

MINISTERSTWO KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO	
wpl. dn.	2011-03-14
L.dz.	11761/M



KOALICJA
OTWARTEJ
EDUKACJI

Warszawa 07.03.2011

Koalicja Otwartej Edukacji
ul. Marszałkowska 84/94 lok. 125
00-514 Warszawa

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

W odpowiedzi na pismo DWM/181/2011

Koalicja Otwartej Edukacji wyraża duże zadowolenie z możliwości przekazania odpowiedzi na pytania dotyczące Sprawozdania z wdrożenia w Polsce dyrektywy 2004/48/WE

Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej. KOED jest porozumieniem organizacji pozarządowych i instytucji działających w obszarze edukacji, nauki i kultury. Celem działania KOED jest budowanie, promocja i aktywizm na rzecz otwartych zasobów edukacyjnych rozumianych jako materiały, które są udostępnione w sposób otwarty i gwarantujący ich odbiorcom wolność wykorzystywania i odtwarzania utworu, wolność poznawania dzieła oraz stosowania zawartych w nim informacji, wolność redystrybucji i wolność dystrybucji dzieł pochodnych.

Naszym zdaniem upowszechnienie otwartych zasobów edukacyjnych jest niezbędne dla sprostania wyzwaniom jakie w edukacji, nauce i kulturze napotyka społeczeństwo informacyjne. Jednym z koniecznych warunków tego upowszechnienia jest prawidłowo działający system prawa autorskiego. System ten musi dawać pewność co do możliwości korzystania z chronionych prawem utworów przez nauczycieli, uczniów, naukowców oraz artystów, a w tym jasność co do zasad, na podstawie których możliwe jest to wykorzystanie. Muszą też istnieć proste i skuteczne możliwości egzekwowania tych uprawnień. Z tego punktu widzenia, dyrektywa 2004/48 ma szczególne znaczenie,

gdyż to właśnie na jej podstawie w prawie autorskim funkcjonuje wiele instytucji związanych z egzekwowaniem praw.

Koalicja Otwartej Edukacji przedstawia poniżej odpowiedzi na poszczególne pytania zawarte w kwestionariuszu. Wcześniej jednak przedstawiamy następujące uwagi natury ogólnej.

Zwróciło naszą uwagę, że celem dyrektywy było zajęcie się obszarami regulowanymi przede wszystkim (choć nie tylko) przez system prawa cywilnego. Natomiast konstrukcja pytań kwestionariusza sugeruje, że dotyczą one także obszaru prawa karnego. Utrudnia to udzielenie precyzyjnych odpowiedzi, gdyż w niektórych przypadkach do zupełnie innych wniosków prowadzi próba udzielenia odpowiedzi na to samo pytanie na gruncie prawa cywilnego, a do innych - na gruncie prawa karnego. Dla przykładu - możliwość zastosowania środka zabezpieczającego w postaci zaprzestania pracy serwera musi być inna w przypadku, gdy na serwerze dostępne są treści z hasłami nazistowskimi czy nawołującymi do terroryzmu, a inna w przypadku, gdy przedsiębiorca wystąpi z roszczeniem przeciw drugiemu przedsiębiorcy o naruszenie przysługujących mu praw autorskich. W pierwszym przypadku w ustawodawstwie każdego państwa członkowskiego UE winna funkcjonować możliwość uzyskania w trybie przyspieszonym tymczasowego nakazu sądu karnego/nakazu prokuratorskiego, pozwalającego na tymczasowe zatrzymanie pracy serwera, w drugim - możliwość starania się przez przedsiębiorcę o uzyskanie zabezpieczenia roszczeń o zaprzestanie naruszeń swoich praw poprzez orzeczenie przez sąd cywilny zatrzymania pracy serwera, o ile oczywiście przedsiębiorca wykaże zasadność swoich zarzutów i konieczność zastosowania tego typu środka zabezpieczającego, a druga strona sporu nie udowodni bezprzedmiotowości zarzutu oraz/lub nie wykaże, że zastosowanie takiego środka zabezpieczającego naraziłoby ją na konieczność poniesienia strat niewspółmiernych do szkód, poniesionych przez przedsiębiorcę z powodu domniemanego naruszenia jego praw. Tymczasem dyrektywa, a co za tym idzie pytania, nie różnicują tych obszarów funkcjonowania środków zabezpieczających.

Pełna odpowiedź na wiele z postawionych pytań wymagałaby szczegółowej analizy sprawozdawczości z działalności władzy sądowniczej (pytania 3.1, 4.2, 5.1, 6.4, 7.1, 7.2, 7.3, 8.2, 9.1, 9.2), działalności władz publicznych, kierujących do dostawców usług online żądania udostępnienia informacji na temat naruszeń (pytanie 5.3), działalności podmiotów, kierujących do dostawców usług

pośrednika zapytania o informacje dodatkowe (pytanie 6.3), czy też działalności innych instytucji życia publicznego (na przykład w przypadku punktu 9.4 stosownej analizy winny dokonać organizacje konsumenckie). Koalicja Otwartej Edukacji nie dysponuje takimi danymi i nie mamy wiedzy, czy dane te zostały przez kogokolwiek zgromadzone. Uważamy za wysoce wskazane, aby dane te zostały zebrane i opublikowane.



Z poważaniem

przewodniczący Rady Koalicji

Jarosław Lipszyc

- 1.1 Odpowiedź na to pytanie powinna być de facto analizą statystyki przypadków naruszeń praw własności intelektualnej w Internecie, ich ilości i rodzaju. Pamiętać przy tym należy, że odpowiedzialność za naruszenia praw własności intelektualnej w polskim systemie prawa może być rozpatrywana zarówno na gruncie regulacji prawa cywilnego (ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ustawa o ochronie baz danych, ustawa- prawo własności przemysłowej, oraz kodeks cywilny wraz z kodeksem postępowania cywilnego), jak i prawa karnego (w szczególności art. 269 b kodeksu karnego w związku z art. 267, 268, 269 oraz 269 a kodeksu karnego). Bez takich szczegółowych danych trudno odpowiedzieć na to pytanie. Niemniej jednak, według naszej wiedzy istnieją badania pokazujące, że naruszenia praw autorskich w Internecie nie stanowią tak dużego problemu, jak się wydaje. Otóż okazuje się na przykład, że pomimo istnienia zjawisk takich jak wymiana nielegalnie rozpowszechnionych w Internecie filmów doszło w ostatnim roku do wzrostu wpływów ze sprzedaży biletów do kin. (Zob. np. http://www.nytimes.com/2009/03/01/movies/01films.html?_r=1). Zdaniem Koalicji zaostrezenie praw jest kontrefektywne, należałoby raczej skupić się na rozwijaniu możliwości legalnego wykorzystania treści chronionych prawem autorskim poprzez uproszczenie systemów licencjonowania, rozszerzenia zakresu dozwolonego użytku, wspieranie tworzenia i udostępniania treści w w domenie publicznej i na tzw. Wolnych licencjach.
- 1.2 Zdaniem Fundacji Nowoczesna Polska najbardziej skutecznym i najlepszym, mechanizmem zwalczającym naruszenia praw autorskich w Internecie jest mechanizm przewidziany w art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Przepis ten pozwala na zablokowanie dostępu do utworów udostępnianych bez zgody uprawnionych. Zdaniem Fundacji Nowoczesna Polska można się jednak zastanowić nad ulepszeniem procedur stosowanych na gruncie tego przepisu. Należy jednak pamiętać, że wszelkie rozwiązania nie powinny stawiać prywatnych podmiotów (tu: usługodawców) w roli cenzorów. Ostateczne decyzje co do stwierdzenia naruszenia oraz wynikających z tego sankcji powinien móc podejmować tylko sąd, w toku postępowania zabezpieczającego interesy wszystkich stron.
- 1.3 Zdaniem Fundacji Nowoczesna Polska sposób regulacji odpowiedzialności usługodawców zawarty w dyrektywie 2000/31, jest generalnie prawidłowy. Usługodawcy nie powinni ponosić odpowiedzialności (cywilnej, karnej, administracyjnej) o ile tylko dostosują się do przewidzianej w tych przepisach procedury - w tym procedury blokowania dostępu w odniesieniu do dostawców hostingu. Jak to już jednak zasygnalizowano powyżej, można się zastanawiać nad ulepszeniem tych procedur (przy zagwarantowaniu prawa do sądu). Ponadto, na gruncie polskiego art. 14 uśude

pojawiają się np. wątpliwości co do zakresu podmiotowego tego przepisu. Rozwiązaniem tego problemu jest naszym zdaniem wprowadzenie ogólnej, technologicznie neutralnej, definicji usługodawcy. Odpowiedź na to pytanie związana jest również z odpowiedzią na pytanie 4.5 poniżej.

1.4 Zasady ujawniania informacji, dotyczących indywidualnych abonentów co do których istnieje podejrzenie, że dokonali naruszenia praw własności intelektualnej znajdują już swoje umocowanie w powszechnie obowiązujących przepisach prawa. Istnieją, bo muszą istnieć, ograniczenia takich nakazów, jak przyznanie takich uprawnień władzy sądowniczej, czy też możliwość udostępnienia tylko określonych rodzajów danych. Ograniczenia takie wynikają także z szeregu obowiązujących regulacji prawnych o charakterze szczególnym (na przykład ustawa o ochronie danych osobowych czy konstrukcja prawa odmowy zeznań w procesie cywilnym- art. 261 § 2 kodeksu postępowania cywilnego). Sankcje za niestosowanie się do tych nakazów powinny być dokładnie takie, jakie związane są z utrudnianiem pracy wymiaru sprawiedliwości (np. art. 261 kodeksu postępowania cywilnego) czy policji. Przy takiej zaś konstrukcji bez znaczenia jest, czy środki te powinny być ograniczone tylko do naruszeń własności intelektualnej.

1.5 Patrz odpowiedź na pytanie 1.3 powyżej.

1.6

2.1 Pytanie zdaniem koalicji zostało niedokładnie skonstruowane - jeśli zakres przedmiotowy jakiegoś uregulowania nie obejmuje pewnej grupy praw, nie można do niego stosować środków przewidzianych w dyrektywie.

2.2 Uważamy, że kwestie wskazane w pytaniu powinny być łączone przede wszystkim z prawem nieuczciwej konkurencji, oczywiście tylko wtedy, gdy stanowią określone naruszenie tego prawa. Próby rozszerzania tzw. „praw własności intelektualnej” na nowe obszary uważamy za niebezpieczne z punktu widzenia interesu społecznego, z uwagi na wynikające z tego ograniczanie domeny publicznej. Istnienie domeny publicznej jest istotne nie tylko z punktu widzenia edukacji, nauki i kultury, ale także z uwagi na rozwój konkurencji. Zbyt szerokie i łatwe do uzyskania prawa wyłączne mogą powodować zawłaszczanie rynku i powstawanie monopolii.

2.3

Wszelkie ułatwienia w egzekucji powinny dotyczyć tylko konkretnie wskazanych praw, pod warunkiem spełnienia wszystkich istotnych przesłanek. W przeciwnym razie istnieje ryzyko nadużywania uproszczonych procedur.

3.1 Nie ma problemów z dostępem do informacji poufnych dla celów dowodowych na gruncie prawa-istnieją zarówno mechanizmy, umożliwiające taki dostęp, jak i ograniczające go, wynikające chociażby z dyspozycji art. 248, 249, 293 oraz 308 kodeksu postępowania cywilnego. Natomiast analiza wykorzystania w praktyce środków dowodowych, uregulowanych przez wyżej wymienione przepisy pozostaje w sferze możliwości oceny sprawozdawczości sądowej.

3.2 a- W obowiązującym stanie prawnym komputery osobiste mogą być przedmiotem przeszukania lub zatrzymania dla celów dowodowych także w przypadku naruszenia praw własności intelektualnej. Tym niemniej trzeba zaznaczyć, że obecnie komputer jest dla wielu osób ważnym narzędziem komunikacyjnym niezbędnym do uczestnictwa w życiu społecznym, w pracy, edukacji i udziału w kulturze. Zajęcie takiego urządzenia, jak wykazuje praktyka, na bardzo długi czas, może być uważane za samo w sobie środek karny. Często niewspółmierny do stawianych zarzutów dlatego należałoby się zastanowić nad wdrożeniem takich procedur zbierania dowodów, które niekustytuowałyby zajęcia sprzętu komputerowego.

3.3 b- W obowiązującym stanie prawnym zdjęcia mogą być środkiem dowodowym, wykorzystywanym w procesach - wynika to wprost z dyspozycji art. 308 kodeksu postępowania cywilnego. Zatem na takiej samej zasadzie mogą być przedstawiane jako dowód w sprawie zdjęcia ekranów komputerowych. Rzeczą sądu jest ocena znaczenia takiego dowodu dla rozstrzygnięcia sprawy oraz jego wiarygodności. Zgodnie z treścią art. 233 kodeksu postępowania cywilnego sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału; sąd ocenia na tej samej podstawie, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez

nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu. W przypadku wątpliwości sądy powszechne odwołują się do wiedzy specjalistycznej biegłych sądowych. Zasadniczo jednak skoro powszechne jest powoływanie w toczących się procesach dowodów ze zdjęć (zdjęcia nieruchomości w procesach cywilnych o ich zwrot czy zasiedzenie, zdjęcia narzędzia zbrodni w procesie karnym) nie można różnicować możliwości korzystania z tego rodzaju dowodu zależności od tego, co przedstawia zdjęcie. Należy jednak zwrócić uwagę, iż tak zrzuty ekranowe łatwo poddać manipulacji post factum w związku z czym ich użycie jako dowodów może budzić wątpliwości sądu.

4.1 Uważamy, że istnieje potrzeba wprowadzenia ogólnej, neutralnej technologicznie definicji pośredników (usługodawców), których odpowiedzialność będzie wyłączona na podstawie dyrektywy 2000/31 (polskiego art. 14 uśude). Powinno być jasne, że pośrednicy tacy odpowiadają tylko w przypadku niezastosowania się do procedur określonych w tej dyrektywie (czyli np. procedury blokowania dostępu do materiałów przewidzianej dla dostawców hostingu).

4.2 Pytanie o częstodiwość środków, przewidzianych w art. 422 kodeksu cywilnego winno być kierowane do statystyk sądowych- jest to bowiem pytanie o praktykę proceduralno- orzeczniczą.

4.3 Jak to już zostało wyżej zasygnalizowane, uważamy, że w stosunku do pośredników wystarczającym rozwiązaniem są procedury zawarte w art. 14 uśude (z ewentualną możliwością ich ulepszenia). W przypadku niezastosowania się do tych procedur, pośrednicy powinni ponosić odpowiedzialność na zasadach ogólnych.

4.4 Po pierwsze- na gruncie kodeksu postępowania cywilnego funkcjonuje zasada ponoszenia kosztów postępowania przez stronę, przegrywającą proces, (art. 98 kodeksu postępowania cywilnego). Po drugie - obciążanie strony postępowania sądowego jakimikolwiek kosztami bez prawomocnego orzeczenia sądu, stwierdzającego jego odpowiedzialność za naruszenie stwarza potężne pole do nadużyć, narusza przepisy kodeksu postępowania cywilnego o kosztach procesu oraz, w przypadku

procesów karnych, zaprzecza zasadzie domniemania niewinności.

4.5 Dostawcy usług internetowych nie powinni być zaangażowani w zapobieganie lub przeciwdziałanie naruszeniom własności intelektualnej - stwarza to ogromne pole do nadużyć i podejmuje próbę przerwania choćby częściowej odpowiedzialności za naruszenia własności intelektualnej na podmioty trzecie, tzn. dostawców usług internetowych. Jeszcze raz powtórzmy, że w tym zakresie za prawidłowy mechanizm uznajemy art. 14 u.s.d.

5.1 Patrz- drugi akapit, na początku tekstu.

5.2 Odpowiedź zależy od odpowiedzi na pytanie 5.1

5.3 Patrz- drugi akapit, na początku tekstu.

6.1 oraz 6.2 Konstrukcja pytania stanowi de facto polemikę ze sposobem konstrukcji dyrektywy.

6.3 oraz 6.4 Patrz- drugi akapit, na początku tekstu.

7.1, 7.2 oraz 7.3 Patrz- drugi akapit, na początku tekstu.

8.1 Środki naprawcze i środki tymczasowe są to zazwyczaj różne środki; podczas, gdy środki naprawcze służą doprowadzenia do wyeliminowania jakichś naruszeń, czy wypłaceniu osobie, której prawa zostały naruszone, rekompensaty pieniężnej, środki tymczasowe są stosowane w celu zabezpieczenia roszczenia do czasu podjęcia przez organ czy też sąd orzekający, czy do naruszenia prawa rzeczywiście doszło. Doprecyzowania wymagałyby raczej środki do siebie podobne, a funkcjonujące na gruncie różnych konstrukcji odpowiedzialności prawnej (na przykład systemu prawa cywilnego i prawa karnego).

8.2 Patrz- drugi akapit, na początku tekstu.

8.4 Z uwagi na konieczność harmonizacji wprowadzanych zasad dowolnego rodzaju obrotu i wykorzystaniem towarów na poziomie ustawodawstwa poszczególnych krajów członkowskich,

celowość tego typu działań winna być rozważana i oceniana raczej na gruncie zmian w ustawodawstwie poszczególnych krajów członkowskich.

9.1 oraz 9.2 Patrz- drugi akapit, na początku tekstu.

9.3 Zgodnie ze sprawozdaniem Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego z wdrożenia w Polsce dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej następujące organizacje wprowadziły wewnętrzne kodeksy dobrych praktyk:

- Stowarzyszenie Autorów ZAiKS przyjęło w 2002 r. „Instrukcję windykacji należności”, określającą m.in. zasady postępowania w przypadku powstania należności oraz dochodzenia roszczeń w postępowaniu sądowym i egzekucyjnym.
- Taki kodeks na użytek wewnętrzny ma też Stowarzyszenie SAWP.
- Własny kodeks dobrych praktyk ma również Stowarzyszenie Architektów Polskich. Jest nim Kodeks Etyki Zawodowej Architektów przyjęty przez Walny Zjazd Delegatów SARP w dniu 10 grudnia 2006r.
- Prace nad kodeksem dobrych praktyk finalizuje Stowarzyszenie Polskich Wynalazców i Racjonalizatorów.
- Krajowa Izba Producentów Audiowizualnych nie posiada kodeksu, jednak statutowym zadaniem Izby jest podejmowanie działań mających na celu ochronę autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych producentów audiowizualnych. Ponadto Komisja Rozjemcza KIPA ma uprawnienia do rozstrzygania spraw dyscyplinarnych, dotyczących członków Izby postępujących w sposób sprzeczny z normami środowiskowymi (zasadami etyki zawodowej). Przy KIPA działa Rejestr Utworów, w którym twórcy oraz producenci filmowi i telewizyjni mogą rejestrować notarialnie swoje utwory począwszy od treatmentu po scenariusz. KIPA we współpracy ze Stowarzyszeniem Filmowców Polskich stara się kształtować stosunki w branży audiowizualnej, w tym prawidłowe kształtowanie stosunków między twórcami a producentami filmowymi i telewizyjnymi oraz między producentami a nadawcami. KIPA uczestniczy także w formułowaniu przepisów regulujących te warunki.
- W ramach Stowarzyszenia Twórców Ludowych działa polubowny Sąd Koleżeński, który zajmuje się rozpatrywaniem spraw naruszeń praw autorskich przez wzajemne odwzorowywanie.

- Związek Producentów Audio-Video prowadzi działania edukacyjne mające na celu wzmocnienie egzekwowania praw własności intelektualnej, szczególnie w Internecie. Ponadto ZPAV, we współpracy z Fundacją Ochrony Twórczości Audiowizualnej i Business Software Alliance, kontynuuje kampanię informacyjną na rzecz walki z naruszeniami praw własności intelektualnej w sieciach komputerowych. Celem kampanii jest informowanie kadr zarządzających w firmach i władz uczelni o zagrożeniach związanych z rozpowszechnianiem nieautoryzowanych plików muzycznych, filmowych i programów komputerowych przy pomocy służbowych komputerów i łączy internetowych.

Zdaniem Koalicji wprowadzanie kodeksów dobrych praktyk pomiędzy podmiotami sektora publicznego i podmiotami sektora prywatnego nie jest dobrym rozwiązaniem, gdyż stwarza sytuację obowiązywania wielości praw w świadomości użytkowników. Nie sprzyja to zarówno edukacji prawnej ani skutecznemu egzekwowaniu prawa. Istnieją jednak przypadki, w których takie kodeksy mogą spełniać pozytywną rolę. Po pierwsze o ile spełniać będą warunki konsultacji społecznych . Po drugie służyć będą ustaleniu postępowania w sytuacjach wątpliwych (np. w celu uniknięcia drogi sądowej dla każdorazowego ustalenia zakresu korzystania z prawa cytatu w filmach dokumentalnych - rozwiązanie podjęte przez producentów filmów dokumentalnych w Stanach Zjednoczonych) nie zaś regulowania rozumienia lub stosowania prawa wg. Danego podmiotu.

9.4 Patrz- drugi akapit, na początku tekstu.

9.5 Być może należałoby rozważyć kwestię analizy dostępu do informacji publicznej, związanych z tym problemów i występujących w praktyce utrudnień.