

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

Grzegorz Borek

Kryminalizacja jako metoda kontroli
społecznej.
Przykład prawnokarnej regulacji
narkotyków i piractwa komputerowego.

Praca magisterska
na kierunku prawo

Praca wykonana pod kierunkiem
dr hab. Moniki Płatek
Wydział Prawa i Administracji UW

Warszawa, maj 2008

Streszczenie

Praca przedstawia efekty prawnokarnej regulacji narkotyków oraz piractwa komputerowego w stosunku do założonych przez ustawodawcę celów. Pokazane są także potencjalne rzeczywiste cele kryminalizacji takich działań – ułatwianie wykonywania kontroli społecznej nad dużymi grupami ludności, których takie regulacje dotyczą. Analizowane są rozwiązania polskie oraz amerykańskie.

Słowa kluczowe

kryminalizacja, narkotyk, piractwo, prawo autorskie, kontrola społeczna, Internet, Panopticon

Spis treści

1 Wstęp.....	5
2 Historia kryminalizacji narkotyków i piractwa komputerowego.....	7
2.1 Niegdyś – podejście utylitarne.....	7
2.1.1 Narkotyki.....	7
2.1.2 Piractwo.....	9
2.2 Stan pośredni – podejście moralistyczne.....	9
2.2.1 Narkotyki.....	9
2.2.2 Piractwo.....	11
2.3 Stan obecny – podejście utylitarno-moralistyczne.....	13
2.3.1 Narkotyki.....	13
2.3.2 Piractwo.....	16
3 Ocena realizacji założonych celów.....	20
3.1 Nieskuteczność.....	20
3.1.1 Brak empirycznych sukcesów.....	20
3.1.1.1 Narkotyki.....	20
3.1.1.2 Piractwo.....	21
3.1.2 Nieefektywna struktura skazanych.....	23
3.1.2.1 Narkotyki.....	23
3.1.2.2 Piractwo.....	26
3.1.3 Możliwe alternatywy.....	29
3.2 Negatywne efekty kryminalizacji.....	31
3.2.1 Negatywne efekty kryminalizacji dla społeczeństwa.....	32
3.2.1.1 Wsparcie finansowe dla przestępczości zorganizowanej.....	32
3.2.1.2 Niszczenie więzi społecznych.....	37
3.2.1.3 Wpychanie obywateli do środowisk kryminogennych.....	39
3.2.1.4 Zmiany w kulturze i stracone szanse.....	42
3.2.2 Negatywne efekty kryminalizacji dla użytkowników.....	47
3.2.3 Negatywne efekty kryminalizacji dla systemu prawa.....	50
3.2.3.1 Konieczne pro-aktywne metody policyjne.....	50
3.2.3.2 Psucie prawa.....	52
4 Kontrola społeczna – rzeczywisty cel kryminalizacji.....	56

4.1	Trzy Panopticony.....	57
4.1.1	Panopticon Benthama.....	57
4.1.2	Panopticon Foucaulta.....	57
4.1.3	Panopticon Bauman.....	58
4.2	Utrata prywatności.....	61
4.3	Wszyscy podejrzani – wszyscy zastraszeni – niektórzy skazani.....	66
4.3.1	Dobieranie przestępców.....	67
4.3.2	Tresowanie do strachu.....	69
4.3.3	Odcinanie od wiedzy.....	73
4.3.4	Obchodzenie zabezpieczeń.....	74
4.4	Prywatyzacja władzy.....	76
4.4.1	Kompleks więzienne-przemysłowy.....	76
4.4.2	Prawnokarne wykorzystanie prawa cywilnego.....	77
4.4.3	Współpraca, szkolenia, nagrody.....	81
4.5	Umacnianie się organów władzy.....	83
4.5.1	Straszenie przestępcami.....	83
4.5.2	Niezależność finansowa.....	86
4.6	Kontrola rozrywki.....	88
5	Zakończenie.....	90
6	Bibliografia.....	92
6.1	Książki i artykuły naukowe.....	92
6.2	Ustawy i sprawy sądowe.....	96
6.3	Strony internetowe i artykuły prasowe.....	97

1 Wstęp

Celem niniejszej pracy jest analiza w duchu kryminologii antynaturalistycznej prawnokarnych regulacji dotyczących narkotyków oraz piractwa komputerowego¹, to znaczy rozważenie jaki jest prawdziwy sens coraz szerszej kryminalizacji tych dwóch dziedzin.

Pozornie wybrane zagadnienia mogą się wydać zupełnie ze sobą niezwiązane, jednakże wykazane zostanie ich daleko idące podobieństwo – zarówno ze względu na cel regulacji, jej metody jak i skuteczność. Na analogie te zwrócił uwagę David Israelite, członek Grupy Specjalnej ds. Własności Intelektualnej przy amerykańskim Departamencie Sprawiedliwości², porównując zwalczanie piractwa komputerowego z „war on drugs”, gdzie nie ma nadziei na zlikwidowanie zjawiska, a można jedynie je minimalizować³.

Prawnokarna regulacja narkotyków oraz naruszeń praw autorskich wywodzi się z międzynarodowych traktatów, na których wprowadzanie duży wpływ miał nacisk Stanów Zjednoczonych. To tam kształtowały się założenia oraz uzasadnienia obu tych polityk. Dlatego omówione zostaną rozwiązania prawne przyjęte w USA i w Polsce – w obu interesujących mnie dziedzinach (polityka antynarkotykowa i ochrona prawa autorskich) widoczne jest „promieniowanie”⁴ rozwiązań amerykańskich i coraz częściej podejmowane są próby kształtowania naszego prawa na kształt tego zza Atlantyku.

W niniejszej pracy najpierw omówię historyczny rozwój prawa w obu dziedzinach, wraz z celami, jakim miało służyć wprowadzanie nowych przepisów. Następnie postaram się opisać skuteczność przyjętych regulacji, jeśli chodzi o realizację założonych celów. Przedstawione będą także skutki uboczne obecnych przepisów, czyli szkody, jakie mogą one powodować.

Wreszcie, dokonawszy bilansu zysków i strat stosowania regulacji prawnokarnych dotyczących piractwa komputerowego i narkotyków, pokazane zostanie, że metody stosowane w tych dziedzinach nie służą powszechnie przywoływanym celom, lecz mogą służyć obejmowaniu kontrolą społeczną szerokich grup ludności. Wykonywanie takiej kontroli umożliwiają tworzące się

1 W niniejszej pracy terminem „piractwo komputerowe” bez dodatkowych przymiotników będę określał jedynie naruszenia praw autorskich przez osoby fizyczne nie zamierzające czerpać z tego korzyści majątkowych. Uprości to terminologię, gdyż właśnie ten rodzaj naruszeń jest przedmiotem niniejszej pracy. Zresztą w potocznym języku „piractwo” zaczęło już odpowiadać właśnie takiemu zachowaniu.

2 Chair of the US Justice Department’s Intellectual Property Task Force.

3 „There are a lot of similarities with the drug war. You never really are going to eliminate the problem, but what you hope to do is stop its growth”. ze strony <http://addict3d.org/index.php?page=viewarticle&type=news&ID=4660>, cytata za G. B. Rodman, C. Vanderdonckt, *Music for nothing, or I want my MP3. The regulation and recirculation of affect*, Cultural Studies Vol. 20, 2006, 2/3, s. 246.

4 Mechanizm ten dostrzegali M. Cavadino i J. Dignan, *Penal policy and political economy*, Criminology and Criminal Justice, 2006/6, s. 437.

struktury sprawowania władzy wynikające z relacji władza/wiedza¹, które w przypadku przestępczości narkotykowej podporządkowane są rządowi państwowemu. Przy „nowszych” przestępstwach związanych z piractwem komputerowym, prawo karne jest w rosnącym stopniu wykorzystywane przez podmioty prywatne, a nie przez władze państwowe do kontrolowania grup społecznych. Przy odpowiednim porównaniu można zobaczyć opisywane przez Z. Bauman wycofywanie się państw narodowych ze sprawowania władzy na rzecz zapewniania jedynie wąsko pojmowanego bezpieczeństwa – „security” (do czego świetnie nadaje się zwalczanie przestępczości narkotykowej), natomiast przejmowanie opieki (zapewnianie „safety”) nad obywatelami przez ponadnarodowe koncerny, które z kolei bardzo zainteresowane są zwalczaniem piractwa komputerowego².

Poza zakresem tej pracy są natomiast rozważania *de lege ferenda* dotyczące ewentualnej dekryminalizacji bądź depenalizacji narkotyków lub piractwa komputerowego. Wszelkie zmiany prawa tego typu wymagają bardzo dokładnej analizy, tak prawnej, jak i społeczno-ekonomicznej ich ewentualnych efektów, co przekracza możliwości autora. Celem jest jedynie pokazanie jakim celom służy obecne prawo, a nie rozważania na temat tego, czy rozwój regulacji prawnokarnych w takim kierunku był procesem nieuniknionym albo czy możliwa jest jego zmiana.

Niestety, ograniczona objętość pracy wyklucza także dokładne omawianie wykładni obowiązujących przepisów: obszarem zainteresowania jest raczej ich funkcjonowanie w społeczeństwie, niż interpretacja logiczno-systemowa. Dla pokazania prawdziwych celów kryminalizacji równie istotne są faktyczne zachowania organów egzekwujących prawo oraz zmiany zachodzące w świadomości społecznej – „law in action”, jak przepisy zawarte w ustawach – „law in books”³.

Aby móc dobrze opisać instytucje, które istnieją w chwili obecnej, i opisać ich funkcje trzeba się wpiąć w ich rozwój historyczny, czego dotyczy następny rozdział.

1 M. Foucault, *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972-1977*, Bury St. Edmonds 1980.

2 Z. Bauman, *Globalizacja*, Warszawa 2000, s. 137-139.

3 R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, *American Law Review*, 1910, 44, s. 12-34.

2 Historia kryminalizacji narkotyków i piractwa komputerowego

2.1 Niegdyś – podejście utylitarne

2.1.1 Narkotyki

Używki są znane ludzkości od zarania dziejów. Najczęściej jednak każde społeczeństwo korzystało tylko z niewielkiej ich liczby – opiaty na Dalekim Wschodzie, liście koka w Ameryce Południowej, a pejotl w Północnej, haszysz na Bliskim Wschodzie, w Europie alkohol. Były to substancje oswojone, często używane również w celach rytualnych. Zakaz spożywania alkoholu w kulturach islamu był wyjątkiem – tylko tam jakaś używka została zdelegalizowana ze względów religijnych (ale nie moralnych, a zakaz dotyczył tylko muzułmanów). Wszędzie indziej zakazy, jeśli były wprowadzane, były najczęściej uzasadniane utylitarne. Chodziło np. o utrzymanie dyscypliny wśród ludności miejscowej, albo o politykę importowo-celną. W USA jeszcze na początku XX wieku wszystkie regulacje antynarkotykowe miały bardzo pragmatyczne uzasadnienie. Były to m.in. zakazy palenia opium, mające na celu pognębienie Chińczyków, których wielu przyjeżdżało do Kalifornii (pierwszy taki zakaz wprowadzono w 1875 roku w San Francisco) oraz zakazy używania konopi indyjskich, które z kolei były stosowane przez Meksykanów. Duża popularność morfiny oraz różnych jej pochodnych (w tym w formie leków patentowych) nie przeszkadzała ustawodawcy, ponieważ używali jej głównie stateczni bourgeoisie oraz klasy wyższe. W kilku stanach w latach 90. XIX wieku starano się ograniczyć sprzedaż morfiny i kokainy poprzez wprowadzenie sprzedaży tylko na recepty, ale narkotyki te wciąż można było zakupić w sąsiednich regionach¹.

Nawet zakazanie opium na Filipinach (pod władzą USA) miało na celu pragmatyczne polepszenie relacji z Chinami (które wówczas starały się ograniczać spożycie opium pomimo narzucania importu tego narkotyku przez Wielką Brytanię). Panika związana z narkotykami miała się dopiero rozpocząć.

W Polsce, ze względu na pewną izolację od rynków narkotykowych, podejście utylitarne utrzymywało się znacznie dłużej. Praktycznie aż do lat 90-tych XX wieku w Polsce do uzależnień narkotykowych podchodzono jak do problemu medycznego, bez nadmiernych emocji, problem ten nie wydawał się społeczeństwu istotny, nie było oznak paniki moralnej². Pierwsze regulacje

¹ L. D. Harrison, M. Backenheimer, J. A. Inciardi, *Cannabis use in the United States. Implications for policy*, Newark 1995, s. 237.

² K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001, s. 396.

wprowadzone były po ratyfikowaniu w 1922 roku konwencji haskiej (o której poniżej), po II wojnie światowej natomiast długo zastosowanie miała jedynie ustawa z 8 stycznia 1951 r. o środkach farmaceutycznych i odurzających oraz artykułach sanitarnych¹. Były to przepisy, które dotyczyły zbiorczo dużej ilości substancji i nie uwzględniały specyfiki narkotyków.

W latach 70-tych władze polskie, w odróżnieniu od amerykańskich, nie tylko nie pobudzały strachu przed narkomanami, lecz starały się maskować występowanie problemu, dzięki czemu nie wystąpiła w naszym kraju panika moralna i związana z nią zmiana podejścia ustawodawcy do zakazanych substancji. Dzięki takiemu ujmowaniu problemu, uchwalona została ustawa z dnia 31 stycznia 1985 o zapobieganiu narkomanii². Wyrażała ona podejście profilaktyczno-lecznicze, to znaczy miała na celu leczenie osób uzależnionych, a karanie jedynie tych, którzy narkotyki produkują lub nimi handlują. Ustawa ta była typowo pragmatyczną regulacją. Jedyne problemy z jej stosowaniem wynikały ze specyfiki polskiego rynku narkotyków, gdzie znacząca ilość narkotyków była produkowana przez samych konsumentów – najpopularniejszą używką był kompot, który był rozpowszechniany nieodpłatnie w ramach podkultury. Policja skupiała się głównie na egzekwowaniu zakazu uprawiania maku i konopi³, lecz karani byli w większości starsi ludzie, którzy nie wiedzieli o zakazie, albo go ignorowali, gdyż uprawiali mak na własne – nie narkotyczne – potrzeby.

Ustawa z 1985 roku wywoływała problemy w kilku dziedzinach – przede wszystkim była ona dostosowana do dojrzałego rynku narkotyków, w którym są wyodrębnione grupy producentów, dilerów i użytkowników, a taki w Polsce nie występował. Tak więc sankcjom karnym podlegało wielu szeregowych narkomanów, z powodu popełniania czynów takich jak produkcja czy przerabianie środków odurzających⁴ albo nielegalne udzielenie innej osobie środka odurzającego⁵. Drugi problem stanowił sposób realizacji leczenia. Orzekał o nim sąd dopiero na etapie wyrokowania i było ono przymusowe. Motywację do jego prawidłowego przebiegu stanowić miał jedynie strach przed zarządzeniem wykonania zawieszanej kary albo decyzją sądu o wykonaniu kary bezwzględnego pozbawienia wolności (podejmowana po zakończeniu leczenia).

Wreszcie, podnoszono że ustawa w niewystarczającym stopniu ogranicza posiadanie narkotyków – zagrożone było ono jedynie przypadkiem substancji zakazanych (sankcja administracyjna), lecz nie było sankcji karnej. Argumenty (nie mające odzwierciedlenia w faktach)

1 Ustawa z 8 stycznia 1951 r. o środkach farmaceutycznych i odurzających oraz artykułach sanitarnych, Dz.U. rok 1951, nr 1, poz. 4 z późn. zm.

2 Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 o zapobieganiu narkomanii, Dz.U. rok 1985, nr 4, poz. 15, z późn. zm.

3 K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, op. cit., s. 408.

4 Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 o zapobieganiu narkomanii, art. 27.

5 Ibid., art. 31.

o Policji, która bezradnie wypuszcza posiadacza ciężarówki pełnej amfetaminy miały niemałe znaczenie przy późniejszym pobudzaniu paniki moralnej, co wpłynęło na kształt polskiego prawa w tym względzie.

2.1.2 Piractwo

Korzenie całego prawa tzw. „własności intelektualnej” sięgają instytucji cenzury, która znana jest już od czasów Sokratesa, który skazany został właśnie za niepożądane rozpowszechnianie pewnych treści. Prawo karne miało kontrolować rozpowszechnianie idei w bardzo pragmatycznym celu zachowania pokoju społecznego. Koszty tworzenia kopii utworów były tak znaczne, że nie bardziej szczegółowe regulacje nie były potrzebne¹. Wraz z wynalezieniem druku prawo, które do tego czasu miało przede wszystkim zapobiegać publikacji pism niemoralnych i wywrotowych, zaczęło również uwzględniać interesy wydawców-drukarzy². Wynikało to jednak nie z celowego zamysłu, lecz było najprostszą metodą – w zamian za ochronę swojego monopolu wydawcy gotowi byli zrezygnować z rozpowszechniania zakazanych treści. Pierwsze takie przywileje wydawane były już w XVI wieku we Frankfurcie oraz w Wenecji³. Prawa autorów nie były uznawane za istotne – prawo skupiało się na regulowaniu warunków na jakich można było wydawać dzieła. Sankcje karne wprowadzane były przeciwko drukarzom utworów niezgodnych z doktryną katolicką (czyli umieszczonych w „Index librorum prohibitorum”) albo takim, którzy drukowali bez królewskiego przywileju (Ludwik XIV we Francji w 1682 zadekretował kary fizyczne dla naruszających takie przywileje)⁴. Przez długi czas prawo autorskie pozbawione więc było uzasadnień opartych na negatywnej moralnej ocenie przestępców – jeśli zajmowało się moralnością, to tylko o tyle, że chroniło społeczeństwo przed występnyimi publikacjami.

2.2 Stan pośredni – podejście moralistyczne

2.2.1 Narkotyki

Postrzeganie używek przez pryzmat moralności, zapoczątkowane przez Islam i wprowadzone w postaci szariat, w krajach chrześcijańskich było skierowane przeciwko ziołom halucynogennym używanym przez „niewiernych”, „czarownice” oraz chrystianizowane ludy w obu Amerykach. Jednak, mimo powoływania się na wpływ szatana na zażywających te środki, były to raczej przepisy służące kolonizacji kulturowej i nie wynikały one z autentycznego lęku moralnego lecz z

1 K. Fogel, *Zapowiedź świata post-copyright*, http://pl.wikisource.org/wiki/Zapowiedź_świata_post-copyright, pobrano 20.02.2008.

2 R. M. Stallman, *Copyright and Globalization in the Age of Computer Networks*, przemówienie na Massachusetts Institute of Technology, <http://www.gnu.org/philosophy/copyright-and-globalization.html>, pobrano 25.02.2008.

3 R. R. Bowker, *Copyright, its history and its law*, Cambridge 1912, s. 10-15.

4 Ibid., s. 18.

nietolerancji religijnej. Ten zapoczątkowany został dopiero przez amerykańskich purytanów-prohibicjonistów, którzy uważali siebie za spadkobierców abolicjonistów (zwolenników zniesienia niewolnictwa), zamierzających wyzwolić ludzkość z niewoli środków odurzających. Dopiero biskup Charles Henry Brent, działający na Filipinach, zaczął przekształcać uzasadnienie prohibicji z pragmatycznego w moralne – pragmatyczne regulacje mające na celu jedynie kontrolowanie a nie całkowite wyeliminowanie narkotyków nazywał on „wybielaniem grzechu”¹. Pod wpływem jego działalności rząd USA podjął próbę wprowadzenia globalnego zakazu używania opium.

Pierwsza amerykańska ustawa antyopiumowa – Smoking Opium Exclusion Act of 1909 została uchwalona w celu umocnienia pozycji amerykańskich reprezentantów na konferencjach międzynarodowych takich jak ta w Szanghaju w 1909 oraz w Hadze w latach 1911-1912. Pierwsza z nich zakończyła się jedynie niewiążącymi wytycznymi i nie miała żadnego wpływu na ustawodawstwa krajowe. Konwencja haska, początkowo niechętnie ratyfikowana przez kraje europejskie po tym, jak Turcja i Serbia odmówiły przystąpienia, wywarła większy wpływ dopiero po tym, jak USA wymogły dołączenie jej do Traktatu Wersalskiego (Polska ratyfikowała ją w 1922 roku). Nałożyła ona obowiązek kontroli dystrybucji opiatów i kokainy w państwach, które do niej przystąpiły.

Następnym krokiem było wprowadzenie w USA w 1914 roku Harrison Narcotics Tax Act². Była to ustawa przede wszystkim podatkowa, która wprowadziła nakaz rejestracji sprzedaży substancji takich jak opium i kokaina. Choć początkowo służyła ona głównie poznaniu popularności narkotyków i czerpaniu zysków z ich dystrybucji, stopniowo, wraz z kolejnymi poprawkami zmierzała ona w kierunku ich kryminalizacji. W sprawie *Jin Fuey Moy v. United States*³ Sąd Najwyższy orzekł, że wypisanie recepty na narkotyk nawet w celu przeprowadzenia terapii podtrzymującej jest złamaniem przepisów Harrison Act. Takie restrykcyjne podejście sprawiło, że do roku 1925 aptekarze i lekarze zaprzestali wystawiania recept na narkotyki, co spowodowało ich kryminalizację⁴. Równocześnie pobudzano moralne podejście do narkotyków odnosząc się do ich konsumpcji poprzez odwołanie do kryteriów dobra i zła, co położyło fundamenty pod dalsze federalne ustawy prohibicyjne⁵.

W Polsce dopiero na początku lat 90-tych zaczął kształtować się rynek narkotyków zbliżony do tego znanego z państw zachodu. Zaczął zanikać kompot, pojawili się wyspecjalizowani dilerzy,

1 R. Davenport-Hines, *Odurzeni. Historia narkotyków 1500-2000*, Warszawa 2006, s. 250.

2 *Harrison Narcotics Tax Act of 1914*, Pub. L. 63-223.

3 *Jin Fuey Moy v. United States*, 254 U.S. 189 (1920).

4 L. D. Harrison, M. Backenheimer, J. A. Inciardi, *Cannabis Use in the United States: Implications for Policy*, Newark 1995, s. 238.

5 D. M. Provine, *Unequal under law: race in the war on drugs*, Chicago 2007, s. 79.

przez nasz kraj zaczął iść przerzut nielegalnych substancji zarówno drogą lądową jak i powietrzną (kokaina przez Okęcie). Równocześnie rozpoczęły się debaty nad zmianami w ustawie antynarkotykowej. Właśnie w czasie tych debat zaczęto przedstawiać argumenty bardziej moralne niż użyteczne. Ponieważ pojawili się ludzie zajmujący się zawodowo handlem narkotykami, ale ich nie spożywający, można ich było już napiętnować jako niemoralnych, a nie tylko niewinne ofiary nałogu. Argumentowano również, że kryminalizacja narkotyków wyśle jasny sygnał do młodzieży o tym, że jest to zachowanie naganne¹.

Taka atmosfera sprawiła, że w nowej ustawie z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii² wprowadzono kilka nowych rozwiązań. Przede wszystkim wprowadzony został zakaz posiadania narkotyków – bez różnicowania na środki „miękkie” i „twarde”. Wprowadzono wyjątek od tej reguły – posiadanie niewielkich ilości narkotyku było zdepenalizowane (tzn. wciąż nielegalne, ale nie zagrożone karą). Ten oportunizm prawny miał zapobiec skażeniu osób uzależnionych, które posiadają tylko środki na własny użytek.

W odróżnieniu od tendencji amerykańskich, w ustawie z 1997 r. rozszerzono możliwości leczenia, nie ograniczając się do stosowania represji karnych. Wprowadzony został przepis³ pozwalający prokuratorowi zawiesić postępowanie przygotowawcze, jeśli osoba uzależniona, której ono dotyczy, podda się leczeniu odwykowemu. W ten sposób postawiono na prymat leczenia przed karaniem. Problemem przy stosowaniu tych przepisów mogło być to, że często brakowało miejsc w zakładach opieki zdrowotnej, gdzie takie leczenie można by podejmować. Ustawa z 1997 r. wprowadziła wreszcie możliwość leczenia substytucyjnego (istotnego elementu programów redukcji szkód) poprzez dozwolenie podawania uzależnionym metadonu w ramach tzw. terapii podtrzymującej⁴.

Ta, w ogólnym rozrachunku dobrze przemyślana i dostosowana do polskich realiów, ustawa została jednak po trzech latach zmieniona, o czym będzie mowa w następnym rozdziale.

2.2.2 Piractwo

Pierwszym prawem, które wprowadziło ochronę autorów był angielski Statut Anny z 1710⁵ (mający zastosowanie także w koloniach, czyli na terenie późniejszego USA). Zniósł on monopole wydawców i przyznał autorom już wydanych dzieł prawo do decydowania o ich użytkowaniu przez 21 lat, a autorom nowych utworów – przez 14 lat. Oznaczał on odejście od ściśle użytecznej

1 Przemówienie Ministra Zdrowia cytowane w: K. Krajewski, *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001, s. 408.

2 Ustawa z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz. U. Rok 1997, Nr 75, poz. 468 z późn. zm.

3 Ibid., art. 57.

4 Ibid., art. 15 ust. 1, a contrario art. 45 i 46.

5 *Copyright Act 1709*, 8 Anne c.19.

regulacji tworzenia utworów, która miała jedynie utrudniać szerzenie się idei niezgodnych z interesem władców i rozpoznanie moralnych praw autorów do czerpania korzyści ze swojej twórczości. Choć prawa takie były uzasadniane przy pomocy argumentów sprawiedliwościowych, przy ich uchwalaniu zachowany był pewien realizm – próbowano odnaleźć równowagę pomiędzy godnymi ochrony interesami twórców a interesem ogólnospołecznym, czyli rozwojem nauki i sztuki. „Kto nie ma nadziei na zbiory, nie będzie się trudził zasiewem” – napisał o ochronie prawnoautorskiej Jeremy Bentham¹.

Statut Anny dotyczył pierwotnie tylko książek, dopiero stopniowo rozszerzano jego zakres na inne rodzaje twórczości. W USA pierwsza ustawa dotycząca prawa autorskiego – The Act of 1790, była wzorowana na Statucie Anny i również stopniowo rozszerzana. Amerykańskie regulacje zawsze jednak były silnie związane z interesem społecznym – w odróżnieniu od Wielkiej Brytanii, gdzie sędziowie pisali o istniejącym według common law wiecznym prawie autorskim², raport komisji Kongresu z 1909 stwierdził, że „prawo autorskie nie jest oparte na żadnym naturalnym prawie autora do jego twórczości (...) ale na tym, żeby służyć dobru publicznemu”³.

Następnym etapem w rozwoju prawa autorskiego była konwencja berneńska z 9 września 1886 r., która z licznymi zmianami obowiązuje do dzisiaj. Polska przystąpiła do niej w 28 stycznia 1920 r., jej tekstem paryskim w zakresie art. 22-38 związana jest od 4 sierpnia 1990 r., a art. 1-21 – od 22 października 1994. Ułatwiła ona międzynarodową ochronę prawa autorskiego – wymusiła wzajemne uznawanie i wzajemną ochronę autorów przez sygnatariuszy. Rewizja paryska z 1971 wprowadziła minimalny okres ochrony o długości 50 lat od śmierci autora (dla filmów: 50 lat od pierwszej projekcji, dla zdjęć: 25 lat od wykonania)⁴.

USA nie przystąpiły początkowo do konwencji berneńskiej, ponieważ nie chciano rezygnować z korzystnego dla społeczeństwa systemu rejestracyjnego (tylko zgłoszone utwory są chronione) na rzecz systemu automatycznego (każdy utwór jest chroniony od razu z mocy prawa). Dlatego przez pewien czas obowiązywała specjalna konwencja genewska z 1952⁵, która jednak stała się zbędna gdy USA przystąpiły do konwencji berneńskiej dnia 1 marca 1989 r.

Polskie prawo odzwierciedlało treść konwencji berneńskiej. Po II wojnie światowej ze względu na socjalistyczny ustrój, prawo autorskie nie odgrywało zbyt istotnej roli. Do roku 1989 nie mogły wytworzyć się przedsiębiorstwa prywatne, które posiadałyby zasób własności intelektualnej godny ochrony. Dopóki działalność wydawniczą prowadziło jedynie państwo, prawa

1 Cytat za: P. Goldstein, *International Copyright. Principles, Law and Practice*, Oksford 2001, s. 7.

2 Opinia Lorda Mansfielda, sądującego w sprawie *Millar v. Taylor*, 4 Burr. 2303, 98 Eng. Rep. 201 (K.B. 1769).

3 U.S. House Rep. No. 60-2222 („To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright”) 7 (1909).

4 *Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych*, tekst paryski 1971, art. 7.

5 Tzw. *Universal Copyright Convention*.

autorskie służyły jako metoda wspomagania finansowego twórców oraz jako instrument pomocniczy wobec cenzury. Jednakże głównym celem prawa autorskiego była przede wszystkim ochrona twórców, choć wykonywana za pośrednictwem instytucji państwowych.

Na tym etapie rozwoju prawa autorskiego nie występują analogie z prawem antynarkotykowym. Wynika to z innego schematu postrzegania przez obywateli tych obszarów życia społecznego. Panika moralna na tle problemów narkotykowych w USA wywołana została gwałtownie i podtrzymywana na podobnym poziomie od lat 30-tych do dziś, podczas gdy moralne prawa autorów („moralne” ze względu na ich słusznościowe uzasadnienie – chodzi tu także o prawa majątkowe) przebijały się do świadomości społecznej stopniowo. Dopiero pod koniec wieku, w miarę wprowadzania większych restrykcji, moralne potępienie piratów stało się coraz częstsze. Lecz wtedy, tak jak w przypadku narkotyków, mimo prób pobudzania paniki moralnej, nie chodziło już o zagrożenie dla moralności...

2.3 Stan obecny – podejście utylitarno-moralistyczne

2.3.1 Narkotyki

Obecnie coraz powszechniejsze jest podejście mieszane. Osoby proponujące nowe, ostrzejsze regulacje publicznie głoszą argumenty moralne, często bardzo absolutyzujące rzekome zło, jakim są narkotyki. Takie też cele – skrajnie idealistyczne i zawyżone – podawane są jako oficjalne uzasadnienia ustaw. Natomiast faktycznie ratio legis przepisów jest inne: chodzi o kształtowanie rynku narkotyków albo o podtrzymanie źródeł władzy dla organizacji zajmujących się zwalczaniem środków odurzających. Stąd takie kształtowanie regulacji, by ucierpieć na nich tylko ci, którzy nie będą protestować (biedni, wykluczeni), a by w jak najmniejszym stopniu uszczuplić dochody potencjalnych sojuszników – koncernów ponadnarodowych. Przykładem takiego działania jest np. niska klasyfikacja barbituranów w USA w porównaniu z wysoką klasyfikacją marihuany.

Polityka tego typu rozpoczęła się właśnie od delegalizacji konopi indyjskich. Harry Anslinger, dyrektor Federalnego Biura ds. Narkotyków celowo zaczął wywoływać panikę moralną w mediach związaną z marihuaną, by poszerzyć władzę swojej instytucji¹. Choć był to wtedy w USA narkotyk niszowy, wprowadzono jego regulację w 1937 roku w postaci Marihuana Tax Act². Ustawa ta nakładała obowiązek rejestracji produkcji i handlu marihuaną i opłacania odpowiedniego podatku. Ponieważ jednak we wszystkich stanach marihuana była już wtedy nielegalna, nie dało się więc zarejestrować bez podlegania odpowiedzialności karnej. W efekcie osiągnięto de facto federalną

1 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 427.

2 *Marijuana Tax Act of 1937*, Pub. L. 75-238.

penalizację.

Następnymi amerykańskimi ustawami prohibicyjnymi były Opium Poppy Act, Narcotics Act, Boggs Bill oraz Narcotic Drug Act, które rozszerzyły kryminalizację na uprawy maku, zastrzyły dopuszczalne kary oraz objęły zakazami narkotyki syntetyczne. Ustawy te gorąco promował komisarz Anslinger, który, mimo iż zapewniał w licznych popularnych gazetach, że chodzi mu o bezpieczeństwo Amerykanów miał na celu odwrócenie uwagi od tego, że jego agencja nie radziła sobie z opium¹. Efektem wywołanej przez niego paniki było m.in. takie zaostrzenie kar, że pozbawienie wolności było obowiązkową karą za posiadanie heroiny, a za sprzedaż narkotyków nieletnim groziła kara śmierci.

W roku 1970 prezydent Nixon ujednolicił prawo wprowadzając Comprehensive Drug Abuse and Prevention and Control Act. Ustawa ta łagodziła kary m.in. za posiadanie marihuany, ale wprowadzała podział narkotyków na tzw. „Schedule 1” – nielegalne, bez zastosowań medycznych (ostrzej ścigane) oraz „Schedule 2” – nielegalne, ale dopuszczalne w medycynie. Oznaczało to, że marihuana była traktowana tak restrykcyjnie jak heroina, ale kokaina – tak jak morfina, gdyż mogła mieć zastosowanie medyczne. Ustawa ta utworzyła Bureau of Narcotics and Dangerous Drugs, które później zostało przekształcone w Drug Enforcement Administration – potężną niezależną agencję rządu federalnego, która znacząco wpłynęła na kształtowanie polityki antynarkotykowej.

17 czerwca 1971 roku prezydent Nixon ogłosił „wojnę z narkotykami”, nowy, bardziej zideologizowany, sposób postrzegania problemu zakazanych substancji. Do czasu zaostrzenia ustawy z 1970 roku, była to jednak rzeczywiście wojna z narkotykami, a nie ich użytkownikami – silniej akcentowane było leczenie niż represje. Jednak prawo prohibicyjne służyło już nie tylko oficjalnym celom zdrowotnym. Nixon uważał, że złagodzenie sankcji było konieczne do utrzymania w mocy prohibicji jako takiej, którą z kolei uważał za przydatny instrument w kontrolowaniu „niechętnych władzy pacyfistów”. J. E. Hoover, ówczesny szef FBI traktował zatrzymanie na podstawie przepisów antynarkotykowych jako metodę gnębienia „członków ruchu antywojennego i «lewaków»”. Chętnie stosowano selektywne wykrywanie, skupiając się na studentach i młodzieży, a pomijając klasę średnią².

W tym samym czasie uchwalono Racketeer-Influenced and Corrupt Organizations Act³, który ułatwiał zwalczanie organizacji przestępczych m.in. poprzez stosowanie przepadku majątku pochodzącego z handlu narkotykami. Wraz z późniejszymi zmianami znacząco umocnił on agencje egzekwujące przepisy prohibicyjne (więcej na ten temat w rozdziale 4.5.2).

1 D. M. Provine, op. cit., s. 87.

2 Ibid., s. 98-99.

3 *Organized Crime Control Act of 1970*, Pub. L. 91-452.

W latach 80-tych prawo federalne było sukcesywnie zaostrzane, ale każda ustawa wprowadzała też nowe możliwości zajmowania mienia. Nowe regulacje zrównały kary za konspirowanie oraz usiłowanie z tymi za dokonanie czynu, podniosły sankcje w stosunku do marihuany, oraz wymusiły różnicowanie kar ze względu na ilość posiadanego narkotyku¹. Równolegle na poziomie stanowym, począwszy od tzw. Rockefeller Drug Laws² z 1973 roku zaczęto wprowadzanie obowiązkowych kar minimalnych, co było uzasadniane koniecznością „twardego podejścia” („get tough legislation”). W Kalifornii w 1994 roku wprowadzono zasadę „three strikes”, która nakazywała skazanie na dożywocie po trzecim złamaniu przepisów prohibicyjnych³.

Dopiero w latach 90-tych zaczęto rozważać inne rozwiązania – alternatywą dla ostrych kar stały się tzw. „drug courts” – specjalne sądy ds. narkotyków⁴. Jednak ze względu na ograniczoną dostępność takich sądów (do których prokuratorzy kierują tylko sprawców popełniających przestępstwa bez użycia przemocy oraz niezwiązane z handlem narkotykami), nie mają one dużego wpływu na ogólną politykę prohibicyjną USA.

W Polsce podejście utylitarno-moralistyczne znalazło wyraz w nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 roku⁵. Usunięto wówczas z art. 48 ust. 4, który przewidywał depenalizację posiadania niewielkiej ilości narkotyków. Działanie to było podyktowane względami politycznymi – jak pisze Krajewski, w uzasadnieniu tej nowelizacji powoływano się na „doświadczenie policyjne”, którego osiągnięcie nie było możliwe w ciągu zaledwie kilku miesięcy obowiązywania tego przepisu⁶. Sugeruje to, iż u podstaw nowelizacji nie leżały badania naukowe, ani domniemane skargi policjantów na wykorzystywanie przez dilerów tego przepisu do uniknięcia odpowiedzialności. Możliwy cel takiego przepisu, który kryminalizuje działania szerokich grup ludności, bez względu na jego przydatność w zwalczaniu narkomanii zostanie szerzej omówiona w rozdziale 4.3.1.

Obecnie obowiązująca polska ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁷ nie wprowadziła zasadniczych zmian w przepisach karnych. Mimo że w jej projekcie próbowano

1 L. D. Harrison, M. Backenheimer, J. A. Inciardi, op. cit., s. 237.

2 Ustawa stanu Nowy Jork: *An Act to amend the penal law, the mental hygiene law, the correction law, the criminal procedure law, the executive law, and the family court act, in relation to controlled substances, mandatory sentences of imprisonment, plea bargaining, and reward for information and repealing certain provisions of criminal law relating thereto*, podpisana 8 maja 1973.

3 Przepis wprowadzony w drodze referendum: *Proposition 184*, które wprowadziło zmiany w: *California Penal Code*, Sec. 667(e)(2)(A)(ii), 1170.12(c)(2)(A)(ii).

4 Pierwszy taki sąd wprowadzono w hrabstwie Miami-Dade na Florydzie w 1989 roku.

5 Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. Rok 1997 Nr 103, poz. 1097.

6 K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, op. cit., s. 448.

7 Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. Rok 2005, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.

przywrócić dekryminalizację posiadania niewielkich ilości narkotyków, zabieg ten się nie powiódł. Art. 63 ust. 3. projektu ustawy stanowił:¹

W przypadku gdy sprawca (...) posiada na własny użytek środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, zobowiązując jednocześnie sprawcę do uczestnictwa w programie [odwykowym].

Ustawa ta rozszerzyła możliwości stosowania terapii odwykowej, w tym terapii substytucyjnej. Były to jednak w sumie zmiany dość drobne, polegające głównie na implementacji przepisów wspólnotowych i ujednoliceniu terminologii. Obecnie w polskim prawie w zakresie narkotyków zakazane jest: wytwarzanie, przetwarzanie, przywóz i wywóz z innego państwa, dostawa i nabycie wewnątrzwspólnotowe, wprowadzanie do obrotu (art. 53, 55, 56) oraz posiadanie (art. 62) środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej.

Zakazane jest również odpłatne bądź nieodpłatne udzielanie innej osobie takich środków (art. 58 ust. 1, art. 59 ust. 1), z zaostrzoną karą jeśli ta osoba jest małoletnia (art. 58 ust. 2, art. 59 ust. 2).

Jeśli chodzi o czyny związane jedynie pośrednio z zażywaniem narkotyków, karane jest również wytwarzanie lub posiadanie przyrządów służących wyłącznie do konsumpcji narkotyków (art. 54), a także reklamowanie spożywania zakazanych substancji w celach innych niż medyczne (art. 68).

Tym samym zakazom podlegają prekursorzy, czyli półprodukty do wytwarzania narkotyków (art. 61, 66, 67). W sumie przepisy karne ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii świadczą o jej zdecydowanie prohibicyjnej wymowie.

2.3.2 Piractwo

W USA nastroje w stosunku do prawa autorskiego zaczęły się zmieniać w miarę jak powstawały kolejne fortuny oparte na portfolio tzw. „własności intelektualnej”. O ile w ciągu 100 pierwszych lat istnienia tego państwa okres ochrony prawnoautorskiej został zmieniony tylko raz, to od 1962 roku miało miejsce już 11 przedłużeń czasu trwania ochrony². Obecnie wynosi on, po zmianach wprowadzonych przez Copyright Term Extension Act of 1998: 70 lat od śmierci twórcy dla osób fizycznych oraz 120 lat od stworzenia albo 95 lat od publikacji (liczy się krótszy termin) dla utworów, których autorami są osoby prawne. Ustawa ta zwana była również „Mickey Mouse Protection Act”, gdyż za jej wprowadzeniem bardzo lobbował koncern Disneya, który nie chciał dopuścić do wygaśnięcia ochrony Myszki Miki.

1 Druk sejmowy nr 4024, 16 maja 2005 r.

2 L. Lessig, *Wolna kultura*, s. 161.

W Polsce okres trwania ochrony prawnoautorskiej został przedłużony przez (również uchwaloną na skutek lobbingu) Dyrektywę 93/98¹, która została zaimplementowana przed naszym przystąpieniem do UE. Ochrona została wydłużona do 70 lat od śmierci twórcy.

Copyright Act of 1976² wprowadził inną istotną zmianę – wcześniej prawo do utworu trzeba było odnawiać, dzięki czemu część twórczości mogła wcześniej przejść do domeny publicznej. Ta ustawa wprowadziła automatyczne stosowanie maksymalnego terminu ochrony.

Mimo ciągłego lobbowania przez koncerty, które czerpały zyski z należących do nich praw autorskich, starano się równocześnie sprawiać wrażenie, że chodzi tak naprawdę o ochronę twórców i interesu społecznego. Kolejne innowacje techniczne, takie jak pojawienie się kaset magnetofonowych, na które każdy mógł nagrywać muzykę z radia; telewizji kablowej, która retransmitowała programy telewizyjne i wreszcie kaset wideo wywoływały wielkie kampanie medialne inicjowane przez koncerty będące właścicielami praw autorskich. W kampaniach tych ostrzegano przed niszczyielskim wpływem nowych technologii na gospodarkę, który musiał być zatrzymany przy użyciu rozwiązań prawnokarnych. Słynna stała się wypowiedź w Kongresie Jacka Valenti – przewodniczącego Amerykańskiego Stowarzyszenia Producentów Filmowych (MPAA³) – w której stwierdził, że kasecie wideo jest tym dla amerykańskich producentów i publiczności, czym dusiciel z Bostonu dla kobiety samej w domu⁴. Sąd uniewinnił jednak Sony Corporation z zarzutu ułatwiania piractwa komputerowego poprzez sprzedaż magnetowidów⁵. Wciąż jednak ograniczenia natury technicznej wpływały w znaczącym stopniu na sposób rozpowszechniania utworów – nawet tak demonizowane kasety magnetofonowe można było przegrać najwyżej kilka razy nim następował dotkliwy spadek jakości. Gdy wkrótce pojawiły się sieci „peer to peer”⁶, ułatwiające w

1 Dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich nr 93/98. z dnia 29 października 1993 r. w sprawie ujednolicenia czasu ochrony prawa autorskiego.

2 Copyright Act of 1976, Pub. L. 94-553.

3 Amerykańskie Stowarzyszenie Producentów Filmowych (ang. Motion Picture Association of America).

4 „I say to you that the VCR is to the American film producer and the American public as the Boston strangler is to the woman home alone”, źródło: *Hearings Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary. House of Representatives Ninety-seventh Congress, Second Session on H.R. 4783, H.R. 4794 H.R. 4808, H.R. 5250, H.R. 5488, and H.R. 5705 Home Recording of Copyrighted Works*, Waszyngton 1983.

5 Sprawa *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.* 464 U.S. 417 (1984).

6 Sieci wymiany plików peer to peer (dalej: „sieci P2P”) - systemy wymiany plików pomiędzy zwykłymi użytkownikami, w których nie jest wymagany centralny serwer. Użytkownicy podłączyszy się do takiej sieci przy użyciu specjalnego programu mogą pobierać pliki od każdego z pozostałych jej uczestników. Pierwszą popularną siecią tego typu był Napster, który służył do wymiany plików z muzyką w formacie mp3. Sieć ta działała w następujący sposób: użytkownicy zakładali konto na centralnym serwerze, na którym umieszczali listę posiadanych przez siebie plików z muzyką. Każdy użytkownik mógł tę listę przeszukiwać a gdy znalazł interesujący go plik, serwer wskazywał, u których spośród innych użytkowników go szukać; następowało połączenie z tymi użytkownikami i transfer pliku. Współczesne sieci nie wymagają centralnego serwera – np. w sieci typu e-donkey serwerem koordynującym zostaje jeden z użytkowników wytypowanych przez sieć; w sieci Bit Torrent zakłada się serwer koordynujący (tzw. tracker) dla poszczególnych udostępnianych plików; w sieci Gnutella nikt nie koordynuje wymiany (co obniża wydajność, ale utrudnia zamknięcie sieci).

niespotykanym dotąd stopniu tworzenie idealnych cyfrowych kopii utworów i to mimo granic państwowych, nowe rozwiązanie legislacyjne stało się niezbędne.

W celu dostosowania traktatów o prawie autorskim do poziomu rozwoju technologicznego, 20 grudnia 1996 r. w Genewie zawarto dwa traktaty WIPO:¹ o prawie autorskim i o artystycznych wykonaniach i fonogramach². Wprowadziły one regulacje dotyczące rozpowszechniania treści na żądanie „on-demand”, oraz ustanowiły ochronę technicznych zabezpieczeń utworów (szerzej na ten temat w rozdziale 4.3.4). Wiele rozwiązań w traktatach WIPO zostało wprowadzonych przez Amerykanów, którzy potrzebowali uzasadnienia („tego wymaga prawo międzynarodowe”) dla zmiany swoich regulacji narodowych.

Wdrożeniem traktatów WIPO w USA jest Digital Millennium Copyright Act³. Poza penalizacją obchodzenia zabezpieczeń technicznych wprowadza on ułatwienie dla przedsiębiorstw zajmujących się prawem autorskim: w Tytule 2 zawarty jest przepis, który stanowi, że dostawcy Internetu i inni pośrednicy mogą uniknąć odpowiedzialności za nieuprawnione rozpowszechnianie chronionych prawem autorskim utworów, jeśli usuną je niezwłocznie po otrzymaniu wezwania od właściciela praw do tychże utworów⁴. Szerzej o funkcji tego przepisu w rozdziale 4.4.2.

Gdy wprowadzano powyższe zmiany w prawie autorskim, uzasadniano je koniecznością ochrony moralnych praw autorów i zapewnienia im godziwego wynagrodzenia. Twierdzono, że dzięki nim rozwijać się będzie gospodarka oparta na wiedzy, a coraz więcej obywateli będzie miało motywację do tworzenia nowych dzieł. W dalszej części pracy będzie pokazane, na ile owe oczekiwania się sprawdziły.

Polska ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁵ została wprowadzona by w pełni zaimplementować tekst paryski konwencji berneńskiej i była dostosowywana do przyjmowanych później zobowiązań międzynarodowych takich jak traktaty WIPO. Istotne z punktu widzenia tej pracy uregulowania to przede wszystkim przepisy karne: art. 115 do 123, które zakazują przywłaszczenia sobie autorstwa cudzych utworów, rozpowszechniania utworów bez uprawnienia lub wbrew jego warunkom, zwielokrotniania utworów w celu

Ze względu na wydajność, we współczesnych sieciach każdy plik jest dzielony na fragmenty i pobierany od wielu użytkowników jednocześnie. U użytkownika pobierającego dokonywane jest na koniec złożenie pliku w całość z takich fragmentów pobranych z różnych źródeł. Natomiast części już pobrane przez jednego użytkownika są od razu udostępniane przez niego następnym zainteresowanym, a więc pobierając jakiś plik równocześnie się go udostępnia.

1 Światowa Organizacja Własności Intelektualnej, ang. World Intellectual Property Organization,.

2 *WIPO Copyright Treaty*, WIPO CRNR/DC/94 oraz *WIPO Performance and Phonograms Treaty*, WIPO CRNR/DC/95.

3 *Digital Millennium Copyright Act of 1998*, Pub. L. 105-304.

4 Jest to tzw. „DMCA takedown notice”.

5 *Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, tekst jednolity: Dz.U. rok 2006, nr 90, poz. 631.

rozpowszechnienia bez uprawnienia, handlu nośnikami w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Art. 118¹ omówiony zostanie szczegółowo w rozdziale 4.3.4.

Wyjątkiem od konieczności uzyskiwania zezwolenia twórcy jest tzw. dozwolony użytek, określony w art. 23 – 35. Jego istotę wyrażają art. 23:

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.

oraz art. 35:

Dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słusne interesy twórcy.

Z powyższych przepisów wynika, że polskie prawo nie reguluje samego posiadania utworów, a jedynie ich zwielokrotnianie i rozpowszechnianie. Oznacza to, że przepisy nie przewidują czegoś takiego jak „piracka muzyka” czy „pirackie filmy” same w sobie – jedynie ich rozpowszechnianie może być pirackie, posiadanie – nie. Trzeba tu jednak podkreślić, że we współczesnych sieciach P2P nie da się jedynie pobierać utworów, trzeba je równocześnie rozpowszechniać, co znacząco ogranicza zastosowanie dozwolonego użytku.

Powyższe stwierdzenia nie dotyczą programów komputerowych, których dozwolony użytek nie jest możliwy, zgodnie z art. 77 ustawy o pr. aut. i pr. pokr. Do nich stosuje się art. 278 kodeksu karnego:

§ 1. Kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto bez zgody osoby uprawnionej uzyskuje cudzy program komputerowy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Zastosowanie ma także art. 293 w połączeniu z 291 i 292 kk.

3 Ocena realizacji założonych celów

3.1 Nieskuteczność

Powyżej przedstawione zostały obowiązujące akty prawne, które – według osób je wprowadzających – zapewnić mają minimalizację problemu narkomanii i piractwa komputerowego. Wciąż otwarte pozostaje pytanie, czy właściwe jest skupianie się na popycie (tj. ściąganie użytkowników końcowych) czy na podaży (walka z produkcją). Z najnowszych trendów wynika, że to drugie podejście ma większe szanse powodzenia, zwłaszcza przy połączeniu środków prawnokarnych z edukacją, prewencją oraz (tylko w przypadku narkotyków) leczeniem¹. Jednakże w praktyce okazuje się, że cały system prohibicyjny nie funkcjonuje w sposób zamierzony.

W poniższej analizie zamierzam zignorować nieoficjalne cele opisane powyżej, jakim służyć miały poszczególne ustawy kryminalizujące piractwo oraz narkotyki, a skupić się na skuteczności tych regulacji jeśli chodzi o ich oficjalnie oznajmiane uzasadnienia. Nie ukrywam, że takie traktowanie prawa może być potraktowane jako zbyt idealistyczne, ale przecież rolą prawa karnego powinna być racjonalna ochrona określonych dóbr prawnych, a nie dostarczanie zajęcia agencjom rządowym (jak Federalne Biuro ds. Narkotyków Anslingera) albo tworzenie rynku zbytu dla koncernów fonograficznych. Nawet jeśli cynicznie założymy, że na obecne prawo w USA i w Polsce wpływ miały czynniki pozamerytoryczne, nie jest to samo w sobie argumentem za jego odrzuceniem. Prawda może wynikać z fałszywych przesłanek, a dobre prawo może być stworzone pomimo złych intencji. Ignorując więc gry, jakie odbywały się wokół jego uchwalania, postaram się przedstawić, jak obecne prawo spełnia oficjalnie założone cele. Nie jest to niestety obraz korzystny, o czym świadczy już sama statystyka.

3.1.1 Brak empirycznych sukcesów

3.1.1.1 Narkotyki

W przypadku narkotyków szczególnie wysoka jest ciemna liczba przestępstw. Wynika to z obiektywnych problemów z wykrywaniem – żadna z osób uczestniczących w handlu i zażywaniu narkotyków nie ma poczucia bycia ofiarą i dlatego nie zgłasza tego typu przestępstw policji. Mimo tych trudności podejmuje się próby oszacowania tego zjawiska. Za K. Krajewskim: „[Można] jednak zasadnie przyjąć, że liczba konsumentów narkotyków w większości krajów świata, szczególnie w ciągu ostatnich trzydziestu lat, raczej nieustannie wzrastała i wzrastały rozmiary różnego rodzaju problemów związanych z użytkowaniem narkotyków. Wszystko to zaś działo się

¹ K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, op. cit., s. 66.

przy równoległym intensyfikowaniu działań mających zapobiegać temu zjawisku tak w postaci intensyfikacji represji karnej konsumentów, jak i towarzyszących jej zabiegów prewencyjnych, edukacyjnych, terapeutycznych itp.¹”

Potwierdzeniem tej druzgocącej opinii na temat efektów obecnej polityki prohibicyjnej są wyniki badań zawarte w „Raporcie o stanie prewencji kryminalnej i zadaniach realizowanych w tym zakresie przez jednostki organizacyjne Policji w 2006 roku”, gdzie opisany jest 3,9% wzrost stwierdzonych przestępstw narkotykowych, w tym takich, gdzie oskarżonymi są nieletni – o 23,8% pomiędzy rokiem 2005 a 2006². Trzeba zaznaczyć, że statystyki te mogą jednak odzwierciedlać jedynie wzrost ilości stwierdzonych przestępstw, a nie zmianę ich ilości bezwzględnej. Ciemną liczbę próbowano oszacować, na przykład poprzez badania wiktymizacyjne. Co prawda nie są one miarodajne jeśli chodzi o porównywanie poziomu konsumpcji w różnych krajach (ze względu na to, że osoby konsumujące narkotyki w niektórych społeczeństwach są mniej widoczne niż w innych), ale jeśli chodzi o ogólny trend, są wiarygodne. W roku 1996 tylko 13% badanych osób stwierdziło, że w ich miejscu zamieszkania widoczne są problemy związane z narkotykami. W 2005 roku liczba ta wzrosła do 21%³.

Trafna jest ocena wyrażona w analogicznym raporcie Policji z roku 2005 iż: „Coraz większa popularność środków odurzających, akceptacja młodych ludzi, zarówno wobec używających ich rówieśników, jak i samych narkotyków, szeroki krąg wiekowy osób eksperymentujących oraz uzależnionych powodują, iż mimo wielu przedsięwzięć zapobiegawczych podejmowanych przez różne podmioty, w tym Policję, to negatywne zjawisko zatacza coraz szersze kręgi”⁴.

3.1.1.2 Piractwo

Piractwo komputerowe jest zjawiskiem stosunkowo nowym. Od kiedy się pojawiło⁵, istniały już odpowiednie metody statystyczne do pomiaru jego występowania. Ponieważ obecnie większość wykroczeń odbywa się za pośrednictwem Internetu, da się to zjawisko w miarę łatwo monitorować.

Pomimo coraz częściej stosowanych technicznych zabezpieczeń sprzętowych i programowych

1 K. Krajewski, *Sens i bezsens*..., op. cit., s. 82.

2 Komenda Główna Policji, *Raport o stanie prewencji kryminalnej i zadaniach realizowanych w tym zakresie przez jednostki organizacyjne Policji w 2006 roku*, s. 92-93 <http://www.policja.pl/download.php?s=1&id=7898>, pobrano 20.02.2008.

3 J. van Dijk, J. van Kesteren, P. Smit, *Criminal Victimization in International Perspective. Key findings from the 2004-2005 ICVS and EU ICS*, Haga 2007, s. 97.

4 Komenda Główna Policji, *Raport o zjawiskach patologii społecznej, stanie przestępczości i demoralizacji nieletnich oraz przedsięwzięciach w zakresie prewencji kryminalnej w 2005 roku*, s. 16, http://www.policja.pl/portal/pol/296/4564/Raport_o_zjawiskach_patologii_spolecznej_stanie_przestepczosci_i_demoralizacji_n.html, pobrano 20.02.2008.

5 W zauważalnej skali piractwo komputerowe pojawiło się razem z komputerem osobistym – w latach 80-tych zeszłego wieku. Oczywiście wcześniej istniały zjawiska podobne, również nazywane „piractwem” – przegrywanie kaset audio i wideo, nielegalne nagrywanie koncertów.

(tzw. DRM – Digital Rights Management¹) oraz nasilenia ścigania nie udaje się ograniczyć zjawiska piractwa komputerowego. Z badań opinii publicznej przeprowadzonych w czerwcu 2007 roku w Wielkiej Brytanii przez Entertainment Media Research wynika, że 43% badanych przyznaje się do nielegalnego pobierania muzyki, w porównaniu z 40% rok wcześniej. Obawa o bycie złapanym spadła z 42% do 33%, a 18% osób zamierza pobierać jeszcze więcej muzyki w przyszłości².

W USA instytucja badająca opinię publiczną Solution Research Group ogłosiła, że liczba użytkowników sieci P2P podwoiła się w roku 2006 w porównaniu z 2005³. Badania innej instytucji – NPD Group mówią, że o ile w 2006 roku liczba użytkowników serwisów P2P zwiększyła się o 8%, to liczba pobranych plików o 47%⁴. Czyli choć rynek się nasycił i nie przybywa nowych piratów, ci obecni nie boją się konsekwencji i pobierają jeszcze więcej utworów.

Także walka o „rząd dusz”, czyli społeczne przekonanie o szkodliwości piractwa – zawodzi, mimo licznych medialnych kampanii uświadamiających, materiałów dla nauczycieli itd. Dzisiejsza młodzież jest już „pokoleniem Napstera”⁵ - nie wyobraża sobie świata bez muzyki dostępnej na komputerze. Towarzyszy temu coraz powszechniejsze przekonanie o tym, że pobieranie takich utworów jest niekaralne albo przynajmniej niewykrywalne.

Amerykańskie badania firmy SRS pokazują, że większość (59%) internautów uważa, że naruszanie prawa autorskiego jest porównywalne z drobnymi wykroczeniami drogowymi – takimi jak np. parkowanie na drodze przeciwpożarowej. Tylko 40% badanych uważało pobieranie filmów z Internetu za bardzo poważne wykroczenie, w porównaniu z 78%, którzy tak oceniali kradzież DVD ze sklepu⁶. Z badania opinii publicznej przeprowadzonego przez telewizję CBS wynika, że nastawienie do sieci P2P zmienia się (na niekorzyść prohibicjonistów): już 29% ludzi w wieku 18-29 uważa, że wymiana muzyki przez Internet jest zawsze dopuszczalna („acceptable”), w

1 Zbiorowa nazwa różnych technologii, które producenci filmów oraz muzyki zaczęli stosować w celu regulowania dopuszczalnych zastosowań ich produktów. Są to technologie mające na celu utrudnienie zgrywania utworów z oryginalnych nośników na dysk komputera, zabezpieczające dostarczane przez Internet w formie tzw. „streamingu” treści przed zapisaniem na dysk, ograniczające czas bądź ilość odtworzeń danego pliku z utworem oraz regulujące czas i miejsca, w których dany plik może być używany. Najczęściej zabezpieczenia typu DRM ograniczają dozwolony użytek. Więcej na ten temat: L. Lessig, *Code version 2.0*, Nowy Jork 2006.

2 Omówienie badań: *Music piracy continues to rise: survey*, <http://www.theglobeandmail.com/servlet/story/RTGAM.20070730.wgtpiracy30/BNStory/Technology/?page=rss&id=RTGAM.20070730.wgtpiracy30>, pobrano 20.02.2008.

3 J. Delahunty, *Movie piracy does nothing but rise*, <http://www.afterdawn.com/news/archive/8551.cfm>, pobrano 20.02.2008.

4 Komunikat prasowy NPD, *The NPD Group: Legal Music Downloads Were Fastest Growing Digital Music Category in 2006*, http://www.npd.com/press/releases/press_0703141.html, pobrano 20.02.2008.

5 Z angielskiego „Napster generation”. Pojęcie wprowadzone przez J. Aldermana w *Sonic Boom: Napster, P2P and the Battle for the Future of Music*, Londyn 2001. Chodzi o młodzież, która traktuje powszechną dostępność muzyki poprzez internet jako coś naturalnego. Nazwa pochodzi od sieci P2P o nazwie „Napster”, powstałej w 1999 roku, która umożliwiała wymianę muzyki. Serwis został zamknięty wyrokiem amerykańskiego Sądu Apelacyjnego dla Dziewiątego Okręgu w sprawie *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*.

6 E. Vlessing, *Poll: Americans think downloading no big deal*, http://www.srgnet.com/us/news/_msnbc_jan26_07.html, pobrano 7.05.2008.

porównaniu z 14% całej populacji. Tylko 30% młodych i 37% ogółu uważa, że taka wymiana nigdy nie jest właściwa¹. Naruszenia własności intelektualnej są traktowane przez społeczeństwo coraz częściej jak przestępstwa bez ofiar².

W Polsce badania firmy Gemius (największego przedsiębiorstwa zajmującego się analizami ruchu w Internecie) pokazały, że w 2006 roku 74,2% internautów, pobierających z sieci muzykę to byli użytkownicy serwisów P2P, a 36% z nich pobiera z sieci od 1 do 5 utworów na tydzień. Badacze szacują, że nawet 9 mln plików muzycznych było wymienianych w Polsce co tydzień³.

Obecną politykę można śmiało określić mianem porażki – nie powstrzymała ona lawinowego rozwoju sieci P2P ani nie zmieniła świadomości społecznej, tak by piractwo postrzegane było jako działalność naganna.

3.1.2 Nieefektywna struktura skazanych

Wśród użytkowników i handlarzy narkotykami oraz wśród piratów komputerowych można wyróżnić kilka odrębnych grup. Przeanalizowanie wpływu obecnych przepisów na zachowanie ludzi w poszczególnych grupach okazuje się pomocne w zrozumieniu dlaczego dotychczasowa polityka się nie sprawdza.

3.1.2.1 Narkotyki

Jeśli chodzi o narkotyki, to wymagane jest różne podejście w zależności od tego, czy do czynienia mamy z:

- uzależnionymi,
- okazjonalnymi użytkownikami,
- abstynentami,
- dilerami i producentami.

Według teorii minimalizacji szkód, aby ograniczyć negatywny wpływ narkotyków należy postępować w następujący sposób: już uzależnionych użytkowników trzeba leczyć, tak aby wyszli z nałogu i zerwali z wiążącym się z nim stylem życia w podkulturze. Okazjonalnych użytkowników należy zniechęcić, najlepiej prewencją indywidualną, do dalszych eksperymentów. W abstynentach należy podsycać przekonanie, że zachowują się w sposób prawidłowy, a skupić się trzeba na

1 CBS News, *Poll: Young Say File Sharing OK*,

<http://www.cbsnews.com/stories/2003/09/18/opinion/polls/main573990.shtml>, pobrano 7.05.2008.

2 H. Nasheri, *Addressing the Global Scope of Intellectual Property Crimes and Policy Initiatives*, Trends in Organized Crime, 2005, 8/4, s. 97.

3 Omówienie badań: K. Gontarek, *59 polskich użytkowników p2p na celowniku ZPAV*, <http://di.com.pl/news/14972,0.html>, pobrano 23.01.2008.

ukaraniu dilerów i producentów, aby zmniejszyć podaż narkotyków.

Żadne z powyższych zadań nie jest wykonywane prawidłowo. Najczęściej karanymi za przestępstwa narkotykowe są uzależnieni. Często nie mają oni dostępu do terapii a zamiast tego są surowo karani, co nie ma na nich żadnego wpływu, gdyż wciąż pozostają w nałogu. Za to najłatwiej jest ich wykryć oraz złapać i dlatego to na nich właśnie skupia się większość działań antynarkotykowych. I z tego powodu przynoszą one tak mizerne skutki.

Jest to częściowo efekt wywodzącego się ze środowiska amerykańskich prohibicjonistów z początków XX wieku moralnego podejścia do używek. Zgodnie z nim należy kłaść nacisk na moralne potępienie i wykluczanie ze społeczeństwa wszystkich, bez względu na stopień i formę zaangażowania, ludzi związanych z narkotykami – amerykański szef Biura Krajowej Polityki wobec Narkotyków William Bennett stwierdził, że na równi zwalczane powinno być „eksperymentalne sięganie po narkotyk, używanie «okazjonalne», regularne i narkomania jako taka”¹. Mniej istotny jest natomiast skutek – nic mniej niż całkowite zwycięstwo w „wojnie z narkotykami” nie zostanie poczytane za sukces. Z takiego ustawienia priorytetów wynika właśnie nieefektywna struktura skazanych – jak napisał już w 1893 roku Henry Martyn Clark „nie sposób siłą zmusić ludzi do przestrzegania zasad moralnych”².

Konsumenci okazjonalni karani są zbyt rzadko by miało to wpływ na ich zachowania – jest ich zbyt wielu i zbyt trudno jest ich wykryć. Powoduje to, że tylko wzrasta ich przekonanie o tym, że można bezkarnie zażywać narkotyki mimo ich nielegalnego statusu. Statystyki pokazują, że zdecydowana większość młodzieży ma za sobą eksperymenty z narkotykami. W Wielkiej Brytanii rządowy raport szacuje, że „pod koniec wieku dojrzewania (...) od 50 do 60 procent młodych ludzi sięgnie po nielegalne narkotyki, a do 25 procent zostanie użytkownikami okazjonalnymi lub regularnymi”³. Nie jest możliwe przy pomocy prawa karnego zmuszenie takich osób do zaprzestania okazjonalnego kontaktu z narkotykami. Takie osoby można jedynie przekonywać do zaniechania konsumpcji narkotyków z jednej strony poprzez kształtowanie norm społecznych (wywoływanie wstydu, doprowadzenie do tego, że narkotyki nie będą w modzie) a z drugiej poprzez udzielanie informacji o niebezpieczeństwach (przy czym trzeba pilnować, by nie wyolbrzymiać negatywnych skutków konsumpcji – daje to efekt przeciwny zamierzonemu⁴). Dlatego najlepszym rozwiązaniem jest zapobieganie inicjacji narkotykowej zbyt wielu osób, co jest bardzo trudno osiągnąć przy pomocy metod prawnokarnych. Prohibicja narkotykowa często w efekcie sprawia, że dany środek jest promowany i więcej osób spożywa go po raz pierwszy. Tak

1 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 556.

2 Ibid., s. 222.

3 Ibid., s. 618.

4 Ibid., s. 614.

stało się w USA z marihuaną a 50 lat później także z ecstasy w Wielkiej Brytanii¹.

Jeśli chodzi o abstynentów, prawo karne przydaje się tylko jako metoda symbolicznego potwierdzenia normy i instrument kształtowania postaw moralnych. Oddziaływanie takie powinno być wzmocnione odpowiednią akcją edukacyjną. Okazuje się jednakże, że takie metody są umiarkowanie skuteczne, stanowią natomiast pewnego rodzaju pułapkę – nie można od nich odejść, bo mógłby nastąpić „Dammbrucheffect” – efekt przzerwania tamy, czyli gwałtowny wzrost konsumpcji narkotyków, gdyby wysłany został sygnał o aprobachie dla ich zażywania w postaci liberalizacji prawa karnego.

Ponieważ rynek narkotyków stał się bardzo opłacalny dzięki prohibicji, nielicznych złapanych dilerów natychmiast zastępują następni. Mechanizm ten jest znanym paradoksem – zakaz narkotyków powoduje podniesienie ryzyka ich importu, co organizacje przestępcze zajmujące się tym procederem po prostu wliczają w cenę. Zważywszy że popyt jest w miarę sztywny (jeśli narkomanów się głównie wybiórczo potępia, a nie perspektywicznie leczy), efektywność organizacji ścigających producentów i przemytników może jedynie podnieść ceny, ale nie zmniejszyć zyski².

Ponadto, w niektórych przypadkach – np. jeśli chodzi o marihuanę – zachodzi zjawisko podobne do tego, z jakim stykamy się przy piractwie komputerowym: nie ma wyróżnionej grupy „dilerów”, wielu użytkowników na mniejszą lub większą skalę odsprzedaże część posiadanych narkotyków. Można mówić bardziej o środowisku ludzi konsumujących niż o hierarchicznej sieci dystrybucji³. Tak samo wyglądał polski rynek narkotyków, a raczej kompotu, w latach 70-tych i 80-tych⁴.

W Polsce struktura osób skazanych za narkotykowe przestępstwa prohibicyjne jest nietypowa. Stopniowo polska struktura przestępczości upodabnia się do zagranicznej i zanika nasza odrębność – znaczna liczba osób produkujących metodą chałupniczą narkotyki do własnej konsumpcji (najczęściej tzw. kompot)⁵. Skutkiem opisanej powyżej nowelizacji z 2000 roku, w ramach której usunięto depenalizację posiadania niewielkich ilości narkotyków do użytku osobistego, nasiliła się jeszcze praktyka „wielkiego polowania na płotki” przez Policję. Obecnie zatrzymać i skutecznie skazać można każdą osobę, nawet posiadającą znikome ilości narkotyku, co sprawia, że takich właśnie spraw jest najwięcej. Nie mają one jednak wpływu na ogólną podaż ani na popyt nielegalnych środków, a wręcz utrudniają działalność leczniczą oraz prowadzenie programów

1 Ibid., s. 447, 614.

2 K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, op. cit., s. 112.

3 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 530.

4 K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, op. cit., s. 395.

5 J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 391.

redukcji szkód⁶. Fakt, że ścigani są zwłaszcza drobni konsumenci pokazuje pewną zbieżność z podejściem do ścigania piractwa komputerowego, gdzie również najczęściej oskarżani są ludzie, którzy zupełnie w oderwaniu od szerszego systemu na małą skalę korzystali z zabronionych dóbr.

3.1.2.2 Piractwo

W przypadku piractwa komputerowego sytuacja jest podobna to tej występującej przy narkotykach. Nieefektywność prohibicji wynika częściowo ze skupienia się na niewłaściwej grupie ludzi. Wśród piratów można wyróżnić:

- osoby często pobierające pliki,
- osoby okazjonalnie pobierające pliki,
- osoby wprowadzające nowe utwory od Internetu.

Aby prohibicja była skuteczna, należałoby przede wszystkim zlikwidować podaż (czyli skupić się na trzeciej z grup) oraz skutecznie zniechęcić pierwsze dwie grupy – czy to prewencją indywidualną, czy też przez podniesienie postrzeganego ryzyka.

Cieężko jest ścigać osoby, które jako pierwsze wprowadzają utwór do obrotu. Podejmuje się takie próby na przykład przez tzw. cyfrowe znaki wodne (digital watermarking) – technikę polegającą na tym, że w sprzedawanych przez Internet utworach (filmach i piosenkach) osadzone są ukryte dane identyfikujące licencjobiorcę. W ten sposób teoretycznie można, zbadawszy krążący w sieciach P2P plik, stwierdzić, kto go tam rozpowszechnił jako pierwszy. Jednak do dziś nikomu nie udało się takiego dowodu przeprowadzić – takie cyfrowe znaki wodne są proste do usunięcia (wystarczy przekodować plik do innego formatu, np. z mp3 do wav i z powrotem) oraz możliwe do zastosowania tylko przy cyfrowej dystrybucji – na płytach CD nie da się tego systemu wdrożyć ze względu na technikę ich produkcji (płyty są tłoczone, więc siłą rzeczy identyczne) oraz dystrybucji (producent nie może stwierdzić, kto kupił daną płytę w sklepie muzycznym). Wreszcie, taki system powoduje trudności natury dowodowej – trudno jest wykazać, że to osoba, która zakupiła utwór go rozpowszechniła, a nie został on jej np. wykradziony.

Z samej natury obecnych sieci P2P wynikają trudności w stwierdzeniu, kto zaczął rozsyłać jakiś utwór. Dlatego też najczęściej wykrywane są losowe osoby – te, na które ktoś doniósł, albo które miały nieszczęście zostać akurat namierzone przez programy przeszukujące sieć. Tak więc decyzja o tym, kogo ścigać podejmowana jest przez organy ścigania dość losowo. Inną kwestią, opisaną niżej w rozdziale 4.4.2, jest fakt, iż w przypadku piractwa komputerowego dobór osób pociągniętych do odpowiedzialności nie jest przypadkowy oraz dokonywany jest nie przez organy

⁶ K. Krajewski, *Problemy narkotyków i narkomanii w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2004, s. 23.

państwowe, lecz przez podmioty prywatne. W każdym bądź razie nie są ścigane te osoby, których zatrzymanie mogłoby w jakiś sposób wpłynąć na powstrzymanie tego procederu z tej prostej przyczyny, że nie da się ich łatwo wykryć. Systemy P2P działają w ten sposób, że wszyscy użytkownicy pobierający dany plik równocześnie udostępniają już posiadane części podczas gdy inny komputer (który nawet może nie posiadać ani kawałka utworu) taką wzajemną wymianę koordynuje. Dlatego wystarczy, że osoba wprowadzająca utwór do Internetu rozpowszechni co najmniej raz każdy jego fragment, a może już się odłączyć i zniknąć zanim ktokolwiek inny będzie posiadał cały utwór – zostanie on potem poskładany przez każdego z pobierających z dostępnych fragmentów. Toteż, poza pierwszymi chwilami rozpowszechniania, nie da się wiarygodnie stwierdzić kto utwór wprowadził do obrotu.

Kolejny problem stanowi odróżnienie osób okazjonalnie nielegalnie rozpowszechniających utwory od tych, które robią to często i na dużą skalę. Ostatnio popularność zyskuje sieć Bit Torrent, a wiele utworów jest nielegalnie przesyłanych poprzez strony internetowe takie jak sharereactor.com i megaupload.com – w obu przypadkach pozyskanie każdego pojedynczego utworu jest całkowicie niezależne od reszty wymiany zachodzącej w sieci. Aby uczestniczyć w sieci P2P Bit Torrent nie trzeba udostępniać jakiejś ilości swoich danych, jak to miało miejsce w przypadku poprzednich sieci (e-donkey, Kazaa), wystarczy udostępniać dalej pobrane już fragmenty tego jednego utworu. To sprawia, że obserwując jakiegoś użytkownika P2P nie da się stwierdzić bez długotrwałego nadzoru, czy rozpowszechnia on treści okazjonalnie, czy też regularnie.

Do tej pory zrzeczeniom producentów fonograficznych i filmowych z USA (RIAA¹, MPAA) udawało się zamykać serwisy P2P, jednak nie ma to żadnego efektu odstraszającego². Nowe sieci, wyszukiwarki albo programy do wymiany plików są tworzone w miarę jak stare są zamykane. Rynki wymiany plików nie zostały zaburzone przez sprawy sądowe, a nowe systemy wymiany plików są nawet tworzone przez ruch Free Software – hobbystów piszących oprogramowanie nie dla zysku finansowego, a dla przyjemności³.

Jak dowodzi raport organizacji Electronic Frontier Foundation, mimo pozwania 20 tysięcy internautów o naruszenie praw autorskich, amerykańskie zrzeczenia producentów nie odniosły żadnych sukcesów w zmniejszeniu skali piractwa komputerowego. Problemem był właśnie

1 Amerykańskie Stowarzyszenie Przemysłu Fonograficznego (ang. Record Industry Association of America).

2 Chodzi o sprawy z USA: *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001), *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* 545 U.S. 913 (2005), *RIAA v. Audiogalaxy and Michael S. Mehrej*; oraz z Australii: *Universal Music Australia Pty Ltd. v. Sharman License Holdings Ltd.*, [2005] FCA 1242.

3 Przykładem takiego systemu jest np. sieć Gnutella. Poza tym do każdej sieci stworzonej komercyjnie pisane są otwarte programy klienckie (darmowe, z dostępem do kodu źródłowego): eMule, Azureus Vuze, LimeWire. Często stają się one najczęściej używanymi klientami w danej sieci.

niewłaściwy dobór osób do ścigania – byli to losowo przyłapani ludzie, „dzieci, dziadkowie, samotne matki i profesorowie college'ów”, którzy wcale nie wyróżniali się ilością rozpowszechnianych utworów¹. Także wielka akcja ścigania studentów i wymuszania na uczelniach zaostrzania regulaminowych kar za piractwo nie przyniosła znaczących sukcesów².

W Polsce również studenci częściej niż inne osoby są wykrywani jako piraci komputerowi. Ma to jednak związek z łatwością ustalania ich tożsamości. Policja w ostatnich latach likwidowała sieci komputerowe wewnątrz akademików, gdzie po pierwsze było wiadomo, kim są administratorzy a po drugie wszystkie komputery w sieci znajdowały się w jednym miejscu, więc bez konieczności prowadzenia śledztwa w całej Polsce można było zatrzymać wielu piratów na raz³. Tego typu zatrzymania są jednak niezbyt sensowne ze względów celowościowych – karane są akurat te osoby, w przypadku których różnica pomiędzy działaniem nielegalnym a dozwolonym użytkowaniem jest niewielka. Wszak studenci mieszkający w jednym akademiku mogliby z łatwością wymieniać się muzyką i filmami bez użycia komputerów – w oparciu o grupy towarzyskie. Tak więc zatrzymanie takich osób, nawet jeśli odstraszy je od używania sieci P2P, w znikomym stopniu ograniczy wymianę utworów pomiędzy nimi, tyle że będzie to wymiana zgodna z uregulowaniami dotyczącymi dozwolonego użytku.

W naszym kraju struktura ukaranych osób jest podobna do tej w USA – nie wykrywa się osób wprowadzających do Internetu utwory, a jedynie tych, którzy je zwielokrotniają. Co prawda, w odróżnieniu od amerykańskiej „fali procesów”, która miała zalać piratów a zakończyła się fiaskiem z punktu widzenia PR (ściganie samotnych matek), polskie organizacje lepiej dobierają cele swoich pozwów – zajmują się osobami udostępniającymi znaczne ilości utworów⁴, ale i tak działanie to dotyczy zaledwie garstki osób i dla przeciętnych internautów jest niezauważalne⁵.

Z powyższego wywodu wynika jeden wniosek – brak wyników w zwalczaniu narkotyków i piractwa komputerowego jest związany z polityką doboru osób do ścigania. Obecny sposób karania można porównać do leczenia objawowego – nie odcina się dopływu nowych materiałów (czy to możliwe, to inna kwestia), lecz jedynie wybiórczo karze się przyłapanych przeciętnych obywateli.

1 Electronic Frontier Foundation, *RIAA v. The People: Four Years Later*, s. 2 i 11-14, http://w2.eff.org/IP/P2P/riaa_at_four.pdf, pobrano 10.02.2008.

2 Ibid., s. 8-10.

3 P. Wąglowski, *Teraz wrocławska Kredka*, <http://prawo.vagla.pl/node/7334>, pobrano 20.02.2008, T. Wysocki, K. Łagowska, *Policja szuka piratów na uczelniach*, <http://miasta.gazeta.pl/wroclaw/1,35751,4229336.html>, pobrano 20.02.2008.

4 W październiku 2006 roku Związek Producentów Audio-Video złożył pozwy przeciwko 56 osobom, które udostępniały w Internecie ponad 200 tysięcy utworów, źródło: K. Gontarek, *59 polskich użytkowników p2p na celowniku ZPAV*, <http://di.com.pl/news/14972,0.html>, pobrano 10.02.2008.

5 Wcześniej „wszczęto tylko kilkanaście postępowań w takich sprawach. Tylko kilka zakończyło się prawomocnym wyrokiem”. Źródło: T. Gryniewicz, *Z prokuraturą przeciw P2P?*, <http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka/1,68367,3630303.html>, pobrano 10.02.2008.

W świetle ostatnich badań konsumenckich firmy NPD przeprowadzonych w USA, które wskazują, że studenci aż 37% muzyki uzyskują od znajomych poprzez pożyczanie i przegrywanie, a mniej przez pobieranie z Internetu, okazuje się, że ściganie osób korzystających z sieci P2P jest jeszcze mniej efektywne jeśli chodzi o ochronę praw autorskich¹.

3.1.3 Możliwe alternatywy

Nieskuteczność wprowadzonych regulacji prohibicyjnych byłaby łatwiejsza do zrozumienia, gdyby obrona metoda była jedyną z możliwych. Jeśli nie ma alternatyw, lepiej jest robić cokolwiek niż nie reagować wcale (pamiętając jednak o „primum non nocere” - na ten temat w rozdziale 3.2). Jednak w dziedzinie narkotyków istnieją sprawdzone rozwiązania, które nie podnosząc w znaczący sposób konsumpcji nie przyczyniają się do przizonizacji dużych grup społecznych, a w niektórych kwestiach sprawdzają się nawet lepiej niż prohibicja. Chodzi tutaj o tzw. politykę redukcji szkód w odniesieniu do narkotyków twardych oraz depenalizację posiadania marihuany.

Dokładne założenia i przykłady wdrożeń polityki redukcji szkód przeanalizował Krzysztof Krajewski. Po zbadaniu rezultatów eksperymentalnego programu szwajcarskiego oraz w pełni rozwiniętych programów brytyjskiego i holenderskiego, doszedł on do wniosku, że „polityka dekryminalizacji lub depenalizacji popytu powinna być (...) flankowana dodatkowymi środkami pozostającymi w ramach strategii redukcji szkód. (...) Oznacza to nie tylko upowszechnianie programów wymiany strzykawek i igieł, tworzenie tzw. pomieszczeń higienicznych i innych tego typu programów, (...) [ale także] szeroką dostępność terapii substytucyjnej opartej o metadon. (...) Eksperymenty prowadzone w ostatnich latach w tym zakresie zdają się dawać zachęcające rezultaty”². Stwierdza on jednoznacznie, że podejście oparte na traktowaniu „używania narkotyków w takim zakresie, w jakim to jest tylko możliwe, jako problemu polityki przede wszystkim zdrowotnej i socjalnej, a nie problemu kryminalnopolitycznego”³ w praktyce sprawdza się o wiele lepiej i wywołuje o wiele mniej szkód niż podejście czysto prohibicyjne.

Wnioski te potwierdzają także inne badania. Na przykład porównanie liczby zgonów spowodowanych heroiną we Włoszech, Hiszpanii i Niemczech w okresach kiedy jej posiadanie było depenalizowane, repenalizowane i znowu depenalizowane⁴ (w Niemczech zachodziły tylko różnice w poziomie oportunistycznego faktycznego) wskazuje jasno, że zakaz podwyższa, a przyzwolenie obniża ilość ofiar polityki antynarkotykowej. Jest to szczególnie znamienny rezultat,

1 D. Slater, *Campus Lawsuits Against P2P != Stopping File Sharing*, <http://www.eff.org/deeplinks/2007/05/campus-lawsuits-against-P2P-stopping-file-sharing>, pobrano 20.02.2008.

2 K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, op. cit., s. 253.

3 Ibid., s. 252.

4 R. J. MacCoun, P. Reuter, *Drug War Heresies*, Cambridge 2001, rozdziały 10-14.

gdyż badanie dotyczyło narkotyku, który jest powszechnie uważany za „twardy” i bardzo szkodliwy.

Ekstensywne badania porównawcze Holandii i USA¹ wykazały, że liczba młodzieży używającej marihuany jest taka sama lub niższa (w zależności od porównywanych regionów) w pierwszym z tych krajów, pomimo depenalizacji, a nawet daleko posuniętej komercjalizacji (tzw. coffeeshopy) tego środka. Jest tak nawet mimo tego że, jak przyznają badacze, komercjalizacja podwyższa konsumpcję.

Badanie ankietowe porównujące nawyki osób używających przez dłuższy czas marihuany w San Francisco i w Amsterdamie² wykazało, że depenalizacja posiadania tej używki nie ma znaczącego wpływu na to w jakim wieku zaczyna się jej używać, jak dużo się konsumuje, ani po jakim czasie się przestaje. Oznacza to, że depenalizacja nie ma negatywnych efektów w postaci lawinowego wzrostu użycia narkotyków. Co więcej, badanie wykazało, że to w San Francisco znacznie częściej współwystępuje równoczesne używanie marihuany i „twardych” narkotyków – co sugeruje, iż to polityka prohibicyjna powoduje przejście od narkotyków miękkich do twardych, a nie marihuana sama w sobie.

Kolejnym argumentem na rzecz tego, że można depenalizować posiadanie miękkich narkotyków jest fakt, że wielu obywateli nawet się nie zorientuje, nie mówiąc już o „efekcie przełamania tamy”. Badacze porównujący wiedzę mieszkańców kilku stanów z USA, które w latach 70-tych depenalizowały posiadanie marihuany³ wykazali, że ich świadomość co do obowiązującego prawa była niewielka i zmieniła się tylko na krótko pod wpływem publikacji prasowych. W dłuższej perspektywie przeciętni mieszkańcy zarówno stanów z dozwolonym posiadaniem, jak i tych prohibicyjnych mają takie same przekonania co do potencjalnej kary. Co wskazuje na to, że depenalizacja może pomóc ograniczyć liczbę ludzi w więzieniach nie wpływając znacząco na prewencję generalną.

Jeśli chodzi o egzekwowanie prawa autorskiego, nie wypracowano jeszcze wszechstronnych alternatyw dla prohibicji. Pojawiają się jednak pewne niosące nadzieję inicjatywy, które choć nie rozwiązują problemu ochrony już istniejących utworów, pokazują że bez restrykcyjnej ochrony prawnoautorskiej rozwój kultury także jest możliwy.

1 R. MacCoun, P. Reuter, *Evaluating alternative cannabis regimes*, British Journal of Psychiatry, 2001, 178, s. 123-128.

2 C. Reinerman, P. D. A. Cohen, H. L. Kaal, *The Limited Relevance of Drug Policy: Cannabis in Amsterdam and in San Francisco*, American Journal of Public Health, 2004, 94/5.

3 R. MacCoun, R. L. Pacula, J. F. Chiqui, K. M. Harris, P. H. Reuter, *Do Citizens Know Whether Their State Has Decriminalized Marijuana? A Test of the Perceptual Assumption in Deterrence Theory*, <http://ssrn.com/abstract=1120930>, pobrano 10.05.2008.

Jeśli chodzi o programy komputerowe, jest to ruch Free Software rozwijający się prężnie od lat 80-tych. Upraszczając: jest to grupa ludzi (liczona w milionach) z całego świata, która pisze programy komputerowe na tzw. wolnych licencjach. Tego rodzaju programy można dowolnie rozpowszechniać, przerabiać, nawet sprzedawać bez konieczności ubiegania się o licencję od twórców. W ruchu tym uczestniczą nie tylko programiści, ale i artyści, tłumacze i wiele innych osób. W ten sposób powstały m.in. takie programy jak system operacyjny Linux, przeglądarka Mozilla Firefox, pakiet biurowy OpenOffice.org, które funkcjonalnością nie ustępują komercyjnym odpowiednikom. Wokół tego wolnego oprogramowania wytworzył się też cały ekosystem przedsiębiorstw, które – choć same programy są darmowe – mogą utrzymać się z dostarczania wsparcia technicznego, przygotowywania wdrożeń etc. Tak więc rozwój oprogramowania jest możliwy w paradygmacie wolnościowym, nieograniczonym prawem autorskim¹.

Jeśli chodzi o inne części kultury rozwój nie jest aż tak spektakularny. Wikipedia² jest przykładem na to, że nawet utwór tak skomplikowany jak encyklopedia może być stworzony bez patrzenia na wynagrodzenie, jakie oferuje prawo autorskie. Coraz popularniejsze serwisy z wolną muzyką takie jak jamendo.com pokazują, że i twórczość bardziej artystyczna nie musi być motywowana komercyjnie. Wreszcie pojawiają się nowe metody dystrybucji oparte na dobrowolnych wpłatach od użytkowników, w których twórca zyskuje gdy jego utwór jest rozpowszechniany przez słuchaczy (im więcej osób słyszało utwór, tym więcej może zapłacić)³.

Przedstawione powyżej alternatywy dla prohibicyjnego podejścia do narkotyków i zwalczania piractwa komputerowego wskazują, iż przyjęte sposoby regulacji nie są jedynymi możliwymi, ani najbardziej skutecznymi. W dalszej części pracy przedstawiona zostaną bliżej powody, dla których ustawodawcy nie chcą stosować alternatywnych metod.

3.2 Negatywne efekty kryminalizacji

„Fałszywe jest pojęcie o korzyści, jeśli dla mniemanej lub nieznaczej niedogodności czyni się ofiarę z tysiąca rzeczywistych wygod, jeśli odbiera się ludziom ogień, gdyż wywołuje pożary, i wodę, gdyż ludzie w niej toną, jeśli zło naprawia się jedynie przez zniszczenie”. — Cesare Beccaria⁴

Powyżej przedstawiona została obecna skuteczność prohibicyjnych regulacji narkotyków i

1 Wiele z tych programów jest objętych licencją GNU General Public License, która wykorzystuje mechanizmy prawa autorskiego do zapewnienia, że dany program nie będzie mógł zostać przejęty przez podmiot komercyjny – warunkiem licencji GNU GPL jest rozpowszechnianie kodu źródłowego wraz z programem. Zagadnienie to wykracza poza zakres tej pracy.

2 *Wikipedia, wolna encyklopedia*, <http://pl.wikipedia.org>, pobrano 10.05.2008.

3 Popularne zespoły takie jak Nine Inch Nails i Radiohead w udany sposób zastosowały taką metodę dystrybucji swojej muzyki, ich strony internetowe: <http://ghosts.nin.com/>, <http://www.inrainbows.com/>, pobrano 10.05.2008.

4 C. Beccaria, *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959, s. 200.

piractwa komputerowego. Nie jest ona szczególnie imponująca. Przez ustawodawców określone zostały pewne cele (omówione w rozdziale 2 niniejszej pracy), których osiągnięciu służyć ma to prawo. To, że nie są one osiągane, byłoby zjawiskiem jedynie godnym ubolewania, gdyby nie fakt, że usiłowanie ich realizacji drogą bezwarunkowej kryminalizacji (prohibicji) stwarza szereg negatywnych konsekwencji. Jeśli porówna się efekty pozytywne obecnej polityki z jej skutkami ubocznymi okazać się może, że jest ona nie tylko niewydajna, ale wręcz przeciwnie – zwalczając (nieskutecznie) jedno zjawisko powoduje większe szkody w innych dziedzinach. Teza ta przybliżona zostanie w niniejszym rozdziale.

3.2.1 Negatywne efekty kryminalizacji dla społeczeństwa

Jak pisał już Jeremy Bentham, prawo powinno zapewniać „możliwie największe szczęście możliwie największej liczbie ludzi”. W związku z tym istotny jest wpływ, jaki regulacje wywierają na społeczeństwo jako całość. W przypadku prawnokarnych regulacji dotyczących narkotyków i piractwa komputerowego negatywny wpływ na społeczeństwo ujawnia się w omówionych poniżej dziedzinach.

3.2.1.1 Wsparcie finansowe dla przestępczości zorganizowanej

Praktycznie od początku swojego istnienia zorganizowane grupy przestępcze (w znaczeniu współczesnym) zajmowały się produkcją i dystrybucją narkotyków. W jednej trzeciej z krajów Unii Europejskiej obrót narkotykami jest najważniejszym obszarem działalności zorganizowanych grup przestępczych¹. Prohibicja ma znikomy wpływ na poziom tych dochodów, nawet jeśli przy egzekwowaniu prawa organy ścigania skupiają się na ograniczaniu podaży, a nie popytu. Wynika to z twardych zasad ekonomii – nawet przy zmniejszeniu podaży, jeśli popyt jest taki sam albo coraz większy, zyski ze sprzedaży danego towaru będą takie same. Po prostu wzrośnie cena jednostkowa. Na razie nawet w USA, gdzie od lat toczona jest „war on drugs” nie udało się ograniczyć ani popytu, ani podaży. Narkotyki są z łatwością dostępne, stają się nawet coraz tańsze. Spadki cen następują również w okresach szczególnego wzmożenia represji prohibicyjnych połączonych ze zwiększonymi wydatkami na ściganie. Przykładowo w Nowym Jorku w latach 1986-1991 (czyli za rządów konserwatywnych prezydentów USA) cena hurtowa grama kokainy spadła z 70-100 do 50-90 dolarów². Problem ten ujął bardzo dobrze już Cesare Beccaria (pisał o przemyśle): „Źródło tego przestępstwa tkwi w samym prawie, gdyż wraz z podwyższaniem cła zawsze rośnie zysk z kontrabandy, a tym samym również podnieta do jej dokonania. Łatwość zaś popełnienia tego

1 *Summary of the Organised Crime Situation Report 2004: Focus on the Threat of Cybercrime*, Council of Europe Octopus Programme, Strasburg 2004, s. 43.

2 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 547.

przestępstwa zwiększa się w miarę powiększania się obszaru podlegającego ochronie oraz w miarę zmniejszania się rozmiarów samego towaru”¹.

Przestępczość zorganizowana bez względu na cenę końcową narkotyków czerpie z ich sprzedaży znaczące zyski, które potem służą finansowaniu innej działalności oraz przyczyniają się do wzrostu jej potęgi. Wynika to z tego, że pieniądze uzyskanych z handlu nielegalnymi substancjami używa się na przykład do przekupywania wymiaru sprawiedliwości, co ułatwia także inną przestępczą działalność. Organizacje mafijne w USA rozwinęły się na większą skalę dopiero w latach 20-tych zeszłego wieku – wtedy, gdy wprowadzona została prohibicja alkoholowa. Jednakże o ile po trzynastu latach zorientowano się, że prawo to służy głównie do generowania zysków przestępcom, a nijak nie ogranicza dostępności czy spożycia trunków, tak wojna z narkotykami od kilkudziesięciu lat wciąż trwa w najlepsze.

Sam kształt przestępczości zorganizowanej także ulega niekorzystnym przemianom w wyniku pewnych działań wynikających z prohibicyjnego podejścia. Przykładowo zorganizowane za czasów prezydenta Nixona (rok 1969) uszczelnienie granicy USA-Meksyk, Operacja Intercept, połączone z późniejszym ostrym ściganiem krajowych upraw narkotyków spowodowało, że wyeliminowani z rynku zostali drobni producenci i przemysłowcy narkotyków. Ich miejsce zajęły potężne i brutalne gangi kolumbijskie takie jak ten z Medellin. Przy okazji, skoro opłacalne stało się przewożenie marihuany z Ameryki Południowej, do transportów zaczęto także dołączać kokainę, której z Meksyku nie przemycano – czyli zwiększyła się dostępność twardych narkotyków, a mafia uzyskała dodatkowy towar do handlu².

Choć piractwo komputerowe w rozumieniu tej pracy nie stanowi obszaru działalności organizacji mafijnych, jest ono z nimi pośrednio związane. Najprostszy związek polega na tym, że część nielegalnie rozpowszechnianych utworów, zwłaszcza takich, których pozyskanie jest trudne dla zwykłego konsumenta – np. pirackie filmy typu „telecine”³ (czyli zgrywane bezpośrednio z taśmy filmowej przy użyciu specjalnej maszyny) – są tworzone przez organizacje zarabiające na nielegalnej dystrybucji takich utworów. Sprawia to, że kopie dobrej jakości (porównywalnej z niektórymi wydaniem DVD) są dostępne w sieciach P2P jeszcze przed oficjalną dystrybucją filmu poza kinami. Tak samo tylko osoby należące do organizacji mafijnych mają możliwość i finansową motywację do wykradania ze studiów nowych filmów zanim jeszcze trafią one do kin. Takie utwory również zyskują szybko popularność wśród użytkowników sieci P2P. W obu powyższych przypadkach wykrywanie użytkowników tych sieci jest bez wpływu na rozwój przestępczości

1 C. Beccaria, op. cit., s. 180.

2 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 524, 539.

3 [http://en.wikipedia.org/wiki/Telecine_\(piracy\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Telecine_(piracy)), pobrano 20.02.2008.

zorganizowanej, gdyż nie dotyczy członków takich organizacji. Ironicznie, jeśli przyjąć argumentację organizacji zrzeszających producentów audio i wideo dotyczącą tego, że każdy pobrany z Internetu plik to stracona sprzedaż („lost sale”), to biorąc pod uwagę popularność podróbek na polskim rynku i małą majątność społeczeństwa jest duża szansa na to, że wymiana utworów w sieciach P2P znacząco zmniejsza wpływy organizacji przestępczych ze sprzedaży podrobionych płyt. Jeśli już ktoś decyduje się łamać prawo, to przecież robi to nie wychodząc z domu i nie płacąc handlarzowi podrabianymi płytami. A jeśli będzie chciał kupić fizyczny nośnik, to ze względu na chęć wspierania artysty albo aby mieć ładnie wyprodukowany przedmiot – i dlatego kupi oryginalny.

O ile jednak użytkownicy P2P w ograniczonym stopniu korzystają z usług organizacji przestępczych (czego nie można powiedzieć o konsumentach narkotyków), to organizacje te bardzo chętnie wykorzystują komputery właśnie takich zwykłych użytkowników – im ich więcej, tym większa ilość potencjalnych ofiar.

W wyniku prohibicji na początku zlikwidowane zostały „stałe punkty odniesienia” - firmy (Sharan Networks), programy (Napster) albo portale internetowe (torrentspy.com), które pośredniczyły w wymianie plików. Stało się tak, gdyż były to łatwe cele do ścigania, a ponieważ były to przedsięwzięcia nastawione na zysk, ich zamknięcie było tym łatwiejsze. Sprawilo to, że zaczęło powstawać „podziemie” wymiany plików w sieciach P2P. Przeciętny użytkownik Internetu nie może już skorzystać z jednego, sprawdzonego źródła plików tylko co jakiś czas musi znajdować nowe. W konsekwencji po każdych takich przenosinach (wywołanych zamknięciem kolejnego pośrednika) tracona jest społeczność powstała wokół takiego miejsca, która poprzez system komentarzy i ocen wystawianych plikom dbała o ich jakość. Nowe miejsce wymiany na które trafi użytkownik może być pułapką zastawioną przez przestępców internetowych. Jest to szczególnie dogodny sposób rozpowszechniania wirusów: użytkownicy są szkoleni, żeby nie uruchamiać programów nieznanego pochodzenia, ale uczestniczenie w wymianie plików wymaga zainstalowania na swoim komputerze odpowiedniego oprogramowania. Ponieważ taka działalność jest nielegalna, są mniejsze szanse, że użytkownik poradzi się administratora systemu (czy w ogóle kogoś o większej znajomości komputerów) co do bezpieczeństwa uruchomienia danego programu.

W sytuacji gdy producenci programów do wymiany plików w sieciach P2P są ścigani nie ma możliwości sprawdzenia w wiarygodnych źródłach, czy dany program jest bezpieczny – poważne portale, które zazwyczaj są gwarantami bezpieczeństwa udostępnianych na nich plików nie zajmują się nielegalnym (a przynajmniej służącym do nielegalnych działań) oprogramowaniem. Ten problem jest nieco równoważony przez istnienie programów o otwartych źródłach (Open Source),

które są tworzone non-profit przez społeczność programistów i których kod jest dostępny i możliwy do sprawdzenia pod kątem bezpieczeństwa (są to np. programy Azureus, eMule, LimeWire)

Sam system wymiany plików w sieciach P2P stanowi obecnie zagrożenie, a to dlatego, że tworzony on jest z myślą o uniknięciu odpowiedzialności – jawność i jakość nie są priorytetowe. Jeśli wszyscy uczestnicy wymiany starają się o anonimowość, trudno jest być pewnym pochodzenia pobieranych plików. Ktoś, kto uczestniczy w nielegalnym procederze, niechętnie zgłasza przestępstwa na policję, nawet jeśli jest ich ofiarą. Powoduje to, że działalność w tym sektorze przyciąga przestępców – czują się po prostu bezpiecznie.

Obecnie celem zorganizowanych grup przestępczych jest tworzenie tzw. botnetów. Są to sieci złożone z zainfekowanych komputerów (tzw. „zombie”) należących do niczego nieświadomych zwykłych użytkowników. Oto jak powstają: najpierw instalowany jest na komputerze użytkownika tak zwany „trojan” – specjalny program, który pozwala na zdalną kontrolę całego systemu i który ukrywa swoją obecność. Osiąga się to na dwa sposoby: podstępem albo poprzez wykorzystanie luk w systemie.

Jeśli chodzi o podstęp, popularne są następujące metody: „trojan” może udawać nowy program do wymiany plików; „trojan” może udawać plik, który użytkownik pobiera z sieci P2P¹; plik z pirackim filmem może być zakodowany, a aby go obejrzeć trzeba pobrać specjalny kodek², który tak na prawdę jest „trojanem”; wreszcie stosowane są e-maile, które sprawiają wrażenie, że pochodzą z zaufanych źródeł (np. od producenta system operacyjny) i nakłaniają użytkownika do zainstalowania „poprawek bezpieczeństwa”, które w rzeczywistości są „trojanem”.

Wykorzystanie luk w systemach jest popularne, bo najczęściej nie wymaga interakcji ze strony użytkownika. Uczestniczenie w wymianie plików w sieci P2P sprawia, że komputer użytkownika staje się widoczny w Internecie (inni użytkownicy wiedzą, że pod danym adresem IP³ jest dany system), co ułatwia automatyczne skanowanie w poszukiwaniu dziur w systemach. Użytkownicy którzy mają nielegalne systemy operacyjne albo inne oprogramowanie często boją się instalować w nich poprawki bezpieczeństwa łatające takie dziury, gdyż producenci oprogramowania w ten sposób wyłączają albo wykrywają pirackie kopie. Często rozpowszechniane w sieci pirackie kopie systemów operacyjnych mają „trojany” już zainstalowane – 59% narzędzi do łamania zabezpieczeń

- 1 Ponieważ system Windows domyślnie ukrywa rozszerzenia plików, wielu użytkowników nie zauważa różnicy pomiędzy plikiem „piosenka.mp3” a „piosenka.mp3.exe”. Pierwszy z nich zawiera muzykę, drugi może być „trojanem”.
- 2 Program kodująco-dekodujący, który pozwala odtwarzać skompresowane pliki. Np. aby filmy zajmowały mniej miejsca koduje się je przy pomocy algorytmu „divx”. Aby potem je odtworzyć, potrzebny jest właśnie kodek divx, który zamienia skompresowany plik z powrotem na film. W tej metodzie najczęściej okazuje się, że piracki film jest fałszywką, a celem jest sprawienie, żeby użytkownik zainstalował kodek-”trojana”.
- 3 Ciąg składający się z czterech liczb z zakresu od 1 do 255 oddzielonych kropkami, który jest jednoznacznym identyfikatorem danego komputera w Internecie (choć nie jest do jednego komputera stale przypisany).

systemów operacyjnych pobranych z sieci P2P zawiera „trojany”¹. Wiele użytkowników w ogóle nie zdaje sobie sprawy z takiego niebezpieczeństwa, o czym świadczy chociażby fakt, że spośród ośmiu najczęściej nielegalnie pobieranych z Internetu w 2007 r. programów aż trzy to zestawy antywirusowe (wg danych amerykańskiego stowarzyszenia producentów oprogramowania SIIA²).

Z tak zainfekowanych zdalnie kontrolowanych komputerów tworzy się całe sieci, które równocześnie mogą wykonywać polecenia osób je kontrolujących – właśnie botnety. Sieci takie używane są do rozsyłania spamu (niechcianej korespondencji elektronicznej) albo przeprowadzania ataków DDoS (Distributed Denial of Service³). Im większy botnet, tym większe z niego korzyści dla przestępczości zorganizowanej, ponieważ może on rozsyłać więcej spamu (większość serwerów pocztowych szybko orientuje się, że korespondencja z jakiegoś komputera jest spamem i go blokuje – dlatego trzeba co chwila korzystać z innego komputera⁴), a ataki DDoS w jego wykonaniu trudniej jest powstrzymać.

Botnety mogą też służyć jako komputery pośredniczące we wszystkich innych nielegalnych działaniach – osoba łącząca się poprzez kilka przejętych komputerów jest praktycznie anonimowa, a także służyć do przechowywania nielegalnych danych, w szczególności pornografii dziecięcej. Poza tym każdy taki program może podsłuchiwać użytkownika komputera i przekazywać przestępcom jego dane osobowe, numery kart kredytowych itp. Jak powiedział Jeremy Linden, specjalista ds. bezpieczeństwa z firmy Arbor Networks: „Botnety stanowią centrum gospodarki internetowego podziemia – prawie każdy większy problem z przestępczością w Internecie się z nimi wiąże”⁵.

Trudno jest oszacować, jak duże są botnety, ale w kilku przypadkach gdy były wykorzystane do ujawnionych ataków okazywało się, że są większe niż oczekiwano.⁶ Jak ocenił jeden z twórców

1 J. F. Gantz, C. A. Christiansen, A. Gillen, *The Risks of Obtaining and Using Pirated Software*, <http://download.microsoft.com/download/c/e/d/cedae44e-8191-4e64-953a-8769a0733d3b/IDCWhitePaper-RisksofPiratedSoftware.pdf>, pobrano 20.02.2008.

2 *SIIA Anti-Piracy Report on 2007 Year in Review Operations*, http://www.sii.net/piracy/yir_2007.pdf, pobrano 20.02.2008.

3 Jest to prymitywny atak polegający na tym, że wiele komputerów na raz próbuje pobrać dane z jakiegoś serwera. Serwer ten, nieprzygotowany na takie niespodziewane obciążenie nie nadąża z odpowiadaniem na zapytania i staje się niedostępny dla jego właściwych użytkowników. Ponieważ zapytania przy ataku DDoS pochodzą z wielu różnych komputerów z całego świata, nie da się ich w żaden sposób wyróżnić, ani zablokować. Ataki tego typu dokonywane przez dostatecznie duże botnety są praktycznie nie do powstrzymania. Służą one do szantażowania przedsiębiorstw, których zyski zależą od obecności w Internecie – zwłaszcza stron z pornografią oraz wirtualnych kasyn (ponieważ ich właściciele niechętnie współpracują z Policją) – ich właściciele mają do wyboru: albo płacić haracz, albo znikają z Internetu.

4 Tak naprawdę – innego adresu IP.

5 S. Berinato, *Attack of the bots*, <http://www.wired.com/wired/archive/14.11/botnet.html>, pobrano 20.02.2008.

6 Statystyki dotyczące rozmiarów botnetów: <http://www.shadowserver.org/wiki/pmwiki.php?n=Stats.BotCounts>, pobrano 20.02.2008.

Rekordowy botnet Storm osiągnął 2 miliony komputerów: S. Gaudin, *Storm worm botnet more powerful than top supercomputers*, <http://www.itnews.com.au/News/60752,storm-worm-botnet-more-powerful-than-top-supercomputers.aspx>, pobrano 20.02.2008.

Internetu, Vint Cerf: „aż jedna czwarta wszystkich komputerów w Internecie może być pod kontrolą botnetów”¹. Z kolei badacz z Georgia Institute of Technology, David Dagon twierdzi, że 11% z 650 milionów komputerów w Internecie może być zainfekowanych². Spółka Symantec zajmująca się bezpieczeństwem systemów komputerowych stwierdziła w swoim raporcie z roku 2007, że ilość prób zainfekowania systemów pod ich opieką wzrosła o 185% w porównaniu z rokiem 2006³.

3.2.1.2 Niszczenie więzi społecznych

Jak zwraca na to uwagę Zygmunt Bauman w „Globalizacji”, prawo karne w USA coraz częściej jest stosowane do pozbywania się ze społeczeństwa pewnych ludzi („utylizowania” ich w więzieniach⁴). Jako szczególnie wyraźny przykład tego podejścia przedstawiane są przepisy dotyczące narkotyków – to właśnie za związane z nimi przestępstwa bez użycia przemocy najłatwiej jest trafić do więzienia. „Nonviolent criminals” (skazani za przestępstwa popełnione bez użycia przemocy) w amerykańskich jednostkach penitencjarnych to w większości właśnie osoby przyłapane na posiadaniu bądź sprzedawaniu narkotyków.⁵ Ze względu na ustawowe minimalne wymiary wyroków oraz ograniczanie zwolnień przedterminowych (wprowadzane w ramach akcji „truth in sentencing”), a także tzw. „three strikes law”, wyroki za przestępczość narkotykową są szczególnie wysokie. Doprowadziło to do tego, że np. w społecznościach czarnych Amerykanów co trzeci mężczyzna w wieku dwudziestu kilku lat siedzi w więzieniu lub podlega nadzorowi kuratorskiemu (dane z 1995 roku⁶).

Ponieważ prohibicja jest uzasadniana przy użyciu argumentów moralnych, cały ten system służyć ma właśnie takiemu wykluczeniu społecznemu. Punitywne podejście zamiast przywrócić kogoś społeczności lokalnej raczej go wyklucza. Ten rodzaj podejścia do skazanych, typowy dla neoliberalnego modelu karania stosowanego w USA⁷ przyjął się również i w Polsce. Należy podkreślić, że ten rodzaj podejścia niekoniecznie jest wynikiem sięgania po najprostsze i najtańsze metody – na przykład jeśli chodzi o ograniczanie konsumpcji kokainy leczenie jest dziesięciokrotnie tańsze niż egzekwowanie zakazów (wg raportu amerykańskiej RAND

1 T. Weber, *Criminals may „overwhelm the web”*, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/6298641.stm>, pobrano 20.02.2008.

2 J. Markoff, *Attack of the Zombie Computers Is Growing Threat*, http://www.nytimes.com/2007/01/07/technology/07net.html?_r=1, pobrano 20.02.2008.

3 *Symantec Internet Security Threat Report Trends for January–June 07 Volume XII*, Sierpień 2007, s. 73, http://eval.symantec.com/mktginfo/enterprise/white_papers/ent-whitepaper_internet_security_threat_report_xii_09_2007.en-us.pdf, pobrano 20.02.2008.

4 Z. Bauman, *Globalizacja*, op. cit., s. 134-135.

5 A i te statystyki nie są do końca miarodajne, bo np. prowadzenie pojazdu mechanicznego pod wpływem narkotyków uważane jest za „violent crime” (bo pojazd może wywołać fizyczne szkody).

6 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 551.

7 M. Cavadino, J. Dignan, op. cit., s. 441.

Corporation¹).

Agresywne i oparte na modelu represyjnym egzekwowanie prawa antynarkotykowego prowadzi także do tworzenia się w ubogich dzielnicach świata jak z pism Hobbesa – takiego, gdzie każdy walczy z każdym. Ryzyko dużych kar, olbrzymie potencjalne zyski nakręcane przez prohibicję oraz bardzo aktywne metody ścigania polegające na infiltracji, świadkach koronnych etc. wyzwalały w społecznościach zachowania skrajnie egoistyczne, powodują przyzwolenie na przemoc, jeśli ta polepsza sytuację jednostki. Wzajemne zaufanie może prowadzić do skazania, jeśli zaufa się niewłaściwej osobie². Taki system powoduje wypieranie mniej szkodliwych sposobów dystrybucji, w których jest miejsce dla niezawodowych handlarzy (jak handel kompotem w Polsce przed 1989) przez wyspecjalizowanych przestępców – tylko im kalkuluje się takie ryzyko.

Prawo dotyczące tzw. własności intelektualnej niszczy więzi społecznie w nieco bardziej subtelny sposób. Sama konstrukcja polskiego i amerykańskiego prawa autorskiego zachęca do zachowań antyspołecznych. Dzieje się tak, ponieważ penalizowane jest bezprawne rozpowszechnianie utworów, ale nie ich pobieranie. Czyli wprost promowany jest tzw. „leeching” – bycie pijawką (potoczne określenie osoby, która sama korzysta z jakichś zasobów nie dając nic w zamian). Dopóki uwaga władz i koncernów fonograficznych skupiała się na pośrednikach – firmach czerpiących zyski z utrzymywania systemu wymiany plików, użytkownicy takich środowisk byli dumni z tego, ile mogą innym udostępnić. Dotyczyło to nie tylko ilości, ale przede wszystkim jakości – im trudniejsze do zdobycia utwory ktoś mógł udostępnić, tym większym szacunkiem się cieszył. Wokół platform wymiany plików tworzyły się społeczności ludzi, którzy odkrywali nową muzykę i wymieniali się nią. Pozytywnym skutkiem tego było też przywrócenie publiczności utworów, które w innym przypadku byłyby niedostępne (bo nie opłaca się ich wydawać, bo nie można ustalić właściciela praw autorskich, bo zapomniano o nich) – ta kwestia omówiona będzie jeszcze poniżej.

Rozpoczęcie ścigania pojedynczych użytkowników zakończyło ten dziewiczy okres sieci P2P. Od tej pory (przełomem były pierwsze masowe pozwy RIAA w 2002 roku), poza nielicznymi wyjątkami, uczestnicy wymiany plików starają się udostępnić tak niewiele, jak tylko się da, żeby nie zwiększać swojego ryzyka. Zamiast uczyć współpracy, prawo uczy egoizmu.

Ponieważ ostatnio coraz częściej karane jest także udostępnianie samych odnośników do nielegalnie rozpowszechnianych utworów³, system ten zniechęca również do tworzenia się

1 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 558.

2 Skrócony opis takich zjawisk: S. D. Levitt, S. J. Dubner, *Freakonomia. Świat od podszewki*, Gliwice 2006, s. 127-160.

3 Tzw. sprawa Torrentspy.com, pełna nazwa: *Columbia Pictures Industries et al. v. Bunnell*, No. 06-01093 FMC.

społeczności wokół wspólnych zainteresowań. Jeszcze w czasach systemu Audiogalaxy (ok. roku 2001) użytkownicy tego programu P2P z dumą pokazywali swoje kolekcje rzadkiej muzyki i trudno dostępnych nagrań (często tzw. bootlegów)¹. W innych serwisach publikowano zbiory odnośników do np. najlepszych filmów dokumentalnych zeszłego roku. Ułatwiało to innym znalezienie ciekawych utworów oraz rozszerzenie swoich horyzontów kulturalnych. Pozwy przeciwko indywidualnym użytkownikom przerwały takie działania. Teraz rynek P2P jest bardziej zatomizowany i oparty na egoizmie – dzielenie się utworami z innymi jest ryzykowne, więc każdy pobiera tylko to, czego sam potrzebuje, nic nie udostępniając².

Polskim przykładem negatywnego wpływu prawa autorskiego na więzi społeczne jest sprawa serwisu „napisy.org”. Była to platforma, na której tłumacze-hobbiści umieszczali wykonane w wolnym czasie przekłady filmów i seriali³. Została ona zamknięta, a jej administratorzy i autorzy napisów aresztowani, mimo że nie czerpali ze swojej działalności żadnych korzyści majątkowych. W ten sposób utrudniono polskim odbiorcom oglądanie filmów zagranicznych (zwłaszcza niszowych, a także w językach, których znajomość nie jest rozpowszechniona) i zniszczono społeczność młodych ludzi, która ochotniczo angażowała się w działalność kulturalną (czyli właśnie taką, jakich powstawanie władze państwowe powinny ułatwiać), a także zniechęcono obywateli do kontaktu z językami obcymi (oglądanie np. seriali w oryginale z napisami polskimi, a nie z lektorem). Jeśli chodzi o naruszenia prawa autorskiego – nie zmieniło się nic – tłumaczenia (zwłaszcza te najpopularniejsze, ale i najmniej wartościowe z punktu widzenia kultury, czyli seriali i najpopularniejszych filmów) przeniesione zostały na serwer zagraniczny (<http://opensubtitles.com>).

3.2.1.3 Wpychanie obywateli do środowisk kryminogennych

Z prohibicji narkotyków wynika to, że są tylko dwie metody ich zdobycia: samodzielna produkcja (jak wzmiankowałem powyżej, do niedawna jeszcze w Polsce dość popularna, jeśli chodzi o uprawę maku) albo zakup u dilerów. Dla zdecydowanej większości konsumentów w grę wchodzi jedynie druga z tych możliwości.

Dilerzy są bardzo często członkami organizacji przestępczych. Kupowanie od nich narkotyków naraża nawet okazjonalnych konsumentów na kontakt z takimi środowiskami, w

1 Współtwórca systemu porównuje Audiogalaxy do „local underground bookstore”: K. Ballou, *R.I.P. Audiogalaxy*, <http://www.kuro5hin.org/story/2002/6/21/171321/675>, pobrano 7.05.2008.

2 To zjawisko jest nieco łagodzone przez serwisy takie jak last.fm czy Pandora, które działają na zasadzie radia (legalnie) i na podstawie słuchanych przez użytkownika utworów i gustów innych ludzi słuchających podobnej muzyki automatycznie zalecają nowe utwory. Jest to jednak system automatyczny i niezachęcający ludzi do angażowania się i pokazywania innym ulubionych treści.

3 P. Wagłowski, *Zatrzymano tłumaczy napisów...*, <http://prawo.vagla.pl/node/7266>, pobrano 20.02.2008.

których jedyną skuteczną metodą rozwiązywania sporów jest przemoc. To sprawia, że narażeni oni są na większe ryzyko bycia ofiarą przestępstw z użyciem przemocy, a także to, że zaczynają się utożsamiać z przestępcami.

Ze względu na szczególnie restrykcyjne podejście do posiadania narkotyków tworzona jest binarna alternatywa – albo jest się praworządnym obywatelem, albo członkiem podkultury narkomanów („syndrom épuna”). Istnieją pewne stereotypy co do zachowań osób należących do drugiej z wymienionych grup, do których – nawet podświadomie – konsumenci narkotyków mogą zacząć się dostosowywać. Nie ma miejsca dla społecznie ustabilizowanych narkomanów – osób jedynie od czasu do czasu próbujących nielegalnych substancji. Takie ostre rozgraniczenie może, ironicznie, wspierać zdyskredytowaną z medycznego punktu widzenia teorię „gateway drugs”¹ – skoro jest się „épunem” przez sam fakt palenia marihuany, to znikają opory przed zażyciem czegoś mocniejszego. Poprzez negatywne naznaczanie każdej osoby będącej w kontakcie z narkotykami (nawet takimi społecznie powszechnie akceptowanymi) osłabia się barierę jaką tworzą zinternalizowane normy dotyczące niezazywania „twardych” narkotyków.

Ponadto, jeśli konsument narkotyków „miękkich” zna już diler, który jest lokalnym przedstawicielem przestępczości zorganizowanej, to wie od razu do kogo się zwrócić, jeśliby potrzebował również narkotyków „twardych” albo innych nielegalnych towarów – chociażby broni. Poprzez jednolitą prohibicję traci się możliwość zróżnicowanej intensywności przeciwdziałania rozpowszechnianiu nielegalnych substancji ze względu na ich szkodliwość – wystarczy, że diler może na jakimś terenie dobrze zarabiać na narkotykach „miękkich”, a będzie tam też oferował i narkotyki „twarde”². Wystarczy jednak, by te pierwsze były dostępne z innych źródeł, a cała taka działalność stanie się nieopłacalna, więc dostępność szczególnie szkodliwych „twardych” narkotyków spadnie.

Jeśli, zgodnie z teorią naznaczania społecznego³, prawo karne wraz z zainteresowanymi takimi zmianami koncernami będzie służyło piętnowaniu wszystkich piratów komputerowych jako „przestępców”, może się okazać, że powstanie samospełniająca się przepowiednia. Ludzie, którzy dzięki odpowiedniej sposobności przekonali się, jak łatwo jest korzystać z utworów już rozpowszechnionych w Internecie (a takich osób jest coraz więcej, jak to zostało opisane w rozdziale 3.1.1.2) raczej niechętnie zrezygnują z tego zachowania. Prędzej zaczną identyfikować się

1 Narkotyków tzw. „miękkich”, które choć same nie są szczególnie szkodliwe, w dłuższej perspektywie prowadzących do zazywania już bardzo szkodliwych narkotyków „twardych”. Brak związku pomiędzy używaniem marihuany a przejściem do twardych narkotyków potwierdził raport National Commission on Marihuana and Drug Abuse, *Marihuana: A Signal of Misunderstanding*, 1972.

2 P. Lalander, *The Role of Ethnicity in a Local Drug Dealer Network*, *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention*, 2008, 9/1, s. 78.

3 J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 355.

z grupą „złodziei własności intelektualnej”, co może wpłynąć na ilość naruszeń prawa autorskiego (przykładem na to może być powstawanie w Europie partii politycznych „piratów”). Co więcej, ponieważ obecnie systemy wymiany plików P2P muszą funkcjonować w sposób w najlepszym wypadku półlegalny, mieszają się w nich treści całkiem nielegalne z tymi dopuszczalnymi. Na przykład jedynym sposobem utrzymania portalu pośredniczącego w wyszukiwaniu utworów w sieciach P2P jest reklamowanie pornografii i hazardu, gdyż inni przedsiębiorcy nie chcą bądź nie mogą wydawać pieniędzy na taki cel. To z kolei sprawia, że młodzież dostaje łatwiejszy dostęp do takich treści – prawdopodobnie wielu osobom zależy jedynie na dostępie do sieci P2P, a to, że niejako „przy okazji” osławiają się z pornografią jest zjawiskiem ubocznym.

Nielegalne sieci P2P, które zostały stworzone z myślą o zapewnieniu anonimowości zwykłym użytkownikom (i które dzięki temu są bardzo popularne i wydajne) mogą służyć również jako medium do rozpowszechniania pornografii dziecięcej. Ponieważ sieci oparte o centralny serwer¹, gdzie każdy użytkownik miał swoje konto i był łatwiejszy do zidentyfikowania zostały zamknięte w wyniku pozwów, teraz istnieją sieci zdecentralizowane i tworzone ad hoc dla pojedynczych plików² – o wiele trudniej jest je kontrolować. Zwykli użytkownicy współpracują w tworzeniu list numerów IP komputerów należących do policji (nie tylko polskiej), po to, aby blokować je w swoich programach i uniknąć wykrycia³. Takie środowisko jest po prostu kryminogenne. Jeśli osoby, które są zainteresowane tylko pobieraniem muzyki widzą, że w ten sam, znany już sposób mogą pobierać również nielegalne oprogramowanie albo zakazaną pornografię, to zgodnie z teorią działań rutynowych⁴ jest większa szansa, że ktoś się na to skusi. Zwłaszcza, jeśli i tak ma już poczucie bycia przestępcą, bo tak został naznaczony przez kampanie medialne.

W prasie opisywany był na przykład problem rodziców, którzy nie zgłaszają organizacjom zajmującym się walką z pedofilią w Internecie podejrzanych zachowań wirtualnych rozmówców swoich dzieci, gdyż boją się, że w razie gdyby ich podejrzenia okazały się słuszne, sprawą zajmie się policja. A wtedy wyjdzie na jaw ich nielegalne oprogramowanie⁵. System prohibicyjny sprawia, że obywatele wolą „kryć” możliwego pedofila niż ryzykować odpowiedzialność karną za naruszenie praw autorskich.

1 Taką siecią był na przykład oryginalny Napster.

2 Na tej zasadzie działa protokół Bit Torrent – dla każdego pliku tworzony jest odrębny serwer – tracker, który koordynuje jego rozpowszechnianie. Tracker może być chroniony hasłem, a dane szyfrowane. Całkiem paranoidalne osoby mogą korzystać z Gnutelli – systemu P2P gdzie w ogóle nie ma centralnego serwera, a anonimowi użytkownicy „widzą” tylko bezpośrednio najbliższe komputery.

3 Chodzi o listy adresów do wtyczki „IPfilter” w programach P2P, tę samą funkcję spełnia też oddzielny program PeerGuardian.

4 J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 184.

5 A. Drabikowska, *Pirackie programy chronią pedofili*, <http://miasta.gazeta.pl/kielce/1,47262,4813513.html>, pobrano 2.04.2008.

3.2.1.4 Zmiany w kulturze i stracone szanse

Jeśli chodzi o stracone szanse, niniejszy rozdział dotyczy raczej obecnego podejścia do egzekwowania prawa autorskiego niż narkotyków. Przez prohibicyjną politykę narkotykową państwo traci głównie wpływy z potencjalnego podatku akcyzowego od tych używek, które mogłyby być legalne. Zważywszy, że wiele narkotyków jest mniej szkodliwych dla zdrowia niż papierosy czy alkohol, a popyt na nie nie słabnie nawet mimo poważnych konsekwencji prawnych związanych z ich stosowaniem – wpływy z akcyzy po ich legalizacji mogłyby być dość znaczne. Podobną szansą są zyski ze zwiększonej turystyki – efekt, który był zauważalny w Holandii po tamtejszej liberalizacji polityki antynarkotykowej. Są to jednak w skali budżetu kwoty drobne i nie powinny być istotnym argumentem przy rozważaniu sensu prohibicji.

Istotny jest jednak sposób, w jaki prohibicyjna polityka kształtuje kulturę konsumpcji narkotyków. Już w 1931 roku zauważono, że po zakazaniu opium w Szanghaju ludzie zaczęli stosować o wiele groźniejszą morfinę (i to dożylnie!), ponieważ było ją łatwiej przemycić oraz potajemnie skonsumować¹. Podobnie zrównanie kar na Florydzie w 1983 roku za handel twardymi narkotykami i marihuaną spowodował znaczący wzrost konsumpcji (przy spadku ceny) tych pierwszych. Ponieważ ryzyko dla dilerów było takie samo, a zyski większe przy sprzedaży kokainy, to właśnie ta substancja stała się popularna, a jej dostępność wzrosła nawet w sąsiednich stanach².

W ten sposób zresztą inna – już zniesiona – prohibicja alkoholowa wykreowała modę na marihuanę w USA. Ponieważ alkohol był słabej jakości, a jego konsumpcja łączyła się z ryzykiem, w Nowym Jorku powstały tea-pods – czyli bary do konsumpcji marihuany. W Wietnamie poborowi żołnierze w wieku 19 lat nie mogli kupować alkoholu (bo w USA można go pić po 21 roku życia), więc zaczęli palić heroinę, która była łatwiej dostępna. W Londynie w latach 70. zeszłego wieku puby z alkoholem zamykano przed północą, więc młodzież zaczęła zażywać amfetaminę w kawiarniach otwartych całą dobę³.

Z powyższych przykładów wynika, że karnoprawna regulacja narkotyków nie może być postrzegana w sposób klasyczny, lecz że jest to typowa sytuacja, w której mają zastosowanie tezy antynaturalistycznej szkoły kryminologii: regulowane zjawisko nie jest stałe i niezależne od przepisów go dotyczących – wręcz przeciwnie – zachodzi daleko posunięte sprzężenie zwrotne pomiędzy zakazami, a zwyczajami w danej społeczności. Moralne potępienie konsumpcji narkotyków i wynikająca z niego polityka ostrej represji nie powoduje odwrotu od tych środków, ale może sprawić, że popularne stają się używki bardziej szkodliwe (albo – jak w przypadku

1 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 360.

2 Ibid., s. 543-545.

3 Ibid., strony: 292, 525, 397.

marihuany – za takie uważane). Powstałe zmiany w kulturze, choć nie zawsze są jednoznacznie negatywne z medycznego punktu widzenia (odurzanie się w tea-podach było pewnie zdrowsze niż picie podejrzanego alkoholu w melinach), są jednak wprost odwrotne od zamierzonych przez twórców regulacji.

W przypadku piractwa komputerowego przekształcenia kultury są o wiele dalej idące. Podobnie jak w przypadku narkotyków ustawodawcy nie do końca zdają sobie sprawę z wywoływanych przez siebie skutków. Różnica jest taka, że ze względu na postęp techniczny, który umożliwia regulowanie zachowań obywateli przy pomocy środków innych niż prawo, sam kod (budowa programów komputerowych) może wprowadzać zmiany, które ustawodawca – poprzez brak reakcji polegającej na dostosowaniu prawa – milcząco akceptuje.¹ Tym sposobem „przemycania” nowych regulacji (pozaprawnych, lecz prawa dotyczących) przez prywatne podmioty zajmę się dokładniej poniżej w rozdziale 4.3.4.

Obecne rozwiązania legislacyjne odnośnie ochrony prawa autorskiego powodują, że kreatywność obywateli jest w znacznym stopniu ograniczana. Tezę tę udowadnia prof. Lawrence Lessig w „Wolnej kulturze” – prawo autorskie nigdy w historii nie obejmowało tak dużej ilości utworów, ani nie dotyczyło tak dużej części życia przeciętnego człowieka.

Jeszcze kilkadziesiąt lat temu prawo autorskie było wąską dziedziną prawa, którą znać musieli ludzie zajmujący się wydawaniem i pisanem książek, tworzeniem filmów, prowadzeniem teatrów. Zwykłego obywatela te regulacje nie dotyczyły, ponieważ ich przedmiotem było rozpowszechnianie oraz publikowanie, a nie korzystanie. W starym systemie dystrybucji wszystkie dobra związane z szeroko pojętą kulturą przemieszczały się tylko w jednym kierunku: od twórców (producentów) do konsumentów. Dopiero postęp techniczny, najpierw w postaci ksero i kaset magnetofonowych, a później Internetu zmienił tę sytuację w sposób diametralny. Okazało się, że większość społeczeństwa w swoim codziennym życiu zwielokrotnia i rozpowszechnia utwory chronione prawem autorskim. W ten sposób niepostrzeżenie gałąź prawa, która miała być technicznymi regulacjami dla specjalistów zaczęły podlegać codziennym działaniom szerokich grup społecznych. I tak, choć prawo się nie zmieniło, znacząco zmieniło się jego działanie – i to bez żadnych debat czy nowych ustaw. Początkowo egzekwowanie wielu z tych norm było trudne

¹ Chodzi o wprowadzoną przez L. Lessiga w *Code version 2.0*, Nowy Jork 2006 koncepcję tzw. „latent ambiguities” – niedopowiedzeń w prawie, których doprecyzowanie było niepotrzebne dopóki technika nie umożliwia pewnych nowych rozwiązań. Np. nie wiadomo, czy amerykański zakaz rewizji bez nakazu sądu miał na celu ochronę prywatności obywateli, czy też ich wygodę (takie przeszukania były stosowane wcześniej jako szykana). Dlatego, kiedy można elektronicznie przeszukiwać wszystkie e-maile świata bez żadnych niedogodności dla ich autorów i adresatów, nie wiadomo, czy prawo powinno na taką działalność pozwalać, czy też nie. Jeśli ustawodawca się nie wypowie, to techniczne możliwości zadecydują o tym, o czym wcześniej decydowało prawo.

technicznie oraz niechętnie realizowane przez organy ścigania, ale to zaczyna się obecnie zmieniać. Trzeba sobie uświadomić, jakie mogą być tego konsekwencje¹.

Prawie cała twórczość XX wieku jest objęta ochroną, która stawia bardzo wysokie wymagania osobom, które chciałyby tworzyć nową sztukę w oparciu o stare filmy, muzykę etc. W efekcie powstaje paradoksalna sytuacja, w której każdy obywatel ma dostęp do praktycznie nieograniczonej ilości dóbr kultury, lecz gdy tylko skorzysta z nich by po przetworzeniu, stworzyć nowe dzieło, jest karany za naruszenie dóbr autorskich. Coraz powszechniejszy szerokopasmowy dostęp do Internetu wyzwala w jego użytkownikach coraz większą kreatywność. Kultura konsumencka przekształca się w partycypacyjną, czyli taką, w której istotne jest tworzenie, a nie tylko bierne pochłanianie dóbr kultury². Wątpliwe jest, na ile tak silna jak obecnie kryminalizacja piractwa komputerowego przyczynia się do pobudzania twórczości, a na ile ją ogranicza.

Podnoszony przez adwokatów rozszerzania ochrony prawnoautorskiej argument, iż twórców motywuje tylko dobre zabezpieczenie ich interesów, we współczesnym świecie staje się coraz mniej aktualny. Coraz więcej osób, dzięki możliwości taniego tworzenia i obróbki cyfrowych nagrań audio i wideo oraz niemal darmowej publikacji wszelkiego rodzaju utworów staje się twórcami okazjonalnymi. Wyraża swoją kreatywność w celu podniesienia swojej pozycji społecznej, zaimponowania innym czy też zaspokojenia potrzeby ekspresji, a nie dla zysku. Efekty takiej twórczości możemy obserwować na blogach (twórczość literacka), stronach takich jak YouTube³, czy serwisach publikujących zdjęcia. Tak powszechna aktywna partycypacja w kulturze nie ma sobie równych w historii. Większość twórców jednak nie jest motywowana finansowo, więc ochrona majątkowych praw autorskich nie jest dla nich istotna⁴.

Oobecne prawo aktywnie szkodzi w tym rozwoju. Nowe dzieła nigdy nie powstawały w próżni, tworzone były jako nawiązania do utworów wcześniejszych, albo były nimi zainspirowane. W czasach, kiedy dostęp do sztuki i innych utworów, które można przetworzyć (choćby nagrania wiadomości telewizyjnych) jest niezwykle szeroki i tani, prawo wprowadza ostre restrykcje w praktyce uniemożliwiające późniejsze rozpowszechnianie nowych dzieł powstałych z przetworzenia tych już istniejących. Specyfika tej nowej twórczości – jej niekomercyjność – choć korzystna z punktu widzenia państwa (tego typu aktywność ludzi jest elementem budowy społeczeństwa

1 L. Lessig, *Wolna...*, op. cit., s. 167.

2 W roku 2006 35% spośród Amerykanów z dostępem do Internetu, a 42% posiadających szerokopasmowy dostęp tworzyło i publikowało własne treści w sieci: Pew Internet & American Life Project, *Home Broadband Adoption 2006*, s. 11, http://www.pewinternet.org/pdfs/PIP_Broadband_trends2006.pdf, pobrano 20.02.2008.

3 Portal, na którym każdy internauta może nieodpłatnie opublikować swoje klipy wideo. Jest to trzecia co do popularności strona w Internecie wg firmy alexa.com.

4 Przykłady tego typu oddolnej twórczości można zobaczyć np. w – również niekomercyjnym – filmie *Good Copy Bad Copy*, Dania 2007, <http://www.goodcopybadcopy.net/>, pobrano 14.03.2008.

obywatelskiego), oznacza że nie ma chętnych do płacenia za licencje za wykorzystane utwory¹.

Bardzo dobrze ujmuje ten problem Konstytucja USA, która stanowi, że ochrona praw autorskich powinna służyć „rozwojowi nauki i użytecznych sztuk” – jeśli spojrzeć na istniejące prawo tzw. własności intelektualnej z takiego czysto utylitarnego punktu widzenia, może okazać się, że społeczeństwo bardziej by skorzystało na aktywizacji twórczej obywateli, niż na utrzymywaniu obecnego monopolu autorskiego.

Można nawet trafić na prace naukowe, w których autorzy dowodzą, że obowiązujący – bardzo zamknięty – reżim ochrony praw autorskich (oraz pozostałej tzw. własności intelektualnej) jest niekorzystny nie tylko dla rozwoju kultury popularnej ale i dla badań naukowych. Richard V. Adkisson argumentuje, że poprzez wzajemne blokowanie przy użyciu praw autorskich i patentów duże korporacje znacznie ograniczają pewne kierunki rozwoju, zamiast tego skupiając się na mniej obiecujących, lecz niezajętych przez konkurencję. Nauka, która zawsze opierała się na gromadzeniu wcześniej uzyskanej wiedzy i wykorzystywaniu jej do rozwiązywania nowych problemów, zaczyna negatywnie odczuwać skutki tzw. „tragedy of the anticommons” (wzajemnego wykluczania się). Autor pracy argumentuje, że ten obszar życia społecznego można uregulować skuteczniej przy użyciu metod innych niż rynkowe – nie tylko pieniądze mogą być motywacją do badań naukowych². Raport napisany dla Stowarzyszenia Przemysłu Komputerowego i Telekomunikacyjnego stwierdza, że w USA w roku 2006 „przedsiębiorstwa działające w oparciu o dozwolony użytek wypracowały dochód w wysokości 4,5 biliona dolarów, o 31 procent więcej niż w 2002 [roku]”, oraz że „rozвиваły się szybciej niż gospodarka w ogóle”³. Zważywszy na obecny wąski zakres dozwolonego użytku, potencjalny rozwój może być większy.

Ostatecznym argumentem za tym, że obecny poziom kryminalizacji prawa autorskiego powoduje ogromne straty dla społeczeństwa jest to, że nawet przy tak restrykcyjnym modelu jak obecny koncerny fonograficzne i kinematograficzne nie tylko nie ponoszą strat z powodu piractwa, lecz wręcz przeciwnie – korzystają na tym. Badania przeprowadzone na kanadyjskich użytkownikach Internetu wskazują na to, że osoby, które pobierają więcej muzyki z Internetu chętniej później kupują oryginalne nośniki: „Wśród Kanadyjczyków zajmujących się wymianą plików w sieciach P2P odnaleziono pozytywną i statystycznie znaczącą zależność pomiędzy liczbą utworów muzycznych pobranych przez P2P, a liczbą zakupionych płyt CD”. Natomiast jeśli chodzi

-
- 1 Samo uzyskanie takich licencji jest często niemożliwe, bo trudno zlokalizować wszystkie osoby, którym przysługują prawa autorskie do danego utworu. System licencjonowania jest też stworzony z myślą o współpracy z dużymi profesjonalnymi podmiotami, a nie z hobbystami.
 - 2 R. V. Adkisson, *Ceremonialism, Intellectual Property Rights, and Innovative Activity*, Journal of Economic Issues, 2004, 38/2.
 - 3 T. Rogers, A. Szamosszegi, *Fair Use in the U.S. Economy. Economic Contribution of Industries Relying on Fair Use*, Washington 2007, s. 7.

o całe społeczeństwo „nie można wykazać bezpośrednich dowodów na to, że wymiana plików w sieciach P2P zwiększa bądź zmniejsza ilość płyt CD zakupionych w Kanadzie”¹.

Inne badanie, przeprowadzone w USA, dowodzi, że „wymiana plików [w sieciach P2P] nie ma statystycznie istotnego wpływu na sprzedaż płyt. Ponadto, oszacowany wpływ jest skromny w porównaniu z drastycznym ograniczeniem sprzedaży w przemyśle rozrywkowym. W najlepszym wypadku wymiana plików może odpowiadać za malutki ułamek tego spadku”². Nieco starsze badanie przedstawia ciekawą tezę, że na piractwie za pośrednictwem sieci P2P tracą artyści bardzo znani, ale w tym samym stopniu zyskują ci mniej popularni³. W sumie ilość sprzedanych płyt się nie zmienia, lecz inna jest jej struktura. Z punktu widzenia pojedynczego twórcy może nastąpić zmniejszenie sprzedaży płyt, zwłaszcza wśród najbardziej wypromowanych artystów. Jednak oni i tak czerpią największe (i wystarczająco motywujące do dalszej twórczości) zyski, jest to natomiast zjawisko korzystne dla kultury jako takiej (promuje różnorodność) i pokazuje, że przy dostosowaniu swojej strategii sprzedaży koncerty fonograficzne będą mogły skorzystać na efekcie tzw. długiego ogona⁴. Przetawione badania dotyczą muzyki, gdyż jest ona najdłużej wymieniana w sieciach P2P (od samego ich początku) a przepustowość łączy ma na nią niewielki wpływ (utwory są 100 razy mniejsze niż np. filmy), co sprawia, że ten „rynek” jest już dość stabilny.

Istnieją badania, które nie zgadzają się z tymi stwierdzeniami, lecz można mieć do nich pewne zastrzeżenia: są stare i dotyczą małej ilości danych⁵, opierają się na ankietach wśród ograniczonej liczby studentów, a nie na bardziej wiarygodnych danych dotyczących sprzedaży i pomiaru ruchu w sieciach P2P⁶, wreszcie kompromitują się błędami obliczeniowymi sięgającymi 200%⁷.

Dzięki innej metodologii badania M. Peitz, P. Waelbroeck (ankiety), można jednak uzyskać z niego pewną użyteczną informację. Studenci byli pytani m.in. o subiektywną wartość muzyki przed i po zakupie. Z badań wynika, że wiele utworów pobranych z sieci P2P nie zastępuje zakupu płyty

1 B. Andersen, M. Frenz, *The Impact of Music Downloads and P2P File-Sharing on the Purchase of Music: A Study for Industry Canada*, Londyn 2007, s. 26-28.

2 F. Oberholzer, K. Strumpf, *The Effect of File Sharing on Record Sales. An Empirical Analysis*, Journal of Political Economy, Chicago 2007, s. 24.

3 D. Blackburn, *On-line Piracy and Recorded Music Sales*, Harvard 2004, s. 33.

4 Efekt polega na tym, że ponieważ Internet minimalizuje koszty docierania do klienta oraz magazynowania towaru można lepiej zarabiać na zaspokajaniu wielu niszowych potrzeb – nie trzeba kierować się tylko rynkiem masowym. Więcej: E. Brynjolfsson, Y. Hu, M. D. Smith, *From Niches to Riches: The Anatomy of the Long Tail*, Sloan Management Review, 2006, 47/4, s. 67-71.

5 M. Peitz, P. Waelbroeck, *The Effect of Internet Piracy on Music Sales: Cross-section of Evidence*, Review of Economic Research on Copyright Issues, 2004, 1/2, s. 71-79.

6 R. Rob, J. Waldfogel, *Piracy on the High C's: Music Downloading, Sales Displacement, and Social Welfare in a Sample of College Students*, Cambridge 2004.

7 Oświadczenie prasowe Amerykańskiego Stowarzyszenia Producentów Filmowych, że zamówione przez nich badanie wykonane przez firmę LEK w 2005 roku zawyżyło z 15% do 44% udział strat w zyskach powodowanych przez studentów korzystających z sieci P2P: S. Oster, *MPAA Statement on Motion Picture Industry Losses Due to Piracy Among College Students*, http://www.mpaa.org/press_releases/lek_college_student_data_f.pdf, pobrano 10.02.2008.

CD, tylko jest od niego niezależne. Z tego wynika, że „piraci internetowi” nigdy by takiej muzyki jaką pobrali nie kupili, co podważa argument producentów, stosowany także podczas spraw sądowych, że każdy ściągnięty utwór to jest tzw. „lost sale”.

Skoro dotychczasowi twórcy (a nawet producenci, bardzo ściśle związani z nieco przestarzałym modelem dystrybucji) utworów nie tracą na piractwie, a całe społeczeństwo mogłoby skorzystać na większym rozwoju twórczości spowodowanym rozszerzeniem domeny publicznej, to czemu prawo jest tak restrykcyjne?

3.2.2 Negatywne efekty kryminalizacji dla użytkowników

Pozornie, jeśli chodzi o negatywne skutki dla samych użytkowników, istnieje duża różnica pomiędzy narkomanami a piratami komputerowymi. Wynika ona z założonego celu regulacji prohibicyjnych – prawo antynarkotykowe ma w pewnym stopniu na celu nie tylko ochronę społeczeństwa, ale także ratowanie jednostki przed konsekwencjami własnych działań. Jeśli zaś chodzi o zwalczanie piractwa komputerowego – nikt nie przejmuje się potencjalnym przestępcą, bo w powszechnym przekonaniu nie zasługuje on na ochronę. (Wyjątkiem może tu być bardzo ciekawa akcja amerykańskiego stowarzyszenia producentów oprogramowania, które z jednej strony zachęcało przy pomocy reklam osoby wyrzucone z pracy do zemsty na na swoich byłych pracodawcach poprzez doniesienie o stosowaniu przez nich pirackich programów, a z drugiej strony z troską apelowało do tychże pracodawców, by zalegalizowali swoje programy, póki jeszcze nie jest za późno¹.)

Jak pisze Krzysztof Krajewski, prohibicja pogłębia negatywne konsekwencje używania narkotyków². Argumentuje on, że w pewnych sytuacjach możliwe jest bycie „społecznie ustabilizowanym narkomanem”, który nie jest spychany do podklasy (underclass) społecznej i nie odczuwa znaczącego uszczerbku na zdrowiu ani uzależnienia. Osoby takie nie są rejestrowane w statystykach, ponieważ nie sprawiają kłopotów a tym samym nie pasują do „policyjno-lekarskiego” stereotypu narkomana. Aby pokazać, że uzależnienie nie jest aż tak niszczycielską siłą, Krajewski powołuje się m.in. na badania dotyczące żołnierzy amerykańskich służących w Wietnamie, którzy bez problemu zaprzestali zażywania opiatów po powrocie do kraju³.

Dla takich właśnie osób dominujące negatywne konsekwencje zażywania narkotyków wiążą się z ich prohibicją. Im bardziej punitywne jest polityka karna, tym bardziej tworzona jest

1 K. Gates, *Will Work for Copyrights: The Cultural Policy of Anti-piracy Campaigns*, Social Semiotics, 2006, 16/1, s. 65.

2 K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, op. cit., s. 167-168.

3 M. Gossop, *Narkomania. Mity i rzeczywistość*, Warszawa 1993, s. 39-41, za K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, op. cit., s. 170.

Także: R. Davenport-Hines, op. cit., s. 525.

podkultura narkomanii, ponieważ ludzie starają się unikać policji, która może ich skazać (nawet jeśli ma na celu jedynie zachęcanie do terapii). Prohibicja sprawia, że podkultura narkomańska staje się zamknięta – trudno jest do niej dotrzeć z edukacją na temat higienicznego stosowania igieł, co sprawia, że szerzą się choroby. Nie da się zapewnić sposobu testowania zawartości narkotyków, co powoduje przedawkowania i zatrucia (taki sposób to niekoniecznie oficjalna dystrybucja narkotyków – wystarczą specjalne miejsca, gdzie będzie można sprawdzić stężenie narkotyków już nabytych¹). Kształtują się ryzykowane wzorce niekontrolowanej konsumpcji. Pracownicy socjalni czy terapeuci mają kłopot ze zdobyciem zaufania swoich podopiecznych, ponieważ równocześnie wywierana jest na nich presja na ujawnianie zachowań nielegalnych. Dominującym zmartwieniem użytkowników jest to, jak nie dać się złapać, a nie to, jak nie zrobić sobie krzywdy.

Jak to zostało przedstawione powyżej, polityka prohibicyjna jest bezpośrednio odpowiedzialna za wzrost cen narkotyków. W połączeniu z brakiem lub małą dostępnością terapii podtrzymujących (czyli takich, w których uzależniony otrzymuje stałe dawki narkotyku, dzięki czemu może normalnie funkcjonować w społeczeństwie i samodzielnie podjąć decyzję o rzuceniu nałogu) oraz prowadzeniem czasochłonnych lecz gwałtownych terapii odwykowych (nie do połączenia z zatrudnieniem) powoduje to, że narkoman aby uniknąć dotkliwego syndromu odstawienia musi w jakiś sposób zdobywać pieniądze na drogie używki². Najczęściej będzie to sposób niezgodny z prawem, taki jak kradzież, handel narkotykami czy rozbój³. Takie zachowanie powoduje dodatkowy, obok samego posiadania, konflikt z prawem osoby uzależnionej i wystawia ją na dodatkowe ryzyko przemocy. Wiele osób jest w ten sposób również wpędzanych w prostytucję, która łączyć się może z podwyższonym ryzykiem zachorowań. Ponieważ moralnie nastawione służby socjalne nie chcą pomagać uzależnionym (zwłaszcza jaskrawy jest przykład amerykańskich kobiet w ciąży uzależnionych od cracku)⁴, upadek takich osób, do którego w dużej mierze przyczynia się prohibicja, a nie działanie narkotyków, staje się szczególnie dotkliwy.

Należy także wspomnieć o metodzie zwalczania narkotyków poprzez opryskiwanie ich plantacji (także zagranicznych), która jest stosowana w USA. W jej wyniku te rośliny (głównie chodzi o konopie indyjskie), które nie zginą od środków chemicznych są normalnie przetwarzane na narkotyki i sprzedawane. W efekcie na rynku pojawiają się środki ciężko skażone i o wiele bardziej niż zwykle szkodliwe dla zdrowia.

Paralele z piractwem komputerowym występują i tutaj. Powyżej (rozdział 3.2.1.1) opisane

1 Opisane działania podejmowane są w ramach polityki alternatywnej wobec prohibicji: tzw. programów redukcji szkód. Szerzej na ten temat: K. Krajewski, *Problemy narkotyków...*, op. cit., Warszawa 2004, s. 14-17.

2 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 574.

3 K. Krajewski, op. cit., s. 84.

4 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 548.

zostały już przyczyny, dla których użytkownicy sieci P2P są wyjątkowo dogodnym celem dla działalności przestępczości zorganizowanej. Wielu z nich nie jest nawet świadomych bycia ofiarą – gdy programy, które przejęły kontrolę nad ich komputerami są uruchomione, w odróżnieniu od wirusów dawnego typu, nie ogłaszają tego użytkownikowi, lecz wręcz przeciwnie – maskują się. Dzięki temu mogą przez długi czas przechwytywać korespondencję, wpisywane numery kart kredytowych oraz wszelkiego rodzaju hasła dostępu, za pomocą których można wyludzać pieniądze od kolejnych osób. Na przykład poprzez przejęcie konta w portalu aukcji internetowych, gdzie, korzystając z renomy ofiary, przestępca sprzedaje nieistniejący towar inkasując zapłatę na swoje konto, a pozostawiając ofiarę z odpowiedzialnością¹.

Jeśli przejęty komputer wykorzystywany będzie do spamowania albo ataków DDoS – jego adres IP może zostać wpisany na „czarne listy”, co sprawi, że e-maile użytkownika będą automatycznie blokowane przez wiele serwerów, albo nie będą mu wyświetlane strony www. Wreszcie, taki komputer może służyć jako miejsce przechowywania niebezpiecznych danych (jak np. pornografia dziecięca, kradzione numery kart kredytowych i bazy danych osobowych) albo pośrednik (proxy) przy włamywaniu się do systemów komputerowych. W takich przypadkach nieświadomy zainfekowania użytkownik jest narażony na zajęcie jego sprzętu przez policję oraz oskarżenie o dokonane za pośrednictwem jego sprzętu przestępstwa. Jeśli umiętny prawdziwy przestępca zatrze po sobie ślady, może być trudno wykazać, że obciążające materiały zostały wgrane zdalnie.

Większości tych niebezpieczeństw związanych z sieciami P2P można by uniknąć, gdyby programy do ich obsługi mogły być legalnie dostępne (to częściowo się udało, dzięki oprogramowaniu Open Source) oraz mogły się wytworzyć stałe miejsca wymiany takich plików, gdzie społeczność użytkowników mogłaby swobodnie oceniać ich jakość pod kątem bezpieczeństwa. Nie jest do tego konieczna nawet zmiana prawa autorskiego, wystarczy w ramach działań podobnych do „programu redukcji szkód” stosowanego przy ograniczaniu narkomanii odstąpić od ścigania w takich przypadkach, aby w sposób racjonalny ograniczyć negatywne skutki nielegalnej wymiany plików. Jednakże podejście moralno-absolutystyczne, tak jak w przypadku narkotyków, to uniemożliwia.

Osoby uczestniczące w sieciach P2P są zagrożone, poza przestępczością zorganizowaną, również przez same organizacje chroniące prawa autorskie. W USA w 2002 roku koncerny fonograficzne zaczęły stosować „akcje bezpośrednie” - zatrudniły grupy sabotażystów, którzy

1 Podobną metodą posłużyli się przestępcy w 2007 roku. Umieszczając fałszywe oferty pracy wyludzili hasła do kont na portalu aukcyjnym i korzystając z renomy właścicieli tych kont wystawili na sprzedaż nieposiadane towary, za które pobrali zapłatę, niewysyłając nic w zamian. Dokładny opis: P. Wąglowski, *Allegro: przewal „na ogłoszenie o pracę”*, <http://prawo.vagla.pl/node/7620>, pobrano 20.03.2008.

umieszczali w sieciach wymiany plików fałszywe egzemplarze oraz opłaciły pisanie programów, które miały przekierowywać internautów (bez ich zgody) na strony, gdzie można legalnie kupić piosenki, przeszukiwać ich komputery w poszukiwaniu nielegalnych plików i je kasować, a także zawieszać komputery osób podejrzanych o nielegalną działalność. Jeśli chodzi o kasowanie plików, jeden z dyrektorów przyznał, że będzie to metoda problematyczna, bo kasowane będą również pliki nabyte legalnie¹.

Jednak przyzwolenie na politykę bezwzględnego zwalczania piractwa komputerowego sprawiło, że nie tylko osoby nielegalnie pobierające pliki są zagrożone. W 2005 roku koncern Sony / BMG zaczął wydawać płyty CD, które zawierały program XCP, który instalował się na komputerze bez zgody użytkownika, ukrywał swoją obecność i nie mógł być odinstalowany. Miał on na celu zapobiegać kopiowaniu płyt CD (co jest objęte dozwolonym użytkowaniem), ale okazało się, że niczym nie różnił się od tzw. „trojanów” opisywanych powyżej programów mających przejmować kontrolę nad cudzymi komputerami. Zanim Sony uznało swój błąd i dostarczyło narzędzie do usuwania XCP, pojawiły się wirusy, które wykorzystywały ten program do ukrywania samych siebie².

Tak więc podejście prohibicyjne zarówno w przypadku piractwa komputerowego jak i narkotyków często samo w sobie powoduje, a przynajmniej zwielokrotnia, problemy samych użytkowników. Jeśli te minusy nie są kompensowane przez wielkie korzyści społeczne, to czy na pewno takie rozwiązania mają sens?

3.2.3 Negatywne efekty kryminalizacji dla systemu prawa

3.2.3.1 Konieczne pro-aktywne metody policyjne

Przestępczość narkotykowa jest typowym przykładem tzw. przestępstwa bez ofiar³ („victimless crime”). Oznacza to, że żaden z uczestników handlu ani konsumpcji narkotyków nie ma interesu w zawiadomianiu policji o popełnionym przestępstwie (wyjątkiem będą tu donosy mające na celu np. likwidację konkurencji). Poszkodowanym jest albo społeczeństwo ogółem, albo pojedynczy konsument, który jednak wcale nie poprawi swojej sytuacji poprzez zgłoszenie się na policję i poddanie się karze – pomóc mu może tylko terapia. Z kolei zatrzymywanie osób dobrowolnie poddających się terapii odwykowej byłoby bez sensu z punktu widzenia ochrony społeczeństwa – zniechęcono by w ten sposób narkomanów do podejmowania leczenia, a nie

1 Free Expression Policy Project, *“The Progress of Science and Useful Arts” Why Copyright Today Threatens Intellectual Freedom. A Public Policy Report*, 2003, s. 41.

2 J. A. Halderman, E. W. Felten, *Lessons from the Sony CD DRM Episode*, <http://itpolicy.princeton.edu/pub/sonydrm-ext.pdf>, pobrano 12.02.2008.

3 L. Falandysz, *Wiktymologia*, Warszawa 1976.

uzyskano nie w zamian. Ze względu na samą naturę przestępstw narkotykowych można dokonywać w miejscach, gdzie wszyscy uczestnicy procedury czują się bezpiecznie, co pogłębia problemy z wykrywaniem. Dlatego zwalczanie tego typu przestępczości wymaga tzw. pro-aktywnych działań policji – nie wystarczy samo reagowanie na zgłoszenia o naruszeniu prawa, konieczne jest organizowanie obław, prowokacji, infiltrowanie gangów itd.

Tego typu metody wymagają znaczących nakładów finansowych oraz dużej liczby odpowiednio przeszkolonych osób. Sprawia to, że obciążenie nakładane na organy zajmujące się ściganiem przestępstw jest znaczne. Jednak tutaj pojawia się pierwsza kontrowersja – zachodzi konflikt pomiędzy interesami organów ścigania, a interesem ogólnospołecznym. Ten drugi wymaga racjonalnego gospodarowania środkami finansowymi i zasobem kadr – to znaczy takiego, w wyniku którego za minimalną ilość pieniędzy faktyczne bezpieczeństwo wzrasta najbardziej. Jak to zostało przedstawione powyżej, zwalczanie narkotyków (zwłaszcza od strony podaży) przynosi mizerne skutki – pieniądze na to wydane mogłyby być wykorzystane efektywniej gdzie indziej. Jednakże jest to bardzo spektakularny obszar działań policyjnych, na którym możliwe są działania korzystne wizerunkowo, nawet jeśli faktycznie mało skuteczne.

Po pierwsze – wykrywalność: przy ściganiu przestępstw narkotykowych można ją jedynie podnosić, ponieważ stwierdzenie tego typu przestępstwa prawie zawsze łączy się z ujęciem sprawcy¹.

Po drugie – wizerunek publiczny. O ile żmudne zwalczanie tzw. „przestępstw białych kołnierzyków” wymaga dużej wiedzy specjalistycznej i rzadko kiedy kończy się udanym skazaniem², tak narkotyki budzą (umiejętnie podsycane) zainteresowanie opinii publicznej – spektakularne zatrzymanie dilerów (a przynajmniej osoby posiadającej większą ilość substancji zakazanych) będzie na pewno przedstawione w mediach i wpłynie pozytywnie na wizerunek organów ścigania.

Jeśli chodzi o piractwo komputerowe, to z prawnego punktu widzenia – poszkodowani istnieją. Jak to zostało przedstawione powyżej, naruszenie interesu prawnego niekoniecznie wiąże się z jakąkolwiek stratą ekonomiczną, ale w niczym to nie zmienia faktu, że przy piractwie komputerowym zawsze będzie istniał podmiot zainteresowany ściganiem sprawców. Jednakże, tak jak w przypadku narkotyków sposób dokonywania czynów zabronionych nie sprzyja

1 Policja chętnie chwali się osiągnięciami w tej dziedzinie: „Policjanci jeszcze bardziej aktywnie niż w roku ubiegłym zwalczali przestępczość narkotykową. Tym samym ujawnili o 3,9 % przestępstw narkotykowych niż rok wcześniej (wzrost z 67.560 do 70.202). Wykrywalność tych przestępstw utrzymuje się na bardzo wysokim poziomie wynoszącym 96,5 %”, Komenda Główna Policji, *Raport Statystyczny 2006*, <http://www.policja.pl/portal/pol/1/5485/>, pobrano 10.01.2008.

2 J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, op. cit., s. 295.

wykrywalności – narkotyki zażywane są po kryjomu w domach sprawców – a nielegalna wymiana plików dokonywana jest za pośrednictwem sieci P2P, które są tworzone w sposób maksymalnie zdecentralizowany i zawierają wiele mechanizmów pomagających ukryć tożsamość uczestników wymiany. (Część z tych zabezpieczeń była już przedstawiana. Mogą to być m.in. serwery proxy¹, specjalne zagraniczne VPNy², listy blokowanych adresów IP albo konstrukcja sieci, która sprawia, że dowolny użytkownik zna tylko kilku losowo wybranych, a nie wszystkich współ-piratów.) Tak więc i w tym wypadku muszą być stosowane metody pro-aktywne, zakładające uczestniczenie w wymianie plików, dokładne śledzenie czynności poszczególnych użytkowników, wreszcie żmudne przypisywanie numeru IP do konkretnej osoby. Często negatywny wpływ przy takich metodach zaczyna wywierać oportunizm organów ścigania. Tak jak przy zatrzymywaniu młodzieży z akademików (co było opisane powyżej) – zatrzymane osoby (mały odsetek wszystkich łamiących prawo) to wcale nie są ci, których czyny są najbardziej szkodliwe, ale ci, których najłatwiej złapać. Może to wykształcać niekorzystne wzorce zachowań policji przy ściganiu także innych przestępstw.

W tej dziedzinie ujawnia się również mechanizm, który będzie omawiany również poniżej – prywatne podmioty zaczynają przejmować rolę policji.

3.2.3.2 Psucie prawa

„Zabraniać mnóstwa czynów obojętnych - nie znaczy wcale zapobiegać przestępstwom, których czyny te spowodować nie mogą, natomiast znaczy stwarzać z tych czynów nowe przestępstwa, znaczy określać według własnego życzenia cnotę i występki, które się ogłasza jako wieczne i niezmiennie. Do czego byśmy doszli, gdyby trzeba było zabronić nam tego wszystkiego, co mogłoby doprowadzić nas do popełnienia przestępstwa? Trzeba by było pozbawić człowieka możliwości korzystania ze swych zmysłów. Na jedną podniechęć skłaniającą ludzi do rzeczywistego przestępstwa przypadają tysiące innych podniechęci skłaniających ludzi do popełniania tych obojętnych czynów, które złe prawa nazywają przestępstwami. Jeśli więc prawdopodobieństwo popełnienia przestępstw jest proporcjonalne do liczby podniechęci, to rozszerzenie kręgu przestępstw zwiększa prawdopodobieństwo ich popełnienia”. — Cesare Beccaria³

Wynikiem oparcia prohibicyjnego prawa karnego na pobudkach moralnych oraz tego, że tak

-
- 1 Komputery, które przekierowują ruch sieciowy. Dla obserwatora z zewnątrz ruch pochodzi z serwera proxy, podczas gdy faktycznie komputer taki tylko pośredniczy w wymianie. Jeśli serwery proxy znajdują się w różnych krajach, a użytkownik łączy się przez kilka z nich po kolei – trudno jest go wykryć, bo trzeba współpracować z wymiarem sprawiedliwości wielu państw.
 - 2 Virtual Private Networking – ulepszone proxy. Tworzony jest wirtualny „tunel” do innego kraju płynące nim dane pomiędzy użytkownikiem a serwerem są szyfrowane, tak że lokalne organy ścigania nawet jeśli podsłuchują transmisję nie wiedzą, co jest przesyłane. Serwer znajduje się w kraju, gdzie policja niechętnie ściga piratów, więc nie uzyska danych identyfikujących użytkownika. Taką odpłatną usługę można nabyć np. na stronie internetowej <http://relakks.com>, pobrano 10.01.2008.
 - 3 C. Beccaria, op. cit., s. 203-204.

narkomania, jak i piractwo są trudne do wykrycia jest stworzenie w prawie bardzo szerokiej „strefy ochronnej” wokół czynów, którym ustawodawca chce zapobiec. Mianowicie, ponieważ trudno jest złapać kogoś dokładnie w momencie zażywania narkotyku, a sam fakt jego zażycia jest tak niebezpieczny, że trzeba dołożyć wielkich starań, aby mu zapobiec, iż kryminalizuje się przewencyjnie już samo posiadanie zakazanych substancji, a nawet ich przewożenie przez granicę. Przy takim sposobie regulacji, trudno jest określić dobro prawne, które ma być chronione. Teoretycznie chodzi o zdrowie publiczne, ale związek przestępstwa z tym dobrem staje się już bardzo daleki i abstrakcyjny. Ponieważ chronione dobro nie jest wystarczająco skonkretyzowane, „nie stwarza żadnej bariery dla wszechogarniającej kryminalizacji”¹. Przy przestępstwach narkotykowych zatarciu ulega różnica pomiędzy przygotowaniem, usiłowaniem i dokonaniem czynu zabronionego. Niszczone jest także podstawowe założenie, że prawo karne ma chronić konkretne dobra prawne osób trzecich, a nie ludzi przed samymi sobą.

W takiej sytuacji zepsucie prawa karnego jest nieuchronne. Jediną metodą na uzasadnienie tak szerokiej kryminalizacji jest uzasadnianie jej szczególną szkodliwością ewentualnych czynów. W przypadku narkotyków – zwłaszcza „miękkich” – ciężko jest taki dowód przeprowadzić. Zwłaszcza że, jak już to było przedstawiane, wielu obywateli spróbuje zakazanych substancji i, gdy okaże się że służby państwowe wyolbrzymiały zagrożenie, utraci do nich zaufanie nawet w tych kwestiach, w których akurat są zupełnie prawdomówne. Z kolei utrzymywanie takiej szerokiej kryminalizacji bez jej uzasadniania sprawia, że obywatele tracą wiarę w racjonalność ustawodawcy oraz w sprawiedliwościową funkcję prawa karnego, co negatywnie wpływa na internalizowanie przez nich nie tylko tych, ale wszystkich norm prawnokarnych.

Podobne zjawisko występuje w przypadku piractwa komputerowego. Częściowo wynika ono (jak opisane zostało powyżej w rozdziale 3.2.1.4) z postępu technicznego – prawnokarna ochrona praw autorskich początkowo nie dotyczyła aż tylu dziedzin życia i nie była aż tak rygorystyczna. Teraz jednak, ponieważ lobby producentów utrudnia dostosowanie przepisów do realiów, niegdyś rozsądna regulacja staje się przesadna. Dobrym przykładem na to mogą być problemy prawne związane z czeską piosenką kabaretową „Jožin z bažin”, która została rozpowszechniona za pośrednictwem serwisu YouTube. Gdy zyskała na popularności, polski kabaret, przy zachowaniu melodii i układu choreograficznego, zaczął wykonywać ją z własnymi słowami. Tę wersję piosenki wykorzystwała partia polityczna na swojej konwencji. Członkowie kabaretu zgłosili naruszenie swoich praw autorskich, podczas gdy gazety publikowały ujęcia z oryginalnej piosenki, jej przeróbki oraz rozpowszechnienia tej przeróbki przez partię polityczną. Aby utrudnić sprawę, prawdopodobne jest, że prawa majątkowe do pierwotnej wersji utworu należały do państwowej

1 K. Krajewski, *Sens i bezsens...*, op. cit., s. 142.

telewizji czechosłowackiej¹. Pomimo, że efekty tych działań były pozytywne: pozyskano nowy element popkultury; autor piosenki po latach jeszcze na niej zarobił; polski kabaret, za zgodą twórcy udzieloną post factum i w sposób prawnie niewiążący – również; gazety opublikowały ilustracje, które ciekawiły czytelników; czechosłowacka telewizja z za grobu przyczyniła się do propagowania tamtejszej kultury, to prawie na pewno przy większości z wymienionych czynności złamano prawo. To, że sprawa tak prosta i nieszkodliwa jest, z prawnego punktu widzenia tak zawiła, nie ma dobrego wpływu na postrzeganie i egzekwowanie reszty norm prawa karnego.

Tam, gdzie w grę wchodzi interesy finansowe dużych koncernów, przedpole kryminalizacji prewencyjnej jest jeszcze szersze, a tym samym przepisy są mniej racjonalne. Karanie za samo posiadanie narzędzi do „obchodzenia skutecznych technicznych zabezpieczeń” na podstawie art. 118¹. ust 2. UoOPAiPP, bez względu na to, czy te zabezpieczenia nie są sprzeczne z dozwolonym użyciem trudno uzasadnić ochroną jakiegoś dobra prawnego. Podobnie zbyt daleko idące jest orzeczenie w sprawie Napstera², w którym amerykański Sąd Apelacyjny stwierdził, że samo stworzenie odnośnika (hyper-link) do materiałów naruszających prawo autorskie stanowi „contributory copyright infringement”. Wprowadzanie takich właśnie regulacji psuje cały system prawa poprzez nakładanie nieproporcjonalnie dotkliwych sankcji za czyny, których związek z naruszeniem jakiegoś dobra prawnego jest, w najlepszym przypadku, bardzo luźny.

Prawo karne jest też psute (zwłaszcza w USA) przez nieproporcjonalność kar. W przypadku narkotyków wprowadzone przymusowe minimalne wyroki sprawiły, że np. sądzeni po raz pierwszy dilerzy kokainy crack są skazywani przeciętnie na 10 i pół roku więzienia, czyli o 59% więcej niż przeciętna kara za zgwałcenie i tylko o 18% mniej niż przeciętny wyrok za nieumyślne spowodowanie śmierci i zabójstwo³. A jest to przecież typowe przestępstwo bez użycia przemocy. Podobnie jest z karami za piractwo internetowe. Osoba, która ukradnie płytę CD ze sklepu muzycznego w Kalifornii może dostać grzywnę o wysokości maksymalnie 1000 dolarów. Jeśli natomiast ściągnie z Internetu płytę zawierającą 10 piosenek, to RIAA będzie się mogło domagać już 1,5 miliona dolarów odszkodowania⁴. Kolejny przykład podany przez Lessiga: studenci, którzy stworzyli wyszukiwarkę umożliwiającą wymianę plików muzycznych zostali pozwani o odszkodowanie w wysokości 98 miliardów dolarów, podczas gdy przedsiębiorstwo World Com, które spowodowało łączne straty w wysokości 211 miliardów dolarów dostało grzywnę w wysokości zaledwie 750 milionów dolarów. Dla porównania, chirurg, który przez pomyłkę usunie

1 P. Waglowski, „Łapać złodzieja!”: Kabaret zapowiedział pozew o naruszenie prawa autorskiego..., <http://prawo.vagla.pl/node/7727>, pobrano 20.02.2008.

2 *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001).

3 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 551.

4 L. Lessig, *Wolna...*, op. cit., s. 207.

pacjentowi podczas operacji niewłaściwą nogę może stracić najwyżej 250 tysięcy dolarów⁵.

W polskim prawie znamienny wyjątek od zasady winy w prawie cywilnym jest zawarty w art. 79 ustawy o pr. aut. i pr. pokr. – twórca może żądać odszkodowania w podwójnej wysokości stosownego wynagrodzenia nawet jeśli naruszenie jego autorskich praw majątkowych było nieumyślne. Powyższe przykłady pokazują, że nie tylko tworzone jest szerokie przedpole kryminalizacji, ale i kary za bezpośrednie naruszenia są nieproporcjonalnie wygórowane w stosunku do pozostałej części systemu prawa. Znamienne jest to, że ustalane one były praktycznie bez większych dyskusji i bez całościowej analizy mającej na celu wzajemne wyważenie kar za różne czyny.

5 Ibid., s. 212.

4 Kontrola społeczna – rzeczywisty cel kryminalizacji

W świetle zaprezentowanej powyżej nieefektywności prohibicji, stajemy przed pytaniem – co sprawia, że polityka karna jest ukształtowana właśnie w taki sposób? Jeśli podawane cele w oczywisty sposób nie są wypełniane, a instytucja prohibicji nie podlega zmianie, być może spełnia ona jakieś inne nieoczywiste funkcje, które świadczą o jej użyteczności?

Można by przyjąć założenie, że wprowadzony system prohibicyjny jest irracjonalny i wynika z chwilowego kaprysu władzy. Jednakże w świetle jego niezwykle rozbudowania na wszystkich poziomach legislacji – od międzynarodowego po lokalny – i długotrwałego stosowania trzeba przyjrzeć się funkcjom innym niż oficjalnie ogłaszane, które mogą świadczyć o jego przydatności dla ustawodawców. Michel Foucault stwierdza, że instytucje, które nie spełniają zadań, którym mają ostentacyjnie służyć, a mimo to są wciąż utrzymywane muszą mieć inne, ukryte cele. Proponuje on następujące wyjaśnienie:

„Przeznaczeniem (...) wszystkich kar w ogóle nie jest likwidacja naruszeń prawa, a raczej ich rozróżnianie, dystrybucja i wykorzystanie. (...) [Z]mierzają one nie tyle do narzucenia uległości tym, którzy gotowi są na transgresję praw, ale raczej starają się włączyć transgresję praw w ogólną taktykę ujarznień. Penalizacja byłaby zatem sposobem na zarządzanie illegalizmami, zarysowywanie granic tolerancji, odstępowanie pola jednym, wywieranie nacisku na inne, wykluczanie jednej ich części, wykorzystywanie drugiej, neutralizację tych a ciągnięcie profitu z tamtych illegalizmów”¹.

To, że akurat te dwie dziedziny są stosowane przez władze jako instrument kontroli, wyjaśnić może koncepcja „dogodnych wrogów” Nilsa Christie². Choć „problemem społecznym jest to, co zostaje określone [przez władzę] jako problem społeczny”, nie opłaca się walczyć na zbyt wielu frontach. Dobierane są takie obszary kryminalizacji, które zapewniają ustawodawcy maksimum korzyści. Najlepiej jest walczyć z wrogiem, który, choć jest postrzegany przez obywateli jako niebezpieczny, samej władzy nie zagraża; daje się niszczyć (można łatwo odnosić sukcesy), ale nie ginie. Dobrze też, jeśli uda się go określić jako „symboliczną negację dobra” – wtedy inne problemy społeczne staną się mniej ważne niż walka z nim. Do tej właśnie roli doskonale nadają się narkotyki i narkomani (o kształtowaniu ich obrazu więcej w rozdziale 4.5.1), a obecnie widoczne są też próby przekształcenia piratów w takiego samego wroga.

Nils Christie podaje również przykłady na takie obszary działalności ludzkiej, których

1 M. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 1998, s. 266.

2 N. Christie, *Dogodni wrogowie* w: M. Fajst, M. Płatek (red.), *W kręgu kryminologii romantycznej*, Warszawa 2004, s. 97-112.

kryminalizacja jest niemożliwa ze względu na potężne grupy interesu w postaci korporacji ponadnarodowych, które dbają o swoje zyski (są to np. konsumpcja alkoholu czy papierosów¹). W niniejszej pracy przedstawiony jest przypadek odwrotny. Koncerny ponadnarodowe starają się (z niezłym skutkiem) zakazać czynności najczęściej uważanej za nie tylko dozwoloną, lecz wręcz dobrą moralnie, jaką jest dzielenie się z innymi dobrami kultury. W tym zakresie regulacje prawne służą sprawowaniu kontroli przez podmioty prywatne (więcej o tym w rozdziale 4.4), a zysk dla prawodawców zapewniają m.in. lobbysci.

Z powyższego wynika, że prohibicyjne regulacje antynarkotykowe i zwalczające piractwo służą tak naprawdę sprawowaniu kontroli społecznej i ułatwiają władzy dyskrejonalne kształtowanie zachowań obywateli. Właśnie ta ich funkcja stanowi *ratio legis*, które przeważa mimo braku obiektywnych sukcesów w ograniczaniu narkomanii czy piractwa. Teza ta zostanie uprawdopodobniona w niniejszym rozdziale.

4.1 Trzy Panopticony

4.1.1 Panopticon Benthama

Jeremy Bentham wymyślił Panopticon² – projekt więzienia, który później posłużył Michaelowi Foucaultowi za metaforę sposobu w jaki władza podporządkowuje sobie społeczeństwo. W Panopticonie więźniowie umieszczeni mieli być w celach znajdujących się wokół centralnego pomieszczenia, z oknami na zewnętrznej ścianie i umieszczonymi naprzeciwko wziernikami dla strażników. Założeniem Panopticonu, który sam w sobie miał być przecież pozytywnym wynalazkiem, było to, aby więźniowie mogli być obserwowani przez strażników, których sami nie widzieli. Każda osoba poddana takiej władzy miała więc mieć nieustanne poczucie bycia nadzorowanym, bez względu na to, czy obserwacja faktycznie miała miejsce. System ten porządkował rzeczywistość: każda osoba miała w nim wyznaczone miejsce i zadanie, a także tworzył hierarchiczną strukturę nadzoru. Bentham proponował stosowanie tego systemu nie tylko w więzieniach, lecz również w przedsiębiorstwach i społeczeństwach. Nie przewidział, że wymyślił totalitarny system kontroli.

4.1.2 Panopticon Foucaulta

Michael Foucault opisał sposób, w jaki obecnie podobna kontrola jest wykonywana już bez posługiwania się fizycznymi murami i strażnikami – jedynie przy użyciu kultury poprzez tzw.

1 Przytoczony jest przykład cenzury raportów WHO, Ibid., s. 102.

2 J. Bentham, *A Bentham Reader*. Edited by M. P. Mack, Nowy Jork 1969.

ujarzmianie duszy¹. Bentham chciał oddziaływać na ciała, a Foucault pokazał, że oddziaływanie na dusze jest nie tylko bardziej subtelne, ale i bardziej skuteczne. Przedstawił on w jaki sposób zaciera się dawne przeznaczenie kary mające na celu rehabilitację jednostki, a tworzy się nowy samonapędzający się system, w którym władza umacnia swoje panowanie poprzez tresowanie obywateli, tak aby ostatecznie pilnowali się sami.

Teoria ta odnosiła się jednak raczej do społeczeństw epoki industrialnej, czyli takich gdzie decydujące znaczenie dla państwa mają fabryki i armia, do których obywatele trzeba przyzwyczaić i „wytresować”. Wraz z postępującą globalizacją, te struktury tracą na ważności. Zanika potrzeba kosztownego ujarzmiania ludzi – ich liczba i sprawność już nie przekłada się na potęgę struktur władzy. Dzieje się tak, ponieważ państwo stopniowo tę władzę traci na rzecz podmiotów prywatnych, które nie mają żadnych zobowiązań wobec mieszkańców danego terytorium – mogą pozyskać potrzebnych im pracowników, a resztę zignorować. Jedyne, czego oczekują od państwa, to że – choćby przy użyciu Panopticonu Foucaulta – poradzi sobie z tymi niepotrzebnymi ludźmi w ten sposób, aby nie przeszkadzali w prowadzeniu przedsiębiorstwa.

4.1.3 Panopticon Baumana

Zygmunt Bauman podważał adekwatność teorii Panopticonu, pisząc że w społeczeństwie „płynnej nowoczesności” ma on zastosowanie już tylko do wąskich grup osób niepotrzebnych (tzw. osób-odpadów²). Jego zdaniem ten rodzaj nadzoru był konieczny w czasie, gdy wciąż istniał jakiś projekt wykorzystania ludzi – byli oni potrzebni do pracy w fabrykach i do tworzenia armii. Państwo brało za nich odpowiedzialność i dlatego poczuwało się w obowiązku pilnować tego, by narzucony im projekt obywateli wypełniali. Natomiast w czasach płynnej nowoczesności państwo wycofuje się z zapewniania czegokolwiek, każdy obywatel musi sobie radzić sam.

„Państwo nie obiecuje sobie wiele po mobilizacyjnej potencji narodu, której zresztą coraz mniej potrzebuje w czasach, gdy miejsce armii z powszechnego poboru, [dla Foucaulta podstawowego instrumentu ujarzmiania! – GB] utrzymywanej w gotowości bojowej przez stale wzniecany zapal patriotyczny, zajmują szczupłe w rozmiarach (...) jednostki bojowe, a bogactwo państwa zależy nie tyle od jakości, liczebności i morale siły roboczej, ile od atrakcyjności danego

1 M. Foucault, *Nadzorować...*, op. cit.

2 Bauman wyróżnia dwie kategorie osób niepotrzebnych: tzw. odrzuty i odpady. Ludzie z pierwszej grupy stali się niepotrzebni w wyniku jakiegoś w przemyślny sposób realizowanego planu – nie pasują oni do tworzonego społeczeństwa i dlatego państwo musi w sposób świadomy i zorganizowany ich wykluczyć (jak np. państwa komunistyczne wykluczały burżuazję). Takich ludzi można przekształcić (zresocjalizować) tak, aby pasowali do społeczeństwa.

Jednak w świecie płynnej nowoczesności najczęściej występują ludzie-odpady, którzy są po prostu niepotrzebni, gdyż obywateli jest za dużo. Nie ma wobec nich żadnego planu, nie ma możliwości ich resocjalizacji. Nie zostali oni wykluczeni w sposób planowany, tylko losowy – nie nadążyli z konsumpcją, wypadli z obrotu i nie mają już jak wrócić.

kraju dla globalnych kapitałów(...)”¹. Warto zauważyć, że obecnie jednym z warunków przyciągnięcia globalnego kapitału jest ochrona tzw. „własności intelektualnej”. Ochrona, oczywiście, przed własnymi obywatelami.

Dlatego dla jednostek, które wciąż utrzymują się na powierzchni – radzą sobie w życiu – o wiele bardziej realny jest tzw. „odwrotny Panopticon”, czyli sytuacja w której aby być „na czasie” należy obserwować pewną – wciąż zmieniającą się – grupę ludzi (celebrytów²) i modnych akurat wydarzeń, aby dostosowywać do nich swoje życie i wzorce konsumpcji³. Ponowocześni konsumenci aspirują nie do wydostania się z Panopticonu, lecz wręcz przeciwnie, do znalezienia się chociaż przez kilka chwil w centrum uwagi.

Na przykładzie omawianej przeze mnie tematyki można zaprezentować wszystkie te sytuacje. Obecne regulacje antynarkotykowe dotyczą w zdecydowanej większości ludzi należących do tzw. „underclass” - zarówno jeśli chodzi o schematy konsumpcji (ponieważ ścigane są osoby zachowujące się jak narkomani), jak i ze względów społecznoekonomicznych (wśród skazanych za przestępstwa narkotykowe osoby ubogie są nadreprezentowane). Można chyba stwierdzić, że jest to właśnie jeden z tych nielicznych obszarów, w których władza państwowa wciąż jest zainteresowana tworzeniem systemu ścisłego nadzoru nad ludźmi postrzeganymi jako zbędni. Nadzór ten będzie z jednej strony sprawowany przy użyciu benthamowskiego oddziaływania na ciało, ale i, w razie podjęcia leczenia, foucaultowskiego ujarzmiania duszy.

Natomiast regulacje mające na celu przeciwdziałanie piractwu komputerowemu pokazują zmiany, jakie zaszły w funkcji prawa karnego. Z cytowanych badań wynika, że jest to zjawisko znacznie bardziej rozpowszechnione niż konsumpcja narkotyków i że jedynym znaczącym czynnikiem mającym wpływ na poziom tego typu przestępczości jest fizyczna możliwość łamania prawa – tj. dostęp do Internetu i znajomość odpowiednich programów. Jest znaczna grupa osób, które mając możliwość konsumpcji narkotyków, nie korzysta z niej, ale niewiele osób analogicznie rezygnuje z nielegalnej wymiany utworów. Wynika z tego, że kryminalizacja piractwa komputerowego jest, jak pisał Bauman, skierowana przeciwko dużym grupom społecznym i nie ma na celu zamykania obywateli w Panopticonie, lecz wręcz przeciwnie – niewpuszczanie ich do niego.

I tak jest w rzeczywistości. Aby móc należeć do społeczeństwa czasów płynnej nowoczesności trzeba przecież dobrze orientować się w bieżących trendach i modach. Być gotowym w każdej

1 Z. Bauman, *Płynna nowoczesność*, Kraków 2006, s. 286.

2 Ludzie „znani z tego, że są znani”. Spolszczenie angielskiego „celebrities” wprowadzone przez tygodnik „Polityka”.

3 Z. Bauman, *Płynne życie*, Kraków 2007, s. 79-81.

chwili zmienić poglądy i stworzyć ad hoc inny fanclub, który zaspokaja potrzebę bycia we wspólnocie. „Kto stoi w miejscu, ten się cofa” - aby nie znaleźć się wśród odpadów cywilizacji, ludzi niepotrzebnych, trzeba wciąż się rozwijać i konsumować nowe dobra. Polityka ostrej kryminalizacji piractwa komputerowego podnosi wymagania i sprzyja wykluczeniu szerszych rzesz ludności, niżby to miało miejsce bez niej. Okazuje się, że żeby „być na czasie” (nadażać za innymi w „walce o wyjątkowość”¹) nie wystarczy mieć dużej grupy znajomych, z którymi można się wymieniać utworami, trzeba mieć pieniądze za zakup oryginałów. Aby wyrazić swoją kreatywność (co także, wg Baumana, jest warunkiem koniecznym bycia jednostką de facto a nie tylko de iure, czyli „prawdziwą”) i tym samym zyskać szanse na chwilowe zaistnienie w „odwrotnym Panopticonie” nie można po prostu wykorzystać utworów już rozpowszechnionych – trzeba zdobyć kosztowne licencje. Aby móc należeć do dominującej globalnej wykształconej elity, należy poddać swoją kulturę hybrydyzacji – poskładać ją z wielu, modnych w danej chwili, fragmentów². Obecne prawo karne, tak polskie, jak i amerykańskie stara się ograniczyć dostęp do elementów, z których obywatele mogliby poskładać własną tożsamość.

Można więc wyróżnić dwie strategie, stosowane i przy narkotykach i przy piractwie, jednakże w różnych proporcjach. W tym pierwszym obszarze chodzi przede wszystkim o kontrolę już wykluczonych grup społecznych, dzięki której można je jednak zamknąć w błędnym kole ciągłego nadzoru, który ujawnia więcej przewinień, które z kolei uzasadniają jeszcze dotkliwsze środki.

Natomiast przy piractwie głównym celem jest wykluczanie – ograniczanie dostępu do pewnych dóbr niematerialnych, które umożliwiają przynależność do jedynej liczącej się klasy w społeczeństwie ponowoczesnym – czyli utrudnianie bycia konsumentem. Dopiero temu celowi podporządkowana jest kontrola, która jednak może być nie mniej dotkliwa niż ta zabezpieczająca prohibicję narkotykową. Należy tu wrócić do Foucaulta, który pisał o relacji władza/wiedza. Argumentował on, że struktury władzy znajdują się w połączeniu zwrotnym z nauką – osoby u władzy sprawują ją poprzez dysponowanie właściwą wiedzą, oraz wykorzystują swoje wpływy dla kształtowania nauki, która z kolei utwierdza ich władzę. W ten sposób można stwierdzić, że posiadanie wiedzy oraz samodzielne jej kształtowanie jest przepustką do władzy. Dlatego regulacje prawnokarne, nawet niedysponujące poważnymi sankcjami z jakimi mamy do czynienia przy narkotykach, służą zabezpieczeniu władzy poprzez zamykanie dostępu do wiedzy i kultury przy użyciu prawa autorskiego.

Na przykładzie wybranych przeze mnie regulacji prawnych można również zaobserwować inną tendencję słusznie wskazaną przez Zygmunta Baumana – stopniowe przechodzenie

1 Z. Bauman, *Płynne życie*, op. cit., s. 41.

2 Ibid., s. 51.

instrumentów kontroli społecznej z rąk państwa do domeny ponadnarodowych koncernów. W coraz większym stopniu to właśnie one sprawują władzę we współczesnym świecie. Wynika ona też w większym stopniu właśnie z wiedzy i pewnego kapitału kulturowego, niż z nagiej siły albo odpowiedniego wychowania obywateli, co sprawia, że to metody stosowane do kontrolowania tzw. własności intelektualnej stają się istotniejsze niż dawne zamykanie i tresowanie, z którym mamy wciąż do czynienia przy narkotykach.

Najpierw jednak zajmę się najbardziej widoczną oznaką tego, że regulacje prohibicyjne służą sprawowaniu nadzoru – utratą prywatności.

4.2 Utrata prywatności

Jednym z elementów kontroli społecznej jest sprawowanie nadzoru, czyli obserwowanie zachowań jednostek, by wiedzieć, jakie są wśród nich tendencje, oraz na kogo należy oddziaływać, aby wpłynąć na zmianę zachowań. Ponieważ, jak już to było omawiane powyżej, zarówno przy piractwie komputerowym oraz przy handlu i konsumpcji narkotyków nie ma ofiar skłonnych do zawiadomienia organów ścigania, warunkiem skutecznego egzekwowania tych przepisów jest monitorowanie odpowiednich grup społecznych.

Dane osiągane w drodze takiego nadzoru są bardzo użyteczne dla władzy (jak mówi przysłowie angielskie, co udowodnił także Foucault: „knowledge is power”). Dlatego w sytuacji takiej następuje najczęściej sprzężenie zwrotne – przepisy dotyczące narkotyków i piractwa komputerowego (a także, choć to poza zakresem niniejszej pracy, terroryzmu) świetnie nadają się do uzasadniania rozszerzania działań operacyjnych policji, która potem lobbuje z kolei za zmianami w prawie, które mogłyby posłużyć do dalszego zaostrzania prawa. Christie podaje przykład państw skandynawskich, które na niespotykaną wcześniej skalę zaczęły właśnie w ramach zwalczania narkotyków stosować podsłuchy, prowokacje i infiltrację – co jest dodatkowo jaskrawe wobec zupełnego braku tych metod w wykrywaniu przestępczości korporacyjnej, gdzie przecież mogłyby one przynieść równie dobre wyniki¹.

Utrata prywatności, która wynika z omawianych przepisów może dotyczyć zarówno ciała, jak i duszy. W pierwszym przypadku chodzi głównie o narkotyki. To konieczność ich wykrycia uzasadnia często stosowane badania moczu, krwi albo włosów w ramach tzw. „randomized drug testing” (losowych testów narkotykowych) w szkołach, organach administracji publicznej, a także u pracodawców prywatnych w USA. Jest to naruszanie prywatności najbardziej brutalne i najbardziej widoczne – ciężko jest poddać kogoś rewizji tak, by tego nie zauważył. Omawiane powyżej

¹ N. Christie, *Dogodni wrogowie*, op. cit., s. 107, 111.

regulacje, które rozszerzają „przedpole prohibicji” już na samo posiadanie narkotyków, przy równoczesnym braku depenalizacji posiadania ich w małych ilościach, zachęcają wręcz organy ścigania do takich ekstensywnych rewizji¹. Równocześnie zwiększa się wykrywalność jak i przyucza się obywateli do bycia kontrolowanymi. Już Machiavelli twierdził, że lepiej, żeby obywatele państwa się bali, niż mu ufali – tę myśl bardzo dobrze wdraża przeszukiwanie przy użyciu psów już dzieci w wieku szkolnym.

Przeprowadzanie testów na narkotyki w szkołach jest wprost przyznaniem się władzy do tego, że celem nie jest zwalczanie zakazanych substancji, tylko kontrola społeczna. „Wyniki [badań porównawczych] ponad wszelką wątpliwość wskazują, że fakt testowania uczniów nie miał wpływu na poziom korzystania przez nich z nielegalnych substancji odurzających”². Zawsze przy takich badaniach zachodzi z kolei ryzyko wyniku fałszywie pozytywnego, czyli wskazania osoby niewinnej: w Polsce występuje lek, który powoduje wynik dodatni testu na marihuanę, a spożycie makowca może spowodować błędne wykrycie opium. B. Bukowska słusznie zauważa, że „ukaranie ucznia w takiej sytuacji byłoby rażąco niesprawiedliwe, podważające jego wiarę w fundamentalne wartości, takie jak zaufanie czy sprawiedliwość”³. Skoro jednak nie jest to wiedza tajemna, a testy są stosowane, to może właśnie o taki efekt chodzi?

Zwalczanie narkotyków wymaga też wielu innych, mniej widocznych, działań głęboko ingerujących w prywatność, takich jak przeszukania (mieszkań oraz przechodniów na ulicy) czy podsłuchy telefoniczne. Podobno nawet system ECHELON⁴, stworzony do wykrywania terrorystów, reaguje na słowa kluczowe związane z handlem narkotykami. Nawet jeśli obserwacja początkowo odbywa się potajemnie, to zazwyczaj i tak kończy się bardzo fizycznym przeszukaniem. Tutaj uwidacznia się jeszcze władza starego typu – używająca bezpośredniego fizycznego przymusu, z łatwością zauważalna (i dążąca do tego, by odstraszać swoją widocznością), której symbolem jest policjant z psem antynarkotykowym.

Ostatnio podejmowane są również próby zastosowania takich bezpośrednich metod naruszania

-
- 1 Którymi to rewizjami Policja chętnie się chwali, np. wśród programów *prewencyjnych* Komendy Miejskiej Policji w Elblągu znajduje się projekt „Bez narkotyków w szkole bezpieczniej”, który przewiduje m.in. „systematyczne realizowanie założeń programowych z użyciem psa wykrywającego narkotyki (przeszukiwanie plecaków uczniów pod kątem posiadania narkotyków)”. Źródło: http://www.elblag.policja.gov.pl/?m=133&h=projekty_prewencyjne, pobrano 11.05.2008.
 - 2 B. Bukowska, *Testowanie uczniów w szkole na obecność narkotyków – za i przeciw*, w: K. Malinowska-Sempruch (red.), *Niezamierzone konsekwencje, polityka narkotykowa a prawa człowieka*, Warszawa 2005, s. 213.
 - 3 Ibid., s. 215.
 - 4 Globalny system zbierania informacji wywiadowczych wdrożony przez USA, Australię i Wielką Brytanię, który monitoruje sygnały radiowe, Internet, sieci telefoniczne, etc. i wychwytyje odpowiednie słowa kluczowe. Dokładne zasady działania ECHELONu nie jest znane. Więcej na ten temat: Parlament Europejski, Temporary Committee on the ECHELON Interception System, *Report on the existence of a global system for the interception of private and commercial communications (ECHELON interception system) (2001/2098(INI))*, http://www.fas.org/irp/program/process/rapport_echelon_en.pdf, pobrano dnia 10.04.2008.

prywatności w przypadku piractwa komputerowego: media donoszą o wytresowanym przez służby celne psie, który rzekomo wykrywa „pirackie płyty”¹ (nie jest wiadome, w jaki sposób pies odróżnia dozwolony użytek). W USA Sąd Apelacyjny 9-tego Obwodu zezwolił niedawno funkcjonariuszom dokonującym kontroli na granicy na zgrywanie całej zawartości należących do podróżnych komputerów, telefonów i innych urządzeń elektronicznych w celu poddania ich późniejszej kontroli². Wynikać to ma z tego, że osoby przekraczające granicę nie mają „expectation of privacy” – co jest przekonaniem, które należy w nich pobudzać. Argumenty o tym, że zawartość komputera jest bliższa temu, co obywatele trzymają w domach (kolekcje zdjęć, zbiór korespondencji, dokumenty związane z pracą, historia przeglądanych stron internetowych), niż zwykłej zawartości toreb podróżnych nie znalazły uznania w oczach sądu³. Wpływ posiadania przez władzę kopii wszystkich osobistych danych (w tym pochodzących z telefonów) niektórych spośród obywateli, którzy przekraczali granicę w oczywisty sposób przyczynia się do lepszego sprawowania kontroli społecznej.

Foucaultowskie ujarzmianie duszy zachodzi tutaj równolegle. Ze względu na używane metody wykrywania narkotyków (najczęściej proste badania moczu) z większym prawdopodobieństwem wykrywane zostają narkotyki miękkie (czyli z definicji mniej uzależniające), ponieważ ich metabolity utrzymują się w organizmie dłużej niż pochodne narkotyków twardych⁴. To sprawia, że zachodzi tendencja do coraz szerszego i częstszego stosowania testów, bo tylko w ten sposób da się wykryć uzależnionych od twardych narkotyków, co powoduje, że osoby okazjonalnie korzystające z narkotyków miękkich są wykrywane jeszcze częściej. Czyli stosowane metody wywołują lęk i niepewność w grupie, która nie powinna być celem działań mających na celu ograniczenie stosowania bardzo szkodliwych narkotyków, ale która idealnie nadaje się na cel działań służących kontroli społecznej.

Trudno wskazać, w którym momencie akcent przesuwają się z dotkliwej dla ciała procedury badania na tresowanie duszy polegające na oswajaniu z tym, że władza (publiczna albo ekonomiczna, jak pracodawca) może w każdej chwili zażądać poddania się naruszającej intymność procedurze (oddawanie moczu na żądanie, często pod nadzorem). Znamienna jest także opinia sądu w opisanym powyżej sprawie *USA v. Arnold*, który uzasadnił dopuszczalność dokładnych przeszukań tym, że obywatele w danej sytuacji właśnie takich działań oczekują. Jest to wprost zachęta do stosowania, demaskowanych przez Foucaulta, metod oswajania z inwigilacją. Dzięki temu, im bardziej wmówi się obywatelom, że nie mają prywatności w jakiejś sytuacji, tym większą

1 P. Waglowski, *Nie studiujcie prawa, studiujcie PR*, <http://prawo.vagla.pl/node/7558>, pobrano dnia 10.04.008.

2 Sprawa *USA v. Michael Timothy Arnold*, CR 05-00772 (A) DDP.

3 „One cannot live in a laptop” – stwierdził sąd.

4 B. Bukowska, *Testowanie uczniów...*, op. cit., s. 215-216.

swobodę klauzula generalna, oparta na ich oczekiwaniach, da policji.

Nie tylko na etapie wykrywania możliwe jest naruszanie prywatności. Corey Colyer dowodzi, że wprowadzone w USA Sądy ds. Narkotyków (Drug Courts), które mają na celu leczenie i rehabilitację, są tak naprawdę współczesną implementacją Panopticonu¹. Ich metoda działania, oparta na wszechstronnej obserwacji skazanych nie tylko poprzez tradycyjnych kuratorów, którzy wizytują raz na jakiś czas, ale także przez terapeutów i lekarzy, którzy nadzorują bez przerwy. Wdrażana jest władza dyscyplinująca w rozumieniu Foucaulta – oparta na ciągłej obserwacji, osądzaniu i klasyfikowaniu, która powoduje ostatecznie, że podmiot zaczyna nadzorować sam siebie – wydajniej niż mógłby to zrobić ktokolwiek z zewnątrz. „Penitencjarny Panoptykon to także system indywidualizującej i nieustannej dokumentacji”².

Przytaczany jest przykład: zamiast zwykłego stosowania testów na narkotyki, przed każdorazowym testem narkotykowym pyta się skazanego, jaki będzie jego wynik. Zmusza to go do samooceny i przyznania się często nawet do działań, których test by nie wykrył. „Totalna obserwacja” w połączeniu z „koalicjami instytucjonalnymi” i daleko posuniętą komputeryzacją sprawiają, że podczas każdego przesłuchania sędziego może w ciągu kilku sekund zweryfikować każde twierdzenie osoby poddawanej terapii co do podjętych przez nią działań i ich efektów. W efekcie przesłuchiwanie poddaje się całkowicie woli sędziego i zaczynają sami się pilnować. Przykład takiego rozwiązywania pokazuje, że nie tylko podejście stricte prohibicyjne może być użyteczne dla kontroli społecznej. Tak jak pisał Foucault – przejście od dyscyplinowania ciała (poprzez zamykanie go w więzieniu) do dyscyplinowania duszy (poprzez totalny nadzór i tworzenie mechanizmów samooceny), zmienia jedynie widoczność stosowanych metod. Nie wpływa natomiast na ich dolegliwość ani użyteczność z punktu widzenia sprawowania kontroli społecznej.

W przypadku piractwa komputerowego pole do naruszeń prywatności jest jeszcze szersze. Zarówno w Polsce, jak i w USA coraz częściej mówi się o nadmiernym nadzorze internautów przez organy ścigania. Internet jako taki nie ułatwia identyfikacji osób z niego korzystających. Opiera się on na założeniu, że dane mają być przesyłane od komputera podającego się za nadawcę do określonego adresata bez żadnych prób ustalania prawdziwej tożsamości tych podmiotów (tzw. „end-to-end principle”). Sieć sama w sobie ma być „głupia” i nie zajmować się niczym innym niż przesyłem danych. Dopiero prawo (bezpośrednio oraz poprzez uregulowania rynkowe) sprawiło, że każdego internautę da się w miarę prosto zidentyfikować. Dostawcy Internetu mają przydzielone zasoby numerów IP, które z kolei nadają (tymczasowo) swoim abonentom, z którymi mają

1 C. Colyer, *Drug Courts: The Modern Panopticon*, Referat przedstawiony na dorocznym spotkaniu American Sociological Association, San Francisco 2004.

2 M. Foucault, *Nadzorować...*, op. cit., s. 243.

podpisane umowy. Dlatego wystarczy znać numer IP jakiegoś internauty (i czas, w którym z niego korzystał), a za pośrednictwem jego dostawcy Internetu można ustalić tożsamość osoby, która podpisała umowę o świadczenie usług internetowych (oraz adres, pod którym znajduje się komputer)¹. Jedyne co pozostaje, to ustalenie, która z osób w lokalu korzystała z komputera o danej godzinie. Tak więc dla organów ścigania nikt w Internecie nie jest anonimowy².

W Polsce Policja³, a w USA różne agencje rządowe⁴, posługując się m.in. koniecznością ścigania piratów komputerowych jako wytłumaczeniem (choćby zwalczanie szeroko pojętej przestępczości zorganizowanej, w tym handlarzy narkotyków także jest stosowane dla uzasadniania działań) wprowadza ekstensywne systemy monitorowania zachowań internautów. Jest to m.in. „biały wywiad” (gromadzenie i wyszukiwanie danych dostępnych dla każdego), ale także monitorowanie korespondencji elektronicznej, rozmów telefonicznych i działań użytkowników w Internecie. W USA co jakiś czas rozważany jest na nowo cel, jaki miała mieć 4-ta poprawka do Konstytucji⁵ – czy chodziło w niej o oszczędzenie obywatelom dolegliwości i upokorzeń, z jakimi wiąże się zwykle przeszukiwanie, czy też miała ona chronić ich prywatność (w momencie jej uchwalenia oba te cele były nierozłączne, dopiero nowe technologie pozwoliły na przeszukiwanie np. komputerów bez fizycznego wchodzenia do domu podejrzanego⁶). Sąd Najwyższy USA najpierw zdecydował, że poprawka chroni miejsca⁷, by po kilkudziesięciu latach stwierdzić, że jednak chroni prywatność⁸. Jednak rząd USA co jakiś czas wciąż próbuje dowodzić, że ochrona obywateli przed przestępcami wymaga dozwoleń stosowania niekontrolowanych przez sądy przeszukań i podsłuchów, jeśli tylko nie wiążą się one z niedogodnościami dla obywateli (a takie właśnie jest automatyczne skanowanie Internetu).

Także prywatne podmioty próbują szpiegować internautów. Powyżej opisane były już programy do zdalnego wykrywania naruszeń praw autorskich (rozdział 3.2.2), które jednak okazywały się umiarkowanie skuteczne. Niedawnym przykładem może być inicjatywa amerykańskiego stowarzyszenia producentów filmowych (MPAA), które rozpowszechniało specjalne narzędzie dla władz szkół wyższych: „University Toolkit”, które miało służyć do

1 Więcej o zmianach w architekturze Internetu i wynikających z nich konsekwencjach dla prywatności: L. Lessig, *Code...*, op. cit., s. 38-61 i 200-232.

2 Oczywiście istnieją wyjątki: można korzystać z kawiarni internetowej, anonimowych serwerów proxy czy VPNów, ale większość ludzi tego nie robi.

3 P. Waglowski, *Prawo w sieci. Zarys regulacji Internetu*, Gliwice 2005, s. 271-276.

4 T. W. Brignall III, *The Panopticon Revisited: Internet Surveillance after September 11, 2001*, Cookeville, Tennessee 2004.

5 „The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized”.

6 L. Lessig, *Code...*, op. cit., s. 157-168.

7 *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928).

8 *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

wygodniejszego nadzorowania ruchu w sieci lokalnej, tak aby móc lepiej zwalczać piratów. Niestety, po kilku tygodniach rozpowszechniania tego narzędzia, okazało się, że zostało ono stworzone z naruszeniem prawa autorskiego i musiało zostać usunięte¹. Ponieważ usunięcie miało miejsce w drodze tzw. „DMCA takedown notice”², MPAA nie zapłaciło żadnego odszkodowania. Pokazuje to, że nawet organizacje zajmujące się głównie zwalczaniem piractwa, podchodzą z dystansem do przestrzegania tych przepisów, albo że ze względu na szeroki zakres tych regulacji nawet dużym organizacjom zatrudniającym wielu prawników nie zawsze udaje się ich przestrzegać.

W Internecie pojawia się też Panopticon w rozumieniu Baumana – w serwisach blogowych, publikujących wideo albo zdjęcia i portalach społecznościowych ludzie chcą ujawnić swoją tożsamość³, aby w ten sposób się wyróżnić i zyskać poważanie. Środkiem to tego celu często jest oryginalna twórczość, która coraz częściej bazuje na materiałach chronionych prawem autorskim. Sprawia to, że coraz więcej osób staje się przestępcami z punktu widzenia prawa autorskiego. Taka sytuacja jest korzystna dla sprawujących władzę: jeśli dysponuje się podstawą do skazania znacznej części obywateli, tym lepiej można ich kontrolować.

4.3 Wszyscy podejrzani – wszyscy zastraszeni – niektórzy skazani

Z punktu widzenia kontroli społecznej korzystne jest także rozbijanie rodzącej się w społeczeństwach demokratycznych tzw. „kultury zaufania”, czyli takiej, w której obywatele chętnie ze sobą współpracują, a pobudzanie kultury nieufności⁴. W zatowiszowanym społeczeństwie, przeciwieństwie społeczeństwa obywatelskiego, łatwiej jest kontrolować jednostki, gdyż nie mają one zbyt wielu struktur wsparcia, na których mogłyby polegać w razie konfliktu z państwem⁵.

Jak pisze Marie Gottschalk: „niektóre połączenia czynników politycznych, historycznych i instytucjonalnych lepiej służą budowaniu «społeczeństwa wspólnoty moralnej», niż inne. Ta wspólnota ulega erozji i zanika nie dlatego, że kluczowi politycy i urzędnicy publiczni decydują się zagrać kartą przestępczości. Raczej trzeba sobie uzmysłować istnienie całego instytucjonalnego kasyna, gdzie wszyscy próbują coś ugrać przy pomocy prawa-i-porządku”⁶. Jedną z metod

1 R. Paul, *MPAA's University Toolkit hit with DMCA takedown notice after GPL violation*, <http://arstechnica.com/news.ars/post/20071204-mpaas-university-toolkit-hit-with-dmca-takedown-notice-after-gpl-violation.html>, pobrano 10.05.2008.

2 Żądanie przez właściciela praw autorskich usunięcia materiałów je naruszających.

3 I to do tego stopnia, że nawet członkowie oddziałów antyterrorystycznych ochoczo się dekonspirują: J.Blikowska, M. Kozubal, *Jawni tajniacy ze specsłużb*, <http://www.rp.pl/artukul/98144.html>, pobrano 11.05.2008.

4 P. Sztompka, *Socjologia*, Kraków 2002, s. 319.

5 Znów Bauman: „Pierre Bourdieu ukazuje związek między kryzysem zaufania a niechęcią do angażowania się w politykę i działalność społeczną. Zdolność przewidywania przyszłości, twierdzi, jest warunkiem sine qua non wszelkich transformacyjnych pomysłów i wszelkich prób (...) reformowania aktualnego stanu rzeczy”. – Z. Bauman, *Płynna nowoczesność*, op. cit., s. 257. Skoro z zaufania rodzą się niepokoje społeczne, nieufność sprzyja kontroli społecznej.

6 M. Gottschalk, *The Prison and the Gallows. The Politics of Mass Incarceration in America*, Cambridge 2006, s.

podważania wzajemnego zaufania jest takie zdefiniowanie przestępstw, żeby każdego obywatela można było o coś oskarżyć i w razie potrzeby skazać albo napiętnować.

4.3.1 Dobieranie przestępców

O dobieraniu sobie przez władzę dogodnych przestępstw pisał m.in. Nils Christie¹. We wstępie do rozdziału 4 cytowałem już jego opinie na temat „dogodnych wrogów”, czyli zjawisk społecznych, które władzy opłaca się kryminalizować. Poniżej przedstawiona zostanie druga strona tego zjawiska – dobieranie osób, które zostaną skazane w ramach walki z dogodnym wrogiem. Możliwość swobodnego wskazywania przestępców jest przecież jednym z czynników, którym władza kieruje się przy określaniu, jakie zjawisko stanowiło będzie „dogodnego wroga”.

Zazwyczaj szersze objęcie jakiegoś obszaru życia regulacjami prawnokarnymi wymaga zmiany przepisów, albo zmiany społecznego postrzegania (klasyczny przykład: kiedyś bójka chłopców w podstawówce była widziana jako zabawa, teraz – jako napaść). Zarówno w przypadku narkotyków, jak i piractwa dla zmiany stopnia kryminalizacji wystarcza zmiana zachowania organów egzekwujących prawo. W ten sposób władza wykonawcza może z łatwością regulować swoją punitowność i ustawiać sobie ilość przestępstw na dogodnym poziomie. W Polsce (ani w USA) nie ma możliwości powołania się na przeszły oportunizm faktyczny policji w jakichś sprawach w celu uniknięcia kary. To, ile osób się nadzoruje, w jaki sposób się to robi, oraz ile spośród wykrytych naruszeń jest ściganych jest praktycznie zależne od uznania organów ścigania.

Ponieważ, jak to zostało opisane powyżej, przestępczość narkotykowa oraz piractwo komputerowe i bez stosowania dodatkowych przepisów może być zarzucone dużej części populacji, są one dobrym mechanizmem do dobierania sobie przez władzę osób skazanych. Z jednej strony – jeśli nikogo nie będzie się nadzorować, to nikt nie zostanie skazany (przestępstwa bez ofiar). Z drugiej strony – jest duża szansa, że jeśli zacznie się obserwować dowolnie wybraną osobę (grupę osób), to znajdzie się podstawy dla skazania właśnie jej. Ponieważ w obu przypadkach prawie nie występują zgłoszenia poszkodowanych, trudno jest dowieść, że organy państwa celowo zaniedbują egzekwowanie prawa wobec jednej grupy, skupiając się na innej. Jest to wręcz wymarzone pole do stosowania dyskryminacji i realizowania kontroli społecznej poprzez większe nękanie tych grup, które uznane zostały za bardziej szkodliwe. Dodatkowo powstaje tu mechanizm samowzmacniający – gdy raz skupi się siły policyjne na jakiejś grupie, późniejsze statystyki wykażą, że jest tam proporcjonalnie więcej przestępców niż w innych grupach (w rzeczywistości będzie tam po prostu mniejsza ciemna liczba), co da już pseudoracjonalne uzasadnienie dla dalszej

113.

1 N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004, s. 110.

intensyfikacji środków właśnie tam.

Przykładem, który da się prosto udowodnić jest stosowanie dyskryminacji rasowej poprzez „wojnę z narkotykami”. Nie oznacza to jednak, że jest to jedyny rodzaj dobierania przestępców, jaki może mieć miejsce – jest to po prostu ten najbardziej widoczny. Da się wykazać, że prawo jest dyskryminujące: w USA trzeba posiadać 100 razy więcej kokainy w proszku (popularnej wśród białej klasy średniej) niż kokainy crack (używanej przez Afrykanów), aby zastosowany został przepis o obowiązkowym minimalnym wyroku 5 lat pozbawienia wolności¹. Natomiast dyskryminację wynikającą z pragmatyki organów ścigania (lub quasi-organów jak organizacje zrzeszające producentów), jeśli ich członkowie nie chcą się do niej przyznać wykryć jest bardzo trudno. Mimo to badania pokazały, że aresztowania za kokainę crack są prawie dwa razy częstsze niż łącznie za najpopularniejsze narkotyki używane przez białych (metaamfetamina, ecstasy, kokaina w proszku). Jak podsumowuje Provine: „policja wykazuje zdecydowaną tendencję do patrzenia przez palce na białych, którzy handlują narkotykami”². W ramach uzupełnienia wyjaśnić trzeba, że amerykańskie przepisy o obowiązkowych wyrokach minimalnych, choć ograniczyły dowolność sędziów, przekazały tę dyskrejonalną władzę w ręce organów ścigania. Tak więc teraz to prokuratorzy decydują „kiedy ograniczyć zarzuty, czy przyjąć czy odrzucić ugodę, czy wynagrodzić «znaczącą pomoc» (...) i wreszcie jaki będzie ostateczny wyrok”³.

W USA skazani za przestępstwa narkotykowe to aż 60% osób osadzonych, tylko 11% spośród nich to dilerzy na dużą skalę, czyli tacy, którzy bez wątplenia powinni zostać skazani. Przy tak dużej grupie powstaje znaczący margines dowolności przy dobieraniu osób do skazania. Widoczne to jest w statystykach: w latach 1976-1996 aresztowania białych obywateli za przestępstwa narkotykowe wzrosły o 86%, podczas gdy aresztowania Afro-Amerykanów – o 400%. Obecna „punitwność [w stosunku do nich] jest porównywalna chyba tylko z okrutnym traktowaniem Afro-Amerykanów w stanach Południa po wojnie secesyjnej, hańbiącą epoką poddaństwa karnego, «chain gangów», i rasistowskiego egzekwowania prawa”⁴. Oczywiście, skoro przepisy zapewniają, że duża część społeczeństwa popełnia przestępstwa, w przyszłości taka nadreprezentacja więzienna może stać się udziałem nie młodych Afrykanów, tylko dowolnej innej grupy społecznej, której demonizowanie będzie akurat na rękę władzy.

W zakresie prawa autorskiego też występuje celowe kształtowanie odpowiedzialności poprzez odpowiednie dobieranie pozwanych – np. RIAA chętniej występuje przeciwko studentom i wprost

1 US Sentencing Commission, *Report to Congress: Cocaine and Federal Sentencing Policy*, Waszyngton 2007, s. 3.

2 D. M. Provine, op. cit., s. 18-19.

3 J. Caulkins, *Mandatory Minimum Drug Sentences: Throwing Away the Key or the Taxpayers' Money?*, Santa Monica 1997, s. 16-18.

4 D. M. Provine, op. cit., s. 16-17, 119.

przyznaje, że chce w ten sposób wpływać na społeczeństwo, a nie jedynie powetować swoje straty¹. W ten sposób oportunizm faktyczny, który co do narkotyków jest narzędziem w dyspozycji władzy państwowej, służącym różnicowaniu grup społecznych – stał się narzędziem podmiotów prywatnych, które w ten sposób kształtują politykę antypiracką.

Z podobnym podejściem mamy do czynienia przy ściganiu piractwa programów komputerowych. Ponieważ w pewnych sytuacjach piractwo może być korzystne dla producenta oprogramowania, duże koncerny starannie dobierają cele swoich pozwów – częściej występują przeciwko przedsiębiorstwom niż prywatnym użytkownikom, gdyż powszechna znajomość ich produktu jest dla nich korzystna (a pirackie kopie u użytkowników prywatnych nie zawsze stanowią tzw. „lost sale”)². Ciekawe jest tu także wykorzystanie mediów. W Polsce, gdzie pirackie oprogramowanie wciąż jest bardzo popularne, widoczny jest następujący mechanizm: wiele osób instaluje nielegalne programy, gdyż jest to łatwe, a w odczuciu przeciętnego użytkownika szanse na wykrycie są niskie, więc nie trzeba próbować przestawiać się na darmowe alternatywy (np. programy Open Source). Co jakiś czas natomiast pojawiają się w prasie albo na forach internetowych paniczne informacje, że Policja w jakimś mieście „chodzi po domach” i karze za nielegalne oprogramowanie³. Nie ma wtedy czasu przestawiać się na darmowy legalny system – trzeba szybko wykupić licencję na ten, którego dotychczas używało się nielegalnie.

4.3.2 Tresowanie do strachu

Powyżej opisywałem już nieskuteczne próby straszenia społeczeństwa narkotykami. Od czasów zeznań komisarza Anslingera przed Kongresem USA, gdzie stwierdził on, że „marihuana sprawia, że białe kobiety dążą do kontaktów seksualnych z Murzynami i piosenkarzami”⁴, regularnie próbowano zniechęcać do narkotyków poprzez wyolbrzymianie ich skutków ubocznych. Okazywało się zazwyczaj, że obywatele, przekonawszy się o nieprawdziwości takich twierdzeń, tracili zaufanie do rządu, co obniżało skuteczność kampanii informacyjnych na temat używek. Tutaj chcę przedstawić inny rodzaj straszenia – nie chodzi o lęk przed skutkami medycznymi narkotyków, ale o lęk przed prawnymi konsekwencjami ich zażywania (tzw. prewencja generalna). Oczywiście, jak dowodzą statystyki z rozdziału 3.1.1.1, ten rodzaj lęku ma znikomy wpływ na samą

1 Oficjalna strona RIAA: <http://www.riaa.com/faq.php>, punkt 8: „Why has the RIAA chosen to specifically pursue university students?”, pobrano 10.02.2008.

2 H. B. Rasmussen, *Explaining Software Piracy*, Kopenhaga 2003, <http://www.cebr.dk/upload/strep303-ny.pdf>, pobrano 10.05.2008.

3 Oto kilka przykładów takiej paniki (pobrano 10.05.2008): <http://forum.gery.pl/index.php?showtopic=88112>, <http://basoofka.net/node/1835>, <http://miasta.gazeta.pl/wroclaw/1,35771,1813708.html>.

4 „There are 100,000 total marijuana smokers in the US, and most are Negroes, Hispanics, Filipinos and entertainers. Their Satanic music, jazz and swing, result from marijuana usage. This marijuana causes white women to seek sexual relations with Negroes, entertainers and any others”. Jest to cytat z wypowiedzi amerykańskiego „cara narkotykowego” Harry’ego J. Anslingera przed Kongresem USA w 1937 r.

konsumpcję. Ale jego wpływ na inne zachowania społeczne już pomijalny nie jest. Mechanizm ten jest widoczny choćby przy niechęci do korzystania z pomocy społecznej – osoby używające narkotyków boją się wykrycia, więc niechętnie uczestniczą chociażby w programach wymiany igieł, albo innych inicjatywach w ogóle wymagających kontaktu z przedstawicielami władzy publicznej. Wyrabia to w osobach używających narkotyków przekonanie, że są obywatelami drugiej kategorii, którzy nie powinni mieć żadnych oczekiwań wobec państwa, gdyż sami nie są wobec niego w porządku. Odbicie takiego nastawienia zobaczymy w „kulturze opartej na pozwoleniach”, która zaczyna funkcjonować poprzez nasze prawo autorskie.

Tresowanie obywateli, którzy korzystają z narkotyków do lęku przed władzą państwową odbywa się także poprzez media: filmy, seriale, wiadomości telewizyjne najczęściej przedstawiają narkomanów jako osoby godne bezwarunkowego potępienia. Następujące po sobie paniki moralne na tle konsumentów narkotyków dożylnych¹, PCP² czy kokainy crack³ przyczyniają się do dehumanizacji narkomanów, a nawoływania populistycznych mediów do ich surowego traktowania i uniemożliwiania im (rzekomego) nadużywania opieki społecznej umacniają w nich przekonanie, że władzy należy się bać, a nie jej ufać. „Drobne wiadomości kryminalne, dzięki codziennej redundancji, pozwalają zaakceptować system kontroli sądowych i policyjnych, które parcelują społeczeństwo” – tłumaczy Foucault⁴.

W wypadku prawa autorskiego zachodzi tresowanie charakterystyczne dla Panopticonu Foucaulta. Pisałem już o nowych kierunkach rozwoju kultury opartej na partycypacji internautów. Ich twórczość w zdecydowanej większości jest nielegalna, jednak nawet tam, gdzie mogą oni skorzystać z instytucji dozwolonego użytku, ci, którzy to robią sprowadzani są szybko na ziemię. Dozwolony użytek bowiem nie jest uprawnieniem – jest wyjątkiem (quasi-kontratypem), na który trzeba się powołać i zastosowanie którego trzeba zawsze udowodnić. Dobrze podsumowuje to zjawisko Lessig: „w Ameryce dozwolony użytek to jednak nic innego niż prawo do wynajęcia prawnika, który będzie bronił twoich praw do tworzenia. Prawnicy wciąż lubią zapominać, że system obrony takich praw jak dozwolony użytek jest wyjątkowo wadliwy(...). Jest zbyt drogi, zbyt powolny, a jego końcowe efekty rzadko mają cokolwiek wspólnego z pojęciem sprawiedliwości, które stało u podstaw skargi”⁵.

W ten sposób obecne rozwiązania prawne przyuczają obywateli do tego, że tworzenie kultury

1 D. Lensing, *Pariah among Pariahs: Images of the IV Drug User in the Context of AIDS*, *Americana: The Journal of American Popular Culture*, 2002, 1/2.

2 J. P. Morgan, D. Kagan, *The Dusting Of America. The Image Of PCP In The Popular Media*, *Journal of Psychedelic Drugs*, 1980, 12/3-4.

3 D. M. Provine, op. cit., s. 118.

4 M. Foucault, *Nadzorować...*, op. cit., s. 281.

5 L. Lessig, *Wolna...*, op. cit., s. 213-214.

jest przywilejem, za który albo trzeba płacić, albo o który trzeba walczyć w sądzie (co też się wiąże z kosztami). W obu przypadkach na przetworzenie jakiegoś utworu trzeba mieć pozwolenie (dysponenta praw autorskich albo sądu). Nie jest to czynność, do której państwo zachęca, jest to czynność, na którą państwo przyzwala. Lessig określa to jako „kulturę opartą na pozwoleniach”, która jest przeciwieństwem „wolnej kultury” i wyjaśnia, dlaczego obecne regulacje nie działają: „rozmyte reguły prawne w powiązaniu z konsekwencjami grożącymi za ich przekroczenie oznaczają, że w rzeczywistości jedynie w niewielkim zakresie można wykorzystać zasadę dozwolonego użytku”¹. Obecnie, gdy możliwości techniczne zniosły bariery dla wyrażania swojej kreatywności (nie potrzeba kosztownych materiałów, nie trzeba mieć wiele wolnego czasu, można zobaczyć co tworzą inni bez jeżdżenia po całym świecie), prawo utrzymuje status quo ante.

Pasuje to do Panopticonu według Bauman – państwo, na życzenie globalnych koncernów, wprowadza regulacje, które mają z jednej strony nakręcać konsumpcję (aby stworzyć nowe dzieło trzeba najpierw wykupić licencje na wszystkie jego inspiracje), a z drugiej strony pomóc w odsiewaniu ludzi-odpadów. Między innymi tych, których nie stać na zakup półproduktów do swojej twórczości, ale przede wszystkim tych, którzy nie mogą sobie pozwolić nawet na bierne uczestniczenie w kulturze poprzez jej konsumpcję (która musi być przecież odpłatna, bo mało co można stworzyć za darmo).

Przykładem straszenia obywateli, aby nie odważyli się przypadkiem przekroczyć „digital divide” (przepaści dzielącej aktywnych konsumentów-współtwórców kultury od reszty, która „odpadła z wyścigu”) przy użyciu prawnokarnych konsekwencji naruszenia prawa autorskiego może być niedawna akcja Policji pod hasłem „Nie ściągaj na siebie kłopotów”². W ramach tej akcji rozpowszechniany był plakat, z którego wynikało, że ściąganie utworów z Internetu (które wg polskiego prawa stanowi przecież dozwolony użytek) wiąże się z „kłopotem” w postaci wizyty policjanta³. Przez tworzenie takiej niepewności co do prawa utrwała się w społeczeństwie przekonanie, że lepiej nie próbować uczestniczyć w kulturze za pośrednictwem Internetu, bo łatwo przekroczyć niewidzialną granicę nielegalności. Opisana akcja jest zmienna także z innego względu – Policja informuje, że przeprowadza ją w „koalicji na rzecz uświadomienia i zwrócenia uwagi nastolatków na zagrożenia (...)”, do której to należą, poza tym państwowym organem, także podmioty prywatne takie jak Allegro, fundacja Kidprotect.pl, Microsoft i Koalicja Antypiracka. O prywatyzacji egzekwowania prawa więcej w następnym rozdziale.

1 Ibid., s. 126.

2 Komunikat prasowy Policji, *Nie ściągaj na siebie kłopotów*, http://www.policja.pl/portal/pol/1/18258/34Nie_sciagj_na_siebie_klopotow34.html, pobrano 10.05.2008.

3 Sam pomysł sugerowania obywatelom, że policjant oznaczać może wyłącznie kłopoty świadczy o poziomie tej inicjatywy.

Przedstawiciele właścicieli praw autorskich także nie wahają się stosować dezinformacji w celu postraszenia użytkowników Internetu. Na przykład Piotr Kabaj, dyrektor generalny Pomaton EMI mówił w wywiadzie dla Gazety Wyborczej: „Nielegalne ściąganie plików mp3 to w końcu problem globalny. (...) Wysłaliśmy do pięciuset największych polskich przedsiębiorstw informację, żeby zwróciły uwagę na to, co mają ich pracownicy na dyskach twardych i czy nie ma tam pirackich kopii utworów muzycznych”¹. Oczywiście w Polsce pobieranie i posiadanie plików mp3 jest dozwolone, a kopia utworu nie może być „piracka”.

Oddziaływanie na wielu ludzi może także przybierać formy bardziej subtelne – po co karać kogoś poprzez pilnowanie-obszercowanie go a'la Bentham (nawet jeśli przy pomocy komputerów jest ono dużo tańsze), skoro można skazać taką osobę na niewidzialność poprzez zakazanie rozpowszechniania jej dzieł, które są przetworzeniami nielicencjonowanych utworów. Codziennie z serwisu YouTube znikają setki stworzonych zapewne z nie małym wysiłkiem amatorskich utworów wideo, gdyż naruszały one prawa autorskie dużych koncernów. Tak samo zwalczana jest fan-fiction (opowiadania oparte na książkach znanych twórców), czy muzyka powstała z samplowania (przetwarzania) innych utworów. Duża liczba ludzi codziennie otrzymuje nauczkę: tworzenie dla innych jest przywilejem – kto nie płaci, ten znika.

W Polsce przykładem wprowadzania takiej atmosfery wokół tzw. własności intelektualnej, według której na jakąkolwiek twórczość trzeba mieć wyrażoną *explicite* (odpłatną) zgodę podmiotów dysponujących prawami autorskimi może być sprawa fana zespołu Depeche Mode z Kielc. Jest to również przykład na używanie niepewności co do prawa do zniechęcania obywateli do korzystania z cyfrowych mediów².

Michał z Kielc przed premierą nowej płyty zespołu Depeche Mode na stronie producenta teledysków tej grupy wpisał w wyszukiwarce tytuł mającego się ukazać utworu. Uzyskał w ten sposób dostęp do teledysku – bez żadnej informacji, że nie powinien on być jeszcze rozpowszechniany, a dostęp do niego wynikał z niedbalstwa producenta. Michał nagrał ten teledysk na płytę, oraz umieścił odnośnik do niego na swojej stronie internetowej. Za te czyny został zatrzymany przez Policję, której przedstawiciel w komunikacie prasowym pod tytułem „Przestępca internetowy” napisał: „policjanci przypuszczają, że młody człowiek popełnił przestępstwo (z art. 116 i 117 [ustawy o pr. aut. i pr. pokr.]) nieświadomie, ale nie zwalnia to go od odpowiedzialności karnej”³. Mimo opinii prawników co do niesłuszności takiej kwalifikacji

1 H. Salik, *Największa w historii oblawa na piratów*, <http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka/1,49621,2037692.html>, pobrano 10.05.2008.

2 Dokładny opis przebiegu sprawy: P. Wąglowski, *No i nie wykradł "Precious", co teraz?*, <http://prawo.vagla.pl/node/5922>, pobrano dnia 10.05.2008.

3 Komunikat prasowy Policji, *Zatrzymany przestępca internetowy*,

prawnej czynu, zniechęcony perspektywą długotrwałego procesu oraz atakami mediów (które przedrukowały depeszę PAP o „złodzieju”), Michał dobrowolnie poddał się karze. W ten sposób za legalny czyn wymierzona została kara 10 miesięcy pozbawienia wolności w zawieszeniu na 2 lata i 980 zł grzywny¹.

Jeśli chodzi o prawo antynarkotykowe, w USA zaczyna także wykształcać się swego rodzaju konsumpcja „oparta na pozwoleniach”, która ma wzbudzać w obywatelach niepewność co do tego, czy dany czyn jest zabroniony czy dozwolony. W Kalifornii w 1996 roku w drodze referendum zalegalizowano marihuanę dla celów medycznych². Po upływie kilku lat okazało się, że bez większych problemów każdy może zdobyć receptę na ten środek, idąc do odpowiednio liberalnego lekarza³. Jednak w sprawie *Gonzales v. Raich*⁴ amerykański Sąd Najwyższy orzekł, że federalny zakaz posiadania marihuany ma zastosowanie bez względu na wewnętrzne regulacje stanowe, nawet jeśli cały proceder od produkcji do konsumpcji nie zawiera elementu międzystanowego.

Po tym precedensowym orzeczeniu w Kalifornii zapanował dziwny stan prawny – policja stanowa nie ma prawa aresztować posiadaczy marihuany, ale federalna już tak. Użytkownicy tej substancji, którą mogą przecież legalnie kupić, tracą w ten sposób zaufanie do państwa i do systemu prawnego. Wzbudzana jest w nich niepewność – jak szczury w eksperymentach B. F. Skinnera, raz otrzymują od organów ścigania wzmocnienie, a raz karę za ten sam czyn, muszą się orientować czy np. przeszukać chce ich dobry (stanowy), czy też zły (federalny) policjant. Taki stan dezorientacji prawdopodobnie ułatwia kontrolowanie obywateli i podnosi ich tolerancję na arbitralne decyzje władzy państwowej – skoro w jednej dziedzinie prawo nie jest spójne, to nie ma oczekiwania, że będzie lepsze w pozostałych sprawach.

4.3.3 Odcinanie od wiedzy

W niektórych sytuacjach możliwe jest także wykluczanie mniej subtelne niż a'la Foucault (czyli straszenie konsekwencjami, sugerowanie inwigilacji, zachęcanie do samoograniczenia). Można kogoś po prostu bezpośrednio odciąć od społeczeństwa i napiętnować. Oczywiście taką rolę odgrywa przede wszystkim więzienie, którego stosowanie dla egzekwowania prohibicji narkotykowej opisywane było powyżej. Są też i środki pomocnicze służące temu celowi, które tworzą szczególnie dotkliwe w ponowoczesnym świecie wykluczenie – odcięcie od możliwości

<http://www.swietokrzyska.policja.gov.pl/index.php?artykul=627>, pobrano 10.05.2008.

1 P. Wagłowski, *Historia oceni rok po wycieku "Precious"*, <http://prawo.vagla.pl/node/6496>, pobrano 10.05.2008.

2 *Proposition 215*, zwana też *Compassionate Use Act of 1996*, głosowanie z 5.11.1996.

3 Artykuł przedstawiający jak łatwo można zdobyć taką receptę: J. Stein, *This bud's for you, and you, and you too*, <http://www.latimes.com/news/printedition/asection/la-oe-stein9-2008may09,0,1913406.column>, pobrano 10.05.2008.

4 *Gonzales v. Raich*, 545 U.S. 1 (2005).

zdobywania wiedzy.

Jeśli chodzi o narkotyki, będzie to na przykład amerykański Higher Education Amendments Act of 1998¹ zabronił udzielania pożyczek studenckich osobom chociaż raz skazanym za przestępstwa narkotykowe, co skutecznie odcięło takie osoby od możliwości rehabilitacji i zdobycia wykształcenia. „Każdy, komu postawiono trzy lub więcej zarzuty o posiadanie, będzie przez całe życie pozbawiony szans na studia”².

Podobny trend widoczny jest przy piractwie komputerowym. Poza kampanią amerykańskich producentów, która miała skłonić uczelnie wyższe do wprowadzania zmian statutowych, umożliwiających relegowanie studentów dopuszczających się piractwa komputerowego, jest jeszcze kazus Francji. W raporcie o stanie muzyki cyfrowej w 2008 roku prezes IFPI³ John Kennedy dziękuje prezydentowi Sarkozy'emu za wprowadzenie przepisów, które zmuszają francuskich dostawców Internetu do automatycznego odłączania od sieci użytkowników, którzy naruszają prawo autorskie i zapowiada lobbowanie za wprowadzeniem tego systemu na całym świecie⁴. Jest to typowy przykład dotkliwych sankcji pozakodeksowych, które wymierzone są automatycznie i w przypadku których to obywatel ma ex post udowadniać swoją niewinność (np. z powodu dozwolonego użytku). Pokazuje to również w jaki sposób środki techniczne, przyjmowane przez wiele osób jako „naturalne ograniczenia”, a nie efekty czyichś (i to najczęściej nie ustawodawcy) świadomych decyzji.⁵

4.3.4 Obchodzenie zabezpieczeń

Jednak nie tylko prawo i praktyka jego stosowania zawęża dozwolony użytek. Pojawiają się także rozwiązania zwane DRM, czyli „Digital Rights Management. Są to techniczne zabezpieczenie utworów mające na celu kształtowanie (ograniczanie) sposobów, na jakie może z nich korzystać konsument. Obecnie systemy tego typu stosuje się przy grach komputerowych i filmach DVD (i nowszych BluRay), gdzie zapewniają, że utwór z jednego rynku regionalnego nie będzie mógł być użytkowany na innym⁶. Stosowane są także w płytach z muzyką (które z tego powodu nie mogą być nazywane CD, bo nie spełniają wymagań technicznych), gdzie uniemożliwiają ich odtwarzanie w komputerach, tak aby konsumenci nie mogli zgrać utworów na swoje odtwarzacze mp3. Takie same

1 *Higher Education Amendments Act of 1998*, Pub. L. 105-244.

2 R. Davenport-Hines, op. cit., s. 552.

3 Międzynarodowe Stowarzyszenie Przemysłu Muzycznego, ang. International Federation of the Phonographic Industry.

4 J. Kennedy, *Making ISP Responsibility a Reality in 2008 w: IFPI Digital Music Report 2008*, <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2008.pdf>, pobrano 24.03.2008.

5 L. Lessig, *Code...*, op. cit., s. 317.

6 To wynika z polityki cenowej koncernów, które np. ten sam film wprowadzają w różnych cenach i z różnym opóźnieniem względem premiery kinowej w Europie i w Ameryce Północnej. Chodzi o to, żeby koncerny mogły korzystać z dobrodziejstw globalizacji, a konsumenci – nie.

ograniczenia występują w muzyce kupowanej przez Internet, gdzie służą uniemożliwianiu tworzenia kopii utworu, a także sprawiają, że z chwilą gdy użytkownik przestaje opłacać abonament w sklepie, jego muzyka znika. Kolejnym polem zastosowania są e-booki (książki elektroniczne), w których zabezpieczenia DRM zabraniają ich kopiowania, odczytywania na głos przy użyciu specjalnych programów (tzw. „screen readerów”), a w przyszłości mogą także regulować dozwoloną liczbę odczytów danej treści.

W ten sposób środki techniczne pozbawiają obywateli praw gwarantowanych przez prawo do dozwolonego użytku. Nie byłoby to poważnym problemem – wszystkie techniki DRM zostają prędzej czy później złamane – gdyby przepisy nie zakazywały usuwania tego typu zabezpieczeń.

Przedstawię tu przepis, który – choć na razie niewykorzystywany w praktyce – może posłużyć do zmiany wielu zwykłych konsumentów w kryminalistów. Chodzi o art 79 ust. 6 w połączeniu z art. 118¹ polskiej ustawy o pr. aut. i pr. pok. Amerykańskie prawo zawiera identyczne postanowienia w Digital Millennium Copyright Act¹ (ponieważ są one wdrożeniem traktatów: WIPO² Copyright Treaty oraz WIPO Performance and Phonograms Treaty). Przepisy te zakazują „obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed dostępem, zwielokrotnianiem lub rozpowszechnianiem utworu, jeżeli działania te mają na celu bezprawne korzystanie z utworu” (art. 79 ust. 6, odpowiedzialność cywilna) oraz posiadania, przechowywania lub wykorzystywania urządzeń lub ich komponentów, przeznaczonych do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia skutecznych technicznych zabezpieczeń przed odtwarzaniem, przegrywaniem lub zwielokrotnianiem utworów (art. 118¹ ust. 2, odpowiedzialność karna). Wraz z rosnącą popularnością technologii DRM (która polega właśnie na wprowadzaniu skutecznych technicznych zabezpieczeń) oraz cyfrowych odtwarzaczy (które najczęściej wymagają obejścia tychże), coraz więcej konsumentów realizując swoje uprawnienia wynikające z dozwolonego użytku będzie dokonywało czynów zabronionych. Nie można zgodzić się z Z. Okoniem i P. Podreckim, którzy twierdzą, że sformułowanie art. 79 ust. 6 ustawy o pr. aut. i pr. pok. nie powoduje „poszerzania zakresu monopolu autorskiego i [nie ogranicza] swobody korzystania z utworów na podstawie przepisów o dozwolonym użytku”³. Rzadko będzie możliwe usunięcie przez konsumenta zabezpieczeń bez posłużenia się w tym celu jakimś narzędziem do tego służącym. A już samo posiadanie takiego narzędzia jest zakazane przez art. 118¹ ust. 2, przez co kontratyp z art. 79 ust. 6 będzie miał zastosowanie tylko w nielicznych przypadkach⁴. Bardzo

1 Title I Sec. 103 (a) Digital Millennium Copyright Act.

2 Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (ang. World Intellectual Property Organization), jedna z organizacji wyspecjalizowanych ONZ.

3 P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s. 365.

4 Wymienić tu można system zabezpieczeń płyt CD o nazwie key2Audio, który można było usunąć zwykłym flamastrem (<http://en.wikipedia.org/wiki/Key2Audio>, pobrano 10.02.2008), oraz zabezpieczenia piosenek w programie iTunes, które można usunąć nagrywając je na płytę CD i zgrywając z powrotem na dysk (bez konieczności użycia specjalnych narzędzi).

rozpowszechnionym (nawet jeśli nieuświadomianym) naruszeniem tego przepisu jest np. odtwarzanie płyt DVD w systemie Linux. Ponieważ zabezpieczone są one systemem CSS, a na program dekodujący trzeba było wykupić licencję, za którą w systemie udostępnianym za darmo nie miał kto zapłacić, zabezpieczenie CSS zostało złamane przez programistów-amatorów. W ten sposób prawie wszyscy użytkownicy systemu Linux posiadają w systemie narzędzie do usuwania skutecznych technicznych zabezpieczeń.

Należy tu także wspomnieć o konstrukcji wyczerpania prawa, która wyrażona jest w art. 51 ust. 3 ustawy o pr. aut. i pr. pokr.¹ Wprowadza ona wyjątek pozwalający na dalsze sprzedawanie bez zgody dysponenta praw autorskich raz nabytych egzemplarzy utworu (czyli np. sprzedaż przeczytanych książek, starych płyt itp.) Jednak przepis ten mówi wprost o egzemplarzach, co oznacza, że dotyczy tylko utworów sprzedawanych na „materialnych nośnikach”², czyli nie odnosi się już do utworów zakupionych przez Internet. W miarę jak ten kanał dystrybucji będzie się poszerzał kosztem starych sposobów sprzedaży utworów na nośnikach fizycznych, kolejna część wolności uznawanej za oczywistą zostanie poddana reżimowi „kultury opartej na pozwoleniach” – konsument będzie musiał prosić dysponenta praw autorskich o zgodę na odsprzedaż raz nabytych utworów. Co jest kolejnym przykładem na foucaultowskie przyuczanie do podległości, tyle że wobec podmiotów prywatnych, a nie władzy państwowej. Takie przechodzenie kompetencji jest tematem następnego rozdziału.

4.4 Prywatyzacja władzy

Z. Bauman pisze, że „nie ma już większej nadziei, aby państwo zaczęło ponownie świadczyć dawne usługi w zakresie pewności-i-bezpieczeństwa. Zakres swobody państwa w doborze polityki kurczy się, ograniczany przez moce globalne wyposażone w potężne narzędzia nacisku, takie jak eksterytorialność, błyskawiczność działania i zdolności do natychmiastowej ucieczki”³. Następuje prywatyzacja władzy, która sprawia, że to podmioty niepubliczne zaczynają sprawować kontrolę społeczną za pośrednictwem narzędzi dostarczanych przez regulacje prohibicyjne.

4.4.1 Kompleks więziennie-przemysłowy⁴

Wojna z narkotykami, jak to było przedstawione w rozdziale 4.3.1 dostarcza większości więźniów amerykańskiemu federalnemu systemowi penitencjarnemu. Wokół tej masy ludzi

1 „Wprowadzenie do obrotu oryginału albo egzemplarza utworu na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego wyczerpuje prawo do zezwalania na dalszy obrót takim egzemplarzem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyjątkiem jego najmu lub użyczenia”.

2 P. Podrecki, op. cit., s. 351.

3 Z. Bauman, *Płynna nowoczesność*, op. cit., s. 287.

4 Z angielskiego: prison-industrial complex, który z kolei jest nawiązaniem do military-industrial complex, terminu spopularyzowanego przez prezydenta USA Dwighta D. Eisenhowera.

wytwarza się cały „kompleks więziennie-przemysłowy”: prywatne więzienia lobbujące za zaostrzaniem kar; politycy, którzy chcą by nowe jednostki penitencjarne budowano w ich okręgach media wołające o ostrzejsze kary; przedsiębiorstwa pomagające w wykrywaniu przestępców itd. Gdy prywatne spółki raz wejdą w „przemysł więzienny”, tworzą one niezwykle silne grupy lobbujące (w USA – Corrections Corporation of America), które z kolei dbają o to, by było kogo trzymać w celach. W ten sposób nagle ustawodawca zaczyna otrzymywać (niekoniecznie w drodze korupcji) dodatkową motywację, aby utrzymać prohibicję – mogą to być odpowiednie badania, które udowadniają tezy o konieczności retribucji, albo mogą to być argumenty za „więziennym keynesizmem” (redukowanie bezrobocia przez zwiększanie populacji więziennej oraz zatrudnianie nowych strażników do pilnowania tych dodatkowych osadzonych)¹.

Na obrzeżach systemu działają też mniejsze przedsiębiorstwa, które również są zainteresowane utrzymaniem systemu prohibicyjnego: zajmujące się przeprowadzaniem testów na narkotyki, pomagające ścigać piratów internetowych, a także wytwarzające produkty, które bez szeroko zakrojonej prizonizacji nigdy by nie były potrzebne².

Do kompleksu więziennie-przemysłowego niektórzy zaliczają też sam stan umysłu obywateli – nastawionych punitwnie i chętnie wykluczających przestępców ze społeczeństwa, nawet kosztem olbrzymich opłat na ich utrzymanie³. Gdy raz się wytworzy – ciężko go usunąć, gdyż otacza go cały „ekosystem” prywatnych i publicznych instytucji. Uzależnia on też od siebie inne gałęzie przemysłu poprzez dostarczanie im taniej siły roboczej w postaci skazanych: „w połowie lat 90-tych dziesiątki tysięcy więźniów pracujących za niższe niż rynkowe wynagrodzenia wytwarzało ponad miliard dolarów zysków ze sprzedaży”⁴.

4.4.2 Prawnokarne wykorzystanie prawa cywilnego

Innym przykład prywatyzacji egzekwowania prohibicji dotyczy piractwa komputerowego. W USA do jego zwalczania najczęściej nie stosuje się prawa karnego, lecz pozwy cywilne. Jednakże sposób, w jaki to się robi sprawia, że osiągnana jest de facto kryminalizacja takich zachowań. Tego rodzaju kształtowanie prawa za pomocą pozwów cywilnych ma długą historię w amerykańskim przemyśle muzycznym i często charakteryzowane jest jako „regulation through litigation”⁵.

1 M. Gottschalk, op. cit., s. 29.

2 Eric Schlosser wymienia m.in.: „krzesło dla brutalnych więźniów” „BOSS – skaner bezpieczeństwa do otworów cielesnych”, całą gamę drutów kolczastych o nazwach takich jak: „Labirynt”, „Zatrzymywacz Haczący” czy „Milczący Mistrz Miecza”. Źródło: E. Schlosser, *The Prison-Industrial Complex*, The Atlantic Monthly, grudzień 1998.

3 Ibid.

4 M. Gottschalk, op. cit., s. 30.

5 G. M. Woodworth, *Hackers, users, and suits: Napster and representations of identity*, Popular Music and Society, 2004, 27, s. 3.

Podobną taktykę, tylko stosowaną przez rząd federalny opisali W. Anderson i C. Jackson w swoim opracowaniu – różnica jest taka, że koncerny fonograficzne nie muszą obawiać się „ostrej opozycji” w tzw. „high profile cases”¹ (czyli sprawach najlepszych z punktu widzenia kształtowania powszechnych przekonań o prawie) – w odróżnieniu od obrony przed rządem federalnym, poza nielicznymi wyjątkami (EFF, ACLU²), nikt nie bierze w obronę piratów, ani się z nimi nie utożsamia.

Modus operandi stowarzyszeń zrzeszających producentów muzyki (RIAA) oraz filmów (MPAA) jest następujący: za pośrednictwem wyspecjalizowanych firm albo pozornych pozwów³ uzyskują one wiedzę o osobie pobierającej nielegalnie utwory z sieci P2P. Następnie, grożąc sprawą sądową, oferują ugodę w z góry określonej wysokości, najczęściej niezależnej od faktycznych szkód. Trudno jest uznać, że w takiej sytuacji występuje równość stron, jaka powinna charakteryzować postępowanie cywilne. Stowarzyszenia MPAA i RIAA mają ogromne budżety i wyspecjalizowanych prawników. Amerykański system prawny pozawala im uzyskiwać punitywne odszkodowanie za każdy z nielegalnie pobranych utworów w wysokości co najmniej 750 dolarów za każdy plik mp3, bez udowadniania winy⁴. Natomiast ława przysięgłych może praktycznie dowolnie podnosić tę kwotę – w niedawno rozstrzyganej sprawie orzeczono, że Jammie Thomas musi zapłacić 220 tys. dolarów odszkodowania za nielegalne pobranie 9 piosenek, które w sklepie internetowym kosztowałyby 23,76 dolara – czyli 9.250 dolarów za utwór⁵.

Wobec takiej groźby użytkownicy są bezradni – muszą iść na ugodę. Trwa właśnie bardzo ciekawa sprawa z pozwu zbiorowego (class-action lawsuit) oskarżającego stowarzyszenia producentów o wymuszenia rozbójnicze na podstawie amerykańskiej ustawy zwalczającej przestępczość zorganizowaną⁶, ale jak na razie nie spowodowała ona zmiany w orzeczeniach amerykańskich sądów⁷. Nawet sprawy, które w Polsce prawdopodobnie zostałyby zakwalifikowane jako nadużycie prawa kończyły się orzeczeniem niekorzystnym dla pozwanych. Co więcej, RIAA,

1 W. L. Anderson, C. E. Jackson, *Criminalization as Policy: Using Federal Criminal Law as a Regulatory Device*, The Journal of Social, Political and Economic Studies, 2006, 31/ 1, s. 85.

2 Organizacje zajmujące się walką o prawa obywatelskie: Electronic Frontier Foundation oraz American Civil Liberties Union.

3 Składane są pozwy przeciwko osobie nieznanej (tzw. „John Doe”), które zmuszają dostawców Internetu do ujawnienia swoich użytkowników. Następnie, zanim ujawniona osoba ma szansę się obronić pozwy są wycofywane przez powoda, a uzyskane dane są wykorzystywane do nakłaniania użytkowników do zapłaty określonej kwoty.

4 J. Cam Barker, *Grossly Excessive Penalties*, Texas Law Review, 2004, 83, s. 533.

5 Sprawa *Virgin Records America, Inc v. Thomas*, no. 06-1497 MJD/RLE, wyrok: <http://docs.justia.com/cases/federal/district-courts/minnesota/mndce/0:2006cv01497/82850/106/>, pobrano 20.02.2008.

6 *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act of 1970*, Pub. L. 91-452.

7 *Tanya Andresen et al. v. Atlantic Recording Company et al.*, no. CV 07-934 BR, pozew opublikowany: http://www.ilrweb.com/viewILRPDF.asp?filename=andersen_atlantic_080314SecondAmendedComplaint, pobrano 20.02.2008.

dopóki nie zakazał jej tego sąd¹, przypisywała sobie uprawnienia większe niż ma policja – jeszcze przez złożeniem pozwu wzywała dostawców Internetu do ujawnienia danych osobowych użytkowników podejrzanych o piractwo i, otrzymawszy takie dane, straszyla pozwem w celu zawarcia ugody.

Co ciekawe, ten proces egzekwowania swoich praw został nawet zautomatyzowany. Specjalne programy przeszukują Internet i, znalazłszy „podejrzane” pliki, przygotowują od razu listy wzywające do zaprzestania naruszeń i zawarcia ugody. Czasami okazuje się, że takie „pozwy z automatu” zostały wysłane do osób, które nie popełniały piractwa, a jedynie posiadały na komputerze pliki o nazwach podobnych do chronionych prawami autorskimi piosenek². Osoba, która podpisała umowę o świadczenie usług internetowych jest oskarżana o naruszenie praw autorskich, bez względu na stan faktyczny – wystarczy zidentyfikowanie numeru IP, nie podejmuje się trudu przypisania go do konkretnej osoby. Przykładem takiego zachowania jest np. pozew siedmiu koncernów medialnych przeciwko pewnej staruszce – mimo że posiadała ona system Macintosh, na którym nie dało się uruchomić programu do wymiany plików P2P, o użycie którego jej posądzano, to zarzucono jej pobranie ponad dwóch tysięcy piosenek rockowych i hip-hopowych³. W taki sposób rozbudowuje się foucaultowski model Panopticonu w Internecie: już nie tylko policja obserwuje obywateli, ale i koncerny, wynajęte przez nie wyspecjalizowane spółki, wszechobecne programy skanujące (wyszukujące nielegalną muzykę, wyszukujące dziury w zabezpieczeniach) oraz hakerzy. W Internecie można mieć pewność, że ktoś na nas patrzy⁴.

System ten zaczyna coraz bardziej przypominać postępowanie mandatowe. Pod koniec 2007 roku na ujednoliconych wezwaniach do ugody pojawiły się numery identyfikacyjne, które osoba „oskarżona” o naruszenie praw autorskich może wprowadzić do systemu znajdującego się na stronach takich jak <https://getamnesty.com/> oraz <https://www.P2Plawsuits.com> i przy pomocy karty kredytowej zapłacić za ugodę. Charakterystyczne jest to, że płacone kwoty tylko z nazwy są odszkodowaniami. W praktyce okazuje się, że pieniądze wywalczone przez zrzeczenie producentów do „poszkodowanych” twórców nie trafiają wcale, co tylko podkreśla, że płacenie tych kwot

1 J. Borland, *Court: RIAA lawsuit strategy illegal*, http://www.news.com/Court-RIAA-lawsuit-strategy-illegal/2100-1027_3-5129687.html, pobrano 20.02.2008.

2 D. Wentworth, *Linux Australia „Shot in the Dark” by MPAA*, <http://copyfight.corante.com/archives/015682.html>, pobrano 20.02.2008.

3 *Sprawa Sony Music Entertainment, Inc., BMG Music, Virgin Records America, Inc., Interscope Records, Atlantic Recording Corporation, Warner Brothers Records, Inc. i Arista Records, Inc. v. Sarah Seabury Ward*. Gdy obrony podjęła się fundacja EFF pozew został wycofany. Opis sprawy: R. T. Mercuri, *The Many Colors of Multimedia Security*, Communications of the ACM, 2004, 47/12, s. 25-29, <http://www.notablessoftware.com/Papers/mediasec.html>, pobrano 20.02.2008.

4 Nawet jeśli to „patrzenie” polega tylko na okazjonalnym przeskanowaniu portów przez jakieś złośliwe oprogramowanie (worm).

spełniać ma rolę retrybutywną, a nie naprawczą¹.

Takie postępowanie usankcjonowane jest przez Digital Millenium Copyright Act, w którym to zawarta jest ciekawa konstrukcja, która chroni przedsiębiorców kosztem konsumentów. Tak zwani dostawcy treści – podmioty publikujące utwory w Internecie unikają odpowiedzialności za ewentualne naruszenia praw autorskich, jeśli usuną nielegalne treści po otrzymaniu „DMCA takedown notice”² - zawiadomienia od dysponenta praw autorskich wskazującego konkretny naruszający prawo utwór. W ten sposób nie potrzeba nawet faktycznego oportunizmu organów ścigania – jak to było w przypadku narkotyków – aby ograniczyć sankcje jedynie do efektów końcowych. Przedsiębiorcy są chronieni przed coraz większą niepewnością do do praw autorskich – można dobrze zarabiać jako pośrednik pomiędzy zwykłymi użytkownikami udostępniającymi sobie nielegalne treści, wystarczy reagować na żądania dotyczące konkretnych utworów.

Przykładem może być popularność serwisu YouTube, który daje internautom techniczną możliwość opublikowania dowolnego filmu. Dopiero po kilku latach działalności właściele tej strony zawarli porozumienie licencyjne z właścicielami praw autorskich do teledysków i fragmentów seriali, które stanowią większość udostępnianej treści. Wcześniej wystarczyło, że usuwali pojedyncze filmy – właściele praw autorskich po prostu nie nadążali z ich wskazywaniem. Użytkownicy udostępniający utwory natomiast byli przez cały czas w pełni odpowiedzialni – oni nie mogli się ukryć za domniemaną niewiedzą o nielegalności swoich czynów.

Organizacje skupiające producentów poprzez sam cel swoich pozwów pokazują, że zależy im bardziej na oddziaływaniu charakterystycznym dla prawa karnego, a nie cywilnego – mianowicie na piętnowaniu przeciętnych ludzi. Pozwano np. Cecilie Gonzalez, bezrobotną matkę pięciorga dzieci, która pobierała z Internetu piosenki, które i tak miała na legalnych płytach CD, ponieważ nie miała czasu ich ręcznie zgrywać. Stała klientka, wydająca miesięcznie 30 dolarów na płyty, została pozwana o 22.500 dolarów, z możliwością ugody za 3000 dolarów – kwotę, która spowodowałaby bankructwo jej rodziny. Tammy Lafky i jej córka były przekonane o tym, że pobierają utwory legalnie. Przepisy poznały dopiero gdy zostały pozwane o 500 tys. dolarów³.

Pomimo że powyższe praktyki dotyczą pozwów cywilnych, powodzi starają się ukształtować w opinii publicznej obraz osób pozwanych jako „przestępców” skazywanych za „kradzież”⁴. W ten

1 D. Cieślak, *RIAA zbiera rekompensaty, artyści nie mają ani grosza*, <http://gospodarka.gazeta.pl/technologie/1,81010,4983621.html>, pobrano 15.04.2008.

2 *Digital Millenium Copyright Act*, Sec. 512(c)(1).

3 Electronic Frontier Foundation, *RIAA v. The People: Four Years Later*, s. 6, http://w2.eff.org/IP/P2P/riaa_at_four.pdf, pobrano 20.02.2008.

4 Wypowiedź rzeczniczki RIAA Cary Duckworth: „It was becoming clearer that despite cool new legal services and the ongoing educational efforts, too many students--some of music's biggest fans--were getting their music illegally and learning the wrong lessons about stealing and the law. Bringing lawsuits was by no means our first choice, but a necessary step we had to take”. Źródło: D. Reisinger, *The RIAA speaks – and it gets worse*,

sposób, stosując środki cywilnoprawne próbuje się osiągnąć cele typowo karnoprawne: prewencję generalną (co prawda o wątpliwej skuteczności) poprzez zagrożenie bardzo wysokimi punitywnymi odszkodowaniami przypominającymi bardziej grzywnę niż odszkodowanie oraz poprzez naznaczanie przeciwników procesowych jako przyłapanych „złodziei”. Wprowadzono nawet instytucję publicznego przyznania się do winy połączonego z przyrzeczeniem zaprzestania naruszeń w zamian za niewysuwanie roszczeń – nazwaną, co charakterystyczne, „amnestią”¹.

Uwaga o słownictwie: powyższe próby piętnowania piractwa jako kradzieży (wypływające pewnie z wittgensteinowskiego przekonania o mocy języka dla definiowania rzeczywistości) nie rokują zbyt dobrze. Przecież sam termin „piractwo” zaczął być stosowany w XIX wieku na określenie naruszeń prawa autorskiego² właśnie w celu ich napiętnowania przez konotację z poważnym przestępstwem³. Dzisiaj istnieją już partie polityczne, które dumnie nazywają się „partiami piratów”, a stosowanie terminu „piractwo” na określenie czynów innych niż zdobywanie statku morskiego rażą już tylko skrajnych fanatyków wolnej kultury jak np. filozof R. M. Stallman⁴. Jeśli obecny zabieg socjotechniczny się uda, niedługo zaczną powstać „partie złodziei”.

4.4.3 Współpraca, szkolenia, nagrody

W Polsce podmioty prywatne mają swój udział w ściganiu w nieco innej formie. Zgodnie z art. 122 ustawy o pr. aut i pr. pokr. przestępstwa popełniane przez niezarobkowych piratów komputerowych są ścigane z oskarżenia prywatnego, już to przesuwając władzę do dobierania sobie przestępców w ręce organizacji zrzeszających producentów. Choć zasądzane odszkodowania nie są aż tak wyśrubowane jak w USA, to jednak same metody działania Policji stanowią już dotkliwą sankcję. Chodzi tu głównie o nadużywanie zatrzymania komputerów i niezwracanie takiego sprzętu „niezwłocznie po stwierdzeniu ich zbędności dla postępowania karnego” (art. 230 § 2 kpk). W podobny sposób zatrzymanie komputerów (serwerów), rzekomo do analizy, zostało zastosowane jako pozakodeksowa sankcja w postępowaniu policji szwedzkiej przeciwko serwisowi The Pirate Bay. Serwery, pomimo zgrania z nich wszystkich informacji niezbędnych dla śledztwa, nie zostały

http://blogs.cnet.com/8301-13506_1-9849441-17.html, pobrano 20.02.2008.

Innym przykładem są niemożliwe do przewinięcia filmiki wyświetlane na początku odtwarzania płyt DVD, kadr z takiego klipu jest dostępny na Wikipedii: http://en.wikipedia.org/wiki/Image:Piracy_is_a_crime_-_Unskippable_Anti-Piracy_track.png, pobrano 10.05.2008.

1 Program ten nazywał się „Clean Slate” i został już zakończony: M. Hines, *RIAA drops amnesty program*, http://www.news.com/2100-1027_3-5195301.html, pobrano 20.02.2008.

2 Wczesny przykład użycia we wstępie do utworu z 1879: A. Tennyson, *The Lover's Tale*, <http://134.148.40.66/words/authors/T/TennysonAlfred/verse/misc/loverstale.html>, pobrano 7.05.2008.

3 Nota bene przy karaniu za takie piractwo (morskie) USA wprowadziły pierwsze regulacje dot. obowiązkowych wyroków minimalnych – jak później za narkotyki.

4 „absurd messages that liken the sharing of music to attacking ships (piracy)”, R. M. Stallman, *Political notes*, <http://www.stallman.org/archives/2003-jan-apr.html>, pobrano 10.05.2008.

zwrócone przez ponad rok¹.

Bardziej „miękkim” sposobem motywowania ludzi odpowiedzialnych za ściganie piractwa komputerowego (i w ten pośredni sposób zmniejszania oportunistów faktycznego) są nagrody, ufundowane przez prywatne podmioty, którymi nagradzane są organy państwowe. Są to „Złote Blachy”², którymi Koalicja Antypiracka premiuje „zaangażowanie w walce z przestępstwami dotyczącymi naruszania praw autorskich,” które, co ciekawe polega na zabezpieczaniu „nielegalnego oprogramowania, gier, filmów i muzyki[!]” Druga taka nagroda została wręczona niedawno – „Złotą Płytę IFPI”³ otrzymał Sudecki Oddział Straży Granicznej⁴.

Problem z prywatyzacją wymiaru sprawiedliwości w Polsce, jeśli chodzi o prawa autorskie, polega również na tym, że to eksperci zatrudnieni przez organizacje zrzeszające producentów (np. ZPAV) uczestniczą wraz z Policją w przeszukaniach i to oni analizują zajęty dla celów dowodowych sprzęt. Rola biegłych w rozprawach sądowych związanych z piractwem jest istotna, bo znajomość zasad działania sieci komputerowych i systemów operacyjnych nie jest wśród sędziów powszechna⁵. Dlatego bardzo istotna jest ich bezstronność, o którą trudno, jeśli są oni pracownikami organizacji takich jak BSA⁶. Zdarza się też, że Policja nieformalnie przekazuje zabezpieczone w celach dowodowych komputery stowarzyszeniu ZPAV⁷, aby oszacowało ono straty swoich członków⁸. Nie można jednak się temu dziwić, jeśli to te same stowarzyszenia przeprowadzają szkolenia policjantów i prokuratorów w zakresie prawa autorskiego⁹. Zaczynają się też pojawiać w Polsce, znane z USA wyspecjalizowane przedsiębiorstwa zajmujące się wykrywaniem piratów na zlecenie organizacji zrzeszających dysponentów praw autorskich¹⁰. Może

1 Serwery nie były nawet własnością tej organizacji, tylko ich dostawcy Internetu: Komunikat prasowy The Pirate Bay, <http://thepiratebay.org/blog/70>, pobrano 11.03.2008.

2 Komunikat prasowy ZPAV, Nagroda „Złote Blachy 2007”, <http://www.zpav.pl/aktualnosc.asp?idaktualnosci=121&lang=pl>, pobrano 10.05.2008.

3 Międzynarodowe Stowarzyszenie Przemysłu Muzycznego, ang. International Federation of the Phonographic Industry.

4 Komunikat prasowy Wydziału Komunikacji i Promocji MSWiA, Pierwsi w Unii! „Złota płyta IFPI” dla Sudeckiego Oddziału Straży Granicznej, http://www.mswia.gov.pl/portal/pl/2/5573/Pierwsi_w_Unii_Zlota_plyta_IFPI_dla_Sudeckiego_Oddzialu_Strazy_Granicznej.html, pobrano 13.05.2008.

5 P. Wąglowski, *Prawo w sieci...*, op. cit., s. 260-264.

6 Business Software Alliance – stowarzyszenie producentów oprogramowania, należy do niego m.in. Microsoft. O udziale ich pracowników w przeszukaniach: P. Wąglowski, *Sąd nad prywatyzacją organów ścigania*, <http://prawo.vagla.pl/node/6792>, pobrano 12.05.2008.

7 Związek Producentów Audio-Video.

8 P. Wąglowski, *Dlaczego Policja przekazuje zabezpieczone komputery stowarzyszeniu?*, <http://prawo.vagla.pl/node/7540>, pobrano 12.05.2008.

9 Szkolenie przeprowadzali pracownicy organizacji: Fundacja Ochrony Twórczości Audiowizualnej, Związek Artystów i Kompozytorów Scenicznych, ZPAV. Źródło: *Program szkolenia dla prokuratorów. Temat: Ochrona prawa autorskiego oraz prawa własności przemysłowej. Problematyka materialnoprawna i dowodowa*, <http://www.kcskspip.gov.pl/plik/pokaz/212>, pobrano 12.05.2008.

10 Na przykład „agencja Hetman” opisana przez Gazetę Wyborczą: H. Salik, *BSA walczy z piratami*, <http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka/1,33182,1586317.html>, pobrano 10.05.2008.

to być załączek gałęzi gospodarki podobnej tej, jaka wytworzyła się w USA dzięki prohibicji narkotykowej.

W ten sposób, pośrednio, prywatne podmioty zyskują wpływ na punitowność i postrzeganie prawa autorskiego przez polskie organy ścigania. Ciężko jest uzasadnić, dlaczego tylko organizacje zainteresowane podtrzymaniem systemu prohibicyjnego mają możliwość przekonywania organów władzy państwowej do swoich racji, czy to w drodze wykładów, czy też przez wręczanie nagród.

4.5 Umacnianie się organów władzy

4.5.1 Straszenie przestępcami

Kolejną nieoczywistą funkcją prawnokarnej regulacji narkotyków i piractwa komputerowego jest pobudzanie strachu wśród obywateli. Nie chodzi tu tylko o lęk przed wykryciem (czyli cel prewencji generalnej), który dotyczy tylko osób, które popełniają czyny zabronione (choć jest to grupa dość szeroka), ale o straszenie zagrożeniem ze strony innych osób – przestępców. Mechanizm ten opisał Bauman: „Z lęku można czerpać rozmaite korzyści, nie tylko handlowe, lecz także polityczne, bo lęk, podobnie jak płynny pieniądz, można inwestować na wiele sposobów. (...) Bezpieczeństwo osobiste stało się głównym elementem wszelkiego typu strategii marketingowych. «Prawo i porządek», które sprowadza się coraz częściej do wymiaru osobistego bezpieczeństwa, zaczęło być kluczowym elementem programów politycznych i kampanii wyborczych”¹.

Wizerunek przestępczości narkotykowej nadaje się do tego celu lepiej niż piractwo komputerowe. Przestępstwa tego typu są przecież kojarzone powszechnie z niższymi klasami społecznymi, które mogą zagrażać pozostałym obywatelom. Ponadto, jak to już było opisywane, media oraz przedstawiciele agencji ścigania starają się pokazywać narkotyki jako środki, które powodują, że zażywający je ludzie tracą nad sobą kontrolę – stają się nieracjonalni i nieprzewidywalni. To powoduje, że tylko silne państwo jest w stanie ich powstrzymać, a tylko dobrze poinformowane służby państwowe są w stanie ich wykryć. Jeśli skutecznie udaje się przekształcić wizerunek narkomana tak, aby przedstawiał on osobę zdeprawowaną moralnie, znajdującą się w sidłach nałogu i czyniącą z tego powodu zło, a nie jako osobę chorą, to społeczeństwo zaczyna nie tylko wspierać silniejszą i bardziej inwigilującą władzę państwową (działającą zgodnie z zasadą „zero tolerancji”), ale staje się też bardziej punitywne. Odczłowieczony narkoman przecież nie potrzebuje leczenia, wymaga kary. Przykładem mogą tu stanowić głosy w polskiej debacie przed zakazaniem posiadania niewielkiej ilości narkotyków do

¹ Z. Bauman, *Płynne życie*, op. cit., s. 110.

Naukowa analiza takich procesów: B. A. Stolz, *Congress and the War on Drugs: An Exercise in Symbolic Politics*, *Journal of Crime and Justice*, 1992, 15/1, s. 119- 136.

użytku osobistego. Handlarze narkotykami byli przedstawiani jako osoby z gruntu złe i czyniące takie szkody, że usprawiedliwiała to zaostrzenie przepisów, które musiało dotknąć w głównie zwykłych użytkowników. Jednak dobro zwykłych konsumentów nie mogło być argumentem przeciw zaostrzeniu prawa, gdyż postrzegani oni byli jako osoby raczej zagrażające innym niż wymagające pomocy. I to wszystko pomimo tego, że w Polsce zawód handlarza narkotyków wykształcił się zaledwie 10 lat wcześniej.

W USA w wielu wyborach, zarówno na szczeblu lokalnym jak i federalnym, zdarzały się licytacje w tym, który kandydat jest bardziej „tough on crime”, co dotyczyło zwłaszcza polityki antynarkotykowej. W ciągu ostatnich kilku dekad nie było polityka, który wygrałby wybory zapowiadając złagodzenie kar, a nie ich zaostrzenie. Wynika to z tego, że władza w społeczeństwie demokratycznym musi zajmować się eksternalizowaniem gniewu obywateli,¹ tj. kierowaniem go na inne podmioty niż ona sama. Narkomani są zawsze dobrym celem takich przekierowań – zazwyczaj nikt nie jest zainteresowany ich obroną, a można ich obwinić za wiele niekorzystnych zjawisk społecznych: od nastoletnich ciąż,² po wzrost przestępczości w ogóle i rozwój gangów. Mimo że w USA istniały jedne z bardziej prężnych organizacji broniących przestępców, to ponieważ poszły one w kierunku posługiwania się celebrytami niż analizy zjawisk systemowych, w efekcie raczej wybroniły pojedyncze osoby niż zmieniły postrzeganie znaczenia wpływów przestępczości (w tym narkomanii) na społeczeństwo³. Świadectwem tego, jak skuteczne jest straszenie narkomanią i narkomanami mogą być badania, które wskazują, że ludzie, którzy nigdy nie zetknęli się z tymi zjawiskami mają do nich bardziej represyjne podejście (domagają się zdecydowanych działań policji i sądownictwa). Natomiast ci, którzy osobiście zetknęli się z narkomanią (choć sami nie są konsumentami narkotyków) przekonują się, że nie jest to zjawisko tak straszne, jak podają media⁴.

Ciekawy jest tu przypadek Polski w czasach PRL. Porównując podejście władz polskich z ówczesnym postępowaniem administracji USA widać, jak istotną rolę odgrywała polityka antynarkotykowa w mechanizmach sprawowania władzy. O ile w Polsce problem narkotyków (nasilający się wraz z rosnącą popularnością „kompotu”) starano się ukryć, a przynajmniej wykluczyć z oficjalnego dyskursu, w USA deklarowano wojnę z nawet niezbyt popularnymi odmianami narkotyków. Wynika to z różnych wówczas sposobów kanalizowania gniewu społecznego. Ponieważ w Polsce to partia brała na siebie całą odpowiedzialność za dobrobyt obywateli (w drodze pewnego rodzaju umowy społecznej), w jej interesie było pokazywanie, że sytuacja jest pod kontrolą i nie ma potrzeby stosowania ostrych represji karnych, ani nawet

1 D. Ost, *Kłeska „Solidarności”*. Gniew i polityka w postkomunistycznej Europie, Warszawa 2007, s. 63-67.

2 G. Dangal, *An Update on Teenage Pregnancy*, The Internet Journal of Gynecology and Obstetrics, 2005, 5/1.

3 M. Gottschalk, op. cit., s. 7 i 181.

4 T. Boekhout van Solinge, *Drugs and Decision-Making in the European Union*, Amsterdam 2002, s. 88.

medycznych (długo stosowano przestarzałą ustawę z 1951 r., która nie była dostosowana do specyfiki zwalczania narkomanii). W USA natomiast władza potrzebowała wciąż szukać dla siebie uzasadnienia (zwłaszcza w epoce Reagana, kiedy to postępowała deregulacja) i wykazywać jak wiele robi dla obywateli. Nie ponosiła natomiast odpowiedzialności za całokształt stosunków społecznych – częściowo ciężar ten zrzucała na samych obywateli (ustrój USA jest bardzo indywidualistyczno-neoliberalny), a częściowo na rządzących w poprzedniej kadencji.

Dzięki tej specyfice, w Polsce dopiero po roku 1989 zaczęło opłacać się nakręcanie paniki moralnej na tle narkotyków. Na początku lat 90-tych przestrzegał przed tym zjawiskiem m.in. Peter D. A. Cohen, pisząc że przed krajami z byłego bloku wschodniego stoi konieczność oparcia się naciskom Zachodu i utrzymania medycznego paradygmatu postrzegania narkotyków, a nie importowania metod prohibicyjnych¹. Jak się wkrótce okazało, nawoływanie do represji przynosi zbyt duże zyski polityczne, by dało się go uniknąć. Nawet gdy w danym kraju stosowano wcześniej w miarę skutecznie inne metody, a przykład krajów, z których rozwiązania się importuje wcale nie jest budujący.

Jeśli chodzi o piractwo komputerowe, to w Polsce nie jest ono jeszcze używane jako straszak na współobywateli. W USA zaczyna się natomiast pojawiać taka tendencja. Spośród przestępców komputerowych jako zagrożenie, dla ochrony przed którym konieczni są politycy i policja, przedstawia się raczej hakerów,² zwłaszcza tych, którzy zajmują się kradzieżami tożsamości. Jednak ponieważ w interesie koncernów medialnych jest rozmywanie granicy pomiędzy piractwem a inną przestępczością, często w przekazach medialnych łączy się te dwie dziedziny. Ponieważ piractwo komputerowe jest już bardzo rozpowszechnione, zwłaszcza wśród osób o niższych dochodach i stopniu internalizacji porządku prawnego, często jego współwystępowanie z innymi przestępstwami komputerowymi przedstawia się jako wynikanie – może nie do tego samego stopnia co przy teoriach o „gateway drugs”, ale jednak dość często. Gdy policja zatrzymuje komputer osoby podejrzanej o np. włamywanie się do serwisów internetowych czy rozpowszechnianie dziecięcej pornografii, najczęściej znajduje na nim również pirackie oprogramowanie albo ślady nielegalnego rozpowszechniania innych utworów. A skoro wykryte zostało i takie przestępstwo, policja chwali się i tym sukcesem w notatce prasowej. Co sprawia, że w opinii publicznej utrwała się związek haker/pedofil – pirat. Zjawisko to ma miejsce również w Polsce, gdzie prawie wszystkie komunikaty Policji dotyczące przestępczości komputerowej podają liczbę „pirackich płyt”, jaka została zabezpieczona, podczas gdy często później okazuje się, że chodziło o płyty z filmami albo

1 P. D. A. Cohen, *The difficult choice to be non western. Future drug policy in the countries of the former Eastern Bloc* w: P. Robert, F. Sack (red.), *Normes et deviances en Europe. Un debat Est-Ouest*, Paryż 1994, s. 177-237.

2 Prawdopodobnie właściwe byłoby tu słowo „crackerzy”, ale chyba określenie „haker” w znaczeniu „włamywacz komputerowy - przestępca” przyjęło się już niestety w języku polskim.

muzyką uzyskanymi legalnie, w ramach dozwolonego użytku.

Skoro pirat jest utożsamiany ze zdecydowanie potępianym przestępcą, to można i nim postraszyć społeczeństwo. Mechanizm jest następujący: przedstawiane są potencjalne zagrożenia wynikające z „cyber-terroryzmu” (to także bardzo znacząca zbitka pojęciowa), takie jak blokowanie infrastruktury kraju, pozbawianie setek tysięcy ludzi ich oszczędności albo podszywanie się pod nich, a następnie alarmuje się, że takie zjawiska są bardzo powszechne, poprzez zsumowanie całej przestępczości komputerowej (czyli wliczając piractwo). Służyć to ma rozszerzaniu uprawnień władzy państwowej do kontrolowania ruchu w cyberprzestrzeni, które są potem niekoniecznie używane do zwalczania opisywanych zjawisk. Dobrym przykładem tego zjawiska jest np. wykorzystanie przez MPAA za pośrednictwem FBI ustawy Patriot Act¹ (służącej w założeniach ustawodawcy do zwalczaniu terroryzmu) do uzyskania danych osoby, która prowadziła stronę internetową dla fanów serialu science-fiction, gdzie umieszczane były materiały naruszające prawo autorskie.²

4.5.2 Niezależność finansowa

Polityka antynarkotykowa wzmacnia organy ścigania nie tylko poprzez dostarczanie im legitymacji. Wojna z narkotykami przysparza im także bardzo konkretnych zysków finansowych. W USA ten system finansowania został wprowadzony przez Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970,³ który wprowadził możliwość zajmowania przez agencje zajmujące się ściganiem przestępstw narkotykowych środków finansowych, nieruchomości oraz innych rzeczy związanych z handlem narkotykami. Następnie ułatwiano w znaczący sposób takie konfiskaty poprzez rozszerzającą interpretację związku z handlem narkotykami: zajmowane były m.in. banknoty ze śladową ilością narkotyków; rzeczy „ułatwiające handel narkotykami”, takie jak bar, którego właściciel nie potrafił pozbyć się dilerów; a nawet rzeczy niezwiązane z handlem narkotykami, ale należące do tej samej osoby i o równej wartości co składniki majątku związane z narkotykami, których nie udało się zająć⁴. Dalszym ułatwieniem było przerzucenie ciężaru dowodu na właściciela zajmowanych przedmiotów – sprawy takie mogły być wytaczane nawet przeciwko

1 *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*, Pub. L. 107-56.

2 Ta sprawa jest też przykładem na to, że naruszenia prawa autorskiego są często przestępstwami bez ofiar. Przedmiotowa strona była dziełem amatorów, którzy nie czerpali z niej zysków, a wręcz przeciwnie przysparzali ich wytwórni. Osoby odesłane za pośrednictwem tej strony do księgarni Amazon.com kupiły płyty DVD z serialem za ok. 100 tys. dolarów. Komunikat prasowy FBI, <http://losangeles.fbi.gov/pressrel/2004/websnare082604.htm> (pobrano 5.05.2008), transkrypt oświadczenia aresztowanej osoby: <http://yro.slashdot.org/comments.pl?sid=115887&cid=9809922> (pobrano 5.05.2008).

3 *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970*, Pub. L. 91-513.

4 Tzw. „substytucyjne składniki majątkowe” („substitutive assets”), pojęcie wprowadzone przez *Anti-Drug Abuse Act of 1986*, Pub. L. 99-570.

samym przedmiotom, których właściciele byli np. za granicą¹. Ponieważ postępowanie cywilne, o niższych wymogach dowodowych, stosowano równolegle z postępowaniem karnym, zdarzało się, że osoba oczyszczona z zarzutów karnych i tak traciła w drodze przepadku większość swojego majątku.

Najistotniejszą zmianą było jednak wprowadzenie w Comprehensive Crime Control Act of 1984² zasady, że zyski z konfiskat trafiają nie do skarbu państwa, ale do agencji, które dokonały zajęcia. Tym samym podmioty zajmujące się egzekwowaniem przepisów prohibicyjnych uzyskują bardzo silną motywację do rozszerzającej interpretacji przepisów i kierowania się własnym, a nie społecznym, interesem przy dobieraniu spraw. W USA przepisy te wzmocnione są mechanizmem, który sprawia, że ukrócenie samowoli agencji antynarkotykowych jest bardzo trudne. Jeśli dokonają one zajęcia w trybie prawa federalnego, otrzymują większy udział zajętego majątku (do 80%), a pozostała część trafia do rządu federalnego (który dzięki temu ma motywację aby utrzymać wymogi dowodowe nakładane na organy ścigania na niskim poziomie). Przez to, często lepsze, prawo stanowe nie jest stosowane – agencjom się ono po prostu nie opłaca³. W ten sposób organy ścigania stają się samofinansujące – na przykład amerykańska Drug Enforcement Administration zarabia na konfiskatach więcej, niż wynoszą całe jej koszty operacyjne.⁴

Choć nie jest to sensu stricto metoda kontroli społecznej, to jest to bardzo użyteczny mechanizm, który ją ułatwia. W ten sposób władza wykonawcza ma dostęp do znacznych środków, które może dyskrecyjnie przeznaczać na dowolny cel – w odróżnieniu od środków uzyskiwanych z budżetu nie trzeba uzasadniać ich konieczności. Władza, która kontroluje obywateli, sama przestaje być kontrolowana przez władzę ustawodawczą. W Polsce jeszcze taki mechanizm nie występuje, gdyż przepadek zawsze następuje na rzecz skarbu państwa, a nie wyspecjalizowanych agencji. Podobny efekt, chociaż na dużo mniejszą skalę, mogą dawać opisywane powyżej „Złote Blachy” przyznawane policjantom za szczególnie aktywne ściganie naruszeń praw autorskich przez prywatny podmiot – Koalicję Antypiracką.

W USA natomiast podejmowane są próby rozszerzenia go również na zwalczanie piractwa komputerowego – ustawa, która została właśnie zatwierdzona przez Izbę Reprezentantów – Pro-IP Act, przewiduje zajmowanie przedmiotów oraz środków finansowych powiązanych z naruszeniami prawa autorskiego⁵. Trzeba jednak przyznać, że możliwość stosowania przepadku także w polskim

1 Miało to miejsce w drodze postępowania cywilnego, np. sprawa: *United States v One 1974 Cadillac Eldorado Sedan*, 548 F.2d 421 (2d Cir. 1977).

2 *Comprehensive Crime Control Act of 1984*, Pub. L. 98-473.

3 Dokładna analiza całego mechanizmu: E. Blumenson, E. Nilsen, *Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda*, *The University of Chicago Law Review*, 65/35 1998, s. 42-57.

4 *Ibid.*, s. 64.

5 *Prioritizing Resources and Organization for Intellectual Property Act of 2007*, Section 202 (a) (1), H. R. 4279.

prawie jest dość szeroka (choć nie aż tak jak w amerykańskim): według art. 121 ustawy o pr. aut. i pr. pokr.: „sąd (...) orzeka przepadek przedmiotów pochodzących z przestępstwa [albo służących do popełnienia przestępstwa], chociażby nie były własnością sprawcy”.

Wzmocnienie władzy poprzez egzekwowanie polityki antynarkotykowej nie musi się wiązać ze szkodą dla obywateli – może przyjąć formę konfliktu pomiędzy różnymi instytucjami. Przykładem na to może być konflikt w ramach Unii Europejskiej, w którym Komisja stara się forsować postrzeganie narkotyków jako problemu medycznego (czyli łączącego się z pierwszym filarem), którym to ona powinna się zajmować. Natomiast Rada kładzie nacisk na ściganie (czyli element trzeciego filaru) i w ten sposób próbuje poszerzyć swoje kompetencje. W ten sposób same podstawowe założenia polityki narkotykowej zyskują znaczenie w konflikcie pomiędzy zwolennikami zacieśnienia oraz rozluźnienia integracji europejskiej.¹

4.6 Kontrola rozrywki

Na koniec chcę przedstawić jeszcze jedną potencjalną funkcję prawnokarnych regulacji narkotyków i piractwa komputerowego. Istnieją teorie, które mówią, iż podmioty sprawujące władzę (ustawodawca, duże przedsiębiorstwa) starają się wpływać na zachowania obywateli lub konsumentów poprzez reglamentowanie im dostępu do rozrywki oraz odmiennych stanów świadomości. Osoby, którym ogranicza się rozrywkę mają być bardziej potulne i chętniej podporządkowywać się rozkazom. Zakaz odurzania się ma służyć uspokojeniu rewolucyjnych zapędów. Osobiście nie uważam tych teorii za przekonujące, gdyż nie dają się one wytłumaczyć poprzez funkcję zwykłego rozwoju pewnych działań podejmowanych przez osoby dysponujące władzą oraz zmieniających się stosunków społecznych, lecz zakładają złą wolę albo zмовę ze strony ustawodawcy. Dla kompletności chciałbym takie teorie jednakże pokrótce omówić.

Jeśli chodzi o narkotyki, teorię taką opracowała Susan Boyd: „Wczesne prawo kościelne, miniona i obecna kolonizacja, wiara chrześcijańska (w tym ideologia abstynencka) wciąż kształtują politykę narkotykową i ograniczają współczesną myśl polityczną i wyobraźnię. (...) Odmienne stany świadomości stanowią ciągle zagrożenie dla Nowego Światowego Porządku kapitalistycznego, ponieważ jeśli możemy przełamać materialne aluzje naszego świata, jeśli świat nie musi przyjmować materialnych kształtów niegdyś uważanych za naturalne, co jeszcze może okazać się sztuczną polityczną, kulturalną, gospodarczą i społeczną konstrukcją?”²

Z kolei jeśli chodzi o piractwo komputerowe, Chris Rojek prezentuje bardziej przekonujące

1 T. Boekhout van Solinge, op. cit., s. 64-70.

2 S. Boyd, *The regulation of altered states of consciousness: A history of repression and resistance*, Contemporary Justice Review, 2001, Vol. 4(1), s. 95.

argumenty. Zauważa on następujące zjawiska: „Sieci P2P coraz częściej są używane jako sposób na podnoszenie swojego statusu społecznego przez konsumentów, (...) [gdyż] zapewniają im relatywnie tanie, szeroko dostępne możliwości pozyskania władzy [empowerment], dokonywania inkluzji społecznej i stosowania sprawiedliwości dystrybutywnej”. Działanie sieci P2P sprawia władzy kłopoty w egzekwowaniu prawa, gdyż „zmienia domową przestrzeń mieszkalną w strefę nielegalnych działań rozrywkowych”, których sama nielegalność stanowi część atrakcji dla użytkowników. Ponieważ w świecie, gdzie kultura opiera się na przetwarzaniu wcześniejszych treści coraz trudniej jest odróżnić konsumentów od „bandytów sieciowych”, celem kryminalizacji stać się musi rozrywka jako taka. Ponadto, żeby lepiej ten zakaz zrealizować, międzynarodowe koncerny muszą odejść od danych metod opartych na „dominacji i wymuszania zgodności” i przy użyciu bardziej subtelnych metod zacząć tworzyć pożądane przez konsumentów wzorce zachowań w zakresie rozrywki, które nie będą się łączyły z naruszaniem ich praw¹.

Teorie powyższe, choć interesujące, wydają się jednak być zbyt idealistyczne, by mogły być prawdziwe.

1 Ch. Rojek, *P2P Leisure Exchange: Net Banditry and the Policing of Intellectual Property*, *Leisure Studies*, listopad 2005, 24/4, s. 368-369.

5 Zakończenie

Niniejsza praca miała na celu analizę efektów kryminalizacji dwóch szerokich obszarów działalności społecznej: używek, jakimi są narkotyki oraz piractwa komputerowego, czyli dostępu do mediów. Mimo pozornych głębokich różnic pomiędzy tymi dwiema dziedzinami, okazuje się, że rezultaty wprowadzenia w nich restrykcyjnych prawnokarnych regulacji są w zasadzie podobne.

W obu przypadkach efekty w postaci ograniczenia skali niechcianych zjawisk są, w najlepszym przypadku, ograniczone. Młodzież wciąż często sięga po narkotyki, a jedynym skutkiem dokładniejszego egzekwowania zakazu ich posiadania jest zapewnianie więzień oraz zwiększanie prizonizacji społeczeństw (liczby ludzi, którzy sami przeszli przez zakład karny, albo kogoś takiego znają). Piractwo komputerowe z każdym rokiem zyskuje na popularności, coraz rzadziej jest też uważane za czyn naganny moralnie.

System prohibicyjny nie tylko nie przynosi zysków, ale wręcz powoduje straty. Ponieważ zakazy są nieefektywne i często nieracjonalne, budzą one wśród obywateli poczucie skrzywdzenia przez prawo i osłabia jego internalizację w innych dziedzinach. Próby ograniczenia podaży narkotyków zapewniają zyski przestępczości zorganizowanej, a ściganie piratów sprawia, że wolą oni nie zawiadamiać o przestępstwach komputerowych niż ryzykować pokazanie swojego sprzętu policji.

W obu przypadkach najbardziej poszkodowane są osoby z niższych warstw społecznych, których wykluczenie zostaje utrwalone. Z jednej strony spowodowane jest to przez wybiórcze ściganie – dogodnym wrogiem opisanym przez Nilsa Christie są nie narkomani ogółem, ale ci najubożsi, których łatwo jest napiętnować i którymi można w razie potrzeby postraszyć klasę średnią. To właśnie klasy niższe częściej trafiają do więzienia, a w efekcie tracą szanse na edukację czy pracę. Zwalczanie piractwa przyczynia się do tego, że tracą wszyscy, których nie stać na opłacanie sobie dostępu do dóbr kultury. Traci też społeczeństwo, gdyż opłaty za przywilej tworzenia nowych dzieł w „kulturze opartej na pozwoleniach” są jeszcze wyższe.

Nie tylko efekty regulacji prawnokarnej obu tych dziedzin są podobne – także metody ich wprowadzania. Podczas gdy oficjalne uzasadnienia zawierają odwołania do ochrony słusznych praw twórców, czy ochrony dobrego społeczeństwa przed złymi narkotykami, często okazuje się, że cel był zupełnie inny. Zdarzało się, iż chodziło o zapewnienie finansowania rządowej agencji antynarkotykowej (jak w przypadku lobbyngu Anslingera), zdarzało się, że chodziło o ochronę Myszki Miki i zysków jakie przynosiła koncernowi Disneya. W efekcie jednak wytworzył się pewien system, który obecnie sam dba o swoje utrzymanie. Michel Foucault wyjaśnia dlaczego

regulacje, które nie spełniają swojego celu wciąż mogą funkcjonować:

„Skoro [pewna] instytucja (...) utrzymywała się tak długo i była tak niezmienna, skoro nigdy [jej idea] nie została poważnie zakwestionowana, stało się tak zapewne dlatego, że ów system karceralny głęboko zapuszczał korzenie i spełniał określone zadania”¹. Takim zadaniem prohibicji piractwa komputerowego i narkotyków jest sprawowanie kontroli społecznej.

Dzięki szerokiemu zasięgowi kryminalizacji jest to środek bardzo użyteczny do trzymania w ryzach grup społecznych. Dodatkową jego zaletą jest to, iż można z dużą dowolnością wybierać, kogo chce się kontrolować – skoro prawie każdy łamie prawo, organy ścigania mają możliwość selekcji. Ze względu na naturę obu tych dziedzin (przestępstwa bez ofiar) daleko posunięta inwigilacja i inne pro-aktywne działania są po prostu konieczne. One także sprzyjają kontroli obywateli, jeśli nie na sposób bezpośredni (benthamowski), to poprzez przyuczanie do uległości i bycia obserwowanym (jak u Foucaulta).

Porównując stosowanie prawa antynarkotykowego i antypirackiego można było przy tym prześledzić opisywany przez Baumana proces prywatyzacji wymiaru sprawiedliwości. W miarę jak znikają fabryki, a jedyną własnością w którą inwestycje się opłacają staje się własność intelektualna,² na sile zyskują ponadnarodowe korporacje. To one, szantażując zmianą miejsca działalności i przeniesieniem swych zysków za granicę, mogą uzyskać coraz więcej od słabnących państw narodowych. Te pierwsze, tam gdzie im na tym zależy, zaczynają zachowywać się jak organy ścigania (piractwo komputerowe), te drugie, by wykazać swoją niezbędność, coraz bardziej skupiają się wyłącznie na zapewnianiu bezpieczeństwa w sensie fizycznym³ (wojna z narkotykami).

Nie było celem tej pracy proponowanie rozwiązań na przyszłość, przy użyciu których można by zreformować prawo w tych dziedzinach. Projekt taki jest zdecydowanie zbyt wymagający. Celem było natomiast pokazanie z nieco innej perspektywy obecnego stanu regulacji prawnokarnych i skutków przez nie wywoływanych, tak by stało się oczywiste, że jakaś zmiana jest konieczna jeśli chcemy budować społeczeństwo obywatelskie, a nie państwo więzienne. Mam nadzieję, że udało mi się to osiągnąć.

1 M. Foucault, *Nadzorować...*, op. cit., s. 265.

2 N. Klein, *No Logo*, Londyn 2001, s. 22.

3 „security”.

6 Bibliografia

6.1 Książki i artykuły naukowe

1. Adkisson R. V., *Ceremonialism, Intellectual Property Rights, and Innovative Activity*, Journal of Economic Issues, 2004, 38/2
2. Alderman J., *Sonic Boom: Napster, P2P and the Battle for the Future of Music*, Londyn 2001
3. Andersen B., Frenz M., *The Impact of Music Downloads and P2P File-Sharing on the Purchase of Music: A Study for Industry Canada*, Londyn 2007
4. Anderson W. L., C. E. Jackson, *Criminalization as Policy: Using Federal Criminal Law as a Regulatory Device*, The Journal of Social, Political and Economic Studies, 2006, 31/ 1
5. Bauman Z., *Globalizacja*, Warszawa 2000
6. Bauman Z., *Płynna nowoczesność*, Kraków 2006
7. Bauman Z., *Płynne życie*, Kraków 2007
8. Beccaria C., *O przestępstwach i karach*, Warszawa 1959
9. Bentham J., *A Bentham Reader. Edited by M. P. Mack*, Nowy Jork 1969
10. Blackburn D., *On-line Piracy and Recorded Music Sales*, Harvard 2004
11. Blumenson E., Nilsen E., *Policing for Profit: The Drug War's Hidden Economic Agenda*, The University of Chicago Law Review, 65/35 1998
12. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2007
13. Boekhout van Solinge T., *Drugs and Decision-Making in the European Union*, Amsterdam 2002
14. Bowker R. R., *Copyright, its history and its law*, Cambridge 1912
15. Boyd S., *The regulation of altered states of consciousness: A history of repression and resistance*, Contemporary Justice Review, 2001, 4/1
16. Brignall III T. W., *The Panopticon Revisited: Internet Surveillance after September 11, 2001*, Cookeville, Tennessee 2004
17. Brynjolfsson E., Hu Y., Smith M. D., *From Niches to Riches: The Anatomy of the Long Tail*, Sloan Management Review, 2006, 47/4
18. Bukowska B., *Testowanie uczniów w szkole na obecność narkotyków – za i przeciw*, w: K. Malinowska-Sempruch (red.), *Niezamierzone konsekwencje, polityka narkotykowa a prawa człowieka*, Warszawa 2005
19. Cam Barker J., *Grossly Excessive Penalties*, Texas Law Review, 2004, 83
20. Caulkins J., *Mandatory Minimum Drug Sentences: Throwing Away the Key or the*

Taxpayers' Money?, Santa Monica 1997

21. Cavadino M., Dignan J., *Penal policy and political economy*, Criminology and Criminal Justice, 2006, 6
22. Christie N., *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004
23. Christie N., *Dogodni wrogowie* w: M. Fajst, M. Platek (red.), *W kręgu kryminologii romantycznej*, Warszawa 2004
24. Cohen P. D. A., *The difficult choice to be non western. Future drug policy in the countries of the former Eastern Bloc* w: P. Robert, F. Sack (red.), *Normes et deviances en Europe. Un debat Est-Ouest*, Paryż 1994
25. Colyer C., *Drug Courts: The Modern Panopticon*, Referat przedstawiony na dorocznym spotkaniu American Sociological Association, San Francisco 2004
26. Dangal G., *An Update on Teenage Pregnancy*, The Internet Journal of Gynecology and Obstetrics, 2005, 5/1
27. Davenport-Hines R., *Odurzeni. Historia narkotyków 1500-2000*, Warszawa 2006
28. van Dijk J., van Kesteren J., Smit P., *Criminal Victimisation in International Perspective. Key findings from the 2004-2005 ICVS and EU ICS*, Haga 2007
29. Falandysz L., *Wiktymologia*, Warszawa 1976
30. Foucault M., *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, Warszawa 1998
31. Foucault M., *Power/Knowledge: Selected Interviews and Other Writings, 1972-1977*, Bury St. Edmonds 1980
32. Free Expression Policy Project, *"The Progress of Science and Useful Arts" Why Copyright Today Threatens Intellectual Freedom. A Public Policy Report*, 2003
33. Gantz J. F., Christiansen C. A., Gillen A., *The Risks of Obtaining and Using Pirated Software*, <http://download.microsoft.com/download/c/e/d/cedae44e-8191-4e64-953a-8769a0733d3b/IDCWhitePaper-RisksofPiratedSoftware.pdf>, pobrano 20.02.2008
34. Gates K., *Will Work for Copyrights: The Cultural Policy of Anti-piracy Campaigns*, Social Semiotics, 2006, 16/1
35. Goldstein P., *International Copyright. Principles, Law and Practice*, Oksford 2001
36. Gottschalk M., *The Prison and the Gallows. The Politics of Mass Incarceration in America*, Cambridge 2006
37. Harrison L. D., Backenheimer M., Inciardi J. A., *Cannabis use in the United States. Implications for policy*, Newark 1995
38. Klein N., *No Logo*, Londyn 2001
39. Krajewski K., *Problemy narkotyków i narkomanii w ustawodawstwie polskim*, Warszawa

2004

40. Krajewski K., *Sens i bezsens prohibicji. Prawo karne wobec narkotyków i narkomanii*, Kraków 2001
41. Lalander P., *The Role of Ethnicity in a Local Drug Dealer Network*, Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention, 2008, 9/1, s. 78
42. Lensing D., *Pariah among Pariahs: Images of the IV Drug User in the Context of AIDS*, Americana: The Journal of American Popular Culture, 2002, 1/2
43. Lessig L., *Code version 2.0*, Nowy Jork 2006
44. Lessig L., *Wolna kultura*, Warszawa 2005
45. Levitt S. D., Dubner S. J., *Freakonomia. Świat od podszewki*, Gliwice 2006
46. MacCoun R. J., Reuter P., *Drug War Heresies*, Cambridge 2001
47. MacCoun R., Reuter P., *Evaluating alternative cannabis regimes*, British Journal of Psychiatry, 2001, 178
48. Morgan J. P., Kagan D., *The Dusting Of America. The Image Of PCP In The Popular Media*, Journal of Psychedelic Drugs, 1980, 12/3-4
49. Nasheri H., *Addressing the Global Scope of Intellectual Property Crimes and Policy Initiatives*, Trends in Organized Crime, 2005, 8/4
50. Oberholzer F., Strumpf K., *The Effect of File Sharing on Record Sales. An Empirical Analysis*, Journal of Political Economy, Chicago 2007
51. Ost D., *Kłeska „Solidarności”. Gniew i polityka w postkomunistycznej Europie*, Warszawa 2007
52. Peitz M., Waelbroeck P., *The Effect of Internet Piracy on Music Sales: Cross-section of Evidence*, Review of Economic Research on Copyright Issues, 2004, 1/2
53. Podrecki P. (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2004
54. Pound R., *Law in Books and Law in Action*, American Law Review, 1910, 44
55. Provine D. M., *Unequal under law: race in the war on drugs*, Chicago 2007
56. Rasmussen H. B., *Explaining Software Piracy*, Kopenhaga 2003,
<http://www.cebr.dk/upload/strep303-ny.pdf>, pobrano 10.05.2008
57. Reinerman C., Cohen P. D. A., Kaal H. L., *The Limited Relevance of Drug Policy: Cannabis in Amsterdam and in San Francisco*, American Journal of Public Health, 2004, 94/5
58. Rob R., Waldfogel J., *Piracy on the High C's: Music Downloading, Sales Displacement, and Social Welfare in a Sample of College Students*, Cambridge 2004
59. Rodman G. B., Vanderdonckt C., *Music for nothing, or I want my MP3. The regulation and recirculation of affect*, Cultural Studies Vol. 20, 2006, 2/3

60. Rogers T., Szamosszegi A., *Fair Use in the U.S. Economy. Economic Contribution of Industries Relying on Fair Use*, Washington 2007
61. Rojek Ch., *P2P Leisure Exchange: Net Banditry and the Policing of Intellectual Property*, Leisure Studies, listopad 2005, 24/4
62. Stolz B. A., *Congress and the War on Drugs: An Exercise in Symbolic Politics*, Journal of Crime and Justice, 1992, 15/1
63. Sztompka P., *Socjologia*, Kraków 2002
64. Tennyson A., *The Lover's Tale*, <http://134.148.40.66/words/authors/T/TennysonAlfred/verse/misc/loverstale.html>, pobrano 7.05.2008
65. US Sentencing Commission, *Report to Congress: Cocaine and Federal Sentencing Policy*, Waszyngton 2007
66. Wąglowski P., *Prawo w sieci. Zarys regulacji internetu*, Gliwice 2005
67. Woodworth G. M., *Hackers, users, and suits: Napster and representations of identity*, Popular Music and Society, 2004, 27
68. Council of Europe Octopus Programme, *Summary of the Organised Crime Situation Report 2004: Focus on the Threat of Cybercrime*, Strasburg 2004
69. *Hearings Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary. House of Representatives Ninety-seventh Congress, Second Session on H.R. 4783, H.R. 4794 H.R. 4808, H.R. 5250, H.R. 5488, and H.R. 5705 Home Recording of Copyrighted Works*, Waszyngton 1983
70. Komenda Główna Policji, *Raport o stanie prewencji kryminalnej i zadaniach realizowanych w tym zakresie przez jednostki organizacyjne Policji w 2006 roku*, <http://www.policja.pl/download.php?s=1&id=7898>, pobrano 20.02.2008
71. Komenda Główna Policji, *Raport o zjawiskach patologii społecznej, stanie przestępczości i demoralizacji nieletnich oraz przedsięwzięciach w zakresie prewencji kryminalnej w 2005 roku*, http://www.policja.pl/portal/pol/296/4564/Raport_o_zjawiskach_patologii_spolecznej_stanie_przestepczosci_i_demoralizacji_n.html, pobrano 20.02.2008
72. Komenda Główna Policji, *Raport Statystyczny 2006*, <http://www.policja.pl/portal/pol/1/5485/>, pobrano 10.01.2008
73. National Commission on Marihuana and Drug Abuse, *Marihuana: A Signal of Misunderstanding*, 1972
74. Parlament Europejski, Temporary Committee on the ECHELON Interception System, *Report on the existence of a global system for the interception of private and commercial*

communications (ECHELON interception system) (2001/2098(INI))

6.2 Ustawy i sprawy sądowe

1. *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001)
2. *An Act to amend the penal law, the mental hygiene law, the correction law, the criminal procedure law, the executive law, and the family court act, in relation to controlled substances, mandatory sentences of imprisonment, plea bargaining, and reward for information and repealing certain provisions of criminal law relating thereto*, ustawa stanu Nowy Jork z 8.05.1973
3. *Anti-Drug Abuse Act of 1986*, Pub. L. 99-570
4. *California Penal Code*, <http://caselaw.lp.findlaw.com/cacodes/pen.html>, pobrano 10.05.2008
5. *Columbia Pictures Industries et al. v. Bunnell*, No. 06-01093 FMC
6. *Comprehensive Crime Control Act of 1984*, Pub. L. 98-473
7. *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act of 1970*, Pub. L. 91-513
8. *Copyright Act of 1976*, Pub. L. 94-553
9. *Digital Millennium Copyright Act of 1998*, Pub. L. 105-304
10. Druk sejmowy nr 4024, 16 maja 2005 r.
11. *Gonzales v. Raich*, 545 U.S. 1 (2005)
12. *Harrison Narcotics Tax Act of 1914*, Pub. L. 63-223
13. *Higher Education Amendments Act of 1998*, Pub. L. 105-244
14. *Jin Fuey Moy v. United States*, 254 U.S. 189 (1920)
15. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967)
16. *Marijuana Tax Act of 1937*, Pub. L. 75-238
17. *MGM Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* 545 U.S. 913 (2005)
18. *Millar v. Taylor*, 4 Burr. 2303, 98 Eng. Rep. 201 (K.B. 1769)
19. *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928)
20. *Organized Crime Control Act of 1970*, Pub. L. 91-452
21. *Prioritizing Resources and Organization for Intellectual Property Act of 2007*, H. R. 4279
22. *Proposition 215 – Compassionate Use Act of 1996*, California 5.11.1996
23. *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act of 1970*, Pub. L. 91-452
24. *RIAA v. Audiogalaxy and Michael S. Mehrej*
25. *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.* 464 U.S. 417 (1984)
26. *Sony Music Entertainment, Inc, BMG Music, Virgin Records America, Inc., Interscope Records, Atlantic Recording Corporation, Warner Brothers Records, Inc. i Arista Records,*

Inc. v. Sarah Seabury Ward

27. *Tanya Andresen et al. v. Atlantic Recording Company et al.*, no. CV 07-934 BR
28. U.S. House Rep. No. 60-2222 („*To Amend and Consolidate the Acts Respecting Copyright*”) 7 (1909)
29. *United States v One 1974 Cadillac Eldorado Sedan*, 548 F.2d 421 (2d Cir. 1977)
30. *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001*, Pub. L. 107-56
31. *Universal Music Australia Pty Ltd. v. Sharman License Holdings Ltd.*, [2005] FCA 1242
32. *USA v. Michael Timothy Arnold*, CR 05-00772 (A) DDP
33. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. Rok 2005, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.
34. Ustawa z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. Rok 1997, Nr 75, poz. 468 z późn. zm.
35. Ustawa z 8 stycznia 1951 r. o środkach farmaceutycznych i odurzających oraz artykułach sanitarnych, Dz.U. Rok 1951, Nr 1, poz. 4 z późn. zm.
36. Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. Rok 1997 Nr 103, poz. 1097
37. Ustawa z dnia 31 stycznia 1985 o zapobieganiu narkomanii, Dz.U. Rok 1985, Nr 4, poz. 15, z późn. zm.
38. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jednolity: Dz.U. Rok 2006, Nr 90, poz. 631
39. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. Rok 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.
40. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Rok 1997, Nr 89, poz. 555 z późn. zm.
41. *Virgin Records America, Inc v. Thomas*, No. 06-1497 MJD/RLE
42. *WIPO Copyright Treaty*, WIPO CRNR/DC/94
43. *WIPO Performance and Phonograms Treaty*, WIPO CRNR/DC/95

6.3 Strony internetowe i artykuły prasowe

1. Ballou K., *R.I.P. Audiogalaxy*, <http://www.kuro5hin.org/story/2002/6/21/171321/675>, pobrano 7.05.2008
2. Berinato S., *Attack of the bots*, <http://www.wired.com/wired/archive/14.11/botnet.html>, pobrano 20.02.2008

3. Blikowska J., Kozubal M., *Jawni tajniacy ze specszużb*,
<http://www.rp.pl/artykul/98144.html>, pobrano 11.05.2008
4. Borland J., *Court: RIAA lawsuit strategy illegal*, http://www.news.com/Court-RIAA-lawsuit-strategy-illegal/2100-1027_3-5129687.html, pobrano 20.02.2008
5. Cieślak D., *RIAA zbiera rekompensaty, artyści nie mają ani grosza*,
<http://gospodarka.gazeta.pl/technologie/1,81010,4983621.html>, pobrano 15.04.2008
6. Delahunty J., *Movie piracy does nothing but rise*,
<http://www.afterdawn.com/news/archive/8551.cfm>, pobrano 20.02.2008
7. Drabikowska A., *Pirackie programy chronią pedofili*,
<http://miasta.gazeta.pl/kielce/1,47262,4813513.html>, pobrano 2.04.2008
8. Fogel K., *Zapowiedź świata post-copyright*,
http://pl.wikisource.org/wiki/Zapowiedź_świata_post-copyright, pobrano 20.02.2008
9. Gontarek K., *59 polskich użytkowników p2p na celowniku ZPAV*,
<http://di.com.pl/news/14972,0.html>, pobrano 10.02.2008
10. Grynkiewicz T., *Z prokuraturą przeciw P2P?*,
<http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka/1,68367,3630303.html>, pobrano 10.02.2008
11. Halderman J. A., Felten E. W., *Lessons from the Sony CD DRM Episode*,
<http://itpolicy.princeton.edu/pub/sonydrm-ext.pdf>, pobrano 12.02.2008
12. Hines M., *RIAA drops amnesty program*, http://www.news.com/2100-1027_3-5195301.html,
pobrano 20.02.2008
13. Kennedy J., *Making ISP Responsibility a Reality in 2008* w: *IFPI Digital Music Report 2008*, <http://www.ifpi.org/content/library/DMR2008.pdf>, pobrano 24.03.2008
14. Markoff J., *Attack of the Zombie Computers Is Growing Threat*,
http://www.nytimes.com/2007/01/07/technology/07net.html?_r=1, pobrano 20.02.2008
15. Mercuri R. T., *The Many Colors of Multimedia Security*, Communications of the ACM, 2004, 47/12, <http://www.notablessoftware.com/Papers/mediasec.html>, pobrano 20.02.2008
16. Oster S., *MPAA Statement on Motion Picture Industry Losses Due to Piracy Among College Students*, http://www.mpaa.org/press_releases/lek_college_student_data_f.pdf, pobrano 10.02.2008
17. Paul R., *MPAA's University Toolkit hit with DMCA takedown notice after GPL violation*, <http://arstechnica.com/news.ars/post/20071204-mpaas-university-toolkit-hit-with-dmca-takedown-notice-after-gpl-violation.html>, pobrano 10.05.2008
18. Pew Internet & American Life Project, *Home Broadband Adoption 2006*,
http://www.pewinternet.org/pdfs/PIP_Broadband_trends2006.pdf, pobrano 20.02.2008

19. Reisinger D., *The RIAA speaks – and it gets worse*, http://blogs.cnet.com/8301-13506_1-9849441-17.html, pobrano 20.02.2008
20. Salik H., *BSA walczy z piratami*,
<http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka/1,33182,1586317.html>, pobrano 10.05.2008
21. Salik H., *Największa w historii obława na piratów*, <http://gospodarka.gazeta.pl/gospodarka/1,49621,2037692.html>, pobrano 10.05.2008
22. Schlosser E., *The Prison-Industrial Complex*, The Atlantic Monthly, grudzień 1998
23. *SIIA Anti-Piracy Report on 2007 Year in Review Operations*,
http://www.siia.net/piracy/yir_2007.pdf, pobrano 20.02.2008
24. Slater D., *Campus Lawsuits Against P2P != Stopping File Sharing*,
<http://www.eff.org/deeplinks/2007/05/campus-lawsuits-against-P2P-stopping-file-sharing>,
pobrano 20.02.2008
25. Stallman R. M., *Copyright and Globalization in the Age of Computer Networks*,
przemówienie na Massachusetts Institute of Technology,
<http://www.gnu.org/philosophy/copyright-and-globalization.html>, pobrano 25.02.2008
26. Stallman R. M., *Political notes*, <http://www.stallman.org/archives/2003-jan-apr.html>,
pobrano 10.05.2008
27. Stein J., *This bud's for you, and you, and you too*,
<http://www.latimes.com/news/printedition/asection/la-oe-stein9-2008may09,0,1913406.column>, pobrano 10.05.2008
28. Vlessing E., *Poll: Americans think downloading no big deal*,
http://www.srgnet.com/us/news/_msnbc_jan26_07.html, pobrano 7.05.2008
29. Waglowski P., „Łapać złodzieja!”: Kabaret zapowiedział pozew o naruszenie prawa autorskiego..., <http://prawo.vagla.pl/node/7727>, pobrano 20.02.2008
30. Waglowski P., *Allegro: przewał „na ogłoszenie o pracę”*, <http://prawo.vagla.pl/node/7620>,
pobrano 20.03.2008
31. Waglowski P., *Dlaczego Policja przekazuje zabezpieczone komputery stowarzyszeniu?*,
<http://prawo.vagla.pl/node/7540>, pobrano 12.05.2008
32. Waglowski P., *Historia oceni rok po wycieku "Precious"*, <http://prawo.vagla.pl/node/6496>,
pobrano 10.05.2008
33. Waglowski P., *Nie studiujcie prawa, studiujcie PR*, <http://prawo.vagla.pl/node/7558>,
pobrano dnia 10.04.008
34. Waglowski P., *No i nie wykradł "Precious", co teraz?*, <http://prawo.vagla.pl/node/5922>,
pobrano dnia 10.05.2008

35. Waglowski P., *Sąd nad prywatyzacją organów ścigania*, <http://prawo.vagla.pl/node/6792>, pobrano 12.05.2008
36. Waglowski P., *Teraz wrocławska Kredka*, <http://prawo.vagla.pl/node/7334>, pobrano 20.02.2008
37. Waglowski P., *Zatrzymano tłumaczy napisów...*, <http://prawo.vagla.pl/node/7266>, pobrano 20.02.2008
38. Weber T., *Criminals may „overwhelm the web”*, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/6298641.stm>, pobrano 20.02.2008
39. Wentworth D., *Linux Australia „Shot in the Dark” by MPAA*, <http://copyfight.corante.com/archives/015682.html>, pobrano 20.02.2008
40. Wysocki T., Łagowska K., *Policja szuka piratów na uczelniach*, <http://miasta.gazeta.pl/wroclaw/1,35751,4229336.html>, pobrano 20.02.2008
41. CBS News, *Poll: Young Say File Sharing OK*, <http://www.cbsnews.com/stories/2003/09/18/opinion/polls/main573990.shtml>, pobrano 7.05.2008
42. Electronic Frontier Foundation, *RIAA v. The People: Four Years Later*, http://w2.eff.org/IP/P2P/riaa_at_four.pdf, pobrano 20.02.2008
43. Electronic Frontier Foundation, *RIAA v. The People: Four Years Later*, http://w2.eff.org/IP/P2P/riaa_at_four.pdf, pobrano 10.02.2008
44. Film *Good Copy Bad Copy*, Dania 2007, <http://www.goodcopybadcopy.net/>, pobrano 14.03.2008
45. Fora i artykuł zawierające informacje o nalotach Policji, pobrano 10.05.2008:
<http://forum.gery.pl/index.php?showtopic=88112>, <http://basoofka.net/node/1835>,
<http://miasta.gazeta.pl/wroclaw/1,35771,1813708.html>
46. Gaudin S., *Storm worm botnet more powerful than top supercomputers*, <http://www.itnews.com.au/News/60752,storm-worm-botnet-more-powerful-than-top-supercomputers.aspx>, pobrano 20.02.2008
47. Kadr z klipu antypirackiego, http://en.wikipedia.org/wiki/Image:Piracy_is_a_crime_-_Unskippable_Anti-Piracy_track.png, pobrano 10.05.2008
48. Komunikat prasowy FBI, <http://losangeles.fbi.gov/pressrel/2004/websnare082604.htm>, pobrano 5.05.2008
49. Komunikat prasowy NPD, *The NPD Group: Legal Music Downloads Were Fastest Growing Digital Music Category in 2006*, http://www.npd.com/press/releases/press_0703141.html, pobrano 20.02.2008
50. Komunikat prasowy Policji, *Nie ściągaj na siebie kłopotów*,

- http://www.policja.pl/portal/pol/1/18258/34Nie_sciagj_na_siebie_klopotow34.html,
pobrano 10.05.2008
51. Komunikat prasowy Policji, *Zatrzymany przestępca internetowy*,
<http://www.swietokrzyska.policja.gov.pl/index.php?artykul=627>, pobrano 10.05.2008
52. Komunikat prasowy The Pirate Bay, <http://thepiratebay.org/blog/70>, pobrano 11.03.2008
53. Komunikat prasowy Wydziału Komunikacji i Promocji MSWiA, *Pierwsi w Unii! „Złota płyta IFPI” dla Sudeckiego Oddziału Straży Granicznej*, http://www.mswia.gov.pl/portal/pl/2/5573/Pierwsi_w_Unii_Zlota_plyta_IFPI_dla_Sudeckiego_Oddzialu_Strazy_Granicznej.html, pobrano 13.05.2008
54. Komunikat prasowy ZPAV, *Nagroda „Złote Blachy 2007”*,
<http://www.zpav.pl/aktualnosc.asp?idaktualnosci=121&lang=pl>, pobrano 10.05.2008
55. *Music piracy continues to rise: survey*,
<http://www.theglobeandmail.com/servlet/story/RTGAM.20070730.wgtpiracy30/BNStory/Technology/?page=rss&id=RTGAM.20070730.wgtpiracy30>, pobrano 20.02.2008
56. *Program szkolenia dla prokuratorów. Temat: Ochrona prawa autorskiego oraz prawa własności przemysłowej. Problematyka materialnoprawna i dowodowa*,
<http://www.kcskspip.gov.pl/plik/pokaz/212>, pobrano 12.05.2008
57. Statystyki dotyczące rozmiarów botnetów, <http://www.shadowserver.org/wiki/pmwiki.php?n=Stats.BotCounts>, pobrano 20.02.2008
58. Strona internetowa Komendy Miejskiej Policji w Elblągu, http://www.elblag.policja.gov.pl/?m=133&h=projekty_prewencyjne, pobrano 11.05.2008
59. Strona internetowa przedsiębiorstwa sprzedającego VPNy, <http://relakks.com>, pobrano 10.01.2008
60. Strona internetowa RIAA, <http://www.riaa.com/faq.php>, pobrano 10.02.2008
61. Strony internetowe zespołów muzycznych: <http://ghosts.nin.com/>,
<http://www.inrainbows.com/>, pobrano 10.05.2008
62. *Symantec Internet Security Threat Report Trends for January–June 07 Volume XII*, Sierpień 2007, http://eval.symantec.com/mktginfo/enterprise/white_papers/ent-whitepaper_internet_security_threat_report_xii_09_2007.en-us.pdf, pobrano 20.02.2008
63. Transkrypt oświadczenia aresztowanej osoby: <http://yro.slashdot.org/comments.pl?sid=115887&cid=9809922>, pobrano 5.05.2008
64. *Wikipedia, wolna encyklopedia*, <http://pl.wikipedia.org>, pobrano 10.05.2008
65. *Wikipedia, key2Audio*, <http://en.wikipedia.org/wiki/Key2Audio>, pobrano 10.02.2008
66. *Wikipedia, Telecine (piracy)*, [http://en.wikipedia.org/wiki/Telecine_\(piracy\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Telecine_(piracy)), pobrano

20.02.2008