

Warszawa, 17 stycznia 2014

Fundacja Nowoczesna Polska  
ul. Marszałkowska 84/92 lok. 125  
00-514 Warszawa

**Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa  
Narodowego**  
**Departament Własności Intelektualnej i Mediów**  
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17  
00-071 Warszawa

W odpowiedzi na ogłoszone przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego konsultacje dotyczące reformy europejskiego prawa autorskiego (<http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/konsultacje-spoeczne-dotyczace-reformy-europejskiego-prawa-autorskiego-446.php>) przesyłamy poniżej odpowiedzi przygotowane Fundację Nowoczesna Polska.

Na początku chcielibyśmy zauważyć, że pytania sformułowane przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, w niniejszych konsultacjach, zarówno słownictwo jaki i wybór tematów, stawiają odpowiadającego w logice rozumowania uczestnika komercyjnego obrotu dobrami kultury, i to raczej nie po stronie autora, a pośrednika. Pragniemy podkreślić, że prawo autorskie dotyka swym zakresem zwykłych obywateli w ich codziennych aktywnościach i dlatego sądzimy, że optyka tzw. użytkownika dóbr kultury, a także logika niekomercyjnego rozpowszechniania dóbr kultury powinna być brana pod uwagę w tego rodzaju konsultacjach.

Poniżej znajdują Państwo nasze odpowiedzi na poszczególne pytania.

**Pyt. 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)?**

Tak. Terytorialny charakter prawa autorskiego stanowi problem. Państwa członkowskie różnią się takimi istotnymi szczegółami jak: początek obliczania terminu wygaśnięcia ochrony dla różnego rodzaju utworów, rozumienie wkładu indywidualnej twórczości (różne rozstrzygnięcia sądów w podobnych przypadkach), różny zakres swobód użytkowników (związany nie tylko ze swobodą implementacji dyrektywy 2001/29, ale też z zaszczołami historycznymi). Osobny problem związany z terytorialnym charakterem praw autorskich to możliwość udzielania licencji ograniczonych terytorialnie, która w obecnym modelu działania organizacji zbiorowego zarządzania utrudnia wprowadzenie usług internetowych dostępnych na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego (konieczność uzyskiwania licencji osobno dla każdego państwa u każdej

krajowej ozz). M. in. dlatego polscy obywatele musieli dłużej czekać na uruchomienie pewnych internetowych serwisów streamingowych, a na działanie innych nie doczekali się wcale.

**Pyt. 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?**

Nie wydaje się, aby brak określenia terytorialnego zakresu przedmiotowego uprawnienia był główną przyczyną problemów w świadczeniu usług dostępnych w różnych państwach członkowskich oraz ustalania, czy dany utwór jest już w domenie publicznej albo jego korzystanie mieści się w ustawowych swobodach użytkownika.

Niewątpliwie udostępnienie utworu w Internecie powoduje jego dostępność z każdego miejsca na świecie, o ile oczywiście nie zostaną podjęte określone środki techniczne ograniczające ten dostęp. Każdy, kto chce udostępniać utwory w Internecie powinien móc wobec tego łatwo uzyskać taką możliwość.

Jeżeli udostępniający działa w interesie publicznym, powinno być jasne, że jego działanie nie narusza prawa autorskiego (mieści się w dozwolonym użytku) na całym świecie (a co najmniej na terytorium całej UE).

Jeżeli natomiast udostępniający potrzebuje licencji, powinien mieć do dyspozycji prosty system umożliwiający uzyskanie takiej licencji skutecznej na terytorium całego świata. Ograniczenia terytorialne licencji stosowane przez uprawnionych powinny być w szczególności weryfikowane pod kątem zgodności z prawem ochrony konkurencji.

Dziś bowiem osoby które chciałyby w ramach swojej działalności niekomercyjnej (np. hobbystyczne forum internetowe) udostępnić jakikolwiek utwór będący w obrocie – niezależnie od jego obecnej wartości komercyjnej – w praktyce nie są w stanie zrobić tego legalnie, jeśli wykorzystanie to wybiega poza zakres dozwolonego użytku.

**Pyt. 3. Jakie trudności wiążą się z koniecznością uzyskania zezwolenia na dwóch polach eksploatacji (zwielokrotnianie i publiczne udostępnianie) w celu udostępniania utworów online?**

Ustawodawcy europejskiemu oraz ustawodawcy krajowemu faktycznie umknął uwadze fakt, że "publiczne udostępnianie" utworu w Internecie to de facto zwielokrotnianie tego utworu z komputera na komputer, nawet jeżeli stosowane są metody takie jak "streaming" (dane wyświetlane przez komputer użytkownika muszą być i tak zapisane w jego pamięci operacyjnej/na dysku twardym, nawet jeżeli jest to zapis tymczasowy). Wyróżnienie dwóch uprawnień w odniesieniu do jednego stanu faktycznego powoduje wobec tego problemy, zwłaszcza wobec funkcjonującego w Polsce obowiązku specyfikacji pól eksploatacji w umowie. Jeżeli strony nie wskażą obu pól eksploatacji, jedna z nich może następnie podnosić, że konieczna jest dodatkowa licencja i trudno określić, jaki werdykt sądu zapadnie w takiej sprawie. Wątpliwości interpretacyjne mogą się pojawiać także przy ustalaniu dokładnego zakresu ustawowych swobód użytkownika (dozwolonego użytku), jeżeli przepis będzie zawierał sformułowania sugerujące, że użytkownik może dokonywać tylko jednej z obu czynności.

**Pyt. 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?**

Wskazana jest daleko idąca harmonizacja prawa autorskiego, a w szczególności określenie jednolitego zakresu swobód użytkownika oraz jednolitych zasad przechodzenia utworów do domeny publicznej. W przypadku, gdy dostępność licencji wieloterytorialnych jest przejawem praktyki ograniczającej konkurencję, praktyki te powinny być eliminowane.

Harmonizacja taka nie może jednak oznaczać zlikwidowania bądź ograniczenia obecnie istniejących praw dozwolonego użytku. Sądzymy, że należy raczej rozszerzyć ten zakres, w szczególności poprzez legalizację nie nastawionego na zysk rozpowszechniania utworów przez obywateli z ich własnych komputerów.

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

Tak, ale wyłącznie pod warunkiem, że nie będzie się to wiązało z uszczupleniem praw użytkowników obecnych teraz w polskim prawie autorskim w ramach dozwolonego użytku.

**Pyt. 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?**

Linki, (czyli „odnośniki”) to podstawa działania sieci WWW. Sieć tworzą połączone linkami dokumenty. Bez linków nie możemy mówić o istnieniu internetu. Linki odpowiadają za podstawową zasadę działania sieci polegającą na umożliwieniu nawigowania pomiędzy powiązаныmi dokumentami. Pomysł zakazania zamieszczania linków do materiałów, do których nie posiadamy praw autorskich (np. do strony jakiejś gazety albo filmu na YouTube) jest absurdalny, zaskakujący i nieprzemyślany. Takie tendencje niestety już się pojawiają. W Polsce już w orzeczeniu z 2004 r. uznano linkowanie za rozpowszechnianie (w kontekście prawa do wizerunku), a latem tego roku zapadł pierwszy wyrok nakazujący zapłatę odszkodowania i zadośćuczynienia za podanie na Facebooku linku do piosenki z serwisu YouTube. Jednocześnie wielu, jeżeli nie większość, użytkowników linkuje wielokrotnie każdego dnia. Uważamy, że podanie źródła informacji nie jest tym samym, co publikacja utworu, a istnienie ryzyka odpowiedzialności prawnej związanej z aktem podania źródła informacji godzi w fundamenty wolności słowa. Podstawowa techniczna cecha Internetu nie powinna być uzależniona od zgody podmiotów praw autorskich.

Podobna argumentacja i wnioski odnoszą się do zwielokrotniania utworów umieszczonych w Internecie. Jest to proces technicznie konieczny w celu umożliwienia korzystania z tych utworów - żadne dane nie zostaną wyświetlone użytkownikowi, jeżeli nie zostaną choćby tymczasowo zapisane w pamięci operacyjnej lub na dysku twardym. Uzależnienie tego zwielokrotniania od zgody uprawnionych oznacza de facto "unieważnienie" wszelkich swobód użytkowników takich jak dozwolony użytek prywatny itd.

**Pyt. 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?**

Wyczerpanie prawa ma niewątpliwie sens w przypadku obrotu fizycznymi nośnikami, gdyż uzależnianie tego

(dalszego) obrotu od zgody uprawnionego oznaczałoby w zasadzie unicestwienie prawa własności do tych nośników jakie przysługują nabywcom. Prawo własności nie obejmuje natomiast samych danych w formie cyfrowej. Pytanie o wprowadzenie zasady wyczerpania prawa w Internecie zakłada zatem prawidłowo, że użytkownik nie powinien musieć uzyskiwać zgody uprawnionego na dalszy obrót jego utworem po jego nabyciu. Pytanie to zakłada jednak jednocześnie błędnie, że do plików i danych można stosować zasady właściwe dla rzeczy. Wprowadzenie wyczerpania prawa w Internecie na wzór jego istniejącego odpowiednika spowodowałoby się zapewne do wprowadzenia technicznych restrykcji upodabniających pliki do rzeczy, wymuszających np. kasowanie plików na komputerze użytkownika po ich skopiowaniu innej osobie. Jakkolwiek dzielenie się posiadanymi artefaktami kultury jest normalną ludzką aktywnością i prawo powinno to respektować, nie powinno ono jednocześnie wymuszać działań "psujących" lub ograniczających możliwości dostępne za pomocą technologii informacyjno-komunikacyjnych.

**Pyt. 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?**

Wspieranie państwowych inicjatyw rejestracji utworów uważamy za dobry pomysł, o ile rzeczywiście zostanie udowodnione, że podmioty prywatne nie radzą sobie w zarządzaniu tymi systemami. Interwencja państwa wydaje się na przykład uzasadniona w odniesieniu do promowania otwartych standardów interoperacyjności takich rejestrów. Wszelkie inicjatywy państwowe powinny brać pod uwagę istniejące mechanizmy, jak np. system licencji Creative Commons, gdzie poza oświadczeniem o udzieleniu licencji do utworu mogą być dołączone metadane ułatwiające przetwarzanie informacji o licencji przez systemy teleinformatyczne.

Natomiast wymóg rejestracji jako **warunku objęcia utworów ochroną**, o który pyta Komisja Europejska w swoich konsultacjach może okazać się tylko pozornie korzystny. To, czy w efekcie poszerzałby on realną domenę publiczną zależy od tego, jak konkretnie funkcjonowałby system rejestracji. Przeciwdziałanie takim nadużyciom jak rejestracja cudzych utworów lub zawłaszczanie utworów już przeszłych do domeny publicznej wymagałoby wprowadzenia kosztownego mechanizmu weryfikacji. A przecież doświadczenia systemu patentowego pokazują, że nawet eksperci patentowi nie są często zdolni do wychwycenia prób uzyskania patentu na rozwiązania niestanowiące wynalazków lub niemające zdolności patentowej. Rejestracja jako warunek ochrony prawnej w istotny sposób ograniczyłaby skuteczność wolnych licencji. Brak rejestracji powodowałby nieskuteczność licencji udzielanych przez twórcę, a więc także licencji zawierających klauzulę copyleft. Nawet, gdyby sam twórca udzielający takiej licencji zarejestrował utwór, to autorzy kolejnych adaptacji utworu musieliby dokonać kolejnych rejestracji w celu wywiązania się z obowiązków copyleft i zapewnienia dalszej skuteczności tej klauzuli. Nie wydaje nam się to ani praktyczne, ani potrzebne.

Biorąc pod uwagę duże prawdopodobieństwo wystąpienia takich zagrożeń przy obecnym stanie prawa autorskiego **sprzeciwiamy się wdrożeniu systemu rejestracji utworów**, w którym rejestracja stanowiłaby warunek objęcia ochroną prawną autorską. Nie wykluczamy, że potrzeba takiego rejestru pojawi się w przyszłości, ale to zależy głównie od kierunku w jakim będzie ewoluował system praw autorskich.

Uważamy natomiast, że pożądanym jest system rejestrujący użytkowników chcących skorzystać z utworu, którzy nie mogą odnaleźć lub skontaktować się z uprawnionym w celu udzielania licencji. System ten pozwoliłby bardziej efektywnie korzystać z takich instytucji jak przedawnienie roszczeń uprawnionych lub licencje przymusowe, choć także wymagałby wprowadzenia mechanizmów zabezpieczających przed

nadużyciami (publiczna dostępność, otwartość formatów danych i interfejsów). System taki pozwoliłby ex post ustalić jaki jest ekonomiczny czas życia utworu i dostosować ochronę do tego terminu, bez popadania w konflikt z zobowiązaniami takimi jak Konwencja Berneńska (utwór zgłoszony do takiego rejestru, wobec którego uprawniony nie podejmuje określonych działań byłby nadal chroniony, ale objęty np. przedawnieniem roszczeń, licencją przymusową, rozszerzonym dozwolonym użytkowaniem).

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

W przypadku, gdy podmioty zainteresowane nie są w stanie wypracować rozwiązania mającego cechy otwartego standardu (powszechna dostępność pełnych specyfikacji bez ograniczeń wykorzystania wynikających np. z istnienia praw wyłącznych lub nieuzasadnionych obiektywnie kwestii technicznych), dostrzegamy zasadność stymulowania tworzenia takich rozwiązań przez organy państwowe. Organy państwowe powinny być też zaangażowane w przypadku, gdy dostęp do zawartości takich baz nie jest udzielany w sposób otwarty i niedyskryminujący, w oparciu o otwarte standardy i wolne licencje. Co do zasady, rejestry utworów pełnią ważną rolę w działalności instytucji pamięci, dlatego należy dbać o ich dalszy rozwój.

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

Naszym zdaniem okres obowiązywania autorskich praw majątkowych powinien zostać powiązany z okresem ekonomicznej eksploatacji dzieła, co w dzisiejszych realiach oznacza, wg różnych źródeł, od 3 do maksymalnie 20 lat od chwili publikacji (a nie od śmierci autorki/a). Zbyt długi okres monopolu prawnoautorskiego wpływa negatywnie nie tylko na dostępność tytułów w obiegu, ale także ogranicza potencjał twórczego wykorzystania istniejących dzieł. Prowadzi on także do ogromnych problemów przy digitalizacji oraz w działaniu bibliotek i archiwów cyfrowych, dziś umieszczających online przede wszystkim utwory z domeny publicznej. Im więcej czasu upłynęło od śmierci autora, tym trudniej ustalić okoliczności faktyczne istotne z punktu widzenia obliczania terminu wygaśnięcia lub negocjowania licencji (czy wkład twórczy autora był jedyny? czy prawa z mocy ustawy nabył inny podmiot? czy autor zbył prawa przed śmiercią i czy wobec tego wchodzi one nadal do masy spadkowej? itd.). Użytkownik, który pomyli się w ustaleniach ryzykuje odpowiedzialność cywilną i karną, wobec czego bezpośrednim skutkiem obecnego systemu jest ograniczanie skłonności do udostępniania starych, ale jeszcze nie starożytnych utworów (tzw. "dziura XX wieku" w archiwach cyfrowych).

**Uważamy za konieczne skrócenie terminów ochrony** łącznie z wprowadzeniem mechanizmu szybszego przenoszenia do domeny publicznej utworów, których uprawnieni "porzucają je" lub nie wykorzystują komercyjnie. Powrót do terminu 50 lat p.m.a. (Konwencja Berneńska) jest pierwszym krokiem, ale jednocześnie należy uruchomić mechanizmy dozwolone w ramach konwencji, takie jak przedawnienie lub licencje przymusowe.

W kolejnych krokach należy rozpocząć proces renegocjacji traktatów międzynarodowych w sposób zmierzających do skrócenia czasu trwania monopolu prawnoautorskiego.

**Pyt. 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 ?**

Nie. Tego typu zapisy mogą mieć negatywny wpływ na działanie systemu wolnych licencji i utrudnią działanie instytucjom kultury.

**Pyt. 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?**

Przy obecnym stanie prawa nie da się w praktyce go przestrzegać bez rezygnacji z większej części aktywności kulturowej. Dlatego problem egzekucji praw należy zacząć od zasadniczej reformy systemu w celu zmniejszenia ryzyka prawnego dla obywatela.

**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 tacy to często prywatne osoby (np. uruchamiające hobbystyczne fora internetowe. Wszelkie przepisy zobowiązujące takich pośredników powinny być realistycznie zakrojone do ich możliwości, aby nie tworzyć kolejnej prawnej fikcji.

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

Coraz częściej pojawiają się firmy, których model biznesowy polega na masowym składaniu w imieniu twórców, wydawców lub producentów wniosków o ściganie nielegalnego rozpowszechniania utworów w Sieci. Policja i prokuratura podejmuje czynności mające na celu ustalenie tożsamości użytkowników. Firma, mając status pokrzywdzonego w sprawie karnej, uzyskuje dostęp do tych danych, które wykorzystuje do propozycji ugody. Proponuje następnie użytkownikowi wycofanie wniosku o ściganie w zamian za zapłatę określonej sumy. Wielu użytkowników przystaje na to, nawet jeżeli zarzuty są całkowicie bezzasadne, a sama ugoda nie musi zawsze doprowadzić do umorzenia postępowania karnego. Istotą tego biznesu jest masowa wysyłka i wykorzystywanie niepewności prawnej towarzyszącej użytkownikom, którzy w obliczu wysokich sankcji cywilnych i karnych mają istotną motywację do zawarcia ugody.

Firmy, które czerpią swoje zyski z posiadanych praw autorskich, starają się wzmocnić swoją kontrolę nad korzystaniem z nich w Sieci, próbując przeforsować prawo nakazujące dostawcom internetu ujawnianie danych swoich użytkowników (takie zapisy znalazły się w słynnej umowie ACTA).

Problematyczne są też procedury wprowadzane przez serwisy społecznościowe, które nie dają możliwości obrony osobie oskarżonej o rozpowszechnianie utworów naruszające cudze prawa autorskie. Takie utwory są cenzurowane przez serwis po zgłoszeniu przez kogoś podejrzenia. Użytkownik nie ma w ogóle albo ma niewielkie możliwości udowodnienia, że jednak niczych praw nie naruszył. W podobnych sprawach odbywających się w "realu" decyzję podejmowałby sąd a nie prywatny przedsiębiorca. Zdarza się, że te procedury wykorzystywane są do blokowania treści niewygodnych dla jakiejś instytucji, a prawo autorskie jest tylko pretekstem.

Nie sądzimy, by pośrednicy powinni przyjmować rolę cenzorów lub policji, sąd i zakładu karnego jednocześnie.

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

Dobrowolność implementacji poszczególnych swobód użytkowników wynikających z dyrektywy 2001/29 jest źródłem wielu problemów, zwłaszcza w przypadku korzystania z utworów w Internecie. Podstawowym problemem jest jednak ogólna koncepcja konstrukcji tych swobód przyjęta w dyrektywie. Dyrektywa faworyzuje beneficjentów monopoli intelektualnych i traktuje te monopole jako zasadę. W kształcie proponowanym przez dyrektywę, autorskie prawa majątkowe nie są tylko mechanizmem stymulującym produkcję dóbr intelektualnych aplikowanym tylko wtedy, gdy zachodzi konieczność takiej stymulacji (gdy istotnie produkcja dobra nie nastąpiłaby bez gwarancji monopolu). Efektem tej dziwnej koncepcji jest rozumienie swobód użytkownika jako tylko i wyłącznie "wyjątków" i "ograniczeń" monopolu. Wyjątki są co do zasady wykładane zawężająco, a ustawodawca wspólnotowy zdecydował się dodatkowo dopisać do dyrektywy "test trójstopniowy", który często wykorzystywany jest do takiej interpretacji swobód, która czyni je praktycznie bezużytecznymi. Poza wprowadzeniem obligatoryjnego charakteru swobód użytkowników istnieje wobec tego potrzeba kompleksowej przebudowy całego systemu gwarancji tych swobód. Początkiem powinien być powrót do pierwotnej idei prawa autorskiego (majątkowego) jako mechanizmu stymulującego produkcję za pomocą państwowego monopolu (przywileju) przyznawanego w wyjątkowych przypadkach i o ograniczonym zakresie. Monopol ten nie może stać w sprzeczności ze swobodami użytkowników, które powinny zostać oparte o solidną prawną podstawę. Prawo autorskie powinno być ważone z prawami człowieka tak jak na przykład zostało to wskazane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Ashby. To właśnie prawa człowieka są źródłem swobód użytkownika i treść dyrektywy powinna być uzgodniona z tym stanem rzeczy. Należy wprowadzić zatem ogólną definicję swobód użytkownika uzupełnioną o listę swobód przykładowych, które z mocy prawa uznawane są za spełniające tę definicję. Istotnym kryterium w ramach definicji ogólnej powinno być korzystanie nie dla zysku z oryginałów i adaptacji.

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

Wszystkie istniejące obecnie w dyrektywie 2001/29 swobody użytkowników powinny zostać utrzymane, a państwa członkowskie nie powinny mieć swobody ograniczania ich poniżej tego minimum. Ale wobec wielu zjawisk, które nastąpiły po wprowadzeniu dyrektywy, lista ta stanowi obecnie tylko punkt wyjścia do kształtu swobód użytkownika dostosowanego do obecnej rzeczywistości. W ramach obowiązkowej swobody, państwa członkowskie powinny zapewnić wolność niekomercyjnej wymiany utworów i ich adaptacji. Państwa powinny mieć ponadto swobodę wprowadzania innych swobód użytkownika niż te, które ujęte są w dyrektywie. Istnieje jednak potrzeba harmonizacji poza uzupełnianiem listy swobód użytkownika. Należy mianowicie zapewnić, że swobody te mogą być wykonywane niezależnie od rodzaju utworu (przedmiotu prawa pokrewnego, prawa sui generis) i niezależnie od rodzaju technologii (np. czy utwór jest na nośniku fizycznym, czy nie). Prawo nie powinno pozwalać na umowne ograniczanie swobód użytkownika, ani też na korzystanie w tym celu ze środków technicznych (użytkownicy powinni mieć prawo obchodzenia takich

ograniczeń umownych i technicznych). Status prawny użytkownika nie powinien być brany pod uwagę jako kryterium upoważniające do działania w ramach określonej swobody; powinny być one raczej przywiązane do określonego rodzaju aktywności, a zwłaszcza z tym czy ma ona na celu osiągnięcie zysku czy nie.

**Pyt. 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?**

Istnieje potrzeba wprowadzenia większej elastyczności, gdyż rozwój technologii informacyjno-komunikacyjnych stale poszerza możliwy zakres swobody użytkownika. Sposobem na uelastycznienie prawa autorskiego jest otwarta definicja swobód użytkownika uzupełniona o listę swobód przykładowych.

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

Terytorialność swobód użytkownika stanowi problem. Licencjodawcy często stosują umowy ograniczające swobodę użytkownika poniżej minimum wynikającego z przepisów ustaw krajowych. Użytkownicy prowadzący działalność wykraczającą poza granice jednego państwa nie mają pewności, czy działania dozwolone na mocy ich ustaw krajowych są dozwolone w innych państwach i do którego prawa powinni się wobec tego stosować (wbrew pozorom kwestia prawa właściwego w przypadku prawa autorskiego jest często wysoce problematyczna: np. polskie prawo pozwala na „korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego”. Czy wobec tego można legalnie przekazać kopię utworu krewnym będącym obywatelami polskimi, a mieszkającym w Wielkiej Brytanii?). Rozwiązaniem problemu (na poziomie UE) jest pełna harmonizacja swobód użytkowników w sposób określony w odpowiedziach na wcześniejsze pytania. Dalsze prace harmonizacyjne na poziomie światowym powinny być także prowadzone, a do tego czasu należy podejmować działania ułatwiające korzystanie z wolnych licencji.

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

- a. w zakresie ochrony własnych zbiorów tych instytucji, w tym ich digitalizacji;**
- b. 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?**

Należy wyraźnie wskazać, że dostęp on-line przez biblioteki jest możliwy poprzez wdrożenie instytucji public lending right, która z jednej strony wymaga wynagradzania twórców, a z drugiej strony pozwala wprowadzić mechanizmy sprawdzające czy takie wynagrodzenie jest należne i w jakiej wysokości. Wprowadzenie takich mechanizmów weryfikujących powinno być obowiązkiem państw członkowskich. Szerzej o rekomendowanym przez nas sposobie wdrożenia public lending right pisaliśmy w ramach prac Forum Prawa Autorskiego.

Fundacja sądzi, że należy dać bibliotekom pełne prawo do udostępniania ich zbiorów za pośrednictwem internetu.

**Pyt. 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?**

Mechanizmy licencyjne są zdecydowanie niewystarczające. Wielu licencjodawców nie dopuszcza negocjacji licencji zawierając jednocześnie w nich postanowienia zakazujące działań o charakterze naukowym lub edukacyjnym nawet jeżeli mieszczą się one w ramach dozwolonego użytku. Licencje nie pozwalają udostępniać utworów poza określonymi sieciami lub tylko na określone urządzenia/oprogramowanie. Mechaniczna analiza danych (text&data mining) jest często wyraźnie zakazana w licencjach. Licencjodawcy stosują też środki techniczne ograniczające możliwość korzystania z utworów w celach naukowych i edukacyjnych.

Korzystanie w celach naukowych i edukacyjnych powinno być wyraźnie dozwolone jako jedna ze swobód użytkowników, które państwa członkowskie powinny wdrożyć obligatoryjnie, licencje lub środki techniczne sprzeczne z tą swobodą powinny być zakazane.

**Pyt. 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?**

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że Polska nie ratyfikowała jeszcze podpisanej w zeszłym roku w Marakeszu traktatu WIPO ułatwiającego korzystanie z dóbr kultury osobom niewidomym. Ratyfikacja traktatu pozwoli na dostęp do e-booków z polskich bibliotek niewidomym mieszkającym za granicą. Ułatwi także na korzystanie przez polskich niewidomych z bibliotek zagranicznych oferujących e-booki. To znacznie podniesie możliwości rozwoju intelektualnego dla tej licznej grupy obywateli.

Polskie prawo przewiduje w Art. 33<sup>1</sup> wyjątek do korzystania z już rozpowszechnionych utworów dla dobra osób z niepełnosprawnością, jednak jak pokazuje praktyka ten zapis często nie jest respektowany przez posiadaczy praw. Dla przykładu: Marcin Kołodziejczyk w Polityce z 15.01.2014 (str. 91) opisuje w artykule "Machanie z sensem" jak Telewizja Publiczna powołując się na zapisy prawa autorskiego uniemożliwiła udostępnianie niesłyszącym programów przez nią emitowanych.

Dlatego sądzimy, że należy przede wszystkim ułatwić egzekucję już należnych praw przewidzianych dla dobra osób z niepełnosprawnościami.

Kwestia czy rozwiązania prawne powinny umożliwiać korzystanie z utworów przez niepełnosprawnych z wykorzystaniem licencji przymusowych czy z wykorzystaniem mechanizmów dozwolonego użytku wydaje się drugorzędna. Wydaje się jednak, że rozwiązania licencyjne mogłyby powodować nadmierne komplikacje dla osób z niepełnosprawnościami, zniechęcające je do korzystania z utworów.

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

Prawo autorskie nie zakazuje czytania (zapoznawania się) z cudzymi utworami. "Eksploracja tekstów i danych" to dziwne określenie ukrywające fakt, że kryje się pod nim czytanie. Tyle tylko, że czytającym nie jest człowiek a maszyna ułatwiająca człowiekowi zapoznanie się z tekstami i danymi, których żaden człowiek nie byłby w stanie samodzielnie przetworzyć. Działanie to nie powinno być wobec tego zakazane; nie powinno ono być w ogóle przedmiotem monopolu intelektualnego, gdyż jest to prosta droga do kontroli co kto może czytać i w jakim celu.

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

"Treści tworzone przez użytkowników" to kolejne dziwne określenie sugerujące, że "użytkownicy" tworzą coś innego niż utwory, których tworzenie zarezerwowane jest dla "twórców". Podział pomiędzy "twórców" i "użytkowników" jest tymczasem niezgodny z rzeczywistością. Każdy może stworzyć dobro kultury i każde z tych dóbr będzie (a przynajmniej powinno być) tak samo chronione prawem autorskim. Użytkownicy technologii informacyjno-komunikacyjnych, którzy parają się jednocześnie twórczością mają natomiast istotny problem z tym, że ich działania są często uznawane za naruszenia prawa autorskiego albo co najmniej trwają w szarej strefie prawnej niepewności. Stąd postulowane tu już wcześniej objęcie niekomercyjnego korzystania z cudzych utworów i ich adaptacji (a więc twórczości wykorzystującej cudzą twórczość) zakresem ustawowo zagwarantowanej swobody użytkownika, w odpowiednim zakresie i tworząc adekwatne mechanizmy kompensacyjne.

**Pyt. 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?**

W tym miejscu możemy w zasadzie powtórzyć wiele z kwestii podnoszonych już w odpowiedziach na wcześniejsze pytania. Zakres swobody użytkownika nie powinien zależeć od rodzaju utworu (przedmiotu prawa pokrewnego) ani od technologii (utrwalenie na fizycznym nośniku lub nie). Swobody te nie powinny podlegać ograniczeniom umownym, a użytkownicy powinni móc legalnie obchodzić zabezpieczenia techniczne uniemożliwiające im działanie w granicach ustawowej swobody. Rodzaj działalności, a nie status prawny użytkownika, powinien być kryterium istotnym przy ocenie, czy działanie mieści się w ramach swobody. Wszelkie korzystanie w celu niezwiązanym z osiąganiem zysku z utworów i ich adaptacji powinno być dozwolone. Chcemy przy tym podkreślić, że naszym zdaniem wymóg niekomercyjności powinien dotyczyć wszystkich biorących udział w procesie komunikacyjnym, niezależnie od ich roli (twórca, producent, pośrednik).

**Pyt. 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?**

Zdecydowanie sprzeciwiamy się generalnemu założeniu, że prywatne kopiowanie powoduje po stronie uprawnionych jakąkolwiek szkodę, jak również, że ta ewentualna szkoda zawsze wymaga rekompensaty. Wprowadzaniu wszelkich tego typu mechanizmów (oraz utrzymywaniu istniejących) powinna towarzyszyć rzetelna analiza rzeczywistego wpływu kopiowania na przychody uprawnionych, w tym jego pozytywnego wpływu na przychody z innych źródeł niż sprzedaż fizycznych nośników.

Z punktu widzenia obywateli najważniejszym problemem jest nie sam fakt istnienia opłat odprowadzanych do organizacji zbiorowego zarządzania ze sprzedaży różnych nośników informacji, ale co w zamian otrzymamy. Wydaje się, że najprostszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie jednej płaskiej opłaty "od Internetu", która byłaby przekazywana twórcom (poprzez OZZ), ale tylko i wyłącznie pod warunkiem legalizacji niekomercyjnego wykorzystania i dzielenia się utworami, których twórcy uzyskali już dzięki opłatom odpowiednie wynagrodzenie.

Zwracamy uwagę, że kwestią podstawową jest tutaj powiązanie opłat od usług on-line z legalizacją niekomercyjnego (nie dla zysku) wykorzystania utworów oraz na konieczność zapewnienia przejrzystych reguł rozdysponowywania tak zdobytych środków pomiędzy twórców. Istotnym argumentem na rzecz takiego rozwiązania jest kwestia prywatności. Za każdym razem, kiedy obywatele dokonują transakcji finansowej lub korzystają z usług scentralizowanych dostawców treści, w Sieci pozostaje informacja o tym, co czytali, oglądali i czego słuchali. Powstające gigantyczne bazy danych dają możliwość tworzenia portretów psychologicznych każdego obywatela o dokładności większej niż jest w stanie zrobić to najlepszy nawet szpieg. Tylko płaska opłata powiązana z legalizacją rozproszonej komunikacji typu "P2P" daje szansę na powstrzymanie dalszej rozbudowy systemu inwigilacji. Taki system umocniłby więzi społeczne, podniósł poziom partycypacji w życiu kulturalnym (dramatycznie niskim obecnie – co pokazuje przykład stanu czytelnictwa w Polsce) i umożliwił obywatelom zakorzenienie w ich dziedzictwie.

**Pyt. 26 Czy system opłat z tytułu prywatnego kopiowania powinien uwzględniać sytuacje, w których wielokrotnienie 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?**

Okoliczności wymienione w pytaniu to tylko (nie najważniejsze zresztą) przykłady sytuacji, które powinny być zidentyfikowane i przeanalizowane w wyniku kompleksowych badań nad wpływem kopiowania na rozwój kultury oraz rynków kultury (pojęcia te nie są tożsame). Badania te według naszej wiedzy nigdy nie zostały przeprowadzone.

Nie sądzimy też, że prywatne kopiowanie powoduje po stronie uprawnionych jakąkolwiek szkodę.

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

Pytanie w jaki sposób i od czego będzie pobierana opłata jest istotne. Bardziej istotne jest jednak pytanie kto i w jaki dokładnie sposób będzie te opłaty dzielił, i jakie będą koszty tego systemu. Jeszcze bardziej istotne jest pytanie, co w zamian za funkcjonowanie takiego systemu otrzyma społeczeństwo. Naszym zdaniem kluczowa jest swoboda niekomercyjnego (nie dla zysku) korzystania i rozpowszechniania utworów

oraz ich adaptacji, która powinna być wyraźnie zagwarantowana tym bardziej, gdyby istniejące systemy opłat miały być rozbudowywane.

**Pyt. 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?**

Istnieje niska społeczna świadomość tego, że w cenie wielu urządzeń, nośników oraz usług zawarte są opłaty, które trafiają do organizacji mających rozdzielać je pomiędzy uprawnionych. Wiele osób nie wie, że kopiowanie przez nich utworów zostało w ten sposób - w pewnym sensie - opłacone. Osoby te są podatne na propagandę twierdzącą, że kopiowanie powoduje brak przychodów po stronie uprawnionych. Wszelki sposób na poprawienie informacji o działaniu istniejących systemów opłat jest wobec tego dobrym pomysłem, ale nie należy ograniczać się do informowania o zawartości opłat w cenie towarów i usług. Obywatele powinni wiedzieć w jaki sposób ich pieniądze są zbierane i jak są dzielone, a także jakie są koszty funkcjonowania takiego systemu. Informacje te tylko częściowo są dostępne w sprawozdaniach właściwych organizacji, a na dodatek nie zawsze trafiają do opinii publicznej.