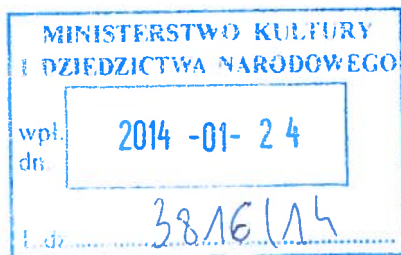


Kielce, dnia 17 stycznia 2014 roku

L.dz. 162/S/I/2014



**Szanowna Pani
Anna Wolska
Departament Własności Intelektualnej
Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa**

Szanowna Pani!

Zapoznaliśmy się z przesłanymi nam przez Panią pytaniami zawartymi w dokumencie zatytułowanym „Konsultacje społeczne dotyczące reformy europejskiego prawa autorskiego”. Biorąc pod uwagę znaczenie w działalności KOPIPOLu kwestii zasad poboru i repartycji opłat należnych od producentów i importerów urządzeń umożliwiających zwielokrotnianie utworów oraz służących temu czystych nośników w ramach własnego użytku osobistego, jak również należnych z tytułu zwielokrotniania utworów przez przedsiębiorstwa odpłatnie wykonujące usługi w tym zakresie oraz przez ośrodki informacji i dokumentacji, pragniemy odnieść się do fragmentu tego dokumentu, który dotyczy opłat kompensujących straty twórców ponoszone z tytułu narastającej skali korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego, w szczególności w zakresie reprografii.

Przede wszystkim należy z satysfakcją odnotować, że regulacja w tych kwestiach, a mianowicie w art. 23, 20. 20¹ oraz w art. 30 PrAut, stanowią pionierskie ujęcie tej problematyki. Dwadzieścia lat obowiązywania art. 20 i 30 PrAut udowodniło ich społeczną i kulturową przydatność oraz trafność przyjętej w nich konstrukcji, choć ten upływ czasu uzasadnia jednocześnie nowelizację w kwestiach szczegółowych, wynikających przede wszystkim z konieczności ich dostosowania do współczesnego stanu techniki, w szczególności możliwości eksploatacyjnych wynikających ze stosowania techniki cyfrowej. Na podkreślenie zasługuje przede wszystkim szerokie ujęcie własnego użytku osobistego w rozumieniu art. 23 PrAut. Przepis ten zachował w pełni swoją aktualność. Pozwala na jasne

ul. Warszawska 30 lok.19
25-312 Kielce
tel./fax.: (+48)(41) 341-54-39
e-mail: kopipol@kopipol.pl; <http://www.kopipol.pl>

przeciwstawienie, podejmowanej w ramach dozwolonego użytku, sfery eksploatacji prywatnej od rozpowszechniania utworów niemających charakteru prywatnego. Wszelkie próby poszerzenia pojęcia własnego użytku osobistego naruszają równowagę z zakresem wyjątków od praw twórców (słuszną ochroną praw twórcy) i sferą dozwolonej eksploatacji, uzasadnionej interesem osobistym użytkowników lub interesem publicznym. Zdajemy sobie sprawę z tego, że szereg wysuwanych w tym zakresie postulatów jest dyktowanych jednostronnie pojmowanymi interesami różnych *lobbies*. Przejawem takich tendencji jest w szczególności postulat objęcia zakresem dozwolonego użytku możliwości „pośredniego” korzystania z utworów w zakresie własnego użytku osobistego, wykraczającego poza literalnie i tradycyjnie rozumiany własny użytek osobisty. Propozycje te prowadzą do podważenia pewności stanu prawnego i zmierzają do sztucznego wtłoczenia w treść jasnego pojęcia własnego użytku osobistego, nieokreślonych sytuacji, ewidentnie niemieszczących się w tym zakresie, z naruszeniem dyrektywy art. 35 PrAut.

Powszechna świadomość znacznej skali korzystania z utworów w ramach własnego użytku osobistego, coraz rozleglejsza, jeśli idzie o możliwości i skalę korzystania, wobec stałego wzbogacania przez rozwój techniki, otwierający nowe możliwości pobierania, przechowywania, przesyłania, odtwarzania i opracowywania utworów w formie elektronicznej, coraz bardziej wydajna, przyjazna w stosowaniu i dostępna cenowo, powodują, że korzystanie to staje się nie tylko coraz bardziej intensywne, ale w coraz większym stopniu zastępuje tradycyjne formy rozpowszechniania utworów i to w sposób bardziej efektywny i dostępny, niż miało to miejsce dotychczas. Dodać do tego należy, że możliwości kontrolowania indywidualnego korzystania w tym zakresie, praktycznie są coraz trudniejsze.

Komponentem szerokiego ujęcia dozwolonego bezpłatnego użytku są opłaty uregulowane w art. 20 PrAut. Stanowią one rekompensatę tego użytku na terytorium Rzeczypospolitej. Przyjęta formuła tych opłat, do wnoszenia których obowiązani są producenci i importerzy urządzeń i nośników wprowadzanych do obrotu w Rzeczypospolitej, stanowi kompensatę strat autorów i producentów (wydawców) egzemplarzy utworów z tytułu wykorzystywania urządzeń kopiujących i nośników w ramach własnego użytku osobistego w Polsce. Koncepcja ta eliminuje zasadność i racjonalność pytania, czy opłatami objęty jest import wewnątrznijny oraz o status wprowadzanych do obrotu w Polsce używanych lub renowowanych urządzeń umożliwiających kopiowanie utworów w ramach własnego użytku osobistego.

Nałożenie obowiązku opłat na producentów i importerów urządzeń i nośników umożliwiających kopiowanie utworów w ramach własnego użytku osobistego ze swojej istoty wyłącza z obowiązku opłat urządzenia przeznaczone wyłącznie do kopiowania o charakterze profesjonalnym. Jednocześnie stanowi konsekwencję zasady, że opłat powinny znajdować zastosowanie do wszystkich urządzeń umożliwiających dostęp i korzystanie z utworów w ramach własnego użytku osobistego na terenie Rzeczypospolitej, zważywszy, że społeczno-gospodarczym i kulturowym celem opłat jest kompensowanie skutków tego kopiowania na terytorium Rzeczypospolitej.

De lege ferenda należy rozważyć zasadność poszerzenia obszaru kompensowanego przez omawiane opłaty na wszystkie przypadki dozwolonego użytku, a więc nie tylko wykorzystywania w sferze własnego użytku osobistego. Taka zmiana jest naszym zdaniem uzasadniona, gdyż objęcie kompensatą skutków szeroko zakrojonego dostępu do twórczości pozwalałaby na swobodny dostęp *on line* do utworów przez użytkowników (tzw. internautów), co odpowiada społeczno-kulturalnemu interesowi dostępu *on line* do dóbr kultury. Jest to jednak zmiana systemowa, wymagająca nowelizacji ustawy. W płaszczyźnie unijnej służyłaby ona ułatwieniu dostępu do dóbr kultury.

W kwestiach szczegółowych, zawartych w części II.3 dokumentu przesłanego nam celem zgłoszenia uwag, przedstawiamy następujące stanowisko:

Wydaje się niezbędne stwierdzenie, że dyrektywa 2001/29/WE nie odpowiada obecnemu stanowi techniki, zwłaszcza wynikającemu z rozwoju elektroniki, oraz zawiera szereg zasadniczych usterek redakcyjnych, powodujących, że treść wynikających z niej zasad jest niejasna, nieprecyzyjna lub ujęta nadmiernie wąsko albo szeroko.

Podstawowym błędem jest łączenie opłat z kopiowaniem na nośniku, wobec oczywistego faktu, że przy współczesnych możliwościach pobierania i wykorzystywania plików zawierających utwory odbywa się to najczęściej cyfrowo, a utwory są w pierwszej kolejności utrwalane w pamięci trwałej lub nietrwałej urządzenia umożliwiającego dostęp do zasobów twórczości. Dalsze korzystanie z nich, np. przechowywanie w pamięci, przesyłanie, odczytywanie lub zwielokrotnianie, odbywa się często bez zapisania na nośniku (bez wykonania kopii elektronicznej ustalonej w odrębnym przedmiocie), a więc w odrębnym od urządzenia kopiującego przedmiocie utrwalającym utwór.

Na gruncie *legis latae* należy przyjąć, że korzystanie z utworu drogą usług elektronicznych generalnie wykracza poza własny użytek osobisty, nawet gdy ma charakter

niekomercyjny. Ten ostatni jest pojęciem szerszym niż własny użytek osobisty, wyodrębniony ze względu na inaczej konstruowane kryterium. Postawienie znaku równości pomiędzy własnym użytkowaniem osobistym i użytkowaniem niekomercyjnym naruszałoby zasadę korzystania z utworów w ramach zamkniętego kręgu osób, pomiędzy którymi powinna występować więź osobista, w ramach której dochodzi do korzystania z utworu. Prowadzi to do nieuzasadnionego rozszerzania funkcji opłat, z naruszeniem funkcji kompensacyjnej opłat. Użytek niekomercyjny nie jest objęty dozwolonym użytkowaniem, chyba, że odbywa się w granicach innego niż art. 23 PrAut przepisu pozwalającego taki użytek, w określonych enumeratywnie w ustawie sytuacjach.

Nasze stanowisko, w odniesieniu do pytań 24 -28 jest w związku z tym następujące:

Ad 24

Dostrzegamy konieczność nowelizacji dyrektywy 2001/20/WE. Jednak przede wszystkim jej implementacja powinna obejmować wszystkie przejawy korzystania umożliwiające dostęp *on line* do utworów, tzn. pobieranie, zwielokrotnianie, przechowywanie (także przejściowe), przesyłanie, odtwarzanie (wyświetlanie) zwielokrotnianie (w tym cyfrowe) oraz opracowywanie w ramach własnego użytku osobistego i to niezależnie od tego, czy czynności te lub ich poszczególne stadia techniczne wykonywane są przez jedno urządzenie, czy we współpracy z urządzeniami wykonującymi jedynie określone funkcje w tych procesach.

Elementem niezbędnej nowelizacji powinno być zweryfikowanie terminologii dyrektywy. Łączenie opłat z terminem „kopiowanie” (zwielokrotnianie) jest mylące, a przede wszystkim zbyt wąskie, zwłaszcza w kontekście eksploatacji cyfrowej. Myląco sugeruje, że opłaty dotyczą jedynie sytuacji, gdy dochodzi do wykonania materialnej kopii egzemplarza utworu, co przy obecnych możliwościach eksploatacji cyfrowej jest oczywistym anachronizmem.

Ad 25

Dokonywanie szczegółowej harmonizacji systemu opłat kompensujących własny użytek osobisty nie wydaje się konieczne. Jest trudne do realizacji, zważywszy na konieczność synchronizacji rozwiązań w omawianym zakresie z poszczególnymi ustawodawstwami, wykazującymi dotychczas znaczne rozbieżności. Wystarczy zatem, w każdym razie w pierwszym etapie, harmonizacja na poziomie zasad ogólnych dotyczących

kompensaty korzystania z utworów w ramach własnego użytku osobistego za pomocą urządzeń umożliwiających w następstwie udostępnienia na danym terytorium kopiowania w tym zakresie, także i wówczas, gdy urządzenie kopiujące, ze względu na swój charakter, może być także wykorzystywane w działalności profesjonalnej.

Ad 26

Jeżeli kopiowanie odbywa się za zgodą uprawnionego, oczywiście w zakresie wykraczającym poza własny użytek osobisty, gdyż w tym zakresie zgoda jest zbędna, to taka sytuacja nie jest i nie powinna być objęta opłatami. Sens opłat polega bowiem na rekompensowaniu skutków korzystania dokonywanego jedynie bez potrzeby uzyskiwania zezwolenia twórcy.

Odróżnić należy od tego postulaty poszerzenia dozwolonego użytku, zwłaszcza w sferze *on line*, z zagwarantowaniem kompensaty w postaci opłat. Rozwiązanie takie uważamy za niezbędne *de lege ferenda*. Jak już powiedziano, wymaga ono istotnej korekty systemowej przepisów ustawy.

A z kolei nieznaczny zakres wynikający z poszczególnych aktów kopiowania nie uzasadnia, naszym zdaniem, wyłączenia takich przypadków spod opłat i to nie tylko na trudności określenia owej „nieznaczności”. Ma tu bowiem miejsce sytuacja, w której liczba poszczególnych aktów o „nieznacznym” rozmiarze w następstwie ogromnej liczby takich aktów nabiera istotnego znaczenia. Należy dodatkowo zwrócić uwagę, że faktycznie oznaczałoby to wprowadzenie do ustawodawstwa zasady *fair use*, sprzecznej z zasadą zamkniętego wyliczenia przypadków dozwolonego użytku.

Ad 27

Opłaty kompensujące skutki korzystania z utworów w zakresie własnego użytku osobistego mają rzeczywiste znaczenie jedynie wówczas, gdy objęte są nimi wszystkie sytuacje, w których powstaje możliwość dostępu do utworów w ramach własnego użytku osobistego. Ograniczenie odniesienia podstawy opłat przez wyłączenie nowych (tzn. nowo pojawiających się na rynku) usług *on line*, stanowiących przecież przejawy lawinowo narastającego postępu technologicznego, w wyniku którego ciągle pojawiają się na rynku nowe urządzenia, wypierające dotychczas na nim występujące rodzaje urządzeń umożliwiających dostęp cyfrowy do utworów i wzbogacające możliwości korzystania z utworów, powodowałoby, że opłaty obciążałyby w istocie jedynie urządzenia przestarzałe i wychodzące z użycia, co zaprzecza sensowi opłat, zakładającemu aktualność i proporcjonalność do bieżącego stanu oferty rynkowej przedmiotu kompensaty, która ma z tych opłat wynikać.

Nie ma żadnej obawy o skuteczność systemu opłat w odniesieniu do korzystania z dostępu wykorzystującego technologię chmury. Jeżeli jako założenie przyjęte zostanie, a to postulujemy, że opłaty obejmować powinny wszystkie urządzenia umożliwiające dostęp i korzystanie z utworów w ramach własnego użytku osobistego, obejmą one *eo ipso* także pojawiające się bieżąco nowe technologie, w tym obejmujące wykorzystanie chmury.

Ad 28

Od dawna postulujemy wprowadzenie obowiązku zaznaczania na rachunkach (fakturach) dokumentujących sprzedaż urządzeń i nośników umożliwiających dostęp i korzystanie z utworów w ramach własnego użytku osobistego, faktu doliczenia opłaty do ceny tych przedmiotów. Poza wartością informacyjną takiego zaznaczenia pobrania opłaty, odnoszącą się do „struktury” należności płaconej przez nabywcę urządzenia lub nośnika, byłoby to istotnym elementem sprzyjającym kontroli respektowania przez producentów importerów lub dystrybutorów obowiązku wnoszenia opłat.

Z poważaniem,

Przewodniczący Stowarzyszenia

prof. dr hab. inż. Mieczysław Poniewski