

DR KRZYSZTOF SIEWICZ

**Czy można
korzystać z utworów
z nielegalnych
źródeł?**

DR KRZYSZTOF SIEWICZ

Czy można korzystać z utworów z nielegalnych źródeł?

Legalne korzystanie z utworów chronionych prawem autorskim jest możliwe jeżeli dysponujemy zgodą osoby, której przysługują prawa albo jeżeli korzystanie mieści się w granicach dozwolonego użytku. Dozwolony użytek to ograniczenie monopolu autorskiego wprowadzone przez ustawodawcę między innymi w celu ochrony interesu społecznego związanego np. z rozwojem edukacji i nauki. Nie każde jednak społecznie korzystne działanie polegające na korzystaniu z utworów jest dozwolone bez zgody twórcy. Dozwolony użytek to kilkadziesiąt kazuistycznie sformułowanych przypadków. W każdym z nich użytkownik musi wykazać spełnienie określonego zestawu przesłanek. Nie wystarcza zatem ogólne powołanie się np. na cel edukacyjny lub naukowy. Szczegółowe przesłanki zależą od konkretnej postaci dozwolonego użytku i są wskazane w poszczególnych przepisach ustawy.

NIE WYKRADAĆ Z SZUFLADY

W prawie każdym przepisie o dozwolonym użytku pojawia się wymóg, aby utwór został już wcześniej rozpowszechniony. Zgodnie z definicją ustawową z „utworem rozpowszechnionym” mamy do czynienia wtedy, gdy został on „w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie za zezwoleniem twórcy”. Upraszczając, utwór staje się rozpowszechniony od chwili, gdy twórca zdecyduje się udostępnić go jakiegokolwiek publiczności. Generalnie chodzi tu o to, że nie można powoływać się na dozwolony użytek w stosunku do utworu, który został „wykradzony z szuflady twórcy”, zanim on sam uzna, że może dojść do jego premiery.

Niektóre przepisy o dozwolonym użytku wymagają nieco więcej — aby utwór był już opublikowany, co ustawa rozumie jako uzgodnione z twórcą publiczne udostępnienie egzemplarzy utworu (czyli jego fizycznych nośników). Przykładowo, do rozpowszechnienia utworu muzycznego dochodzi, gdy zostanie on, w uzgodnieniu z twórcą, wykonany na koncercie. Natomiast do jego opublikowania dopiero wtedy, gdy za zgodą Twórcy publicznie (np. w sklepie) dostępne będzie nagranie tego utworu na płytach CD. Każdy utwór opublikowany jest rozpowszechniony, ale nie każdy rozpowszechniony jest utworem opublikowanym.

NIELEGALNE ROZPOWSZECHNIANIE PO PREMIERZE UTWORU

Co istotne, utwór raz rozpowszechniony lub opublikowany, nie może następnie utracić tego statusu. Obowiązujące w Polsce przepisy nie wymagają ponadto w sposób wyraźny, jako dodatkowej przesłanki dozwolonego użytku, aby zgodne z wolą twórcy było konkretne rozpowszechnienie utworu, w następstwie którego doszło do wykorzystania utworu w ramach tego użytku. Innymi słowy, nie ma wprost wyrażonego w przepisach zakazu np. cytowania lub dzielenia się w ramach dozwolonego użytku osobistego utworami pobranymi z takiego miejsca w Internecie, w którym znalazły się one wbrew woli twórcy, jeżeli zostały one wcześniej rozpowszechnione legalnie gdziekolwiek indziej.

Przykładowo: film miał swoją premierę kinową; choć producent nie planuje (jeszcze) dystrybucji filmu w Internecie, ktoś wrzucił jego cyfrową kopię do serwisu społecznościowego; użytkownicy serwisu pobierają go i oglądają ze znajomymi w ramach dozwolonego użytku osobistego — w takim przykładzie serwis jest nielegalnym źródłem utworu, ale sam utwór jest utworem rozpowszechnionym od momentu kinowej premiery. Film rozpowszechniany nielegalnie w Internecie po jego kinowej premierze spełnia przesłankę utworu rozpowszechnionego, stanowiącą warunek konieczny korzystania z niego w ramach dozwolonego użytku.

TRÓJSTOPNIOWY TEST

Teza, że legalność konkretnego źródła pozyskania utworu jest dodatkową przesłanką dozwolonego użytku bywa jednak stawiana. Wobec braku przepisu, który prowadziłby do takiego wniosku wprost, jego zwolennicy powoływali się dotychczas głównie na klauzule generalne tzw. trójstopniowego testu. Pochodzi on z umów międzynarodowych dotyczących prawa autorskiego takich jak konwencja berneńska, a polski ustawodawca zdecydował się przepisać go do ustawy. Wobec tego jest on źródłem kolejnych przesłanek legalności dozwolonego użytku, które podobnie jak przesłanka rozpowszechnienia dotyczą wszystkich jego przypadków. Nie zawiera on jednak także wprost wymogu legalności źródła, a jedynie klauzule generalne. Zgodnie z nimi, dozwolony użytek nie może naruszać np. „słusznym interesów twórcy”.

Według obrońców teorii, że legalność źródła wynika z trójstopniowego testu, pobieranie utworów z nielegalnych źródeł ma rzekomo naruszać słusze interesy twórcy. Wniosek taki jest jednak tylko pozornie oczywisty. Otóż nośniki i urządzenia służące do kopiowania obłożone są opłatami, które w założeniu mają rekompensować twórcom „straty” wynikłe z dozwolonego użytku (prywatnego). Im więcej kopiowania tym teoretycznie więcej wynagrodzenia z tego źródła, a opłaty pobierane są niezależnie od tego, skąd pochodzą kopiowane utwory, a zatem także w przypadku, gdy doszło do kopiowania ze źródła nielegalnego lub w inny sposób przekroczenia granic dozwolonego użytku prywatnego.

WYROK W SPRAWIE ACI ADAM

Kwestia ta wyjaśniła się częściowo, ale i zarazem znacznie skomplikowała, dnia 11 kwietnia 2014 r., kiedy to wydany został przez Trybunał Sprawiedliwości UE wyrok w sprawie C-435/12 (ACI Adam). Trybunał uznał mianowicie, że prawo Unii stoi na przeszkodzie ustawodawstwu krajowemu „które nie rozróżnia sytuacji, w której źródło służące za podstawę sporządzenia kopii na użytek prywatny jest legalne, od sytuacji, w której źródło to jest nielegalne”. Tłem sprawy był spór toczący się w Holandii, a dotyczący opłat, jakie mają na rzecz twórców ponosić producenci i importerzy nośników służących do kopiowania utworów w ramach dozwolonego użytku. Chodziło głównie o to, czy opłaty powinny być naliczane także w przypadku wykorzystania nośnika do skopiowania utworu, który znalazł się w posiadaniu danej osoby w sposób niedozwolony.

Pytania zadane Trybunałowi, zwłaszcza po ich przeformułowaniu przez sam Trybunał dotyczyły jednak szerszej kwestii. Zacytowana wyżej odpowiedź Trybunału prowadzi do wniosku, że nie tylko pobieranie opłat, ale w ogóle uznanie, że dochodzi do korzystania w ramach dozwolonego użytku prywatnego zależy nie tylko od tego, czy utwór został w ogóle rozpowszechniony, ale także od tego, czy źródło jego pozyskania w konkretnej sprawie było legalne. Na chwilę obecną, otwarte pozostaje przede wszystkim pytanie czy po 11 kwietnia 2014 r. istnienie wymogu legalności źródła w polskim prawie jest już przesądzone, czy też wymaga to wyraźnej „implementacji” tego wyroku do polskiego prawa. Możliwe są różne interpretacje, a bez wyraźnej regulacji ustawowej istnieje duże ryzyko, że w kolejnych sporach w tej kwestii sądy mogą zajmować różne stanowisko.

JAK WYKAZAĆ LEGALNOŚĆ ŹRÓDŁA?

Zalóżmy, że legalność źródła jest już teraz wymagana w prawie polskim. Pojawia się wtedy dość istotny problem, gdyż to korzystająca z utworu osoba będzie musiała udowodnić, że pozyskała go z legalnego źródła. Wynika to z ogólnej konstrukcji dozwolonego użytku w prawie polskim.

Źródło utworu jest legalne w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy dysponuje ono zgodą uprawnionego na rozpowszechnianie utworów. Po drugie, jeżeli źródło samo działa w oparciu o przepisy dozwolonego użytku.

Przykładem źródła pierwszego rodzaju może być operator telewizji kablowej, jeżeli zawarł odpowiednią umowę z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania (do czego jest wręcz ustawowo zobligowany, bez możliwości kontraktowania z indywidualnymi twórcami). Potwierdzenie legalności takiego źródła wymaga jednak nie tylko wiedzy, czy taka umowa została zawarta, ale też zapoznania się z nią w celu ustalenia dokładnego zakresu. Istotna jest też historia wykonywania umowy. Niedotrzymanie umowy lub działanie poza jej zakresem może w pewnych przypadkach być bowiem uznane za rozpowszechnianie nielegalne. Problem w tym, że użytkownik (tu: abonent telewizji kablowej) nie ma zwykle (a praktycznie nigdy) dostępu do tych dokumentów i informacji. Jednocześnie jednak, abonent telewizji kablowej powinien móc wykazać legalność tego źródła, jeżeli chce zgodnie z prawem korzystać z nagranych z tej telewizji programów.

Przykładem źródła drugiego rodzaju będzie chociażby biblioteka, która zgodnie z art. 28 prawa autorskiego może m. in. udostępniać czytelnikom egzemplarze rozpowszechnionych książek. Stwierdzenie legalności źródła w tym przypadku wydaje się prostsze, bo np. status biblioteki użytkownik może sprawdzić o wiele łatwiej niż zakres umów zawartych pomiędzy telewizją kablową a ozz. Ale już to, czy biblioteka istotnie mieści się w wąskich granicach dozwolonego użytku w wielu sytuacjach pozostaje wątpliwe. Działalność biblioteczna nie sprowadza się bowiem tylko do udostępniania fizycznych egzemplarzy. Biblioteki coraz częściej dokonują udostępniania cyfrowego. Takie udostępnienie może odbywać się na podstawie osobnego punktu art. 28, pozwalającego udostępniać cyfrowe kopie w terminalach. Dokładny zakres swobody biblioteki w ramach tego punktu nie jest jednak znany (np. nadal nieuregulowany w polskim prawie jest spór o to, czy udostępnianie utworów w terminalach bibliotecznych może dopuszczać kopiowanie przez użytkownika na własne nośniki). Wiele bibliotek podejmuje także działania wyraźnie wykraczające poza dozwolony użytek, zawierając w tym celu z wydawcami lub ich przedstawicielami umowy licencyjne. W takim przypadku biblioteka staje się źródłem pierwszego rodzaju, a jego legalność użytkownik mógłby potwierdzić tylko analizując taką umowę i historię jej realizacji. Potwierdzenie legalności biblioteki jako źródła utworu będzie dla użytkownika istotne w takich przypadkach jak np. kserowanie wypożyczonych z niej książek, czy pobranie skanów udostępnianych w bibliotecznym terminalu.

LEGALNOŚĆ ŹRÓDŁA W PRZYPADKU DOZWOLONEGO UŻYTKU PUBLICZNEGO

Wyrok w sprawie ACI Adam dotyczy dozwolonego użytku prywatnego, ale odnosi się do przepisów dyrektywy regulującej dozwolony użytek w ogóle (dyrektywy 2001/29 o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym, tzw. INFOSOC). Rozumowanie Trybunału można zatem odnosić także do innych przejawów dozwolonego użytku. Można zwłaszcza twierdzić, że prawo Unii stoi na przeszkodzie każdemu ustawodawstwu krajowemu, które nie różnicuje konsekwencji legalnego i nielegalnego źródła służącego do cytowania, przedruku, użytku edukacyjnego, użytku naukowego i innych przejawów dozwolonego użytku publicznego.

Postawione powyżej pytanie „jak wykazać legalność źródła?” powinni sobie zatem stawiać nie tylko użytkownicy korzystający z utworów w celach prywatnych, ale też użytkownicy tacy jak szkoły czy biblioteki.

PROBLEM LEGALNOŚCI ŹRÓDEŁ W PRACY SZKOŁY

Art. 27 prawa autorskiego pozwala szkole korzystać z rozpowszechnionych utworów w celach dydaktycznych, w oryginale i tłumaczeniu. Szkoła może też w tym celu sporządzać egzemplarze fragmentów takich utworów (np. kserówki fragmentów lektur, podręczników). Zakładając, że ustalenia wyroku ACI Adam stosują się w Polsce bezpośrednio i do wszystkich przypadków dozwolonego użytku, to wybierając utwory do takiego korzystania, szkoła (np. nauczyciel wyświetlający uczniom w trakcie lekcji film) musi zadbać, aby pochodziły one z legalnego źródła. Szkoła, która prowadzi dydaktykę w oparciu o utwory pochodzące z nielegalnych źródeł nie tylko nie mieści się w granicach dozwolonego użytku edukacyjnego, lecz także nie stanowi legalnego źródła dla innych użytkowników.

Wymóg legalności źródła pogłębia zatem już wcześniej istniejące wątpliwości, czy i w jakim zakresie art. 27 pozwala szkołom angażować się w różnego rodzaju cyfrowe projekty edukacyjne. Podobnie jak biblioteki, między innymi z uwagi na te wątpliwości, wiele szkół uruchamia systemy e-learningowe na podstawie umów licencyjnych z wydawcami lub dostawcami tych systemów (stając się wtedy „źródłem pierwszego rodzaju” jak to określiliśmy powyżej). Z punktu widzenia kryterium legalności źródła, podpisywanie takich umów nie jest jednak ani konieczne, ani wystarczające. Teoretycznie bowiem, szkoła może korzystać z legalnych źródeł utworów nie wymagających zawierania specjalnych umów albo korzystać z repozytoriów udostępniających utwory na wolnych licencjach. Z kolei zawarcie specjalnej umowy z wydawcą lub dostawcą samo w sobie nie gwarantuje, że jest to faktycznie podmiot uprawniony. Podobnie jak wskazany tu wcześniej użytkownik prywatny, szkoła musiałaby potwierdzić to uprawnienie szczegółowo analizując stan prawny każdego wydawcy i dostawcy — sprawdzając na przykład, czy umowy zawarte przez nich z autorami obejmują konieczne pola eksploatacji.

JAK BARDZO SPRAWDZAĆ?

Bez wyraźnej ustawowej regulacji bardzo niejasne pozostaje to, w jakim stopniu użytkownik ma obowiązek weryfikacji legalności źródła i czy brak tej weryfikacji należy oceniać np. z uwzględnieniem stopnia zawinienia. Chcąc ustalić zakres tego obowiązku w oczekiwaniu na jego dookreślenie przez ustawę lub orzecznictwo zacznijmy od spostrzeżenia, że prawo nie może wymagać stuprocentowej pewności, chociażby dlatego, że sprawdzenie, czy dane źródło jest legalne we wskazanych wyżej przypadkach jest po prostu niemożliwe. Nie dotyczy to wcale tylko szczególnych lub nieistotnych przypadków, bo nagrywanie z telewizji kablowej, wypożyczanie książek z biblioteki (przeglądanie ich w terminalach) czy komponowanie przez nauczyciela autorskiego materiału źródłowego na lekcję to sytuacje, które należą do najzwyklejszych, zwykłych ludzkich aktywności.

W niektórych przypadkach osiągnięcie całkowitej pewności jest teoretycznie możliwe, ale praktycznie nierealne. Dla przykładu, biblioteka mogłaby być zobowiązana do ujawnienia treści umów licencyjnych zawartych z dostawcami elektronicznych baz danych zgodnie z przepisami o dostępie do informacji publicznej, ale trudno oczekiwać, aby każdy czytelnik zwracał się o udostępnienie tych umów. Nie chodzi tu tylko o problem logistyczny. Przeciętny czytelnik nie dysponuje przede wszystkim wiedzą prawniczą konieczną do ustalenia, czy dana umowa zezwala szkole na określony rodzaj udostępniania, bądź czy dana nietradycyjna postać korzystania istotnie mieści się w dozwolonym użytku bibliotecznym.

Nie ma jednak na razie żadnych ustawowych lub jurydycznych wskazówek co do poziomu staranności i wiedzy, jaką musi wykazać użytkownik w celu sprawdzenia legalności źródła. Nie ma też w polskim prawie gwarancji, że odpowiedzialność użytkownika będzie mu przypisana tylko w przypadku działania zawinionego. Jest wręcz przeciwnie — odpowiedzialność cywilną za naruszenie praw autorskich, w tym w wyniku przekroczenia dozwolonego użytku, można ponieść nawet wtedy, gdy nie można naruszcycielowi przypisać winy. Bez większej przesady można zatem skonkludować, że szanujący prawo użytkownik może się obawiać za każdym razem, gdy wejdzie do Internetu, a nawet wtedy gdy włączy telewizyjną nagrywarę.

Z odpowiedzialności względem twórcy lub wydawcy, którego prawa są naruszane w przypadku przekroczenia granic dozwolonego użytku, nie zwalnia użytkownika umowa zawarta ze źródłem pozyskania utworu (czyli np. umowa o dostarczanie sygnału telewizji kablowej, abonament serwisu internetowego umożliwiającego pobieranie lub streaming plików). Zapłata za pozyskanie utworu nie wyłącza nielegalności i nie zawsze będzie mogła zostać uznana za „okoliczność łagodzącą”. Ale umowy zawierane z dostawcami utworów mogą złagodzić tę odpowiedzialność, jeżeli np. zawierają wyraźne gwarancje braku wad prawnych utworów. W takiej sytuacji, użytkownik ponosi co prawda nadal odpowiedzialność względem twórców lub wydawców, gdyby źródło okazało się nielegalne, ale ma ułatwione dochodzenie tzw. regresu, czyli np. zwrotu odszkodowania poniesionego na rzecz twórcy.

Rozsądek podpowiada, że nawet jeżeli wyrok TSUE jest w polskim prawie bezpośrednio skuteczny bez konieczności „implementacji”, to sądy nie będą zawsze dopatrywały się przekroczenia granic dozwolonego użytku, nawet jeżeli źródło było obiektywnie nielegalne. Jest prawdopodobne, że dojdzie w tego typu sprawach do przyjęcia jakiegoś standardu staranności, którego spełnienie zwalniać będzie użytkownika z odpowiedzialności. Innymi słowy, użytkownicy, którzy chcą powoływać się na dozwolony użytek (np. korzystający z nagrywarek TV) powinni podjąć jakieś starania w celu sprawdzenia, czy źródło kopiowanych przez nich utworów jest legalne i powstrzymać się od korzystania, gdy nielegalność źródła jest oczywista dla przeciętnego użytkownika. Poziom staranności wymagany od użytkowników instytucjonalnych jak biblioteki lub szkoły będzie zapewne wyższy.

KIERUNKI ZMIAN PRZEPISÓW O DOZWOLONYM UŻYTKU

Docelowo można się spodziewać jakiejś kodyfikacji obowiązków użytkownika w zakresie sprawdzania legalności źródła. Tak jest bowiem w innych krajach, w których legalność źródła jest już wyraźnie ujętą w przepisach przesłanką dozwolonego użytku. Pewnym rozwiązaniem byłoby też wprowadzenie domniemania legalności źródła. Wtedy to zarzucający naruszenie twórcy lub wydawcy musiałby wykazać, że utwór został pozyskany ze źródła nielegalnego. Takie rozwiązanie funkcjonuje od dawna w prawie rzeczowym, do którego prawo autorskie jest często porównywane. Otóż domniemywa się, że osoba faktycznie władająca rzeczą (posiadacz) czyni to zgodnie ze stanem prawnym. To dochodzący swych praw właściciel musi wykazać, że rzecz została mu np. ukradziona. Inaczej łatwo byłoby pozbawić każdego z nas rzeczy takich jak ubranie, meble czy rower, dla których rzadko przechowujemy dowody ich legalnego pozyskania.

W oczekiwaniu na nowelizację przepisów o dozwolonym użytku warto podjąć głębszą refleksję nad zasadnością wymagania legalności źródła. Nawet bowiem po wprowadzeniu różnych standardów staranności, przesłanki zawinienia itd. wymóg ten pozostanie dość istotną barierą na drodze do korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku. Przyczyni się on do marginalizowania tej instytucji powodując, że więcej osób będzie zmuszone zawierać umowy licencyjne nawet wtedy, gdy teoretycznie mogłyby się na dozwolony użytek powoływać. Chodzi tu o użytkowników, którzy z różnych powodów nie mogą sobie pozwolić na nawet najmniejszy stopień ryzyka prawnego (np. szkoły, biblioteki). To z kolei da twórcom i wydawcom większe możliwości kontrolowania tego czy i w jaki sposób ich utwory są wykorzystywane. A prywatny interes twórców i wydawców nie musi zawsze iść w parze z interesem społecznym przejawiającym się np. w dążeniu do zapewnienia możliwości edukacji czy udziału w kulturze wszystkim członkom społeczeństwa, nie tylko niezależnie od zasobności ich portfela, ale także niezależnie od wyznania, światopoglądu, przynależności etnicznej itd.

Innymi słowy, istnieje istotna korzyść społeczna przejawiająca się w tym, że raz rozpowszechniony zgodnie z wolą twórcy utwór może być pozyskiwany z różnych źródeł pozostających ze sobą w konkurencji. Konkurencja ta sprzyja wzbogacaniu ich oferty i umożliwianiu jak najszerszego wtórnego wykorzystania takiego utworu, co z kolei przekłada się na rozwój nauki, edukacji i kultury. Wprowadzenie wymogu legalności źródła

samo w sobie nie powoduje co prawda, że dojdzie do monopolizacji źródeł udostępniania utworów, ale sprawia, że to zagrożenie wzrasta. Można wobec tego twierdzić, że istniejący dotychczas w polskim prawie wymóg wcześniejszego rozpowszechnienia utworu bez wymogu legalności konkretnego źródła był przemyślaną, społecznie uzasadnioną konstrukcją służącą zachowaniu równowagi pomiędzy interesami twórców, wydawców i reszty społeczeństwa. Sprowadzał się on bowiem do zakazu „wykradania utworu z szuflady twórcy”. Po premierze twórca tracił jednak kontrolę nad jego dalszym obiegiem w społecznie istotnych sytuacjach (użytek prywatny, użytek edukacyjny, naukowy itd.), co w dużej mierze odpowiadało rzeczywistości (utwór jako dobro niematerialne jest bardzo trudno kontrolować). Interes majątkowy twórcy był natomiast zabezpieczony, gdyż niezależnie od rodzaju źródła przysługiwały mu udziały w opłatach od nośników i urządzeń. Wyrok w sprawie ACI Adam odwraca tę sytuację — twórca ma formalnie większą kontrolę, ale brak udziału w opłatach pobranych od nośników służących do kopiowania z nielegalnych źródeł.

Ale ustawodawca ma do wyboru wiele sposobów uregulowania przesłanki legalności, które oddalą widmo pełnego monopolu i prywatnej cenzury bez całkowitego ignorowania interesów twórców i wydawców. Jeżeli zatem dojdzie do uznania, że wymóg legalności źródła jest istotnie niezbędnie konieczny z punktu widzenia interesów uprawnionych, to poza opisanym już wcześniej ustawowym ustaleniem stopnia staranności czy wprowadzeniem domniemania legalności źródła, można sięgnąć do znanych już w prawie autorskim od dawna instytucji licencji ustawowych. Z takiej licencji może skorzystać każdy, kto spełnia obiektywne ustawowe przesłanki; nie daje ona twórcom ani wydawcom możliwości odmowy zezwolenia na skorzystanie z utworu. Skorzystanie z takiej licencji wymaga jednak zapłaty wynagrodzenia, dzięki czemu w jakimś stopniu chroniony jest też interes uprawnionych. Podobnie działają licencje przymusowe (licencji udziela organ państwowy w zastępstwie twórcy) oraz przymusowy bądź rozszerzony zbiorowy zarząd (licencji udziela organizacja zbiorowego zarządzania, która może odmówić kontraktowania tylko w szczególnych przypadkach).

Ten utwór jest udostępniony na licencji

[Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 3.0 Unported \(CC BY-SA 3.0\)](#).

Materiał powstał dzięki wsparciu Open Society Institute.

Redakcja techniczna: Paulina Choromańska