



Marcin Galiński  
mgr  
e-mail: marcingalinski63@gmail.com  
ORCID: 0000-0001-5512-2249



## Zasadność obowiązywania art. 278 § 2 k.k. w odniesieniu do art. 117 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych

### Streszczenie

W niniejszym artykule rozważono zasadność obowiązywania art. 278 § 2 k.k. penalizującego przywłaszczenie programu komputerowego w odniesieniu do art. 117 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W artykule posłużono się metodą językowo-logiczną wraz z elementami komparatystycznymi. W pierwszej kolejności zanalizowano najważniejsze znamiona czynu z art. 278 § 2 k.k., a następnie znamiona czynu z art. 117 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W drugiej kolejności zbadano wzajemny stosunek zakresów norm wysłowionych w tych przepisach. Autor wskazał, że pomiędzy zakresami norm wysłowionych w art. 278 § 2 k.k. i w art. 117 ust. 1 PrAut zachodzi stosunek krzyżowania się. W związku z tym obowiązywanie art. 278 § 2 k.k. jest zasadne.

**Słowa kluczowe:** przywłaszczenie programu komputerowego, program komputerowy, prawo karne

## Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest rozważenie zasadności obowiązywania art. 278 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny<sup>1</sup> w kontekście obowiązywania art. 117 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>2</sup>. *Prima facie* może się bowiem wydawać, że art. 117 ust. 1 PrAut penalizuje podobny zakres zachowań, jaki penalizuje art. 278 § 2 k.k. W pierwszej kolejności należy dokonać analizy wybranych znamion art. 278 § 2 k.k., a następnie poddać analizie znamiona przestępstw z art. 117 ust. 1 PrAut i dokonać porównania tych regulacji.

### Przestępstwo z art. 278 § 2 k.k.

Zgodnie z art. 278 § 2 k.k.: „Tej samej karze podlega [od 3 miesięcy do 5 lat – przyp. M.G.], kto bez zgody osoby uprawnionej uzyskuje cudzy program komputerowy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Analizowane przestępstwo uznawane jest w doktrynie za przestępstwo skutkowe, bowiem skutkiem jego popełnienia ma być uzyskanie programu komputerowego<sup>3</sup>. Takie ujęcie skutku przestępstwa abstrahuje od zamiaru kierunkowego, jakim musi się kierować sprawca. Ustawodawca wprost wskazał, że sprawca ma działać w celu uzyskania korzyści majątkowej. Skoro ustawodawca posłużył się zwrotem „w celu”, to do bytu przestępstwa niewymagane jest osiągnięcie tego celu. Jeśli już szukać skutku, to wydaje się, że może nim być naruszenie praw osobistych lub majątkowych praw autorskich, jak również osiągnięcie korzyści majątkowej z bezprawnie uzyskanego programu komputerowego<sup>4</sup>.

Przedmiotem przestępstwa jest cudzy program komputerowy. Jak wskazują M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, programem komputerowym jest: „zakodowany na odpowiednim nośniku informacji zapis składający się na utwór przedstawiający

---

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444 ze zmian. (dalej: k.k.).

2 Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawach autorskich i prawach pokrewnych, Dz.U. z 2019 r., poz. 1231 ze zmian. (dalej: PrAut).

3 Zob. M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*. Warszawa 2017, s. 734.

4 Skutek ten ziści się wyłącznie w sytuacji faktycznego osiągnięcia korzyści majątkowej z bezprawnie uzyskanego programu komputerowego. Uwaga ta jest istotna, gdyż ustawodawca wymaga od sprawcy działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie zaś faktycznego jej uzyskania. Nie zawsze zatem popełnienie przestępstwa z art. 278 § 2 k.k. pociągać będzie za sobą ziszczenie się tego skutku.

wartość materialną<sup>5</sup>. Z kolei L. Wilk program komputerowy definiuje następująco: „program komputerowy jest dobrem niematerialnym i stanowi rezultat pracy intelektualnej programisty, a więc przedmiot praw autorskich. Istnieje on niezależnie od nośnika, na którym został utrwalony<sup>6</sup>. Na gruncie tych definicji rysuje się pytanie, czy tak rozumianym programem komputerowym mogą być takie dane, jak pliki wideo czy pliki graficzne. W tym celu należy odwołać się do przykładowych definicji słownikowych pojęcia „program komputerowy” i „program”, mających zastosowanie w toku niniejszych rozważań<sup>7</sup>:

1. Według *Słownika współczesnego języka polskiego* pod redakcją B. Dunaja program komputerowy jest to: „ciąg dyrektyw, rozkazów mających spowodować określone działanie komputera<sup>8</sup>”.
2. W internetowym *Słowniku języka polskiego PWN* wyraz „program” jest definiowany jako: „ciąg instrukcji napisanych w języku zrozumiałym dla komputera<sup>9</sup>”.
3. W *Małym słowniku języka polskiego* pod redakcją E. Sobol wyraz „program” znaczy tyle, co: „uporządkowany ciąg rozkazów wpisany do maszyny cyfrowej<sup>10</sup>”.

Przechodząc do wskazania rozumienia programu komputerowego w doktrynie, należy wskazać na definicję A. Nowickiej, która definiuje program komputerowy jako zestaw instrukcji przeznaczonych do użycia w komputerze (bezpośrednio lub pośrednio, czyli za pośrednictwem innego programu, tzw. interpretera) w celu osiągnięcia określonego celu<sup>11</sup>. Definicję tę rozszerzają A. Marek i T. Oczkowski, dodając, że: „Zestaw ten stanowi sekwencję symboli opisujących obliczenia zgodnie z tzw. językiem programowania, czyli zbiorem zasad określających, kiedy ciąg symboli tworzy program. Program komputerowy ma zatem charakter niematerialny,

---

5 *Ibidem*, s. 61.

6 Zob. L. Wilk, *Komentarz do art. 278 k.k.*, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, Warszawa 2017, Legalis.

7 Umieszczenie definicji wyrazu „program” jest konieczne, nie wszystkie słowniki podają bowiem definicję zwrotu „program komputerowy”. Niemniej, jak można zauważyć na podstawie przywołanych definicji, definiens w przypadku obu nazw jest taki sam.

8 B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 855.

9 W słowniku tym wyraz „program” ma dziewięć znaczeń, z czego osiem nie odnosi się do informatycznego rozumienia tego terminu, <https://sjp.pwn.pl/sjp/program;2572576.html> (dostęp 19.10.2019).

10 E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1993, s. 707.

11 Zob. A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995, s. 11.

istnieje niezależnie od bytu, jakim jest jego materialny nośnik<sup>12</sup>. Natomiast J. Lachowski stwierdza, że: „program komputerowy to zapis cyfrowy umożliwiający obsługę określonych aplikacji”<sup>13</sup>. Z kolei A. Behan aprobuje definicję sformułowaną w Dyrektywie 91/250/EWG<sup>14</sup>, w myśl której program komputerowy jest to: „wyrażony w dowolnej formie, języku, notacji albo kodzie zestaw instrukcji, których celem jest wykonanie przez komputer zadanych funkcji lub zadań”<sup>15</sup>. Jak można zauważyć, w myśl słownikowych, jak i doktrynalnych definicji program komputerowy jest zatem pewnym ciągiem algorytmów, instrukcji napisanych (w specjalnym języku kodowania) w sposób zrozumiały dla komputera i mogącym wywołać pewne zamierzone przez twórcę programu efekty (np. wyświetlenie pewnych obrazów). W tym rozumieniu nie można uznać, żeby pliki wideo czy pliki graficzne stanowiły program komputerowy. Jest to istotne spostrzeżenie, w myśl definicji P. Kardasa i M. Dąbrowskiej-Kardas można byłoby bowiem takie pliki uznać za program komputerowy. Autorzy ci nazbyt znacząco rozszerzają zatem znaczenie programu komputerowego, co prowadzi do nadmiernego i zapewne niezamierzonego przez ustawodawcę rozszerzenia odpowiedzialności karnej. Jeśli P. Kardas i M. Dąbrowska-Kardas nie mieli na myśli tak szerokiego rozumienia przywołanego pojęcia, powinni w sposób bardziej wyraźny zawęzić zakres desygnatów tej nazwy do zakresu wynikającego z definicji słownikowej. Definicja słownikowa nie odnosi się, w przeciwieństwie do przywołanych definicji doktrynalnych, do pojęcia utworu. Jest to zrozumiałe znaczenie nadawane wyrazowi „utwór” przez ustawodawcę, a co za tym idzie – powielane przez prawników, stanowi bowiem wyraz określonego konstruktów prawnego, stworzonego w celu zapewnienia ochrony pewnym artefaktom. Niewątpliwie w zakresie terminu „program komputerowy” mieszczą się desygnaty artefaktów, którym ustawodawca nie nadał przymiotu utworu. W takim razie podlegać karze będą również sprawcy dopuszczający się przywłaszczenia programu komputerowego niebędącego utworem. Należy dodać, że ustawodawca precyzuje przedmiot przestępstwa, wskazując, że program komputerowy ma być cudzy dla sprawcy. Zatem przedmiotem analizowanego czynu zabronionego nie może być program komputerowy, którego sprawca jest autorem czy też współautorem.

12 A. Marek, T. Oczkowski, *Kradzież i przywłaszczenie*, w: R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, Warszawa 2015, s. 294.

13 J. Lachowski, *Komentarz do art. 278 k.k.*, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX.

14 Dyrektywa 91/250/EWG Rady z dnia 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych. Dz. Urz. L 122, 17/05/1991, s. 114 (dalej: Dyrektywa 91/250/EWG).

15 A. Behan, *Pojęcie i prawnokarne ochrona programu komputerowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 1, s. 58.

Penalizowany czyn ma polegać na bezprawnym uzyskaniu programu komputerowego bez zgody osoby uprawnionej, o ile sprawca działa w celu uzyskania korzyści majątkowej<sup>16</sup>. Omówienie znamienia uzyskania należy rozpocząć od przywołania kilku przykładowych definicji słownikowych wyrazu „uzyskiwać”:

1. Według *Słownika współczesnego języka polskiego* wyraz „uzyskiwać” znaczy: „dostawać coś, o co się starało; osiągać, zdobywać, otrzymywać, pozyskiwać, przeprowadzać swój plan, stawiać na swoim”<sup>17</sup>.
2. W internetowym *Słowniku języka polskiego PWN* termin „uzyskiwać” znaczy tyle, co: „otrzymać coś, co było przedmiotem starań”<sup>18</sup>.
3. W *Wielkim słowniku języka polskiego* pod redakcją P. Źmigrodzkiego wyraz „uzyskiwać” rozumiany jest jako: „stawać się posiadaczem czegoś, co było przedmiotem starań”<sup>19</sup>.

W myśl definicji słownikowych uzyskiwanie czegoś znaczy tyle, co dostawanie czegoś, co było przedmiotem starań tej osoby. Tak rozumiane uzyskiwanie jest więc „czymś więcej” aniżeli sam fakt zdobycia danego artefaktu. W podanych definicjach wskazano konieczność uprzedniego starania się, ażeby wejść w posiadanie czegoś. Dany podmiot przed wejściem w posiadanie musi zatem podjąć działania prowadzące do stanu posiadania.

Według L. Wilka: „na gruncie art. 278 § 2 KK w odniesieniu do programu komputerowego [uzyskanie – przyp. M.G.] oznacza wszelką formę przejęcia programu komputerowego bez zgody jego dysponenta”<sup>20</sup>. SA w Krakowie uzyskiwanie rozumie jako: „objęcie przez sprawcę we władanie zapisu magnetycznego, za pomocą którego zakodowany został odpowiedni utwór nazywany programem komputerowym”<sup>21</sup>. SA w Lublinie stwierdził natomiast, że: „wcale nie musi dojść do zaboru (kradzieży) nośnika z zapisem tego programu (np. płyty CD), gdyż bezprawnym uzyskaniem programu komputerowego jest jego pobieranie poprzez wymianę plików bezpośrednio między komputerami, nieautoryzowane powielanie programu, nielegalne wejście w posiadanie cudzego programu”<sup>22</sup>. Należy wskazać, że uzyskanie może mieć formę dowolną (np. pobrania programu komputerowego ze strony

16 Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 337.

17 B. Dunaj (red.), *op. cit.*, s. 1199.

18 <https://sjp.pwn.pl/slowniki/uzyskiwac.html> (dostęp 24.05.2020).

19 [www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=6503&ind=0&w\\_szukaj=uzyskiwac+](http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=6503&ind=0&w_szukaj=uzyskiwac+) (dostęp 24.05.2020).

20 L. Wilk, *op. cit.*

21 Wyrok SA w Krakowie z 8 lipca 2009 r., II AKa 98/09, Legalis nr 213624.

22 Wyrok SA w Lublinie z 8 lipca 2014 r., II AKa 139/14, LEX nr 1511704.

internetowej, wgrania go na dysk twardy czy *pendrive* etc.)<sup>23</sup>. W przeciwieństwie do przestępstwa kradzieży bezprawne uzyskanie programu komputerowego nie musi pozbawiać osoby uprawnionej dalszego korzystania z tego programu komputerowego<sup>24</sup>. W podanych doktrynalnych znaczeniach abstrahuje się od elementu starania się o dostanie programu komputerowego. Wszakże dostanie programu komputerowego może być przedmiotem czyichś starań. Wydaje się, że ten element przejawia się w konieczności podjęcia pewnych działań w celu dostania danego programu komputerowego (np. pobrania plików czy skopiowania ich na inny nośnik).

Bezprawne uzyskanie programu komputerowego ma nastąpić w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Należy się zastanowić nad tym, czym jest na gruncie tego przepisu korzyść majątkowa. SA w Katowicach stwierdza: „Należy przyjąć, że osiągnięcie korzyści majątkowej w rozumieniu komentowanego przepisu może wyrażać się już w nieodpłatnym uzyskaniu programu komputerowego. Korzyść stanowi tu uniknięcie strat w majątku”<sup>25</sup>. Według M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa korzyść majątkowa może polegać na pewnym przysporzeniu sobie lub komuś innemu wartości zwiększających majątek. Korzyścią majątkową dla tych autorów jest zwiększenie aktywów, jak i zmniejszenie pasywów. Korzyść majątkową mogą stanowić, zdaniem przywołanych autorów, rzeczy, prawa majątkowe lub świadczenie, które mają określoną wartość pieniężną<sup>26</sup>. Wydaje się, że na gruncie uzyskania programu komputerowego osiągnięcie korzyści majątkowej będzie przejawiać się przede wszystkim w dwóch postaciach: uzyskania pewnego przysporzenia majątkowego będącego konsekwencją sprzedaży kopii bezprawnie zdobytego programu komputerowego oraz uniknięcia kosztów związanych z zakupem legalnej kopii programu komputerowego.

Omawiane przestępstwo zostaje dokonane z chwilą zaboru nośnika, na którym znajduje się program komputerowy lub z chwilą uzyskania tego programu w inny sposób (np. poprzez jego skopiowanie) bez zgody osoby uprawnionej. W doktrynie wskazuje się, że podmiot uprawniony należy rozumieć szeroko<sup>27</sup>. Podmiotem

23 Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 278 k.k.*, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363*, Warszawa 2016, s. 62 czy M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Przestępstwa przeciwko mieniu. Zeszyt 21*, Warszawa 1998, s. 54.

24 Zob. T. Oczkowski, *Komentarz do art. 278 k.k.*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1716.

25 Wyrok SA w Katowicach z 24 stycznia 2013 r., II AKa 495/13, LEX nr 1345507.

26 Zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz...*, s. 65.

27 Zob. A. Marek, T. Oczkowski, *op. cit.*, s. 82.

uprawnionym nie będzie więc tylko autor programu komputerowego, lecz także np. użytkownik programu, który nabył go w legalny sposób.

### **Czy program komputerowy można uznać za utwór w rozumieniu PrAut?**

Zgodnie z art. 1 ust. 1 PrAut: „Przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)”. Z warstwy deskryptywnej tego przepisu można wywieść, że nie każdy przejaw działalności twórczej będzie podlegać ochronie przewidzianej przez PrAut. Z jednej strony dany artefakt musi spełniać określone cechy, wymienione we wskazanym przepisie. Z drugiej strony ustawodawca w PrAut formułuje wyłączenia ochrony niektórych artefaktów<sup>28</sup>. Należy również wskazać, że ustawodawca dla określonych wytworów działalności twórczej przewiduje szczególne regulacje. Zostały one przewidziane m.in. dla programu komputerowego.

Przepisy szczególne regulujące ochronę praw autorskich do programu komputerowego zamieszczone zostały w rozdziale 7 PrAut. W myśl art. 74 ust. 1 wspomnianej ustawy: „Programy komputerowe podlegają ochronie jak utwory literackie, o ile przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej”. Natomiast w ust. 2 ustawodawca wskazuje: „Ochrona przyznana programowi komputerowemu obejmuje wszystkie formy jego wyrażenia. Idee i zasady będące podstawą jakiegokolwiek elementu programu komputerowego, w tym podstawą łączy, nie podlegają ochronie”.

Ustawodawca nie umieścił w PrAut definicji legalnej pojęcia „program komputerowy”. Można się zastanawiać nad zasadnością jego wprowadzania. Takie rozwiązanie miałoby pewne zalety. Przede wszystkim zawarcie definicji legalnej w PrAut pozwoliłoby bardziej precyzyjnie określić przedmiot ochrony autorsko-prawnej. Wynika to z faktu, że wprowadzenie definicji legalnej mogłoby wyeliminować wieloznaczność tego pojęcia<sup>29</sup>. Za tym szłoby również ułatwienie postępowania dowodowego, ograniczałoby się ono bowiem do wskazania, czy dany artefakt ma cechy, jakich ustawodawca wymaga, aby uznać go za program komputerowy. Niemniej sformułowanie definicji legalnej programu komputerowego niosłoby za sobą także negatywne konsekwencje. Informatyka jest dziedziną, która szybko się rozwija.

<sup>28</sup> Mowa tutaj przede wszystkim o wyłączeniach wynikających z art. 4 PrAut.

<sup>29</sup> Celowo posłużono się stwierdzeniem, że wprowadzenie definicji legalnej „może wyeliminować wieloznaczność tego pojęcia”. Nie można bowiem wykluczyć, że ustawodawca skonstruuje taką definicję legalną programu komputerowego, która będzie obarczona wieloznacznością.



Mogłoby zatem dojść do sytuacji, że w pewnym momencie definicja legalna nie uwzględniałaby zmian zachodzących w informatyce, przez co PrAut nie zapewniałoby należytej ochrony programom komputerowym. Komentując brak definicji legalnej tego pojęcia w PrAut, S. Lewandowski stwierdza: „Brak definicji legalnej programu komputerowego w polskim prawie autorskim uzasadniany jest przede wszystkim obawą, iż szybkość zmian, które zachodzą w przemyśle informatycznym, mogłaby spowodować niezgodność definicji ustawowej w odniesieniu do nowych rozwiązań, jakie niesie za sobą postęp techniczny w tej dziedzinie”<sup>30</sup>. Niemniej możliwe jest sformułowanie takiej definicji legalnej programu komputerowego, która zachowa aktualność pomimo zmian zachodzących w informatyce<sup>31</sup>. Wydaje się, że wprowadzenie definicji legalnej programu komputerowego przyniosłoby sporo korzyści, o ile definicja ta z jednej strony dokładnie określi cechy, jakie musi posiadać program komputerowy, a z drugiej strony będzie na tyle elastyczna, że zmiany w informatyce nie będą musiały powodować konieczności nowelizacji tej definicji<sup>32</sup>. Sformułowanie takiej definicji wykracza poza zakres niniejszych rozważań. Inną kwestią jest to, czy należy stworzyć własną definicję legalnego programu komputerowego, czy też wzorować się na definicjach legalnych obowiązujących w innych państwach, np. znajdujących się w prawie amerykańskim i prawie japońskim. Wybór tych państw nie jest przypadkowy, mają one bowiem znaczący udział w postępie informatycznym. W prawie amerykańskim program komputerowy jest rozumiany jako zestaw rozkazów lub instrukcji przeznaczonych do użycia

30 S. Lewandowski, *Ochrona prawna programów komputerowych w prawie polskim i USA oraz traktacie zawartym pomiędzy obu krajami*, 2001, s. 9–10, [www.klgates.com/files/Publication/8cd74cbc-a2fb-4abc-8923-b7f6735aec6e/Presentation/PublicationAttachment/837bdae6-a4c0-4ba9-85ba-c3c76412f362/Polish\\_White\\_Paper\\_Lewandowski.pdf](http://www.klgates.com/files/Publication/8cd74cbc-a2fb-4abc-8923-b7f6735aec6e/Presentation/PublicationAttachment/837bdae6-a4c0-4ba9-85ba-c3c76412f362/Polish_White_Paper_Lewandowski.pdf) (dostęp 25.05.2020).

31 Należy nadmienić, że elastyczność definicji legalnej można uzyskać m.in. poprzez zastosowanie zwrotu „w szczególności”.

32 W doktrynie można spotkać się z poglądami aprobującymi brak definicji legalnej programu komputerowego. Zob. np. K. Gienas, *Komentarz do art. 74 PrAut*, w: E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis; I. Matusiak, *Komentarz do art. 74 PrAut*, w: P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis. Takiego poglądu nie można jednak podzielić. Jak wskazano powyżej, stworzenie definicji legalnej programu komputerowego może wyeliminować potencjalną wieloznaczność. Wskazano również, że możliwe jest zapewnienie aktualności poprzez odpowiednie sformułowanie definicji. Niezrozumiała jest zatem aprobata dla poglądu popierającego brak definicji legalnej programu komputerowego. W istocie brak definicji legalnej nie prowadzi bowiem do zapewnienia elastyczności tego pojęcia, lecz może stanowić przyczynek do chaosu pojęciowego.



bezpośrednio lub pośrednio w komputerze w celu osiągnięcia określonego rezultatu<sup>33</sup>. Z kolei w prawie japońskim program komputerowy jest definiowany jako zestaw instrukcji, które po umieszczeniu na nośniku odczytywalnym komputerowo mogą spowodować, iż wyposażone w zdolność do komputerowego przetwarzania informacji urządzenie wskazuje, wykonuje lub osiąga określoną funkcję, zadanie lub wynik<sup>34</sup>. Z podanych dwóch definicji legalnych, najbardziej odpowiednia do implementacji wydaje się definicja japońska, ponieważ bardziej precyzyjnie określa zakres nazwy „program komputerowy” aniżeli definicja amerykańska. Ponadto elementy zakresu nazwy w definicji japońskiej pomimo szczegółowości wydają się względnie trwałe<sup>35</sup>.

Znaczenie słownikowe „programu komputerowego” zostało już wskazane przy omawianiu przestępstwa z art. 278 § 2 k.k. Dla przypomnienia program komputerowy jest pewnym ciągiem algorytmów, instrukcji napisanych (w specjalnym języku kodowania) w sposób zrozumiały dla komputera i mogący wywołać pewne zamierzone przez twórcę programu efekty (np. wyświetlenie pewnych obrazów). W niniejszym opracowaniu wskazywano też, jak rozumiany jest program komputerowy w doktrynie prawa karnego. Niemniej poglądy te formułowane są w odniesieniu do konkretnego przepisu części szczególnej k.k. Należy zauważyć, że definicja programu komputerowego rozpatrywana jest w tym miejscu na gruncie PrAut. Mamy zatem do czynienia z inną gałęzią prawa, poglądy doktryny prawa karnego nie znajdują więc zastosowania w przypadku przepisów PrAut. Dlatego też konieczne jest przedstawienie również stanowisk, z jakimi można się spotkać w doktrynie prawa autorskiego. I tak K. Gienas stwierdza, że: „na potrzeby art. 74 PrAut za program komputerowy należałoby uznać zbiór komend, przybierający określoną strukturę, mający na celu osiągnięcie konkretnego rezultatu”<sup>36</sup>. Z kolei M. Balicki program komputerowy rozumie jako: „uporządkowany zestaw instrukcji (poleceń) skierowanych do komputera, których wykonanie przez komputer prowadzi do uzyskania określonego rezultatu”<sup>37</sup>. Według S. Lewandowskiego program komputerowy to: „uporządkowany ciąg instrukcji zapisanych w określonym języku

33 § 101 of Title 17 of the United States Code, przyjęte 30.07.1947, [www.law.cornell.edu/uscode/text/17](http://www.law.cornell.edu/uscode/text/17) (dostęp 11.11.2020).

34 Art. 2 ust. 1 Chosakukenhō, przyjęte 6.05.1970, [https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws\\_search/lsg0500/detail?lawId=345AC000000048](https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=345AC000000048) (dostęp 11.11.2020).

35 Trwałe w takim sensie, że pomimo zmian w informatyce definiens nadal zachowuje swoją zgodność z najnowszą wiedzą informatyczną.

36 Zob. K. Gienas, *Komentarz do art. 74...*

37 M. Balicki, *Komentarz do art. 74 PrAut*, w: A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis.

lub językach programowania przeznaczonych do przetwarzania przez komputer”<sup>38</sup>. Natomiast I. Matusiak stwierdza, że jest to: „zestaw instrukcji przeznaczonych do wykonywania bezpośrednio lub pośrednio w komputerze w celu osiągnięcia określonego rezultatu.”<sup>39</sup>. Jak można zauważyć, definicje doktrynalne pokrywają się z przywołanym słownikowym rozumieniem tego pojęcia. Program komputerowy jest to zatem uporządkowany zestaw algorytmów, instrukcji, komend przeznaczonych do przetwarzania przez komputer.

Należy w tym miejscu rozważyć, czy program komputerowy może zostać uznany za utwór. *Prima facie* takie rozważania mogą wydawać się zbędne, albowiem ustawodawca umieścił w PrAut osobny rozdział odnoszący się do ochrony praw autorskich związanych z programami komputerowymi. Niemniej ze względu na specyfikę programu komputerowego można mieć wątpliwości, czy może on zostać uznany za utwór, czy też stanowi odrębną od utworu kategorię. Do tej kwestii odnieśli się J. Barta, R. Markiewicz i A. Matlak, stwierdzając: „Programy komputerowe – stosownie do art. 74 ust. 1 PrAut – korzystają z ochrony na tych samych zasadach co utwory literackie. Celem tego »zrównania«, tak różnych przecież kategorii dóbr intelektualnych, było przede wszystkim usunięcie wątpliwości, czy w odniesieniu do programów komputerowych znajduje zastosowanie Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych, której Polska jest stroną. Niemniej, pomimo użycia zwrotu, iż »programy komputerowe podlegają ochronie jak utwory literackie«, w istocie regulacja dotycząca programów daleko odbiega od tej, która znajduje zastosowanie w odniesieniu do utworów literackich. Specyfika ochrony programów komputerowych – opisana dalej w tym rozdziale – sięga tak daleko, że można by nawet bronić poglądu, iż właściwie mamy tu do czynienia z odrębnym modelem ochrony (ochroną *sui generis*), tyle tylko, że nawiązującym do zasad prawa autorskiego i usytuowanym w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych”<sup>40</sup>. Co istotne, autorzy w przytoczonym *passusie* nie negują możliwości uznania programu komputerowego za utwór. Wskazują jedynie na odrębności w autorsko-prawnej ochronie programu komputerowego od ochrony pozostałych utworów. Z kolei NSA w Łodzi stwierdził: „Na gruncie obowiązującej od dnia 24 maja 1994 r. ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych program komputerowy nie może być utożsamiany z utworem literackim, utworem artystycznym, czy pracą naukową, gdyż przepisy tej ustawy uznają program komputerowy

38 S. Lewandowski, *op. cit.*, s. 10.

39 I. Matusiak, *op. cit.*

40 J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, *Prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym*, w: J. Barta (red.), *System prawa prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, Warszawa 2017, s. 1268.

za odrębną kategorię utworów, będących przedmiotem prawa autorskiego<sup>41</sup>. Stosowanie do programów komputerowych przepisów o utworach literackich uznał za przejaw fikcji prawnej S. Lewandowski<sup>42</sup>. Co istotne, w art. 74 ust. 1 ustawodawca stwierdza, że „Programy komputerowe podlegają ochronie jak utwory literackie...”. Zatem przepis ten stanowi odesłanie do stosowania przepisów o utworach literackich w odniesieniu do programów komputerowych. Nie ma jakichkolwiek podstaw, ażeby uznawać programy komputerowe za utwór literacki. Niemniej dla dalszych rozważań najistotniejsze jest to, czy program komputerowy może zostać uznany za utwór w rozumieniu PrAut. Ustawodawca w art. 1 ust. 2 pkt 1 wskazuje, że przedmiotem prawa autorskiego są w szczególności utwory: „wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe)”. Biorąc pod uwagę umiejscowienie tego przepisu za przepisem definiującym utwór, należy stwierdzić, że w ust. 2 ustawodawca dokonuje podziału zakresu nazwy utwór. Stworzenie odrębnej regulacji dla programów komputerowych nie jest przejawem tego, że program komputerowy nie stanowi utworu w rozumieniu PrAut. Artykuł 1 jest przepisem ogólnym, który ma zastosowanie również względem przepisów rozdziału 7<sup>43</sup>.

Nie każdemu programowi komputerowemu *in concreto* będzie można jednak nadać przymiot utworu. Jak wskazuje Ł. Zimończyk, ochronie autorsko-prawnej podlegać będzie program komputerowy spełniający cechy indywidualności, oryginalności i ustalenia<sup>44</sup>. Wspomniany autor, objaśniając cechy indywidualności i oryginalności, wskazuje: „program komputerowy w prawie autorskim musi cechować się indywidualnością i stanowić utwór oryginalny, będący wytworem procesu intelektualnego programisty i jego zdolności kreacyjnych, wynikać z działalności twórczej. Oryginalność najczęściej jest utożsamiana z cechą działalności twórczej. Działalność twórcza stanowi przejaw takiego działania, które choćby w minimalnym stopniu odróżnia się od innych rezultatów takiego samego działania, a zatem posiada cechę nowości, której stopień jednakże nie ma znaczenia. Powinna to jednak być nowość obiektywna, z którą mamy do czynienia, gdy utwór różni się od dóbr niematerialnych, będących częścią dorobku kulturalnego, nie zaś nowość w sensie subiektywnym, zasadzająca się na przekonaniu autora o nowości własnego

41 Wyrok NSA ośr. zam. w Łodzi z 5 lipca 2001 r., I SA/Łd 728/99, LEX nr 575168.

42 Zob. S. Lewandowski, *op. cit.*, s. 11.

43 Należy w tym miejscu dodać, że w żadnym przepisie rozdziału 7 nie wyłączono zastosowania art. 1.

44 Zob. Ł. Zimończyk, *Program komputerowy w orzecznictwie organów ochrony prawnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2017, nr 2 (18), s. 422–423.

dzieła. Treść programu komputerowego nie może mieć jedynie charakteru pracy odtwórczej, polegającej na powielaniu w linijkach programu standardowych rozwiązań problemów. Utwór – program komputerowy powinien mieć także charakter indywidualny, tzn. być połączony z określoną osobą, twórcą, w sposób uzasadniający węzeł autorstwa<sup>45</sup>. W myśl tak rozumianej przesłanki nie będzie można uznać za utwór np. edytorów tekstu o licencji *freeware*, które mają stanowić substytut płatnych edytorów tekstu<sup>46</sup>. O przesłance ustalenia programu komputerowego przywołany autor wypowiada się w następujący sposób: „Ustalenie programu komputerowego polega na jego uzewnętrznieniu w jakiegokolwiek postaci umożliwiającej jego percepcję przez osoby inne niż twórca”<sup>47</sup>. Niemniej wymóg ten nie wyłącza ochrony programów komputerowych, które nie są w pełni ukończone (np. wersje testowe *alpha* czy *beta*). Istotą tej przesłanki jest to, żeby program komputerowy nie był wyłącznie nieuzewnętrznąoną myślą twórcy, lecz został utrwalony na określonym nośniku (np. dysk twardy, „chmura” czy dysk wymienny).

### Przestępstwo z art. 117 ust. 1 PrAut

W myśl art. 117 ust. 1 PrAut: „Kto bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom w celu rozpowszechnienia utwala lub zwielokrotnia cudzy utwór w wersji oryginalnej lub w postaci opracowania, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Czynność sprawcza polegać może na utrwalaniu, rozpowszechnianiu i zarówno na utrwalaniu, jak i rozpowszechnianiu. Mamy zatem do czynienia z przestępstwem wieloodmianowym, a co za tym idzie, ustawodawca w przywołanym przepisie stypizował *de facto* kilka przestępstw. Przedmiotem czynności sprawczej ma być cudzy utwór. Można mieć wątpliwości, czy konieczne było akcentowanie, że przedmiotem czynności sprawczej ma być cudzy utwór. Skoro ustawodawca wskazuje, że utrwalenie lub rozpowszechnienie ma nastąpić bez uprawnienia albo wbrew warunkom uprawnienia, to oznacza, że przedmiotem czynności sprawczej nie może być utwór, którego autorem albo współautorem jest sprawca. Wynika to z faktu, że ograniczenia w zakresie udzielenia uprawnień lub ustalania zakazów używania utworu w pewien sposób kierowane są do osób trzecich, innych niż twórca czy też współtwórca utworu. Przedmiotem omawianego

---

45 *Ibidem*, s. 423–424.

46 Wyjątkiem będą takie edytory tekstu, które oferują również inne możliwości aniżeli ich płatne odpowiedniki.

47 *Ibidem*, s. 424.

przestępstwa może być program komputerowy, o ile posiada on cechy utworu. Wynika to z faktu, że przedmiotem przestępstwa jest utwór. Zatem jeśli nie można przypisać danemu programowi komputerowemu cech utworu, to nie może być on przedmiotem przestępstw z art. 117 ust. 1.

Przechodząc do omówienia znamienia utrwalenia, na wstępie należy wskazać następujące, przykładowe definicje słownikowe:

1. W internetowym *Słowniku języka polskiego PWN* wyraz „utrwałać” ma 5 znaczeń. Na gruncie niniejszych rozważań ważne jest pierwsze znaczenie, czyli: ‘uczynić trwałym lub trwalszym’, oraz trzecie: ‘zarejestrować dźwięki, obrazy na taśmach, płytach, w pamięci komputera itp. w celu ich późniejszego odtworzenia; też: zapisać tekst’<sup>48</sup>.
2. W *Słowniku współczesnego języka polskiego* wyraz „utrwałać” definiowany jest jako: „1. ‘sprawiać, że coś nabiera trwałego charakteru, czynić coś trwałszym, utwierdzać coś, umacniać, ugruntowywać’: Utrwalać przyjacielskie związki. 2. ‘upamiętniać, przedstawiać w dziełach sztuk plastycznych, literaturze (w powieściach, kronikach, wspomnieniach) jakiś wycinek rzeczywistości’: Prus utrwalił w „Lalce” XIX-wieczną Warszawę. 3. ‘rejestrować na taśmie, płycie, w pamięci komputera dźwięki i obrazy, aby je później odtworzyć; także: zapisywać tekst’: Utrwalać na taśmie koncert w filharmonii. Komputer utrwała i analizuje wszystkie hałasy. 4. ‘zapamiętywać, dobrze zachowywać w pamięci, powtarzać zdobyte wiadomości, uczyć się czegoś na pamięć’: Utrwalać materiał lekcyjny. 5. ‘nadawać trwałość fotografiom za pomocą odpowiednich odczynników’<sup>49</sup>.
3. W *Wielkim słowniku języka polskiego* pod redakcją P. Źmigrodzkiego wyraz utrwałać ma 3 znaczenia. W pierwszym znaczeniu utrwałać znaczy: ‘sprawiać, że coś pozostaje niezmienione przez dłuższy czas’<sup>50</sup>. W drugim oznacza: ‘zapamiętywać zdobyte informacje’<sup>51</sup>. W ostatnim znaczeniu wyraz „utrwałać” rozumiany jest jako: ‘upamiętniać osoby, zjawiska lub zdarzenia w jakimś dziele lub rejestrować je za pomocą jakiegoś urządzenia’<sup>52</sup>.

Jak można zauważyć, wyraz „utrwałać” ma więcej niż jedno znaczenie. W związku z tym należy zbadać adekwatność każdego z podanych znaczeń w odniesieniu do analizowanych czynów zabronionych, a przede wszystkim do przedmiotu

48 <https://sjp.pwn.pl/slowniki/utrwalac.html> (dostęp 24.05.2020).

49 B. Dunaj (red.), *op. cit.*, s. 1195.

50 [www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=7582&id\\_znaczenia=4414534&l=26&ind=0](http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=7582&id_znaczenia=4414534&l=26&ind=0) (dostęp 24.05.2020).

51 [www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=7582&id\\_znaczenia=4414535&l=26&ind=0](http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=7582&id_znaczenia=4414535&l=26&ind=0) (dostęp 24.05.2020).

52 [www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=7582&id\\_znaczenia=4414536&l=26&ind=0](http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=7582&id_znaczenia=4414536&l=26&ind=0) (dostęp 24.05.2020).

przestępstwa. Z racji tematu niniejszego opracowania zasadne jest ograniczenie badania kontekstu tylko do utworu, jakim jest program komputerowy. Z przedstawionych wyżej definicji słownikowych można wyróżnić cztery definicje wyrazu „utrwalac”. Według pierwszej definicji utrwalac znaczy tyle, co ‘uczynic coś trwalym lub trwalszym’. Z kolei w myśl drugiej definicji utrwalic to ‘upamiętnic coś lub kogoś w jakimś dziele’. Według trzeciej definicji wyraz „utrwalac” należy rozumiec jako ‘zarejestrowac jakieś osoby, przedmioty czy zjawiska w pamięci komputera’. W czwartej definicji pojęcie „utrwalac” pojmowane jest jako ‘zapamiętywac zdobyte informacje’. Program komputerowy jest tworem niematerialnym, nie można zatem nadać mu cechy trwałości, a tym samym go utrwalic. Należy odrzucic więc pierwsze znaczenie. Program komputerowy jako ciąg algorytmów czy instrukcji nie upamiętnia czegoś lub kogoś, a zatem drugie znaczenie jest nieadekwatne. Program komputerowy nie jest osobą ani przedmiotem w sensie fizykalnym oraz zjawiskiem. Niemniej może być on przedmiotem zapisu w pamięci komputera. Program komputerowy nie jest także informacją i w związku z tym czwarta definicja jest nieadekwatna. Najbardziej adekwatną (aczkolwiek nie w pełni adekwatną) jest definicja trzecia.

Odnosząc się do znamienia utrwalania, N. Daško stwierdza: „Utrwalenie polega na sporządzeniu pierwszego egzemplarza, który następnie może służyć do zwielokrotniania, czyli sporządzania kopii utworu, ma wobec tego charakter uprzedni w stosunku do zwielokrotniania. Czynność utrwalenia może być dokonana w rozmaity sposób, w tym w sposób mechaniczny, np. w formie zapisu na płycie CD/DVD, czy w formie zapisu cyfrowego, lub w sposób manualny, np. poprzez sporządzenie rękopisu, rzeźby, obrazu”<sup>53</sup>. Według J. Zagrodnika utrwaleniem „jest rejestrowanie cudzego utworu, artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu, nadania na odpowiednim do tego nośniku w sposób umożliwiający jego późniejsze, przynajmniej jednorazowe odtworzenie. Z punktu widzenia realizacji analizowanego znamienia czasownikowego nie ma znaczenia ani rodzaj wykorzystanej techniki rejestracji czy rodzaj urządzenia, którego do tego posłużyło ani nośnik, na którym dokonano utrwalenia. Może ono nastąpić m.in. w technice analogowej lub cyfrowej, na taśmie magnetycznej, płycie CD lub DVD, na twardym dysku komputera, na pendrivie, błonie filmowej lub fotograficznej, na papierze”<sup>54</sup>. Z kolei zdaniem K. Gienasa utrwalanie jest to wytworzenie określoną techniką egzemplarza dzieła<sup>55</sup>.

53 N. Daško, *Komentarz do art. 117 PrAut*, w: A. Michalak, *op. cit.*

54 J. Zagrodnik, *Komentarz do art. 117 PrAut*, w: P. Ślęzak (red.), *op. cit.*

55 Zob. K. Gienas, *Komentarz do art. 117 PrAut*, w: E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1053.

Przedstawione poglądy doktrynalne definiują znamię utrwalenia jako zapisanie, zarejestrowanie danego utworu na określonym nośniku. Takie rozumienie jest zgodne z podanymi definicjami słownikowymi wyrazu „utrwałać”.

Kolejnym znamieniem wysłowionym w warstwie deskryptywnej art. 117 ust. 1 PrAut jest znamię zwielokrotnienia. Należy w tym miejsce przywołać przykładowe definicje słownikowe, które są następujące:

4. W *Słowniku współczesnego języka polskiego* wyraz „zwielokrotnić” definiowany jest jako: „zwiększać coś wielokrotnie; pomnażać coś znacznie”: Nowy zarząd firmy zwielokrotnił obroty i zyski. Zwielokrotniać starania, wysiłki<sup>56</sup>.
5. Internetowy *Słownik języka polskiego PWN* definiuje wyraz „zwielokrotnić” jako ‘wielokrotnie coś zwiększyć’<sup>57</sup>.
6. W *Wielkim słowniku języka polskiego* podane są trzy znaczenia wyrazu „zwielokrotnić”. W pierwszym znaczeniu wyraz ten znaczy tyle, co: ‘spowodować, że czegoś jest wielokrotnie więcej’<sup>58</sup>. W drugim znaczeniu zwielokrotnić znaczy: ‘spowodować, że coś stało się wielokrotnie większe pod jakimś względem’<sup>59</sup>. Ostatnie znaczenie to ‘spowodować, że jakiś dźwięk został wielokrotnie powtórzony lub jakiś obraz wielokrotnie odbity’<sup>60</sup>.

Jak można zauważyć, wyraz „zwielokrotnić” jest wyrazem wieloznacznym. Podobnie jak przy znamieniu utrwalania należy odrzucić te znaczenia, które są nieadekwatne kontekstowo. Na podstawie przedstawionych definicji możemy wyróżnić trzy definicje zwielokrotnienia. Pierwsza definicja przedstawia zwielokrotnienie jako spowodowanie, że czegoś jest wielokrotnie więcej. W myśl drugiej definicji zwielokrotnienie jest to spowodowanie, że coś stało się wielokrotnie większe pod jakimś względem. Ostatnia definicja wskazuje, że zwielokrotnienie jest spowodowaniem, że jakiś dźwięk został wielokrotnie powtórzony lub jakiś obraz został wielokrotnie odbity. Przedmiotem analizowanego czynu zabronionego jest utwór, dlatego każde z tych znaczeń może być adekwatne *in abstracto*. W związku z tym należy zawęzić kontekst do programu komputerowego. Pierwsza definicja jest adekwatna kontekstowo, bowiem istnieje możliwość dokonania zabiegów, na skutek których dany program komputerowy będzie na większej liczbie nośników. Definicji drugiej i trzeciej nie można zaaplikować w przypadku programu komputerowego. Program komputerowy jako ciąg algorytmów nie może stać się wielokrotnie

56 B. Dunaj (red.), *op. cit.*, s. 1379.

57 <https://sjp.pwn.pl/sjp/zwielokrotnic;2547653.html> (dostęp 24.05.2020).

58 [www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=26243&id\\_znaczenia=5167513&l=29&ind=0](http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=26243&id_znaczenia=5167513&l=29&ind=0) (dostęp 24.05.2020).

59 [www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=26243&id\\_znaczenia=5167520&l=29&ind=0](http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=26243&id_znaczenia=5167520&l=29&ind=0) (dostęp 24.05.2020).

60 [www.wsjp.pl/index.php?id\\_hasla=26243&id\\_znaczenia=5167535&l=29&ind=0](http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=26243&id_znaczenia=5167535&l=29&ind=0) (dostęp 24.05.2020).



większy<sup>61</sup>. Odnosząc się do trzeciego z podanych znaczeń, należy wskazać, że program komputerowy jako ciąg algorytmów nie jest ani dźwiękiem, ani obrazem. W związku z tym należy przyjąć pierwszą z podanych definicji, w myśl której zwielokrotnienie znaczy tyle, co zwiększenie czegoś wielokrotnie.

Zdaniem K. Gienasa pojęcie „zwielokrotnienie” utworu należy rozumieć w znaczeniu nadanym im przez art. 50 pkt. 1 PrAut w odniesieniu do pól eksploatacji utworów<sup>62</sup>. Zwielokrotnienie stanowi zatem proces kopiowania<sup>63</sup>. Z kolei N. Daško zwielokrotnianie rozumie jako: „każde kolejne utrwalenie utworu (tworzenie kopii). Dla zaistnienia zwielokrotnienia i dla realizacji znamion typu czynu zabronionego nie ma znaczenia sposób, technika i zakres reprodukcji oraz liczba zwielokrotnień (kopii), może być to zatem nawet jednorazowe zwielokrotnienie utworu, czy przedmiotu praw pokrewnych. Nie ma również znaczenia, czy zwielokrotnienie ma charakter trwały, czy czasowy oraz czy jest postrzegalne dla człowieka”<sup>64</sup>. Natomiast Z. Ćwiąkalski zwielokrotnienie pojmuje jako zwiększenie dowolną techniką liczby egzemplarzy nośników chronionego dobra<sup>65</sup>. Skoro zwielokrotnienie stanowi proces skopiowania utworu, to można go dokonać poprzez przeniesienie programu na nośnik zewnętrzny, na inny dysk twardy, umieszczenia na tzw. chmurze czy też na serwerach internetowych. Popełnienie omawianych czynów, jak trafnie wskazują M. Mozgawa i J. Radoniewicz, może stanowić przygotowanie do popełnienia przestępstwa z art. 116 PrAut<sup>66</sup>. Zwielokrotnienie w doktrynie jest rozumiane zatem jako zwiększenie liczby egzemplarzy konkretnego utworu. Takie ujęcie koresponduje z przytoczonymi wyżej definicjami słownikowymi.

Zwielokrotnienie i utrwalenie utworu mają nastąpić wbrew zezwoleniu albo bez jego zezwolenia. Odnośnie do programu komputerowego najczęściej zezwoleniem będzie umowa licencyjna, w której określone są warunki korzystania

---

61 Należy zauważyć, że oczywiście może wzrosnąć lub zmaleć waga plików niezbędnych do funkcjonowania danego programu komputerowego na skutek modyfikacji kodu programu lub plików na niego się składających. Niemniej wówczas mamy do czynienia bardziej z modyfikacją utworu, ponieważ zostają dodane lub usunięte z tego programu (lub z jego plików) pewne elementy.

62 Zob. K. Gienas, *Komentarz do art. 117...*, s. 1053.

63 *Ibidem*, s. 1053.

64 N. Daško, *op. cit.*

65 Zob. Z. Ćwiąkalski, *Komentarz do art. 117 PrAut*, w: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 488.

66 Zob. M. Mozgawa, J. Radoniewicz, *Prawnokarne aspekty prawa autorskiego (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, Warszawa 2002, s. 15, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/M-Mozgawa-J-Radoniewicz-Prawnokarne-aspekty-prawa-autorskiego-2002.pdf> (dostęp 21.10.2019).

z danego programu. Z punktu widzenia analizowanych przestępstw najistotniejsze są postanowienia dotyczące możliwości powielania programu komputerowego, udostępniania go osobom trzecim i sposobów jego udostępniania czy też możliwości uzyskiwania przez użytkownika przysporzenia majątkowego za udostępnianie programu osobom trzecim. Naruszeniem postanowień umowy licencyjnej będzie np. pobranie płatnego programu komputerowego z sieci P2P bez uiszczenia opłaty za ten program, jak również zwielokrotnienie programu komputerowego o licencji *freeware* w celu sprzedaży utworzonych kopii tego programu).

### Relacja między art. 278 § 2 k.k. a art. 117 ust. 1 PrAut

Relację między przedstawionymi dwoma przepisami należy rozważyć na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze trzeba sprawdzić relację między przedmiotem przestępstwa z art. 278 § 2 k.k. a przedmiotem przestępstw z art. 117 ust. 1 PrAut. Drugą płaszczyzną jest natomiast zbadanie wzajemnej relacji znamion uzyskania oraz znamion utrwalania i rozpowszechniania. W doktrynie można się spotkać ze stanowiskami, że art. 278 § 2 k.k. stanowi *superfluum* ustawowe. Zdaniem przedstawicieli tego poglądu art. 278 § 2 k.k. stanowi powielenie przepisów karnych zawartych w PrAut<sup>67</sup>. Spotkać się można również z poglądem o krzyżowaniu się zakresów obu przepisów. Jak zauważył SA w Lublinie: „Przepis art. 278 § 2 k.k. znajduje swój odpowiednik w art. 117 § 1 u.p.a.p.p. [PrAut – przyp. M.G.], który to przepis stosuje się do sprawców działających w celu »rozpowszechniania« utrwalonych treści lub zwielokrotnienia cudzego utworu. Nie wymaga on działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przepisy te krzyżują się”<sup>68</sup>. Należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden pogląd, w myśl którego art. 278 § 2 „deroguje częściowo” art. 117 ust. 1 i 2 PrAut, co ma wynikać z zasady *lex posterior derogat legi priori*<sup>69</sup>.

67 Zob. L. Gardocki, *Przestępstwa przeciwko mieniu w projekcie k.k.*, „Palestra” 1994, nr 7–8, s. 127 oraz A. Marek, T. Oczkowski, *op. cit.*, s. 82.

68 Wyrok SA w Lublinie z 8 lipca 2014 r., II AKa 139/14, LEX nr 15111704.

69 Zob. A. Serlikowska, *Naruszenia prawa autorskich w Internecie*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2013, t. XIII, vol. 13, s. 153 (dostęp 10.11.2020). Celem doprecyzowania A. Serlikowska jedynie przytacza pogląd A. Adamskiego. Niemniej pogląd ten należy odrzucić. Wynika to z faktu, że jest on sprzeczny z podstawowymi zasadami polskiego systemu prawnego. Pogląd ten oparty jest bowiem na błędnym założeniu, że przepis uchwalony później *per se* uchyla przepis odnoszący się do takiego samego zakresu spraw, który to został uchwalony wcześniej. W polskim systemie prawnym możliwe jest jednak wyłącznie wyraźne uchylenie, dokonane w innym przepisie, zwanym przepisem uchylającym. Z kolei art. 278 § 2 k.k. nie zawiera ani w warstwie deskryptywnej, ani w warstwie normatywnej normy uchylającej inną normę prawną.

Przechodząc do przedmiotu przestępstwa, należy wskazać, że przekroczenie norm sankcjonowanych wysłowionych w art. 117 ust. 1 PrAut następuje, gdy dany artefakt spełnia przesłanki utworu. Poza tym przestępstwa stypizowane w PrAut mają szerszy zakres przedmiotu przestępstwa, utworem jest bowiem nie tylko program komputerowy. Z kolei art. 278 § 2 k.k. penalizuje bezprawne uzyskanie programu komputerowego, nawet jeśli nie podlega on ochronie prawnoautorskiej. Zatem oba przepisy mają z jednej strony częściowo wspólny zakres przedmiotu przestępstwa, a z drugiej częściowo rozłączny. W związku z tym zakresy przedmiotów obu tych przestępstw krzyżują się ze sobą.

Kolejną kwestią wymagającą rozważenia jest stosunek zakresów nazw „uzyskiwać”, „utrwać” i „zwielokrotnić”. Na wstępie należy pokrótce przypomnieć znaczenie tych nazw. Wyraz „uzyskiwać” znaczy tyle, co ‘dostawać coś, co było przedmiotem starań’. Z kolei utrwać to znaczy ‘zarejestrować jakieś osoby, przedmioty czy zjawiska w pamięci komputera’. Natomiast zwielokrotnić to znaczy ‘zwiększyć coś wielokrotnie’. Już *prima facie* można zauważyć, że zakresy tych nazw różnią się od siebie. Zakresy nazw „utrwać” i „zwielokrotnić” wykluczają się wzajemnie. Obie czynności mogą pozostawać w jednym ciągu przyczynowo-skutkowym (a mianowicie w takim, że utrwalenie programu komputerowego jest konieczne do jego zwielokrotnienia). Niemniej utrwalenie programu komputerowego jest jego zapisaniem na jakimś nośniku, a zwielokrotnienie stanowi stworzenie kopii tego programu (a więc jest to skopiowanie z jakiegoś nośnika w obrębie tego samego nośnika lub na inny nośnik).

Natomiast między zakresami nazw „uzyskiwać” i „utrwać” zachodzi stosunek krzyżowania się. Wynika to z faktu, że w myśl przedstawionej definicji uzyskanie czegoś stanowi rezultat podjętych wcześniej czynności. Utrwalanie natomiast może stanowić niekiedy warunek *sine qua non* uzyskania (mowa tutaj o przypadkach pobierania programów komputerowych z Internetu). Nie zawsze jednak utrwalanie może być związane z uzyskaniem ani uzyskanie z utrwalaniem. Przykładowo, jeśli sprawca nabywa na bazarze płytę CD z programem komputerowym nagrany na nią wbrew licencji, to bezprawnie uzyskuje on program komputerowy, lecz go nie utrwał. Odwrotna sytuacja może mieć miejsce, jeśli ktoś wbrew licencji nagrywa na płytę CD program, który legalnie nabył, to wówczas sprawca wyłącznie utrwał ten program na płycie CD.

Pozostała jeszcze do zbadania relacja między „uzyskaniem” a „zwielokrotnieniem”. Należy zauważyć, że możliwa jest sytuacja, kiedy ktoś np. skopiuje na jakiś nośnik (płyta CD, pendrive) czy na tzw. chmurę program komputerowy, ażeby z niego korzystać lub dysponować nim w inny sposób. Przy czym wydaje się, że więcej jest sytuacji, w których zakresy obu nazw są rozłączne. Wydaje się więc, że zakresy obu tych nazw krzyżują się ze sobą.

Należy w tym miejscu odpowiedzieć na pytanie o zasadność obowiązywania art. 278 § 2 k.k. Analiza znamion czynów zabronionych w obydwu przepisach pozwala stwierdzić, że pomiędzy przestępstwem z art. 278 § 2 k.k. a przestępstwami z art. 117 ust. 1 PrAut zachodzi stosunek krzyżowania się zakresów norm. Artykuł 278 § 2 k.k. nie powiela zatem regulacji art. 117 ust. 1 PrAut ani też art. 117 ust. 1 PrAut nie stanowi powielenia art. 278 § 2 k.k. Wynika to z faktu, że pomiędzy zakresami przedmiotów przestępstwa, jak i znamionami określającymi czynność sprawczą zachodzi stosunek krzyżowania się. Artykuł 278 § 2 k.k. nie stanowi więc *superfluum* ustawowego, a co za tym idzie – nie jest on przepisem zbędnym.

## Wnioski

We wprowadzeniu do niniejszego opracowania wskazano, że: „*prima facie* może się wydawać, że art. 117 ust. 1 PrAut penalizuje podobny zakres zachowań, jaki penalizuje art. 278 § 2 k.k.”. Jak wykazano, takie założenie jest fałszywe. Wynika to z tego, że zakresy obu tych przepisów krzyżują się ze sobą. Dla niniejszego podsumowania najistotniejsze jest krzyżowanie się zakresów przedmiotów czynności sprawczej. Mianowicie przedmiotem przestępstwa z art. 117 ust. 1 PrAut jest utwór, którym są programy komputerowe, ale również inne artefakty. Niemniej, jak wskazano, nie każdy program komputerowy może zostać uznany za utwór, stąd też takie programy komputerowe nie podlegają karnoprawnej ochronie na mocy art. 117 ust. 1. Z kolei art. 278 § 2 k.k. penalizuje uzyskanie programu komputerowego, nie uzależniając uznania go *in concreto* za utwór w rozumieniu PrAut. W konsekwencji karnoprawna ochrona programów komputerowych zapewniana przez art. 278 § 2 k.k. jest zakresowo szersza od karnoprawnej ochrony programów komputerowych na mocy art. 117 ust. 1 PrAut. W konsekwencji oba przepisy odnoszą się do tego samego zakresu desygnatów czynności sprawczej tylko w pewnej części, zaś w pozostałym zakresie odnoszą się do innych przedmiotów. Powoduje to, że uchylenie art. 278 § 2 k.k. doprowadziłoby do pozbawienia karnoprawnej ochrony przed nieuprawnionym uzyskaniem programów komputerowych, których nie można uznać za utwory w rozumieniu PrAut. Stąd też, w świetle przeprowadzonych rozważań, obowiązywanie art. 278 § 2 k.k., w odniesieniu do art. 117 ust. 1 PrAut, jest zasadne.

## Bibliografia

- Balicki M., *Komentarz do art. 74 PrAut*, w: A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Barta J., Markiewicz R., Matlak A., *Prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym*, w: J. Barta (red.), *System prawa prywatnego. Tom 13. Prawo autorskie*, Warszawa 2017.

- Behan A., *Pojęcie i prawnokarna ochrona programu komputerowego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, z. 1.
- Bojarski M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2017.
- Ćwiąkalski Z., *Komentarz do art. 117 PrAut*, w: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Daško N., *Komentarz do art. 117 PrAut*, w: A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Przepisy przeciwko mieniu. Zeszyt 21*, Warszawa 1998.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art. 278 k.k.*, w: W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363*, Warszawa 2016.
- Dunaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996.
- Gardocki L., *Przestępstwa przeciwko mieniu w projekcie k.k.*, „Palestra” 1994, nr 7–8.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Gienas K., *Komentarz do art. 74 PrAut*, w: E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Gienas K., *Komentarz do art. 117 PrAut*, w: E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Lachowski J., *Komentarz do art. 278 k.k.*, w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Lewandowski, S., *Ochrona prawna programów komputerowych w prawie polskim i USA oraz traktacie zawartym pomiędzy obu krajami*, 2001, [www.klgates.com/files/Publication/8cd74cbc-a2fb-4abc-8923-b7f6735aec6e/Presentation/PublicationAttachment/837bdae6-a4c0-4ba9-85ba-c3c76412f362/Polish\\_White\\_Paper\\_Lewandowski.pdf](http://www.klgates.com/files/Publication/8cd74cbc-a2fb-4abc-8923-b7f6735aec6e/Presentation/PublicationAttachment/837bdae6-a4c0-4ba9-85ba-c3c76412f362/Polish_White_Paper_Lewandowski.pdf).
- Marek A., Oczkowski T., *Kradzież i przywłaszczenie*, w: R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, Warszawa 2015.
- Matusiak I., *Komentarz do art. 74 PrAut*, w: P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Mozgawa M., J. Radoniewicz, *Prawnokarne aspekty prawa autorskiego (analiza dogmatyczna i praktyka ścigania)*, Warszawa 2002, <https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/M-Mozgawa-J-Radoniewicz-Prawnokarne-aspekty-prawa-autorskiego-2002.pdf>.
- Nowicka A., *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995.
- Oczkowski T., *Komentarz do art. 278 k.k.*, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Serlikowska A., *Naruszenia prawa autorskich w Internecie*, „Studia Iuridica Torunien-sia” 2013, t. XIII, vol. 13.

Sobol E. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1993.

Wilk L., *Komentarz do art. 278 k.k.*, w: M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, Warszawa 2017.

Zagrodnik J., *Komentarz do art. 117 PrAut*, w: P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017.

Zimończyk Ł., *Program komputerowy w orzecznictwie organów ochrony prawnej*, „Acta Iuris Stetinensis” 2017, nr 2 (18).

## Reasonability of being in force article 278(2) of Polish Criminal Code in reference to Article 117(1) of Polish law on copyrights and related rights

### Abstract

In this paper, the author discusses the validity of Article 278(2) of the Polish Criminal Code, which penalises appropriation of a computer programme, in reference to Article 117(1) of the Law on copyright and related rights. Linguistic and logical method as well as comparative elements are employed in the paper. First, the most important features of a crime set forth in Article 278(2) of the Polish Criminal Code are discussed as well as features of a crime under Article 117(1) of the Copyright Law. The author then examines the relationship of the scopes of legal norms expressed in these provisions towards each other. The author demonstrates that the scopes of these regulations cross. Thus, the functioning of Article 278(2) of the Criminal Code is by all means valid.

**Keyword:** appropriation of a computer programme, computer programme, criminal law

### CYTOWANIE

Galiński M., *Zasadność obowiązywania art. 278 § 2 k.k. w odniesieniu do art. 117 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Acta Iuris Stetinensis” 2021, nr 1 (vol. 33), 61–81, 10.18276/ais.2021.33-04.