

Warszawa, dn. 21 stycznia 2014 r.

Szanowny Pan

Bogdan Zdrojewski

Minister Kultury i Dziedzictwa
Narodowego

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Stanowisko

**Związku Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska w/s
„Konsultacji Społecznych dotyczących reformy europejskiego prawa autorskiego.”**

Szanowny Panie Ministrze,

- 1.1. Działając w imieniu Związku Pracodawców Branży Internetowej *Interactive Advertising Bureau Polska* (zwanego dalej „IAB Polska”) oraz w związku z pismem z dnia 20 grudnia 2013r. w/s „Konsultacji Społecznych dotyczących reformy europejskiego prawa autorskiego” przedstawiam, w załączeniu, stanowisko IAB Polska (zwane dalej „Stanowiskiem”) w powyższym zakresie: W przypadku konieczności kontaktu prosimy o kierowanie pytań na adres: wschmidt@iab.com.pl.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive 'A' or similar character.

O IAB Polska:

Związek Pracodawców Branzy Internetowej Interactive Advertising Bureau Polska (dalej: „IAB Polska”) jest dobrowolną oraz samorządną organizacją pracodawców w rozumieniu Ustawy z dnia 23 maja 1991 roku o organizacjach pracodawców (Dz. U. z 1991 r., nr 55 poz. 235).

Cel IAB Polska stanowi ochrona praw i reprezentowanie interesów zrzeszonych w nim podmiotów branży internetowej. W chwili obecnej do organizacji należy ponad 196 przedsiębiorstw, w tym największe polskie portale internetowe i operatorzy serwisów społecznościowych, a także podmioty świadczące audiowizualne usługi medialne na żądanie.

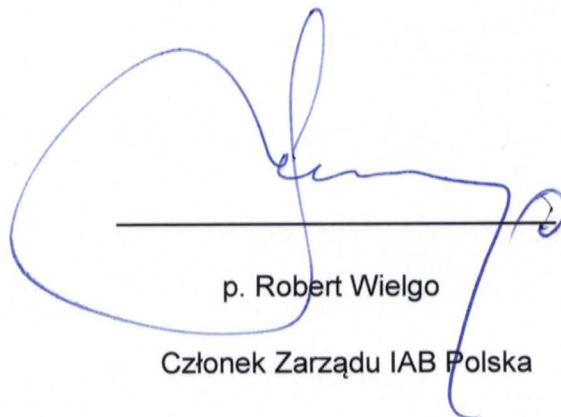
Jednym z ważniejszych zadań IAB Polska jest szeroko pojęta edukacja rynku w zakresie metod wykorzystania Internetu oraz aspektów prawnych prowadzenia działalności gospodarczej. IAB ma za zadanie informować o potencjale reklamowym rynku, pokazywać skuteczne rozwiązania, tworzyć i prezentować standardy jakościowe (w tym kodeksy dobrych praktyk), uświadamiać klientom, czego powinni oczekiwać od tego medium i od rynku usług internetowych oraz jakie wymagania powinni stawiać agencjom, świadczącym te usługi. Ponadto działania IAB Polska mają tworzyć forum prezentacji najnowszych światowych publikacji, dotyczących efektywnego wykorzystania Internetu.

Z poważaniem



p. Włodzimierz Schmidt

Prezes Zarządu IAB Polska



p. Robert Wielgo

Członek Zarządu IAB Polska

Załączniki:

ZWIĄZEK PRACODAWCÓW
BRANŻY INTERNETOWEJ
INTERACTIVE ADVERTISING BUREAU POLSKA
00-526 Warszawa, ul. Krucza 16 / 22
NIP: 521-34-18-625

1. Stanowisko IAB Polska w/s „Konsultacji Społecznych dotyczących reformy europejskiego prawa autorskiego.”

**Stanowisko IAB Polska w/s
„Konsultacji Społecznych dotyczących reformy europejskiego prawa autorskiego.”**

Konsultacje społeczne dotyczące reformy europejskiego prawa autorskiego

I. Zakres i ochrona praw oraz funkcjonowanie jednolitego rynku UE

I.1. Terytorialność prawa autorskiego

Pomimo znacznego stopnia harmonizacji prawa autorskiego i praw pokrewnych dokonanej w dyrektywach Unii Europejskiej, zakres ochrony przyznanej uprawnionym w krajowych przepisach jest ograniczony do terytorium danego państwa członkowskiego. Co prawda uprawniony może udzielić licencji na wiele terytoriów, to jednak w praktyce mechanizmy licencyjne obejmują terytorium co najwyżej kilku państw członkowskich. Utrudnia to powstanie w Unii Europejskiej prawdziwie jednolitego rynku cyfrowego. Skutkiem tego jest znaczne zróżnicowanie świadczonych w poszczególnych państwach członkowskich usług zapewniających legalny dostęp do chronionych utworów oraz terytorialne ograniczenia przy korzystaniu z tych usług z terytoriów innych państw członkowskich.

Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy może być fakt, iż przepisy dyrektywy 2001/29/WE o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym nie precyzują, jaki jest terytorialny zakres korzystania z utworu (bądź przedmiotu prawa pokrewnego) polegającego na jego publicznym udostępnianiu *online*, tj. „w taki sposób, aby każdy miał do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym” (art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29/WE).

Dodatkowo, wskazany sposób korzystania stanowi odrębne pole eksploatacji od zwielokrotniania utworu (art. 2 dyrektywy 2001/29/WE). Tymczasem, z technicznego punktu widzenia, udostępnienie utworu *online* wymaga jego równoczesnego zwielokrotnienia, co oznacza konieczność uzyskania zezwolenia na dwóch różnych polach eksploatacji, czasem od różnych podmiotów.

- 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)?**

W tym zakresie członkowie IAB Polska mają dwa odrębne poglądy:

Według jednej części członków terytorialny charakter prawa autorskiego stanowi utrudnienie dla licencjodawców i licencjobiorców w zakresie ochrony treści i przeciwdziałania bezprawnemu rozpowszechnianiu utworów. Różnorodne postrzeganie w poszczególnych krajach m.in. instytucji dozwolonego użytku, stosowanie odmiennych metod przeciwdziałania naruszeń wobec nieuczciwych przedsiębiorców oraz konsumentów korzystających z nielegalnie dystrybuowanych treści oraz brak

sprawnego międzynarodowego systemu zgłaszania naruszeń praw autorskich utrudnia ochronę treści w dobie swobodnej dystrybucji trans granicznej z wykorzystaniem sieci teleinformatycznych oraz wprowadza niejednorodność interpretacyjną wśród konsumentów z UE. Jednolite prawo autorskie w UE powinno zatem koncentrować się na zasadach korzystania z treści i ich ochrony, a nie transgranicznych licencjach, które stanowić powinny indywidualną decyzję licencjodawcy.

Według drugiej natomiast domyślne ograniczenie terytorialne licencji, mające w prawie polskim swój wyraz w art. 66 prawa autorskiego wprowadza silne ograniczenie możliwości nabywania audycji i innych utworów oferowanych online przez usługodawców. Stanowi równocześnie ograniczenie w korzystaniu z takich audycji przez użytkowników, co może być odczytywane jako działanie sprzeczne z interesem konsumentów (por. <http://www.wirtualnemedial.pl/arttykul/komisja-europejska-sprawdzi-umowy-dotyzczace-vod>).

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?*

Podobnie jak powyżej:

Według jednej części członków zakres terytorialny licencji powinien być nadal decyzją biznesową licencjodawcy, a nie narzuconych regulacji. W przeciwnym wypadku drastycznie utrudniona zostanie konkurencja małych przedsiębiorców z globalnymi graczami, dla których pozyskanie praw transgranicznych stanowi mniejszą barierę wejścia niż dla lokalnych przedsiębiorców.

Według drugiej natomiast dopuszczenie ograniczeń terytorialnych może wykluczyć możliwość dostępu do utworów w miejscu i czasie wybranym przez użytkownika, co jest zaprzeczeniem powszechności dostępu do Internetu.

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

Trudności w tej kwestii dotyczyć mogą potencjalnych i nakładających się na siebie wielu roszczeń szeregu organizacji zbiorowego zarządzania. Już obecna sytuacja na polskim rynku, związana z niejasnym systemem naliczania i rozliczania kwot katalogowych, prowadzi nieraz do sytuacji, w której organizacje zbiorowego zarządzania próbują rościć sobie prawa do części przychodów dystrybutorów treści w skali uniemożliwiającej prowadzenie działalności gospodarczej.

Podkreślenia wymaga bowiem fakt, że w 2012 roku kilkanaście organizacji zbiorowego zarządzania złożyło wnioski o ustanowienie należnych im kwot katalogowych, co w rezultacie prowadzioby do konieczności odprowadzania na rzecz OZZ od kilkudziesięciu, a w przypadku niektórych podmiotów, do nawet ponad 100 procent łącznych przychodów danego przedsiębiorstwa.

Konieczne jest zatem uporządkowanie kwestii systemu naliczania należności na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania z ustaleniem: (a) kwot maksymalnych oraz (b) systemu rozliczenia z jedną organizacją odpowiednią dla danego typu działalności.

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?

Wzorem prób regulacji kwestii transgranicznych licencji na utwory muzyczne należałoby dać swobodę wyboru organizacji zbiorowego zarządzania na terenie UE bądź wyboru samodzielnych rozliczeń z autorami. Interwencja unijnego ustawodawcy dotyczyć powinna wymuszenia transparentności rozliczeń przez organizacje zbiorowego zarządzania tak, aby przepływy pieniężne pomiędzy organizacjami a twórcami i artystami nie budziły obecnych wątpliwości.

Dystrybucja cyfrowa pozwala na precyzyjne określenie liczby odtworzeń utworów danego artysty, co pozwala na bezpośrednie rozliczenia z autorami, bez pośrednictwa organizacji, których rola w świecie mediów analogowych polegała w dużym stopniu na proponowaniu systemu podziału łącznych środków pomiędzy artystów. W przypadku dystrybucji cyfrowej taki system jest bezzasadny i niekorzystny szczególnie dla drobniejszych artystów. **W konsekwencji to dystrybutorzy są obecnie lepiej przygotowani do transparentnego i bazującego na rzeczywistych odtworzeniach danego utworu obliczania należności wobec artystów niż organizacje zbiorowego zarządzania.**

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

Zob. odpowiedź na pyt. numer 1.

I.2. Problem odesłań i przeglądarek internetowych

W ostatnim czasie na gruncie prawa unijnego pojawiły się wątpliwości co do charakteru odesłań (linków) zamieszczanych na stronach internetowych, prowadzących do zasobów znajdujących się na innych stronach. Do Trybunału Sprawiedliwości UE skierowano kilka pytań prejudycjalnych, mających na celu ustalenie, czy zamieszczenie odesłania do chronionego utworu jest równoznaczne z jego publicznym komunikowaniem lub publicznym udostępnieniem w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29/WE¹.

Do TSUE trafiło też pytanie prejudycjalne dotyczące tymczasowych kopii utworów tworzonych w pamięci komputera przez przeglądarkę internetową podczas wyświetlania stron internetowych². Trybunał będzie w tej sprawie oceniać, czy takie kopie mieszczą się w ramach wyjątku określonego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE³.

- 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?***

¹ Sprawy C-466/12 Svensson, C-348/13 Bestwater International oraz C-279/13 C More Entertainment.

² Sprawa C-360/13 Public Relations Consultants Association.

³ Jego odpowiednikiem w polskich przepisach jest art. 23¹ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

W naszej ocenie, linkowanie **nie powinno wymagać zgody uprawnionego**, przy czym ta zasada **nie powinna dotyczyć** przedsięwzięć, które w całości lub w zasadniczej części budują zawartość stron internetowych z odesłań do cudzych treści.

Zwracamy bowiem uwagę na fakt, że z perspektywy podmiotu, którego audycje i programy telewizyjne są rozpowszechniane w wersji cyfrowej na różnych stronach internetowych - bardzo często z naruszeniem posiadanych przez Spółkę praw autorskich i praw pokrewnych – niezbędne jest uszczegółowienie norm prawa europejskiego w taki sposób, aby jednoznacznie wynikało z nich, że **działalność w postaci odsyłania (linkowania) do stron internetowych zawierających bezprawne treści (tj. treści zamieszczone bez zgody uprawnionego) wymaga zgody uprawnionego**. Z prowadzonych przez dostawców treści od lat analiz wynika bowiem, że poprzez wielokrotne umieszczanie odesłań do stron internetowych, na których nielegalnie zostały udostępnione audycje i programy telewizyjne, w sposób lawinowy rośnie skala naruszeń praw autorskich i praw pokrewnych.

Z kolei zwielokrotnianie przez przeglądarkę internetową nie powinno wymagać jakiejkolwiek zgody. Takie korzystanie z technologii cyfrowych (a w konsekwencji – konieczność dokonywania zwielokrotnień na potrzeby funkcjonowania poszczególnych technologii) stanowi bowiem wyraz możliwości zapoznawania się z treściami dostępnymi w Internecie.

Wprowadzenie konieczności uzyskiwania zgody wydawców na potrzeby korzystania z przeglądarek oznaczałoby de facto oddanie im prawa do decydowania o tym, z czego można, a z czego nie można korzystać za pośrednictwem technologii cyfrowych. Ponadto powyższe rozwiązanie oznaczałoby, że duża część (o ile nawet nie całość) użytkowników Internetu mogłaby w sposób nieświadomy naruszać prawa właścicieli praw autorskich poprzez samo tylko przeglądanie zasobów Internetu. Co istotne, uzależnienie możliwości wyświetlania zasobów Internetu od zgody jakiejkolwiek osoby mogłoby również w istotnym stopniu zagrozić prawu dostępu do informacji, uzależniając możliwość jego użycia od woli takiej właśnie osoby. Co istotne, wprowadzenie takiego rozwiązania oznaczałoby, że duża część (o ile nawet nie całość) użytkowników Internetu mogłaby w sposób nieświadomy naruszać prawa właścicieli praw autorskich poprzez samo tylko przeglądanie zasobów Internetu.

1.3. Wyczerpanie prawa

Zgodnie z tzw. zasadą wyczerpania prawa, określoną w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE⁴, w przypadku pierwszej sprzedaży danego przedmiotu lub innego przeniesienia własności na obszarze UE przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem, wyczerpuje się prawo do rozpowszechniania egzemplarza utworu na tym obszarze. Oznacza to, iż uprawniony nie ma wpływu na dalszy obrót tym egzemplarzem.

Zasada ta ma zastosowanie wyłącznie do utworów wprowadzanych do obrotu na fizycznych nośnikach. Znajduje to potwierdzenie w treści motywu 28⁵ oraz przepisu art. 3 ust. 3 dyrektywy⁶. Komisja Europejska poddaje pod rozagę możliwość rozszerzenia zasady wyczerpania prawa na utwory rozpowszechniane w formie cyfrowej⁷. W tym celu należy przeanalizować praktyczne

⁴ Por. art. 51 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

⁵ Stanowi on, iż ochrona prawa autorskiego na mocy dyrektywy 2001/29/WE obejmuje wyłączone prawo do kontrolowania dystrybucji utworu w postaci materialnego nośnika.

⁶ Zgodnie z tym przepisem, czynności publicznego komunikowania i udostępniania utworów nie powodują wyczerpania praw w zakresie publicznego komunikowania i udostępniania.

⁷ Warto przypomnieć, iż TSUE potwierdził, że zasada wyczerpania prawa ma zastosowanie do kopii programów komputerowych nabytych w postaci elektronicznej (pobranych ze strony internetowej a więc bez użycia fizycznego nośnika). Stanowisko to zostało jednak wyrażone w oparciu o przepisy dyrektywy 2009/24/WE w

konsekwencje takiego rozwiązania – zarówno dla uprawnionych jak i dla usługodawców pośredniczących w dystrybucji utworów oraz konsumentów.

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?

Członkowie IAB Polska posiadają w tym zakresie dwa poglądy.

W myśl pierwszego nie widzimy potrzeby zmiany zakresu instytucji wyczerpania prawa, wynikającej z prawa unijnego, poprzez rozszerzenie jej na udostępnianie utworów w formie *on-line*. Zastosowanie zasady wyczerpania prawa wyłącznie do utworów wprowadzonych do obrotu na fizycznych nośnikach racjonalnie zabezpiecza interesy podmiotów dysponujących prawami autorskimi i prawami pokrewnymi. Ponadto należy zauważyć, że rozszerzenie zasady wyczerpania prawa na utwory w formie cyfrowej, mogłoby prowadzić do nadużyć w zakresie korzystania z utworów, powodując naruszenie słusznego interesu uprawnionych z tytułu praw autorskich.

W myśl drugiego natomiast podkreślenia wymaga fakt, że zasada wyczerpania prawa powinna mieć zastosowanie w każdym przypadku legalnego nabycia kopii utworu (niezależnie od tego czy kopia ma postać fizyczną czy też cyfrową). **Brak uregulowania kwestii wyczerpania prawa do utworów cyfrowych jest jednym z przykładów braku nadążania Prawa autorskiego za zmieniającą się rzeczywistością.**

Z problemem wyczerpania prawa do kopii utworu cyfrowego zmierzyły się sądy niemieckie, a następnie Trybunał Sprawiedliwości w postępowaniu UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp. (sygn. C-128/11.) W ww. postępowaniu w dniu 03 lipca 2012 r. zapadł wyrok, w którym Trybunał uznał, że przekazanie klientowi przez podmiot praw autorskich kopii programu komputerowego, któremu towarzyszy zawarcie między tymi samymi stronami umowy licencji na korzystanie z programu, stanowi „pierwszą sprzedaż kopii programu komputerowego” w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24 z dnia 23 kwietnia 2009 roku w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych. Trybunał stwierdził, że z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24 nie wynika, że wyczerpanie prawa do kopii programów komputerowych ogranicza się do kopii programów na nośniku materialnym, takim jak CD-ROM czy DVD. Przeciwnie, należy uznać, że przepis ten, powołując się bez dalszych wyjaśnień na „sprzedaż kopii programu komputerowego” nie wprowadza żadnego rozróżnienia, czy dana kopia ma postać materialną czy też niematerialną. Wyczerpanie prawa dotyczy więc zarówno materialnych i niematerialnych kopii programu komputerowego, w tym kopii programów komputerowych, które przy ich pierwszej sprzedaży zostały pobrane z Internetu na komputer pierwszego nabywcy.

Trybunał podkreślił również, że z ekonomicznego punktu widzenia sprzedaż programu komputerowego na płycie CD-ROM czy DVD i sprzedaż tego programu poprzez pobranie go z Internetu są do siebie podobne. Gdyby zasadę wyczerpania prawa stosować tylko do kopii programów komputerowych sprzedawanych na nośnikach materialnych, podmiot praw autorskich miałby pełną kontrolę nad odsprzedażą kopii, które zostały pobrane z Internetu i mógłby żądać przy każdej transakcji odsprzedaży zapłaty kolejnego wynagrodzenia, pomimo że uzyskał odpowiednie

sprawie ochrony prawnej programów komputerowych i nie wpływa ono na ograniczenie zasady wyczerpania prawa określonej

wynagrodzenie przy pierwszej sprzedaży kopii programu. Oznacza to, że w przypadku odsprzedaży kopii programu komputerowego przez jej pierwszego nabywcę, nowy nabywca (oraz każdy kolejny) może pobrać na swój komputer kopię programu sprzedanego mu przez pierwszego nabywcę. Trybunał zaznaczył jednak, że nawet jeśli kupiona przez pierwszego nabywcę licencja występowała w pakiecie dla takiej ilości użytkowników, która przekraczała jego potrzeby, nabywca ten nie ma prawa do podziału tej licencji i nie może odsprzedać prawa do korzystania z programu komputerowego przez określoną liczbę użytkowników. Ponadto, Oracle – w przypadku odsprzedaży licencji przez pierwszego nabywcę – ma prawo upewnić się za pomocą wszelkich środków technicznych, którymi dysponuje, że kopia, którą dysponuje jeszcze sprzedawca, zostanie dezaktywowana.

1.4. Rejestr utworów

Zgodnie z art. 5 ust. 2 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, korzystanie w danym państwie – stronie tej Konwencji z praw autorskich przysługujących twórcy utworu powstałego w innym państwie nie wymaga spełnienia żadnych formalności. W praktyce w wielu państwach zasadą tą objęto także twórców krajowych⁸.

W związku z rozwojem technologii cyfrowych, ułatwiających eksploatację utworów, coraz częściej zwraca się uwagę na korzyści płynące z systemów ich rejestracji – niekoniecznie obligatoryjnych. Przykładem takiego systemu jest powstająca obecnie baza danych utworów osieroconych, do której utworzenia zobowiązany został Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM)⁹. Istnieje też wiele baz danych stworzonych przez producentów, wydawców, organizacje zbiorowego zarządzania czy biblioteki.

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?

W pierwszej kolejności uważamy, że **stworzenie systemu rejestracji utworów mogłoby korzystnie wpływać na obrót prawami i licencjami na korzystanie z utworów**. Podmiot, który chciałby nabyć licencję na korzystanie z danego utworu, mógłby mieć dostęp do informacji, komu przysługują autorskie prawa majątkowe do utworu lub kto jest podmiotem uprawnionym do udzielania licencji.

Z kolei podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych do danego utworu mógłby weryfikować, czy osoba trzecia nie zarejestrowała siebie jako podmiotu uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych do tego utworu. System rejestracji utworów mógłby korzystnie wpływać na pewność obrotu w zakresie korzystania z utworów. **Taki system nie powinien być jednak systemem obligatoryjnym, w szczególności, ochrona praw autorskich nie może być uzależniona od zarejestrowania utworu**. Istotne jest również to, aby dostęp do rejestru był łatwy i nie wymagał uiszczania opłat za dostęp.

⁸ Por. art. 1 ust. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

⁹ Por. art. 3 ust. 6 dyrektywy 2012/28/EU w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych.

Podsumowując należy uznać, że racjonalnym wydaje się stworzenie na szczeblu Unii Europejskiej systemu rejestracji utworów przy założeniu, że rejestracja miałaby charakter dobrowolny, nie wiązałaby się z dużymi kosztami i skomplikowanymi procedurami, a ponadto stworzona zostałaby regulacja ułatwiająca dochodzenie roszczeń z tytułu naruszenia prawa autorskiego w odniesieniu do utworów zarejestrowanych.

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

Identyfikacja utworu jest podstawową przesłanką funkcjonowania jakiegokolwiek rynku utworów. Przykładowo, w zakresie utworów muzycznych, niedawna dyskusja o systemie zbiorowego zarządu jeszcze bardziej podkreśliła potrzebę posiadania wiarygodnej informacji o autorstwie utworu. Wysiłki związane z takimi identyfikatorami powinny skupić się przede wszystkim na otwartym, wiarygodnym systemie (i rejestrze) identyfikatorów oraz systemie zachęt do korzystania z nich.

1.5. Czas ochrony

Art. 7 ust. 1 Konwencji berneńskiej wprowadził minimalny okres ochrony praw autorskich. Przepis ten przewiduje, że ochrona wygasa po upływie 50 lat po śmierci twórcy. W prawie UE okres ten przedłużono do 70 lat po śmierci twórcy¹⁰.

Także w stosunku do określonych w prawie międzynarodowym okresów ochrony praw pokrewnych w niektórych przypadkach przepisy UE wprowadziły dłuższe terminy. Art. 17 Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach wprowadził 50 letni czas ochrony¹¹. W prawie UE – w przypadku fonogramów oraz wykonań muzycznych – okres ten wydłużono do 70 lat¹². Natomiast 20-letni czas ochrony nadań wprowadzony art. 14 Konwencji rzymskiej o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, w przepisach UE wydłużono do 50 lat¹³.

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

Zdaniem części członków IAB Polska należy rozważyć skrócenie – co do zasady – okresu ochrony do utworów po śmierci twórcy, głównie z powodu wykraczania poza zwykły ekonomiczny sens niezbędnej ochrony twórców lub ich uprawnionych spadkobierców. Ze względu na kłopoty związane z trudnościami w zidentyfikowaniu i dotarciu do właścicieli praw do tzw. utworów osieroconych, a także wobec braku uregulowania korzystania z utworów osieroconych w nieznanym w chwili ich powstania zakresie (w polskim prawie autorskim – na nieznanym w chwili ustalenia utworu polach eksploatacji) – uregulowanie eksploatacji takich utworów jest konieczne. Społeczeństwo europejskie jest wobec braku regulacji dotyczących utworów osieroconych pozbawione możliwości dostępu (a w konsekwencji korzystania) do wartościowego zasobu dzieł.

¹⁰ Art. 1 i 2 dyrektywy 2006/116/WE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych. Por. art. 36 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

¹¹ Por. też art. 89 i art. 95 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

¹² Dyrektywą 2011/77/UE dotyczącą zmiany dyrektywy 2006/116/WE. Zmiana ta nie została jeszcze implementowana w prawie polskim.

¹³ Art. 3 ust. 4 dyrektywy 2006/116/WE. Por. też art. 98 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Analizując powyższą kwestię należy jednak również wziąć pod uwagę odrębną specyfikę działania określonych podmiotów (np. producentów treści audiowizualnych). Mając bowiem na uwadze wysokie koszty tworzenia audycji i programów telewizyjnych, **obecnie obowiązujące w Unii Europejskiej okresy ochrony utworów i przedmiotów praw pokrewnych wydają się być uzasadnione.**

I.6. Prawo do wynagrodzenia dla twórców i wykonawców

Oprócz katalogu praw wyłącznych przyznanych w prawie UE twórcom i artystom wykonawcom, niektóre przepisy przyznają uprawnionym niezbywalne prawo do wynagrodzenia, niezależnie od przeniesienia przez nich praw na producenta, np. w przypadku najmu egzemplarzy filmów¹⁴.

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?

Uważamy, że prawo UE nie powinno przewidywać dodatkowych przypadków wynagrodzenia przysługującego twórcom i artystom wykonawcom z tytułu eksploatacji utworów w przypadkach przeniesienia praw na producenta. Kwestia wynagrodzenia przysługującego twórcom lub artystom wykonawcom powinna być całościowo uregulowana w umowie z producentem.

Z teoretycznego i praktycznego bowiem punktu widzenia prawo do „dodatkowego” wynagrodzenia dla twórców i wykonawców - już co do zasady - wydaje się być problematyczne. W związku z tym trudno zakładać, aby zakres tego uprawnienia miał zostać rozszerzony (np. na dodatkowe, poza najmem, pola eksploatacji). Wręcz przeciwnie, należy zastanowić się, czy w chwili obecnej, pozostawienie tego uprawnienia ma w ogóle sens gospodarczy i prawny? Przy pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, racjonalnym wydaje się jednak takie sformułowanie tego uprawnienia w prawie unijnym, aby miało ono „sztywny” charakter, którego zakresu państwa członkowskie nie mogą zmieniać w swoim wewnętrznym ustawodawstwie (podobnie jak ma to miejsce z okresem ochrony utworów).

I.7. Ochrona praw

Dyrektywa 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej dokonała harmonizacji zasad dochodzenia roszczeń na drodze cywilnoprawnej w przypadkach naruszeń tych praw. W ostatnio prowadzonych konsultacjach społecznych, zarówno przez Komisję Europejską¹⁵, jak i MKiDN¹⁶, zwracano uwagę na nieefektywność tych procedur w przypadku naruszeń dokonywanych w internecie. Z drugiej strony podnoszona jest konieczność zachowania odpowiedniej równowagi pomiędzy poszczególnymi prawami podstawowymi, do których należy zarówno prawo własności (w tym intelektualnej), jak i prawo do prywatności czy ochrony danych osobowych. W tym kontekście w szczególności istotne staje się skuteczne egzekwowanie praw naruszanych na skalę komercyjną.

¹⁴ Art. 5 dyrektywy 2006/115/WE; por. też art. 70 ust. 2¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

¹⁵ http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2012/intellectual-property-rights_en.htm

¹⁶ <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/podsumowanie-konsultacji-spoecznych-w-sprawie-cywilnych-srodkow-egzekwowania-praw-wlasnosci-intelektualnej-434.php>

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?

Istnieje **potrzeba zdecydowanego rozwoju prac nad wdrożeniem paneuropejskich procedur zgłaszania nielegalnych treści w Internecie**. W pełni popieramy zalecenia przedstawione przez Komisję w „Europejskiej agendzie cyfrowej” zwłaszcza wdrożenie „numeru interwencyjnego” służącego do powiadamiania o obraźliwych lub szkodliwych treściach internetowych, wyrażamy przy tym opinie ze ta swoista procedura alarmowa powinna umożliwiać również zgłaszanie rażących naruszeń praw autorskich.

Prace nad zmianą obecnych uregulowań powinny również objąć ułatwienie rozstrzygania sporów w sprawach o naruszenia praw własności intelektualnej, na przykład poprzez wprowadzenie internetowego rozstrzygania sporów (ODR), a przede wszystkim sprawny i skuteczny system pomocy prawnej w sprawach dot. naruszania praw autorskich i walki z towarzyszącym im zjawiskom patologicznym jak np. pranie pieniędzy, tak w skali europejskiej jak i ponad europejskiej.

Aby zapewnić transparentność zasad ochrony praw własności intelektualnej zarówno dla ich właścicieli, jak również dla konsumentów niezbędne jest sprecyzowanie pojęcia egzemplarza cyfrowego oraz jasne określenie granic dozwolonego użytku osobistego oraz publicznego zarówno na poziomie krajowym jak europejskim. Rozmywanie tych granic do bliżej nieokreślonej liczby kopii i zacieranie granic z „upowszechnianiem” przynosi poważne straty dla posiadaczy praw w tym dla dystrybutorów telewizyjnych, których audycje umieszczane są bezprawnie na stronach internetowych. Nie zgadzamy się na proceder przerzucania na społeczeństwo kosztów piractwa poprzez podnoszenie i rozszerzanie na coraz nowe pola i obiekty i zjawiska gospodarcze tzw. opłat reprograficznych.

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?

Jednolite i harmonijne wdrożenie Dyrektywy 2000/31/EC zwanej dyrektywą o handlu elektronicznym **w sposób wystarczający i efektywny reguluje rolę pośredników internetowych** (ang. „intermediary service providers”) **w zwalczaniu naruszeń praw własności intelektualnej w sieci Internet**.

Pośrednicy internetowi bowiem, zgodnie z wymogami Dyrektywy 2000/31/EC, po uzyskaniu wiarygodnej wiadomości lub urzędowego zawiadomienia o bezprawności treści lub związanej z nimi działalności, realizują obowiązki w zakresie uniemożliwienia dostępu (ang. „notice - and - take - action”) albo usunięcia takich treści (ang. „notice- and -take down”). Wyłączenie odpowiedzialności pośredników internetowych, o którym mowa w art. 12-14 w/w Dyrektywy, nie ma charakteru bezwzględneho i wymaga spełnienia wskazanych w tych przepisach warunków. Pośrednicy wykonują także, na wezwanie odpowiednich organów, obowiązki udostępniania danych eksploatacyjnych, jak dane o logowaniu do systemów pośrednika internetowego. Znaczące dla efektywnego zwalczania przedmiotowych naruszeń są również sprawne i szybkie procedury sądowe (ewentualnie administracyjne).

Zgodnie z art. 15 cytowanej Dyrektywy oraz bogatym orzecnictwem TSUE dotyczącym zakresu obowiązków pośredników internetowych (dostawców hostingu, jak i administratorów platform aukcyjnych) – Państwa Członkowskie UE nie mogą nakazywać pośrednikom monitorowania przechowywanych lub transmitowanych przez usługobiorców treści. Zarobkowe świadczenie usług hostingu, czy to poprzez opłaty od usługobiorców za przestrzeń dyskową i dostęp do narzędzi informatycznych, czy poprzez korzyści z reklam publikowanych użytkownikom (np. platform aukcyjnych) nie stanowi podstaw odpowiedzialności hosting providera za przechowywane bezprawne treści usługobiorców. Należy, naszym zdaniem, rozważyć usprawnienie procedur informowania pośredników o naruszeniach w celu szybszego i sprawniejszego usuwania naruszających treści.

Wskazujemy również na fakt, że analiza najpopularniejszych serwisów pirackich pokazuje, że niektóre podmioty obsługujące płatności mogą być powiązane kapitałowo z podmiotem naruszającym prawa własności intelektualnej i tym samym pełnią kluczową rolę w czerpaniu korzyści finansowych z istnienia serwisów „pirackich”. Czerpiąc korzyści z pośrednictwa współuczestniczą w tworzeniu łańcucha usług tworzących nielegalny obieg treści.

Mówiąc o modelach biznesowych serwisów pirackich mowa po pierwsze o modelu płatnym, gdzie użytkownik wnosi opłaty. Przybierają one formę abonamentu za dostęp do serwisu lub treści w wyższej jakości, opłaty za transfer pobieranych danych, „dobrowolnej” daniny na rzecz usługodawcy itp. **Z analizy *Anty-Piracy Protection* o wynika, że około 30% najpopularniejszych serwisów pirackich stosuje płatne modele biznesowe. Umożliwiają im to pośrednicy, jak operatorzy płatności, brokerzy płatności itp.**

Drugim modelem biznesowych umożliwiających czerpanie korzyści finansowych z działalności „pirackiej” jest **model reklamowy**. Serwisy te zasilane są przez reklamy obsługiwane przez sieci reklamowe, programy afiliacyjne itp. Niektóre umożliwiają bezpośrednią publikację banera na serwisie bez udziału pośredników jednak jest to sytuacja jednostkowa. Model bazujący na emisji reklam jest dominujący, około 70% popularnych serwisów pirackich stosuje go. Niektóre podmioty korzystają z obydwu modelu równocześnie.

W celu rozbicia systemu finansowania działalności „pirackiej” konieczne są mechanizmy wymuszające od pośredników zaprzestanie współpracy z serwisami nielegalnie dystrybuującymi treści np. po otrzymaniu stosownej informacji od uprawnionego.

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

W naszej ocenie, równowagę pomiędzy skuteczną ochroną praw własności intelektualnej w sieci a prawem do prywatności i ochroną danych osobowych, zapewniłoby wprowadzenie regulacji, w myśl której, pośrednicy (dostawcy usług internetowych polegających na udostępnianiu przestrzeni na zamieszczanie przez użytkowników treści) zobowiązani byłiby do udostępniania danych użytkowników **dopiero na podstawie postanowienia właściwego sądu, po dokonaniu przez sąd oceny zasadności żądania udostępnienia danych identyfikujących użytkowników.**

II. Dozwolony użytek

II. 1. Część ogólna

Wyjątki i ograniczenia praw wyłącznych, zwane też dozwolonym użytkowaniem, umożliwiają korzystanie z utworów i przedmiotów praw pokrewnych, w określonych celach i określonym zakresie, bez zgody uprawnionych. W prawie międzynarodowym wprowadzono zasadę, zgodnie z którą dozwolony użytek powinien być ograniczony do pewnych szczególnych przypadków oraz nie powinien stać w sprzeczności z normalnym wykorzystaniem utworu (lub przedmiotu prawa pokrewnego) ani w sposób nieuzasadniony naruszać prawowitych interesów uprawnionego¹⁷. Określa się ją mianem trójstopniowego testu.

Przepisy dyrektyw UE przewidują zamkniętą listę wyjątków¹⁸, z których większość jest opcjonalna, tj. państwa członkowskie nie mają obowiązku ich wprowadzenia w prawie krajowym¹⁹. Powoduje to, że dozwolony użytek jest w przepisach krajowych poszczególnych państw członkowskich implementowany w sposób niejednolity, przez co takie samo działanie może być – w zależności od państwa członkowskiego – kwalifikowane jako dopuszczalne bądź niedozwolone. Oznacza to też, że korzystanie z utworu (przedmiotu prawa pokrewnego) w ramach dozwolonego użytku musi być ograniczone do terytorium państwa członkowskiego, na podstawie którego przepisów się ono odbywa²⁰.

Ponadto w większości przypadków w przepisach UE powielono wprowadzony w konwencjach międzynarodowych trójstopniowy test²¹, tym samym wyraźnie zobowiązując państwa członkowskie do respektowania określonych w nim zasad podczas implementacji bądź stosowania wyjątków przewidzianych w dyrektywach²².

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

Fakultatywny charakter wyjątków od ochrony prawnoautorskiej prowadzić może do szeregu problemów dotyczących m.in.

- a) ochrony praw podstawowych (wszyscy obywatele/konsumenci powinni korzystać z tych samych praw, które powinny być uniwersalne, a nie zależne od granic państwowych);
- b) ograniczeń w zakresie swobodnego przepływu towarów i usług;
- c) braku równowagi pomiędzy szarmonizowanym systemem praw (własności intelektualnej) oraz nieszarmonizowanym systemem wyjątków;

¹⁷ Art. 9 ust. 2 Konwencji berneńskiej, art. 13 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS), art. 10 ust. 2 Traktatu WIPO o prawie autorskim, art. 16 ust. 2 Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach.

¹⁸ Art. 5 i 6 dyrektywy 2009/24/WE, art. 6 i 10 dyrektywy 2006/115/WE w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej, art. 6 i 9 dyrektywy 96/9/WE w sprawie ochrony prawnej baz danych, art. 5 dyrektywy 2001/29/WE.

¹⁹ W Polsce prawie wszystkie przypadki dozwolonego użytku określone w dyrektywach UE zostały implementowane.

²⁰ Wyjątkiem jest korzystanie w ramach dozwolonego użytku z utworów osieroconych – por. art. 4 dyrektywy 2012/28/UE.

²¹ Art. 6 ust. 3 dyrektywy 2009/24/UE, art. 10 ust. 3 dyrektywy 2006/115/WE, art. 6 ust. 3 dyrektywy 96/9/WE, art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE.

²² Por. art. 35 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

- d) stopnia skomplikowania całego systemu – spośród 22 wyjątków opisanych dyrektywą, tylko 1 jest obowiązkowy. Uwzględniając wszelkie możliwe konfiguracje implementacji dyrektywy przez poszczególne państwa, łączna liczba potencjalnie możliwych reżimów prawnych wynosi ponad 2 miliony (każde z 28 państw Unii Europejskiej ma bowiem tysiące sposobów implementacji lub braku każdego z 21 opcjonalnych wyjątków). To oznacza, że podmioty tworzące prawdziwie innowacyjne produkty oraz usługi, korzystające z dobrodziejstw wyjątków prawa autorskiego, nie mogą w żaden sposób osiągnąć pewności prawnej co do legalności ich produktu/usługi na terenie nie tylko jednego kraju, ale i całej UE.

Harmonizacja wyjątków od zasady ochrony (wprowadzenie kolejnych obligatoryjnych wyjątków) powinna nastąpić z uwzględnieniem m.in. takich czynników, jak **(1)** ewentualny negatywny wpływ na rynek wewnętrzny, **(2)** czy prawa podstawowe oraz interes publiczny stanowią dostateczne uzasadnienie dla zastosowania wyjątku, oraz **(3)** czy realizacja polityki publicznej leżącej u podstaw zastosowania danego wyjątku (a więc np. potrzeba innowacyjności czy nowości biznesowej) zostanie lepiej osiągnięta na szczeblu unijnym). Wielokrotnie istnienie wyjątków jest podstawą realnej egzystencji takich praw, jak prawo do wyrażania własnych poglądów czy też wolność wypowiedzi (w drodze parodii, czy też cytatu).

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

Obecny zakres dozwolonego użytku wydaje się być prawidłowy. Należy jednak doprecyzować pojęcie „stosunku towarzyskiego”, w ramach którego obowiązuje zakres dozwolonego użytku (wymaga to ujednolicenia na poziomie UE). Już teraz pojawiają się dyskusje czy np. „znajomy” z portalu społecznościowego jest pozostającym w takim stosunku, szybki rozwój przedsięwzięć internetowych można sprawić, że kwestie wykładni dozwolonego użytku będą pojawiały się coraz częściej.

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?

Przepisy o dozwolonym użytku powinny być możliwie precyzyjne przy jednoczesnym zachowaniu pewnego stopnia uniwersalności, tak aby nie zdezaktualizowały się w warunkach nieustającego rozwoju nowych (w tym internetowych) technologii. Na chwilę obecną doprecyzowania wymaga kwestia poruszana w pytaniu powyżej.

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?

Jest to problem, który mógłby zostać rozwiązany poprzez ujednolicenie wyjątków na poziomie UE (w modelu opisanym w odpowiedzi na pyt. 15). Dzięki temu można zmarginalizować problem terytorialnego ograniczenia korzystania z wyjątków i ograniczeń.

II. 2. Dozwolony użytek publiczny

W 2013 r. w ramach prac Forum Prawa Autorskiego odbyła się dyskusja na temat przepisów o dozwolonym użytku publicznym w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Podczas tej

dyskusji oraz w towarzyszących jej konsultacjach społecznych podawano przykłady trudności i wątpliwości, jakie pojawiają się przy okazji ich stosowania²³.

Te problemy, które wynikają ze sposobu implementacji przepisów UE do polskiej ustawy, MKiDN będzie starać się rozwiązać przy okazji nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, której projekt zostanie opublikowany w pierwszym półroczu 2014 r.

Natomiast w ramach dyskusji o europejskim prawie autorskim należy przyjrzeć się sposobowi sformułowania przepisów o wyjątkach w dyrektywach UE, w szczególności w dyrektywie 2001/29/WE.

W ogłoszonych przez Komisję Europejską konsultacjach zwrócono przede wszystkim uwagę na wyjątki dotyczące bibliotek i archiwów, nauczania i badań naukowych oraz niepełnosprawności. Podniesiono także problemy związane z eksploracją tekstów i danych oraz treściami tworzonymi przez użytkowników. Kwestie te nie zostały uregulowane w dyrektywie.

II.2.1. Biblioteki i archiwa

Wyjątek dotyczący „tradycyjnych” wypożyczeń bibliotecznych został wprowadzony w art. 6 dyrektywy 2006/115/WE. Przewiduje on możliwość ustanowienia odstępstwa od wyłącznego prawa do użyczenia oryginałów i powielonych egzemplarzy chronionych utworów²⁴. Twórcy powinni otrzymać jednak z tego tytułu wynagrodzenie²⁵.

Art. 5 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29/WE upoważnia ogólnodostępne biblioteki, instytucje edukacyjne i muzea, jak również archiwa, do dokonywania szczególnych czynności zwielokrotniania, nie zmierzających do osiągnięcia korzyści majątkowych. Przepis ten umożliwia wykonywanie kopii utworów w celu zachowania i ochrony zbiorów wymienionych instytucji²⁶.

Natomiast zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE instytucje te są upoważnione do udostępniania utworów indywidualnym osobom, do celów badań lub studiów, przy wykorzystaniu terminali znajdujących się w pomieszczeniach tych jednostek. Wyjątek obejmuje jednak tylko utwory „nie podlegające zasadom zakupu lub licencji”, co budzi wątpliwości interpretacyjne²⁷. Ponadto nie upoważnia on do udostępniania utworów przez internet, co wprost potwierdzono w treści motywu 40 preambuły dyrektywy.

- 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**

²³ Materiały z dyskusji na Forum Prawa Autorskiego oraz wyniki konsultacji społecznych można znaleźć na stronie internetowej: <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/strona-glowna/zmiany-w-prawie/prawo-autorskie/forum-prawa-autorskiego.php>.

²⁴ Por. art. 28 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

²⁵ Wprowadzenie w Polsce wynagrodzenia z tytułu wypożyczeń bibliotecznych było przedmiotem dyskusji w ramach Forum Prawa Autorskiego.

²⁶ Por. art. 28 pkt 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

²⁷ Kwestia to została podniesiona w pytaniu prejudycjalnym przed TSUE (sprawa C-117/13 Technische Universität Darmstadt). Sąd niemiecki skierował w tej sprawie pytanie: *Czy zasady zakupu lub licencji w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE obowiązują w przypadku, gdy właściciel prawa proponuje wymienionym tam instytucjom zawarcie umów licencyjnych o korzystanie z dzieła na odpowiednich warunkach?*

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

Jeśli chodzi o wykorzystywanie utworów przez biblioteki i archiwa, obecna regulacja wynikająca z prawa unijnego wydaje się wystarczająca. Nie jest więc uzasadnione rozszerzanie uprawnień bibliotek i archiwów na udostępnianie zbiorów *on-line*, ani wykonywanie dodatkowych kopii cyfrowych.

II.2.2. Użytek edukacyjny i naukowy

Art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE dopuszcza korzystanie z chronionych utworów w ramach nauczania lub badań naukowych, w zakresie uzasadnionym przez niekomercyjny cel, który ma zostać osiągnięty oraz pod warunkiem podania źródła, w tym nazwiska twórcy, chyba że nie jest to możliwe²⁸. Podstawowe problemy dostrzeżone w tym zakresie przez Komisję Europejską dotyczą niejednoznacznej interpretacji tego wyjątku w państwach członkowskich.

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?

Regulacja dotycząca korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w celu edukacyjnym lub naukowym powinna opierać się na instytucji dozwolonego użytku. Licencja ustawowa powinna upoważniać instytucje naukowe i oświatowe do nieodpłatnego korzystania z rozpowszechnionych utworów w oryginale i w tłumaczeniu oraz sporządzania w tym celu egzemplarzy fragmentów rozpowszechnionego utworu. Oczywiście, regulacja ta powinna zastrzegać, że działania takie podejmowane mogą być wyłącznie w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań. Regulacja ta nie powinna być uzależniona od wymogu nieuzyskiwania korzyści majątkowych^{II.2.3}. Korzystanie dla dobra osób niepełnosprawnych.

Art. 5 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE upoważnia do korzystania w celu niekomercyjnym z chronionych utworów dla dobra osób niepełnosprawnych, przy czym sposób korzystania i jego zakres muszą być powiązane z danym upośledzeniem²⁹.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że w dniu 28 czerwca 2013 r. w Marrakeszu został przyjęty Traktat WIPO w sprawie ułatwienia dostępu do opublikowanych utworów osobom niewidomym i niedowidzącym oraz osobom z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi im zapoznanie się z drukiem. Traktat umożliwi dystrybuowanie i publiczne udostępnianie kopii utworów w formatach dostosowanych do potrzeb osób niewidomych i niedowidzących, zarówno w kraju jak i za granicą. W najbliższym czasie planowane jest podpisanie tego traktatu przez UE i państwa członkowskie, a następnie jego ratyfikacja. Wdrożenie traktatu może wymagać zmiany prawa UE, przede wszystkim w aspekcie ponadgranicznego korzystania ze wspomnianego wyjątku.

21. W jaki sposób powinny zostać sformułowane przepisy UE dotyczące korzystania z utworów na potrzeby osób niepełnosprawnych? W jakich przypadkach powinno

²⁸ Por. art. 27 i art. 29 ust. 2-3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

²⁹ Por. art. 33¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

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

Prawo do nauki i pozyskania informacji jest jednym z fundamentalnych praw człowieka i jako takie gwarantowane jest w wielu międzynarodowych regulacjach, jak również w ustawach zasadniczych większości demokratycznych państw. Zapewnienie równego dostępu do informacji osobom niepełnosprawnym leży w interesie nie tylko poszczególnych osób, ale społeczeństwa jako całości. Osoby niepełnosprawne ze względu na dysfunkcje organizmu powinny mieć bez wątpienia ułatwiony dostęp do jak najszerszego zakresu informacji.

Warto zaznaczyć, że regulacja będąca w polskim systemie prawnym, tj. art. 33¹ Pr. Aut. (w ramach instytucji dozwolonego użytku) wydaje się być godna uwagi, ponieważ pozwala w zinstytucjonalizowany sposób dostosowywać utwory do potrzeb osób niepełnosprawnych. Regulacja ta pozwala na włączanie w nurt społeczeństwa informacyjnego większej ilości osób, które mogą łatwiej podnosić swoje kwalifikacje, a co za tym idzie, aktywizować się społecznie i zawodowo.

11.2.4. Eksploracja tekstów i danych

Terminem „eksploracja tekstów i danych” (*text and data mining*) Komisja Europejska określa techniki automatycznego przeszukiwania i analizy dużych ilości danych (np. czasopism, stron internetowych, baz danych), w szczególności na potrzeby badań naukowych. Ponieważ do tego celu konieczne jest zwielokrotnienie analizowanych danych w pamięci komputera, działanie takie może być uznawane za wkroczenie w monopol prawnoautorski. Nie jest jednak jasne, czy mieści się ono w granicach dozwolonego użytku określonego przepisami dyrektywy 2001/29/WE oraz regulacji dotyczących baz danych.

Eksploracja tekstów i danych była przedmiotem prac jednej z grup roboczych w ramach prowadzonego przez Komisję Europejską dialogu „Licencje dla Europy”³⁰. Jej uczestnicy nie osiągnęli jednak porozumienia.

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

Należy promować efektywne wykorzystanie eksploracji tekstów i danych do celów badań naukowych. Eksploracja tekstów i danych wymaga obecnie zawarcia umów między użytkownikami (zwykle ośrodkami badawczymi) i podmiotami praw autorskich (np. wydawcami czasopism naukowych) w celu ustalenia technicznych warunków dostępu do odpowiednich zbiorów danych.

Powinno się określić skalę zapotrzebowania na dostęp do eksploracji tekstów i danych na poziomie UE w stosunku do tekstów publikacji naukowych i danych, na których są one oparte, do celów naukowych oraz odpowiednie środki zaspokojenia tego zapotrzebowania. Ponadto zasadnym wydaje się być badanie potencjału i ewentualnych ograniczeń standardowych wzorów licencji oraz dokonać oceny zdolności platform technologicznych do ułatwienia dostępu do eksploracji tekstów i danych.

³⁰ <http://ec.europa.eu/licences-for-europe-dialogue/en/content/final-plenary-meeting>

Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że pomimo pojawiających się czasem odmiennych sugestii, czynności związane z eksploracją tekstów i danych (TDM) nie podlegają obecnie (i nie mogą podlegać) jakiegokolwiek regulacji związanej z ochroną prawnoautorską. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż działania te nie obejmują korzystania z utworu jako takiego, ale wyłącznie z informacji i danych zawartych w utworach, które jednak z ochrony prawnoautorskiej nie korzystają. W konsekwencji, nawet jeżeli w ramach czynności eksploracji danych dojdzie do wyodrębnienia danych, dalsze ich wykorzystanie nie oznacza wkroczenia w monopol prawnoautorski twórcy utworu, z którego dane te pochodzą. Ochrona prawnoautorska dotyczy bowiem wyłącznie sposobu wyrażenia, a w żadnym wypadku nie idei, procedur metod działania czy wzorów matematycznych (tak m.in. porozumienie TRIPS, Konwencja Berneńska czy polska ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Potwierdza to także orzeczenie ETS w sprawie Infopaq, której konkluzją jest, iż fakty nie spełniają wymogu oryginalności w rozumieniu przepisów europejskich i tym samym są z prawnoautorskiego punktu widzenia irrelevantne. Jak wskazuje ponadto w nawiązaniu do tego orzeczenia Ian Hargreaves, „prawo autorskie nie powinno zmierzać do blokowania wykorzystania faktów na potrzeby badań, a wyjątek ten zmierza do usunięcia przeszkód w ponownym używaniu materiałów na potrzeby badań” (patrz - [Digital Opportunity: A review of Intellectual Property and Growth](http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf) dostępny na stronie <http://www.ipo.gov.uk/ipreview-finalreport.pdf>).

Powyższy pogląd jest w pełni zgodny z interesem publicznym, którego zaprzeczeniem byłoby wprowadzenie monopolu na wykorzystanie pewnych informacji czy idei, a z pewnością niemożliwe do zastosowania w społeczeństwie czy też do pogodzenia z prawem międzynarodowym. Czynności eksploracji danych stanowią klasyczny przykład nie-eksploatacyjnego (non-expressive/transformatywnego) użycia utworu, które to nie powoduje wkroczenia w monopol prawnoautorski. Przeciwny wniosek prowadziłby do bardzo negatywnych konsekwencji, ograniczając możliwości innowacji związanych z wykorzystaniem nowych technologii w obszarze TDM.

W kontekście powyższych uwag warto podkreślić, iż samo zjawisko TDM ma bardzo pozytywny wpływ na poziom innowacyjności czy też w ogóle na całą gospodarkę. Zgodnie z badaniami McKinsey Global Institute's (Raport [The next frontier for innovation, competition, and productivity](http://www.mckinsey.com/insights/business-technology/big-data-the-next-frontier-for-innovation) dostępny na stronie

<http://www.mckinsey.com/insights/business-technology/big-data-the-next-frontier-for-innovation>), „data mining może wygenerować istotne korzyści gospodarcze, włączając w to poprawę produktywności i konkurencyjności, jak również doprowadzić do powstania wartości dodanej dla konsumentów. TDM jest integralną częścią polityki innowacyjności gospodarczej, stając się strategicznym elementem dla konkurencyjności badań i innowacyjności”. Zgodnie z raportem Lisbon Council ([Intellectual property and innovation: A framework for 21st century growth and jobs](http://www.lisboncouncil.net/component/downloads/?id=693) – patrz <http://www.lisboncouncil.net/component/downloads/?id=693>) Europejska gospodarka cyfrowa rozpaczliwie potrzebuje lepszych warunków do wzrostu. Oznacza to przede wszystkim lepsze ramy prawne dla wykorzystania własności intelektualnej związanej z potencjalnym wzrostem.

Czynności eksploracji tekstów i danych (TDM) mają kluczowe znaczenie w innowacyjnych projektach z zakresu m.in.

- a) Naukach przyrodniczych, jednym z najbardziej spektakularnych zastosowań TDM będzie 10 letni projekt Unii Europejskiej „Human Brain Project” o budżecie przekraczającym 1,2 miliarda EUR,

będący największym światowym programem badawczym w dziedzinie neurologii. Patrz też opublikowany w Financial Times artykuł 'Beyond the God particle: Nobel prizes in chemistry and physics show how computing is changing every field of research' dostępny na stronie <http://www.ft.com/cms/s/0/9a3b5ef0-32a0-11e3-b3a7-00144feab7de.html>)

- b) ochrony zdrowia; z użyciem technik TDM udało się odkryć powiązania pomiędzy terapiami a stosowanymi lekami, które dotychczas były naukowcom nieznane. Patrz np. Weeber et al. 'Generating Hypotheses by Discovering Implicit Associations in the Literature', J Am Med Inform Assoc. 10 (2003); Sophia Ananiadou et al., 'Text Mining and its Potential Applications in Systems Biology', 24 Trends in Biotechnology 571 (2006)
- c) w dziedzinie nauk humanistycznych wykorzystanie technik TDM kwitnie, począwszy od analizy literatury przez lingwistykę po historię i filozofię. Choć zastosowanie tych metod jest jeszcze w bardzo wczesnym stadium, już teraz można dostrzec ich wielki wpływ na zrozumienie zjawisk i związków z takich obszarów jak kultura, polityka czy społeczeństwo, szczególnie w zakresie relacji grupowych (tzw. korpusy). Patrz też podsumowanie w tym zakresie - Brief of Digital Humanities and Law Scholars as Amici Curiae in Authors Guild v. Hathitrust dostępne na stronie http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2274832).
- d) Fizyka i chemia – nowoczesne metody analiz danych pozwalają jeszcze lepiej zagospodarować moc obliczeniową komputerów, jakie są obecnie w zasięgu uczonych. Dzięki temu możliwe jest ograniczenie manualnej analizy danych na potrzeby systematycznej weryfikacji postępów badań, zwiększając efektywność uczonych o 75% (patrz raport Value and Benefits of Text-Mining dostępny na <http://www.jisc.ac.uk/reports/value-and-benefits-of-text-mining>)
- e) Jednym z pożądaných kierunków rozwoju zjawiska TDM powinno być ograniczenie prób objęcia monopolem prawnautorskim (lub jakimkolwiek innym) wiedzy i wyników działań z zakresu TDM. Celowe mogłoby być w tym zakresie wyrażne przesądzenie w drodze odpowiednich zapisów prawa, iż wszelkie ewentualne kopie danych lub materiałów źródłowych wykonywane na potrzeby eksploracji danych i tekstów (kopie takie mogą być wykonywane w sposób tymczasowy na potrzeby przeprowadzania czynności TDM) nie naruszają praw właścicieli praw autorskich do tych utworów. Alternatywnie, wartym rozważenia pomysłem byłoby wprowadzenie ogólnej swobody innowacyjności w zakresie czynności TDM lub innych podobnych oraz uznanie takich działań za nienaruszających monopolu autorskiego. Podejście to mogłoby być szczególnie cenne z uwagi na fakt, iż wiele obecnych pomysłów na wykorzystanie procedur TDM znajduje się jeszcze w fazie rozwoju i jako takich może się zmienić. Podejście nakierowane na cel zapewniłoby badaczom i innowatorom minimalny poziom swobody naukowej, pozwalając tym samym oderwać się od metodologii prac i nadmiernych ograniczeń.

W kontekście przyszłości działań legislacyjnych związanych z eksploracją tekstów i danych warto zwrócić uwagę na fakt, iż przesądzenie dopuszczalności stosowania tych metod dotyczy zarówno korzystania z nich na gruncie niekomercyjnym, jak i komercyjnym. Nie ma tu bowiem żadnego znaczenia końcowy cel innowacyjności. Odmienne rozwiązanie mogłoby istotnie ograniczyć możliwości ciągle rozwijanej współpracy biznesu i nauki, jak również komercjalizacji i praktycznego zastosowania wyników badań naukowych.

Podsumowując, celem działań legislacyjnych w obszarze TDM powinno być usunięcie niepotrzebnych ryzyk prawnych związanych z oceną prawnoautorską tychże działań i potwierdzenie, iż eksploracja tekstów i danych w odniesieniu do utworów nie stanowi w żadnym wypadku eksploatacji utworu. Interpretacja ta powinna być niezależna od komercyjnego charakteru takich działań, jak również celów, którym one służą. Pamiętać ponadto należy, iż wszelkie ewentualne kopie analizowanych danych wykonywane w związku z komputerowym ich przetwarzaniem również nie prowadzą do naruszenia monopolu autorskiego twórców.

11.2.5. Treści tworzone przez użytkowników

Konieczność analizy zjawiska treści tworzonej przez użytkowników (*user-generated content*) wynika z szybkiego rozwoju portali i innych mediów społecznościowych. Oprócz oryginalnych treści tworzonej przez użytkowników tych serwisów, często wykorzystują oni w ramach własnej aktywności internetowej treści chronione prawami osób trzecich, nierzadko tworząc w ten sposób nowe utwory. Masowa skala tego wykorzystania nie pozostaje bez znaczenia dla uprawnionych. Zjawisko to jest często przedstawiane jako przejaw swobody wypowiedzi użytkowników internetu. Nie można jednak zapominać, że właściciele serwisów społecznościowych czerpią korzyści majątkowe z wymiany treści pomiędzy użytkownikami, a więc zarówno z wykorzystywania utworów chronionych prawami osób trzecich, jak i utworów stworzonych przez użytkowników.

Także w tym przypadku dialog „Licencje dla Europy” nie doprowadził do żadnych uzgodnień. Z jednej strony wzywano do wprowadzenia w prawie UE wyjątku obejmującego treści tworzone przez użytkowników. Z drugiej natomiast wskazywano, iż wystarczające są mechanizmy licencyjne (licencje udzielane platformom społecznościowym oraz tzw. mikrolicencje kierowane do użytkowników).

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

Problematykę treści tworzonej przez użytkowników należy rozpatrywać w dwóch aspektach tj. mając na uwadze: **(a)** naruszenia praw autorskich przez użytkowników oraz **(b)** treści użytkowników, które same stanowią utwór i powinny korzystać z ochrony.

W odniesieniu do treści naruszających prawa autorskie – zasadne jest odniesienie się do odpowiedzi na zapytanie o rolę pośredników internetowych (punkt 13 powyżej). Niezbędne jest zapewnienie sprawnych i szybkich procedur pozwalających na egzekwowanie zaimplementowanych do porządków prawnych państw członkowskich przepisów Dyrektywy o handlu elektronicznym (np. procedura notice & take down czy notice & notice).

Natomiast w zakresie ochrony praw autorskich użytkowników tworzących treści – konieczne jest upowszechnienie świadomości praw do utworów. Platformy hostingowe udostępniane przez pośredników z państw UE rzadko pozyskują prawa do treści użytkowników w zamian za usługi przechowywania treści i narzędzia do udostępniania treści w Internecie. Należy podkreślić, że najpopularniejsi pośrednicy Internetowi w zakresie usług społecznościowych nie podlegają przepisom prawa europejskiego. Jeśli przepisy chroniące prawa autorskie mają spełnić zamierzony cel ogólnoeuropejski – pod rozważę należy wziąć możliwość zastosowania regulacji europejskiej do dostawców usług skierowanych na rynek UE, do użytkowników z państw UE a nie tylko dostawców, których siedziby znajdują się na terenie UE.

II.3. Dozwolony użytek osobisty i reprografia

Dyrektywa 2001/29/WE przewiduje dwa istotne wyjątki od wyłącznego prawa do zwielokrotniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych.

Pierwszy z nich dotyczy zwielokrotniania na dowolnym nośniku przez osobę fizyczną do prywatnego, niekomercyjnego użytku (art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE)³¹.

Drugi obejmuje zwielokrotnianie na papierze lub podobnym nośniku przy użyciu dowolnej techniki fotograficznej lub podobnej (art. 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE). W praktyce dotyczy to przede wszystkim zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, dokonywanego w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez posiadaczy urządzeń reprograficznych (punkty kserograficzne).

W obu przypadkach warunkiem wprowadzenia wyjątku w prawie krajowym jest otrzymanie przez uprawnionych godziwej rekompensaty. W prawie UE nie określono sposobu zapewnienia tej rekompensaty. W państwach członkowskich, w których wprowadzono powyższe wyjątki, jest to dokonywane poprzez system opłat (*levies*) nakładanych na nośniki i urządzenia wykorzystywane do kopiowania utworów³² oraz opłat reprograficznych, którymi obciążone są podmioty prowadzące działalność gospodarczą w zakresie reprografii³³. Brak szczegółowej harmonizacji powoduje jednak występowanie znacznych różnic pomiędzy rozwiązaniami funkcjonującymi w poszczególnych państwach członkowskich. Różnice te dotyczą np. katalogu nośników i urządzeń objętych opłatami czy zwolnienia od opłat urządzeń o przeznaczeniu typowo profesjonalnym.

Dodatkowo, z uwagi na nieustanny postęp technologiczny, pojawiają się problemy dotyczące stosowania systemu opłat z tytułu prywatnego kopiowania w środowisku cyfrowym, w szczególności w przypadku zwielokrotniania legalnie nabytych plików elektronicznych w serwisach internetowych umożliwiających takie zwielokrotnianie w ramach licencji uzyskanej przez usługodawcę, czy też nowych rodzajów usług elektronicznych umożliwiających zwielokrotnianie utworów do użytku prywatnego (np. usługi oparte na chmurze).

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?

Doprecyzowania wymaga zakres i sposób korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego w obszarze dystrybucji cyfrowej z naciskiem na Internet. Po pierwsze należy doprecyzować pojęcie egzemplarza (kopii) w odniesieniu do utworów w formie cyfrowej. Po drugie należy jednoznacznie określić czym jest tzw. krąg osób pozostających w związku osobistym lub towarzyskim w odniesieniu do znajomości zawieranych za pośrednictwem Internetu.

W obowiązującym porządku prawnym istnieje stan niepewności, co do zakresu własnego użytku osobistego. Powyższa niepewność z kolei przekłada się na istotne wątpliwości dotyczące zakresu i wysokości opłat od urządzeń i nośników, które w swych założeniach winny stanowić godziwą

³¹ Por. art. 23 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

³² Por. art. 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

³³ Por. art. 20¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

rekompensatę dla podmiotów praw autorskich w przypadku wprowadzenia przez dane państwo członkowskie wyjątku od prawa zwielokrotniania.

W pierwszej kolejności wskazać należy na problem stosowanej w aktach prawnych terminologii, która wywodzi się z pojęć wypracowanych w czasach, gdy do zwielokrotniania dochodziło jedynie w formie analogowej. Przepisy polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych – wykorzystują w sposób nie zawsze konsekwentny pojęcia: „opublikowania”, „zwielokrotniania” oraz „egzemplarza” i „kopii”. Przykładowo w art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprowadzona została opłata od „(...) urządzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu”. Z kolei w pkt 3 ww. artykułu opłaty zostały nałożone na czyste nośniki służących do utrwalania utworów lub przedmiotów praw pokrewnych w zakresie własnego użytku osobistego. Powyższe pojęcia stanowią punkt wyjścia dla wyznaczenia zakresu prywatnego użytku (własnego użytku osobistego). Wskazać należy również na pewne wątpliwości odnośnie tożsamości zakresu pojęć prywatnego użytku (pojęcie szersze) i własnego użytku osobistego (pojęcie zawierające się w ramach prywatnego użytku).

Oprócz zmian terminologicznych wynikających z rozwoju technologicznego, wskazać należy również na zmianę sposobów dystrybucji i konsumpcji treści (w tym utworów). Obserwujemy postępujące odchodzenie od modelu opartego o posiadanie egzemplarza treści/utworu w kierunku modelu opartego o dostęp (np. w oparciu o usługi w chmurze), co docelowo wpłynie na spadek powszechności tworzenia tradycyjnych kopii prywatnych. W powyższym kontekście, istotna staje się konieczność różnicowania przypadków zwielokrotniania utworów i wyraźnego rozstrzygnięcia, czy w danym przypadku dochodzi do zwielokrotnienia w ramach własnego użytku prywatnego oraz czy w wyniku tegoż zwielokrotnienia dochodzi do powstania szkody po stronie podmiotu praw autorskich.

W tym miejscu przywołać należy raport A. Vittorino zawierający rekomendacje w zakresie opłat od prywatnego kopiowania reprografii, w którym podkreślone zostało znaczenie licencjonowania usług cyfrowych. Wykonywanie prywatnej kopii w oparciu o postanowienia umów licencyjnych nie powinno – zdaniem autora raportu - skutkować naliczeniem przedmiotowych opłat, bowiem działanie takie, nie powoduje szkody dla właściciela praw. Z kolei użytkownicy końcowi nie powinni wielokrotnie płać za tę samą czynność/uprawnienie np. w ramach umowy licencyjnej a następnie w cenie każdego urządzenia spełniającego kryteria ustalone przez prawo Państwa Członkowskiego.

W analizowanym zakresie, zgodnie z obowiązującymi przepisami zwielokrotnianie utworu może następować:

1. za zgodą podmiotu prawa autorskiego (zasada) lub
2. w ramach jednego z wyjątków:
 - a. zwielokrotnianie na papierze lub podobnym nośniku - art. 5 ust. 2 pkt a Dyrektywy 2001/29 (reprografia)
 - b. zwielokrotnianie przez osobę fizyczną w ramach prywatnego użytku – art. 5 ust. 2 pkt b Dyrektywy 2001/29 (użytek prywatny)

Należy odnotować różnice pomiędzy powyższymi przypadkami i jednocześnie podkreślić, iż podstawową formą wynagradzania twórców winno być wynagrodzenie wynikające z umowy licencyjnej (wynikającej z wyłącznego prawa do zwielokrotniania), a nie godziwa rekompensata

wynikająca z wprowadzenia jednego z wyjątków przewidzianych przez Dyrektywę 2001/29. Uważamy, iż brak jest uzasadnienia dla opłat od nośników i urządzeń, w przypadku jeśli kwestia zwielokrotniania została uregulowana w ramach umowy licencyjnej. Tym samym w związku z brakiem szkody po stronie podmiotu praw autorskich, nie można mówić w takiej sytuacji o zwielokrotnianiu wymagającego godziwej rekompensaty. Kluczowe jest zatem wyraźne określenie przypadków, kiedy tak naprawdę dochodzi do zwielokrotniania w ramach własnego użytku prywatnego.

Oprócz powyższych zastrzeżeń, wskazać należy, iż obecna definicja własnego użytku prywatnego w prawie polskim rodzi wiele problemów interpretacyjnych. Przede wszystkim nie została przesądzona kwestia charakteru oryginału, z którego dokonuje się zwielokrotnienia w ramach własnego użytku prywatnego. Powyższa kwestia ma decydujące znaczenie również dla określenia charakteru opłat od nośników i urządzeń. W zależności od interpretacji opłata może przyjąć formę „opłaty od piractwa” – np. gdy osoba w ramach własnego użytku prywatnego dokonuje zwielokrotnienia utworu pozyskanego „nielegalnie” lub opłaty wyłącznie od legalnie pozyskanych i zwielokrotnianych w granicach wynikających z obowiązujących przepisów utworów.

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?

Obecnie przedmiot regulacji - zgodnie z intencją prawodawcy unijnego – stanowią tylko te urządzenia, które służą do zwielokrotniania utworów albo mają taką dodatkową funkcję, a także takie które dokonują czasowego zapisu w celu świadczenia usługi podstawowej. Niestety lokalne regulacje w Polsce zdają się odbiegać od wytycznych Parlamentu Europejskiego i Rady próbując objąć regulacją wszystkie urządzenia, które tylko hipotetycznie (ze względu na posiadany dysk twardy) mogłyby posłużyć do zwielokrotnienia utworu.

Na poziomie Dyrektywy należałoby wyjaśnić kluczowe zagadnienia, gdyż już na etapie definicji widoczne są różne interpretacje na rynkach lokalnych. Istotnym jest określenie, kiedy dochodzi do szkody będącej podstawą do ubiegania się o rekompensatę, jak rozumieć zapisy zwielokrotniania w odniesieniu do zapisu czasowego, jak odnoszą się przepisy do przetwarzania w chmurze czy usług streamingu, gdzie nie dochodzi do kopiowania plików pomiędzy nośnikami czy urządzeniami.

Konieczna jest harmonizacja przepisów państw członkowskich UE o rekompensacie z tytułu prywatnego kopiowania. Bieżący stan prawny rodzi wątpliwości na wielu płaszczyznach. W pierwszej kolejności wskazać należy, że to zakres prywatnego użytku bezpośrednio wpływa na szkodę poniesioną przez podmiot praw autorskich. Szkada jest jednak rozumiana odmiennie w poszczególnych państwach członkowskich UE. W warstwie definicyjnej istnieją również duże

wątpliwości odnośnie podmiotów zobowiązanych do uiszczania opłat – czego potwierdzenie odnaleźć można m.in. w uchwale Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej - III CZP 61/11 cyt:

„Gdyby więc chciał interpretować art. 20 ust. 1 pkt 2 PrAut z uwzględnieniem wszystkich motywów wyrażonych w dyrektywie 2001/29/WE i w wyroku w sprawie „Padawan”, to inna musiałaby być treść przepisu, niż ta, która jest obecnie. Sformułowanie przepisu należy do ustawodawcy, którego sąd nie może zastąpić, co słusznie stwierdził Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu postanowienia. Chodziłoby o wyjście poza aktualne brzmienie art. 20 ust. 1 pkt 2 PrAut i przewidzenie obowiązków sprzedawców w łańcuchu dystrybucyjnym, a nie tylko producenta i importera, ponadto o określenie kupujących, używających urządzeń reprograficznych do celów osobistych przez wskazanie bliższych ich cech. Trafne uwagi pozwanego w tym względzie, mieszczą się jednak w ramach postulatów de lege ferenda. Wprowadzie więc obowiązujące prawo polskie powinno się interpretować zgodnie z systemem przepisów Unii Europejskiej, co odnosi się również do stanowiska orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jednak dyrektywa w systemie prawa unijnego nie wywołuje bezpośrednio skutków w systemie prawa państwa członkowskiego. Ponadto, art. 20 ust. 1 pkt 2 PrAut w obecnym brzmieniu nie pozostaje w sprzeczności z treścią dyrektywy 2001/29/WE, a jedynie nie odpowiada dokładnie wszystkim jej przepisom. To samo można odpowiednio odnieść do porównania treści i celu art. 20 ust. 1 pkt 2 PrAut ze stanowiskiem TSUE w sprawie „Padawan”.

W obowiązującym systemie prawa autorskiego powinno się realizować cel tego prawa, jaką jest ochrona praw autorów, twórców i wykonawców, do tego więc powinna zmierzać wykładnia ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przez przewidzenie pobierania opłat reprograficznych tylko od producentów i importerów, tak jak o tym de lege lata stanowi art. 20 ust. 1 pkt 2 w powiązaniu z ust. 5 PrAut osiąga się cel tego prawa w omawianym zakresie.”

Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał na brak spójności pomiędzy postanowieniami Dyrektywy 2001/29/WE, a polskimi przepisami w tym względzie i w konsekwencji zdecydował się dokonać wykładni teleologicznej przepisów w miejsce interpretacji prounijnej uwzględniającej orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Prawo polskie nie zawiera wyraźnego powiązania pomiędzy instytucją własnego użytku prywatnego a opłatami od urządzeń i nośników – co rodzi zasadnicze wątpliwość dotyczące charakteru tej opłaty. Nie jest jasne w szczególności, jak powinny być ustalane opłaty od nośników i urządzeń. Kryterium ustanowionym przez ustawodawcę jest: „zdolność urządzenia i nośnika do zwielokrotnienia utworów, jak również ich (urządzeń) przeznaczeniem do wykonywania innych funkcji niż zwielokrotnianie utworów”. Brak jest zatem odwołania do kryteriów wynikających z Dyrektywy 2001/29 oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – takich jak konieczność zapewnienia godziwej rekompensaty podmiotom praw autorskich, którzy ponieśli szkodę w wyniku wprowadzenia wyjątku dot. sporządzania kopii na użytek prywatny.

W naszej opinii kierunki zmian obecnego modelu powinny uwzględniać następujące założenia:

- a) opłaty od nośników i urządzeń powinny dotyczyć wyłącznie sytuacji, w której zaistniała możliwa do wykazania szkoda po stronie podmiotu praw autorskich

- b) wprowadzone winno być wyłączenie dla sprzętu i nośników niewykorzystywanych w ramach użytku prywatnego (sprzedaż B2B i B2A),
- c) opłaty od nośników i urządzeń nie mogą kolidować z zasadami wspólnego rynku i prowadzić do sytuacji w których wielokrotnie uiszczana jest opłata za tę samą czynność/uprawnienie
- d) w przypadku treści/utworów udostępnianych za zgodą uprawnionego i w ramach udzielonej przez niego licencji nie występuje szkoda po stronie podmiotu praw autorskich
- e) model opłat winien zapewniać „właściwą równowagę” pomiędzy interesami podmiotów uprawnionych i użytkowników przedmiotów objętych ochroną
- f) wymagane jest ujednolicenie stosowanych pojęć, które mają przełożenie na zakres rekompensaty z tytułu prywatnego użytku,
- g) opłaty winny być pobierane w punkcie sprzedaży – gdyż tylko w ten sposób możliwe jest określenie docelowego przeznaczenia sprzętu lub nośnika,
- h) model opłat powinien wiązać się z możliwie najmniejszymi obciążeniami dla producentów i importerów,
- i) przepisy na poziomie unijnym powinny przewidywać wspólną metodologię ustalania opłat z uwzględnieniem siły nabywczej konsumentów w danym państwie członkowskim.

Brak jest uzasadnienia, jak również skutecznych możliwości egzekucji opłat w przypadku wtórnego zbycie sprzętu lub nośników.

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?

System opłat z tytułu prywatnego kopiowania powinien uwzględniać sytuacje, w których zwielokrotnienie legalnie nabytej kopii utworu odbywa się za zgodą uprawnionych, co jest typową sytuacją np. w przypadku modeli biznesowych typu Ultraviolet³⁴ lub multiplatformowej dystrybucji treści. W takich modelach nie ma mowy o szkodzie dla uprawnionych, gdyż legalnie dystrybuowane treści są obciążone stosownymi opłatami licencyjnymi. Nierespektowanie zgody uprawnionego na stosowanie takiego modelu prowadzić może do powielenia obowiązków odprowadzania należności do organizacji zbiorowego zarządzania, a w efekcie zahamowania rozwoju nowych modeli biznesowych.

Opłaty od nośników i urządzeń powinny dotyczyć wyłącznie sytuacji, w której zaistniała możliwa do wykazania szkoda po stronie podmiotu praw autorskich. System opłat winien uwzględniać sytuację, gdy zwielokrotnienie legalnej kopii odbywa się za zgodą uprawnionego np. streaming, treści dostępne w chmurze - w takim przypadku bowiem trudno doszukać się jakiegokolwiek szkody po stronie tegoż uprawnionego.

W przypadku zwielokrotnienia treści istnieje szereg innych przypadków, które nie powodują szkody (ewentualnie powodują minimalną szkodę) po stronie uprawnionego. Są to:

- a) konwersje treści/utworów do innego formatu (format-shifting)
- b) tworzenie kopii zapasowych

³⁴ <http://tv.about.com/od/highdefinitionhdtv/a/Anywhere-Video-Gets-An-Official-Solution.htm>

- c) wykorzystywanie technologii time-shifting w dekodernach i telewizorach, które nie umożliwiają stworzenia kopii posiadających odrębne znaczenie ekonomiczne

Powyższe przypadki powinny być uwzględnione w ten sposób, że przepisy wyraźnie wyłączają je z systemu opłat.

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?

W przypadku nowych modeli dystrybucji, jak tych opartych na technologii chmury nie ma sytuacji zwielokrotniania poprzez kopiowanie utworu z jednego urządzenia/nośnika na drugi. Dodatkowo, legalne modele udostępniania treści z wykorzystaniem technologii chmury nie powodują szkody uprawnionych, są bowiem określone poprzez umowy licencyjne między właścicielami praw a usługodawcami. Rekompensata z tytułu prywatnego kopiowania powinna nadal odnosić się tylko do sytuacji kopiowania utworu z jednego nośnika/urządzenia na drugi. System rekompensaty powinien zatem jednoznacznie wyłączyć usługi świadczone w chmurze z systemu opłat od nośników i urządzeń.

Nowe technologie w zmieniają sposoby dystrybucji i konsumpcji treści, w tym utworów. Zwrócić uwagę należy na następującą charakterystykę przedmiotowych usług:

- a) Udostępnianie treści opiera się o zgodę uprawnionego (umowy licencyjne)
- b) Usługi w chmurze realizowane są w ramach zamkniętych ekosystemów umożliwiających precyzyjną kontrolę nad sposobem dostępu do treści (np. Spotify, iTunes, Ipla).

W przypadku powyższych usług nie dochodzi do klasycznego zwielokrotniania treści. Należy pamiętać, iż rekompensata dla twórców dotyczyć może wyłącznie szkody poniesionej w związku z prywatnym użytkowaniem. Działania użytkowników z naruszeniem obowiązujących przepisów np. nielegalne udostępnianie treści – pozostają poza zakresem systemu opłat od prywatnego kopiowania.

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?

Umieszczenie informacji o poniesionych opłatach może przyczynić się do zwiększenia świadomości użytkowników i uprawnionych, jak również do zwiększenia transparentności całego modelu opłat.