



Łukasz Maryniak*

Konstrukcje prawne chroniące przed copyright trollingiem

Abstract: In this article it's author describes legal solutions protecting internet users against copyright trolling. Firstly, it is shown that the force of copyright is not absolute. International regulations (such as Paris Act relating to the Berne Convention and TRIPS agreement) state that there is a possibility for member states to provide some exceptions to exclusive rights, which allow to use a copyrighted work under some specific conditions without asking for permission it's author and without infringing copyright. Secondly, three most common "exceptions systems" are described — fair dealing, fair use-European type (on the Polish example) and American fair use. In summary the author of this article underlines that to find out if a use of copyright work in the Internet is indeed a copyright infringement, a detailed analysis of law provisions is necessary — meanwhile copyright trolls do not make such reflection before they make their claims.

Keywords: copyright trolling, fair dealing, fair use

Zjawisko copyright trollingu polega na podejmowaniu działań oficjalnie zmierzających do ochrony praw autorskich w Internecie¹, które w rzeczywistości prowadzą do wykorzystania istniejących instytucji prawnych (roszczeń) w sytuacjach, w których uprawnionemu (twórcy lub jego następcy prawnemu) ochrona prawna nie przysługuje² lub też przysługu-

* Dr, Uniwersytet Śląski w Katowicach.

¹ O. Wrzeszcz: *Trolling prawnoautorski („copyright trolling”)*. W: „Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2016, s. 38.

² N. Mileszyk: „*Copyright trolling*” — skala zjawiska i propozycje rozwiązań, <https://centrumcyfrowe.pl/blog/2016/03/10/copyright-trolling-skala-zjawiska-i-propozycje-rozwiazan/> [Data dostępu: 3 listopada 2017 r.].

je, ale w węższym zakresie niż wynika z jego żądań. Internetowi trolle często korzystają z niewiedzy potencjalnych naruszcycieli, jednocześnie silnie oddziałując na ich emocje przez zastraszenie. Używając sformalizowanego języka prawniczego i powołując się na konkretne roszczenia opisane w przepisach prawa, grożą wstąpieniem na drogę postępowania sądowego, jeżeli adresat pisma (wezwania) nie spełni żądań trolla w postaci — najczęściej — zapłaty określonej sumy pieniężnej. Zdarza się, że wezwania otrzymują osoby niemające nawet kontaktu z utworem, którego miałyby dotyczyć naruszenie³. Zwykle jednak żądania kierowane są do internautów (ustalonych na podstawie adresów IP), którzy w jakiś sposób korzystali z danego dzieła⁴ — oglądali je, ściągali lub kopiowali.

Istotą problemu jest fakt, że roszczenia wystosowane do takich osób są zazwyczaj bezpodstawne lub przynajmniej dyskusyjne. Działania internautów nie ingerują bowiem bezprawnie — jak wskazują trolle — w monopol prawnoautorski, ale podejmowane są na podstawie upoważnień przyznanych im w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Pominąwszy sytuacje rozsyłania wezwań do zupełnie przypadkowych podmiotów, cechą charakterystyczną copyright trollingu jest zatem nieuznawanie określonych w prawie wyjątków od zasady wyłączności praw autorskich (np. w postaci instytucji dozwolonego użytku) czy też precyzyjniej: utwierdzanie internauty w przeświadczeniu, jakoby wspomniane wyjątki nie istniały.

Tymczasem współcześnie systemy prawne różnych państw dopuszczają w ściśle określonych przypadkach korzystanie z utworu bez zgody twórcy (a nawet wbrew jego woli⁵), na podstawie takich instytucji, jak dozwolony użytek, *fair use* czy *fair dealing*⁶.

³ Na przykład przypadek staruszki, która była jedynie stroną umowy o dostarczanie usługi Internetu, zob. A. Goska: „*Copyright trolling*” — *wezwania do zapłaty*, <http://www.infor.pl/prawo/prawa-konsumenta/konsument-w-sieci/700843,Copyright-trolling-wezwanie-do-zaplaty.html> [Data dostępu: 3 listopada 2017 r.].

⁴ W niniejszym artykule w celu uniknięcia powtórzeń pojęcie „dzieło” będzie używane zamiennie z pojęciem „utwór”, a zatem będzie oznaczało przedmiot prawa autorskiego.

⁵ O charakterze obowiązującego w polskim systemie prawnym dozwolonego użytku osobistego w kontekście możliwości jego ograniczenia lub wyłączenia mocą czynności prawnej zob. rozważania w dalszej części niniejszego artykułu.

⁶ M. Barczewski: *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*. 2007. LEX, pkt 2.8.

1. Geneza wyjątków od zasady wyłączności autorskich praw majątkowych

Gdy na świecie pojawiały się pierwsze regulacje prawne dotyczące ochrony własności intelektualnej (XVIII w.), nie poruszano w nich w ogóle kwestii korzystania z utworu bez zgody twórcy. Po pierwsze bowiem nie było takiej potrzeby, gdyż zwielokrotnianie egzemplarzy dzieł było zarówno bardzo trudne technicznie, jak i drogie⁷, po drugie natomiast w uchwalanych aktach prawnych skupiano się przede wszystkim na ochronie praw twórców.

Konieczność właściwego uregulowania możliwości korzystania z utworu bez zgody jego twórcy dostrzeżono dopiero wraz z upowszechnieniem się urządzeń służących do masowego kopiowania dzieł, czyli wraz z rozwojem ksero, w drugiej połowie XX w. W związku z tym Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r. została uzupełniona w dniu 24 lipca 1971 r. o Akt paryski⁸, zmieniający (m.in.) dotychczasową treść art. 9 Konwencji⁹. W przepisie tym z jednej strony zapewniono twórcom wyłączne prawo do udzielania zezwolenia na reprodukcje ich dzieł (ust. 1), z drugiej natomiast dopuszczono w ustawodawstwach krajowych uchwalenie norm prawnych upoważniających użytkowników do kopiowania utworów „w pewnych szczególnych wypadkach, pod warunkiem że reprodukcja ta nie wyrządzi szkody normalnemu korzystaniu z dzieła ani nie przyniesie nieuzasadnionego uszczerbku prawowitym interesom autora” (ust. 2). Co bardzo istotne, sygnatariuszami Konwencji berneńskiej są aż 172 państwa¹⁰.

⁷ E. Konopczyńska: *Granice dozwolonego użytku prywatnego*, s. 3–4, <https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/2013/02/Granice-dozwolonego-u%C5%BCytku-prywatnego.pdf> [Data dostępu: 4 listopada 2017 r.].

⁸ Zob. dokument o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do artykułów od 1 do 21 oraz do załącznika do Aktu paryskiego konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, sporządzonego w Paryżu dnia 24 lipca 1971 r., z dnia 24 lipca 1971 r. Dz.U. 1994, nr 104, poz. 506.

⁹ Konwencja zawierała do tej pory pewne postanowienia dotyczące możliwości korzystania z utworu bez zgody twórcy, jednakże tylko w zakresie dozwolonego użytku publicznego, a zatem jedynie w wyjątkowych, ściśle określonych przypadkach (zob. np. art. 2bis i art. 10). Dopiero art. 9 wprowadził bardziej abstrakcyjne sformułowanie rozszerzające dopuszczalny zakres korzystania z dzieł; zob. R. Sikorski: *Ocena dozwolonego użytku w prawie autorskim w świetle kryteriów testu trójstopniowego*. W: *Granice prawa autorskiego*. Red. M. Kępiński. Warszawa 2010, s. 26.

¹⁰ Stan na wrzesień 2016 r., https://en.wikipedia.org/wiki/Berne_Convention [Data dostępu: 4 listopada 2017 r.].

Podobne uregulowania znalazły się w innych aktach prawa międzynarodowego. W Porozumieniu w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS) z dnia 22 grudnia 1994 r.¹¹, w art. 13, wskazano, że „Członkowie zawężą ograniczenia lub wyjątki od praw wyłącznych do określonych przypadków specjalnych, które nie będą w sprzeczności z normalnym wykorzystaniem dzieła i nie spowodują bezzasadnej szkody prawomocnym interesom posiadacza prawa własności dzieła”¹². Z kolei w obszernym art. 5 Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym¹³ wskazano konkretne czynności, jakie mogą stanowić wyjątki od praw wyłącznych, jeżeli tak zdecydują w swych ustawodawstwach Państwa Członkowskie, ponownie z zastrzeżeniem, że nie będą one naruszać normalnego korzystania z dzieła i nie będą powodować nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów prawa autorskiego (por. art. 5 ust. 5).

Wprawdzie w przywołanych aktach prawa międzynarodowego i wspólnotowego mowa jest o możliwości, a nie obowiązku wprowadzenia przez poszczególne państwa wyjątków od zasady wyłączności autorskich praw majątkowych, jednak ich istnienie w ustawodawstwach krajowych jest powszechne. Regulacje ustawowe upoważniające użytkowników do korzystania z utworów w oznaczonym zakresie bez konieczności uzyskania zgody twórcy są bowiem, jak się przyjmuje w doktrynie¹⁴, wyrazem realizmu prawodawcy, który nie chce tworzyć martwego prawa. Uchwalając przepisy dotyczące ochrony prawa autorskiego, zdawano sobie sprawę z tego, że odbiorca danego dzieła będzie chciał się jego treścią podzielić z innymi osobami. Gdyby takie instytucje, jak dozwolony użytek osobisty, nie istniały, to biorąc pod uwagę literalne brzmienie przepisów, nabywca płyty DVD z zapisanym na niej filmem dokonywałby naruszenia prawa autorskiego (polegającego na bezprawnym rozpowszechnianiu utworu), gdyby wspomnianą płytę odtwarzał na laptopie wspólnie ze swoimi krewnymi.

¹¹ Dz.Urz. UE L 336, s. 214.

¹² Norma ta, podobnie jak — nieco inaczej sformułowane — postanowienia art. 9 Aktu paryskiego, została określona w literaturze mianem „testu trójstopniowego”; więcej o teście trójstopniowym zob. R. Sikorski: *Ocena dozwolonego użytku...*; J. Barta, R. Markiewicz: *Prawo w Światowej Organizacji Handlu*. Kraków 1996; Eidem: *Trzy-stopniowy test z art. 35 pr. aut. i pr. pokr.* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, z. 4.

¹³ Dz.Urz. UE L 167, s. 10, z późn. zm.

¹⁴ Zob. J. Preussner-Zamorska: *Dozwolony użytek chronionych utworów*. W: „System Prawa Prywatnego”. T. 13: *Prawo autorskie*. Red. J. Barta. 2013. LEGALIS, s. 524—525.

Z tego też względu w ustawodawstwach krajowych przyjmowano różnego rodzaju rozwiązania regulujące sposób i zakres dopuszczalnej eksploatacji dzieła przez użytkownika. Na potrzeby niniejszego artykułu należy wyszczególnić trzy rodzaje instytucji występujące w różnych systemach prawnych, a mianowicie: *fair dealing* (który zostanie omówiony na przykładzie Australii), *fair use* (obowiązujący w Stanach Zjednoczonych Ameryki) oraz dozwolony użytek (osobisty i publiczny, który zostanie omówiony na przykładzie Polski).

2. *Fair dealing*

Rozwiązanie określane mianem *fair dealing* obowiązuje w niektórych państwach Wspólnoty Narodów (m.in. w Australii, Kanadzie i Wielkiej Brytanii)¹⁵. W odróżnieniu od *fair use*, a nawet dozwolonego użytku (zwłaszcza osobistego), w przypadku sprawiedliwego postępowania przepisy prawa nie wprowadzają uniwersalnych sformułowań, które upoważniałyby użytkownika do korzystania (w pewnych sytuacjach) potencjalnie z każdego utworu. Zamiast tego ustawy szczegółowo wyliczają, jakich konkretnie czynności można dokonać, w jakich okolicznościach oraz w stosunku do jakich utworów (muzycznych, słownych, audiowizualnych etc.). Podstawową wadą omawianej instytucji jest więc niesłychana kazuistyka, co zostanie ukazane na przykładzie australijskich przepisów (*Copyright Act 1968* [dalej: ACA])¹⁶. Zwolennicy *fair dealing* podkreślają jednak, że precyzyjne ustawowe sformułowania¹⁷ dają adresatom norm jasną odpowiedź na pytanie, co jest dozwolone, a co będzie stanowić naruszenie prawa autorskiego¹⁸.

I tak np. przepisy ACA przewidują określony katalog czynności niestanowiących naruszenia prawa autorskiego:

¹⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Fair_dealing [Data dostępu: 13 listopada 2017 r.].

¹⁶ <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00180> [Data dostępu: 13 listopada 2017 r.].

¹⁷ W pewnych sytuacjach tak znacząca liczba przepisów może wprowadzać równie dużą niepewność, jak ogólne sformułowania *fair use*; zob. G.W. Austin: *Four questions about the Australian approach to fair dealing defenses to copyright infringement*. „Journal of the Copyright Society of the U.S.A.”, wiosna 2010. Westlaw, s. 616—618.

¹⁸ A przynajmniej mniejszym „złem” jest wertowanie licznych przepisów w poszukiwaniu odpowiedzi, niż przeglądanie wyroków sądowych, jak ma to miejsce w przypadku *fair use*.

- 1) niezależnie od rodzaju eksploatowanego utworu¹⁹ (część III dział 3 ACA);
- 2) tylko jeśli przedmiotem eksploatacji są utwory literackie, dramatyczne (teatralne) lub muzyczne (część III dział 4 ACA);
- 3) tylko jeśli przedmiotem eksploatacji jest program komputerowy (część III dział 4A ACA);
- 4) tylko jeśli przedmiotem eksploatacji są utwory artystyczne (część III dział 4B i dział 7);
- 5) tylko jeśli przedmiotem eksploatacji jest sztuka audiowizualna²⁰ (niektóre przepisy części IV działu 6).

Należy pamiętać, że czynności, jakie można podjąć w stosunku do utworów określonego rodzaju, są różne — inne są też sytuacje (cele), w których dane działanie jest uznane za sprawiedliwe. Na przykład chcąc sprawdzić, czy wykorzystanie kopii fragmentów publikacji w trakcie zajęć ze studentami nie stanowi naruszenia prawa autorskiego, należy w pierwszej kolejności odszukać przepisy dotyczące utworów literackich (część III dział 3 ACA), następnie zbadać normy regulujące korzystanie z tych dzieł w celach naukowych (art. 40 pkt 1 ACA), sprawdzić, czy działanie jest sprawiedliwym postępowaniem (art. 40 pkt 2 ACA)²¹, i wreszcie — czy dozwolone jest zwielokrotnianie danego utworu, tzn. czy kopiowanie przybiera „racjonalne rozmiary”, przez co należy rozumieć liczbę stron, rozdziałów lub słów ściśle określone w ustawowej tabelce (art. 40 pkt 5)²².

Abstrahując od oceny systemu *fair dealing*²³, wprowadzane nowelizacje (rozszerzające katalog czynności niestanowiących naruszenia prawa autorskiego w związku z pojawianiem się nowych technologii), świadczą o tym, że istnienie przepisów stanowiących wyjątki od zasady wyłączności praw autorskich jest absolutną koniecznością, czego zdają się nie dostrzegać internetowi trolle.

¹⁹ Za utwór uznaje się dzieła literackie, dramatyczne (teatralne), muzyczne oraz utwory artystyczne (czyli m.in.: obrazy, rzeźby, fotografie, budynki, a także inne wytwory rzemiosła artystycznego); por. art. 10 ACA (definicje ustawowe).

²⁰ Ang. *audio-visual item*, które nie jest utworem w rozumieniu ACA.

²¹ Co czyni się podobnie jak w przypadku *fair use* (zob. dalszą część niniejszego artykułu), tj. np. badając naturę chronionego utworu czy wpływ korzystania na jego wartość ekonomiczną (rynek).

²² Reasumując, możliwe jest zwielokrotnianie dzieła, ale — w analizowanym przypadku — wyłącznie w celach naukowych, o ile będzie to sprawiedliwe (tj. np. pod warunkiem nieodnoszenia korzyści majątkowych), i o ile użytkownik nie skopiuje więcej niż 10% stron lub słów albo nie więcej niż 1 rozdział (w zależności od tego, czy publikacja nastąpiła w formie tradycyjnej, czy elektronicznej).

²³ Od kilku lat Australijczycy rozważają możliwość wprowadzenia systemu *fair use*, zob. https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_fair_use_proposals_in_Australia [Data dostępu: 14 listopada 2017 r.].

3. *Fair use*

Rozwinięta w prawie amerykańskim instytucja *fair use* zawiera bardzo uniwersalne sformułowania, które — w pewnym uproszczeniu — zezwalają na wszelką formę eksploatacji wszystkich utworów (niezależnie od ich rodzaju), byleby działanie użytkownika było sprawiedliwe, czyli „nie pomniejszało uprawnień twórcy”²⁴. Niewątpliwą zaletą *fair use* jest fakt, że obowiązujące przepisy nie tracą na aktualności²⁵, mimo rozwoju techniki²⁶ oraz zmieniających się norm i oczekiwań społecznych²⁷. Jednakże sprawiedliwy użytek nie daje jednoznacznej odpowiedzi, czy danego rodzaju działanie podejmowane przez użytkownika w stosunku do utworu nie stanowi naruszenia prawa autorskiego. Wprowadza więc swego rodzaju niepewność²⁸ wśród adresatów prawa, a zwłaszcza mogących naruszyć prawo autorskie użytkowników²⁹. Nieostre sformułowania powodują bowiem, że w praktyce o tym, czy konkretna eksploatacja dzieła była legalna, decyduje dopiero sąd. Sytuacji tej nie upraszcza również brak definicji legalnej sprawiedliwego użytku.

Instytucja *fair use* w pewnym sensie zbliżona jest do konstrukcji wspomnianego wcześniej testu trójstopniowego, w tym do treści art. 35 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 1191 z późn. zm. [dalej: PrAut]), z tą jednak różnicą, że postanowienia polskiego przepisu stanowią jedynie uzupełnienie pozostałych norm prawnych dotyczących dozwolonego użytku (osobistego i publicznego), podczas gdy rozwiązanie amerykańskie stanowi regulację samodzielną, dotyczącą każdego sposobu korzystania z utworu bez zgody twórcy³⁰.

Aby użytkownik mógł powołać się na sprawiedliwy użytek, musi spełnić określone przesłanki wskazane w § 107 amerykańskiej ustawy

²⁴ M. Wilkowska: *Wybrane zagadnienia związane z pobieraniem nielegalnych kopii utworów z Internetu*. „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, T. 13. LEX, s. 23—30.

²⁵ Treść § 107 amerykańskiego *The Copyright Act*, który stanowi o instytucji *fair use*, została uchwalona w 1976 r., a od tego czasu była zmieniana merytorycznie jedynie raz w 1992 r., przez dodanie ostatniego zdania o możliwości korzystania z utworu niezależnie od jego wcześniejszego rozpowszechnienia; § 107 Limitations on exclusive rights: Fair use. Westlaw 2017.

²⁶ J. Preussner-Zamorska: *Dozwolony użytek...*, s. 541—542.

²⁷ A. Wiebe: *Przyszłość prawa informacyjnego*. W: „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”. Z. 2. Kraków 2008. LEX, s. 5—17.

²⁸ G.W. Austin: *Four questions...*, s. 614.

²⁹ Zob. M.W. Carroll: *Fixing fair use*. „North Carolina Law Review” May 2007. Westlaw.

³⁰ J. Barta, R. Markiewicz: *Trójstopniowy test...*, s. 15.

o prawie autorskim³¹, który stanowi, że „niezależnie od postanowień § 106 i § 106A³² sprawiedliwy użytek chronionego utworu, w tym tworzenie kopii lub powielanie fonogramów albo korzystanie [z utworu] w inny sposób określony w tych paragrafach, w celach³³ takich, jak krytyka, wyjaśnienie, relacja z wydarzeń, nauczanie (w tym wielokrotne kopiowanie do użytku w klasie), nauka lub badania, nie stanowi naruszenia prawa autorskiego. Przy ustalaniu, czy korzystanie z utworu w konkretnym przypadku jest sprawiedliwym użytkowaniem, należy uwzględnić następujące czynniki:

- 1) cel i charakter użytku, w tym okoliczność, czy taki użytek ma cel komercyjny, czy też niezarobkowy cel edukacyjny;
- 2) naturę [charakter] chronionego utworu;
- 3) ilość i istotność wykorzystanej części [utworu] w stosunku do całości chronionego utworu
- 4) oraz wpływ użytku na [wielkość] potencjalnego rynku chronionego utworu lub wartość chronionego utworu”³⁴.

Co ciekawe, wcześniejsze rozpowszechnienie utworu, w przeciwieństwie do prawa polskiego, nie jest warunkiem koniecznym do uznania, że dana eksploatacja była sprawiedliwa i tym samym nie naruszyła autorskich praw majątkowych³⁵.

Badając, czy dany przypadek korzystania z utworu jest sprawiedliwy, należy zawsze brać pod uwagę łącznie wszystkie cztery przytoczone wyżej kryteria³⁶. Ciężar dowodu spoczywa w tym zakresie na użytkowniku, który musi wykazać, że jego postępowanie mieściło się w ramach *fair use*³⁷. Jednocześnie nie można z góry przyjmować, że któraś z przesłanek jest bardziej istotna od pozostałych, a zatem istnienie jakiejś okoliczności przesądza o tym, że dany użytek jest lub nie jest sprawiedliwy³⁸. Na przykład odnoszenie korzyści majątkowych z eksploatacji dzieła nie wy-

³¹ *The Copyright Act*, <https://www.copyright.gov/title17/92chap1.html> [Data dostępu: 7 listopada 2017 r.].

³² Przepisy te dotyczą praw wyłącznych twórcy.

³³ Wymienione w przytoczonym przepisie cele mają charakter jedynie przykładowy; zob. G.W. Austin: *Four questions...*, s. 613.

³⁴ Tłumaczenie Ł.M.

³⁵ Zob. § 107 *in fine*: „sam fakt, że utwór nie został opublikowany nie wyklucza uznania użytku za sprawiedliwy, o ile wynika to z rozważenia wszystkich powyższych czynników”. [Tłum. — Ł.M.].

³⁶ S. Siskind: *Crossing the fair use line: The demise and revival of the Harry Potter lexicon and its implications for the fair use doctrine in the real world on the Internet*. „Cardozo Arts and Entertainment Law Journal” 2009. Westlaw, s. 297.

³⁷ M.J. Madison: *A pattern-oriented approach to fair use*. „William and Mary Law Review”, March 2004. Westlaw, s. 1552.

³⁸ S. Siskind: *Crossing the fair use line...*, s. 296—297.

łącza automatycznie możliwości zakwalifikowania takiego korzystania jako mieszczącego się w zakresie *fair use*³⁹.

1. Cel i charakter korzystania z utworu. W przypadku analizy eksploatacji dzieła w kontekście pierwszej ustawowej przesłanki należy dokonać oceny, czy podjęte czynności polegały na twórczej „transformacji” utworu pierwotnego, czy też prowadzą jedynie do „zastąpienia” oryginału⁴⁰. Innymi słowy, niewątpliwie bardziej sprawiedliwy jest użytek polegający na przerobieniu dzieła, czyli wykorzystaniu go do stworzenia czegoś nowego, np. parodii. Jeśli zaś eksploatacja polega jedynie na powieleniu utworu, np. skopiowaniu go, bądź przynosi użytkownikowi jakieś korzyści majątkowe, to wprawdzie nie przekreśla to jeszcze zakwalifikowania korzystania jako *fair use*, jednak w takim przypadku większą rolę zaczynają odgrywać pozostałe trzy czynniki⁴¹.

2. Natura chronionego utworu. Przy ocenie tego kryterium należy analizować dwie kwestie⁴². Po pierwsze, stopień „twórczości” utworu, którego dotyczy eksploatacja — łatwiej będzie powołać się na *fair use*, gdy dzieło stanowi materiał informacyjny lub oparte jest na faktach (tzn. odwzorowaniu rzeczywistości), a trudniej, gdy jest zupełnie nowym wytworem (np. fikcją literacką). Po drugie, istotne jest, czy dzieło zostało rozpowszechnione za zgodą twórcy — choć, jak już wskazano, brak udostępnienia utworu publiczności nie przekreśla sprawiedliwości użytku.

3. Ilość i istotność wykorzystanej części utworu. Trzecia przesłanka *fair use* jest szczególnie interesująca, gdyż przyjmuje bardzo ocenny charakter i wyraźnie odróżnia omawianą instytucję od *fair dealing* i dozwolonego użytku. W przedstawionej wcześniej doktrynie sprawiedliwego postępowania przepisy prawa dokładnie i szczegółowo określają, jakiego rodzaju działania można podjąć w stosunku do danego utworu, czasami wskazując nawet, jaka część dzieła może być przedmiotem eksploatacji (zwielokrotnienia). Dozwolony użytek⁴³ również opisuje konkretne rodzaje dozwolonych czynności (np. prawo cytatu, możliwość korzystania z utworu na użytek własny). Tymczasem *fair use* nie określa z góry, chociażby przy pewnych założeniach, jakie działania nie będą naruszały prawa autorskiego. Teoretycznie może się więc okazać, że w niektórych sytuacjach legalne będzie skopiowanie nawet całego dzieła, a w innych za bezprawne zostanie uznane zwielokrotnienie 5% jego treści. Co więcej, ważna jest nie tylko ilość utworu objęta eksploatacją, ale także istotność

³⁹ Zob. materiały legislacyjne Izby Reprezentantów Notes of Committee on the Judiciary, House Report No. 94—1476, General Background of the Problem. Westlaw, s. 66.

⁴⁰ M.W. Carroll: *Fixing fair use...*, s. 1102.

⁴¹ S. Siskind: *Crossing the fair use line...*, s. 297.

⁴² Ibidem, s. 298.

⁴³ Zob. rozważania w dalszej części niniejszej pracy.

wykorzystanej części, którą to istotność można rozumieć zarówno jako fragment charakteryzujący się największym poziomem wkładu twórczego, jak i fragment stanowiący najwyższą wartość ekonomiczną⁴⁴.

4. Wpływ eksploatacji na wartość utworu i jego rynek. Ostatnia przesłanka skupia się przede wszystkim na ochronie ekonomicznych interesów twórcy. W praktyce jurydycznej kryterium to uważane jest niekiedy (choć niesłusznie) za najważniejsze z czterech ustawowych czynników⁴⁵. Szczegółowa analiza tej przesłanki wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Należy tu jedynie wskazać, że działanie użytkownika wyrządza szkodę na „rynku” danego utworu jedynie wtedy, gdy „zastępuje” korzystanie z oryginału przez osoby trzecie⁴⁶ (*vide*: pierwsze kryterium)⁴⁷. I tak dostępna w serwisie YouTube parodia *Trolling Saruman*⁴⁸ mieści się, moim zdaniem, w zakresie *fair use*, nawet biorąc pod uwagę fakt, że wkład twórczy (stopień transformacji oryginałów) jest w tym przypadku niewielki⁴⁹, i jeśli jej autor odnosi z niej korzyści majątkowe, gdyż w żaden sposób powstała „przeróbka” nie wyrządza ekonomicznej szkody dziełom pierwotnym (wręcz przeciwnie — może stanowić dla nich swoistą reklamę).

Podsumowując rozważania na temat *fair use*, należy podkreślić, że mimo wielu zalet, jakie niesie z sobą ta instytucja, zwłaszcza w postaci ponadczasowej uniwersalności użytych sformułowań, jej stosowanie w praktyce może stwarzać wiele realnych problemów. Dlatego też wydaje się, że jej ewentualna implementacja do polskiego czy też europejskiego porządku prawnego nie jest zasadna — zwłaszcza biorąc pod uwagę odmienną obowiązującego w Stanach Zjednoczonych systemu *common law*. Niemniej jednak *fair use* stanowi kolejny dowód na to, że nie każde korzystanie z utworu w Internecie bez zgody twórcy jest naruszeniem prawa autorskiego, wręcz przeciwnie: eksploatacja dzieła tak długo nie narusza prawa, jak długo pozostaje sprawiedliwa, czyli ogólnie rzecz ujmując — nie godzi w słusne interesy autora.

⁴⁴ M.J. Madison: *A pattern-oriented approach...*, s. 1561.

⁴⁵ M.W. Carroll: *Fixing fair use...*, s. 1105.

⁴⁶ S. Siskind: *Crossing the fair use line...*, s. 300.

⁴⁷ Choć można także argumentować, że szkodę na rynku wyrządza samo jednostkowe działanie użytkownika, np. jeśli internauta ściągnął utwór z Sieci, to nie dokona jego zakupu; por. M.J. Madison: *A pattern-oriented approach...*, s. 1562—1563.

⁴⁸ <https://www.youtube.com/watch?v=KaqC5FnvAEc> [Data dostępu: 9 listopada 2017 r.].

⁴⁹ Parodia jest w rzeczywistości kompilacją fragmentu filmu *Władca Pierścieni: Powrót króla* i jednej z radzieckich piosenek sprzed kilkadziesiąt lat.

4. Dozwolony użytek

Można stwierdzić, że dozwolony użytek to rozwiązanie pośrednie pomiędzy *fair dealing* a *fair use*. Podobnie jak w doktrynie sprawiedliwego postępowania, dozwolony użytek, zwłaszcza publiczny, zawiera normy prawne jasno wskazujące, jakiego rodzaju czynności i w jakich sytuacjach można podjąć w stosunku do utworów (a czasami nawet do utworów konkretnego rodzaju). Jednakże niektóre przepisy są sformułowane abstrakcyjnie, przybierają formę bardziej uniwersalną, co zbliża przyjęte rozwiązania do instytucji *fair use*.

W kontekście korzystania z utworów w Internecie największe znaczenie ma dozwolony użytek osobisty⁵⁰, uregulowany w prawie polskim w art. 23 PrAut⁵¹. Przepis ten sformułowany jest w sposób abstrakcyjny, dopuszcza bowiem w zasadzie każdą formę korzystania z dzieła⁵², a zatem jego zwielokrotnianie (kserowanie, skanowanie, przegrywanie), konwertowanie, użyczanie i ogólne eksploatowanie (odtworzenie, oglądanie, czytanie — w zależności od rodzaju dzieła), jeśli tylko wymienione czynności następują w „kręgu osób pozostających w związku osobistym”⁵³. Warunkiem koniecznym, który musi zostać spełniony, aby móc się powołać na dozwolony użytek osobisty, jest wcześniejsze rozpowszechnienie utworu za zgodą twórcy⁵⁴. Zasadniczo w doktrynie przyjmuje się rów-

⁵⁰ Choć niewątpliwie istotne będą również przepisy z zakresu dozwolonego użytku publicznego, dotyczące np. prawa cytatu (art. 29 PrAut) czy parodii (art. 29¹ PrAut).

⁵¹ Zgodnie z którym: „1. Bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego. Przepis ten nie upoważnia do budowania według cudzego utworu architektonicznego i architektoniczno-urbanistycznego oraz do korzystania z elektronicznych baz danych spełniających cechy utworu, chyba że dotyczy to własnego użytku naukowego niezwiązanego z celem zarobkowym.

2. Zakres własnego użytku osobistego obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego”.

⁵² Z pewnymi wyjątkami, jak np.: budowanie według cudzego utworu architektonicznego, korzystanie z elektronicznych baz danych czy programów komputerowych (por. art. 77 PrAut).

⁵³ Do kręgu takich osób można zaliczyć nawet podmioty, z którymi użytkownik utrzymuje wyłącznie relacje wirtualne, zob. E. Konopczyńska: *Granice...*, s. 7. Przy czym należy pamiętać, że relacje te muszą być bliskie. Nie można zatem uznać, że w kręgu osób pozostających w związku osobistym mieszczą się np. wszyscy znajomi z Facebooka.

⁵⁴ Nie będzie zatem stanowiło dozwolonego użytku osobistego pobranie z Internetu filmu przed jego oficjalną premierą kinową, zob. P. Ślęzak: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. 2017. LEGALIS, art. 23, nb 10.

niez, że podejmowana eksploatacja nie może przybierać komercyjnego⁵⁵, czyli odpłatnego⁵⁶ charakteru⁵⁷. Dozwolony użytek osobisty obejmuje korzystanie jedynie z „pojedynczych egzemplarzy utworów”. Sformułowanie to jest nieprecyzyjne⁵⁸ i, moim zdaniem, nie do końca niezbędne wobec całokształtu postanowień art. 23 PrAut. Można jednak uznać, że wyraża intencję ustawodawcy, aby zwielokrotnianie dzieł w ramach dozwolonego użytku osobistego nie przybierało masowej (nieograniczonej) skali⁵⁹.

Analizując treść art. 23 PrAut wraz z pozostałymi postanowienia ustawy (w szczególności art. 35 PrAut), należy stwierdzić, że w środowisku internetowym dopuszczalne jest korzystanie z utworu w ramach tzw. browsingu⁶⁰, streamingu⁶¹, downloadingu⁶² oraz linkingu⁶³, jeśli następuje to w kręgu osób bliskich (krewnych, powinowatych, bliskich znajomych) i nie narusza normalnego korzystania z utworu (art. 35 PrAut)⁶⁴. Niedozwolone jest natomiast ściąganie plików za pomocą sieci *peer-to-peer*⁶⁵ (gdyż z jednoczesnym pobieraniem danych następuje ich udostępnianie) oraz uploadowanie⁶⁶ treści, rozumiane jako rozpowszechnianie

⁵⁵ Ibidem, art. 23, nb 7.

⁵⁶ K. Gienas, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawa pokrewnych. Komentarz*. Red. E. Ferenc-Szydełko. 2016. LEGALIS, art. 23, nb 20.

⁵⁷ Choć nie można tej zasady rozumieć w sposób absolutny. Wszak skopiowanie utworu albo pobranie go z Internetu powoduje, że użytkownik odnosi korzyść majątkową — nie kupuje bowiem egzemplarza dzieła w księgarni. Okoliczność ta nie wyłącza jednak możliwości powołania się na dozwolony użytek osobisty.

⁵⁸ E. Konopczyńska: *Granice...*, s. 6—7.

⁵⁹ Ibidem, s. 7; J. Preussner-Zamorska: *Dozwolony użytek...*, s. 537.

⁶⁰ *Browsing* — przeglądanie Internetu za pośrednictwem przeglądarki internetowej, od ang. *web browser*, https://en.wikipedia.org/wiki/Web_browser [Data dostępu: 25 listopada 2017 r.].

⁶¹ *Streaming* — oglądanie materiałów wideo lub audio dostępnych w Internecie bez trwałego ściągania ich do pamięci urządzenia, https://en.wikipedia.org/wiki/Streaming_media [Data dostępu: 25 listopada 2017 r.].

⁶² *Downloading* — ściąganie materiałów dostępnych w Internecie do pamięci urządzenia, <https://en.wikipedia.org/wiki/Download> [Data dostępu: 25 listopada 2017 r.].

⁶³ *Linking* — udostępnianie w Internecie linków, których kliknięcie powoduje, że zostajemy przekierowani do strony, na której możemy zapoznać się z danym materiałem, <https://en.wikipedia.org/wiki/Hyperlink> [Data dostępu: 25 listopada 2017 r.].

⁶⁴ Więcej o korzystaniu z utworów w Internecie w ramach browsingu, streamingu, downloadingu, linkingu, sieci *peer-to-peer* oraz uploadingu, zob. Ł. Maryniak: *Ściąganie i udostępnianie plików w Internecie*. W: *Czego nie wolno robić w Internecie. Poradnik dla blogerów, vlogerów i instagramowiczów*. Red. K. Grzybczyk. 2017, s. 103 i nast.

⁶⁵ *Peer-to-peer* — szczególne połączenie sieciowe, umożliwiające wymianę (pobieranie) danych z Internetu, <https://pl.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer> [Data dostępu: 25 listopada 2017 r.].

⁶⁶ *Uploading* — przesyłanie danych do Internetu lub za pomocą Internetu (na serwer lub bezpośrednio do komputera innego użytkownika), <https://pl.wikipedia.org/wiki/Upload> [Data dostępu: 25 listopada 2017 r.].

utworu potencjalnie nieograniczonemu gronu odbiorców (wszystkim internautom).

W kontekście działania internetowych trolli istotnym zagadnieniem jest kwestia ewentualnego imperatywnego charakteru dozwolonego użytku osobistego, sprowadzająca się do odpowiedzi na pytanie, czy przyznane użytkownikom uprawnienia do korzystania z utworów bez zgody twórcy można wyłączyć albo ograniczyć mocą czynności prawnej (w tym jednostronnej) lub na skutek czynności faktycznej (np. przez wprowadzenie zabezpieczeń DRM⁶⁷)⁶⁸. Mając na względzie ogólną zasadę swobody umów, wyrażoną w art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2018, poz. 1025 z późn. zm. [dalej: k.c.]), należy dopuścić teoretyczną możliwość ograniczenia, a nawet wyłączenia dozwolonego użytku osobistego na mocy umowy pomiędzy podmiotem autorskouprawnionym a przyszłym użytkownikiem⁶⁹, przy czym w praktyce skuteczność takich postanowień będzie znikoma, gdyż w przypadku najczęstszej masowej dystrybucji egzemplarzy utworów umowy zawierane z odbiorcą dzieła mają charakter adhezyjny⁷⁰. Tymczasem należy mieć na względzie, że niekorzystne dla konsumenta postanowienia umowy nie będą go — co do zasady — wiązać, jeżeli nie zostały uzgodnione indywidualnie (por. art. 385¹ k.c.)⁷¹. Nie mają zatem mocy prawnej wszelkiego rodzaju oświadczenia na egzemplarzach dzieł, jak np. „kopiowanie lub wypożyczanie płyty CD jest zabronione”. Niedopuszczalne będzie również wyłączenie lub ograniczenie przysługujących użytkownikowi uprawnień na mocy jednostronnej czynności prawnej bądź na skutek wprowadzenia systemu zabezpieczeń DRM⁷². Nie po to bowiem ustawodawca wyraźnie

⁶⁷ O systemie DRM zob. https://pl.wikipedia.org/wiki/Zarz%C4%85dzanie_prawami_cyfrowymi [Data dostępu: 11 listopada 2017 r.].

⁶⁸ *Expressis verbis* możliwość wyłączenia dozwolonego użytku osobistego przyjęto w niektórych państwach EU, jak Portugalia czy Belgia; zob. K. Gienas: *Imperatywny charakter dozwolonego użytku prywatnego?* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, z. 4, s. 21.

⁶⁹ Tak ibidem, s. 27.

⁷⁰ Nabywając egzemplarz utworu, nabywcy zazwyczaj nie negocjują postanowień umowy, gdyż nie mają takiej możliwości — kupując płytę DVD w sklepie, można ją nabyć wyłącznie na „warunkach” określonych przez dystrybutora, a więc np. z zainstalowanym systemem DRM.

⁷¹ Zob. K. Grzybczyk: *Zasada swobody umów a ograniczenia dozwolonego użytku chronionych utworów*. W: *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*. Red. B. Gnela. Warszawa 2010, s. 226.

⁷² Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca w art. 79 ust. 6 PrAut przyznał uprawnionemu z tytułu autorskich praw majątkowych roszczenia przeciwko osobie, która obchodzi lub usuwa zastosowane zabezpieczenia techniczne (np. uniemożliwiające skopiowanie utworu), jednakże tylko wtedy, gdy takie działanie użytkownika ma na celu „bezprawne korzystanie z utworu”.

stwierdza w art. 23 ust. 1 PrAut, że „**wolno** [...] korzystać z [...] utworu” (w zakresie dozwolonego użytku osobistego), aby uprawnienie to było następnie przez twórcę lub jego następcę prawnego wyłączane — wypaczałoby to bowiem w ogóle sens wprowadzenia omawianej instytucji.

5. Podsumowanie

Można różnie oceniać omówione (w dużym skrócie) w niniejszym artykule instytucje upoważniające internautów do korzystania z utworów bez zgody ich autorów. Wspólnym mianownikiem wszystkich rozwiązań jest jednak dążenie do wyważenia spornych interesów twórców i użytkowników. Ustawodawcy różnych państw dostrzegają z jednej strony konieczność zdecydowanej ochrony ekonomicznych aspektów prawa autorskiego (w tym zapewnienia twórcom godziwego wynagrodzenia), z drugiej strony jednak zgadzają się, że w dobie Internetu i środowiska cyfrowego nie sposób całkowicie wyłączyć (tj. uznać za bezprawne) wykorzystywania utworów dostępnych w sieci bez zgody ich autorów. Z różnych regulacji z zakresu prawa autorskiego obowiązujących na świecie zdaje się wpływać jeden wniosek — „wrogiem” twórców jest przede wszystkim ten, kto bezprawnie udostępnia (rozpowszechnia) w Internecie utwory. Taką osobę istotnie można uznać za „pirata”⁷³. Znacznie mniejszą winę (w znaczeniu potocznym) ponosi natomiast ten, kto jedynie korzysta z zasobów, które ktoś wcześniej umieścił w sieci. Rozstrzygnięcie, czy taki użytkownik w ogóle naruszył autorskie prawa majątkowe, nie zawsze jest oczywiste, a w każdym razie wymaga głębokiej analizy (zazwyczaj licznych) przepisów wprowadzających wyjątki od zasady wyłączności praw autorskich, czego oczywiście brakuje w działalności internetowych trolli.

⁷³ Zob. pojęcie „piractwo medialne”, https://pl.wikipedia.org/wiki/Piractwo_medialne [Data dostępu: 14 listopada 2017 r.].