świadomością naruszenia cudzych praw autorskich przez osobę, która ten plik umieściła w pamięci serwera, ponieważ ma pewność, że plik filmowy został umieszczony na serwerze nielegalnie (tzn. bez zgody uprawnionego). Po drugie, możliwa jest sytuacja, gdy internauta nie ma świadomości nielegalności i faktu naruszenia majątkowych praw autorskich producenta filmu przez osobę umieszczającą plik w pamięci serwera. Obie sytuacje wymagają dokładnego omówienia.

Wydaje się, że w kwestii umieszczania nielegalnych plików w pamięci serwerów należy wskazać przynajmniej dwa prawdopodobnie najczęściej zdarzające się przypadki. Pierwszym jest umieszczenie filmu w pamięci serwera jeszcze przed jego premierą. Z prawnego punktu widzenia film jest nierozpowszechniony. Zgodnie

⁷ Możemy przyjąć, że w znakomitej większości przypadków będzie to producent tego filmu.

⁸ Przykładowo abonent platformy NC+ może nagrać film emitowany w jednej ze stacji telewizyjnych na twardym dysku podłączonym do dekodera, ale nie może skopiować tego materiału na twardy dysk swojego komputera.

z przepisem art. 6 ust. 1 pkt 3 pr. aut. utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy (w przypadku filmu podmiotem uprawnionym jest z reguły jego producent) został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie. Wymóg publiczności oznacza nieokreśloną liczbę potencjalnych widzów, przy czym liczba ta jest znaczna⁹. W badaniach marketingowych wykazano negatywny wpływ takiego działania na dystrybucję filmu. Zmniejsza ono dochód o 11%¹⁰. Możemy także założyć, że internauta poszukujący konkretnego „tytułu” doskonale zdaje sobie sprawę, że nie doszło jeszcze do jego premiery. Fakt nierozpowszechnienia tego filmu ma kluczowe znaczenie dla internauty „ściąającego” go z sieci. Z technicznego punktu widzenia „ściągnięcie” filmu jest możliwe, natomiast internauta nie może powoływać się na instytucję dozwolonego użytku prywatnego¹¹. Wynika to stąd, że ustawodawca polski pozwala na korzystanie w ramach wskazanej instytucji tylko z utworów rozpowszechnionych. W konsekwencji internauta może ponosić odpowiedzialność cywilną z tytułu naruszenia majątkowego prawa autorskiego producenta filmowego. Sytuacja komplikuje się, kiedy w pamięci serwera zostanie utrwalona kopia filmu już rozpowszechnionego. Z jednej strony jest oczywiste, że internauta nie ma możliwości sprawdzenia, czy konkretna kopia została wprowadzona do pamięci serwera legalnie czy nielegalnie. Ponadto należy uzmysłwić sobie, że nawet te portale, które pobierają opłaty za dostęp do utworów, mogą zamieszczać nielegalne pliki¹². Jednakże z drugiej strony rozsądny internauta powinien brać pod uwagę fakt, że prawdopodobieństwo, iż osoba umieszczająca pliki filmowe w portalach, takich jak chomikuj.pl, robi to zgodnie z prawem autorskim, jest bliskie zeru. Wynika to stąd, że są to najczęściej pliki będące nagraniami z nadań telewizyjnych albo z kopiami sporządzonymi na bazie legalnie nabytych egzemplarzy. Oczywiście każdy może sporządzić kopię takiego nagrania, powołując się na instytucję dozwolonego użytku prywatnego. Jednakże dalsze rozpowszechnianie tej kopii zostało jednoznacznie ograniczone przez ustawodawcę do określonego kręgu osób. Kopię tę można udostępnić jedynie osobom pozostającym w związku osobistym z osobą rozpowszechniającą film, a konkretnie: krewnym, powinowatym albo osobom związanym stosunkiem towarzyskim (art. 23 ust. 2 pr. aut.). Tymczasem środowisko internautów jest nazbyt szerokie, aby uznać je za ludzi związanych więziami towarzyskimi. Dlatego osoba umieszczająca wcześniej rozpowszechniony film w pamięci serwera nie może powoływać się na instytucję dozwolonego użytku

⁹ Taką interpretację terminu „publiczność” przyjmuje TSUE. Zob. wyroki: z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) p. Rafael Hoteles SA*, C-306/05, pkt 37–38 uzasadnienia; z dnia 7 marca 2013 r. w sprawie *ITV Broadcasting Ltd. p. TV Catch Up Ltd*, C-607/11, pkt 32 uzasadnienia.

¹⁰ Zob. informacje zawarte na stronie internetowej <https://www.geekweek.pl/news/2019-02-06/piracenie-filmow-po-premierze-pomaga-w-ich-sprzedazy/> (dostęp: 14 września 2020 r.).

¹¹ Por. J. Chwałba: *Korzystanie z programów peer-to-peer a dozwolony użytek prywatny w prawie autorskim*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2008, z. 102, s. 30.

¹² Zob. P. Ślęzak (w.): *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, pod red. P. Ślęzyka, Warszawa 2017, s. 233.

prywatnego. Z kolei specjaliści od marketingu wykazali, że paradoksalnie umieszczenie rozpowszechnionego filmu w sieci wpływa na zwiększenie dochodów producenta o 3%¹³.

Zagadnieniem kluczowym w ramach niniejszego tekstu jest odpowiedź na pytanie, jak ocenić „ściągnięcie” tych nielegalnych kopii przez innych internautów. Czy mogą oni powoływać się na dobrodziejstwo instytucji dozwolonego użytku prywatnego? Do kwestii tej odniósł się TSUE w wyroku w sprawie *ACI Adam*¹⁴ przy okazji rozpatrywania zasadności pobierania przez organizację zbiorowego zarządzania opłat od producentów czystych nośników danych z uwzględnieniem szkody ponoszonej przez podmioty autorsko uprawnione wskutek kopiowania utworów z nielegalnych źródeł. Trybunał wskazał, że ustawodawca unijny przyznał uprawnionym wyłączne prawo zwielokrotniania ich utworów (art. 2 dyrektywy), zaś przepis art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy stanowi wyjątek od tej zasady. Powyższy przepis nie odnosi się w sposób wyraźny do legalnego lub nielegalnego charakteru źródła mogącego służyć za podstawę zwielokrotnienia danego utworu. W konsekwencji, zdaniem Trybunału, jego wykładni należy zatem dokonać poprzez zastosowanie zasady ścisłej interpretacji. Taka wykładnia wymaga, by omawiany przepis dyrektywy był rozumiany w ten sposób, że wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny pozbawia podmioty praw autorskich możliwości powoływania się na przyśługujące im wyłączne prawo do zezwalania na zwielokrotnianie lub do zakazania takiego zwielokrotniania wobec osób, które sporządzają kopie ich utworów na użytek prywatny, jednak sprzeciwia się ona temu, by ów przepis był rozumiany jako narzucający podmiotom praw autorskich, w zakresie wykraczającym poza to wyraźnie ustanowione ograniczenie, tolerowanie naruszeń ich praw mogących towarzyszyć sporządzaniu kopii na użytek prywatny¹⁵. Dokonując wykładni wyjątków od ogólnej reguły, należy uwzględnić test trójstopniowy z art. 5 ust. 5 dyrektywy¹⁶. Ostatecznie Trybunał formułuje wniosek, zgodnie z którym dozwolony użytek obejmuje jedynie kopie pochodzące z legalnego źródła¹⁷.

Lektura i analiza wyroku w sprawie *ACI Adam* prowokuje do poczynienia kilku krytycznych uwag. Po pierwsze, brak konsekwencji po stronie Trybunału

¹³ Por. informacje zawarte na stronie internetowej <https://www.geekweek.pl/news/2019-02-06/piracenie-filmow-po-premierze-pomaga-w-ich-sprzedazy/> (dostęp: 14 września 2020 r.). Zjawisko to może mieć związek z tym, że część internautów, którzy obejrżeli kopię „ściągniętą” z Internetu, pójdzie do kina, aby obejrzyć ten film na dużym ekranie.

¹⁴ Wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r. w sprawie *ACI Adam p. Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*, C-435/12.

¹⁵ Pkt 29–31 uzasadnienia.

¹⁶ Pkt 32–40 uzasadnienia. We wcześniejszym orzecznictwie regułę tę TSUE sformułował także w wyroku z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie *Infopaq I p. Danske Dagblades Forening*, C-5/08.

¹⁷ Pkt 41 uzasadnienia. W doktrynie zob. A. Żyrek: *Przylapani na nielegalnym źródle...*, *op. cit.*, s. 57–58; E. Laskowska: *Kiedy użytek prywatny jest dozwolony? — wprowadzenie i wyrok TS z 10.04.2014 r., C-435/12, ACI Adam BV i inni p. Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 7, s. 57–60.

w zakresie stosowania ścisłej interpretacji wyjątków. Można mianowicie wskazać orzeczenia, w których składy orzekające dopuszczały możliwość wykładni rozszerzającej. Przykładem jest wyrok w sprawie *Football Association Premier League*¹⁸. Wykładnia wyjątku od reguły ogólnej powinna pozwolić na zachowanie skuteczności (*effet utile*) wprowadzonego wyjątku i na poszanowanie jego celu, który wynika w szczególności z motywu 31 dyrektywy¹⁹. Wyjątek ten zgodnie ze swym celem musi więc umożliwiać i zapewniać rozwój nowych technologii oraz zabezpieczyć właściwą równowagę praw i interesów między, z jednej strony, podmiotami praw autorskich a, z drugiej, użytkownikami utworów objętych ochroną, którzy pragną korzystać z tych nowych technologii²⁰. Należy przyjąć, że *ratio legis* wyjątku w postaci dozwolonego użytku osobistego jest wyważenie przeciwstawnych interesów uczestników rynku cyfrowego w zakresie dostępu do utworów z zamiarem osobistego korzystania z nich.

Po drugie, jeżeli *ratio legis* przepisu jest zrównoważenie przeciwstawnych interesów, to Trybunał powinien te interesy wskazać i wyważyć. Tymczasem czytając uzasadnienie, wyraźnie widzimy, że Trybunał położył akcent na ochronę interesu podmiotów uprawnionych (producentów filmowych), a nie użytkowników Internetu²¹, powołując się przy tym na motyw 22 preambuły dyrektywy²².

Po trzecie, jak podkreśla sam Trybunał, przepis ustanawiający instytucję dozwolonego użytku prywatnego (art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy) nie zawiera *expressis verbis* wymogu legalności źródła. Wydaje się, że konstatacja ta powinna mieć kluczowe znaczenie dla wykładni tego przepisu. Jest ona bowiem, jak sądzę, rozstrzygająca w dwóch kontekstach. Po pierwsze, w kontekście wykładni językowej. Jak wiadomo, znaczenie normy prawnej zależy od kontekstu, w jakim jest ustalane. Jeżeli rozpatrujemy znaczenie normy w kontekście językowym, to nie powinniśmy (przynajmniej bez dostatecznego powodu) przypisywać innego znaczenia niż wy-

¹⁸ Wyrok z dnia 4 października 2011 r. w sprawie *Football Association Premier League Ltd i in. p. QC Leisure i in.*, C-403/08.

¹⁹ Zgodnie z tym motywem: „Należy zabezpieczyć właściwą równowagę praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną. Istniejące wyjątki i ograniczenia praw, takie, jakie przewidziane zostały przez Państwa Członkowskie, należy ponownie rozpatrzyć z uwzględnieniem nowego środowiska elektronicznego. Istniejące różnice w wyjątkach i ograniczeniach wobec niektórych zastrzeżonych czynności mają bezpośredni negatywny wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego w dziedzinie praw autorskich i pokrewnych. Różnice te mogłyby się uwidocznic wraz z dalszym rozwojem korzystania z utworów w działalności transgranicznej i działalności prowadzonej pomiędzy granicami. Dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego, wyjątki te i ograniczenia należy określić w bardziej jednolity sposób. Stopień harmonizacji tych wyjątków powinien być oparty na ich wpływie na prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego”. Zob. także wyrok TSUE z dnia 1 grudnia 2011 r. w sprawie *Eva-Maria Painer p. Verlags GMBH, C-145/10*, pkt 133 uzasadnienia.

²⁰ Pkt 163–164 uzasadnienia wyroku w sprawie *Football Association Premier League*.

²¹ Na kwestię tę słusznie zwraca uwagę A. Żyrek: *Przylapani na nielegalnym źródle...*, *op. cit.*, s. 58–59.

²² Zgodnie z tym motywem: „W celu właściwego wsparcia dla upowszechniania kultury nie można zrezygnować ze ścisłej ochrony praw autorskich i tolerować nielegalnych form dystrybucji sfalszowanych lub pirackich utworów”.

nikające z języka potocznego²³. Jeżeli zatem w akcie normatywnym nie ma określonego zwrotu, to nie sposób przypisywać mu określonego znaczenia językowego. Jest to zatem przykład dość swobodnej interpretacji ze strony Trybunału odchodzącej od jednoznacznego brzmienia przepisów w świetle wykładni językowej na rzecz znaczenia wskazanego regułami funkcjonalnymi²⁴.

Co do drugiego kontekstu warto zwrócić uwagę, że kierując się zasadą racjonalnego ustawodawcy²⁵, przyjmujemy, iż nic, co czyni ustawodawca, nie jest przypadkowe. Jeżeli zatem ustawodawca unijny nie wprowadził w ramach instytucji dozwolonego użytku prywatnego przesłanki legalności źródła, to nie zrobił tego przypadkiem czy też przez przeoczenie. Tym bardziej że w wyjątku od wyłącznego prawa zwielokrotnienia ustanowionego w przepisie art. 5 ust. 1 dyrektywy wyraźnie wprowadził przesłankę „legalnego korzystania” w ramach instytucji czasowego zwielokrotnienia. Może ona znaleźć i znajduje zastosowanie w przypadku „ściągnięcia” filmów do pamięci operacyjnej komputera. Jeżeli zatem ustawodawca unijny chciałby wprowadzić analogiczny mechanizm w przypadku „ściągnięcia” filmów i sporządzania kopii trwałej na twardym dysku komputera — uczyniłby to w sposób jednoznaczny — *expressis verbis*.

Po czwarte, należy uznać, że tzw. test trójstopniowy jest jedynie wskazówką interpretacyjną dla sądów²⁶. Trybunał Sprawiedliwości UE, powołując się na test trójstopniowy, różnicuje sytuację internautów „ściągających” pliki wideo w dobrej wierze i złej wierze. Jest to, w mojej ocenie, negowanie istoty instytucji dozwolonego użytku w odniesieniu do kopii nielegalnych.

Po piąte wreszcie, stawiam tezę, że w ramach instytucji testu trójstopniowego ustawodawca nie powinien ustanawiać wymogu nienaruszalności „normalnego korzystania z utworu”²⁷. Wydaje się bowiem, że każde korzystanie z utworu bez zgody uprawnionego w ramach którejkolwiek instytucji dozwolonego użytku powoduje, iż nie może on liczyć na dochód, który mogłoby mu zapewnić korzystanie z utworu w określony sposób. Wynika to stąd, że korzystanie z utworu w ramach dozwolonego użytku „konkuruje” z korzystaniem z niego w granicach monopolu autorskiego.

Możliwa jest sytuacja, kiedy internauta nie ma świadomości nielegalności kopii umieszczonej w pamięci serwera. W konsekwencji nie ma świadomości faktu naruszenia majątkowych praw autorskich producenta filmu przez osobę umieszczającą plik w pamięci serwera. Wydaje się, że chodzi tu o przypadki, gdy internauta ma

²³ Zob. J. Wróblewski (w:) W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 442–443.

²⁴ Tak J. Barta, R. Markiewicz: *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 603.

²⁵ Jej sednem jest wiara w możliwość mądrego, roztropnego stanowienia prawa. Por. P. Kantor-Kozdrowicki: *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, *Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis* 2018, vol. 7, s. 97–103.

²⁶ Tak J. Barta, R. Markiewicz: *Prawo autorskie*, *op. cit.*, s. 207; P. Ślęzak (w:) *Ustawa o prawie autorskim...*, *op. cit.*, s. 333.

²⁷ Zob. przepis art. 5 ust. 5 dyrektywy oraz art. 35 pr. aut.

uzasadnione podstawy, aby zakładać, że kopia, którą zamierza „ściągnąć” i sporządzić własną kopię, jest legalna. Wydaje się, że internauta może przyjąć założenie, iż umieszczenie filmu w portalu VOD stacji telewizyjnej albo na platformie cyfrowej odbyło się *lege artis*. Tymczasem może pojawić się wiele okoliczności, które spowodują, że dystrybucja przez stację telewizyjną nie jest zgodna z wymogami prawa autorskiego²⁸. Wydaje się, że nie sposób odmówić w takiej sytuacji internautom możliwości powoływania się na działanie w ramach instytucji dozwolonego użytku prywatnego. Uzasadnieniem takiego rozumowania jest działanie internauty w dobrej wierze²⁹.

III. KONWERSJA KOPII?

Należy rozważyć, czy możliwa jest konwersja kopii nielegalnej w kopię legalną. Stawiam tezę, że w ramach instytucji dozwolonego użytku prywatnego dopuszczalne jest swego rodzaju „przekształcenie” nielegalnej kopii ściągniętej z Internetu w kopię legalną. Możliwość taka pojawia się dla użytkowników platform cyfrowych (takich jak NC+). Wybór niektórych abonamentów wiąże się z udostępnieniem usługobiorcy twardego dysku zewnętrznego, na którym można utrzymywać filmy nadawane przez stacje telewizyjne dostępne na platformie. Są one zwielokrotniane w ramach instytucji dozwolonego użytku prywatnego. Jednakże nie da się „przerzucić” plików wideo z twardego dysku udostępnionego przez operatora platformy cyfrowej na twardy dysk komputera klienta — co umożliwiłoby na przykład sporządzenie kopii na płycie i przez to włączenie konkretnego filmu do kolekcji. Uważam, że abonent platformy może „ściągnąć” nielegalną kopię z innego portalu internetowego i zachować ją we własnej kolekcji. Wówczas dochodzi do swoistej konwersji. Osoba, która ma możliwość sporządzenia kopii w ramach instytucji dozwolonego użytku prywatnego na bazie nadania telewizyjnego, doprowadza do swoistej konwersji nielegalnej kopii „ściągniętej” z Internetu. Wydaje się, że w tej sytuacji nie dochodzi do „obejścia” zabezpieczeń twardego dysku udostępnionego przez platformę cyfrową, ale do uznania kopii nielegalnej „ściągniętej” z Internetu za kopię legalną sporządzoną na bazie nadania telewizyjnego.

IV. UWAGI DE LEGE FERENDA

Truizmem jest twierdzenie, że Polska jako państwo członkowskie Unii Europejskiej jest zobowiązana respektować unijny porządek prawny. Oznacza to, że musi

²⁸ Może to być np. przekroczenie limitu liczby nadań albo przekroczenie czasu, na jaki została udzielona licencja.

²⁹ Tak A. Żyrek: *Przylapani na nielegalnym źródle...*, *op. cit.*, s. 59.

respektować normy prawne Unii Europejskiej oraz ich wykładnię wynikającą z orzecznictwa TSUE. Nie da się zatem „ignorować” orzeczenia wydanego przez TSUE (nawet przy założeniu, że jego uzasadnienie budzi wątpliwości). Zastanówmy się, jakie konsekwencje wywołuje wyrok w sprawie *ACI Adam BV* w kontekście polskiego prawa autorskiego. Zauważmy, że dyrektywy UE wiążą państwa członkowskie, do których są kierowane w zakresie rezultatu, jaki ma być osiągnięty. Jednakże dają im swobodę co do wyboru środków. Inaczej mówiąc, dyrektywa musi być implementowana; natomiast wybór sposobu, w jaki ta implementacja ma być osiągnięta, pozostawiono państwom członkowskim. Ustawodawca polski zdecydował o nieróżnicowaniu sytuacji internauty w przypadku sporządzania kopii na użytek prywatny z legalnego, jak również nielegalnego źródła. Jeżeli zatem w polskim mielibyśmy osiągnąć skutek zasugerowany w wyroku w sprawie *ACI Adam BV* w postaci wyłączenia możliwości powoływania się na dozwolony użytek prywatny w przypadku sporządzenia własnej kopii na bazie nielegalnej kopii „ściągniętej” z Internetu — konieczna jest interwencja ustawodawcy i stosowna nowelizacja przepisu art. 23 ust. 1 pr. aut. Być może jeszcze bardziej racjonalnym rozwiązaniem byłaby interwencja ustawodawcy unijnego. Póki wskazany przepis nie zostanie znowelizowany, należy przyjmować, że dozwolony użytek prywatny obejmuje także „ściąganie” nielegalnych kopii z Internetu. Potrzeba nowelizacji prawa autorskiego wynika z konieczności „ochrony zaufania użytkowników Internetu do pisanego prawa”³⁰. Ponadto skoro w uzasadnieniu wyroku kilkakrotnie powtarza się wątek konieczności zróżnicowania sytuacji, należy uznać, że sędziowie uważają to zróżnicowanie za istotne oraz że wskazują ustawodawcom krajowym kierunek działania³¹. Natomiast można się zastanawiać, jak znowelizowany przepis mógłby brzmieć. Uważam, że mógłby on przybrać następujące brzmienie: „Bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z legalnych kopii już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego”. Regulacja ta mogłaby być uzupełniona przez definicję legalnej kopii ułożoną w art. 6 ust. 1 pr. aut. Powinna ona, moim zdaniem, mieć następującą treść: „Legalną kopią jest kopia sporządzona i publicznie udostępniona za zgodą twórcy, a także kopia sporządzona zgodnie z wymogami art. 23–35 niniejszej ustawy”. Proponowałbym natomiast odrzucenie pomysłu wzorowania się na regulacji niemieckiej i użycie zwrotu pozwalającego na korzystanie z kopii, jeśli „niewiedza o nielegalnym pochodzeniu jest uzasadniona”. Wynika to stąd, że jak już wspomniałem, internauta nie ma technicznych możliwości spraw-

³⁰ Tak słusznie R. Markiewicz: *Ściąganie — nielegalne*, Rzeczpospolita z dnia 23 kwietnia 2014 r., s. 16. Podobnie J. Barta, R. Markiewicz: *Prawo autorskie*, op. cit., s. 234. Zwolennikami nowelizacji są także B. Błońska (w.): *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, pod red. W. Machały, R.M. Sarbińskiego, Warszawa 2019, s. 524–525; S. Stanisławska-Kloc (w.): *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, pod red. D. Flisaka, Warszawa 2015, s. 341–342; A. Żyrek: *Przylapani na nielegalnym źródle...*, op. cit., s. 69–70; Ł. Gołba, W. Rodak: *Nowa przesłanka dozwolonego użytku prywatnego? Legalność kopii źródłowej w świetle art. 23 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2017, nr 1, s. 39–73.

³¹ Por. R. Markiewicz: *Ściąganie — nielegalne...*, op. cit., s. 16.

dzenia legalności kopii „ściąganej” z Internetu. Jako że to internauta zgodnie z przepisem art. 6 k.c. wywodziłby skutki prawne z faktu legalności kopii, trudno nakładać na niego obowiązki dowodowe.

Należy zaznaczyć, że w doktrynie zgłaszana jest także odmienna propozycja, zgodnie z którą nowelizacja ustawy nie jest konieczna. Pogląd ten jest uzasadniany poprzez konstatację, że skoro dyrektywa nie zawiera *expressis verbis* wymogu legalności kopii, to również polska ustawa nie musi go zawierać³², albo przez odwołanie się do dostatecznej „elastyczności” prawa polskiego umożliwioną przez przesłanki testu trójstopniowego wynikające z przepisu art. 35 pr. aut.³³ Wydaje się jednak, że interwencja ustawodawcy czy to unijnego, czy to polskiego dałaby bardziej jednoznaczny dla przeciętnego internauty obraz obowiązujących w zakresie omawianych w niniejszym artykule norm prawnych.

Do czasu postulowanej nowelizacji ustawy straty powodowane przez nielegalne „ściągnięcie” filmów z Internetu mogą i powinny być łagodzone poprzez wprowadzenie nowej „internetowej” opłaty rekompensacyjnej³⁴. Stosowna kwota (wyrażona procentowo) byłaby doliczana do abonamentu, jednorazowej opłaty za dostęp albo do opłaty za transfer określonej liczby danych, a następnie podlegałyby reparacji za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania³⁵.

V. PODSUMOWANIE

Wydanie przez TSUE wyroku w sprawie *ACI Adam BV* nie zakończyło dyskusji w sprawie obowiązywania na gruncie polskiego prawa autorskiego wymogu korzystania z legalnej kopii źródłowej filmów w przypadku ich „ściągnięcia” z Internetu. Wydaje się, że wszelkie wątpliwości rozwieje dopiero interwencja ustawodawcy polskiego, ewentualnie unijnego. Interwencja ta powinna polegać na wyraźnym ustanowieniu wymogu legalności kopii źródłowej w art. 23 ust. 1 pr. aut.

³² Tak O. Tułodziecki: *Dozwolony użytek osobisty — kwestia legalności źródła* (w:) *Opus auctorem laudat. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej*, pod red. K. Szczepanowskiej-Kozłowskiej, I. Matusiaka i Ł. Żelechowskiego, Warszawa 2019, s. 391–392.

³³ Tak M. Czerniawski: *Dozwolony użytek prywatny: piractwo on-line a opłata reprograficzna. Glosa do wyroku TSUE z dnia 10 kwietnia 2014 r., C-435/12*, LEX nr 210334.

³⁴ Kwestię przesłanki godziwej rekompensaty w ramach instytucji dozwolonego użytku omawia D. Sokółowska: *Dozwolony użytek prywatny utworów — głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej* 2013, z. 121, s. 36–39.

³⁵ Wprowadzenie do ustawy dodatkowej opłaty rekompensacyjnej zaproponował już w 2006 r. Jacek Skubikowski. Zob. J. Skubikowski, K. Godlewski: *Abonament za ściąganie z Internetu*, *Gazeta Wyborcza* 2006, nr 4, s. 14.

BIBLIOGRAFIA

- Barta J., Markiewicz R.: *Prawo autorskie*, Warszawa 2016.
- Błońska B. (w.): *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, pod red. W. Machały, R.M. Sarbińskiego, Warszawa 2019.
- Chwalba J.: *Korzystanie z programów peer-to-peer a dozwolony użytek prywatny w prawie autorskim*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2008, z. 102.
- Czerniawski M.: *Dozwolony użytek prywatny: piractwo on-line a opłata reprograficzna. Glosa do wyroku TSUE z dnia 10 kwietnia 2014 r., C-435/12, LEX nr 210334*.
- Gołba Ł., Rodak W.: *Nowa przesłanka dozwolonego użytku prywatnego? Legalność kopii źródłowej w świetle art. 23 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Transformacje Prawa Prywatnego 2017, nr 1.
- Kantor-Kozdrowicki P.: *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis 2018, vol. 7.
- Laskowska E.: *Kiedy użytek prywatny jest dozwolony? — wprowadzenie i wyrok TS z 10.04.2014 r., C-435/12, ACI Adam BV i inni p. Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, nr 7.
- Machała W.: *Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim*, Warszawa 2003.
- Markiewicz R.: *Ściąganie — nielegalne*, Rzeczpospolita z dnia 23 kwietnia 2014 r.
- Skubikowski J., Godlewski K.: *Abonament za ściąganie z Internetu*, Gazeta Wyborcza 2006, nr 4.
- Sokołowska D.: *Dozwolony użytek prywatny utworów — głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2013, z. 121.
- Stanisławska-Kloc S. (w.): *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, pod red. D. Flisaka, Warszawa 2015.
- Ślęzak P. (w.): *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, pod red. P. Ślęzaka, Warszawa 2017.
- Tułodziecki O.: *Dozwolony użytek osobisty — kwestia legalności źródła* (w:) *Opus auctorem laudat. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej*, pod red. K. Szczepanowskiej-Kozłowskiej, I. Matusiaka i Ł. Żelechowskiego, Warszawa 2019.
- Wróblewski J. (w.) W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.
- Żyrek A.: *Przylapani na nielegalnym źródle — o dozwolonym użytku prywatnym z perspektywy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i prawa polskiego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2019, z. 146.

Słowa kluczowe: dozwolony użytek prywatny, kopia nielegalna, kopia legalna.

PIOTR ŚLĘZAK

SAY ON THE REQUIREMENT OF THE LAWFULNESS
OF MOVIE COPIES WITHIN THE INSTITUTION OF FAIR USE
FOR PRIVATE PURPOSE

S u m m a r y

The article presents considerations relative to the possibility of downloading from the Internet illegal video files within the institution of fair use for private purpose. Neither Directive 2001/29 nor Polish law require that the source copy must be legal. However, the Court of Justice of the European Union has formulated such a requirement, interpreting the Directive in the justification to the judgment in the case of *ACI Adam BV*. Therefore, the issue is whether downloading illegal movies from the Internet within fair use for private purpose is admissible in Poland. The Polish legislator does not differentiate the situation of the Internet users, downloading legal and illegal copies (contrary to CJEU's position). As a consequence, Polish Internet users may download illegal copies invoking fair use for private purpose. In order to change the situation, an intervention of the Polish legislator amending Article 23 of the Copyright Act would be required. Such regulation should provide for an explicit requirement of the lawfulness of source copy.

Keywords: fair use for private purpose, illegal copie, legal copie.

