

Daria Katarzyna Gęsicka

Uniwersytet Mikołaja Kopernika, Toruń

O paradygmacie dozwolonego użytku prywatnego oraz opłatach reprograficznych słów kilka

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2015.004>

1. Wprowadzenie

Dozwolony użytek prywatny jest jedną z najciekawszych i najbardziej kontrowersyjnych instytucji prawa autorskiego. Jego istoty tradycyjnie upatruje się w możliwości korzystania z utworu podlegającego ochronie prawnoautorskiej bez zgody twórcy, z tym zastrzeżeniem, że czynności związane z korzystaniem z utworu mogą być podejmowane wyłącznie dla własnego użytku osobistego¹. Chodzi tu o takie korzystanie z utworu, które nakierowane jest na zaspokojenie osobistych potrzeb jednostki², czy to związanych z rozwojem osobistym, czy z rozrywką, czy z doskonaleniem umiejętności i wiedzy przez osoby pozostające z nią w związku osobistym.

U podłoża instytucji dozwolonego użytku znajduje się próba zapewnienia równowagi między interesami twórców a interesem

¹ A. Kopff, *Dzieło i jego twórca*, w: S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 152.

² A. Kopff, *Wpływ postępu techniki na prawo autorskie*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1988, nr 48, s. 69.

społeczeństwa. Zagwarantowanie szybkiego i wygodnego dostępu do dóbr kultury i nauki dla szerokiego grona odbiorców nie powinno jednak odbywać się kosztem twórców³. Elżbieta Traple⁴ wskazuje, że przepisy o dozwolonym użytku prywatnym są wyrazem realistycznego podejścia ustawodawcy, którego zadaniem jest tworzenie poprawnie funkcjonujących, a nie – martwych, przepisów prawa. Stanowią one także narzędzie, za pomocą którego państwo realizuje politykę oświatową i kulturalną. Wyrazem woli ustawodawcy zapewnienia tej równowagi są unormowania dotyczące tzw. opłat reprograficznych, będących swoistym wynagrodzeniem związanym z masowym zwielokrotnianiem utworów na własny użytek (art. 20 i 20 (1) pr. aut.), a także postanowienia art. 23 ust. 2 pr. aut. doprecyzowujące zakres podmiotowy dozwolonego użytku osobistego.

2. Dozwolony użytek osobisty w obliczu rozwoju technologicznego

Nowe metody oraz sposoby korzystania z utworów, jakie wyłoniły się i wciąż wyłaniają w związku z nieustającym rozwojem technologicznym, zwłaszcza zaś komunikacji elektronicznej, sprawiły, że na tle wykładni art. 23 pr. aut. pojawiło się wiele kontrowersji. Wątpliwości dotyczą przede wszystkim następujących zagadnień:

1. granic dozwolonego użytku osobistego z uwzględnieniem tzw. testu trzystopniowego;
2. zakresu podmiotowego dozwolonego użytku osobistego w odniesieniu do znajomości wirtualnych;
3. funkcji opłat reprograficznych oraz czynników wpływających na ich wysokość.

³ E. Traple, *Komentarz do art. 23 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Lex 2011, stan prawny 30 kwietnia 2011 r., wydanie V.

⁴ *Ibidem*. Podobnie J. Błęszyński, *Kopiowanie utworów piśmienniczych w świetle współczesnych możliwości technicznych*, w: *Księga pamiątkowa z okazji 80-lecia rzecznictwa patentowego w Polsce*, Warszawa 2001, s. 241.

Szczegółnej uwagi wymaga zwłaszcza ostania ze wskazanych ze względu na bogate orzecznictwo TS UE oraz coraz powszechniejszy multiterytoryalny charakter korzystania z utworów.

Przepis art. 23 pr. aut. stanowi rezultat implementacji do polskiego porządku prawnego art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym (2001/29/WE). Początkowo projekt dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym przewidywał w przepisie art. 5 ust. 2 tylko trzy fakultatywne postaci dozwolonego użytku – sporządzanie kopii za pomocą urządzeń reprograficznych, sporządzanie kopii za pomocą urządzeń umożliwiających utrwalanie, dla użytku osobistego i niekomercyjnego, dźwięku lub obrazu oraz szczególne postaci dozwolonego użytku na rzecz podmiotów publicznych, o ile korzystanie i zwielokrotnianie utworu nie wiązało się z uzyskiwaniem przez nie korzyści majątkowych lub handlowych. Przepis art. 5 ust. 2 lit. b wielokrotnie podlegał zmianom aż ostatecznie uzyskał następujące brzmienie: „Państwa Członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2, w następujących przypadkach:

[...]

b) w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych, pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę, uwzględniającą zastosowanie lub niezastosowanie środków technologicznych określonych w art. 6, w odniesieniu do danych utworów lub przedmiotów objętych ochroną”⁵.

W kontekście uregulowania zawartego w przepisie art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym przypomnieć należy o zasadzie prymatu prawa Unii Europejskiej nad prawem wewnętrznym państw członkowskich (art. 91 ust. 3 Konstytucji), która stanowi nie tylko jedną z dyrektyw wykładni prawa, ale jest jednocześnie jednym z fundamentów porządku prawnego UE warunkujących jego istnienie⁶. Zgodnie ze wskazaną zasadą

⁵ Warto w tym miejscu przypomnieć o autonomicznej regulacji dotyczącej dozwolonego użytku baz danych oraz programów komputerowych.

⁶ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 143.

organy sądownicze oraz inne organy stosujące prawo powinny dokonywać wykładni prawa wewnętrznego w „*duchu prawa wspólnotowego [obecnie unijnego – przyp. D.K.G.]*”, czyli w sposób „*najbardziej zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie wspólnotowym [obecnie unijnym – przyp. D.K.G.] i odpowiadający utrwalonemu orzecznictwu europejskiemu*”⁷. Dyrektywę wykładni prounijnej będącą następstwem zasady prymatu prawa UE wywodzi się z treści art. 91 ust. 1 Konstytucji, a dokonanie wykładni sprzecznej z szeroko pojmowanym unijnym porządkiem prawnym, obejmującym także orzecznictwo europejskie powstałe w wyniku wydania wyroków w postępowaniach o udzielenie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, Trybunał Konstytucyjny uznaje za działanie sprzeczne z art. 2 Konstytucji⁸. W obliczu coraz większej aktywności Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnoszącej się do instytucji dozwolonego użytku prywatnego zwłaszcza ta ostatnia konstatacja ma duże znaczenie praktyczne.

2.1. Test trzystopniowy i elementy konstrukcyjne dozwolonego użytku

Artykuł 5 ust. 2 dyrektywy zawiera obecnie listę pięciu fakultatywnych postaci dozwolonego użytku, a ustawodawcom państw członkowskich pozostawiono decyzję odnośnie do tego, czy i które z tych postaci postanowią oni wprowadzić do własnego systemu prawnego. Zastrzeżono jednocześnie⁹, że jeśli ustawodawcy krajowi

⁷ Wyrok TK z dnia 28 stycznia 2003 r., K 2/02, Dz.U. 2003 r. Nr 24, poz. 202. Podobnie w wyroku SN z dnia 12 sierpnia 2004 r., III PK 38/04, „Monitor Prawniczy” 2004, z. 18, s. 823.

⁸ Tak w cytowanym wyroku TK z dnia 28 stycznia 2003 r. Podobnie w wyroku SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, nr 5, poz. 37.

⁹ Pogląd o podwójnej funkcji art. 5 ust. 5 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym – jako wskazówki implementacyjnej na etapie tworzenia prawa krajowego, a także już na etapie stosowania prawa – wyrazili m.in. J. Barta i R. Markiewicz. Wskazani autorzy podkreślają, że w przeciwieństwie do innych aktów prawnych, w których uregulowano test trójstopniowy, jak konwencja berneńska, TRIPS czy traktaty internetowe WIPO, nie istnieje obowiązek bezpośredniej inkorporacji tego przepisu do porządku krajowego. J. Barta,

na to się zdecydują, powinni jednocześnie pamiętać o uregulowaniu przepisu art. 5 ust. 5 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym, który uzależnia tę możliwość od spełnienia trzech warunków, zgodnie z którymi dozwolony użytek:

1. dotyczy wyłącznie niektórych szczególnych przypadków korzystania lub rozpowszechniania utworu;
2. nie narusza normalnego korzystania z utworu;
3. nie powoduje nieuzasadnionej szkody dla słusznych interesów podmiotów praw autorskich.

Wskazane warunki, choć nie zostały *explicite* określone w treści dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym, jak wynika z motywu 44 preambuły tejże, odpowiadają zobowiązaniom międzynarodowym państw członkowskich oraz Unii Europejskiej, przede wszystkim zaś dyspozycji art. 9 ust. 2 konwencji berneńskiej i powtarzającym treść tego przepisu art. 13 TRIPS oraz art. 10 Traktatu WIPO o prawie autorskim¹⁰. Tak zwany trzystopniowy test, na który składają się te elementy, zapewnia ustawodawcom krajowym niezbędną elastyczność, pozwalając na uwzględnienie uwarunkowań społecznych, kulturalnych i ekonomicznych określonych państw członkowskich¹¹. Niestety zarówno ustawodawcy krajowi, jak i TS UE zdają się nie

R. Markiewicz, *Trzystopniowy test z art. 35 pr. aut i pr. pokr.*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, z. 4, s. 5.

¹⁰ W tym miejscu wskazać trzeba, że choć konsekwentnie TS UE utrzymuje, że akty prawa międzynarodowego nie stanowią części składowych europejskiego porządku prawnego, to nie da się nie zauważyć, iż w sposób pośredni (przez włączanie postanowień tych aktów do uzasadnień wyroków TS UE, głównie przy zastosowaniu wykładni funkcjonalnej) lub bezpośredni (przez powtórzenie w przepisach prawa UE postanowień aktów prawa międzynarodowego) akty te kształtują treść zarówno praw autorskich, jak i praw pokrewnych. Por. w tej mierze wyrok TS UE w sprawie SCF v. Marco Del Corso z dnia 15 marca 2012 r., C-135/10, Lex nr 1122808, w którym TS UE wyraźnie stwierdził, że „Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych z 1961 r., nie będąc częścią porządku prawnego Unii, nie znajduje w nim zastosowania, jednak wywiera w nim skutki pośrednie”. Autorka pragnie w tym miejscu podziękować Panu prof. dr. hab. Marcinowi Trzebiatowskiemu za zwrócenie uwagi na tę tendencję.

¹¹ M. Senftleben, *The International Three-Step-Test. A Model Provision for EC Fair Use Legislation*, JIPITEC 2010, nr 1, s. 67.

dostrzegać tego, że test trzystopniowy ma charakter neutralny i jako taki, w zależności od okoliczności konkretnej sprawy, może być stosowany w celu ograniczenia treści dozwolonego użytku, a także uelastycznienia obowiązujących przepisów tak, aby nie stały się martwą literą prawa¹².

Z uwagi na wskazane funkcje testu trzystopniowego zgodzić się należy z poglądem rzecznika generalnego Pedra Cruza Villalóna wyrażonym w opinii w sprawie ACI Adam przeciwko Stichting de ThuisKopie, że wykładni obu przepisów – zarówno art. 5 ust. 2 lit. b, jak i art. 5 ust. 5 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym – należy dokonywać wspólnie¹³, co prowadzi do wniosku, że dopiero treść obu tych przepisów pozwala na prawidłową rekonstrukcję normy prawnej. Stwierdzenie to odnosi się także do stosowania prawa przez sądy krajowe (pkt 47 i 48). Moim zdaniem niesłuszne jest koncentrowanie się przez ustawodawców, a także organy stosujące prawo na korygującej funkcji testu trzystopniowego, co wynika z faktu, że uregulowanie art. 5 ust. 2 lit. b. dyrektywy, a co za tym idzie, także art. 23 pr. aut., stanowi wyjątek w sferze mających bezwzględny charakter praw autorskich, wobec czego podlega wykładni ścisłej. *A contrario* przepisy te nie mogą być stosowane w drodze analogii, a wszelkie wątpliwości odnośnie do charakteru prawnego eksplo-

¹² Z pewnością argumentem przemawiającym za słusnością wskazanego stanowiska jest semiimperatywny charakter przepisów dotyczących dozwolonego użytku wynikający z założenia, że skoro implementacja przepisu art. 5 ust. 2 lit. a dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym ma charakter fakultatywny, tym bardziej możliwe jest umowne ograniczenie lub wyłączenie dozwolonego użytku. Taką argumentację przedstawił K. Gienas, *Imperatywny charakter dozwolonego użytku prywatnego?*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, z. 4, s. 20–21. Podobnie J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2008, s. 110.

¹³ Przy czym zgodzić się należy z poglądem J. Barty i R. Markiewicza, że przepis art. 5 ust. 5 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym nie może w żadnym wypadku stanowić samodzielnej normatywnej podstawy negatywnej oceny określonego zachowania. J. Barta, R. Markiewicz, *Trzystopniowy test z art. 35 pr. aut i pr. pokr.*, s. 5. Nie może on także stanowić podstawy dla konstruowania nowych postaci dozwolonego użytku nieznajdujących odzwierciedlenia w przepisach prawa regulujących szczegółowe przypadki dozwolonego użytku na kształt konstrukcji *fair use* znanej systemowi prawa amerykańskiego.

atacji utworu należy rozstrzygać na korzyść podmiotu praw autorskich¹⁴. Zgodzić należy się z Michele M. Walterem i Silkem von Lewinskim¹⁵, że zastosowanie testu trzystopniowego w określonym przypadku może prowadzić do wniosku, iż mimo braku generalnego wymogu zapewnienia uprawnionym godziwej rekompensaty wynikającego wprost z przepisów dyrektywy, *in concreto* obowiązek taki może zaistnieć, czyli dopuszczalne jest ograniczenie treści dozwolonego użytku w wyniku zastosowania testu trzystopniowego. Nie wolno jednak zapominać, że jednocześnie proautorska wykładnia przepisów nie może rozszerzać monopolu autorskiego *ad infinitum*, ponieważ w przeciwnym razie uregulowania odnoszące się do dozwolonego użytku stanowiłyby martwą literę prawa¹⁶, a to prowadziłyby do zaprzeczenia jednego z fundamentów prawa autorskiego, jakim jest próba wyważenia interesów twórców oraz interesów użytkowników w celu znalezienia złotego środka.

Dorota Sokołowska¹⁷, dokonując analizy konstrukcji dozwolonego użytku prywatnego, wskazuje na jego następujące cechy konstytutywne:

1. przedmiot – utwór z ograniczeniami w odniesieniu do utworów architektonicznych, architektoniczno-urbanistycznych, elektronicznych baz danych mających cechy utworu oraz programów komputerowych;

¹⁴ A. Kowalik, *Zwielokrotnianie i kopiowanie utworów do własnego użytku osobistego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 9, s. 17.

¹⁵ M.M. Walter, S. von Lewinski, *European Copyright Law. A commentary*, Nowy Jork 2010, s. 1027–1028.

¹⁶ Podobnie K. Gienas, *op.cit.*, s. 17–19. Autor stwierdza, że „ograniczenie zakresu dozwolonego użytku prywatnego z reguły nie powinno prowadzić do jego całkowitej faktycznej eliminacji”, a w dalszej części wywodów wskazuje okoliczności, które mogłyby stanowić odstępstwo od tej reguły. Autor zalicza do nich różnicowanie cenowe oferowanych utworów przy jednoczesnym ograniczeniu lub nawet wyłączeniu ich eksploatacji w ramach dozwolonego użytku prywatnego i zastrzega, że w takiej sytuacji powołanie się na instytucję nadużycia prawa (art. 5 k.c.) nie będzie skuteczne. *Ibidem*, s. 27.

¹⁷ D. Sokołowska, *Dozwolony użytek prywatny utworów – głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2013, z. 3, s. 22–23.

2. cel – dowolny, ale wyczerpujący się we własnej działalności prywatnej korzystającego¹⁸;
3. pola eksploatacji – wszystkie, z wyłączeniem wyjątków przedmiotowych, tj. utworów architektonicznych, architektoniczno-urbanistycznych – budowa na podstawie takiego utworu – oraz elektronicznych baz danych mających cechy utworu – własny użytek naukowy niezwiązany z celem zarobkowym;
4. podmiot – wyłącznie osoba fizyczna, ograniczony krąg osób uprawnionych do podmiotów wskazanych w art. 23 ust. 2 – pozostających z korzystającym w stosunku osobistym, w szczególności w stosunku pokrewieństwa, powinowactwa lub towarzyskim;
5. nieodpłatny charakter korzystania;
6. brak obowiązku uiszczenia wynagrodzenia na rzecz podmiotu praw autorskich;
7. ograniczenie korzystania do pojedynczych egzemplarzy utworu¹⁹.

Już to krótkie przedstawienie elementów konstrukcyjnych dozwolonego użytku prywatnego prowadzi do wniosku, że rozstrzygnięcie *ad casum* czy określony sposób korzystania z utworu mieści się w zakresie dyspozycji art. 23 pr. aut. (z uwzględnieniem art. 35 pr. aut.) i stanowi skomplikowaną operację myślową, zwłaszcza w odniesieniu do aktów komunikacji elektronicznej, które bardzo często opierają się na korzystaniu z utworów pochodzących z nielegalnych źródeł.

2.2. Stosunek towarzyski w środowisku elektronicznym

Jak wskazano we wstępie, jedną z kwestii budzących nadal wątpliwości interpretacyjne jest krąg osób upoważnionych do korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku prywatnego, zwłaszcza w obliczu intensywnie rozwijających się kontaktów wirtualnych. Ustawodawca polski w art. 23 ust. 2 pr. aut. posłużył się nieja-

¹⁸ J. Błęszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1988, s. 145.

¹⁹ D. Sokołowska, *Dozwolony użytek*, s. 23.

snym określeniem „stosunku towarzyskiego”, które, wnioskując *a contrario* z zasady *clara non sunt interpretanda*, wymaga interpretacji²⁰. Zgodzić się należy ze słusznym stanowiskiem Krzysztofa Gienasa²¹, że niezbyt częste, incydentalne czy nieliczne spotkania nie będą stanowiły wystarczającego uzasadnienia dla twierdzenia, że między osobami odbywającymi tak opisane spotkania istnieje stosunek towarzyski. Stwierdzenie to ma charakter uniwersalny i jako takie znajduje zastosowanie także w odniesieniu do relacji wirtualnych, stąd też sporadyczne i przypadkowe „spotkania” na forach lub w serwisach społecznościowych nie będą wystarczające dla uznania, że ich uczestnicy mieszczą się w zakresie definicyjnym pojęcia „stosunek towarzyski”. Tym bardziej nie należą do kręgu towarzyskiego osoby, które wprawdzie znajdują się w tzw. kręgach znajomych w serwisach społecznościowych, ale ich aktywność w odniesieniu do relacji interpersonalnych (także poza środowiskiem wirtualnym) ogranicza się do umieszczenia od czasu do czasu komentarza pod treściami rozpowszechnianymi przez znajomych, polubienia tych treści czy udostępnienia ich innym osobom lub złożenia życzeń urodzinowych czy imieninowych za pośrednictwem takiego serwisu²². Mimo że nie należy *a priori* odrzucać możliwości przyznania takim relacjom charakteru stosunków towarzyskich²³, pamiętać trzeba, że ocena powinna być dokonywana w odniesieniu do ram społecznych określonej relacji. Uznać należy, że jeżeli stosunki międzyludzkie nie wykraczają poza te ramy, nie można ich zakwalifikować jako towarzyskie. W konsekwencji relacje powstające między autorami blogów modowych czy kosmetycznych, a ogra-

²⁰ Problemów interpretacyjnych uniknął m.in. ustawodawca francuski, który w przepisie L. 122–5 ust. 1 *Code de la Propriété Intellectuelle* ograniczył korzystanie z utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego wyłącznie do kręgu członków rodziny, czyli do osób pozostających ze sobą w stosunkach pokrewieństwa lub powinowactwa.

²¹ K. Gienas, op.cit., s. 26.

²² Stąd też niezwykle istotną kwestią jest właściwe określenie tzw. ustawaień prywatności dotyczących okręgu osób, którym użytkownik udostępnia zamieszczane w serwisie treści.

²³ J. Chwałba, *Korzystanie z programów „peer-to-peer” a dozwolony użytek prywatny w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelktualnej” 2008, z. 2, s. 30.

niczające się do wymiany opinii na temat określonych zabiegów, produktów czy trendów w modzie nie stanowią relacji o charakterze towarzyskim w rozumieniu art. 23 ust. 2 pr. aut.²⁴ Podobnie dyskusje na forach poświęcone z góry określonej tematyce i do niej się ograniczające stanowiły będą przykład relacji niewykraczającej poza ramy społeczne. Za Krzysztofem Gienasem²⁵ wskazać należy, że badaniu powinny podlegać wszystkie kanały komunikacyjne, w jakich relacje są zawierane, a następnie podtrzymywane. Dopiero całościowa ocena *in concreto* pozwala na właściwe dokonanie kwalifikacji stosunków międzyludzkich.

3. Dozwolony użytek prywatny w orzecznictwie TS UE

3.1. Legalność kopii jako przesłanka dozwolonego użytku według TS UE

Zagadnienie, czy w zakresie dozwolonego użytku osobistego mieszczą się akty „ściągania” utworów przez użytkowników dla własnego użytku, stanowi przedmiot ożywionej debaty. Przepis art. 23 pr. aut., w przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych w prawie Finlandii, Norwegii (wymóg legalności) czy Niemiec (wymóg, aby utwór nie pochodził z nielegalnego źródła), nie zawiera zastrzeżenia jakoby instytucja ta obejmowała swoim zakresem wyłącznie korzystanie z utworów pochodzących z legalnego źródła. Powołując się na premię łańciską będącą jednocześnie jedną z zasad wykładni prawa – *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*²⁶ – można było zgo-

²⁴ K. Gienas przytacza przykład serwisów kulinarnych, za pomocą których użytkownicy wymieniają się przepisami, poradami kulinarnymi, zdjęciami potraw czy informacjami na temat stylu życia jako środowiska, w którym relacje ograniczające się do tych czynności, czyli zasadniczo rodzących się między osobami o wspólnych zainteresowaniach i na tych zainteresowaniach oparte, nie będą uzasadniały powołania się na dozwolony użytek prywatny, K. Gienas, *op.cit.*, s. 26.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ L. Morawski, *op.cit.*, s. 123–124.

dzić się z poglądem Janusza Barty oraz Ryszarda Markiewicza²⁷, że przy założeniu, iż utwór miał status dzieła rozpowszechnionego w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 3 pr. aut., dozwolony użytek osobisty stanowiło także korzystanie z utworu pochodzącego bezpośrednio z bezprawnego źródła. Niemniej zarówno w doktrynie, jak i orzecnictwie wyrażane były także głosy odmienne. Tytułem przykładu wskazać można wewnętrznie sprzeczne orzeczenie sądu okręgowego w Hadze z 25 czerwca 2008 roku²⁸, w którym uznano, że ściąganie plików z nielegalnego źródła w internecie nie może stanowić działania w ramach dozwolonego użytku osobistego, ale skutki tego nielegalnego masowego korzystania z utworów należy uwzględniać przy ustalaniu wysokości opłat reprograficznych.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 kwietnia 2014 roku (C-435/12) w sprawie ACI Adam i in. przeciwko Stichting de ThuisKopie mający za przedmiot treść art. 16 holenderskiej ustawy o prawie autorskim – Auteurswet²⁹ – stanowi niezwykle istotny zwrot we wskazanej dyskusji³⁰. Trybunał uznał, że dozwolony użytek prywatny dotyczy wyłącznie sporządzania kopii utworów pochodzących z legalnych źródeł, a rozróżnienie takie, czyli wyraźne wskazanie, że zwielokrotnianie utworów pochodzących ze źródeł nielegalnych mieści się poza zakresem instytucji, powinno znaleźć swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w przepisach prawa krajowego. Stanowisko Trybunału uzasadnione zostało m.in. dyrektywą ścisłej wykładni przepisów wprowadzających odstępstwo od zasady ogólnej³¹. Trybunał wskazał, że art. 5 ust. 5 dyrektywy nie precyzuje materialnej treści poszczególnych postaci dozwo-

²⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 161.

²⁸ Orzeczenie Rechtbank te s-Gravenhage w sprawie ACI Adam przeciwko Stichting de ThuisKopie z dnia 25 czerwca 2008 r., sygn. 246698/HA ZA 05-2233, LJN BD 5690.

²⁹ Ustawa z 23 września 1912 r. o prawie autorskim – Auteurswet, BWBR0001886 ze zm., http://wetten.overheid.nl/BWBR0001886/geldigheidsdatum_11-07-2014#Hoofdstuk1 (dostęp: 11 lipca 2014 r.).

³⁰ Ze względu na charakter prawny orzeczeń TS UE, nie – ze względu na wyczerpanie kontrowersji przedmiotowego zagadnienia.

³¹ W tej mierze Trybunał powołał się na pkt 56 i n. uzasadnienia do wyroku w sprawie Infopaq International, C-5/08.

nego użytku, ale znajduje zastosowanie w momencie subsumcji przepisu do określonego stanu faktycznego (pkt 25 uzasadnienia). Ponadto podkreślono, że odmienna wykładnia przepisu art. 5 ust. 2 lit. b prowadziłaby do tego, że podmiot praw autorskich zostałby *de facto* pozbawiony możliwości wykonywania przysługującego mu wyłącznego prawa do zezwalania na zwielokrotnianie jego utworu oraz prawa do zakazywania osobom trzecim takiego zwielokrotniania przez zmuszenie go do tolerowania naruszeń tych praw (pkt 31 uzasadnienia). Pogląd ten Trybunał wywiódł z treści motywu 22 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym, zaznaczając, że wsparcie dla powszechnego dostępu do dóbr kultury nie może prowadzić do rezygnacji ze skutecznej ochrony praw autorskich ani „do tolerowania nielegalnych form dystrybucji sfałszowanych lub pirackich utworów” (pkt 36). Zważywszy na to, Trybunał wyraźnie stwierdził, że nie do zaakceptowania jest takie uregulowanie krajowe, które nie czyni rozróżnienia ze względu na źródło pochodzenia kopii, ponieważ w takim przypadku istnieje możliwość naruszenia art. 5 ust. 5 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym (pkt 37 i 38). W rezultacie uregulowanie takie nie jest w stanie zapewnić właściwego stosowania wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny (pkt 45). Zauważyć jednak należy, że przyjęta przez TS UE wykładnia art. 5 ust. 5 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym stanowi jedynie jedną z możliwych interpretacji przepisu. Przyjęcie stanowiska odmiennego, zakładającego, że dozwolony użytek obejmuje także czynności zwielokrotniania utworów pochodzących z nielegalnych źródeł (interpretacja rozszerzająca) przy jednoczesnym uwzględnieniu tej eksploatacji przy ustalaniu wysokości opłat reprograficznych, a także skoncentrowaniu się na ograniczaniu dozwolonego użytku za pomocą skutecznych zabezpieczeń technicznych mogłyby paradoksalnie poprawić sytuację twórców. Niemniej jednoznaczne opowiedzenie się za jednym z alternatywnych rozwiązań wymaga badań skutków ekonomicznych z nimi związanych.

3.2. Opłaty reprograficzne

Trybunał w cytowanym wyroku odniósł się także do pojęcia „godziwej rekompensaty”, którą państwa członkowskie wprowadzające

wskazany wyjątek są zobowiązane zapewnić podmiotom praw autorskich. Zaznaczył on, że państwa członkowskie nie mogą ustalać parametrów tej rekompensaty w sposób niespójny i niezharmonizowany, gdyż byłoby to sprzeczne z celem dyrektywy, czyli zapewnieniem pełnej harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym³². W tym miejscu Trybunał podkreślił, że funkcją godziwej rekompensaty jest wynagrodzenie twórcom sporządzenia bez ich zgody kopii utworu na użytek prywatny³³. Jest to zatem środek wyrównania szkody, jaką twórcy ponoszą, w związku z kopiowaniem utworów bez ich zgody, ale w warunkach dozwolonego użytku prywatnego³⁴. Co do zasady więc obowiązek rekompensaty powinien obciążać osobę, która taką szkodę wyrządziła (użytkownika korzystającego z utworu w ramach dozwolonego użytku prywatnego), ale ze względu na praktyczne trudności opłata ta może być pobierana pośrednio, czyli możliwe jest przyjęcie takiego uregulowania, na mocy którego obowiązkiem jej wnoszenia obciążone są podmioty mogące ją uwzględnić przy ustalaniu ceny dla osób prywatnych sprzętu, nośników oraz innych urządzeń służących do zwielokrotniania. Taki system bowiem *de facto* sprawia, że opłata pokrywana jest przez użytkownika, który wraz z nabyciem owego sprzętu, urządzeń lub nośników uiszcza ich cenę. Wobec przyjęcia, że dozwolony użytek prywatny dotyczy wyłącznie kopii pochodzących z legalnych źródeł, należy tak ustalić wysokość opłat reprograficznych, aby uwzględniały wyłącznie dozwolony użytek prywatny we wskazanym rozumieniu. W systemie, w którym brak takiego rozróżnienia, wszyscy użytkownicy nabywający sprzęt, urządzenia i nośniki, są, zdaniem Trybunału, pośrednio penalizowani, bo ponoszą dodatkowy koszt (pkt 55 i 56). Trybunał podkreślił, że koszt ten nie jest nieznaczny, dlatego nie można go bagatelizować (pkt 57). Przy okazji dyskusji dotyczącej celowości

³² Por. też pkt 35–36 uzasadnienia do wyroku TS UE w sprawie Padawan, C-467/08.

³³ Podobnie D. Sokołowska, *Opłaty reprograficzne. Artykuł 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2014, s. 25.

³⁴ Podobnie J. Preussner-Zamorska, *Dozwolony użytek chronionych utworów*, w: *Prawo autorskie. System prawa prywatnego*, red. J. Barta, t. 13, Warszawa 2013, s. 428.

utrzymywania instytucji opłat reprograficznych warto przytoczyć dane liczbowe dla zobrazowania wysokości kwot uzyskiwanych w ten sposób przez podmioty prawnoautorsko uprawnione. Z danych zaprezentowanych przez Society of Audiovisual Autors (SAA) w raporcie z września 2013 roku wynika, że opłaty reprograficzne stanowią zaledwie 0,06% przychodów importerów i dystrybutorów czystych nośników i urzędzeń umożliwiających utrwalanie utworów, co w Europie w 2010 roku dało kwotę 648 milionów euro³⁵. Zdaniem SAA kwoty zgromadzone w wyniku inkasowania opłat reprograficznych stanowią przeciętnie 5% przychodów twórców oraz innych podmiotów uprawnionych³⁶.

Dla ustawodawców krajowych tych państw członkowskich, które nie uzależniły w przepisach krajowych możliwości powołania się na dozwolony użytek prywatny od legalności źródła kopii, jak Holandia czy Polska, wyrok w sprawie ACI Adam przeciwko Stichting de Thuiskopie oznacza, co najmniej, konieczność dokonywania prounijnej wykładni tych przepisów, a na pewno także obowiązek zrewidowania systemu ustalania wysokości opłat reprograficznych³⁷. Orzeczenie to jest jednym z trzech bardzo ważnych wyroków dotyczących kwestii opłat reprograficznych. Pozostałe dwa – wyrok TS UE z 21 października 2010 roku w sprawie Padawan przeciwko SGAE (C-467/08) oraz wyrok z 11 lipca 2013 roku, w sprawie Amazon przeciwko Austro-Mechana (C-521/11) – dotyczą sfery podmiotowej osób uprawnionych do korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego oraz powiązanej z nią kwestii stosowania zróżnicowanej opłaty licencyjnej. W uzasadnieniu

³⁵ Society of Audiovisual Authors, *Making Private Copying Levies Work in the Digital Age. Proposal for a European Framework*, wrzesień 2013, s. 1, http://www.saa-authors.eu/dbfiles/mfile/4900/4959/SAA_proposals_on_private_copying_EN_25_9_2013.pdf (dostęp: 16 lipca 2014 r.).

³⁶ Society of Audiovisual Authors, *Making Private Copying Levies Work in the Digital Age. Proposal for a European Framework*, wrzesień 2013, s. 5.

³⁷ Co zaskakujące, mimo dużej aktywności TS UE w odniesieniu do konstrukcji opłat reprograficznych i nierzadko wyciągania odmiennych wniosków niż prezentowane dotąd w polskiej doktrynie i orzecznictwie, wysokość stawek za korzystanie z utworów pobieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania od producentów i importerów nie uległa zmianie.

do pierwszego z nich – w sprawie Padawan – Trybunał przesądził o autonomicznym, w stosunku do uregulowań krajowych, charakterze pojęcia „godziwa rekompensata”, które należy interpretować w sposób jednolity we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. Następnie TS UE pochylił się nad zagadnieniem wykładni pojęcia „właściwa równowaga” w odniesieniu do obliczania opłat reprograficznych tak, aby twórcy mieli zapewnioną godziwą rekompensatę. Trybunał zauważył, że przeniesienie ciężaru uiszczenia opłaty na podmioty, które udostępniają sprzęt, urządzenia lub nośniki umożliwiające cyfrowe zwielokrotnianie utworu, nie prowadzi do zachwiania owej równowagi, pod warunkiem że podmioty te mają możliwość przeniesienia ciężaru finansowania tej opłaty na użytkowników prywatnych. Zgodzić się należy z TS UE, że rozwiązanie takie jest wyrazem realizmu ustawodawcy, a także uproszczenia procedury poboru opłat reprograficznych. Gdyby przyjąć stanowisko odmienne, przepis art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy (a co za tym idzie przepisy art. 20 i 20 (1) pr. aut.) stał się martwą literą prawa. We wskazanym orzeczeniu TS UE odniósł się także do innej istotnej kwestii, jaką jest relacja dozwolonego użytku do opłat reprograficznych. Zdaniem TS UE między stosowaniem opłaty reprograficznej, której przeznaczeniem jest finansowanie godziwej rekompensaty, a sposobem korzystania ze sprzętu, urządzeń oraz nośników, których ta opłata dotyczy, musi istnieć ścisły związek. W konsekwencji stosowanie opłat, które nie różnicują przypadków zwielokrotniania utworów na użytek prywatny od ich zwielokrotniania w innych celach, jest niezgodne z dyrektywą o społeczeństwie informacyjnym. Wątek ten był kontynuowany przez TS UE w rozważaniach w sprawie Austro-Mechana. Z wyroku TS UE wynika, że ze względów praktycznych możliwe jest stosowanie przez państwo niezróżnicowanej opłaty reprograficznej, o ile prawo państwa członkowskiego przewiduje procedurę zwrotu uiszczonych już opłat w sytuacji, gdy końcowe użycie sprzętu, urządzeń lub nośników nie jest objęte zakresem dozwolonego użytku prywatnego. Trybunał zastrzegł jednak, że to na państwie członkowskim ciąży obowiązek zapewnienia, że prawo do zwrotu jest efektywne, a jego uzyskanie nie jest nadmiernie utrudnione, np. przez przyjęcie wrzuszalnego domniemania, że nośniki wprowadzane do obrotu z przeznaczeniem

dla osób fizycznych są wykorzystywane dla celów prywatnych³⁸. Dodatkowo, w kwestii tzw. podwójnej odpłatności TS UE stwierdził, że obowiązek uiszczenia opłaty reprograficznej nie może zostać wyłączony z uwagi na to, że podobna opłata została już pobrana w państwie członkowskim, ale podmiot, który uiszczył wcześniej opłatę w niewłaściwym terytorialnie państwie członkowskim, może żądać od tego państwa zwrotu na podstawie przepisów prawa krajowego. Wskazać należy w tym miejscu, że zarówno w przepisach pr. aut., jak i w Rozporządzeniu Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat do tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów³⁹ próżno szukać szczególnego rozwiązania przyznającego prawo do zwrotu nienależnie uiszczonej opłaty. W związku z tym, jeśli za SN i TK słusznie przyjmiemy, że opłata reprograficzna ma charakter cywilnoprawny⁴⁰, właściwe dla uzyskania zwrotu wydają się przepisy kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405–411 k.c.). Przepisy te jednak nie zapewniają podmiotom zainteresowanym szybkiego ani taniego zwrotu nienależnie pobranej opłaty. Właściwszym, ze względu na wskazane tu cechy, trybem postępowania byłoby postępowanie *quasi-administracyjne*, które ze względu na szybszy przebieg, krótsze terminy oraz niższe koszty stanowiłoby lepszą gwarancję uzyskania zwrotu. Ponadto zgodzić się należy z Dorotą Sokołowską⁴¹, że konieczne jest wprowadzenie zmian w systemie poboru opłat, przynajmniej w kształcie zaproponowanym przez TS UE, czyli wprowadzenie domniemania, że urządzenia lub nośniki używane są przez osoby fizyczne z jednoczesnym uregulowaniem

³⁸ Zdaniem TS UE stosowanie tego domniemania jest dopuszczalne, o ile nie czyni ono prawa do zwrotu iluzorycznym.

³⁹ Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat do tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów, Dz.U. 2003 Nr 105, poz. 991 ze zm.

⁴⁰ Tak w wyroku TK z dnia 11 października 2011 r., sygn. P 18/09 oraz w wyrokach SN: z dnia 19 czerwca 2008 r., V CSK 22/08 i z dnia 26 czerwca 2013 r., V CSK 366/12.

⁴¹ D. Sokołowska, *Opłaty reprograficzne*, s. 183–184.

procedury uzyskiwania zwrotu pobranej opłaty, gdy urządzenie wykorzystywane jest do celów innych niż prywatne.

Kwestią, która nadal wymaga rozstrzygnięcia przez TS UE, jest wskazanie, których urządzeń i nośników (a także usług) służących do utrwalania utworów powinien dotyczyć obowiązek uiszczania opłat reprograficznych. W rezultacie postępu technologicznego pojawiły się nowe urządzenia umożliwiające łatwe utrwalanie i korzystanie z utworów, jak *smartphone*'y, tablety, komputery przenośne. Dodatkowo wyłoniły się usługi, które umożliwiają korzystanie z utworu w sposób podobny do korzystania w ramach dozwolonego użytku, jak usługa przechowywania i przetwarzania danych w chmurze. Poszerzają się także możliwości dotychczas funkcjonujących urządzeń i nośników. Zjawiska te przemawiają za koniecznością zrewidowania dotychczasowych ustaleń w zakresie opłat reprograficznych. W szczególnej mierze aktywność w tej dziedzinie wykazują stowarzyszenia artystów, wykonawców lub producentów, które postulują objęcie obowiązkiem uiszczania opłat reprograficznych sprzedaży nowych urządzeń oraz świadczenia usługi *cloud computing*⁴². Odpowiedź na to pytanie zostanie częściowo udzielona wraz z wydaniem przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku w sprawie *Copydan Båndkopi*⁴³. Z opinii rzecznika generalnego Pedra Cruza Villalóna⁴⁴ wynika, że sam fakt, iż za pomocą określonych urządzeń możliwe jest sporządzenie kopii przez osobę fizyczną korzystającą z niej dla własnego użytku

⁴² Tak m.in. *Society of Audiovisual Authors, Making Private Copying Levies Work in the Digital Age. Proposal for a European Framework*, wrzesień 2013, s. 6 i n., http://www.saa-authors.eu/dbfiles/mfile/4900/4959/SAA_proposals_on_private_copying_EN_25_9_2013.pdf (dostęp: 16 lipca 2014 r.).

⁴³ Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Østre Landsret (Dania) 16 października 2012 r. – *Copydan Båndkopi* przeciwko Nokia Danmark A/S, C-463/12, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131551&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=263192> (dostęp: 16 lipca 2014 r.).

⁴⁴ Opinia rzecznika generalnego Pedra Cruza Villalóna przedstawiona 18 czerwca 2014 r., sprawa C-463/12 *Copydan Båndkopi* przeciwko Nokia Denmark A/S., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153781&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=263192> (dostęp: 16 lipca 2014 r.).

osobistego, stanowi wystarczające uzasadnienie dla obowiązku uiszczenia opłat reprograficznych, a twierdzenie to wzmacnia domniemanie, że każda osoba fizyczna wykorzystuje wszystkie funkcje posiadanych przez siebie urządzeń, wobec czego nie jest konieczne wykazanie, że posługuje się ona określonym urządzeniem w celu sporządzenia kopii utworów (ust. 36)⁴⁵. Zdaniem rzecznika określenie podstawowej lub głównej funkcji urządzenia nie wpływa na możliwość pobierania opłat (ust. 38). Konstatacja ta ma szczególne znaczenie w odniesieniu do kart pamięci do telefonów komórkowych, których pierwszorzędną funkcją jest umożliwienie komunikacji. Może ona mieć wpływ także na zakres obowiązku uiszczenia opłat w odniesieniu do kart pamięci do tabletów, e-czytników oraz aparatów i kamer cyfrowych. Pamiętać przy tym należy o konieczności właściwego wyważenia interesów podmiotów praw autorskich oraz użytkowników, którego przejawem powinno być ustalenie wysokości opłat w taki sposób, aby korespondowały one z domniemaniem korzystania z tych nośników i urządzeń do celów zwielokrotniania na użytek prywatny (ust. 39), co według opinii rzecznika przemawia za uznaniem, iż wprowadzenie rozróżnienia w zależności od tego, czy karta pamięci jest wbudowana w urządzenie, jest sprzeczne z art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym, jeżeli nie znajduje ono obiektywnego uzasadnienia. Rzecznik generalny uznał, że opłata reprograficzna i związana z nią godziwa rekompensata są niezależne od otrzymywanego przez podmiot praw autorskich wynagrodzenia lub od wyrażonej przez nie wyrażonej i szczegółowej zgody na korzystanie z utworów. W praktyce przyjęcie opinii rzecznika za własną przez TS UE oznaczało będzie, że nawet jeśli podmioty praw autorskich otrzymują wynagrodzenie z tytułu korzystania z ich utworów przez osoby fizyczne, także wskutek zastosowania skutecznych systemów zabezpieczeń, nie wpływa to na istnienie obowiązku uiszczenia opłaty reprograficznej, a jedynie może znaleźć wyraz w zmianie wysokości tej opłaty (ust. 113 pkt 2–3). Zwrócić należy uwagę także na konstatację rzecznika zawartą w ustępie 113 pkt 4 opinii, zgodnie z którą zasada *de minimis* nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu opłaty także w przypadku,

⁴⁵ Podobnie TS UE w wyroku w sprawie Padawan.

gdy zwielokrotnianie utworów za pomocą określonego urzędnika może wyrządzić podmiotom praw autorskich jedynie niewielką szkodę. Stwierdzenie to jest o tyle istotne, że zgodnie z motywem 35 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym państwa członkowskie mogą w niektórych, szczególnych przypadkach zrezygnować z ustanowienia obowiązku uiszczania opłaty, gdy przemawia za tym niewielki rozmiar szkody doznawanej przez wskazane podmioty. Rzecznik generalny w cytowanej opinii nie wskazał, jakie czynniki decydują o uznaniu określonego przypadku za szczególny, co należy uznać za jej mankament. Niemniej oczywiste jest, że chodzi tylko o wyjątkowe sytuacje, skoro odstępianie od pobierania opłat jest odstępstwem od reguły ogólnej. Dodatkowo w odniesieniu do systemu pobierania opłat oraz kwestii podmiotów zobowiązanych do ich uiszczania, rzecznik generalny uznał, wpisując się w linię orzeczniczą TS UE wyrażoną m.in. w wyroku w sprawach Austro-Mechana i Padawan, że „dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że co do zasady nie stoi ona na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu, które jak w postępowaniu głównym, przewiduje pobieranie przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od nośników służących do zwielokrotniania od producentów i importerów tych nośników, pod warunkiem że producenci i importerzy będą mieli rzeczywistą możliwość przerzucenia kosztu tak poniesionej opłaty na użytkowników nabywających te nośniki w celach zwielokrotniania na użytek prywatny lub będą mogli uzyskać zwrot tak poniesionej opłaty, jeżeli nośniki te zostały nabyte w celach oczywiście różnych od sporządzania kopii na użytek prywatny”. Całościowa analiza wniosków zaprezentowanych przez rzecznika nie pozwala na pominięcie niekonsekwencji (a także TS UE) w odniesieniu do używanego przez niego pojęcia szkody. Rzecznik bowiem raz opowiada się za koncepcją szkody potencjalnej, innym razem – za koncepcją szkody rzeczywistej.

Zaprezentowane stanowisko TS UE oparte zostało na założeniu, że celem nadrzędnym prawa UE jest nie tylko pełniejsza, bardziej optymalna harmonizacja prawa autorskiego, ale także zagwarantowanie właściwej równowagi między ścierającymi się interesami społeczeństwa oraz twórców. I choć przyznać należy, że sposób ro-

zumienia dozwolonego użytku prywatnego przez TS UE jest spójny i w miarę logiczny, to wydaje się, że brakuje w nim realizmu. Nierealne jest bowiem założenie, że zmniejszenie wysokości opłat, która ustalona zostanie tylko z uwzględnieniem legalnego korzystania z utworów na użytek własny, wraz z ograniczeniem dozwolonego użytku wyłącznie do aktów korzystania z legalnie uzyskanych kopii utworów, w większym stopniu niż do tej pory zapewni twórcom godziwą rekompensatę. Szkoda, rozumiana jako uszczerbek ponoszony przez podmioty praw autorskich, która podlega godziwej rekompensacie, może być różnie interpretowana i niekoniecznie musi ograniczać się wyłącznie do korzystania z legalnych kopii. Z punktu widzenia bowiem wartości ekonomicznej tej szkody jest ona taka sama w przypadku korzystania dla własnego użytku osobistego zarówno z utworów legalnych, jak i nielegalnych. Wobec coraz większego znaczenia autorskich praw majątkowych w obrocie gospodarczym, rozróżnienie zaproponowane przez TS UE nie znajduje oparcia aksjologicznego. Twierdzenie, jakoby przyjęcie odmiennego niż zajęte przez TS UE stanowisko prowadzi do zmniejszenia rozmiarów sprzedaży chronionych utworów, co w efekcie naruszałoby normalne korzystanie z utworów, jest moim zdaniem błędne. Nie uwzględnia bowiem faktu, że dozwolony użytek osobisty dotyczy wyłącznie pojedynczych egzemplarzy utworów, wobec czego konieczność dochodzenia szkody oddzielnie od każdego z użytkowników korzystających z utworów nielegalnie udostępnionych znacząco zmniejszy możliwość uzyskania przez twórców godziwej rekompensaty, zwłaszcza że zgodnie z motywem 35 dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym w odniesieniu do szkody poniesionej przez twórców zastosowanie ma zasada *de minimis non curat preator*. Choć wyrażona w tym motywie reguła ma charakter wyjątku, co wyklucza dokonywanie wykładni rozszerzającej, znajduje ona zastosowanie zarówno w odniesieniu do obowiązku, jak i zakresu kompensacji szkody. Nie można zatem wykluczyć, że organy stosujące prawo w państwach członkowskich sięgną po tę zasadę także w odniesieniu do pojedynczych aktów korzystania z utworów pochodzących ze źródeł nielegalnych.

3.3. Hiszpański eksperyment

Rozważając zagadnienie dozwolonego użytku prywatnego, warto na chwilę pochylić się nad rozwiązaniami hiszpańskimi. Pod koniec 2011 roku w Hiszpanii zniesiono obowiązek wnoszenia opłat od urządzeń i czystych nośników na rzecz opodatkowania ich sprzedaży oraz wypłacania podmiotom uprawnionym wynagrodzenia z budżetu skarbu państwa. W 2012 roku w budżecie przeznaczono na wypłatę tych wynagrodzeń kwotę 5 milionów euro, natomiast w roku 2013 8 636 728 euro, podczas gdy suma przychodów z opłat zgromadzonych przez organizacje zbiorowego zarządzania przed zmianą systemu przekraczała kwotę 100 milionów euro. Przedstawione tu wartości liczbowe wskazują na to, że „eksperyment hiszpański” nie powiódł się. Nie dziwi zatem fakt, że rząd hiszpański 14 lutego 2014 roku ogłosił nowy projekt ustawy zmieniającej ustawę o prawie własności intelektualnej. Jednym z proponowanych rozwiązań jest próba zawężenia zakresu pojęcia „kopii sporządzanych w ramach dozwolonego użytku prywatnego”, ponieważ tylko tak wąskie jego ujęcie uzasadniać może niską wartość kwot przeznaczonych na wynagrodzenia dla uprawnionych⁴⁶. Niemniej jednak wprowadzanie tak drastycznych rozwiązań nie wydaje się dobrym pomysłem, na co wskazują przytoczone dane liczbowe a także fakt, że zniesienie obowiązku uiszczania opłat reprograficznych nie wpłynęło na zmianę cen czystych nośników oraz urządzeń umożliwiających zapis utworów. Pozwoliło to jedynie sprzedawcom oraz producentom tych towarów na zwiększenie przychodów z tytułu sprzedaży, pozostało zaś bez wpływu na sytuację ekonomiczną konsumentów⁴⁷.

⁴⁶ R. Xalabarder, *A bill to amend the Spanish Law*, Kluwer Copyright Blog, wpis z 10 lipca 2014 r., http://kluwercopyrightblog.com/files/2014/07/RX-Spanish-LPI-Reform_20140710-Kluwer-Copyright-Blog.pdf (dostęp: 11 lipca 2014 r.).

⁴⁷ Society of Audiovisual Authors, *Making Private Copying Levies Work in the Digital Age. Proposal for a European Framework*, wrzesień 2013, s. 6, http://www.saa-authors.eu/dbfiles/mfile/4900/4959/SAA_proposals_on_private_copying_EN_25_9_2013.pdf (dostęp: 16 lipca 2014 r.).

4. Konkluzje

Z analizy zaprezentowanej w ramach niniejszego opracowania wynika, że instytucja dozwolonego użytku prywatnego stanowi jeden z fundamentalnych elementów debaty dotyczącej granic wykonywania praw autorskich oraz wyznaczających te granice uprawnień użytkowników. Na tym tle należy sformułować następujące uwagi dotyczące paradygmatu dozwolonego użytku prywatnego:

1. W świetle ustaleń TS UE dozwolony użytek prywatny dotyczy wyłącznie czynności zwielokrotniania już rozpowszechnionych utworów pochodzących ze źródeł legalnych, a opłaty reprograficzne powinny uwzględniać tylko akty zgodnego z prawem korzystania z utworów. Stanowisko TS UE, oparte głównie na założeniu, że funkcją testu trzystopniowego jest zawężanie treści dozwolonego użytku ze względu na wyjątkowy charakter tego ostatniego, stanowi tylko jedno z możliwych zastosowań wskazanego testu. Rozwiązaniem alternatywnym i uzasadnionym z punktu widzenia ochrony różnorodności dziedzictwa kulturowego państw członkowskich jest dopuszczenie możliwości uwzględniania przy ocenie dokonywanej *in concreto* elementów pozaprawnych związanych z eksploatacją utworów takich jak sytuacja ekonomiczna, społeczna oraz kulturowa w określonym państwie.
2. Linia orzecznicza TS UE stanowi wyraz dążenia do ujednolicenia na terytorium UE instytucji dozwolonego użytku wraz z powiązаныmi z nią opłatami reprograficznymi mającymi na celu zapewnienie twórcom godziwej rekompensaty, w związku z czym niejako tracą na znaczeniu odmienności społeczne, kulturowe i ekonomiczne poszczególnych państw członkowskich.
3. Kwalifikacja relacji interpersonalnych jako „stosunku towarzyskiego” wskazanego w art. 23 ust. 2 pr. aut. w obliczu intensywnego rozwoju relacji wirtualnych wymaga uwzględnienia wszystkich kanałów komunikacji, ze szczególnym uwzględnieniem koncepcji ram społecznych wykluczających z pojęcia „stosunku towarzyskiego” relacje oparte wyłącznie

na wspólnocie zainteresowań (a takie relacje bardzo często rozwijają się między użytkownikami blogów czy forów tematycznych) lub kategorię „znajomych” narzuconą przez twórców serwisu.

STRESZCZENIE

O paradygmacie dozwolonego użytku prywatnego oraz opłatach reprograficznych słów kilka

Artykuł stanowi głos w dyskusji dotyczącej paradygmatu dozwolonego użytku prywatnego, a także konstrukcji tzw. opłat reprograficznych. W części wprowadzającej autorka wskazuje te elementy konstrukcyjne dozwolonego użytku, które ze względu na swoją dynamikę budzą największe kontrowersje: granice dozwolonego użytku z uwzględnieniem testu trzystopniowego, zakres definicyjny pojęcia „stosunek towarzyski” w odniesieniu do relacji wirtualnych oraz funkcję opłat reprograficznych. W dalszej części artykułu autorka kolejno omawia wskazane zagadnienia, uwzględniając orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Znaczna część artykułu poświęcona jest zagadnieniu opłat reprograficznych, które choć dla samej konstrukcji dozwolonego użytku mają znaczenie marginalne, są istotne z punktu widzenia użytkowników utworów.

Słowa kluczowe: dozwolony użytek prywatny; opłata reprograficzna; prawa autorskie

SUMMARY

A few words of comment on the paradigm of permitted use and copyright levies

In the article the author presents her opinion on a current private copying paradigm as well as copyright levies. In an introductory part of the work, the author designates those elements of the construction of private copying which constitute a subject of a vivid discussion and controversy: the role of the three-step test, the defining scope of the term “social relationship” in terms of virtual interpersonal relations and the function of copyright levies. The author analyses the abovementioned issues taking into consideration

the most recent judicial decisions issued by the European Court of Justice. A considerable part of the paper is devoted to the issue of copyright levies. Although the issue is not a core element of the private copying paradigm, it seems to be of utmost importance from the viewpoint of the users of copyrighted works.

Keywords: private copying exception; private copying levies; copyright

BIBLIOGRAFIA

- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex 2011, stan prawny 30 kwietnia 2011 r., wydanie 5.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2008.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2010.
- Barta J., Markiewicz R., *Trzystopniowy test z art. 35 pr. aut i pr. pokr.*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, z. 4.
- Błeszyński J., *Kopiowanie utworów piśmienniczych w świetle współczesnych możliwości technicznych*, w: *Księga pamiątkowa z okazji 80-lecia rzecznictwa patentowego w Polsce*, Warszawa 2001.
- Błeszyński J., *Prawo autorskie*, Warszawa 1988.
- Chwalba J., *Korzystanie z programów „peer-to-peer” a dozwolony użytek prywatny w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2008, z. 2.
- Gienas K., *Imperatywny charakter dozwolonego użytku prywatnego?*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, z. 4.
- Grzybowski S., Kopff A., Serda J., *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973.
- Kopff A., *Wpływ postępu techniki na prawo autorskie*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1988, nr 48.
- Kowalik A., *Zwielokrotnianie i kopiowanie utworów do własnego użytku osobistego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 9.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
- Prawo autorskie. System prawa prywatnego*, red. J. Barta, t. 13, Warszawa 2013.
- Senftleben M., *The International Three-Step-Test. A Model Provision for EC Fair Use Legislation*, JIPITEC 2010, nr 1.

Sokołowska D., *Dozwolony użytek prywatny utworów – głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu*, „Zeszyty Naukowe UJ. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2013, z. 3.

Sokołowska D., *Opłaty reprograficzne. Artykuł 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2014.

Walter M. M., Lewinski S. von, *European Copyright Law. A commentary*, Nowy Jork 2010.

