

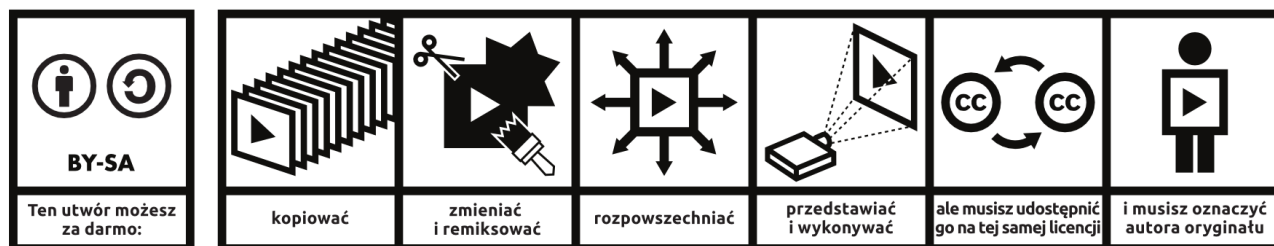
Granice dozwolonego użytku prywatnego

Edyta Konpoczyńska



CENTRUM
CYFROWE

projekt: **polska**[®]



Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 3.0 Polska – Licencja ta pozwala na kopiowanie, zmienianie, rozprowadzanie, przedstawianie i wykonywanie utworu tak długo, jak tylko na utwory zależne będzie udzielana taka sama licencja. Jest to licencja używana przez Wikipedię i jej siostrzane projekty. <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/pl/>

Granice dozwolonego użytku prywatnego

Autorka: **Edyta Konopczyńska**

Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons Uznanie autorstwa-Na tych samych warunkach 3.0 Polska. Pewne prawa zastrzeżone na rzecz autorki i Centrum Cyfrowego Projekt: Polska. Treść licencji jest dostępna na stronie

<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.pl>

Publikacja została przygotowana w ramach projektu “Reforma prawa autorskiego”, realizowanego w ramach grantu Open Society Foundations.

Wstęp.

Prawo regulujące własność intelektualną związane jest z przypisywaną tylko człowiekowi umiejętnością wytwarzania czegoś, myślenia, wyrażania siebie, wyrażania swojego spojrzenia na świat w sposób indywidualny, kreatywny oraz z dążeniem do wyrażania uczuć estetycznych. Początkowo prawo własności do utworu należało do posiadacza konkretnego egzemplarza, na którym utrwalony był utwór np. obrazu, książki¹. Z biegiem czasu zmieniały się okoliczności i zmieniało się podejście prawodawców do kwestii własności intelektualnej. Prawo nie pozostało obojętne wobec skutków społecznych i ekonomicznych związanych z dostępem do twórczości. Punktem przelomowym było wynalezienie druku, a ściślej pierwsze duże wydawnictwo stworzone w Europie przez Johannesa Guttenberga² w 1448 roku. Od tej pory produkcja książki mogła przebiegać znacznie efektywniej, niż dotychczasową metodą, czyli przez ręczne przepisywanie z oryginału. Dało to impuls do rozwoju przemysłu drukarskiego i do rozwoju regulacji, których zadaniem była ochrona interesów wydawców. Za utwór uznawano wówczas konkretny egzemplarz książki³, a rola autora była niedoceniana i jego ekonomiczne interesy pomijane. Dopiero w 1486 r. w Wenecji nadano pierwszy przywilej o charakterze prawnoautorskim, zabraniający przypisywania autorstwa dzieł innym osobom, ale również zezwalały one tylko określonemu drukarzowi na ich rozpowszechnienie⁴. Jak widać u źródeł powstania prawa własności intelektualnej leżały interesy producentów egzemplarzy dzieł, a nie uznanie dla doniosłego znaczenia wytworu umysłu ludzkiego. Takie same przesłanki przyświecały w XVI w. królowej Marii I, która nadała londyńskiej gildii drukarzy i księgarzy przywilej wyłączności na drukowanie dzieł. Dopiero wydany w 1710 r. Statut of Anne objął ochroną utwór, jako własność intelektualną, przyznając autorowi dzieła wyłączne prawo do dysponowania utworem, a także kontrolę nad jego rozpowszechnianiem i zwielokrotnianiem. W tym czasie temat regulacji użytku osobistego w ogóle nie

1 J. Marcinkowska, „Dozwolony użytek w prawie autorskim”, Kraków 2004 r., s. 21

2 http://pl.wikipedia.org/wiki/Johannes_Gutenberg

3 J. Marcinkowska, „Dozwolony użytek ...”, s. 23

4 Tamże.

istniał, ponieważ samodzielne sporządzenie kopii było trudne do wykonania i drogie. Regulacja obejmowała zatem wyłącznie kwestie ochrony interesów uprawnionych w zakresie obrotu komercyjnego utworami. Sytuacja zmieniła się wraz z rozwojem techniki i nowych możliwości taniego i szybkiego zwielokrotniania dzieła.

Na przestrzeni lat regulacje prawa autorskiego, także te dotyczące dozwolonego użytku prywatnego, zmieniały się, a obecne możliwości jakie daje nam technologia cyfrowa zmuszają do zadania ważnych pytań: jakie są oczekiwania społeczeństwa informacyjnego w stosunku do prawa własności intelektualnej? Jaka jest pozycja i rola twórców i innych uprawnionych w środowisku cyfrowym? W jaki sposób można znaleźć równowagę pomiędzy wynagradzaniem twórców i stymulacją twórczości, a wolnością podejmowania twórczych działań przez użytkowników kultury i rzeczywistą swobodą niekomercyjnego korzystania z utworów. W opracowaniu przedstawię przegląd aktualnych regulacji dotyczących użytku osobistego oraz propozycji dotyczących legalizacji cyfrowych form niekomercyjnego korzystania z dorobku kulturalnego.

Dozwolony użytek prywatny – definicja i geneza.

U podstaw pojawienia się instytucji dozwolonego użytku prywatnego leży z jednej strony historyczny brak zainteresowania ustawodawcy prywatnym wykorzystaniem dzieła, a z drugiej przekonanie, że nie warto ustanawiać prawa, którego przestrzegania nie będzie można kontrolować⁵. Czyli jest to jakby legalizacja stanu faktycznego i pogodzenie się z nieuniknionym korzystaniem z chronionych utworów przez osoby prywatne⁶. Dozwolony użytek prywatny jest zatem instytucją, która zapewnia racjonalność przepisów prawnych. Na jej podstawie osoba fizyczna jest upoważniona do korzystania z utworu bez konieczności uzyskania zgody autora i bez obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Czy jednak faktycznie każda osoba prywatna może dziś bez przeszkód i bezpłatnie korzystać z utworu w domowym zaciszu? Środowiska twórcze, zwolennicy przesuwania granicy tego co zabronione argumentują, że wraz z rozwojem technologii kopiowanie staje się coraz łatwiejsze i

5 J. Barta, R. Markiewicz „Prawo autorskie” s. 157, Warszawa 2010

6 E. Preussner-Zamorska, „Dozwolony użytek chronionych utworów” [w:] J. Barta (red.) *System...*, s.380 ; Kraków 2005

coraz tańsze, a co za tym idzie straty twórcy i wydawcy są coraz większe. W odpowiedzi podejmowane są działania w celu zawężenia obszaru dozwolonego użytku. Przykładem niech będzie stosowanie zabezpieczeń technicznych, które wręcz uniemożliwiają skorzystanie z legalnego kopiowania, pojawiają się także propozycje wprowadzenia ograniczeń w ilości stron książki, jaką chcemy skopiować. Istnieje zatem tendencja wrzucania legalnego działania do wspólnego worka zwanego „piractwem”. Czym jest w istocie dozwolony użytek i jaka przyszłość czeka tę instytucję?

Zgodnie z art. 17 ustawy prawo autorskie *„Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu”*. Ustawodawca ograniczył ten monopol prawnie autorski wprowadzając licencję ustawową zdefiniowaną w art. 23 ustawy w brzmieniu: *„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. Ust. 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”*. Dozwolony użytek ogranicza zatem treść praw majątkowych twórcy, natomiast nie wkracza w sferę wykonywania prawa autorskiego przez uprawnionego⁷.

Kto i kiedy może skorzystać z użytku prywatnego?

Zakres przedmiotowy dozwolonego użytku prywatnego obejmuje korzystanie na każdym polu eksploatacji w zasadzie ze wszystkich rodzajów utworów. Wyjątek przewidziano jedynie dla elektronicznych baz danych, spełniających cechy utworu, chyba że korzystanie dotyczy użytku naukowego i nie jest związane z celem zarobkowym oraz dla utworów architektonicznych i architektoniczno-urbanistycznych na polu eksploatacji budowy według takiego utworu.

⁷ J. Barta, R. Markiewicz „Prawo autorskie”, Warszawa 2010

Aby można się było powołać na użytek prywatny musi być spełnionych kilka warunków. Jednym z nich jest wcześniejsze rozpowszechnienie utworu. Zgodnie z ustawą, za utwór rozpowszechniony uważa się utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie⁸. Wykładnia tej definicji napotykała na wątpliwości w zakresie strefy Internetu. Chodziło o to, czy umieszczenie utworu w sieci spełnia kryteria publicznego udostępnienia. Finalnie stwierdzono, że ten warunek jest zrealizowany. Należy jednak stwierdzić, że to co istotne, aby można się było powołać na dozwolony użytek prywatny - dzieło musi być rozpowszechnione za zgodą twórcy.

Kolejnym kryterium możliwości powołania się na licencję ustawową użytku osobistego jest cel w jakim utwór został wykorzystany. W literaturze utrwał się pogląd, że „*własny użytek osobisty*” powinien być nakierowany na rozwój osobisty, niezależnie od tego, czy ma on podłoże zawodowe, czy też nie.⁹ Nie będzie natomiast realizacją tego celu wykorzystanie utworu dla celów handlowych, czy w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Może być zatem tak, że na skutek użycia dzieła nastąpi korzyść majątkowa po stronie użytkownika, ale nie odbędzie się to w sposób bezpośredni. Na przykład wykorzystanie utworu pozwoli użytkownikowi podnieść kompetencje, czy wiedzę zawodową i dzięki temu zdobędzie nowe zlecenie, a zatem pośrednio uzyska korzyść materialną.

Sporo kontrowersji pojawia się w związku z brzmieniem ust. 2 art. 23 „*Zakres własnego użytku osobistego obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego.*” Fragment o „*pojedynczych egzemplarzach*” pojawił się w 2004r.¹⁰ Sformułowanie jest bardzo niejasne, ponieważ po pierwsze może sugerować, że ustawodawca zawęził użytek osobisty do utworów utrwalonych na nośnikach analogowych, bo wtedy mówimy o egzemplarzu dzieła. Nie używamy tego określenia do wersji cyfrowych, wykorzystywanych w sieci. Jednak w uzasadnieniu nowelizacji podano, że

8 Art. 6 ust. 1 pkt 3) ustawy prawo autorskie „utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie”

9 E. Traple [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Zakamycze 2005, str. 310

10 Dz.U.2004.91.869

ustawodawca nie miał na celu zmiany stanu prawnego, a jedynie jego doprecyzowanie.¹¹ Wydaje się, że osiągnięto skutek odwrotny. Nie jest bowiem także do końca jasne co w tym określeniu oznacza „*pojedynczość*” – czy jednokrotne, pojedyncze skorzystanie z dzieła w ramach dozwolonego użytku? Możliwość wykonania tylko jednej kopii? Wydaje się to nieracjonalne i nieprzystające do funkcji, jaką pełni użytek prywatny. Intuicyjnie można stwierdzić, że nowelizacja miała podkreślić zakaz masowego zwielokrotniania utworów w powołaniu się na licencję ustawową.

Celem użytku prywatnego jest bowiem legalne korzystanie z utworów w kręgu „*osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego.*” Główny akcent położony jest na osobisty, nieformalny charakter relacji, czyli taki, który nie wiąże się wyłącznie z aktywnością np. zawodową. Oczywiście nie można dziś pominąć faktu, że taka więź powstała na gruncie np. podobnych zainteresowań może mieć swój początek i może istnieć wyłącznie za pośrednictwem Internetu. Udostępnianie utworów w gronie osób, z którymi utrzymujemy więź jedynie wirtualną powinno być zatem oceniane jako legalne korzystanie z chronionych treści. Podmioty uprawnione prezentują jednak odmienne stanowisko, jako argument wskazując kwestie ilości możliwych do przestania kopii. Wydaje się jednak, że taki pogląd stoi w sprzeczności po pierwsze z definicją ustawową, ponieważ więź wyłącznie wirtualna nie wyklucza jej osobistego i towarzyskiego charakteru. Po drugie ignoruje rzeczywistość, to znaczy fakt, że w obecnych czasach życie wielu ludzi – zwłaszcza młodego pokolenia – toczy się w sieci.

Podkreślenia wymaga fakt, że użytek prywatny nie jest prawem podmiotowym i choć pojawiały się odmienne poglądy¹², to nie znalazły one szerszego uznania. Oznacza to, że użytkownik nie może domagać się na drodze sądowej prawa do wykorzystania utworu w ramach dozwolonego użytku prywatnego. Pogląd taki został także wyrażony w orzeczeniu francuskiego Sądu Najwyższego - Tribunal de Grande Instance z 10.01.2006r. (TGI Paris, January, 10, 2006 www.juriscom.net), w

11 J. Barta, R. Markiewicz „Prawo autorskie” s. 158, Warszawa 2010

12 W. Machała, „Dozwolony użytek chronionych utworów w polskim prawie autorskim w świetle cywilistycznej koncepcji prawa podmiotowego”, Zeszyty Naukowe UJ 2001/78, str. 53

którym stwierdzono, że prawo autorskie nie daje podstaw do żądania prawa dokonania kopii na użytek prywatny¹³. Jednakże biorąc pod uwagę genezę instytucji użytku prywatnego można stwierdzić, że brak takich podstaw wiąże się z historycznym brakiem zainteresowania ustawodawcy niekomercyjnym wykorzystywaniem utworów.

Obecnie jednak podmioty uprawnione wciąż dążą do zawężenia możliwości niekomercyjnego użytku, ograniczając równocześnie zwykłe, komunikacyjne zachowania społeczne podejmowane w ramach swobód obywatelskich i wolności słowa. Podstawą do kwestionowania ograniczeń dozwolonego użytku prywatnego mogą być zatem przepisy prawa konkurencji i ochrony konsumentów oraz konstytucyjne gwarancje dostępu do kultury¹⁴, wolności słowa i prywatności. Uniemożliwienie korzystania z kultury na licencjach ustawowych utrudnia bowiem tworzenie nowych dzieł, rozwój społeczny i ekonomiczny społeczeństwa.

Granice zakreślone w dokumentach europejskich - Test trójstopniowy.

Dążenie uprawnionych do zawężenia możliwości użytku niekomercyjnego spowodowane jest tym, że w postępie technologicznym i rozwoju możliwości zwielokrotniania upatruje się wzrostu zagrożenia dla majątkowych praw autorskich. W art. 9 ust. 1 Konwencji berneńskiej po raz pierwszy zagwarantowano autorom dzieł literackich i artystycznych wyłączone prawo do zwielokrotniania utworów, bez względu na sposób i formę. W prawach krajowych państw – członków Konwencji berneńskiej przewidziane były dopuszczalne ograniczenia wyłączonego prawa do zwielokrotniania. W trakcie konferencji sztokholmskiej, która miała zrewidować postanowienia konwencji berneńskiej, dostrzeżono, że ograniczenia te nie są równe¹⁵ i konieczne jest ich ujednoczenie. Tak powstało pierwsze sformułowanie testu trójstopniowego, zawartego w art. 9 ust 2 Konwencji berneńskiej: *„Ustawodawstwu państw należących do Związku zastrzega się możliwość zezwolenia*

13 J. Barta, R. Markiewicz „Prawo autorskie” s. 135, Warszawa 2010

14 Art. 73 Konstytucji RP „Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”.

15 M. Kępiński, J. Kępiński, K. Klafkowska-Waśniowska, R. Sikorski „Granice prawa autorskiego” 2010, rozdz.II www.legalis.pl

na reprodukcję tych dzieł w pewnych **szczególnych** przypadkach, pod warunkiem, że reprodukcja ta nie wyrządzi szkody **normalnemu korzystaniu** z dzieła, ani nie przyniesie **nieuzasadnionego uszczerbku** prawowitym **interesom autora**". Możemy w tym przepisie wyodrębnić trzy warunki: szczególność przypadku dozwolonego użytku, brak konfliktu z normalnym korzystaniem z utworu oraz uszczerbek autora, który nie da się uzasadnić ochroną ważniejszego interesu np. publicznego.¹⁶ Łączne zaistnienie trzech przesłanek zawartych w teście miało umożliwić ocenę dopuszczalności zakresu ograniczenia praw wyłącznych w regulacjach krajowych.

Test trójstopniowy z Konwencji berneńskiej został następnie inkorporowany do art. 13 Porozumienia TRIPS w brzmieniu: „Państwa Członkowskie mogą wprowadzać ograniczenia i wyłączenia jednakże wyłącznie: 1. W określonych przypadkach **szczególnych**, 2. Ograniczenie nie narusza **normalnego korzystania** z dzieła oraz 3. Nie stanowi nieuzasadnionego naruszenia uprawnionych **interesów podmiotów uprawnionych**". Zapisy testu uległy zatem modyfikacji, ewoluując w kierunku zawężenia możliwości wprowadzania ograniczeń praw wyłącznych. W pierwszej kolejności dlatego, że art. 9 ust. 2 Konwencji berneńskiej odnosi się do ograniczenia prawa autorów do zwielokrotniania (reprodukcja), natomiast w porozumieniu TRIPS mamy już zapis o znacznie szerszym zakresie, dotyczący wszelkich ograniczeń praw autorskich (w tym prawa do zwielokrotniania). Szczególnie istotny jest także fakt objęcia ochroną interesów „*podmiotów uprawnionych*”, podczas gdy w zapisie z Konwencji berneńskiej mowa była o interesach autora dzieła. Podobnie jak w przypadku Konwencji, aby zawarte w regulacji krajowej ograniczenie praw wyłącznych (dozwolony nieodpłatny użytek dzieła) mogło być ocenione jako dopuszczalne – wszystkie trzy przesłanki musiały być spełnione łącznie. Przy okazji interpretacji elementów testu podkreślano, że w przypadku wprowadzania przez państwa – strony porozumienia TRIPS, wyłączeń lub ograniczeń praw wyłącznych – ich zakres musi być na tyle wąski i ściśle określony, aby nie było możliwości rozszerzenia zastosowania poza specjalny przypadek. Dodatkowo do oceny wyników testu uznano za istotne także potencjalne, a nie tylko faktyczne skutki wprowadzenia możliwości korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku¹⁷.

16 Tamże.

17 M. Kępiński, J. Kępiński, K. Klafkowska-Waśniowska, R. Sikorski „Granice prawa autorskiego” 2010, rozdz.II www.legalis.pl

Chodzi tu przede wszystkim o aspekt ekonomiczny i o uszczerbek w dochodach podmiotów uprawnionych.

Test trójstopniowy doczekał się zapisu także w prawie wspólnotowym. W Dyrektywie 2001/29/WE (tzw. Dyrektywa Infosoc) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001r. w art. 5 ust 1-4 „wyjątki i ograniczenia” zawarto uregulowania dotyczące dozwolonego użytku. Natomiast w art. 5 ust. 5 umieszczono zapis testu trójstopniowego w brzmieniu zbliżonym do art. 13 Porozumienia TRIPS – „Wyjątki i ograniczenia (...) powinny być stosowane tylko w niektórych **szczególnych** przypadkach, które nie naruszają **normalnego wykorzystania** dzieła lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują **nieuzasadnionej szkody** dla słuszných **interesów podmiotów praw autorskich**”. Dyrektywa InfoSoc zawiera zatem wersję testu z rozszerzonym trzecim elementem, ponieważ nie ma mowy o interesach twórców, a podmiotów praw autorskich. Interesy zaś należy odczytywać jako zarobek uprawnionych, którego utrata musi być uzasadniona jakimś wyższym celem np. publicznym. Czy w takiej konstrukcji przepisu-testu jakikolwiek interes osobisty użytkownika ma szansę zostać postawiony ponad uzasadnionym przecież prawem do wynagrodzenia podmiotu uprawnionego? Czy nie jest tak, że test może być wykorzystany do zanegowania każdej formy legalnego przecież użytku osobistego?

Obawa jest uzasadniona biorąc pod uwagę orzeczenia, w których zastosowano test trójstopniowy w brzmieniu art. 5 ust. 5 Dyrektywy InfoSoc. W sprawie rozpatrywanej we Francji¹⁸ miała miejsce rozbieżność interpretacji testu na różnych etapach rozstrzyganej sprawy. Chodziło o spór pomiędzy nabywcą filmu na płycie DVD, a jej wydawcą. W skutek zastosowania zabezpieczeń technicznych nabywca-powód nie był w stanie skopiować filmu, czyli skorzystać z dozwolonej formy użytku prywatnego. Sąd pierwszej instancji (30.04.2004) orzekł na niekorzyść użytkownika, wskazując w uzasadnieniu, że skopiowanie filmu wydane w postaci cyfrowej narusza normalne korzystanie z dzieła – zatem test nie został spełniony.

18 M. Kępiński, J. Kępiński, K. Klafkowska-Waśniowska, R. Sikorski „Granice prawa autorskiego” 2010, rozdz.II www.legalis.pl

Sąd Apelacyjny (22.04.2005) nie podzielił tego stanowiska, a wydając wyrok korzystny dla użytkownika - dodatkowo podkreślił, że ograniczenie legalnego użytku prywatnego może nastąpić jedynie w drodze ustawy. Jednakże po odwołaniu się wydawcy od wyroku wydanego w drugiej instancji - Sąd Najwyższy (28.02.2006) orzekł na niekorzyść użytkownika. Uzasadnienie orzeczenia ma kapitalne znaczenie. Stwierdzono bowiem, że ze względu na interes ekonomiczny uprawnionych a w tym pokrycie kosztów produkcji dzieła, skopiowanie filmu nagranych na DVD wykracza poza normalne korzystanie z utworu i tym samym test trójstopniowy nie został spełniony. Na przykładzie tej sprawy widać jak bardzo niepewnym i dowolnym w interpretacji jest to narzędzie. Za pomocą testu można zakwestionować każdą formę dozwolonego użytku, nawet jeżeli mamy do czynienia z jednostkowym wykorzystaniem dzieła. Regulacje dotyczące ograniczeń użytku prywatnego mają źródło w konflikcie interesów ekonomicznych podmiotów uprawnionych z interesem społecznym. Nierównomierne wyważenie tych dwóch elementów powoduje, że zostaje zaburzona funkcja dozwolonego użytku w jej społecznym, kulturowym i ekonomicznym znaczeniu.

Test po polsku.

Szereg państw przyjęło postanowienia Dyrektywy art. 5 ust 5. , dotyczące testu trójstopniowego do prawa krajowego. Uczyniły to Czechy, Francja, Grecja, Węgry, Włochy, Luksemburg, Malta, Portugalia, Hiszpania i Słowacja.¹⁹ W Państwach Wspólnoty, w których testu nie implementowano, ma on znaczenie w interpretacji prawa krajowego. W polskiej ustawie przepis taki pojawił się w art. 35 ustawy - jeszcze przed wydaniem Dyrektywy – w brzmieniu: *„Dozwolony użytek nie może naruszać **normalnego korzystania** z utworu lub godzić w **ślusne interesy twórcy**”*. Genezą polskiego przepisu jest Konwencja berneńska, ale brakuje pierwszego elementu: „szczególnych przypadków”. Jest to zapewne spowodowane tym, że mamy w regulacjach krajowych szczegółowo opisane postaci nieodpłatnego użytku utworów chronionych. Na uwagę zasługuje fakt, że trzecia przesłanka zachowała formę węższą w stosunku do dyrektywy, czyli „ślusne interesy twórcy”, a nie „podmiotów uprawnionych”. W literaturze pojawił się pogląd, że termin ten w

¹⁹ , M. Kępiński, J. Kępiński, K. Klafkowska-Waśniowska, R. Sikorski „Granice prawa autorskiego” 2010, rozdz.II www.legalis.pl

rzeczywistości oznacza twórcę, jego następców prawnych oraz inne podmioty uprawnione z prawa autorskiego²⁰. W mojej ocenie taka interpretacja nie zasługuje na uzasadnienie, ponieważ przepis art. 35 ustawy wywodzi się z Konwencji berneńskiej i zapisu o „prawowitych interesach autora”, a zatem intencją polskiego ustawodawcy była faktycznie ochrona praw twórcy dzieła.

Stan niepewności.

Test trójstopniowy służy obecnie do wyznaczenia granic wszystkich form dozwolonego użytku. Ewolucja testu w kierunku jego zaostrzenia i nacisk położony w interpretacji na interesy majątkowe podmiotów uprawnionych z niedostatecznym uwzględnieniem interesu publicznego powodują, że za pomocą tego narzędzia można zanegować w zasadzie każdą postać dozwolonego użytku prywatnego. Tymczasem w ocenie zachowań użytkowników należy brać pod uwagę interes społeczny w postaci gwarantowanej w Konstytucji RP wolności korzystania z dorobku kulturalnego. Taki pogląd jest uzasadniony, biorąc pod uwagę także Preambułę i art. 7 Porozumienia TRIPS, z których wynika, że ochrona i egzekwowanie praw własności intelektualnej powinny przyczyniać się do wzajemnych korzyści dla producentów i użytkowników „w sposób sprzyjający osiągnięciu dobrobytu społecznego i gospodarczego oraz zrównoważeniu praw i obowiązków”.

J. Barta i R. Markiewicz wskazują też na możliwość powołania się w obronie legalnego nieodpłatnego użytku na art. 5 KC²¹, ponieważ działania zmierzające do zawężenia możliwości korzystania z użytku prywatnego stoją w sprzeczności z gospodarczym i społecznym przeznaczeniem praw własności intelektualnej oraz są niezgodne z zasadami współżycia społecznego. Istotny jest też fakt, że w stanie niepewności prawnej użytkownikowi trudno jest stwierdzić, w jaki sposób może legalnie skorzystać z dzieła. Taki obraz wyłania się z artykułu Igi Bałos²², która co prawda odnosi się do użytku publicznego, ale poruszone kwestie dotyczą także użytku osobistego. Postawione zostaje ważne pytanie – jak ma dziś postąpić użytkownik, który chce legalnie skorzystać z utworu, ale ... nie wie jak?

20 J. Barta, R. Markiewicz „Prawo autorskie” s. 145, Warszawa 2010

21 J. Barta, R. Markiewicz „Prawo autorskie” s. 148, Warszawa 2010

22 <http://zaiks.org.pl/460,154>

Nieprecyzyjne przepisy i niepewność związana z ich interpretacją powodują, że użytkownik nie jest często w stanie przewidzieć, jak jego zachowanie ocenione by zostało w ewentualnym postępowaniu sądowym. Autorka słusznie zauważa, że stojąc przed takim dylematem użytkownik, albo w ogóle zrezygnuje z zamierzonego działania, albo zdecyduje się na nie, licząc się jednak z tym, że postępuje nielegalnie. Oczywiście taka sytuacja ma miejsce głównie w odniesieniu do działań w sieci, gdyż przepisy nie są dostosowane do rozwiniętej technologii oraz różnorodności możliwych zachowań użytkowników. Nie powinniśmy się godzić z takim stanem rzeczy, gdyż w tym przypadku rezygnacja z technicznie dopuszczalnego działania oznacza w konsekwencji negację rozwoju i innowacji.

W związku z tym należy zgodzić się z propozycją wykreślenia przepisu art. 35 ustawy prezentowaną przez prof. R. Markiewicza²³, ponieważ test trójstopniowy w nieuzasadniony sposób ogranicza dozwolony użytek prywatny i publiczny. Biorąc pod uwagę zobowiązania Polski wynikające z członkostwa w UE oraz Dyrektywy InfoSoc (art. 5 ust. 5) można rozważyć zmianę brzmienia przepisu art. 35 ustawy i na nowo zbudować kryteria stosowania ograniczeń monopolu autorskiego.

Fair use, czyli dozwolony użytek w Stanach Zjednoczonych.

Zasada *Fair use* w prawie amerykańskim oznacza prawo do bezpłatnego korzystania z utworu. W odróżnieniu od prawa polskiego – nie ma w nim szczegółowo opisanych form dozwolonego użytku. Nie ma także rozróżnienia na użytek prywatny i publiczny. Ze względu na precedensowy charakter prawa amerykańskiego granice dozwolonego użytku są ciągle uściślane poprzez orzeczenia sądowe. Inaczej, niż w polskiej ustawie, w której dozwolony użytek jest legalny w odniesieniu do rozpowszechnionych już utworów, w prawie amerykańskim publikacja dzieła nie ma znaczenia dla oceny dopuszczalności *fair use*. W sytuacji kiedy uprawniony stawia zarzut naruszenia prawa autorskiego, a użytkownik stwierdza, że nie dokonał naruszenia, gdyż jego działanie to „*fair use*” – na uprawnionym spoczywa ciężar dowodu, że dany użytek wykracza poza zasadę „*fair use*”. Model *fair use* jest bardzo elastyczny, co stanowi zaletę w czasach szybkich zmian technologicznych i w tym kontekście jest bardziej efektywny, niż ten przyjęty w prawie kontynentalnym.

²³ Propozycja przedstawiona przez MKiDN 15.05.2012r. w trakcie Warsztatu „Reforma prawa autorskiego”; http://warsztaty.mac.gov.pl/prawo_autorskie/lib/exe/fetch.php?media=prawo_autorskie:warsztat_prawa_autorskiego_stanowisko_centrum_cyfrowe.pdf

Prawo federalne USA definiuje zasady dozwolonego użytku (*fair use*) w paragrafie 107 "Copyright Act of 1976". Paragraf ten "zawiesza" karalność i możliwość dochodzenia roszczeń z tytułu praw autorskich w przypadku "uczciwego" użycia kopii utworów w celu krytyki, komentarza, informacji o aktualnościach, nauczania, prowadzenia badań. "Uczciwe" użycie utworu jest według tego zapisu rozpoznawane w oparciu o cztery kryteria²⁴. Pierwszym jest cel i charakter użycia dzieła, w szczególności kwestia, czy zostało ono użyte w celu komercyjnym czy niekomercyjnym i edukacyjnym. Drugie kryterium to rodzaj i natura użytego dzieła, a trzecim proporcja objętości i znaczenia fragmentu użytego dzieła w stosunku do całej jego objętości, a także objętości i znaczenia dzieła pochodnego, w którym ten fragment został użyty. Ostatnim czwartym kryterium są rezultaty wpływu użycia tego dzieła na jego sprzedaż oraz wartość na rynku – to kryterium jest jednym z najważniejszych elementów, mających wpływ na treść orzeczenia. Każda sprawa rozpatrywana jest indywidualnie i brane są pod uwagę wszystkie jej okoliczności. W dwóch z pozoru podobnych przypadkach możliwe jest wydanie odmiennych wyroków. Brak skrupułów po stronie potężnych koncernów muzycznych i filmowych w wytaczaniu powództw o odszkodowania – często w celu zastraszenia „przeciwnika”, czyli prywatnych użytkowników utworów – powoduje, że sądy rozpatrują bardzo wiele spraw z zakresu naruszeń prawa autorskiego. Lobby wydawców amerykańskich jest bardzo silne i w konsekwencji swoich działań doprowadziło do diametralnej zmiany na froncie walki o ochronę własności intelektualnej. Początkowo pozycja użytkownika była korzystniejsza, niż obecnie. Gdy w czasie prac nad Konstytucją Stanów Zjednoczonych zaproponowano, aby wprowadzić monopol dla twórców – projekt ten odrzucono²⁵. Przyjęto natomiast, że „prawo autorskie nie jest naturalnym prawem autorów, lecz koncesją przyznaną im na rzecz postępu”²⁶. Według twórców Konstytucji Stanów Zjednoczonych, zadaniem prawa autorskiego jest ochrona wolności i swobód użytkowników — tych, którzy czytają książki, słuchają muzyki, oglądają filmy czy korzystają z oprogramowania. Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że poparcie dla postępu oznacza korzyści

24 http://pl.wikipedia.org/wiki/Dozwolony_u%C5%BCytek

25 R.Stallman „Błędne interpretacje prawa autorskiego”
<http://www.gnu.org/philosophy/misinterpreting-copyright.pl.html>

26 Tamże.

dla użytkowników utworów chronionych prawem autorskim, a głównym celem przyznania monopolu na prawo autorskie jest zapewnienie korzyści, czerpanych przez ogół z pracy autorów. Zwycięstwo prezentowanej przez wydawców i producentów idei, iż celem prawa autorskiego jest „maksymalizacja produkcji wydawniczej”²⁷ spowodowało znacznie mocniejszą dziś pozycję tych grup. Kolejnym krokiem są pomysły na objęcie prawem autorskim każdej możliwej formy wykorzystania utworu, a to w efekcie ma doprowadzić do zniesienia instytucji dozwolonego użytku.

Przy okazji prezentacji zasady *fair use* warto wspomnieć o kanadyjskim systemie dozwolonego użytku, który jest zbliżony do amerykańskiego, ale mniej elastyczny, gdyż nie wszystkie działania użytkowników mogą być ocenione na zasadzie określonej jako *fair dealing*. Są w nim zawarte wyjątki dla treści wytworzonych przez użytkowników, tworzenia kopii utworu celem późniejszego odtworzenia go, zmiany formatu utworu czy tworzenia kopii zapasowych. Funkcjonująca tam zasada *fair dealing* dopuszcza użytkowanie i kopiowanie dla celów badań, prywatnej edukacji, krytyki i recenzji. Użytkownik musi natomiast wykazać swoje właściwe umotywowanie. Ponadto zabronione są działania w kierunku uszczuplenia praw użytkowników, a raczej zmiany regulacji dozwolonego użytku idą w kierunku ich liberalizacji. Zasadę *fair dealing* z różnymi modyfikacjami stosuje się także w Australii, Nowej Zelandii, Singapurze, RPA i Wielkiej Brytanii²⁸.

Problem „cyfryzacji” dozwolonego użytku prywatnego.

Kwestia ochrony własności intelektualnej i zakresu monopolu prawnego autorskiego analizowana jest szczególnie intensywnie w odniesieniu do innowacyjnych możliwości korzystania z utworów chronionych. Środowiska podmiotów uprawnionych argumentują, że wraz z rozwojem technologii kopiowanie staje się coraz łatwiejsze i coraz tańsze, a co za tym idzie straty twórcy i wydawcy są coraz większe. Podmioty uprawnione wskazują szczególnie na niespotykane dotąd niebezpieczeństwo naruszenia majątkowych praw autorskich związane z udostępnieniem utworu w Internecie i łatwością wiernego powielania utworu dzięki technologii cyfrowej. W celu ograniczenia tego zjawiska podejmowane są działania,

27 Tamże.

28 http://en.wikipedia.org/wiki/Fair_dealing

mające zwiększyć możliwość sprawowania kontroli nad korzystaniem z utworów. Coraz częściej stosuje się zabezpieczenia techniczne, które wręcz uniemożliwiają lub ograniczają legalne formy skorzystania z dzieła. Toczy się walka o ustalenie punktu, który można będzie uznać za równoważący interesy uprawnionych z interesem publicznym i potrzebami społeczeństwa informacyjnego. Podstawą do rozważań na temat „cyfryzacji” dozwolonego użytku będą postanowienia Dyrektywy InfoSoc, a w szczególności art. 5 traktujący o wyjątkach i ograniczeniach oraz art. 6 o obowiązkach w odniesieniu do środków technologicznych.

Pozycja uprawnionych w środowisku cyfrowym.

Na pozycję posiadaczy praw autorskich w środowisku cyfrowym szczególny wpływ wywarła Dyrektywa 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (powoływana już Dyrektywa InfoSoc), której założeniem jest „zapewnianie optymalnych warunków dla tworzenia, czyli w konsekwencji dla autorów, którzy mają wypełnić treścią nowe usługi i produkty”²⁹. Preambuła Dyrektywy wskazuje na realizację celów ekonomicznych oraz na umacnianie Rynku Wewnętrznego, a podstawowym przesłaniem aktu jest formowanie warunków rozwoju dla nowych produktów i usług w tworzącym się społeczeństwie informacyjnym. Dalej w pkt. 4 i 5 Preambuły autorzy Dyrektywy wskazują na korzyści jakie niesie ze sobą harmonizacja praw autorskich – to znaczy poprawa pewności prawnej, zapewnienie wysokiego poziomu ochrony własności intelektualnej, stymulacja inwestycji w twórcze i nowatorskie działania w szczególności w infrastrukturę sieci. Określono także intencje autorów aktu i kierunek obrany w procesie dostosowywania prawa do nowych technologii. Stwierdzono bowiem, że *„o ile ochrona własności intelektualnej nie wymaga żadnej nowej koncepcji to obecne prawo w zakresie praw autorskich i pokrewnych będzie należało dostosować i uzupełnić, aby należycie uwzględnione były takie realia ekonomiczne, jak pojawienie się nowych form eksploatacji”*³⁰.

29 Pkt 2 Preambuły Dyrektywy InfoSoc „(...)Prawo autorskie i prawa pokrewne odgrywają w tym kontekście (istnienia nowego rynku towarów i usług – dopisek mój) istotną rolę, ponieważ chronią one i wspierają doskonalenie i sprzedaż nowych produktów i usług, jak również tworzenie i wykorzystanie ich twórczej treści”.

30 Pkt 5 Preambuły Dyrektywy InfoSoc

Wskazano następnie, że „w celu właściwego wsparcia dla upowszechniania kultury nie można zrezygnować ze ścisłej ochrony praw autorskich i tolerować nielegalnych form dystrybucji sfalszowanych lub pirackich utworów”³¹. Dla kwestii dozwolonego użytku szczególne znaczenie mają dwa punkty Preambuły Dyrektywy InfoSoc. Po pierwsze jest to pkt 39, w którym wskazano, że „wyjątki lub ograniczenia nie powinny powstrzymywać korzystania ze środków technicznych lub ich wykorzystania przeciwko obchodzeniu zabezpieczeń”. A po drugie pkt 44, w którym zapisano, że „należy jeszcze bardziej ograniczyć zakres pewnych wyjątków lub ograniczeń w odniesieniu do nowego wykorzystania utworów chronionych prawem autorskim lub innych przedmiotów objętych ochroną”. Powyższe postanowienia dowodzą, iż przesłaniem Dyrektywy jest wzmocnienie monopolu autorskiego kosztem interesu publicznego.

Godziwa rekompensata – zapłata za „nieodpłatny” użytek?

Zgodnie z zaleceniem wyrażonym w art. 5 pkt 2b Dyrektywy InfoSoc Państwa Członkowskie mogą wprowadzać ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania przez osobę fizyczną do użytku prywatnego, pod warunkiem, że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę z tego tytułu. W polskiej regulacji odzwierciedleniem tego zalecenia są tzw. opłaty reprograficzne pobierane na podstawie art. 20 i 20¹ ustawy³². Opłaty stanowią mechanizm ochrony interesów majątkowych autora, wykonawcy, wydawcy oraz producenta, rekompensując potencjalne straty tych podmiotów związane z legalnym kopiowaniem chronionych utworów. Opłaty inkasowane są za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania (stowarzyszenia twórców, wykonawców, wydawców, producentów utworów) od producentów i importerów magnetofonów, magnetowidów, skanerów, kserokopiarek oraz czystych nośników służących do utrwalania. Opłaty uiszczać muszą także przedsiębiorcy oferujący usługi kserograficzne. Ostatecznie ciężar opłat spoczywa na użytkowniku prywatnym, korzystającym z utworu w ramach dozwolonego użytku ponieważ nałożone na przedsiębiorców daniny wliczane są oczywiście w ceny sprzętu, czystych nośników

31 Pkt 22 Preambuły Dyrektywy InfoSoc

32 Przepisy te obowiązywały jeszcze przed przyjęciem dyrektywy

lub usług. Okazuje się zatem, że korzystanie z utworu dla użytku osobistego wcale nie jest nieodpłatne.

Zaznaczyć należy, że naliczenie opłaty reprograficznej wynika z samej tylko zdolności urządzenia lub czystego nośnika do potencjalnego wykonania kopii prywatnej chronionego utworu. Nie jest konieczne udowodnienie, że utwór skopiowano w ramach licencji ustawowej oraz wykazanie poniesionych przez twórcę i wydawcę strat. Stosowne kwoty pobierane są od każdego sprzedanego egzemplarza urządzenia i czystego nośnika bez względu na ich rzeczywiste wykorzystanie. W konsekwencji danina dotyczy również aktów kopiowania niechronionych utworów np. własnych prywatnych lub biznesowych dokumentów, własnych tekstów, rysunków lub zdjęć. Działa tu zatem mechanizm, pobierania opłat „z góry” i od wszystkich użytkowników prywatnych – zakłada się bowiem, że urządzenie reprograficzne lub czysty nośnik zostaną wykorzystane do kopiowania chronionych utworów. Ma zatem zastosowanie swoiste „domniemanie winy”.

Wachlarz produktów obłożonych opłatą³³ jest dość szeroki i dotyczy urządzeń i przedmiotów powszechnie używanych. Na przykład z tytułu sprzedaży zestawu samochodowego z odtwarzaczem płyt CD z funkcją nagrywania wysokość opłaty wynosi 1,08%, za komputerowy twardy dysk Standard opłata wynosi 1%, za kartę pamięci (w tym pendrive i inne wymienne pamięci masowe) opłata wynosi 0,47%. Według zestawień za kopiarkę stawka wynosi 3%, a za papier formatu A3 i A4 - 1,25%. Opłaty od punktów kserograficznych pobierane są zaś w wysokości do 3 % wpływów z tytułu prowadzenia takiej działalności gospodarczej.

Opłaty pobierane są od wszystkich użytkowników, w imieniu wszystkich twórców, ale czy pieniądze trafiają także do wszystkich uprawnionych? Repartycja, czyli podział zainkasowanych kwot dokonywana jest przez uprawnione do tego organizacje zbiorowego zarządzania w dość dowolny i niejasny sposób³⁴. Jedno ze stowarzyszeń wprost przyznaje, że nie ma możliwości wskazania, które konkretnie utwory są przedmiotem zwielokrotniania, ani ile dokładnie wykonano kopii dzieła –

33 Kategorie urządzeń i nośników oraz wysokość opłat określił MKiDzN w Rozporządzeniu z 2.06.2003

34 Więcej na temat repartycji opłat reprograficznych w moim artykule „Opłaty reprograficzne i ich repartycja”, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych nr 1/2012 str. 18 i nast.

można te dane określić jedynie w przybliżeniu³⁵. W konsekwencji stosowanej procedury repartycji pieniądze mogą zostać wypłacone tylko temu autorowi, którego utwór został opublikowany w konkretnym okresie przez konkretnego wydawcę. Natomiast „w celu zachowania realnej wartości dokonywanych wypłat”³⁶ – organizacja określa próg procentowy, który musi zostać przekroczony, aby wydawca został uwzględniony w podziale opłat – finalnie pieniądze trafiają do wąskiej grupy uprawnionych.

Jaka jest zatem istota opłat reprograficznych? Nie jest to wynagrodzenie należne konkretnemu autorowi w związku z eksploatacją konkretnego utworu. Opłaty mają za zadanie rekompensować szkody powstałe w majątku podmiotu uprawnionego, ale jednocześnie podmiot ten nie jest zobowiązany do wykazania rozmiaru faktycznego uszczerbku związanego z użytkowaniem prywatnym. Dla określenia charakteru daniny istotne będzie rozstrzygnięcie warszawskiego sądu okręgowego w precedensowej sprawie, która rozpoczęła się 27 sierpnia 2012r³⁷. Chodzi o pozew złożony przez agencję, reprezentującą zagranicznych artystów (m.in. Stinga, Celin Dion, Eltona Johna) przeciwko jednej z organizacji zbiorowego zarządzania („ozz”), która pobiera opłaty od czystych nośników i urządzeń umożliwiających legalne kopiowanie utworów na użytek prywatny (SAWP). Zdaniem prawników reprezentujących ozz nie ma podstaw prawnych, aby pieniądze wypłacić, ponieważ opłaty reprograficzne nie są pobierane na rzecz konkretnego uprawnionego z tytułu kopiowania konkretnego utworu. Dodano, że zainkasowane kwoty przekazywane są przez organizację własnym członkom i innym stowarzyszeniom z przeznaczeniem do podziału.

Można zatem stwierdzić, że system opłat reprograficznych nie zdał egzaminu, to znaczy nie zadowala środowisk, które wywierały naciski, aby możliwość „nieodpłatnego” kopiowania utworów w ramach użytku osobistego była odpłatna. Kwoty uzyskiwane w ten sposób nie satysfakcjonują ani producentów, ani artystów.

35 www.kopipol.pl

36 Tamże.

37

<http://serwisy.gazetaprawna.pl/prawo-autorskie/artykuly/642747,muzyczne-gwiazdy-sadz-a-sie-o-pieniadze-w-polsce.html>

Oplaty pobierane masowo przy każdym zakupie urządzenia lub czystego nośnika rozmywają się w niejasnej procedurze repartycji. Ceny urządzeń obłożonych opłatami sukcesywnie spadają co dodatkowo przekłada się na spadek wysokości zainkasowanych sum. Podmioty uprawnione raczej nie postulują podwyżki stawek procentowych opłat, gdyż wybrały inną drogę - żądania uszczuplenia możliwości skorzystania z dozwolonego użytku.

System zabezpieczeń DRM.

Uprawnieni nie będąc w stanie kontrolować działań użytkowników prywatnych, znaleźli inny sposób na ograniczenie legalnego kopiowania. Tym razem technologia jest ich sprzymierzeńcem, nie wrogiem. Chodzi o Digital Right Management, czyli cyfrowe zarządzanie prawami. Jest to „system zabezpieczeń, które mają przeciwdziałać używaniu danych w formacie elektronicznym w sposób sprzeczny z wolą wydawcy”³⁸. Dzięki mechanizmom kryptograficznym lub innym metodom ukrywania treści, system ma służyć ochronie praw autorskich. Mówiąc najprościej dane do odbiorcy przesyłane są w formie zaszyfrowanej, a informacje niezbędne do ich odszyfrowania nie są ujawniane odbiorcy, a „jedynie zaszyte w odpowiednio zaprojektowanej aplikacji lub platformie sprzętowej (np. komputerze PC albo w odtwarzaczu multimedialnym)”³⁹. W praktyce oznacza to, że to dostawca treści (wydawca, producent) – nie ustawodawca - dyktuje możliwy do zrealizowania przez użytkownika zakres dozwolonego użytku prywatnego. Dzięki systemowi można na przykład ograniczyć liczbę wykonywanych kopii utworu, zablokować możliwość modyfikacji utworu, dyktować kategorie sprzętu, na którym odczyt będzie w ogóle możliwy, a także uniemożliwić odbiór utworu po upływie zadanego czasu. Ten ostatni element stanowi ograniczenie praw użytkowników na niespotykaną dotąd skalę. To tak jakbyśmy w świecie analogowym zostali zmuszeni do oddania do księgarni zakupionej książki po upływie np. roku. DRM wzbudza kontrowersje w zakresie prawa autorskiego, ponieważ utrudnia legalne formy korzystania z dóbr kultury, ale także w zakresie praw konsumentów. Program komputerowy może bowiem zostać tak skonfigurowany, że nie da się pominąć reklam przy odtwarzaniu

38 http://pl.wikipedia.org/wiki/Digital_rights_management

39 Tamże.

filmu na DVD, albo nie można zakupionej legalnie muzyki na płycie CD odsłuchać na dowolnym sprzęcie. Zastrzeżenia dotyczą także wkraczania w zakres wolności osobistych i prywatności konsumentów, ponieważ programy potrafią „kolekcjonować” informacje o np. preferencjach konsumenckich użytkownika. Systemy elektronicznego zarządzania prawami wykorzystywane są nie tylko do ochrony utworów zapisanych na nośnikach analogowych. Stanowią także sposób kontroli dostępu do utworów rozpowszechnianych w formie plików w Internecie. Zwolennicy DRM wskazują, że w dobie masowego korzystania z dzieł udostępnionych w sieci jest to jedyny tak efektywny sposób sprawowania przez twórcę nadzoru nad sposobem eksploatacji dzieła. Problem w tym, czy zakres i forma kontroli nie narusza praw użytkowników.

Schemat działania DRM dla plików cyfrowych wygląda w skrócie tak, że użytkownik ściągając plik z utworem z serwisu oferującego muzykę, zapisuje utwór na własnym komputerze. Następnie, aby utwór odsłuchać musi uiścić opłatę. W zamian otrzymuje od serwisu klucz licencyjny, który uprawnia go do odsłuchiwanie muzyki dowolną ilość razy, ale tylko przez czas trwania licencji, czyli w okresie zamkniętym. Może też wykonać kopie utworu, ale tylko określoną ich ilość. Osobom, które otrzymały od użytkownika-licencjonobiorcy kopię system umożliwia jedynie jednokrotne odsłuchanie muzyki⁴⁰. Widać zatem wyraźnie jak bardzo DRM wkracza w sferę praw konsumenckich oraz zawęża możliwość korzystania z dóbr kultury na licencji ustawowej użytku prywatnego. Okazuje się bowiem, że to producent określa krąg osób znanych, z którymi mogą podzielić się legalnie zakupionym utworem, wykonując kopie. Mamy zatem paradoks, polegający na tym, że nowe technologie, które pozwoliły na masowe, bezkosztowe wykonywanie idealnych kopii oryginalnego utworu w równie doskonały sposób ograniczają użytkownikowi dostęp do ich potencjału.

Technologia chroni interesy zarówno autorów, jak i producentów fonogramów i wideogramów. Systemy elektronicznego zarządzania w znakomity sposób wzmocniły zatem pozycję posiadacza praw w świecie cyfrowym. Co więcej – przemysł rozrywkowy przeforsował pomysł prawnego zakazu usuwania zabezpieczeń technicznych. Zgodnie z art. 6 Dyrektywy InfoSoc zatytułowanym

40 M. Kępiński i B. Kleban [w:] „Granice prawa autorskiego” rozdz. IV, www.legalis.pl

„Obowiązki w odniesieniu do środków technicznych” wskazano, iż: „1. Państwa Członkowskie przewidują stosowną ochronę prawną przed obchodzeniem skutecznych środków technologicznych przez daną osobę, której znane jest lub w zależności od okoliczności musi być znane to, że zmierza lub ona w tym celu. 2. Państwa Członkowskie przewidują stosowną ochronę prawną przed produkcją, przywozem, rozpowszechnianiem, sprzedażą, najmem, reklamą w celach sprzedaży lub najmu lub przed posiadaniem w celach handlowych urządzeń, produktów lub części składowych oraz świadczeniem usług, które: a) stanowią przedmiot promocji, reklamy lub sprzedaży w celu obejścia skutecznych środków technologicznych; lub b) posiadają tylko ograniczony, mający handlowe znaczenie cel lub zastosowanie inne niż obejście skutecznych środków technologicznych; lub c) są głównie zaprojektowane, produkowane, dostosowane lub realizowane do celu umożliwienia lub ułatwienia obchodzenia skutecznych środków technologicznych”. Dostrzeżono jednak zagrożenie, jakie stwarzają systemy DRM dla dozwolonych form nieodpłatnego korzystania z twórczości i w konsekwencji dodano ust. 4 art. 6 dyrektywy, który zobowiązuje kraje członkowskie do podjęcia stosownych działań w celu zapewnienia użytkownikom możliwości korzystania z wymienionych w Dyrektywie wyjątków i ograniczeń, pod warunkiem posiadania legalnego dostępu do chronionego utworu lub przedmiotu objętego ochroną.

Przepis art. 6 ust. 4 Dyrektywy InfoSoc pozwala zatem państwom członkowskim na wprowadzenie takich regulacji krajowych, które złagodzą skutki ochrony DRM w odniesieniu do dozwolonego użytku. Z art. 6 dyrektywy koresponduje w polskiej regulacji art. 79 ust. 6 ustawy, który przewiduje odpowiedzialność cywilną za naruszenie majątkowych praw autorskich „w przypadku usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń utworu, jeżeli działania te mają na celu bezprawne korzystanie z dzieła”. Natomiast zgodnie z art. 79 ust. 7 ustawy naruszcyciel praw odpowiada także w sytuacji, w której „usuwanie lub zmiana jakichkolwiek elektronicznych informacji na temat zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi następuje bez upoważnienia, bądź – w której dochodzi do świadomego rozpowszechnienia utworów z bezprawnie usuniętymi lub zmodyfikowanymi takimi informacjami”. Dodatkowo zgodnie z art. 118 ust. 1 i 2 ustawy karze grzywny podlega ten kto wytwarza urządzenia lub ich komponenty przeznaczone do niedozwolonego usuwania lub obchodzenia skutecznych zabezpieczeń technicznych

oraz posiada, przechowuje lub wykorzystuje takie urządzenia. Zakres polskiej regulacji jest zatem szerszy, niż ten ustalony w dyrektywie. Jednocześnie według M. Kępińskiego i B. Klebana⁴¹ odwołanie się do bezprawności działań lub braku upoważnienia osoby dokonującej czynności gwarantuje równowagę pomiędzy pozycją posiadacza prawa a interesem społecznym. Zdaniem autorów polskie przepisy nie ograniczają także uprawnień użytkownika utworu przysługujących mu na podstawie przepisów o dozwolonym użytku. W konsekwencji można zauważyć, że ocena Dyrektywy InfoSoc jako narzędzia harmonizacji nie wypada pomyślnie. Nie zapewnia bowiem ustawodawcom krajowym jasnych wytycznych dotyczących osiągnięcia wyznaczonych celów⁴².

W podsumowaniu można postawić tezę, iż zabezpieczenia techniczne nie tylko przekraczają dotychczasowe granice prawa autorskiego, ale wręcz zaczynają je zastępować. Kwestia dozwolonego użytku jest tu najlepszym przykładem. Zachowania dopuszczone przez ustawodawcę jako legalne stają się niewykonalne dzięki barierom technicznym. Taki stan rzeczy nie zasługuje na aprobatę i budzi uzasadniony sprzeciw, ponieważ oznacza nadzwyczajne ograniczenie praw przysługujących użytkownikowi. Wygląda na to, że producenci, walcząc z dostępem odbiorców kultury do możliwości jakie dają innowacyjne technologie, wykorzystują równocześnie te narzędzia do objęcia ochroną i kontrolą autorską każdy pojedynczy akt skorzystania z utworu, czyli obszar znajdujący się do tej pory poza zainteresowaniem ustawodawcy. Realizują w ten sposób koncepcję uznania za zbędne wszelkich form dozwolonego użytku, ignorując prawa i potrzeby społeczeństwa informacyjnego.

Wymiana plików i transformacja treści.

Udostępnianie i wymiana plików jest dziś zjawiskiem szeroko rozpowszechnionym. Praktycznie każdy użytkownik Internetu korzysta z sieci w celu zbierania informacji w formie cyfrowej. Pliki mogą być udostępniane za pośrednictwem Internetu na wiele sposobów - przez dołączenie pliku do swojej poczty e-mail, który jest następnie przesyłany do innych osób, za pośrednictwem serwisów

41 M. Kępiński i B. Kleban [w:] „Granice prawa autorskiego” rozdz. IV, www.legalis.pl

42 M. Kępiński i K. Klafkowska-Waśniowska [w:] „Granice prawa autorskiego” rozdz. III, www.legalis.pl

społecznościowych np. Facebook lub sieci peer-to-peer (p2p). Na największą skalę pobierane są produkty branży rozrywkowej, czyli muzyka i filmy. Przetomowym był rok 1999, w którym aktywna stała się pierwsza sieć p2p, czyli Napster, umożliwiająca udostępnianie treści na niespotykaną wcześniej skalę. Umożliwił każdemu, kto pobrał i zainstalował aplikację, na udostępnienie wybranych zasobów swojego komputera innym użytkownikom w Internecie. W największym skrócie „Peer-to-Peer to model komunikacji w sieci komputerowej, zapewniający wszystkim hostom te same uprawnienia, w odróżnieniu od architektury klient-serwer”⁴³.

Wszystkie hosty (komputery użytkowników) pełnią taką samą rolę w procesie wymiany danych. Masowość wykorzystania sieci Napstera, a także płynność jej zmienność w zależności od tego, kto aktualnie był zalogowany - była dla użytkowników swoistym parasolem ochronnym przed roszczeniami koncernów muzycznych, gdyż wyśledzenie wszystkich użytkowników wiązałoby się z dużymi kosztami⁴⁴. Ten mechanizm ochronny nadal funkcjonuje, a anonimowość użytkowników spędza sen z powiek producentom branży rozrywkowej. Procedura pobierania jest bardzo łatwa, a im więcej plików jest udostępnionych w sieci, tym szybciej można je ściągnąć. Ta cecha powoduje też, że transfer p2p jest bardziej atrakcyjny od komercyjnych serwisów, które zwykle oferują dużo uboższy zasób treści. Legalność programów p2p od początku była kwestionowana przez organizacje zrzeszające uprawnionych z prawa autorskiego. Napster nękany był procesami sądowymi wytaczanymi przez artystów, których utwory znalazły się na serwisie przed oficjalną premierą. „Przykładem „wycieku” było pojawienie się w czerwcu 2000r. nieautoryzowanej wersji utworu Madonny „Music”, co spowodowało konieczność przyspieszenia jego premiery na rynku”⁴⁵. Napster w wyniku przegranych procesów sądowych przestał istnieć w 2001r., a w 2003r. wznowił działalność w zmienionej formie.

Aktualnie funkcjonujących serwisów p2p jest wiele i nie muszą służyć wyłącznie przesyłowi treści znajdujących się w kręgu zainteresowania regulacji prawno autorskich. Generalnie umożliwiają pobieranie dużych plików, a przerwany transfer

43 <http://pl.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer>

44 Tamże.

45 <http://pl.wikipedia.org/wiki/Peer-to-peer>

wznawiany jest automatycznie co powoduje, że program typu p2p jest niezwykle efektywnym narzędziem. Ponieważ umożliwia nieograniczony dostęp do niemal nieograniczonej liczby utworów w postaci cyfrowej, nieustannie jest obiektem ataków środowisk twórczych, producentów i dystrybutorów dóbr kultury. Uprawnieni uzasadniają swoje stanowisko masową skalą zjawiska i tym samym znacznym przekroczeniem zakresu dozwolonego użytku prywatnego. Podobnie oceniane jest udostępnianie utworów za pomocą portali społecznościowych grupom „znajomych”, które zdaniem posiadaczy praw autorskich przekraczają dozwoloną miarę liczby kopii. Wydaje się jednak, że argumenty te wkraczają w sferę ograniczenia możliwości komunikacyjnych i normalnych społecznych zachowań, które po prostu w rzeczywistości wirtualnej są bardziej efektywne, niż w analogowej.

Kolejnym argumentem jest to, że użytek osobisty nie może służyć celom handlowym, a użytkownik pobierając utwór za pośrednictwem sieci p2p unika kosztów zakupu, przez co uzyskuje komercyjne korzyści⁴⁶. Przykładowo RIAA (amerykańska organizacja wydawców muzyki) stwierdza, że użytkownik kupiłby każdy utwór w oryginalne, którego postać cyfrową posiada. Oczywiście założenie takie nie może zostać przyjęte, ponieważ motywy jakimi kierują się użytkownicy sieci p2p są różne. L. Lessig podzielił odbiorców treści na cztery grupy⁴⁷: 1) używających serwisów p2p zamiast kupna utworów, 2) testujących tą drogą utwory, 3) poszukujących utworów niedostępnych w sprzedaży, 4) korzystających z treści, które nie są objęte prawami autorskimi. Z tego zestawienia jedynie pierwsza grupa może być nazwana mianem „piratów”. A co z pozostałymi kategoriami odbiorców? Czy maksymalizacja korzyści z funkcjonującego do tej pory modelu biznesowego przemysłu rozrywkowego jest wystarczającym argumentem dla ograniczenia dostępu do dorobku kulturalnego społeczeństwa?

Skutki ekonomiczne wymiany plików.

Określenie efektów ekonomicznych udostępniania plików nie jest proste. Trudno jest bowiem wyznaczyć zakres możliwych do przeprowadzenia badań. Czy należy

46 http://www.ivir.nl/publications/vaneijk/pe432775_en-rev-fin.pdf

47 L. Lessig, „Wolna kultura”.

zbadać efekty krótkoterminowe (statyczne), czy długoterminowe (dynamiczne)?⁴⁸ Czy przedmiotem badania ma być przemysł muzyczny, filmowy, gry komputerowe? Jak ująć produkty niszowe, skierowane do wąskiej grupy odbiorców? Trudności te powodują, że eksperci twierdzą, że przeprowadzenie wiarygodnego oszacowania ekonomicznych skutków wymiany plików jest niemożliwe.⁴⁹ Problem zatem pozostaje, a strony konfliktu przedstawiają rozbieżne dane dotyczące zjawiska *file sharing*.

Wydaje się, że do pozytywnych aspektów należy zaliczyć możliwość skorzystania z utworów grupy 3) i 4) zestawienia Lessiga, a także dostęp do twórczości niszowej np. do takich rodzajów muzyki, która nie jest oferowana przez mainstreamowych dostawców treści. Pozytywnym efektem jest także możliwość „wypróbowania” tzn. użytkownicy mają okazję do zapoznania się z szerokim asortymentem produktów tj. muzyki, filmów.

Holenderski raport⁵⁰ na temat udostępniania plików i ich pobieranie pokazał, że to zjawisko jest powszechną praktyką, zwłaszcza w odniesieniu do muzyki, a na drugim miejscu skali zainteresowania znalazł się film. Co ciekawe użytkownicy często nie byli świadomi z jakiej technologii korzystają. Wskazywali, że nie ma różnicy w jakości płatnych i nieodpłatnych plików, a najważniejszym elementem jest łatwość dostępu i prosta obsługa serwisu.

W badaniu wykazano, że istnieje związek pomiędzy tymi, którzy uczestniczą w wymianie plików i tymi, którzy następnie są gotowi zapłacić za przetestowane utwory, a zatem możliwość wymiany plików jest motorem dla popytu. Ponadto służy jako darmowe narzędzie promocyjne dla twórców, szczególnie tych początkujących lub niszowych, których twórczość nie jest lansowana przez tradycyjne media – stacje radiowe, programy TV. Udostępnianie plików zaspokaja zatem zapotrzebowanie na produkty, które nie są w ogóle oferowane przez producentów lub ich nakład został wyczerpany. Jako ujemny skutek darmowej wymiany treści w sieci wskazano natomiast zjawisko substytucji pobranych plików z wizytami w kinie, zakupem płyty CD lub DVD oraz odroczenie decyzji o zakupie tych

48 http://www.ivir.nl/publications/vaneijk/pe432775_en-rev-fin.pdf

49 Tamże.

50 Tamże.

produktów⁵¹. Wydaje się, że nie do końca jest tak, że te dwie formy dostępu do utworu traktowane są zamiennie. Oryginał zawsze będzie w cenie, o ile użytkownik uzna, że warto za niego zapłacić tyle ile dyktuje wydawca. Fakt, że sprzedaż płyt CD odnotowuje spadki wcale nie musi wynikać z uzyskanej możliwością dzielenia się utworami w sieci. W sondzie przeprowadzonej w czerwcu 2010 r. wśród Internautów 64% respondentów odpowiedziało, że najskuteczniejszą metodą walki z „piractwem” jest obniżenie cen płyt z filmami i muzyką oraz plików w e-sklepach⁵². Windowanie cen przez przemysł medialny, bezwzględne działania organizacji zrzeszających uprawnionych powodują, że społeczne nastawienie do praw autorskich jest coraz bardziej negatywne. Użytkownicy coraz głośniejsze domagają się poszanowania konstytucyjnej gwarancji dostępu do dorobku kulturalnego i do poszerzenia zakresu dozwolonego użytku w sferze cyfrowej.

W badaniach holenderskich wskazano także, że spadki sprzedaży płyt CD nie oznaczają, że przemysł rozrywkowy odnotował stratę⁵³. Użytkownicy dokonują przesunięcia środków, które przeznaczają na kulturę np. z zakupu kolejnej płyty na bilet na koncert. Podkreślić należy, że użytkownicy uczestniczący w wymianie plików z reguły dysponują ograniczonymi zasobami i nie dokonują wyboru pomiędzy ściągnąć, czy kupić, ale pomiędzy ściągnąć, a nie mieć dostępu w ogóle. W tym wypadku popyt na możliwości wymiany plików napędzany jest przez brak siły nabywczej konsumentów. Można zatem mówić o skutkach tego zjawiska w sferze społecznej. Podsumowując badanie holenderskie wymiany plików wykazało pozytywny efekt zjawiska. Oczywiście spotkało się to ze sprzeciwem środowisk twórczych i producentów. Trudno się temu dziwić, tym bardziej, że jak już zostało wspomniane przeprowadzenie w pełni obiektywnych i miarodajnych badań w tym zakresie jest bardzo trudne. Należy wyważyć skutki ekonomiczne odnoszone przez aktualne biznesy rozrywkowe ze skutkami społecznymi. Promowanie innowacji i rozwoju nowych modeli biznesowych ma wielkie znaczenie, a dostępność cyfrowych form twórczości powinna zaspokajać popyt na legalny i tani dostęp do kultury.

51 http://www.ivir.nl/publications/vaneijk/pe432775_en-rev-fin.pdf

52 <http://www.pcworld.pl/sonda/2407/Najlepszy.sposob.na.ograniczenie.piractwa.muzycznego.i.filmowego.to.html>

53 http://www.ivir.nl/publications/vaneijk/pe432775_en-rev-fin.pdf

Podobne badania przeprowadziło w Polsce „Centrum Cyfrowe Projekt: Polska”, które doprowadziły do analogicznych w stosunku do holenderskich wyników. W styczniu 2012 r. wydano w podsumowaniu raport z badań „Obiegi kultury. Społeczna cyrkulacja treści”⁵⁴.

Proponowane rozwiązania.

Dziś już nikt nie ma wątpliwości, że środowisko cyfrowe zasadniczo zmieniło zasady gry na polu praw autorskich. Zarówno tworzenie, jak i rozpowszechnianie dzieł kultury ma zupełnie inną strukturę kosztów, niż miało to miejsce przed pojawieniem się technologii cyfrowych. Z uwagi na możliwości, jakie zapewniają nowe technologie, pozostaje wiele miejsca na ulepszenia w zakresie tego prawa. Problem w tym, że dwie grupy zainteresowanych – posiadacze praw i użytkownicy – mają odmienne pomysły na kierunek, w jakim powinny iść zmiany regulacji prawnych. Uprawnieni dążą do objęcia kontrolą każdej formy korzystania z utworu i do czerpania z tego tytułu wynagrodzenia. Za żądaniem ograniczenia zakresu dozwolonego użytku zawsze stoi lobby wydawców i producentów, w których interesie jest obrona dotychczasowych modeli biznesowych. Nie wspomina się przy tym, że cyfrowa technologia pozwala zmniejszyć wysokość inwestycji ponoszonych na tworzenie, ale przede wszystkim na wydawanie nowych dzieł.

Kwestia kopiowania w celu prywatnego użytku zajmuje centralne miejsce w grupie zainteresowań środowisk twórczych i producenckich. Równocześnie stanowi jeden z największych absurdów europejskiego prawa autorskiego. Zwykle jest tak, że kiedy konsumenci nabywają produkt mają prawo używać go w dowolny sposób. Jednak gdy ludzie kupują materiały audiowizualne, w niektórych krajach mają prawo wykonywać kopie do użytku prywatnego, podczas gdy w innych jest to zabronione. Podczas gdy prawo do sporządzenia kopii powinno wynikać z samego władztwa nad utworem. W większości państw nakłada się na konsumentów ukryte, obliczane w niejasny sposób, opłaty pobierane przez nie podlegające konkurencji

54 http://creativecommons.pl/wp-content/uploads/2012/01/raport_obiegi_kultury.pdf

rynkowej monopolu, które rozprawdają swe przychody na podstawie mglistych kryteriów. W środowisku cyfrowym sytuacja jest jeszcze bardziej skomplikowana. W dobie rosnącej liczby użytkowników Internetu zamieszczających kreatywne treści w sieci, brak przejrzystości zagadnienia dozwolonego użytku ogranicza wolność obywateli, redukuje kreatywność, możliwości wprowadzania innowacji. Zielona Księga Komisji Europejskiej z 2010 roku na temat „odblokowania potencjału kreatywnych gałęzi przemysłu” zwróciła uwagę na „potrzebę rozpoznawania i wspierania nowych sposobów doświadczania kultury, które zasieją ziarno ciekawości, analiz i demistyfikacji wydające plon w postaci dozgonnej zażyłości z kulturą”⁵⁵. Do tej pory nic nie wskazuje na to, żeby zostały podjęte w tym kierunku jakiegokolwiek działania.

System opłat kompensacyjnych T. Fishera.

Terry Fisher, amerykański specjalista od dozwolonego użytku⁵⁶ opracował alternatywny system rekompensat oparty na rejestracji utworu w specjalnie powołanym do tego urzędzie. Rejestracji dokonywałby twórca oczywiście za pośrednictwem Internetu. W wyniku zgłoszenia dzieła nadawano by unikalne oznaczenie, taki „cyfrowy odcisk palca”, który pozwalałby następnie na „śledzenie” dystrybucji, konsumpcji, modyfikacji utworu. Dzięki temu można by było wykazać częstotliwość eksploatacji dzieła, jego popularność w sieci. Pomocne by były specjalne techniki, które już dziś pozwalają na rating programów telewizyjnych. Jednocześnie pobierany byłby podatek od każdego urządzenia, umożliwiającego realizację dozwolonego użytku cyfrowego oraz od dostępu do szerokopasmowego Internetu. Oczywiście ceny urządzeń i usług, które zostałyby obłożone podatkiem wzrosły by, ale zdaniem T. Fishera korzyści byłyby większe. Z tak zebranego podatku urząd dokonywałby okresowo wypłat bezpośrednio dla twórców proporcjonalnie do popularności ich twórczości. Prawo autorskie mogłoby wówczas zostać uproszczone poprzez rezygnację z większości obecnych zakazów i ograniczeń.

Według pomysłodawcy korzyści z takiego modelu biznesowego odnieśli by zarówno twórcy, jak i konsumenci. Ci pierwsi zyskaliby narzędzie do bezpośredniej kontroli nad eksploatacją swoich utworów i otrzymywaliby zapłatę adekwatną do popularności swoich prac. Zdobyliby także większą niezależność od wydawców, firm

55 http://www.edri.org/files/IPR_shadowreport_110523.pdf

56 <http://www.tfisher.org/>

fonograficznych. Konsumenci otrzymaliby większy dostęp do rozrywki, za mniejszą cenę, a przede wszystkim swobodę powielania i modyfikacji. Dałoby to impuls dla kreatywności konsumentów i nowych form twórczości. Wprowadzenie takiego systemu wynagradzania za pracę twórców oznaczałoby koniec obecnych modeli biznesu branży rozrywkowej. Dlatego też propozycja Fishera napotyka na silny opór ze strony lobby wydawców i producentów

Creative contribution Philippa Aigraina.

Philip Aigrain jest informatykiem i badaczem⁵⁷, który w książce "Sharing: Culture and the Economy in the Internet Age" buduje koncepcję gromadzenia i podziału środków finansowych na rzecz twórców jako "twórczego udziału" (ang. creative contribution) na który składa się całe społeczeństwo. Wychodzi z założenia, że regulacje prawne muszą zostać dostosowane do ery cyfrowej w taki sposób, by umożliwić wszystkim członkom społeczeństwa czerpanie korzyści z potencjału środowiska cyfrowego⁵⁸. Autor podkreśla, że dziś coraz więcej ludzi zdobywa nowe kompetencje, angażując się w działania twórcze i zaciera się powoli granica pomiędzy twórcą i odbiorcą. Kreatywność użytkowników w sieci pozostaje bez wynagrodzenia, choć to aktywność odbiorców kształtuje w dużym stopniu obraz dzisiejszej kultury. P. Aigrain proponuje zatem nowy model uczciwego biznesu publikacji i dystrybucji, w którym przewiduje na przykład reformę zbiorowego zarządzania, konieczność przeprowadzenia badań zasobów cyfrowej kultury, prewencję skierowaną przeciwko monopolom dystrybutorów kultury. Podobnie jak T. Fisher. P. Aigrain przewiduje reformę publicznych opłat i podatków od twórczości oraz obowiązkową rejestrację utworów w sieci. W kwestiach dotyczących dozwolonego użytku autor zakłada swobodę w niekomercyjnym dzieleniu się utworami pomiędzy osobami fizycznymi (wyczerpanie praw), pełną legalność odniesień i cytowania oraz dozwolony użytek dla edukacji, badań i bibliotek.

Wnioski.

Kwestia dozwolonego użytku to główny problem w procesie dostosowania prawa autorskiego do możliwości technicznych jakimi dziś dysponujemy. Wydaje się

57 http://pl.wikipedia.org/wiki/Philippe_Aigrain

58 <http://paigrain.debatpublic.net/?p=5462&lang=en>

oczywiste, że ustalone do tej pory modele biznesowe powinny zostać dostosowane do potrzeb społeczeństwa informacyjnego. Użytkownicy oczekują rozszerzenia zakresu dozwolonego użytku prywatnego na każdy przypadek niekomercyjnego wykorzystania utworu przez osobę fizyczną. W obecnym czasie zagadnienia związane z prawem autorskim i tym jakie działania konsumenta są legalne są zbyt zawiłe i niejasne. Nie od dziś wiadomo, że najlepsze są proste rozwiązania, a zatem należałoby pójść drogą propozycji T. Fishera i P. Aigraina i uwolnić całkowicie niekomercyjny użytek prywatny oraz zalegalizować „kulturę remiksu”, czyli dopuścić cytowanie, opracowywanie, mieszanie treści w celu stworzenia nowego utworu zależnego. Nie można zamykać społeczeństwu możliwości korzystania z potencjału nowych technologii. Ten proces już się dzieje i nie można go zatrzymać w regulacjach prawnych.

Polskę ograniczają wymogi określone w Dyrektywie InfoSoc, czyli obowiązek zapewnienia uprawnionym godziwej rekompensaty w przypadku dopuszczenia przez państwo dozwolonego użytku prywatnego. W naszej regulacji istnieje instytucja opłat reprograficznych, która ma za zadanie rekompensować niekomercyjne użycie dzieła. Pomimo tego, że twarde dyski komputerów także są obłożone opłatą (1% ceny), to środowiska uprawnionych stoją na stanowisku, że nie obejmuje ona wykorzystania utworów w sieci. W zasadzie można by częściowo zaadoptować model podatkowy proponowany przez T. Fishera - opodatkowując dostęp do Internetu. Pomysł ten wymagałby jednak gruntownej zmiany procesu repartycji zebranych kwot oraz zastosowania techniki ratingu treści w sieci. Takie same zmiany powinny dotyczyć opłat pobieranych w Polsce w obecnej formie, bowiem obowiązujący aktualnie system nie może być uznany za efektywny i sprawiedliwy. Opłaty pobierane są przez organizacje o monopolistycznej pozycji na rynku i dzielone bez zachowania transparentności działań.

Niezwykle istotne jest by dokładnie określić co mamy rozumieć pod pojęciem „godziwej rekompensaty”. Wydaje się, że nie jest to wynagrodzenie w rozumieniu umowy licencyjnej, poza tym instytucja dozwolonego użytku z założenia jest „nieodpłatna”. Czy jest zatem odszkodowaniem? Jeśli tak, to niezbędne jest oszacowanie szkody, której twórca doznał na skutek konkretnego działania konkretnego użytkownika. Dlatego zanim zaczniemy rozpatrywać konkretne propozycje modeli biznesowych, które w przyszłości będą mogły zaspokoić

wymagania zarówno uprawnionych z prawa autorskiego, jak i odbiorców kultury – niezbędne jest przeprowadzenie niezależnych badań, dotyczących ekonomicznych skutków niekomercyjnego wykorzystania twórczości przez osoby prywatne. Dopiero potem będzie można określić o jakim rozmiarze uszczerbku w interesach podmiotów uprawnionych mówimy. Niezbędne jest przy tym, aby nie zostały pominięte kwestie spadku kosztów inwestycji producentów i dystrybutorów treści spowodowane dostępnością nowych technologii. Należy się spodziewać, że działania w kierunku uwolnienia kultury w sieci nie spotkają się z przychylnością ze strony tych, dla których prawo autorskie zostało stworzone, czyli wydawców i dystrybutorów. Wydaje się jednak nieuniknione dla osiągnięcia kompromisu interesów, aby te środowiska ustąpiły nieco z pola walki i pogodziły się z koniecznością przemodelowania prowadzonych dotychczas biznesów.