

Warszawa, 17 stycznia 2014

Bogdan Zdrojewski
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00 – 071 Warszawa

Szanowny Panie Ministrze,

Poniżej znajdzie Pan odpowiedzi przygotowane przez Centrum Cyfrowe Projekt: Polska w ramach konsultacji dotyczących reform europejskiego prawa autorskiego. W naszym stanowisku skupiamy się na europejskim poziomie regulacji – jednocześnie pragnę wskazać, że uwagi co do kierunku reformy prawa autorskiego były przez nas prezentowane w stanowisku opublikowanym w 2012 roku oraz w serii dokumentów przygotowywanych w ramach konsultacji realizowanych przez Ministerstwo w ostatnich latach, oraz w ramach prac Forum Prawa Autorskiego.

Przedstawiając poniższe uwagi pragniemy podkreślić, że w ostatnich kilku latach namysł nad kierunkiem reform prawa autorskiego – a nawet same reformy – były realizowane w szeregu państw członkowskich Unii Europejskiej, a także poza jej granicami. Należy tu wspomnieć o kanadyjskiej reformie prawa autorskiego wdrożonej w zeszłym roku, australijskim przeglądzie (który właśnie się toczy), pracach w Wielkiej Brytanii – związanych z raportem prof.

Hargreavesa i wcześniejszym raportem Goversa, prace prowadzone przez komisję prawa autorskiego w Holandii, plany reformy deklarowane w Stanach Zjednoczonych przez Marię Pallante (pełniącą funkcję US register of copyrights) czy najnowszy raport irlandzkiej Copyright Reform Committee. W trakcie tych prac, niezależnie od kierunku proponowanych zmian, powszechne jest założenie, że system prawa autorskiego wymaga nie jedynie korekty, lecz znaczącej modernizacji. Dyrektywa 2001/29/WE, będąca przedmiotem obecnych konsultacji ogłoszonych przez Komisję Europejską, była ogłoszona ponad decade temu, a prace nad nią rozpoczęto w latach 90-ych XX wieku. Biorąc pod uwagę tempo zmian technologicznych – a wraz z nimi zmian cywilizacyjnych, kulturowych i społecznych – gruntowna reforma wydaje się niezbędna. Mamy więc nadzieję, że rząd polski, idąc w ślad wymienionych wcześniej państw, opowie się za taką reformą – zarówno uczestnicząc w procesie na poziomie europejskim, jak i planując reformę prawa polskiego, zapowiedzianą na rok 2014.

Chcemy też zwrócić uwagę na znaczenie badań o charakterze społecznym, ekonomicznym i kulturowym, pozwalających oprzeć planowaną reformę na faktycznej wiedzy o rzeczywistości i procesach, które prawo ma za zadanie regulować. Szczególnie istotne – a przy tym niezmiernie trudne – jest przeanalizowanie aspektów ekonomicznych obowiązującego dziś prawa autorskiego oraz jego zmian. Stoimy na stanowisku że analiza ekonomiczna powinna być podstawą definiowania na przykład okresu obowiązywania praw autorskich, zakresu dozwolonego użytku czy ochrony interesów posiadaczy praw. Pragniemy przypomnieć, że powołanie konsorcjum złożonego z organizacji rządowych i pozarządowych, którego zadaniem byłoby opracowanie takich analiz, było jednym z niewielu wspólnych rekomendacji międzysektorowych warsztatów dotyczących reformy prawa autorskiego, których współorganizatorem w 2012 roku było MKiDN. Doceniając ekspertyzy zamówione i częściowo upublicznione przez Państwa resort w 2013 roku, uważamy że nie mogą one zastąpić analiz prowadzonych przez dedykowany, międzysektorowy zespół.

Ze względu na niezmiernie krótki okres konsultacji przesyłamy odpowiedzi jedynie na wybrane pytania. Jednocześnie pragniemy zwrócić uwagę, że jest to okres zbyt krótki (zostały one ogłoszone 23 grudnia 2013 roku z terminem odpowiedzi w ciągu dwudziestu dni – przy czym pierwszy tydzień konsultacji przypadał na okres świąteczny) – szczególnie biorąc pod uwagę szeroki zakres i złożoność konsultowanych kwestii. Rozumiejąc ograniczenia wynikające z terminów konsultacji ogłoszonych przez Komisję Europejską (które także były wskazywane przez wiele organizacji jako zbyt krótkie) zwracam się z uprzejmą prośbą, by w przyszłości konsultacje takie trwały dłużej.

Poniżej przesyłam odpowiedzi na przedstawione do konsultacji pytania.

I. Zakres i ochrona praw oraz funkcjonowanie jednolitego rynku UE

I.1. Terytorialność prawa autorskiego

- 1. Czy terytorialny charakter prawa autorskiego stanowi utrudnienie przy świadczeniu bądź dostępie do legalnych usług online, zarówno z punktu widzenia licencjodawców, licencjobiorców jak i użytkowników końcowych (konsumentów)?**

Terytorialny charakter prawa autorskiego stanowi utrudnienie zarówno przy świadczeniu, jak i dostępie do usług online, gdyż różnice w zakresach praw obowiązujących w ramach wspólnego rynku powodują brak pewności prawnej. Ogranicza to zarówno rozwój Wspólnego Rynku Cyfrowego jak i pozarynkowe korzystanie z utworów – na przykład dostęp do zasobów dziedzictwa lub wyników badań. W szczególności terytorialny charakter prawa autorskiego utrudnia realizowanie transgranicznych działań mających z założenia korzystać z wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego. Wreszcie różnice w zakresach obowiązujących praw są dużym wyzwaniem i źródłem niepewności dla użytkowników treści.

W niedawno wydanej opinii Rzecznik Generalny Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości stwierdza: „(...) w gestii państw członkowskich pozostawiono szerokie uprawnienia dyskrecjonalne, a wiele aspektów nie jest zharmonizowanych. Na przykład to, jaka rekompensata jest godziwa i w jaki sposób powinna być przewidziana? Samo istnienie 20 opcjonalnych wyjątków lub ograniczeń w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania utworu, z których 17 obejmuje dalszą opcję dotyczącą godziwej rekompensaty, co jest dalekie od osiągnięcia jednolitości lub harmonizacji, zdaje się praktycznie oznaczać rezygnację z tych celów”¹

- 2. Jakie trudności wiążą się z brakiem określenia terytorialnego zakresu korzystania z utworu w taki sposób, aby każdy miał do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym?**
- 3. Jakie trudności wiążą się z koniecznością uzyskania zezwolenia na dwóch polach eksploatacji (zwielokrotnianie i publiczne udostępnianie) w celu udostępniania utworów online?**
- 4. W jaki sposób te utrudnienia mogą zostać wyeliminowane bądź ograniczone, tak aby poprawić dostępność legalnych treści w formatach cyfrowych we wszystkich państwach Unii Europejskiej przy równoczesnym zapewnieniu odpowiedniej ochrony dla uprawnionych? Czy konieczna jest tu i jak powinna w tym wypadku wyglądać interwencja unijnego ustawodawcy?**

¹ Opinia z dn. 24 stycznia 2013 r. w połączonych sprawach Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) przeciwko KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH i in. Canon Deutschland GmbH Fujitsu Technology Solutions GmbH i Hewlett-Packard GmbH przeciwko Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort), pkt. 30, za A.Michalak: „Zakres ochrony praw autorskich i pokrewnych...”

5. Czy rozwiązaniem problemu terytorialnego charakteru prawa autorskiego mogłoby być wprowadzenie jednolitego prawa autorskiego obowiązującego w całej UE, które zastąpiłoby dotychczasowe prawa krajowe?

I.2. Problem odesłań i przeglądarek internetowych

6. Czy korzystanie z utworów w sposób opisany powyżej (linkowanie oraz zwielokrotnianie w pamięci komputera przez przeglądarkę internetową) powinno być uzależnione od zgody uprawnionego? Czy prawo europejskie powinno w sposób wyraźny określać sytuacje bądź warunki, po spełnieniu których taka zgoda nie jest konieczna? Jeśli tak, jak powinna, Państwa zdaniem, wyglądać taka regulacja ?

Nie, linkowanie i zwielokrotnianie w pamięci komputera przez przeglądarkę internetową utworów nie powinno być uzależnione od zgody uprawnionego. Możliwość swobodnego linkowania utworów i zwielokrotniania ich w pamięci komputera przez przeglądarkę internetową jest podstawową zasadą funkcjonowania internetu. Wprowadzenie konieczności nabywania zgody uprawnionego w takich sytuacjach wiązałoby się ze znacznym spowolnieniem przepływu informacji i treści w Sieci oraz ograniczeniem rozwoju usług sieciowych – w stopniu tak znaczącym, że sieć WWW w obecnej postaci przestałaby działać.

I.3. Wyczerpanie prawa

7. Czy zasada wyczerpania prawa powinna mieć zastosowanie w przypadku nabycia kopii utworu w postaci cyfrowej, a jeśli tak – w jaki sposób mogłaby odbywać się jego dalsza dystrybucja?

Tak, zasada wyczerpania prawa powinna mieć zastosowanie w przypadku nabycia cyfrowej kopii utworu. Dyrektywa 2001/29/WE aktualnie ogranicza możliwość dalszego obrotu utworami rozpowszechnianymi w Sieci. Stanowi to dyskryminację konsumentów nabywających utwory online, którzy w porównaniu z użytkownikami utworów udostępnianych na analogowych nośnikach napotykają duże trudności przy dalszym obrocie (wymianie) legalnie zakupionej kopii cyfrowej utworu. Problem ograniczenia możliwości dalszego obrotu utworami rozpowszechnianymi przez Internet został wskazany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w swoim "Raportie z badania rynku sprzedaży książek, muzyki i multimediiów w

Polsce” z dn. 11 czerwca 2011 r.² Opisując kwestię e-booków i cyfrowych audiobooków, raport wskazuje, że na skutek oddziaływania ograniczeń prawnych połączonych z systemami typu Digital Rights Management, “terminale (czytniki e-booków i audiobooków) stają się przenośnymi bibliotekami, z których może korzystać tylko jedna osoba. W efekcie użytkownicy takich terminali, w odróżnieniu od posiadaczy książek papierowych, napotykać na znaczące trudności przy wymienianiu się zakupionymi e-bookami i audiobookami”. Analogiczny problem dotyczy pozostałych rodzajów treści w postaci cyfrowej.

Niezbędna jest zatem zmiana przepisów Dyrektywy 2001/29/WE. Popieramy w tej kwestii postulat „wprowadzenia szczególnego, nowego ograniczenia praw wyłącznych prowadzącego w zakresie rozpowszechniania on-line do skutków ekonomicznych analogicznych do konstrukcji wyczerpania prawa w stosunku do obrotu „fizycznymi” egzemplarzami”.³ Pragniemy przy tym podkreślić, że podstawowy obrót utworami cyfrowymi ma dzisiaj formę kopiowania, a więc różni się znacząco od wymiany fizycznych egzemplarzy utworów. Wdrażanie rozwiązań służących zapewnieniu prawa wyczerpania w stosunku do cyfrowych kopii utworu nie powinno wiązać się z ograniczaniem, na mocy prawa lub rozwiązań technicznych, kopiowania i wymiany posiadanych kopii cyfrowych w granicach obowiązującego prawa.

I.4. Rejestr utworów

8. Czy stworzenie na szczeblu UE systemu rejestracji utworów usprawniłoby ich identyfikację i licencjonowanie? Jakie byłyby zalety i wady takiego systemu? W jaki sposób taki system mógłby funkcjonować, w szczególności – jakie należałoby wprowadzić zachęty dla uprawnionych do rejestrowania utworów w tym systemie?

Tak, stworzenie obligatoryjnego systemu rejestracji utworów na szczeblu UE usprawniłoby zarówno ich identyfikację, jak i licencjonowanie. Aby zapewnić ochronę prawnoautorską dla utworu wymagana by była jego rejestracja w odpowiednim systemie. Utwory niezgłoszone do systemu w przeciągu określonego czasu od momentu ustalenia, automatycznie przechodziłyby do domeny publicznej. System rejestracji powinien być skonstruowany tak, aby dostarczał także informacji na temat utworów dostępnych na wolnych licencjach np. takich jak licencje Creative Commons.

² http://uokik.gov.pl/analizy_ryнку2.php#faq1477

³ P.Podrecki, Z.Okoń, Prawo Internetu pod red. P.Podreckiego, Warszawa 2007 r. str. 382-381

System taki mógłby też do pewnego stopnia być rejestrem zasobów w domenie publicznej – choć pełna rejestracja zbiorów nie objętych prawami autorskimi wydaje się zadaniem trudnym lub wręcz niemożliwym. Rejestr zasobów z domeny publicznej mógłby jednak wykorzystywać już istniejące dane, a przede wszystkim śledzić automatycznie wygasanie praw do zarejestrowanych wcześniej utworów.

System taki powinien rejestrować także wszelkie zmiany dot. podmiotów posiadających prawa autorskie. Ponadto system powinien być transparentny i łatwy w obsłudze dla użytkowników.

Taki system byłby przydatny zarówno dla twórców i uprawnionych z tytułu praw autorskich, jak i użytkowników. Obligatoryjna rejestracja ułatwiłaby użytkownikom poszukiwania uprawnionych do konkretnych utworów, co miałooby pozytywny wpływ na możliwość komercyjnego wykorzystywania utworów i w rezultacie służyć twórcom i posiadaczom praw autorskich. W rezultacie system rejestracji mógłby zmniejszyć koszty i usprawnić proces tzw. czyszczenia praw autorskich. Mógłby mieć on pozytywny wpływ przede wszystkim na działalność instytucji kultury, które chcąc udostępniać dziedzictwo kultury online zmagają się z problemem braku informacji na temat autorów i praw do utworów, co blokuje proces udostępniania ich zasobów w sieci. System obligatoryjnej rejestracji mógłby przyczynić się do zapobiegania pojawiania się w przyszłości problemu utworów osieroconych. Minimalny wymóg, jakim byłby obowiązek rejestracji, pozwoliłoby uniknąć obejmowania prawami autorskimi tych utworów, w przypadku których brak interesu posiadaczy praw aby były one chronione – przy czym ochrona taka często jednocześnie generuje utrudnienia z punktu widzenia działających w granicach prawa użytkowników treści (na przykład instytucji publicznych).

9. Czy i w jaki sposób UE powinna wspierać tworzenie jednolitych „identyfikatorów” dla utworów, które umożliwiłyby współpracę i przepływ informacji pomiędzy różnymi bazami danych?

I.5. Czas ochrony

10. Czy obowiązujące obecnie okresy ochrony poszczególnych praw w dalszym ciągu znajdują uzasadnienie?

Okres obowiązywania praw autorskich majątkowych jest dzisiaj zbyt długi, przez co nie zapewnia równowagi między interesami posiadaczy praw i interesem społecznym. W pierwszej kolejności popieramy postulat skrócenia czasu ochrony praw autorskich i pokrewnych co najmniej do obowiązujących minimów konwencyjnych (50. lat po śmierci twórcy).

Następnie UE powinna podjąć działania w celu rewizji tego okresu ochrony, tak aby zoptymalizować czas ochrony, gdyż w rzeczywistości komercyjne życie utworu nie trwa dłużej niż kilka-kilkanaście lat (w zależności od rodzaju twórczości i pomijając wyjątkowe przypadki). Pragniemy również przypomnieć że jeszcze przed Drugą Wojną Światową ustalone okresy ochrony, także w Polsce, były znacząco krótsze.

Punktem odniesienia mogą być dużo krótsze okresy ochrony innych form własności intelektualnej: patentów, wzorów przemysłowych czy baz danych. Warto też podkreślić że okresy ochrony były dużo krótsze jeszcze w XX wieku.

Biorąc pod uwagę krótkie okresy komercyjnej eksploatacji przeważającej części utworów, długie okresy ochrony nie znajdują uzasadnienia związanego z interesami posiadaczy praw – a jednocześnie hamują zarówno działalność komercyjną, jak i wykorzystania przynoszące korzyści dla kultury czy edukacji. Długie okresy ochrony są w szczególności obciążeniem dla działalności publicznych instytucji dziedzictwa – które w innym wypadku mogłyby zgodnie ze swoją misją udostępniać te zasoby publicznie.

W tej kwestii niezbędna jest pogłębiona analiza dostępnych badań ekonomicznych.

Przykładowo, raport Gowersa powołuje się na opinię złożoną w Stanach Zjednoczonych przez siedemnastu ekonomistów (w tym pięciu Noblistów), w trakcie debaty nad Copyright Protection Extension Act – wykazują oni, że wydłużanie okresu powyżej 50 lat po śmierci autora nie przynosi dodatkowej motywacji do inwestowania w twórczość (co zazwyczaj jest podawane jako podstawowy argument za długimi okresami ochrony). Dowodów, że długie okresy ochrony stają się barierą dla obrotu treściami, dostarcza również Paul J. Heald w artykule „How Copyright Makes Books and Music Disappear (and How Secondary Liability Rules Help Resurrect Old Songs”⁴.

I.6. Prawo do wynagrodzenia dla twórców i wykonawców

11. Czy prawo UE powinno przewidywać inne przypadki wynagrodzenia przysługującego twórcom i artystom wykonawcom z tytułu określonej eksploatacji, niezależne od przeniesienia przez nich praw? Jeśli tak, to w przypadku jakich form eksploatacji ?

I.7. Ochrona praw

⁴ http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2290181

12. Jakie działania należy podjąć na szczeblu UE aby zapewnić skuteczne egzekwowanie praw własności intelektualnych w przypadku naruszeń dokonywanych na skalę komercyjną, w szczególności w internecie?

13. Jaka powinna być rola pośredników (zarówno usługodawców internetowych jak i dostawców reklam, podmiotów obsługujących płatności czy rejestrujących domeny internetowe) przy zwalczaniu tego rodzaju naruszeń?

Pośrednicy nie powinni udostępniać danych pozwalających na identyfikację użytkowników bez wyraźnego nakazu sądu lub prokuratora wydanego po przeprowadzeniu właściwego postępowania.

14. W jaki sposób zapewnić równowagę pomiędzy skuteczną ochroną praw własności intelektualnej w sieci a prawem do prywatności i ochroną danych osobowych?

Prawo do prywatności oraz ochrona danych osobowych, jako prawa podstawowe, powinny mieć pierwszeństwo przed innymi prawami, w tym prawami własności intelektualnej. Zasada ta znajduje potwierdzenie w ostatnim orzecznictwie ETS. W ciągu ostatnich dwóch lat Europejski Trybunał Sprawiedliwości⁵ wypowiedział się wyraźnie, że monitorowanie lub filtrowanie treści zarówno przez dostawców Internetu jak i podmioty hostingowe jest sprzeczne z prawem unijnym.

II. Dozwolony użytek

II. 1. Część ogólna

15. Czy przepisy UE powinny zobowiązywać państwa członkowskie do wprowadzenia wszystkich (bądź wybranych) wyjątków w prawie krajowym?

⁵ Sprawy: Scarlet v SABAM (C-70/10), InfoCuria, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pl&num=C-70/10> oraz SABAM v Netlog (C-360/10), InfoCuria <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119512&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=801865>

Państwa członkowskie na gruncie obecnie obowiązujących przepisów UE uzyskały znaczną swobodę w zakresie implementacji wyjątków i ograniczeń do ustawodawstw krajowych.⁶ W rezultacie doprowadziło to do rozmycia spójności przepisów w tej kwestii i niepewności prawnej, głównie w obrocie transgranicznym. Poważne utrudnienia z korzystaniem z utworów mają zarówno podmioty komercyjne jak i niekomercyjne, przede wszystkim w środowisku online.

Dlatego postulujemy pełne (totalne) zharmonizowanie przepisów o wyjątkach i ograniczeniach praw autorskich poprzez przekształcenie wszystkich fakultatywnych wyjątków z art. 5 Dyrektywy Dyrektywy 2001/29/WE w obligatoryjne dla każdego państwa członkowskiego. Należy również rozważyć wprowadzenie do tej listy nowych wyjątków i ograniczeń, które wiążą się ze zwiększaniem dostępu do informacji, wiedzy i kultury.

Alternatywnym rozwiązaniem tej kwestii może być dodanie przepisu o wzajemnym uznawaniu wyjątków i ograniczeń praw autorskich przez kraje członkowskie. Taka konstrukcja została zastosowana w art. 4 Dyrektywy 2012/28/UE (dzieła osierocone), który wprowadza wzajemne uznanie statusu dzieła osieroconego w celu ujednoczenia stosowania tego wyjątku od monopolu autorskiego w skali europejskiej. To rozwiązanie powinno być jednak rozważane jedynie jako alternatywa dla wprowadzenia pełnej harmonizacji wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego.

16. *Jakie przypadki dozwolonego użytku należałoby usunąć, a jakie dodać do obecnego katalogu wyjątków, określonego w dyrektywach UE?*

Odnosnie katalogu wyjątków postulujemy za pozostawieniem wszystkich aktualnie znajdujących się w Dyrektywie 2001/29/WE wyjątków i poszerzenie listy o nowe przypadki. Opowiadamy się za ustanowieniem generalnej zasady wyłączenia z zakresu monopolu autorskiego czynności o minimalnym znaczeniu ekonomicznym (zasada de minimis) zgodnie z propozycją twórców Europejskiego ma u Prawa Autorskiego (Art. 5.1 w zw. z art. 5.5). Zabezpieczeniem przed zbyt szerokim zastosowaniem zasady de minimis jest podanie tego typu wyjątku testowi trzystopniowemu, który ogranicza wykorzystanie utworu lub jego fragmentu do działań

⁶ Study on the Implementation and Effect in Member State's Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society. Final Report. Institute for Information Law, University of Amsterdam, 2007 r. (praca zbiorowa), http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf

niepozostających w sprzeczności z normalną eksploatacją dzieła oraz przynosić nieuzasadnionego uszczerbku słusznym interesom uprawnionego.”

Przy regulacji wyjątków testem trójstopniowym należy jednak zadbać, aby została zachowana równowaga między interesami twórców i prawami użytkowników. Pragniemy też podkreślić, że w naszej opinii wyjątek de minimis jako taki nie jest sprzeczny z testem trójstopniowym

Dodatkowo korzystanie z utworu lub jego fragmentu w ramach wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego powinno odnosić się nie tylko do praw majątkowych ale i osobistych. W celu wyeliminowania tych ograniczeń opowiadamy się za propozycją z art. 5.6. ust. 3 Europejskiego Kodeksu Prawa Autorskiego, zgodnie z którą korzystanie z utworu w ramach przepisów o dozwolonym użytku następuje bez uszczerbku dla prawa do integralności dzieła, chyba, że *„określone ograniczenie zezwala na modyfikację lub też modyfikacja jest rozsądnie wymagana (reasonably due) w związku z techniką reprodukcji lub rozpowszechniania zastosowaną przez taki użytek”*.

Rozwiązaniem, które mogłoby ułatwić korzystanie z treści rozpowszechnionych w internecie byłoby ustanowienie licencji dorozumianej w odniesieniu do niekomercyjnego wykorzystania utworu lub jego fragmentu we wszystkich krajach członkowskich UE.. Dzięki wprowadzeniu takiej licencji podmioty działające w celach niekomercyjnych uzyskałyby możliwość wykorzystania materiałów dostępnych w sieci, jeżeli okoliczności stanu faktycznego wskazywałyby na dorozumianą wolę podmiotu uprawnionego w zakresie ich rozpowszechniania. Obejmowałoby to sytuację, w których całościowo okoliczności wskazywałyby na to, że uprawniony nie sprzeciwiałby się wykorzystaniu treści w celach niekomercyjnych. Prototyp tego typu instytucji został wypracowany np. przez sądy niemieckie w orzeczeniach dotyczących miniatur chronionych utworów pojawiających się w wynikach wyszukiwania wyszukiwarek internetowych (*thumbnails*). Licencja dorozumiana podlegałaby ograniczeniom testu trzy stopniowego tak jak pozostałe przypadki dozwolonego użytku. Przepis Dyrektywy wprowadzający tego typu licencję dorozumianą, jako wyjątek w obszarze praw autorskich mógłby otrzymać następujące brzmienie: *Państwa członkowskie wprowadzą wyjątek w zakresie praw o których mowa w art. 3 w przypadku gdy z całościowo okoliczności danego stanu faktycznego wynika, iż uprawniony poprzez publiczne udostępnienie utworu w Internecie, wyraża dorozumianą zgodę na jego dalsze rozpowszechnianie w celach niekomercyjnych”*.

Dodatkowo podnosimy, że podmiotowy zakres przepisów o dozwolonym użytku publicznym jest za wąski. Nie obejmuje przede wszystkim fundacji i stowarzyszeń. Zakres zastosowania

przepisów o dozwolonym użytku powinien zostać rozszerzony o fundacje i stowarzyszenia, o ile prowadzona przez nie działalność (mająca podlegać pod wyjątek lub ograniczenie prawa autorskiego) nie ma charakteru komercyjnego.

Wreszcie, traktując korzystanie z utworów osieroconych jako rodzaj dozwolonego użytku publicznego, postulujemy ustanowienie powszechnego systemu dzieł osieroconych, obejmującego wszystkie utwory i podmioty – założenia przyjęte w tym zakresie w Dyrektywie 2012/28/UE w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych są zbyt wąskie.

17. Czy przepisy prawa UE o dozwolonym użytku powinny być sformułowane w sposób bardziej elastyczny, czy też bardziej precyzyjny niż obecnie? W jaki sposób powinno to zostać dokonane i w odniesieniu do których wyjątków?

Enumeratywne wyliczenie wszystkich postaci dozwolonego użytku wynika z uznawania wyższości prawa twórcy nad interesami użytkowników i opiera się na zasadzie „co nie jest dozwolone, jest zakazane”. Regulacja taka zwiększa pewność obrotu prawnego, ponieważ uczestnicy obrotu wiedzą, jakie zachowania są objęte prawem wyłącznym, a jakie pozostają poza jego zakresem. Z drugiej jednak strony takie enumeratywne wyliczenia szybko się dezaktualizują i przestają spełniać swoje funkcje.

W zakresie sposobu regulacji dozwolonego użytku opowiadamy się więc za wprowadzeniem do Dyrektywy 2001/29/WE pewnej formy klauzuli generalnej, wzorowanej na amerykańskim modelu *fair use*, uzupełnionym wyliczeniem poszczególnych przypadków dozwolonego użytku. Stworzenie elastycznej klauzuli generalnej służyłoby przede wszystkim dostosowaniu systemu dozwolonego użytku do prędkiej zmiany technologicznej. Wprowadzenie otwartej normy, na wzór *fair use*, z dość szczegółowym wskazaniem typowych postaci dozwolonego użytku zmniejsza być może pewność obrotu, ale pozwala lepiej reagować na rozwój techniki i zapewniać odpowiednią równowagę pomiędzy interesami właścicieli praw i użytkowników w konkretnych przypadkach.

Za takim rozwiązaniem opowiadają się także twórcy Europejskiego Kodeksu Prawa Autorskiego⁷, którzy proponują stworzenie systemu półotwartego tzn. wskazaniu przypadków dozwolonego użytku i objęciem dozwolonym użytkowaniem przypadków podobnych do stypizowanych w ustawie (Art. 5.5.) przy zastosowaniu ograniczenia testu trzystopniowego.

⁷ “European Copyright Code”, <http://copyrightcode.eu/>

Propozycja jest dobrym punktem wyjścia do zmiany art .5 Dyrektywy 2001/29/WE, o ile lista wyjątków ustanowiona w Dyrektywie będzie odpowiednio szeroka.

Podobne rozwiązania były od lat proponowane w szeregu państw członkowskich, między innymi w Wielkiej Brytanii w raportach Gowers Review of Intellectual Property (2006)⁸ oraz w raporcie prof. Iana Hargreavesa "Digital Opportunity" z 2011 roku; w Holandii przez Dutch Copyright Committee; oraz w Irlandii w ramach raportu "Modernizing Copyright" przygotowanego przez Copyright Review Committee w 2013 roku.⁹ Koncepcja ta została wreszcie przedstawiona w opracowanym przez Komisję Europejską w 2008 roku "Green Paper on copyright in the knowledge economy".

Zastosowanie testu trzystopniowego powinno być jedynym ograniczeniem dozwolonego użytku, przy czym test ten nie wymaga interpretowania dozwolonego użytku w sposób zawężający. Dozwolony użytek powinien więc być interpretowany zgodnie z jego celem i przeznaczeniem. Pragniemy też wskazać na deklarację czołowych profesorów prawa, zgodnie z którą przy modelowaniu dozwolonego użytku poprzez test trójstopniowy należy zadbać, aby zachowana była równowaga pomiędzy prawami twórców a interesem publicznym.¹⁰

Postulujemy również zakaz ograniczania lub uniemożliwiania działań mieszczących się w ramach dozwolonego użytku przez zabezpieczenia techniczne lub postanowienia umowne. Europejskie regulacje dotyczące zabezpieczeń technicznych (*Technical Protection Measures: TPM*) wprowadzono dyrektywą 29/2001/WE w 2001 r. i już wówczas były one krytykowane. Prawo unijne wprowadza absolutny zakaz obchodzenia zabezpieczeń technicznych, nawet w legalnych celach.

Należy więc wprowadzić mechanizmy umożliwiające swobodne korzystanie przez obywateli z uprawnień dozwolonego użytku, w tym bezpośredni zakaz umownego wyłączania prawa dozwolonego użytku lub wprowadzania zabezpieczeń technicznych uniemożliwiających wykonywanie przez obywateli przysługujących im praw. Sankcje powinny dotyczyć jedynie łamania TPM w celu naruszania praw autorskich lub pokrewnych.

Należy zwrócić uwagę, że postanowienia o zakazie ograniczania prawa dozwolonego użytku znajdują się wprost także w dyskutowanym obecnie w WIPO projekcie dokumentu dotyczącego

⁸ "Gowers Review of Intellectual Property" (2006), <http://www.official-documents.gov.uk/document/other/0118404830/0118404830.asp>

⁹ Copyright Review Committee, „Modernizing Copyright” (2013), <http://www.enterprise.gov.ie/en/Publications/CRC-Report.pdf>

¹⁰ Declaration A balanced interpretation of the "Three-Step Test" in Copyright Law http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/declaration_three_step_test_final_english1.pdf

wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego w celach edukacyjnych, naukowych i badawczych oraz osób niepełnosprawnych.¹¹

18. Czy terytorialne ograniczenie możliwości korzystania z wyjątków i ograniczeń stanowi w Państwa opinii problem, a jeśli tak – w jaki sposób mógłby on zostać rozwiązany?

II. 2. Dozwolony użytek publiczny

II.2.1. Biblioteki i archiwa

19. W jaki sposób powinny zostać sformułowane przepisy UE dotyczące korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych przez biblioteki i archiwa, w szczególności:

- w zakresie ochrony własnych zbiorów tych instytucji, w tym ich digitalizacji;
- dostępu on-line do tych zbiorów oraz wypożyczania utworów w postaci cyfrowej, w tym udostępnianych przez biblioteki mające siedzibę w innym państwie członkowskim?

W jakich przypadkach powinno odbywać się to w oparciu o przepisy o dozwolonym użytku, a w jakich z wykorzystaniem mechanizmów licencyjnych?

Chcąc zapewnić odpowiednie ramy działania instytucji publicznych, najskuteczniejszym rozwiązaniem jest obligatoryjność i harmonizacja wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego w skali europejskiej (zgodnie z odpowiedzią na pytanie 15.). Niezbędne w tej kwestii jest także rozszerzenie obecnie istniejącego zakresu dozwolonego użytku przewidzianego w art. 5(2) c Dyrektywy InfoSoc. Instytucje kultury i nauki powinny mieć zapewnione swobodne tworzenie kopii z własnych kolekcji, pod warunkiem, iż nie wiąże się to z bezpośrednią korzyścią gospodarczą lub handlową.

Dodatkowo niezbędne w kwestii dozwolonego użytku publicznego jest rozszerzenie jego zakresu podmiotowego. Przepisy o dozwolonym użytku publicznym w zdecydowanej większości przypadków mają ograniczony zakres podmiotowy zastosowania. Wprawdzie ograniczenia są nieco łagodzone przez fakt, że uznaje się, że struktura własnościowa powyższych instytucji jest

¹¹

prawnie irrelevantna dla zastosowania przepisów o dozwolonym użytku.¹² Niemniej postulujemy rozszerzenie o fundacje i stowarzyszenia, które prowadzą działalność niekomercyjną w zakresie objętym dozwolonym użytkowaniem.

II.2.2. Użytek edukacyjny i naukowy

20. W jaki sposób powinny zostać sformułowane przepisy UE dotyczące korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w celu edukacyjnym lub naukowym? W jakich przypadkach powinno odbywać się to w oparciu o przepisy o dozwolonym użytku, a w jakich z wykorzystaniem mechanizmów licencyjnych?

Najlepszym rozwiązaniem tej kwestii byłoby stworzenie szerokiego wyjątku dla celów edukacyjnych i naukowych, obligatoryjnego w każdym z krajów UE. Implementacja takiego rozwiązania powinna zatem odbyć się w formie rozporządzenia, które wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich. Wyjątek ten powinien być określony jasno, aby nie zostawiał pola dla zbyt szerokiej interpretacji oraz powinien dotyczyć wszystkich rodzajów utworów (także programów komputerowych i baz danych).

Natomiast w odniesieniu do dozwolonego użytku w celach naukowych, głównym problemem jest nie tylko istnienie odpowiednich wyjątków i ograniczeń od zasad prawa, ale przede wszystkim brak dostępu do wyników realizowanych badań i artykułów naukowych. Zwykle są one chronione przez restrykcyjne licencje prawnoautorskie lub systemy Digital Rights Management; dostępne jedynie w zamkniętych, płatnych serwisach dla ich abonentów; lub opublikowane jedynie w wersji papierowej i niedostępne w Sieci. Postulujemy więc wzmocnienie, równoległe wobec procesu reformy prawa autorskiego, procesu otwierania publicznych i publicznie finansowanych zasobów naukowych. Na szczęście unijnym działaniem takie są podejmowane w ramach programu Horyzont 2020, promującego model Open Access. Postulujemy jednak, by poprzez odpowiednią dyrektywę rozszerzyć te regulacje także do poziomu narodowego, by objęły zasoby naukowe finansowane ze środków publicznych poszczególnych państw członkowskich (przykłady takich regulacji już istnieją – na przykład w Irlandii istnieje narodowa polityka Open Access). Otwarty dostęp do artykułów naukowych i

¹² Zgodnie z pkt. 42 Dyrektywy 2001/29/WE: „przy stosowaniu wyjątku lub ograniczenia w niehandlowych celach edukacyjnych i badań naukowych, włączając nauczanie na odległość, niehandlowy charakter danej działalności powinien być określony przez samą działalność. Struktura organizacyjna i środki finansowania danej instytucji nie są w tym względzie elementami decydującymi”.

wyników badań jest uznawany przez Unię Europejską i instytucje badawcze w Europie jako ważny mechanizm ułatwianie dostępu do nauki. W unijnym programie na rzecz badań naukowych i innowacji Horyzont 2020 wprowadzono nowe zasady, zgodnie z którymi wymogiem jest umieszczanie wyników badań w otwartym dostępie, nieodpłatnie dla wszystkich zainteresowanych. Model Open Access nie jest jednak oparty na wolnych licencjach, więc niezbędne jest stosowanie w takich przypadkach przepisów o dozwolonym użytku, które umożliwią ponowne wykorzystywanie danych i materiałów do celów naukowych.

II.2.3. Korzystanie dla dobra osób niepełnosprawnych

21. W jaki sposób powinny zostać sformułowane przepisy UE dotyczące korzystania z utworów na potrzeby osób niepełnosprawnych? W jakich przypadkach powinno odbywać się to w oparciu o przepisy o dozwolonym użytku, a w jakich z wykorzystaniem mechanizmów licencyjnych?

W zakresie wyjątku na rzecz osób niepełnosprawnych Unia Europejska powinna jak najszybciej przyjąć traktat o dostępie osób niewidomych do utworów drukowanych, którego celem jest między innymi ułatwienie transgranicznego obrotu utworami na rzecz osób niepełnosprawnych.

II.2.4. Eksploracja tekstów i danych

22. Jakie działania powinna podjąć Unia Europejska w odniesieniu do problematyki eksploracji tekstów i danych?

Brak wyraźnego uregulowania kwestii eksploracji tekstów i danych oraz ich wtórnej analizy jest blokowaniem dostępu do wiedzy i informacji. Utrudnienia w szerokim stosowaniu wtórnej analizy danych spowodowane są przede wszystkim obejmowaniem ochroną twórczych baz danych czy też zakazem obchodzenia technicznych środków zabezpieczających, nawet w przypadkach ograniczających dozwolony użytek.¹³ W rezultacie podmioty dokonujące wtórnej analizy danych narażają się na liczne ryzyka prawne.

Uregulowanie kwestii wtórnej analizy danych wymagałoby wprowadzenia oddzielnego wyjątku w zakresie prawa autorskiego z przyznaniem zainteresowanemu prawa do domagania się od uprawnionego usunięcia zabezpieczeń technicznych jeżeli uniemożliwiają one wtórną analizę danych. Zakres zastosowania tego wyjątku powinien dotyczyć celów niekomercyjnych i podlegać ocenie przez pryzmat testu trzystopniowego. Proponowane brzmienie przepisu

¹³ .Paris Cour d'appel, Perquin and Association UFC Que Choisir v. Sté Universal Pictures Vidéo France z 4.4.2007 r. ICC vol. 39

Dyrektywy 2001/29/WE mogłoby być następujące: „Państwa członkowskie wprowadzą wyjątek w zakresie praw o których mowa w art. 2 i 3 w odniesieniu do przedstawienia informacji przez instytucje nie działające bezpośrednio lub pośrednio w celach komercyjnych, które to informacje zostały uzyskane w wyniku analizy danych zawartych w chronionych utworach, w tym za pomocą oprogramowania komputerowego, w celu przedstawienia informacji na potrzeby nauczania, badań naukowych, działalności społecznej lub przedstawianiem bieżących wydarzeń. Bez uszczerbku dla tajemnic prawnie chronionych, ochrony oprogramowania i prywatności przewidzianej oddzielnymi przepisami, w przypadku, gdy istniejące zabezpieczenia techniczne utworu uniemożliwiają uzyskanie danych w celu realizacji niniejszego wyjątku, podmiot uprawniony jest zobowiązany do usunięcia zabezpieczeń technicznych na żądanie zainteresowanego podmiotu”.¹

W kwestii eksploracji tekstów i danych pragniemy wskazać na stanowisko organizacji uczestniczących w Grupie Roboczej ds. Eksploracji tekstów i danych, w ramach dialogu „Licencje dla Europy”¹⁴. Centrum Cyfrowe Projekt: Polska jest jednym z sygnatariuszy tego stanowiska. Wprowadzenie takiego wyjątku zostało w 2013 roku zaproponowane również przez rząd Wielkiej Brytanii.

Pragniemy przy okazji opowiedzieć się za ograniczeniem zakresu ochrony baz danych na mocy tak zwanej Database Directive z 1996, zgodnie z kierunkiem zaproponowanym przez profesorów Hugenholtza i Hargreavesa w raporcie „Copyright Reform for Growth and Jobs”¹⁵ – a więc ograniczenie ochrony baz danych do użyć komercyjnych oraz rozszerzenie zakresu wyjątków i ograniczeń wobec ochrony baz danych.

II.2.5. Treści tworzone przez użytkowników

23. Jakie działania powinna podjąć Unia Europejska w odniesieniu do problematyki treści tworzonych przez użytkowników?

Zgodnie z naszym stanowiskiem zgłaszanym w konsultacjach dotyczących kwestii komunikatu Komisji Europejskiej z dnia 18 grudnia 2012 roku w sprawie treści na jednolitym rynku cyfrowym (COM (2012) 789), pragniemy podkreślić sztuczność wyróżnienia treści tworzonych przez użytkowników (user generated content) jako specyficznego rodzaju treści, wymagającego

¹⁴ “Letter from participants in response to "Licences for Europe- A Stakeholder Dialogue" text and data mining for scientific research purposes workshop.”, <http://www.libereurope.eu/news/licences-for-europe-a-stakeholder-dialogue-text-and-data-mining-for-scientific-research-purpose>

¹⁵ http://www.ivir.nl/publications/hughenoltz/LisbonCouncil_policybrief.pdf

odrębnej regulacji. Dowodem na to może być po części fiasko grupy roboczej do spraw „user generated content” pracującej w ramach dialogu „Licencje dla Europy”.

Zgadzamy się, że aktywność użytkowników końcowych treści komercyjnych, polegająca w szczególności na ich przetwarzaniu, powinna zostać lepiej uregulowana. W wielu wypadkach tworzenie takich utworów zależnych to działanie o charakterze artystycznym, forma parodii lub satyry, czy sposób na wyrażanie poglądów politycznych. W takich wypadkach zasadne naszym zdaniem jest objęcie ich dozwolonym użytkowaniem – co wymaga być może korekty lub doprecyzowania obecnych wyjątków dotyczących cytatu i parodii.

II.3. Dozwolony użytek osobisty i reprografia

24. Czy Państwa zdaniem istnieje potrzeba bardziej precyzyjnego sformułowania w prawie UE zakresu i sposobu korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego? W których obszarach?

25. Czy w prawie UE należy dokonać szczegółowej harmonizacji przepisów o rekompensacie z tytułu prywatnego kopiowania? W jakim kierunku powinny iść tego rodzaju rozwiązania, w szczególności mając na uwadze swobodny przepływ towarów i usług w UE oraz fakt, że część urządzeń jest wykorzystywana do celów wyłącznie profesjonalnych? W jakim zakresie państwa członkowskie powinny zachować autonomię w regulowaniu tych zagadnień? Czy należy uwzględnić, i jak, zjawisko kopiowania utworów do celów prywatnych przy użyciu urządzeń nabytych do celów profesjonalnych (np. przez pracowników przy użyciu sprzętu służbowego)? Czy należy uwzględnić, i jak, zjawisko wtórnego obrotu sprzętem nabytym pierwotnie do celów profesjonalnych, który w ramach tego wtórnego obrotu może być nabyty do celów prywatnych?

26. Czy system opłat z tytułu prywatnego kopiowania powinien uwzględniać sytuacje, w których zwielokrotnienie legalnie nabytej kopii utworu odbywa się za zgodą uprawnionych albo jest możliwe w tak nieznacznym zakresie, że szkoda dla uprawnionych jest niewielka, a jeśli tak to w jaki sposób?

27. Czy system rekompensaty z tytułu prywatnego kopiowania powinien uwzględniać nowe rodzaje usług online umożliwiających zwielokrotnianie utworów do użytku prywatnego, takie jak np. usługi oparte na technologii chmury, a jeśli tak to w jaki sposób?

28. Czy wysokość opłat z tytułu prywatnego kopiowania powinna być wskazywana na rachunkach/fakturach wystawianych końcowym nabywcom obciążonych nimi nośników i urządzeń? Jaka byłaby korzyść z takiego rozwiązania? Jakie mogą być negatywne konsekwencje?

W kwestii uregulowania zakresu i sposobu korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego postulujemy rozszerzenie tego wyjątku na każdy przypadek niekomercyjnego wykorzystania utworów, tak aby zlikwidować bariery w opracowywaniu i remiksowaniu treści w celu stworzenia nowego utworu zależnego oraz w niekomercyjnym dostępie i dzieleniu się treściami. Obecnie obowiązujące regulacje powinny zostać dostosowane do potrzeb społeczeństwa informacyjnego. W polskiej regulacji istnieje instytucja opłat reprograficznych, której zadaniem jest rekompensata niekomercyjne wykorzystanie utworów i praw pokrewnych. Organizacje zbiorowego zarządzania stoją jednak na stanowisku, że nie dotyczy ona rekompensaty za korzystanie z utworów w Sieci. Naszym zdaniem, przy zapewnieniu odpowiednich opłat niekomercyjny obieg treści w Sieci mógłby się odbywać w całości w granicach prawa.

Jednym z proponowanych rozwiązań w tej kwestii mogłaby być propozycja systemu opłat kompensacyjnych przedstawiona na przykład przez prof. Williama Fishera czy Philippe Aigraine'a oparty na rejestracji utworu w specjalnie powołanym do tego urzędzie. W wyniku zgłoszenia utworu otrzymywałby oznaczenie, „cyfrowy odcisk palca”, które pozwalałoby na śledzenie jego dystrybucji i modyfikacji w sieci. Taki system umożliwiłby określenie jego popularności wśród użytkowników. Jednocześnie zachowany zostałby podatek od urządzeń pozwalających na tworzenie kopii oraz od dostępu do szerokopasmowego Internetu. System repartycji opłat byłby proporcjonalny do popularności określonego utworu w sieci.

W stanowisku wykorzystaliśmy ekspertyzę dr Arkadiusza Michalaka, „Zakres ochrony autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych w świetle Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, a dostęp do treści w internecie. Stan obecny i kierunki zmian”, Kraków 2013.

Z wyrazami szacunku,
Alek Tarkowski