

Warszawa, 11 kwietnia 2014 r.

Fundacja Nowoczesna Polska  
ul. Marszałkowska 84/92 lok. 125  
00-514 Warszawa

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

## **Komentarz Fundacji Nowoczesna Polska do „Programu na rzecz ochrony praw autorskich i praw pokrewnych 2014 - 2016 ”**

Obecnie obowiązujące prawo autorskie jest bardzo liberalne jeżeli chodzi o przyznawanie ochrony (wystarcza minimalny poziom twórczości do uznania dzieła za utwór). Jednocześnie, ochrona ta jest bardzo rygorystyczna. Twórcy (uprawnionemu) przysługuje monopol szerszy niż analogiczny monopol właściciela w stosunku do rzeczy materialnych. W przypadku naruszenia tego monopolu, uprawniony ma ponadto do dyspozycji roszczenia cywilne, nie znane prawu własności (wielokrotność wynagrodzenia), które może realizować z pominięciem standardowych dla odpowiedzialności cywilnej elementów (np. przeprowadzenie dowodu wysokości szkody, winy naruszydela). Niezależnie od tego, różne sposoby naruszenia praw autorskich stanowią rozmaite przestępstwa.

Tak szeroki zakres ochrony nie idzie niestety w parze z ochroną interesu publicznego przejawiającym się w istnieniu domeny publicznej oraz dozwolonego użytku. Prawo autorskie nie dysponuje wystarczającymi mechanizmami przeciwdziałającymi np. zawłaszczeniu domeny publicznej, bądź ułatwiających ustalenie, czy prawa autorskie już wygasły. Podmioty działające w oparciu o przepisy o dozwolonym użytku (generujące według niektórych badań 9,3% PKB UE

FUNDACJA NOWOCZESNA POLSKA

---

i zatrudniające 9 mln pracowników - <http://www.ccianet.org/wp-content/uploads/library/FairUseEUstudy.pdf>) działają w stałej niepewności wynikającej z niejasno określonego zakresu tego użytku oraz konieczności jego zawężającej interpretacji. Potwierdzeniem tej niepewności jest zawarte w projekcie „Programu...” wyliczenie rzekomo najistotniejszych problemów (s. 8 i 9), pośród których znalazły się działania, które mogą mieścić się w ramach dozwolonego użytku (np. rozpowszechnianie fotografii i utworów plastycznych jako cytatów, publiczny odbiór za pomocą radia, zwielokrotnianie nośników w kręgu rodziny i znajomych, działalność ośrodków informacji i dokumentacji, kserowanie w ramach użytku osobistego).

Ponieważ ochrona prawa autorskiego dotyczy nie tylko twórczości o charakterze rozrywkowym, ale wszelkiej twórczości niematerialnej człowieka, w tym np. twórczości naukowej, powyższe okoliczności powodują zauważalne spowolnienie rozwoju nauki i edukacji (por. pytania zadane przez Komisję UE w ostatnich konsultacjach dot. prawa autorskiego, z których wiele dotyczyło wynikających z tego prawa ograniczeń dla tych dziedzin niematerialnej twórczości i obrotu).

Projekt „Programu na rzecz ochrony praw autorskich i praw pokrewnych” całkowicie ignoruje te uwarunkowania skupiając się tylko na wąskim wycinku aktywności ludzkiej regulowanej przez prawo autorskie - twórczości rozrywkowej produkowanej w ramach tzw. przemysłu kreatywnego. Prawidłowy program polityki państwa w tym obszarze powinien uwzględniać interesy wszystkich obywateli oraz interes publiczny, nie prowadząc w szczególności do angażowania publicznych środków oraz władzy państwowej do realizacji partykularnych, prywatnych interesów. Jest to możliwe tylko wtedy, gdy porzuci się perspektywę właściwą tylko jednej grupie interesariuszy.

Jednym z podstawowych pytań, na które trzeba znaleźć odpowiedź w drodze demokratycznej procedury, jest to, czy zasadne jest angażowanie władzy publicznej i instrumentów takich jak prawo karne w celu realizacji interesu prywatnego konkretnych podmiotów. A mówiąc bardziej dokładnie, jaki jest powód preferowania określonej grupy interesu oraz czy zaangażowanie to nie powinno iść w parze z mechanizmami chroniącymi interes publiczny. W ramach dyskusji nad tym pytaniem konsekwentnie stoimy na stanowisku, że skoro prawo autorskie to prawo prywatne, podstawowy sposób jego egzekwowania powinien polegać na mechanizmach dochodzenia roszczeń cywilnych przez samych zainteresowanych (a działania państwa powinny się wtedy skupić na zapewnieniu sprawnej i rzetelnej procedury sądowej). Zaangażowanie instrumentów prawa karnego oraz władzy państwowej powinno mieć miejsce tylko wtedy, gdy naruszenia przybierają skalę istotną z punktu widzenia interesu publicznego, adekwatnie i proporcjonalnie do tej istotności. Oznacza to przede wszystkim, że powinno dojść do wyraźnego wyłączenia naruszeń o charakterze niekomercyjnym z obszaru zainteresowania prawa karnego oraz wprowadzenia solidnej podstawy prawnej dla działalności opartej o domenę publiczną oraz dozwolony użytek.

Solidne przeprowadzenie postulowanej dyskusji wymaga w pierwszym rzędzie posługiwania się precyzyjnym i neutralnym językiem. Nie można oczekiwać dobrych rezultatów po przyjęciu dokumentu, który używa pojęć niejednoznacznych, nacechowanych subiektywnym punktem

widzenia. Chodzi tu o sformułowania takie jak „piractwo” (s. 8), „nielegalne pobieranie treści z internetu” (s. 12), czy „naruszanie na skalę masową” (s. 16) ale uważna lektura projektu „Programu...” pokazuje, że problem leży głębiej. Nie można prowadzić rozsądnej dyskusji, jeżeli nowe modele biznesowe pojmujemy się tylko w kategoriach „służenia wykorzystywaniu cudzej twórczości bez zgody uprawnionych” (s. 9). Tego typu myślenie zakrawa na teorię spiskową, która w każdej działalności dopatruje się ukrytego złego zamiaru. Nie można racjonalnie proponować rozwiązania, jeżeli nie ma dobrego opisu rzeczywistości, a enigmatyczne określenia rzekomych modeli biznesowych zawarte w projekcie pokazują, że autorzy raportu nie dysponują takim obrazem (s. 9 i 10 - „TV na żywo”, „społeczności P2P”, „wspólnota subskrypcji”, „rewarded freemium”, „transakcje muzyczne”, „osadzony streaming”). Racjonalnej dyskusji nie sprzyja też wrzucanie do jednego worka praw autorskich oraz praw własności przemysłowej i to jeszcze pod enigmatyczną etykietką „własności intelektualnej” sugerującej, że analogie do prawa własności są prawidłowe. W dokumencie takim jak „Program...” nie powinno ponadto dochodzić do wybiórczego traktowania głosów zabieranych w ramach powoływanych w nim konsultacji prowadzonych przez MKiDN (np. dot. dyrektywy 2004/48).

Zgodnie z zasadą pomocniczości, ewentualna decyzja o zwiększeniu zaangażowania władzy publicznej w ochronę i egzekwowanie monopolu autorskich, powinna być podjęta po ustaleniu, czy problemowi nie można zaradzić poprzez działania o innym charakterze. Należy przede wszystkim ustalić, czy problem w ogóle istnieje i jaka jest jego skala. Tymczasem, z lektury przywołanego w projekcie „Programu...” raportu dr Patryka Gałuszki ([http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/galuszka/\\_raport\\_galuszka.doc](http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/galuszka/_raport_galuszka.doc)) wynika chociażby, że jedną z podstawowych barier w rozwoju legalnych serwisów rozpowszechniających utwory rozrywkowe jest brak możliwości uzyskania licencji na ich rozpowszechnianie na terytorium całej UE. A raport wymienia szereg podmiotów, które są w stanie działać na rynku cyfrowego obrotu fonogramami i generują rosnące przychody. Na str. 25 dr Gałuszka wskazuje całą listę cech, jakie powinien według konsumentów posiadać taki serwis, aby był atrakcyjny.

Podstawowy nacisk powinien być zatem położony na tworzenie tego typu serwisów, do czego warunkiem koniecznym jest m. in. ułatwienie nabywania licencji wieloterytorialnych w przystępnej cenie, co w całości leży w granicach możliwości samych uprawnionych i nie wymaga angażowania instrumentów prawa karnego (por. zwłaszcza następujące cytaty z raportu dr Gałuszki: „Niektórzy respondenci zwracali uwagę na to, że gdyby ceny plików sprzedawanych w modelu „płać za ściągnięcie” spadły, mogłoby to doprowadzić do znaczącego wzrostu popytu („jeśli my będziemy mieli szansę sprzedawać coś po złotówce (...) to jestem przekonany, że sprzedaż znacząco wzrośnie i takie serwisy, które są, nazwijmy to, serwisami pirackimi, przestaną istnieć” oraz „Zdaniem jednego z respondentów, rozwojowi serwisów oferujących możliwość pobrania plików w cenach, które można by uznać za przystępne dla szerokiego grona odbiorców (np. 1 PLN za pobranie jednej piosenki) stoją na przeszkodzie ceny minimalne ustalane przez organizacje zbiorowego

zarządzania.” i wreszcie: „Przyjmując perspektywę historyczną można zaryzykować tezę, że gdyby nie upowszechnienie się wymiany plikami muzycznymi w sieciach P2P, to do uruchomienia legalnych serwisów oferujących dostęp do treści muzycznych online mogłoby w minionej dekadzie nie dojść. Do pojawienia się serwisu Napster w 1999 r. płyta CD - podstawowy wówczas produkt branży fonograficznej - sprzedawała się w wielu krajach bardzo dobrze, więc gdyby nie obiektywne okoliczności spowodowane zmianami technologicznymi, wytwórnie muzyczne mogłyby nie widzieć powodu by rozpocząć ryzykowny proces przebudowy modelu biznesowego..”

Dr Gałuszka konkluduje: „Wziąwszy to pod uwagę, najlepszą odpowiedzią na tzw. piractwo internetowe wydaje się być zaoferowanie słuchaczom takich usług i produktów muzycznych, które będą uwzględniały zmieniającą się rolę muzyki we współczesnych społeczeństwach, a ponadto będą wygodne w użyciu i stosunkowo niedrogie..” Dopiero gdy zostanie udowodnione, że tego typu działania odnoszą fiasko należy zacząć zastanawiać się nad wykorzystaniem instrumentów prawa karnego i angażowaniem władzy publicznej.

Pragniemy także zwrócić uwagę, że mamy wątpliwości co do niektórych informacji zawartych w cytowanych w „Programie..” raportach. I tak w relacji o raporcie dotyczącym rynku audiowizualnego czytamy zdanie dotyczące serwisów VOD:

„Umiejętność rozpoznania legalności kopii w większości przypadków zadeklarowało jedynie 17% badanych.”

Powstaje zatem pytanie: jak sami autorzy przygotowujący raport są w stanie odróżnić legalność rozpowszechniania przez wybrany serwis internetowy? Naszym zdaniem obywatel korzystający z internetu nie ma żadnej możliwości rzetelnego ocenienia legalności rozpowszechnia utworów - aby tak było strony internetowe musiałyby publikować treść umów licencyjnych jakie zawierają z podmiotami praw wyłącznych (najpewniej uwiarygadniając je dodatkowo u notariusza i zabezpieczając podpisem cyfrowym).

Z uznaniem przyjmujemy zapewnienia pojawiające się w programie o konieczności respektowania praw obywateli czy te mówiące o tym, że ochrona nie może „powodować ograniczeń w dostępie społeczeństwa do kultury, wiedzy i informacji”.

Podobnie uważamy za dobry kierunek pomysł konsultowania realizacji programu także „z innymi podmiotami społecznymi, w tym organizacjami społecznymi zajmującymi się prawem autorskim, prawami pokrewnymi oraz innymi prawami własności intelektualnej”. Mamy nadzieję, że do takich konsultacji będą zapraszane także organizacje starające się zwrócić uwagę na konieczność równowagi pomiędzy prawami autorów a prawami użytkowników.

Sądzimy, że dobrym pomysłem byłoby publikowanie raportów, o których mowa przy okazji sposobów realizacji poszczególnych celów strategicznych. Sprzyjałoby to transparentności, a także dawało obywatelkom i obywatelom możliwość komentowania prawdziwych działań władz, a nie doniesień medialnych.

Z satysfakcją przyjmujemy też pomysł powołania roboczych grup eksperckich z udziałem wszystkich zainteresowanych partnerów społecznych w ramach realizacji celu nr 4 (Analiza aktualnych tendencji dotyczących naruszeń i egzekwowania prawa autorskiego i praw pokrewnych). Mamy nadzieję, że również w pracach tych ciał będą mogły uczestniczyć przedstawicielki i przedstawiciele organizacji reprezentujących potrzeby i interesy obywateli, a nie tylko organizacje reprezentujące interesy posiadaczy praw wyłącznych. W opisie takiej drugiej grupy eksperckiej czytamy, że „Jej celem winno być także opracowanie metod zmniejszenia skali naruszeń prawa autorskiego, które ograniczałyby dostęp nielegalnych serwisów do przepływów pieniężnych w internecie i rynku reklamowego (tzw. follow-the-money-attitude)”. Ten opis budzi w nas pewne podejrzenia, dlatego uznajemy za zasadne podkreślić, że należy zapewnić, aby wypracowane przez tę grupę metody nie ustanawiały żadnych innych ciał lub nie dawały praw rozstrzygania, które serwisy internetowe są a które nie są nielegalne, jakimkolwiek innym organom niż sądy powszechne.

W „Programie...”, w opisie celu 4. piszą państwo:

„Ważnym punktem wyjściowym do dyskusji o przyszłości prawa autorskiego i wsparciem merytorycznym dla działalności organów władzy publicznej jest poznanie zasad działania cyfrowych rynków dystrybucji treści oraz praktyk społecznych odbiorców dóbr kultury..”

Sądzimy, że ważne jest opieranie działań administracji na wiarygodnych danych i cieszy nas deklaracja badania „praktyk społecznych odbiorców dóbr kultury”. Zwracamy jednak uwagę, że cel pośredni 4.2 wspomina tylko o badaniach rynków, nie ma już mowy o badaniach praktyk społecznych. Wedle naszej wiedzy spora część współczesnego obiegu kultury odbywa się poza rynkiem, dlatego należy analizować nie tylko rynki, ale też zachowania społeczne pozarynkowe i także z nich wyciągać wnioski.

Uwagę Fundacji zwraca też sformułowanie występujące w opisie celu strategicznego 5: „W niektórych środowiskach nie istnieją pozytywne wzorce zachowań polegające na kupowaniu oryginalnych dóbr.” Chcemy zauważyć, że niektórych środowisk nie stać na kupowanie tzw. oryginalnych dóbr. A mając na uwadze, że prawa autorskie są monopolami intelektualnymi to ta konstrukcja pozwala kształtować dysponentom praw ceny na dobra, których krańcowy koszt produkcji jest bliski zeru (w przypadku cyfrowych treści objętych prawem autorskim) na poziomie dowolnie wybranym, tak aby maksymalizować zyski (nie biorąc pod uwagę dobra społecznego).

Dlatego wielu obywateli w naszym kraju nie stać na przykład na oprogramowanie, którego cena może kształtować się na poziomie kilku do kilkunastu średnich pensji krajowych. Możemy pokusić się o sformułowanie tezy, że wielu obywateli gdyby nie kupowało treści naruszających prawa autorskie, nie kupowałyby ich w ogóle. Zatem pojawiające się dalej straty twórców są stratami wyobrażonymi, bardziej precyzyjne byłoby mówienie o niezyskanych przychodach.

Jesteśmy wdzięczni za możliwość skonsultowania tego dokumentu.

Z poważaniem,

Fundacja Nowoczesna Polska