

Warszawa, 30 czerwca 2013 r.

Pan

Bogdan Zdrojewski

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego

ul. Krakowskie Przedmieście 17/19

00-071 Warszawa



Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo DWIM/756/13 z dnia 28 maja 2013 w sprawie przeglądu przepisów o dozwolonym użytku publicznym, przedstawiamy następujące stanowisko naszych organizacji.

Uwagi o charakterze ogólnym

Kluczowymi przepisami dotyczącymi funkcjonowania prasy i możliwości korzystania z niej w ramach dozwolonego użytku publicznego są art. 25, 29 i 30 ustawy z dnia 4. lutego o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 631; dalej jako: p.a.p.p.).

W wystąpieniach kierowanych do resortu, wielokrotnie zwracaliśmy uwagę na fakt, iż – w przypadku działalności w świecie cyfrowym – przepisy te są nieprecyzyjne, nie uwzględniają zmian technologicznych i budzą wątpliwości, co do ich zgodności z zapisami dyrektywy 2001/29/WE o niektórych aspektach harmonizacji prawa autorskiego w społeczeństwie informacyjnym (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich z 2001 roku, L 167, s. 11; dalej jako: dyrektywa INFOSOC).

W zakresie drugiej części niniejszej konsultacji, dotyczącej udostępniania utworów znajdujących się w domenie publicznej, członkowie nasi nie zasygnalizowali do tej pory żadnych problemów związanych z udostępnianiem lub korzystaniem z takich dzieł. Z tego też powodu w naszej odpowiedzi

skoncentrujemy się wyłącznie na praktycznych skutkach działania regulacji dotyczących dozwolonego użytku publicznego w prasie.

Na wstępie pragniemy podkreślić, iż aktualnie możemy przedstawić jedynie propozycje, które mają na celu doprecyzowanie przepisów o dozwolonym użytku publicznym do przepisów dyrektywy INFOSOC lub zasygnalizować, które z dopuszczalnych (a pozostawionych do uznania dla państw członkowskich) wyjątków powinny zostać ograniczone ze względu na częste przypadki zachowań podmiotów, które korzystają z treści nie ponosząc nakładów na ich tworzenie, co – w naszej ocenie – wypełnia zazwyczaj znamiona czynów nieuczciwej konkurencji.

W kontekście omawianych w niniejszej konsultacji zjawisk, za kluczowe uważamy – zgodnie z wnioskami z warsztatów zorganizowanych w ubiegłym roku przez MKiDN oraz Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji – przeprowadzenie badań ilościowo-jakościowych. Bez nich bowiem nie możliwe jest określenie właściwych postulatów w zakresie kierunków zmian prawa autorskiego w środowisku cyfrowym, które mogłyby stanowić merytoryczny wkład do dyskusji prowadzonych w powołanych przez Komisję Europejską grupach roboczych pod nazwą „Licencje dla Europy”.

Tego typu badania powinny być prowadzone sektorowo. Na bazie toczonych dyskusji w Polsce obserwujemy, że przedmiotowe przepisy o dozwolonym użytku wykazują różne synergie, w zależności od tego, czy mamy do czynienia z utworami muzycznymi, audiowizualnymi czy prasowymi. W naszej ocenie, zasada chronologii wykorzystywania medialnego (w dyrektywie INFOSOC stwierdzono, iż przepisy dyrektywy nie naruszają tej zasady) wywiera różne skutki, w zależności od rodzaju wykorzystywanego utworu. Zasada ta pozostaje praktycznie obojętna dla rynku muzycznego, a wywiera znaczny wpływ (przy braku jej stosowania) na rynek prasowy i audiowizualny. Badania takie powinny również – a nawet przede wszystkim – uwzględniać wpływ dozwolonego użytku prywatnego na funkcjonowanie tych rynków, w świetle tworzenia modeli biznesowych opartych na aktywności użytkowników internetu rozpowszechniających utwory, do których nie przysługują im prawa autorskie, czyli modeli, które (nieuczciwie) konkurują z rozwiązaniami stosowanymi przez przemysł kreatywny.

W naszej ocenie, dyskusja nad przepisami o dozwolonym użytku publicznym powinna zostać rozszerzona i objąć także problem implementowania do polskiego porządku prawnego instytucji Public Lending Right (dyrektywa nr 92/100/WE w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej). Zagadnienie to jest bowiem skomplikowane i wymaga szerokiej dyskusji środowiskowej dotyczącej modelu finansowania korzystania przez biblioteki publiczne z praw najmu i użyczenia.

Materia objęta przedmiotem harmonizacji uregulowana jest w dyrektywie INFOSOC. W Dziennikach Urzędowych Wspólnot Europejskich ukazały się trzy sprostowania tłumaczenia polskiej wersji tej dyrektywy, które przedstawiamy w załączeniu.

Sprostowania te mają znaczenie dla określenia prawidłowego zakresu korzystania z utworów, w tym w szczególności z artykułów prasowych w ramach dozwolonego użytku publicznego. Brak prawidłowej implementacji dyrektywy dyskryminuje uprawnione podmioty, wobec identycznych podmiotów działających na wspólnym rynku UE i może naruszać swobodny przepływ towarów i usług na rynku unijnym. Brak prawidłowej implementacji dyrektywy narusza, zatem interes uprawnionych podmiotów, narażając ich na straty materialne. Ponadto, poprzez ograniczenie wolności ekonomicznej prasy, może on wpływać na istotne ograniczenie wolności słowa.

Uwagi o charakterze szczegółowym

Art. 25

Proponujemy doprecyzowanie zapisów w art. 25 p.a.p.p.

Zmiany w art. 25 p.a.p.p. są, przede wszystkim, uzasadnione koniecznością dostosowania ustawy p.a.p.p. do Dyrektywy INFOSOC w związku z opublikowanymi sprostowaniami do dyrektywy INFOSOC (informacja w załączniku) a także potrzebą zwiększenia pewności obrotu prawami do materiałów prasowych. Dyrektywa INFOSOC ogranicza dozwolony użytek prasowy w środowisku cyfrowym wyłącznie do prawa do komunikowania artykułów na aktualne tematy polityczne, gospodarcze lub religijne, o ile nie zostało zastrzeżone, że ich dalsze rozpowszechnianie jest zabronione. W związku z powyższym art. 25 ust. 4 może tylko odnosić się do tego zakresu. Zmiana brzmienia zapisu polegająca na zastąpieniu zwrotu „aktualne artykuły na tematy ...” na „artykuły na aktualne tematy..” wynika ze sprostowania tłumaczenia dyrektywy. Sprostowanie to ma znaczenie dla określenia prawidłowego zakresu korzystania z artykułów prasowych w ramach dozwolonego użytku publicznego. Zbiór artykułów na aktualne tematy gospodarcze, polityczne i religijne jest innym zbiorem niż zbiór aktualnych artykułów na tematy gospodarcze, polityczne i religijne jest zbiorem mniejszym, ponieważ wyłączone z niego będą artykuły o tematyce gospodarczej, politycznej i religijnej, które nie wiążą się z aktualnymi wydarzeniami w polityce, gospodarce i religii. Taka regulacja oznacza wyłączenie artykułów analitycznych pisanych w szerszym kontekście, dotyczących np. jakiegoś przedsiębiorstwa bez odniesienia do aktualnego wydarzenia (takiego jak: bankructwo, zmiana zarządu czy znaczący spadek kursu akcji) oraz artykułów historycznych. Na marginesie należy wspomnieć, że również Konwencja berneńska używa sformułowania „artykuły na aktualne tematy..”. Błąd ten więc dotyka polskiej ustawy od chwili

jej uchwalenia w 1994 roku. Przedstawiona poniżej propozycja nowej redakcji art. 25 ust. 1 pkt.1 lit. b oraz 25 ust. 4, konsumuje powyższe uwagi, przywracając stan zgodny z Konwencją berneńską i Dyrektywą INFOSOC:

Art. 25 ust.1 pkt 1 lit. b otrzymuje brzmienie:

„b) artykuły na aktualne tematy polityczne, gospodarcze lub religijne, chyba że zostało wyrażone zastrzeżenie, że ich dalsze rozpowszechnianie jest zabronione,”

Art. 25 ust. 4 otrzymuje brzmienie:

„4. Przepisy ust. 1 pkt 1 lit. b i ust. 2-3 stosuje się odpowiednio do publicznego udostępniania utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, z tym że jeżeli wypłata wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 2, nie nastąpiła na podstawie umowy z uprawnionym, wynagrodzenie jest wypłacane za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi.”

Art. 27

Konieczne jest doprecyzowanie ww. zapisów do Dyrektywy INFOSOC poprzez wskazanie, że czynności zwielokrotniania dokonywane przez instytucje naukowe i edukacyjne są możliwe, o ile nie są skierowane na osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści gospodarczej lub handlowej. Stąd potrzeba doprecyzowania, że wyjątek ten dotyczy tylko działalności naukowej i edukacyjnej, a nie rozrywki dla dzieci i młodzieży. Należy również rozważyć ustawowe zdefiniowanie instytucji naukowej i oświatowej, aby uniknąć niebezpieczeństwa korzystania z tego wyjątku przez instytucje o charakterze komercyjnym.

Art. 28

Analogicznie, jak w art. 27 p.a.p.p. Konieczne jest doprecyzowanie ww. zapisów do Dyrektywy INFOSOC poprzez wskazanie, że czynności zwielokrotniania dokonywane przez publicznie dostępne biblioteki są możliwe, o ile nie są skierowane na osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści gospodarczej lub handlowej. Należy również w tym paragrafie zdefiniować pojęcia biblioteki, archiwa, odnosząc je do działalności dostępnej publicznie i objętej zapisami właściwych ustaw.

Art. 29

W naszej ocenie, art. 29 p.a.p.p. wymaga również doprecyzowania. Jego stosowanie napotyka na problemy związane z prawem konkurencji. Analizując orzecznictwo ostatnich lat, można stwierdzić,

że przepis ten jest nieprawidłowo sformułowany w stosunku do Dyrektywy INFOSOC lub polskie sądownictwo przyjmuje jego nieodpowiednią wykładnię. Warto – jako przykład – podać prawomocny wyrok, który w obu instancjach oddalił powództwo wydawcy w sytuacji, gdy jego internetowy konkurent – pod pretekstem wykonania analizy krytycznej – przejął kilka zdjęć z profesjonalnie wykonanej sesji zdjęciowej, która wiązała się z poniesieniem olbrzymich kosztów jej realizacji. Na marginesie sprawy należy zauważyć, że pozwany w tej sprawie, co do zasady, nie finansując etapu powstawania materiałów prasowych, natomiast zajmuje się chętnie „analizą krytyczną” materiałów prasowych pochodzących od różnych wydawców, uzyskując darmowy контент. Zdajemy sobie sprawę, że prawo cytatu jest jedną z najtrudniejszych kwestii w ocenie instytucji dozwolonego użytku publicznego, dlatego uważamy, że bez specjalistycznych sądów orzekających w sprawach naruszeń praw własności intelektualnej trudne może być osiągnięcie właściwych rozstrzygnięć w tej materii. Z tego względu proponujemy doprecyzowanie tego zapisu poprzez wyraźne stwierdzenie, że analiza krytyczna dotyczy wyłącznie analiz o charakterze naukowym.

Art. 30

Proponujemy wykreślenie art. 30 p.a.p.p.

Zgodnie z zapisem art. 5 ust. 5 dyrektywy INFOSOC, wyjątki i zastrzeżenia w zakresie praw wyłącznych przyznanych uprawnionym z tytułu praw autorskich lub praw pokrewnych mogą dotyczyć tylko sytuacji enumeratywnie wymienionych w art. 5 ust. 1-3 tej dyrektywy.

Żaden z zapisów dyrektywy nie przewiduje możliwości ustanowienia jakiegokolwiek wyjątku na rzecz ośrodków dokumentacji i informacji. Możliwość wprowadzenia wyjątku w zakresie zwielokrotnienia na papierze lub innym podobnym nośniku zgodnie z treścią art. 5 ust. 2 pkt a¹ nie zawiera upoważnienia do rozpowszechniania zwielokrotnionych utworów a takie upoważnienie zawiera art. 30 p.a.p.p. Możliwość ustanowienia wyjątku na rzecz prawa wprowadzenia do obrotu na podstawie art. 5 ust. 4 dyrektywy INFOSOC również nie upoważnia do wprowadzenia wyjątku na rzecz rozpowszechniania, gdyż zgodnie z treścią art. 50 p.a.p.p. wprowadzenie do obrotu jest polem eksploatacji w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami (art. 50 ust. 2 p.a.p.p.), natomiast rozpowszechnianie jest odrębnym polem eksploatacji (art. 50 ust. 3 p.a.p.p.), obejmującym publiczne wykonanie, wystawienie,

¹ „2. Państwa Członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotnienia określonego w art. 2, w następujących przypadkach:

a) w odniesieniu do zwielokrotnienia na papierze lub podobnym nośniku przy użyciu dowolnej techniki fotograficznej lub innego procesu przynoszącego podobny skutek, z wyjątkiem partytur, pod warunkiem, że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę;”

wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

Ponadto warunkiem ustanowienia wyjątku w zakresie zwielokrotniania na papierze jest konieczność zapłaty podmiotom praw autorskich godziwej rekompensaty. Tymczasem art. 30 w związku z art. 18 ust. 3 p.a.p.p. wskazuje twórcę, jako wyłącznie uprawnionego, a nie podmiot praw autorskich. Biorąc powyższe pod uwagę, zapis ten narusza prawa wyraźnie zastrzeżone dla podmiotów praw autorskich, a nie dla twórców.

Próby nowelizacji tego zapisu w taki sposób, aby dotyczył on tylko zwielokrotnienia na papierze i wprowadzania do obrotu, budzi z kolei wątpliwości w zakresie zgodności takiej propozycji z traktatem WIPO² (art. 10 ust. 2). Zapis ten, nakazujący zawężenie wszystkich ograniczeń i wyjątków przyznanych przez Konwencję berneńską, nie pozwala na ustanawianie wyjątków innych niż przewidziane w tej konwencji. Żaden z wyjątków przewidzianych w konwencji nie zezwala na:

- 1) jakiegokolwiek korzystanie przez ośrodki informacji i dokumentacji;
- 2) rozpowszechnianie opracowań utworów do celów komercyjnych bez zgody autora.

Ponadto, biorąc pod uwagę treść art. 7 p.a.p.p., należy uznać, iż przepis art. 30 p.a.p.p. nie może być stosowany przez uprawnionych na podstawie polskiej ustawy, a co za tym idzie – stanowi zagrożenie dla prawidłowego obrotu prawami autorskimi i wprowadza w błąd potencjalnych korzystających, którzy mogliby powoływać jego literalne brzmienie. Z tych względów, z uwagi na słuszny interes uprawnionych i negatywne zjawiska rynkowe związane z jego stosowaniem, zapis ten powinien zostać usunięty z p.a.p.p.

Art. 30¹

Proponujemy zmianę treści poprzez usunięcie odwołania do wykreślonego, zgodnie z wyżej zawartą propozycją, art. 30 p.a.p.p.

Art. 35

Proponujemy pozostawienie tego zapisu bez zmian. W naszej ocenie, jego usunięcie stanowi istotne zagrożenie dla prawidłowej interpretacji i stosowania przepisów o dozwolonym użytku, zgodnie z założeniami dyrektywy INFOSOC. Jego usunięcie z ustawy p.a.p.p spowoduje rodzaj domniemania, że te wyjątki, które są zawarte w ustawie, spełniają warunki trójstopniowego testu, co oczywiście –

² Traktat WIPO o prawie autorskim, Dz. U. WE z 2000 r. L 89 s. 8.

przy tak ogólnym sformułowaniu zapisów – nie jest możliwe. Obawiamy się, że w przypadku, gdy po przeprowadzeniu trójstopniowego testu okaże się, że dany ogólnie sformułowany dozwolony użytek nie spełnia jego warunków, poziom sporu przeniesie się na każdorazowe udowodnianie niezgodności zapisów o dozwolonym użytku polskiej ustawy z prawem UE w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Wówczas jednak ewentualne odszkodowanie wypłacać będzie Skarb Państwa, a nie naruszyciel słusznych praw uprawnionych.

Panie Ministrze!

Przedstawiona wyżej propozycja nowelizacji p.a.p.p. w proponowanym kształcie spowodowałaby, naszym zdaniem, iż korzystanie z kategorii dozwolonego użytku publicznego, znalazłoby swoje literalne – zgodne z dyrektywą INFOSOC – unormowanie w ustawie, co – w konsekwencji – zlikwidowałoby nadużywanie interpretacji dozwolonego użytku publicznego godzącej w modele biznesowe wydawców i zwiększyłoby pewność prawną obrotu utworami. Taka pewność byłaby – oczywiście – korzystna dla wszystkich stron obrotu.

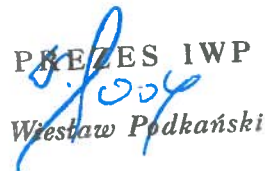
Niezbędna nowelizacja w zakresie przedstawionych propozycji nie spowodowałaby zmiany wydatków budżetu państwa, ani nie niesłaby za sobą dodatkowych wydatków jednostek samorządu terytorialnego. Ponadto ustawa nie wymagałaby wydania aktów wykonawczych.

Projektowana regulacja byłaby zgodna z prawem Unii Europejskiej i miałaby na celu dostosowanie prawa polskiego do regulacji prawa UE, w szczególności dyrektywy INFOSOC, której termin implementacji upłynął z dniem 1 maja 2004 roku.

Biorąc powyższe pod uwagę, zwracamy się do Pana Ministra z prośbą o podjęcie inicjatywy ustawodawczej w tym zakresie.

Z poważaniem


PREZES
Maciej Hoffman


PREZES IWP
Wiesław Podkański