

UWAGI CENTRUM CYFROWEGO W SPRAWIE MECHANIZMÓW LICENCJONOWANIA TREŚCI

Centrum Cyfrowe po raz kolejny dziękuje za zaproszenie do dyskusji w ramach Forum Prawa Autorskiego. Dyskusja dotycząca kwestii mechanizmów licencjonowania treści jest dla nas bardzo istotna, bowiem dotyczy zagadnień znajdujących się w sercu zainteresowania naszej organizacji. Poniżej szczegółowo ustosunkowujemy się do kwestii poruszonych w Kwestionariuszu MKiDN do uczestników VI FPA.

Część I: Problematyka otwartych licencji (odp. na pytanie 15 Kwestionariusza)

Od początku swego istnienia Centrum Cyfrowe jest polskim partnerem organizacji Creative Commons, propagującej i oferującej wolne licencje. Licencje te co do zasady osadzone są w przepisach prawa autorskiego i zakładają jego istnienie. Podkreślamy zatem, że Centrum Cyfrowe nie opowiada się za zniesieniem obowiązywania prawa autorskiego w Internecie. Wręcz przeciwnie uważamy, że prawo autorskie powinno obowiązywać także w Sieci, jednak w znacząco zmienionej, zmodernizowanej wersji. Od dłuższego czasu zwracamy uwagę, że przepisy powinny uwzględniać specyfikę cyfrowych treści oraz form ich obrotu, jak i zmieniające się potrzeby społeczne.

Licencje Creative Commons (CC) są instrumentem osadzonym w prawie autorskim, podobnie jak inne wolne licencje. Z racji naszej afiliacji w niniejszym stanowisku skoncentrujemy się na licencjach Creative Commons. Jednak zgłaszane uwagi, znajdują zastosowanie również do innych wolnych licencji, w tym - wcześniejszych od licencji CC - licencji GPL dotyczących oprogramowania.

Przy okazji pragniemy wyjaśnić, że tylko trzy spośród sześciu otwartych licencji CC są uznawane za wolne (przez co rozumiemy zgodność z Otwartą Definicją¹): licencja CC BY (Uznanie autorstwa), licencja CC BY SA (Uznanie autorstwa na tych samych warunkach) oraz licencja będąca częścią mechanizmu CC0 (Przekazanie utworu do domeny publicznej)².

Licencje te dają użytkownikowi wolność wykorzystania utworu według uznania. Wolność ta jest ograniczona jedynie takimi minimalnymi warunkami jak uznanie autorstwa (poinformowanie o autorze i źródle) przy licencji CC BY lub nakaz udostępniania utworu oraz jego opracowań na tej samej licencji przy licencji CC BY SA.

¹ <http://opendefinition.org/od/2.0/pl/>

² Informacje o licencjach CC oraz ich rodzajach są powszechnie dostępne m.in. na stronie internetowej Creative Commons Polska. Wielokrotnie także naświetlaliśmy problematykę licencji w naszych wcześniejszych pismach do MKiDN.

Licencje CC są obecnie coraz powszechniej wykorzystywane przez agendy rządowe, instytucje dziedzictwa oraz organizacje pozarządowe, zwłaszcza w celu udostępniania rezultatów projektów finansowanych z środków publicznych. Liczbę utworów udostępnionych na tych licencjach szacuje się na prawie miliard.

Skuteczność licencji Creative Commons na gruncie prawa polskiego od wielu lat wywołuje jednak wątpliwości. Te postrzegane wady licencji CC skutkują tworzeniem instrumentów zastępczych o wątpliwej naszym zdaniem jakości, bądź wydawania rekomendacji alienujących polskie instytucje w projektach europejskich. Jako przykład pierwszej sytuacji należy wskazać próbę wdrożenia na potrzeby programu rozwoju czytelnictwa tak zwanej „Otwartej licencji edukacyjnej”, która została zaproponowana w miejsce rekomendowanej przez organizacje pozarządowe licencji CC BY. Postanowienia zaproponowanej licencji nie wykraczały poza dozwolony użytek edukacyjny. Drugim przykładem jest rekomendacja MKiDN dla instytucji dziedzictwa, zalecająca nie stosowanie mechanizmu CC0 przy udostępnianiu metadanych dla projektu Europeana. Przy tym należy wskazać, że stosowanie CC0 dla metadanych wyraźnie zalecała Europeana, a wybór tego narzędzia był niekontrowersyjny w pozostałych państwach członkowskich.

W celu zapewnienia pewności obrotu oraz poszanowania woli tych uprawnionych, którzy decydują się na udostępnianie utworów na licencjach CC, uważamy, że konieczne jest dostosowanie przepisów polskiej ustawy o prawie autorskim tak, by umożliwiły w pełni stosowanie wolnych licencji.

Najwięcej kontrowersji, także w dyskusjach na Forum Prawa Autorskiego, wzbudza postulat wprowadzenia możliwości zrzekania się autorskich praw osobistych. Taką możliwość przewiduje mechanizm CC0 *Public Domain Dedication*. Rozumiemy, że postulat może być kontrowersyjny z punktu widzenia indywidualnych twórców oraz tworzonych przez nich unikatowych dzieł, których integralność pragną zachować. Jednak – w przypadku mniej zindywidualizowanych treści, wytwarzanych w projektach finansowanych publicznie, jak na przykład opinii, analiz lub baz danych – argument ten traci na znaczeniu. Nie widzimy przeszkód aby rezultaty takich działań mogły być w pełni przekazywane do domeny publicznej, z wykorzystaniem mechanizmu licencji CC0. Tym samym należałoby wprowadzić do polskiej ustawy możliwość zrzekania się praw, choćby w zakresie ograniczonym celem publicznym.

Kolejne zmiany wymagane dla wzmocnienia skuteczności wolnych licencji na gruncie polskiego prawa³, o których wprowadzenie od kilku lat bezskutecznie apelujemy, to

- zniesienie wymogu wyliczania w umowie pól eksploatacji;
- umożliwienie kontraktowania także w odniesieniu do przyszłych pól eksploatacji;
- możliwość udzielenia nieodwołalnej licencji;

³ Na konieczność zmiany przepisów ustawy o prawie autorskim w taki sposób aby możliwe było otwarte licencjonowanie zasobów wskazuje prof. J. Barta i prof R. Markiewicz w „Otwarty dostęp a prawo autorskie”, Rozprawy z prawa cywilnego, prawa własności intelektualnej, prawa prywatnego międzynarodowego, Księga pamiątkowa dedykowana prof. B. Gawlikowi, Lexis-Nexis 2012.

- możliwość zrzeczenia się wynagrodzeń niezbywalnych oraz;
- wyłączenie obowiązku pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania.

O ile odnosimy pronowane zmiany głównie do otwartych licencji, to nie widzimy przeszkód aby dotyczyły wszelkich licencji. Powyższe postulaty zmierzają bowiem do poszerzenia swobody twórcy w zakresie dysponowania twórczością.

Należy zaznaczyć, że w Niemczech podobne zmiany, dostosowujące prawo w zakresie stosowania otwartych licencji, wprowadzono w 2008 r. - proponując m.in. odpowiednie poprawki dotyczące możliwości zrzekania się wynagrodzeń niezbywalnych, uniknięcia konieczności pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania oraz możliwości kontraktowania na nieznanach polach eksploatacji. Zmiany te zwane są poprawkami Linuksa, ponieważ zostały wprowadzone w wyniku rozstrzygnięć sądowych związanych z korzystaniem z otwartych licencji i wolnego oprogramowania⁴.

Wprowadzenie terminologii odpowiadającej otwartym licencjom oraz wyraźne nawiązania do takich licencji w ustawie może przyczynić się również do upowszechnienia stosowania otwartych licencji oraz unowocześnić polskie regulacje.

Zwracamy się z prośbą o wnikliwe rozważenie ww. postulatów. W razie potrzeby zgłaszamy gotowość do współpracy w przygotowaniu odpowiednich, konkretnych zmian legislacyjnych.

Część II: Odpowiedzi na pozostałe pytania Kwestionariusza

Poniżej odnosimy się do pozostałych pytań zawartych w Kwestionariuszu Ministerstwa.

Czy uważają Państwo za zasadne uregulowanie w ustawie o prawie autorskim typów umów najczęściej występujących w obrocie? Jeżeli tak, to jakie typy umów wymagałyby takiej regulacji?

Nie. Nie widzimy takiej potrzeby.

Czy uważają Państwo, że konieczne jest uregulowanie w ustawie nabycia i zakresu uprawnień przystępujących zamawiającemu w ramach umowy o dzieło w związku z korzystaniem z dzieła np. poprzez przyznanie zamawiającemu uprawnień licencyjnych? W przypadku odpowiedzi pozytywnej prosimy o wskazanie, jaki zakres uprawnień licencyjnych powinien być przyznany zamawiającemu.

Tak. Zwłaszcza w przypadkach, gdy zamawiający finansuje zamówione dzieło ze środków publicznych.

⁴ Więcej na ten temat Dr. Till Kreutzer w „Validity of the Creative Commons Zero 1.0 Universal Public Domain Dedication and its usability for bibliographic metadata from the perspective of German Copyright Law,” http://pro.europeana.eu/c/document_library/get_file?uuid=29552022-0c9f-4b19-b6f3-84aef2c3d1de&groupId=10602

W polskim prawie brak regulacji kwestii nabycia praw do korzystania z utworów tworzonych na zamówienie w ramach umowy o dzieło. Zgodnie z sugestią Ministerstwa należy rozważyć rozwiązanie, zgodnie z którym zamawiającemu zostałyby *ex lege* przyznane określone uprawnienia, umożliwiające korzystanie ze zrealizowanego dzieła. Brak w tym obszarze stosownej regulacji może prowadzić do sytuacji, w której zamawiający pomimo odpowiedniej zapłaty za wykonanie dzieła nie może z niego korzystać bez zawarcia odrębnej umowy o nabycie praw lub umowy licencji.

Uważamy, że w tym przypadku można wzorować się na amerykańskiej instytucji *work made for hire* (art. 101 *Copyright Act*) i wprowadzić do polskiego porządku prawnego podobne regulacje, które umożliwiłyby nabycie praw autorskich z mocy prawa instytucji publicznej w stosunku do określonych kategorii dzieł.

Regulacja amerykańska wymienia w art. 101 (1) utwory stworzone przez pracowników, a w 101 (2): utwory specjalnie zamówione w celu włączenia do utworu zbiorowego, utwory będące częścią filmu fabularnego lub utworu audiowizualnego, tłumaczenia, suplementy, instrukcje, testy, odpowiedzi do testów, atlasy pod warunkiem, że strony wyraźnie określą w umowie że utwór ma charakter *work made for hire*.

Oczywiście w prawie polskim istnieją stosowne regulacje dotyczące utworów pracowniczych, audiowizualnych, zbiorowych, czy też kompilacji i nie postulujemy ich zmian. Jednak wzorując się na amerykańskim rozwiązaniu dotyczącym *work for hire* można w prawie polskim zaproponować rozwiązanie, w którym instytucji publicznej przysługiwałoby domniemanie pierwotnego nabycia praw autorskich do określonych kategorii utworów finansowanych ze środków publicznych.

Takie rozwiązanie mogłoby w przyszłości przyczynić się do zwiększenia pewności obrotu zasobami instytucji publicznych i zmniejszyć przeszkody do ich udostępniania.

Czy uważają Państwo, że należy rozszerzyć skuteczność umów licencyjnych względem nabywców praw wyłącznych na wzór art. 78 ustawy Prawo własności przemysłowej?

Tak. Licencje powinny być skuteczne także wobec osób trzecich.

Z perspektywy udostępniania utworów na licencjach Creative Commons kwestia ta jest szczególnie istotna. Skoro wolą twórcy jest udzielenie nieodwołalnej licencji, to późniejszy nabywca autorskich praw majątkowych do utworu nie powinien mieć możliwości jej odwołania.

W niemieckiej ustawie o prawie autorskim, którą przywołano w materiałach na VI FPA, przepis art. 33 zapewnia skuteczność licencji w przypadku zmiany podmiotu praw, który udzielił licencji, jak również w sytuacji, gdy podmiot majątkowych praw

autorskich zrzekł się swoich praw. Uważamy, że także polski prawodawca powinien rozważyć wprowadzenie tożsamej regulacji.

Czy Państwa zdaniem konieczne jest wprowadzenie do ustawy o prawie autorskim reguły interpretacyjnej w sytuacji, w której pola eksploatacji nie są w umowie wskazane w sposób wyraźny? Jeśli tak, do jakich przestanków ta reguła powinna się odwoływać (np. celu umowy)?

Nie. Uważamy, że stronom umowy powinna być pozostawiona jak największa swoboda w ustalaniu jej warunków, z zastrzeżeniem utrzymania pewnej ochrony twórcy jako słabszej strony umowy, co podnosimy w pkt 7.

Czy Państwa zdaniem powinna zostać wprowadzona możliwość przeniesienia całości autorskich praw majątkowych do utworu na wszystkich polach eksploatacji znanych w momencie zawarcia umowy?

Tak. Wprowadzenie ustawowej możliwości przenoszenia całości autorskich praw majątkowych na wszystkich polach eksploatacji jest szczególnie wskazane ze względu na skuteczność licencji CC na gruncie polskiego prawa. Przenoszenie praw autorskich na wszystkich polach eksploatacji, również tych nieznanymi, powinno być dopuszczone zwłaszcza w przypadku udzielania otwartych licencji. W przypadku braku aprobaty dla ogólnego dopuszczenia możliwości swobodnego kontraktowania, postulujemy wprowadzenie szczególnych regulacji uwzględniających specyfikę otwartego licencjonowania.

Czy należy utrzymać zakaz zawierania umów, które dotyczą pól eksploatacji nieznanymi w momencie zawarcia umowy? Jeśli nie, w jaki sposób należałoby zapewnić ochronę interesów uprawnionego?

Nie. Jak podniesiono w materiałach Ministerstwa na VI FPA, reguła nieprzenoszalności praw co do pól eksploatacji nieznanymi w momencie zawarcia umowy określona w art. 41 ust. 4 ustawy o prawie autorskim rodzi istotne problemy interpretacyjne. Wątpliwości dotyczą na przykład tego, co oznacza pole nieznanne i dla kogo może ono być nieznanne w momencie zawarcia umowy (czy dla tego, żeby uznać, że pole jest znane wystarczą przesłanki obiektywne, czy konieczna jest świadomość stron). W dyskusji na VI Forum podkreślono także, że nieznanne pola eksploatacji mogą długo pozostawać nieznanne, ponieważ strony nie mają możliwości kontraktowania co do nich. Nie ma zatem możliwości wprowadzenia takich pól do obrotu.⁵

Jak wskazano powyżej w części I, zakaz kontraktowania na nieznanymi polach eksploatacji jest także jedną z przeszkód na drodze do pełnej skuteczności licencji Creative Commons na gruncie prawa polskiego. Licencje te są bowiem udzielane na wszystkie pola eksploatacji, także te przyszłe.

⁵ Wypowiedź dr Targosza na VI FPA, dnia 19 listopada 2014 r.

W prawie niemieckim zakaz kontraktowania na nieznanach polach eksploatacji został uchylony w 2008 r. Obecnie jest to dozwolone pod warunkiem zachowania formy pisemnej. Jednak warto zwrócić uwagę, że specjalnie dla wolnych licencji wprowadzono wyjątek od tej reguły. Art. 31a zd. 2 niemieckiego prawa autorskiego stanowi, że w przypadku, w którym twórca udziela nieodpłatnej, otwartej (ogólnodostępnej) licencji nie jest wymagane zachowanie formy pisemnej. Rekomendujemy wprowadzenie podobnych regulacji do polskiej ustawy o prawie autorskim.

Czy Państwa zdaniem należy zróżnicować poziom ochrony podmiotów profesjonalnych, które nabyły autorskie prawa majątkowe, w stosunku do poziomu ochrony słabszej strony umowy?

Tak, jeżeli pytanie to zmierza do tego aby zróżnicować ustawowy poziom ochrony nabywców praw autorskich oraz poziom ochrony twórców.

Twórcy często znajdują się w pozycji słabszej strony umowy, dlatego niektóre przepisy polskiej ustawy przyznają twórcom szczególne uprawnienia. Uprawnienia te nie powinny przysługiwać profesjonalnym uczestnikom obrotu prawn-autorskiego, takim jak pracodawcy czy producenci audiowizualni.

Należy zgodzić się z poglądami wyrażonymi w materiałach na VI FPA, że uzasadnione byłoby przeprowadzenie rewizji ochrony podmiotów zbywających prawa w stosunkach kontraktowych i ograniczenie szczególnej ochrony do sytuacji, gdy stroną umowy jest indywidualny twórca. Pozwoliłoby to na wyodrębnienie regulacji dotyczącej obrotu pierwotnego w stosunkach z twórcą od wtórnego obrotu profesjonalnego. Nie znajduje bowiem o uzasadnienia zrównywanie poziomu ochrony podmiotów profesjonalnych, które nabyły autorskie prawa majątkowe ze słabszymi stronami umowy. W tym przypadku zasadą dominującą regulującą stosunki między podmiotami powinna być zasada pewności obrotu.

Czy Państwa zdaniem koniecznym jest doprecyzowanie przez ustawę momentu udzielenia licencji?

Nie. Podzielamy głosy, które padły w dyskusji na VI FPA, że moment udzielenia licencji najczęściej jest określony w umowie, a w przypadku jego braku do jego określenia wystarczają wskazówki zawarte w art. 65 KC. Warto zwrócić uwagę, że licencje Creative Commons wyraźnie określają moment udzielenia licencji jako rozpoczęcie korzystania z utworu.

Czy Państwa zdaniem należy wprowadzić do ustawy wyraźne prawo do wypowiedzenia umowy przez licencjodawcę w momencie, gdy licencjobiorca nie eksploatuje praw lub korzysta z nich jedynie w ograniczonym zakresie w stosunku do nabytej licencji (np. tylko na jednym z wielu pól eksploatacji)?

Tak, w przypadku umów licencji wyłącznej. Natomiast zdecydowanie opowiadamy się przeciwko takim regulacjom w odniesieniu do licencji niewyłącznych, w tym przede wszystkim otwartych licencji.

W jaki sposób rozwiązać problem umów licencyjnych zawieranych na czas oznaczony dłuższy niż 5 lat?

Nie dostrzegamy problemu zawierania umów licencyjnych na czas dłuższy niż pięć lat, skoro zawarcie umowy terminowej na okres przekraczający 5 lat jest wolą jej stron.

Czy Państwa zdaniem należy wzmocnić ochronę sukcesyjną licencjobiorców, w przypadku przeniesienia majątkowych praw autorskich przez licencjodawcę albo sukcesji generalnej?

Tak jak powyżej w pkt 3.

Czy norma art. 75 ust. 1 powinna mieć charakter bezwzględnie obowiązujący?

Tak. Przepis art. 75 ust 1 ustawy o prawie autorskim w obecnym brzmieniu ma charakter dyspozytywny. W związku z tym w praktyce zdarza się, że poprzez postanowienia licencyjne producenci ograniczają uprawnienia nabywców legalnych kopii programu komputerowego, zabraniając tworzenia jakichkolwiek kopii programu nawet jeżeli utworzenie takiej kopii jest niezbędne w związku z prawidłowym korzystaniem z programu. Centrum Cyfrowe popiera wszelkie rozwiązania mające na celu zwiększenie swobody dysponowania utworami, zwłaszcza dotyczy to tych utworów które zostały udostępnione przez twórcę.

Należy przy tym zaznaczyć, że ze względu na nieobjęcie programów komputerowych dozwoleń użyciem, możliwość legalnego korzystania z programów komputerów jest znacznie ograniczona w porównaniu do innych rodzajów utworów.

Jakie inne problemy dotyczące stosowania przepisów o przejściu autorskich praw majątkowych zauważają Państwo w swojej praktyce?

Brak licencji ustawowej dotyczącej udostępniania informacji publicznej.

W niniejszym stanowisku powtarzamy postulaty zgłoszone w odpowiedzi Centrum Cyfrowego na konsultacje projektu nowelizacji ustawy o prawie autorskim przedstawionym przez Ministerstwo w październiku ubiegłego roku.

Mimo, że ustawa o dostępie do informacji publicznej nakazuje jej udostępnieniem a prawo do jej uzyskania jest gwarantowane przez Konstytucję, to prawo autorskie (ani żadna inna ustawa) nie przewiduje licencji ustawowej, która umożliwiłaby dostęp do informacji publicznej objętej prawem autorskim⁶. *De lege ferenda* postulujemy wprowadzenie odpowiednich licencji ustawowych tak dla informacji

⁶ Na ten temat szerzej T. Koellner „Prawo autorskie a dostęp do informacji publicznej” Kwartalnik Prawa Prywatnego, 3/2012, str.765

publicznej jak i dla utworów podlegających obowiązkowi udostępnienia przez instytucje dziedzictwa kulturowego na podstawie odrębnych przepisów⁷.
