

1. [W szczególności, jeżeli są Państwo użytkownikami końcowymi/konsumentami:] Czy spotkali się Państwo z problemami w zakresie dostępu do usług online w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej niż Państwa kraj zamieszkania?

FNP: Tak, mamy do czynienia z problemami tego typu. Wiele serwisów internetowych świadczy swe usługi tylko w niektórych krajach członkowskich lub ich usługi są osiągalne tylko poza granicami Unii Europejskiej. Praktyki udzielania licencji stosowane przez organizacje zbiorowego zarządzania są wskazywane jako źródło problemów, ponieważ często krajowe organizacje zbiorowego zarządzania udzielają licencji ograniczonych tylko do terytorium jednego kraju, choć licencja taka pozwala na korzystanie ze światowego repertuaru. Nie należy jednak pochopnie przyjmować, że to jest jedyny problem. Dostawcy usług internetowych, którzy uzyskują licencje na całe terytorium Unii Europejskiej będą podlegać pokusie cenowej dyskryminacji klientów np. według kryterium obywatelstwa lub miejsca zamieszkania. Nawet jeśli takie licencje będą udzielane istnieć będzie ryzyko, że klienci będą zmuszani do akceptacji "skutecznych zabezpieczeń technicznych" (DRM) czy innych technologii, które spowodują, że nie będą mogli mieć dostępu do tych usług poza granicami swego kraju, czy dzielić się utworami uzyskanymi z tych serwisów ze swoją rodziną i przyjaciółmi (czy to lokalnie czy za granicą).

2. [W szczególności, jeśli dostarczają Państwo usługi online:] Czy spotkali się Państwo z problemami w zakresie dostarczania usług online wewnątrz Unii Europejskiej?

FNP: Fundacja Nowoczesna Polska prowadzi bibliotekę cyfrową z dziełami literackimi i obrazami będącymi w domenie publicznej. Spotykamy czasem problemy w ustalaniu czy dane dzieło znajduje się w domenie publicznej, dlatego, że polskie prawo przewiduje różne terminy początkowe 70-letniego monopolu, w zależności od warunków trudnych do jednoznacznego określenia w niektórych przypadkach. To znaczy, że nie tylko musimy ustalać fakty z odległej przeszłości, ale też stan prawa w tamtym okresie. Dla przykładu, zgodnie z polskim prawem, jeżeli prawa wyłączne należą do kogoś innego niż autor z mocy ustawy, 70 lat monopolu należy liczyć od daty publikacji utworu, a nie od daty śmierci autora. Aby ustalić, czy prawa zostały przypisane przez ustawę do osoby innej niż autor, należy ustalić stan prawny obowiązujący w momencie powstania dzieła.

Kraje członkowskie mają rozmaite zasady ustalania daty początkowej upływu terminu monopolu prawnoautorskiego. Mają także różne rozumienie poziomu wkładu twórczego niezbędnego, aby objąć dzieło ochroną, różne wyłączenia spod ochrony, jak również różne zakresy wolności użytkowników (np. prawo do cytatu, wyjątek edukacyjny itd.). Stąd, może tak być, że dzieło przeszło do domeny publicznej w jednym kraju członkowskim, a w innym ciągle objęte jest ochroną. To poważnie utrudnia nam prowadzenie biblioteki cyfrowej ze względu na pojawiające się ryzyko prawne.

3. [W szczególności, jeśli są Państwo posiadaczami praw autorskich bądź reprezentują Państwo organizację zbiorowego zarządzania:] Jak często spotykają się Państwo z prośbą o licencje wieloterytorialne? Jeśli to możliwe, proszę podać liczbę zapytań w skali roku oraz przykłady z informacją, z jakiego kraju członkowskiego i z jakiego sektora pochodziło zapytanie oraz jakiego rodzaju usług/treści dotyczyło

FNP: Fundacja Nowoczesna Polska nie jest organizacją zbiorowego zarządzania ale przysługują nam różne prawa autorskie. Każde dzieło, do którego posiadamy prawa udostępniamy na licencji Creative Commons Attribution Share Alike 3.0 PL (CC-BY-SA). Wolne licencje takie jak licencja CC BY-SA są z definicji licencjami wieloterytorialnymi. Prowadzimy także cyfrową bibliotekę z dziełami będącymi w domenie publicznej, które mogą być używane bez udzielania licencji, ponieważ nie są już przedmiotem prawa autorskiego. Dlatego, chcielibyśmy zwrócić Państwa uwagę na fakt, iż liczba zapytań o udzielenie licencji może być mylącym kryterium. Nie będzie ono brało pod uwagę dzielenia się jakie ma miejsce kiedy używane są publiczne licencje takie jak Creative Commons. Nie będzie brało również pod uwagę dzielenia się pracami będącymi w domenie publicznej, jakkolwiek problemy związane z terytorialną fragmentacją prawa autorskiego istnieją także w tym zakresie (patrz: odpowiedź na pytanie 2).

4. Jeśli spotkali się Państwo z problemami wyszczególnionymi w którymkolwiek z powyższych pytań - w jaki sposób należałoby sobie z nimi radzić?

FNP: Wedle naszej opinii potrzebne są zharmonizowane zasady, które pozwoliłyby łatwo określić czy dzieło jest w domenie publicznej czy też nie; a jeśli jest chronione, to czy może być udostępnione do korzystania w różnych krajach bez konieczności weryfikowania zakresu wolności użytkownika w każdym kraju osobno.

Jeżeli zostaną wprowadzone światowe/ogólouropejskie mechanizmy licencjonowania (czy to poprzez interwencję ustawodawcy/regulatora, czy w drodze praktyki samych zainteresowanych stron), szczególną uwagę należy zwrócić na uniknięcie praktyk jakie mogłyby być stosowane przez usługodawców aby ograniczyć wolność użytkowników do dzielenia się utworami uzyskanymi z tych serwisów.

W przypadku wdrażania wszelkich rozwiązań mających ułatwić korzystanie z treści ponad granicami państw członkowskich UE należy zwrócić szczególną uwagę, aby nieświadomie nie utrudnić korzystania z wolnych licencji. Wolne licencje umożliwiły powstanie bogatego ekosystemu społeczności i tworzonych przez nie treści, z których najbardziej znaną jest Wikipedia. Dlatego też sądzimy, że należy wdrożyć zasadę, że prawodawstwo państw członkowskich nie uniemożliwia posiadaczom prac licencjonowania treści na wolnych zasadach (wolne licencje to takie, które pozwalają na swobodne kopiowanie i rozpowszechnianie utworów oraz utworów zależnych, bez ograniczeń takich jak np. zakaz korzystania komercyjnego) które w optymalny możliwy sposób

pozwalają na korzystanie z utworów bez problemów związanych z terytorialnym zakresem obowiązywania prawa. W szczególności dotyczy to problemów takich jak ustawowe ograniczenie maksymalnego czasu trwania licencji, opłaty od korzystania z utworów obowiązkowo rozliczane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania i inne ograniczenia swobody dysponowania utworami przez posiadaczy praw.

5. [W szczególności, jeśli są Państwo posiadaczami praw autorskich bądź reprezentują Państwo organizację zbiorowego zarządzania:] Czy istnieją powody, dla których - nawet jeśli posiadają Państwo wszelkie niezbędne prawa obejmujące dane terytoria - w dalszym ciągu uznaliby Państwo za konieczne i uzasadnione, aby narzucać ograniczenia terytorialne dostawcom usług (na przykład po to, aby uniemożliwić dostęp do pewnych treści w wybranych krajach europejskich)?

FNP: Fundacja Nowoczesna Polska nie narzuca żadnych terytorialnych ograniczeń na korzystanie z utworów do których posiada prawa. Uważamy, że jakiegokolwiek takie ograniczenie powinno zostać przeanalizowane pod kątem zgodności z prawem konkurencji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w sprawach ochrony konkurencji, ochrona prawa autorskiego sama w sobie nie stanowi usprawiedliwienia dla takiej działalności, jeżeli stanowi ona naruszenie prawa ochrony konkurencji.

6. [W szczególności, jeśli reprezentują Państwo nadawcę lub dostawcę usług online:] Czy istnieją powody, dla których - nawet jeśli nabyli Państwo wszelkie niezbędne prawa obejmujące dane terytoria - w dalszym ciągu uznaliby Państwo za konieczne i uzasadnione, aby narzucać ograniczenia terytorialne odbiorcom swoich usług (na przykład po to, aby przekierować konsumenta na inną stronę niż ta, którą pierwotnie chce odwiedzić)?

FNP: Fundacja Nowoczesna Polska nie narzuca żadnych terytorialnych ograniczeń na korzystanie z prowadzonych przez nią serwisów. Uważamy, że jakiegokolwiek takie ograniczenie powinno zostać przeanalizowane pod kątem zgodności z prawem konkurencji. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w sprawach ochrony konkurencji, ochrona prawa autorskiego sama w sobie nie stanowi usprawiedliwienia dla takiej działalności, jeżeli stanowi ona naruszenie prawa ochrony konkurencji. Uważamy, że jeżeli zostaną wprowadzone światowe/ogólnoeuropejskie mechanizmy licencjonowania (czy to poprzez interwencję ustawodawcy/regulatora, czy w drodze praktyki samych zainteresowanych stron), szczególną uwagę należy zwrócić na uniknięcie praktyk jakie mogłyby być stosowane przez usługodawców aby ograniczyć wolność użytkowników do dzielenia się utworami uzyskanymi z tych serwisów.

7. Czy uważają Państwo, że na poziomie UE potrzebne są dalsze środki (legislacja lub inne, w tym rozwiązania proponowane przez rynek) w celu zwiększenia transgranicznej dostępności treści na

Wspólnym Rynku, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniego poziomu ochrony posiadaczom praw?

FNP: Wierzimy, że oprócz starannej harmonizacji prawa autorskiego, potrzebne są także inne zabezpieczenia (zarówno na drodze legislacji jak i pozalegislacyjne), które gwarantowałyby ochronę praw użytkowników do uczestniczenia i dzielenia się kulturą bez ograniczeń bazujących na kryteriach takich jak narodowość czy kraj zamieszkania. Sądzymy także, że stworzenie wspólnego rynku jest warunkiem niezbędnym do skutecznego konkurowania przemysłów kultury UE na arenie globalnej.

Uważamy, że samo ewentualne wprowadzenie licencji paneuropejskich nie usunie ryzyka ograniczania dostępu według kryterium narodowości lub miejsca zamieszkania.

8. Czy wystarczająco jasno określono zakres prawa "udostępniania" w przypadkach transgranicznych, tj. wtedy, gdy treści rozpowszechniane są poza granicami państw?

FNP: Wyróżnianie osobnego prawa do "podawania do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie" ignoruje fakt, że czynienie dostępnym w internecie oznacza nie więcej niż to, że dzieła są kopiowane (reprodukowane) z jednego komputera do innego. To ma miejsce również wtedy, gdy używane są takie technologie jak "strumieniowanie" (ang. "streaming"), ponieważ dane prezentowane na komputerze użytkownika muszą być skopiowane na ten komputer, nawet jeżeli jest to tylko tymczasowa kopia.

Podobnie, metafora "celowania" zakłada istnienie sztucznych barier, których internet nie zna - takich jak np. narodowość, terytorium, itd. Niezależnie od powyższego, nałożenie na użytkowników obowiązku sprawdzania prawa każdego państwa, do którego rozpowszechniają oni utwory lub gdzie te utwory mogą trafić doprowadziłoby do poważnego ograniczenia ich możliwości brania udziału w światowym dzieleniu się kulturą. Użytkownik powinien być pewny, że musi przestrzegać tylko jednego zestawu reguł, a prawo jego miejsca zamieszkania wydaje się najbardziej naturalnym wyborem. Co istotne, reguły te muszą być proste i łatwe do zastosowania dla każdego, gdyż użytkownikiem rozpowszechniającym utwory w Internecie może być każdy indywidualny obywatel UE. Codziennie miliony obywateli UE dokonuje rozpowszechniania cudzych utworów lub ich opracowań w Internecie, i to przede wszystkim z myślą o nich należy tworzyć omawiane tu reguły. W przeciwnym wypadku, dojdzie do ustanowienia barier prawnych na drodze do uczestniczenia w wymianie kultury, które będą w stanie przejść tylko podmioty dysponujące określonym potencjałem finansowym i organizacyjnym. Staną się oni pośrednikami, ale też i nadzorcami w tej wymianie, czego naszym zdaniem należy unikać.

9. [W szczególności, jeśli są Państwo posiadaczami praw autorskich:] Czy wyjaśnienie zakresu terytorialnego prawa "udostępniania" może wpłynąć na rozpoznanie Państwa praw (niezależnie od tego, czy są Państwo autorami czy nie oraz czy przenieśli Państwo prawa czy nie), wynagrodzenia lub egzekwowanie praw (włącznie z dostępnością roszczeń zakazowych)?

FNPP: Nie jest nam znane żadne takie konkretne ryzyko, ale uznajemy je za możliwe, zwłaszcza, że kraje członkowskie różnią się pod względem zasad wspomnianych w pytaniu. Najlepiej byłoby rozwiązać ten problem poprzez przesądzenie w sposób zharmonizowany w całej Unii Europejskiej, prawa jakiego kraju są stosowane co do autorstwa, skuteczności przeniesienia, itd. (czyli harmonizację prawa prywatnego międzynarodowego, które pomimo ostatnich działań w tym zakresie nadal dostarcza wątpliwości co do prawa właściwego w sprawach dotyczących prawa autorskiego).

10. [W szczególności, jeśli dostarczają Państwo usługi online lub są posiadaczami praw autorskich:] Czy zastosowanie dwóch uprawnień do pojedynczego aktu eksploatacji ekonomicznej w środowisku online (np. w przypadku ściągania) jest dla Państwa problemem?

FNPP: Tak. Wyróżnianie osobnego prawa do "podawania do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie" ignoruje fakt, że czynienie dostępnym w internecie oznacza nie więcej niż to, że dzieła są kopiowane (reprodukowane) z jednego komputera do innego. To ma miejsce również wtedy, gdy używane są takie technologie jak "strumieniowanie" (ang. "streaming"), ponieważ dane prezentowane na komputerze użytkownika muszą być skopiowane na ten komputer, nawet jeżeli jest to tylko tymczasowa kopia.

Podobnie, metafora "celowania" zakłada istnienie sztucznych barier, których internet nie zna - takich jak np. narodowość, terytorium, itd. Niezależnie od powyższego, nałożenie na użytkowników obowiązku sprawdzania prawa każdego państwa, do którego rozpowszechniają oni utwory lub gdzie te utwory mogą trafić doprowadziłoby do poważnego ograniczenia ich możliwości brania udziału w światowym dzieleniu się kulturą. Użytkownik powinien być pewny, że musi przestrzegać tylko jednego zestawu reguł, a prawo jego miejsca zamieszkania wydaje się najbardziej naturalnym wyborem. Co istotne, reguły te muszą być proste i łatwe do zastosowania dla każdego, gdyż użytkownikiem rozpowszechniającym utwory w Internecie może być każdy indywidualny obywatel UE. Codziennie miliony obywateli UE dokonuje rozpowszechniania cudzych utworów lub ich opracowań w Internecie, i to przede wszystkim z myślą o nich należy tworzyć omawiane tu reguły. W przeciwnym wypadku, dojdzie do ustanowienia barier prawnych na drodze do uczestniczenia w wymianie kultury, które będą w stanie przejść tylko podmioty dysponujące określonym potencjałem finansowym i organizacyjnym. Staną się oni pośrednikami, ale też i nadzorcami w tej wymianie, czego naszym zdaniem należy unikać.

11. Czy podanie hiperłącza odnoszącego do utworu lub innego przedmiotu chronionego prawem autorskim, czy generalnie czy w specyficznych okolicznościach, powinno wymagać zezwolenia posiadacza praw?

FNP: Nie. Linkowanie nigdy nie powinno być uzależnione od uzyskiwania czyjejkolwiek zgody. Linki, (czyli „odnośniki”) to podstawa działania sieci WWW. Sieć tworzą połączone linkami dokumenty. Bez linków nie możemy mówić o istnieniu internetu. Linki odpowiadają za podstawową zasadę działania sieci polegającą na umożliwieniu nawigowania pomiędzy powiązаныmi dokumentami. Pomysł zakazania zamieszczania linków do materiałów, do których nie posiadamy praw autorskich (np. do strony jakiejś gazety albo filmu na YouTube) jest absurdalny, zaskakujący i nieprzemysłany. Takie tendencje niestety już się pojawiają. W Polsce już w orzeczeniu z 2004 r. uznano linkowanie za rozpowszechnianie (w kontekście prawa do wizerunku), a latem tego roku zapadł pierwszy wyrok nakazujący zapłatę odszkodowania i zadośćuczynienia za podanie na Facebooku linku do piosenki z serwisu YouTube. Jednocześnie wielu, jeżeli nie większość, użytkowników internetu linkuje wielokrotnie każdego dnia. Uważamy, że podanie źródła informacji nie jest tym samym, co rozpowszechnianie utworu, a istnienie ryzyka odpowiedzialności prawnej związanej z aktem podania źródła informacji godzi w fundamenty wolności słowa. Podstawowa techniczna cecha Internetu nie powinna być uzależniona od zgody podmiotów praw autorskich.

12. Czy przeglądanie strony internetowej, jeśli wiąże się to z dostępem do tymczasowej reprodukcji utworu lub innego przedmiotu chronionego prawem autorskim na ekranie i w pamięci podręcznej komputera użytkownika, czy generalnie czy w specyficznych okolicznościach, powinno wymagać zezwolenia posiadacza praw?

FNP: Nie. Korzystanie z zasobów Internetu nigdy nie powinno być uzależnione od czyjejkolwiek zgody. Do zwielokrotniania utworów umieszczonych w Internecie, do jakiego dochodzi podczas ich przeglądania ma zastosowanie podobna argumentacja i wnioski jak przedstawione w odpowiedzi na pytanie 11. Jest to proces technicznie konieczny w celu umożliwienia korzystania z tych utworów - żadne dane nie zostaną wyświetlone użytkownikowi, jeżeli nie zostaną choćby tymczasowo zapisane w pamięci operacyjnej lub na dysku twardym. Uzależnienie tego zwielokrotniania od zgody uprawnionych oznacza de facto "unieważnienie" wszelkich swobód użytkowników takich jak dozwolony użytek prywatny itd. Tego typu zwielokrotnianie jest obecnie wyraźnie dozwolone na mocy art. 5.1 Dyrektywy 2001/29. Jeżeli istnieją jakiejkolwiek wątpliwości co do tego, że przeglądanie Internetu jest objęte zakresem tego przepisu, należy to wyraźnie w nim wskazać przy okazji ewentualnej nowelizacji dyrektywy.

13. [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami końcowymi/konsumentami:] Czy spotkali się Państwo z ograniczeniami przy próbie odsprzedania plików cyfrowych, który zostały wcześniej nabyte (np. pliki mp3, e-booki)?

FNP: Istnieją dwa możliwe rodzaje ograniczeń przy odsprzedaży utworu: ograniczenia umowne oraz ograniczenia techniczne (DRM). Standardowe formularze umów w rodzaju "oferty nie do odrzucenia", które zabraniają rozpowszechniania zakupionych utworów stawiają przed użytkownikiem pytanie, czy takie umowne zakazy są zgodne z prawem, które wprost pozwala na taką redystrybucję (np., tak jak w przypadku prywatnego dozwolonego użytku w Polsce). Użytkownicy, którzy nie chcą ryzykować umownej odpowiedzialności powstrzymają się od działań będących realizacją ich ustawowych wolności, akceptując takie umowy, których zapisy często nie mogą być przedmiotem żadnych negocjacji.

Podobnie wygląda sprawa z technicznymi środkami uniemożliwiającymi redystrybucję. Dzieła mogą być technicznie przywiązane do pewnego szczególnego urządzenia czy oprogramowania, a jakkolwiek próba obchodzenia tych ograniczeń w celu egzekwowania wolności użytkownika (takich jak dozwolony użytek prywatny) jest zakazana zgodnie z przepisami o skutecznych technicznych zabezpieczeniach znajdującymi się w dyrektywie 2001/29.

Przykładowo regulamin serwisu ibuk.pl dużego polskiego wydawcy PWN mówi, że "Usługobiorca nie ma prawa do: rozpowszechniania lub wprowadzania do obrotu pobranych Publikacji, ani w całości, ani we fragmentach, ingerowania w zawartość, dystrybucji, powielania Publikacji, usuwania oznaczeń oraz zabezpieczeń technicznych lub jakiegokolwiek komercyjnego wykorzystywania Publikacji. Serwis ibuk.pl stosuje też zabezpieczenia techniczne, a regulamin zakazuje "jakichkolwiek prób łamania zabezpieczeń, odszyfrowywania ich zawartości itp".

Dlatego naszym zdaniem obydwa typy ograniczeń powinny być wyeliminowane. W szczególności dotyczy to zakazu obchodzenia technologii DRM jeśli celem tego działania jest zgodne z prawem korzystanie z utworu.

14. [W szczególności, jeśli są Państwo posiadaczami praw autorskich lub dostarczają usługi online:] Jakie byłyby konsekwencje stworzenia systemu prawnego pozwalającego na odsprzedawanie wcześniej nabytych cyfrowych treści? Proszę określić rodzaj rynku (rodzaj treści).

FNP: Koncepcja "odsprzedaży" utworów w postaci cyfrowej zakłada błędnie, że dane podlegają prawu własności. W celu umożliwienia "cyfrowej odsprzedaży", taka własność będzie musiała zostać wprowadzona, przynajmniej w postaci prawnej analogii. Pociąga to za sobą to (jak widać po wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie *UsedSoft vs Oracle*), że odsprzedający użytkownik miałby obowiązek skasować odsprzedany utwór, a taki obowiązek musiałby być obwarowany sankcją prawną lub wymuszany środkami technicznymi. To implikuje śledzenie, nadzór oraz przeszukiwanie prywatnych komputerów użytkowników i innych nośników.

Odsprzedaż i inna redystrybucja fizycznych nośników utworów jest naturalna i nie powinna być przedmiotem monopolu (stąd wyczerpanie prawa już istniejące w prawie autorskim). Kopie cyfrowe, nie powinny jednak podlegać restrykcjom wynikającym z próby przeniesienia prawa odsprzedaży ze świata analogowego do cyfrowego. Prawo powinno po prostu zakazywać działań obliczonych na ograniczenie lub nadzorowanie tego, co użytkownik może czynić z kopiami cyfrowymi dopóki, dopóty angażuje się w nierynkową wymianę.

15. Czy stworzenie systemu rejestracji na poziomie europejskim pomogłoby w identyfikacji i licencjonowaniu utworów i innych przedmiotów prawa autorskiego?

FNPP: Nie. Rejestracja utworów nie jest naszym zdaniem dobrym rozwiązaniem, w szczególności, gdyby rejestracja była warunkiem ochrony lub różnicowała ochronę zarejestrowanych i niezarejestrowanych twórców.

16. Jakie byłyby potencjalne zalety takiego systemu?

FNPP: Zaletą systemu rejestracji utworów byłaby łatwość odnalezienia posiadaczy praw i uzyskania licencji. Z punktu widzenia ochrony praw obywateli uważamy jednak te zalety za znikome w porównaniu z wadami tego systemu, w szczególności gdyby miał on być warunkiem udzielania ochrony lub różnicował ochronę twórców zarejestrowanych i niezarejestrowanych.

Prywatne inicjatywy rejestracji utworów uważamy za dobry pomysł, ale mogą one otrzymać państwowe wsparcie o ile rzeczywiście zostanie udowodnione, że podmioty prywatne nie radzą sobie w zarządzaniu tymi systemami. Interwencja państwa wydaje się na przykład uzasadniona w odniesieniu do promowania otwartych standardów interoperacyjności takich rejestrów, otwartości (wolności) dostępu do ich zawartości oraz otwartości organizacji lub konsorcjów prowadzących te rejestry. Wszelkie inicjatywy państwowe powinny brać pod uwagę istniejące mechanizmy, jak np. system licencji Creative Commons, gdzie poza oświadczeniem o udzieleniu licencji do utworu mogą być dołączone metadane ułatwiające przetwarzanie informacji o licencji przez systemy teleinformatyczne.

Uważamy natomiast, że pożądanym jest system rejestrujący użytkowników chcących skorzystać z utworu, którzy nie mogą odnaleźć lub skontaktować się z uprawnionym w celu udzielania licencji. System ten pozwoliłby bardziej efektywnie korzystać z takich instytucji jak przedawnienie roszczeń uprawnionych lub licencje przymusowe, choć także wymagałby wprowadzenia mechanizmów zabezpieczających przed nadużyciami (publiczna dostępność, otwartość formatów danych i interfejsów). System taki pozwoliłby ex post ustalić jaki jest ekonomiczny czas życia utworu i dostosować ochronę do tego terminu, bez popadania w konflikt z zobowiązaniami takimi jak Konwencja Berneńska (utwór zgłoszony do takiego rejestru, wobec którego uprawniony nie

podejmuje określonych działań byłby nadal chroniony, ale objęty np. przedawnieniem roszczeń, licencją przymusową, rozszerzonym dozwolonym użytkowaniem).

17. Jakie byłyby potencjalne wady takiego systemu?

FNP: Podstawowe wady to niezgodność z konwencją berneńską, zwiększenie roli pośredników i osłabienie pozycji twórcy.

Zakaz wprowadzania formalności jako warunku ochrony jest dość kategorycznie postawiony w konwencji berneńskiej. Ponadto, wprowadzenie rejestracji jako warunku objęcia utworów ochroną może okazać się tylko pozornie korzystne. To, czy w efekcie poszerzałby on realną domenę publiczną zależy od tego jak konkretnie funkcjonowałby system rejestracji. Przeciwdziałanie takim nadużyciom jak rejestracja cudzych utworów lub zawłaszczanie utworów już przeszłych do domeny publicznej, wymagałoby wprowadzenia kosztownego mechanizmu weryfikacji. A przecież doświadczenia systemu patentowego pokazują, że nawet eksperci patentowi nie są często zdolni do wychwycenia prób uzyskania patentu na rozwiązania niestanowiące wynalazków lub niemające zdolności patentowej.

Rejestracja jako warunek ochrony prawnej w istotny sposób ograniczyłaby skuteczność wolnych licencji. Brak rejestracji powodowałby nieskuteczność licencji udzielanych przez twórcę, a więc także licencji zawierających klauzulę copyleft. Nawet, gdyby sam twórca udzielający takiej licencji zarejestrował utwór, to autorzy kolejnych adaptacji utworu musieliby dokonać kolejnych rejestracji w celu wywiązania się z obowiązków copyleft i zapewnienia dalszej skuteczności tej klauzuli. Nie wydaje nam się to ani praktyczne, ani potrzebne.

Biorąc pod uwagę duże prawdopodobieństwo wystąpienia takich zagrożeń sprzeciwiamy się wdrożeniu systemu rejestracji utworów, w którym rejestracja stanowiłaby warunek objęcia ochroną prawno-autorską, o ile wyłączenie spod ochrony nie oznaczałoby jednoczesnego objęcia zakazem zawłaszczania podobnego do klauzul copyleft stosowanych w licencjach takich jak GNU GPL.

18. Jakie mogłaby być motywacja do rejestrowania utworów przez posiadaczy praw?

FNP: Wedle naszej opinii należy być bardzo ostrożnym rozważając ograniczenie ochrony (czy możliwości egzekwowania ochrony) niezarejestrowanych utworów jako zachętę do rejestrowania, ponieważ prowadziłyby to do powstania dwóch klas posiadaczy praw. Zwracamy uwagę, że szczególnie jakiegokolwiek ograniczenie w ochronie niezarejestrowanych utworów nie powinno nikomu pozwalać na "zawłaszczanie" takiego utworu (niezarejestrowane utwory powinny być pod ustawową ochroną przed zawłaszczaniem na wzór klauzuli "copyleft" istniejącej choćby w licencji GPL). System rejestracji powinien być tak skonstruowany, aby uczestnictwo w nim było zachętą samą w sobie bez jednoczesnego pogorszenia sytuacji prawnej osób niezarejestrowanych.

19. Jaka powinna być rola Unii Europejskiej w promowaniu upowszechnienia się identyfikatorów w sektorze kreatywnym i w promowaniu rozwoju oraz interoperacyjności baz danych o uprawnionych oraz udzielonych licencjach?

FNP: Dostrzegamy zasadność stymulowania tworzenia takich rozwiązań przez organy państwowe, ale tylko w przypadku, gdy podmioty zainteresowane nie są w stanie wypracować rozwiązania mającego cechy otwartego standardu (powszechna dostępność pełnych specyfikacji bez ograniczeń wykorzystania wynikających np. z istnienia praw wyłącznych lub nieuzasadnionych obiektywnie kwestii technicznych), gdy bazy danych nie są dostępne na wolnych licencjach, oraz gdy te standardy lub bazy danych nie są prowadzone przez otwarte organizacje lub konsorcja. Wszelkie takie systemy powinny być dobrowolne, a status prawny oraz ochrona uprawnionych nieuczestniczących w tych systemach nie powinny być obniżane.

20. Czy obecne terminy ochrony prawnoautorskiej są wciąż odpowiednie w kontekście środowiska cyfrowego?

FNP: Nie. Terminy ochrony nie są właściwe w środowisku cyfrowym i powinny być skrócone. Naszym zdaniem okres obowiązywania autorskich praw majątkowych powinien zostać powiązany z okresem faktycznej ekonomicznej eksploatacji dzieła, co w dzisiejszych realiach oznacza, wg różnych źródeł, od 3 do maksymalnie 20 lat od chwili publikacji (a nie od śmierci autorki/a). Zbyt długi okres tzw. ochrony prawnoautorskiej wpływa negatywnie nie tylko na dostępność tytułów w obiegu, ale także ogranicza potencjał twórczego wykorzystania istniejących dzieł. Prowadzi on także do ogromnych problemów przy digitalizacji oraz w działaniu bibliotek i archiwów cyfrowych, dziś umieszczających online przede wszystkim utwory z domeny publicznej z uwagi na praktyczne problemy związane z negocjowaniem licencji na utwory objęte monopolem. Obecne, zbyt długie terminy ochrony utrudniają także korzystanie z domeny publicznej. Im więcej czasu upłynęło od śmierci autora, tym trudniej ustalić okoliczności faktyczne istotne z punktu widzenia obliczania terminu wygaśnięcia lub negocjowania licencji (czy wkład twórczy autora był jedyny? czy prawa z mocy ustawy nabył inny podmiot? czy autor zbył prawa przed śmiercią i czy wobec tego wchodzi one nadal do masy spadkowej? itd.). Użytkownik, który pomylił się w ustaleniach ryzykuje odpowiedzialność cywilną i karną, wobec czego bezpośrednim skutkiem obecnego systemu jest ograniczanie skłonności do udostępniania starych, ale jeszcze nie starożytnych utworów (tzw. "dziura XX wieku" w archiwach cyfrowych). Uważamy za konieczne skrócenie terminów ochrony łącznie z wprowadzeniem mechanizmu szybszego przenoszenia do domeny publicznej utworów, których uprawnieni "porzucają je" lub nie wykorzystują komercyjnie. Powrót do terminu 50 lat p.m.a. (Konwencja Berneńska) jest pierwszym krokiem, ale jednocześnie należy uruchomić mechanizmy dozwolone w ramach konwencji, takie jak przedawnienie lub licencje przymusowe, a także rozpocząć proces renegotjacji umów

międzynarodowych w celu skrócenia czasu trwania praw wyłącznych do uzasadnionego i racjonalnego okresu.

21. Czy fakt, że większość ograniczeń i wyjątków ustanowionych przez dyrektywy unijne dotyczące prawa autorskiego jest opcjonalna dla krajów członkowskich, stanowi źródło problemów

FNPP: Tak. Dobrowolność implementacji poszczególnych swobód użytkowników wynikających z dyrektywy 2001/29 jest źródłem wielu problemów, zwłaszcza w przypadku korzystania z utworów w Internecie. Podstawowym problemem jest jednak ogólna koncepcja konstrukcji tych swobód przyjęta w dyrektywie. Dyrektywa faworyzuje beneficjentów intelektualnych monopolu i traktuje te monopole jako zasadę. W kształcie proponowanym przez dyrektywę, autorskie prawa majątkowe nie są tylko mechanizmem stymulującym produkcję dóbr intelektualnych aplikowanym tylko wtedy, gdy zachodzi konieczność takiej stymulacji (gdy istotnie produkcja dobra nie nastąpiłaby bez gwarancji monopolu). Efektem tej dziwnej koncepcji jest rozumienie swobód użytkownika jako tylko i wyłącznie "wyjątków" i "ograniczeń" monopolu. Wyjątki są co do zasady nie podlegają wykładni rozszerzającej, a ustawodawca wspólnotowy zdecydował się dodatkowo dopisać do dyrektywy "test trójstopniowy", który często wykorzystywany jest do takiej interpretacji swobód, która czyni je praktycznie bezużytecznymi. Poza wprowadzeniem obligatoryjnego charakteru swobód użytkowników istnieje wobec tego potrzeba kompleksowej przebudowy całego systemu gwarancji tych swobód. Początkiem powinien być powrót do pierwotnej idei prawa autorskiego (majątkowego) jako mechanizmu stymulującego produkcję za pomocą ustanowionego przez państwo monopolu (przywileju) przyznawanego tylko w wyjątkowych przypadkach i o ograniczonym zakresie. Monopol ten nie może stać w sprzeczności ze swobodami użytkowników, które powinny zostać oparte o solidną prawną podstawę. Prawo autorskie powinno być ważone z prawami człowieka tak jak na przykład zostało to wskazane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Ashby. To właśnie prawa człowieka są źródłem swobód użytkownika i treść dyrektywy powinna być uzgodniona z tym stanem rzeczy.

Należy wprowadzić ogólną definicję swobód użytkownika uzupełnioną o listę swobód przykładowych, które z mocy prawa uznawane są za spełniające tę definicję. Istotnym kryterium w ramach definicji ogólnej powinno być korzystanie niekomercyjne z oryginałów i adaptacji. I taka konstrukcja swobód użytkownika powinna być obligatoryjna dla wszystkich państw członkowskich. Powinna ona być wdrożona w sposób jednolity, choć państwa członkowskie powinny mieć możliwość jej jednostronnego rozszerzania poprzez wpisywanie do ustaw kolejnych przykładów sytuacji wypełniających zakres otwartej normy.

22. Czy niektóre/wszystkie wyjątki powinny być obowiązkowe i jeśli tak, czy istnieje potrzeba większej harmonizacji takich wyjątków?

FNP: Tak. Wszystkie obecnie istniejące w dyrektywie 2001/29 wolności użytkownika powinny być obowiązkowe i zharmonizowane. Powinno być także obowiązkowe implementowanie otwartej normy, z lista obecnie istniejąca w dyrektywie 2001/29 jako przykładem sytuacji wypełniających tę otwartą normę.

23. Czy nowe ograniczenia i wyjątki powinny zostać dodane lub usunięte z istniejącego katalogu? Proszę uzasadnić, nawiązując do poszczególnych przypadków.

FNP: Wszystkie istniejące obecnie w dyrektywie 2001/29 swobody użytkowników powinny zostać utrzymane, a państwa członkowskie nie powinny mieć swobody ograniczania ich poniżej tego minimum. Ale wobec wielu zjawisk, które nastąpiły po wprowadzeniu dyrektywy, lista ta stanowi obecnie tylko punkt wyjścia do kształtu swobód użytkownika dostosowanego do obecnej rzeczywistości. W ramach obowiązkowej swobody, państwa członkowskie powinny zapewnić wolność niekomercyjnej wymiany utworów i ich adaptacji. Państwa powinny mieć ponadto swobodę wprowadzania innych swobód użytkownika niż te, które ujęte są w dyrektywie.

Istnieje jednak potrzeba harmonizacji poza uzupełnianiem listy swobód użytkownika. Należy mianowicie zapewnić, że swobody te mogą być wykonywane niezależnie od rodzaju utworu (przedmiotu prawa pokrewnego, prawa sui generis) i niezależnie od rodzaju technologii (np. czy utwór jest na nośniku fizycznym, czy nie). Prawo nie powinno pozwalać na umowne ograniczanie swobód użytkownika, ani też na korzystanie w tym celu ze środków technicznych (użytkownicy powinni mieć prawo obchodzenia takich ograniczeń umownych i technicznych). Status prawny użytkownika nie powinien być brany pod uwagę jako kryterium upoważniające do działania w ramach określonej swobody; powinny być one raczej przywiązane do określonego rodzaju aktywności.

24. Niezależnie od powyższych pytań, czy istnieje potrzeba uwzględnienia większej elastyczności w strukturze regulacyjnej Unii Europejskiej w zakresie ograniczeń i wyjątków?

FNP: Tak. Istnieje potrzeba wprowadzenia większej elastyczności, gdyż rozwój technologii informacyjno-komunikacyjnych stale poszerza możliwy zakres swobody użytkownika.

25. Jeśli tak, w jaki sposób najlepiej byłoby uwzględnić taką elastyczność? (np. interpretacja sądów państwowych i Trybunału Sprawiedliwości, okresowe rewizje dyrektyw, interpretacje Komisji Europejskiej, wbudowana elastyczność, np. w formie fair use lub fair dealing / otwartej normy, itp.)? Proszę wyjaśnić, wskazując na relatywne zalety i wady takiego podejścia, a także jego potencjalny wpływ na funkcjonowanie Rynku Wewnętrznego.

FNP: Sposobem na uelastycznienie prawa autorskiego jest otwarta definicja swobód użytkownika uzupełniona o listę swobód przykładowych takich jak te, które już znajdują się w dyrektywie 2001/29. Wdrożenie otwartej normy oraz listy powinno być obligatoryjne dla państw członkowskich (jako ujednoliconego minimum), podczas gdy powinny one zachować swobodę wprowadzania dodatkowych swobód (tj. wyraźnego wskazywania w ustawie krajowej, że określone działanie spoza ogólnoeuropejskiej listy mieści się w otwartej normie).

26. Czy na podstawie Państwa doświadczenia, terytorialny zakres ograniczeń i wyjątków stanowi problem?

FNP: Terytorialna fragmentacja swobód użytkownika na obszarze Unii Europejskiej stanowi problem. Licencjodawcy często stosują umowy ograniczające swobodę użytkownika poniżej minimum wynikającego z przepisów ustaw krajowych. Użytkownicy prowadzący działalność wykraczającą poza granice jednego państwa nie mają pewności, czy działania dozwolone na mocy ich ustaw krajowych są dozwolone w innych państwach i do którego prawa powinni się wobec tego stosować (wbrew pozorom kwestia prawa właściwego w przypadku prawa autorskiego jest często wysoce problematyczna). Rozwiązaniem problemu (na poziomie UE) jest pełna harmonizacja swobód użytkowników w sposób określony w odpowiedziach na wcześniejsze pytania. Dalsze prace harmonizacyjne na poziomie światowym powinny być także prowadzone, a do tego czasu należy podejmować działania ułatwiające korzystanie z wolnych licencji.

27. Jeżeli ograniczenia i wyjątki ustanowione na poziomie krajowym miałyby być skuteczne za granicą, w jaki sposób powinno się uregulować kwestię "słusznej rekompensaty", jeżeli taka rekompensata jest częścią wyjątku? (np. kto płaci komu, gdzie?)

FNP: W naszym mniemaniu idea opłaty kompensacyjnej jako swego rodzaju wymiany za prawa użytkownika powinna zostać zrewidowana. Zgodnie z naszą wiedzą nie ma dowodów że jakiegokolwiek korzystanie z dzieł bez zapłaty w sposób nieunikniony generuje straty dla posiadacza praw. Z drugiej strony istnieją pewne badania pokazujące, że pewne sposoby korzystania mogą spowodować wzrost przychodów z tytułu innych sposobów użytkowania. (patrz: John Houghton i Nicholas Gruen, "Excepting the Future" oraz "Exceptional Industries", 2012, <http://digital.org.au/sites/digital.org.au/files/documents/Excepting%20Future%20-%20Lateral%20Economics%20Report%20%28Sept%202012%29.pdf>, <http://digital.org.au/sites/digital.org.au/files/documents/Exceptional%20Industries%20-%20Lateral%20Economics%20Report%20%28Sept%202012%29.pdf>; Felix Oberholzer-Gee, Koleman Strumpf "File-Sharing and Copyright" <http://musicbusinessresearch.files.wordpress.com/2010/06/paper-felix-oberholzer-gee.pdf>)

Dlatego uważamy, że państwa członkowskie nie powinny mieć prawa wprowadzania systemów kompensacyjnych bez dowodów na szkody rzekomo ponoszone przez autorów. Przed ewentualnym wprowadzeniem takiego systemu należałoby także sprawdzić czy nie można by udowodnionej szkody zrekompensować w inny sposób. Ponadto, jeśli będzie miała miejsce pełna harmonizacja wolności użytkowników, nie powinno być także problemów z kompensowaniem ponadgranicznym.

28. [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami instytucjonalnymi:] Czy doświadczyli Państwo szczególnych problemów przy próbach zastosowania wyjątku w celu zachowywania i archiwizowania utworów lub innych przedmiotów prawa autorskiego w Państwa kolekcji?

FNP: Tak, problemy występują. Prawo do kopiowania, nawet jeśli jest stosowane tylko do celów zachowania i archiwizacji nie wynika wprost z dyrektywy 2001/29, a zatem czasami można spotkać się z opinią, że jest niezgodne z tą dyrektywą. Niektórzy posiadacze praw kwestionują legalność takiego działania jako niezgodnego z testem trójstopniowym. Praktyczność kopiowania (cyfryzacji) do celów zachowania i archiwizacji jest dalej ograniczana, ponieważ niektórzy argumentują, że takie kopie nie mogą być używane równoległe z nie-cyfrowymi egzemplarzami, oraz, że takie kopie mogą być dostępne tylko za pośrednictwem terminali znajdujących się na terenie placówek sporządzających takie kopie lub nawet, że takie kopie nie mogą w ogóle być udostępniane (jeżeli fizyczny egzemplarz wciąż istnieje).

Kolejne problemy wynikają z faktu, że wiele baz danych zdigitalizowanych dzieł są uzyskiwane przez biblioteki i podobne instytucje na licencjach zakazujących kopiowania a nawet pobierania z wyjątkiem tymczasowego przechowywania. Systemy Skutecznych Ograniczeń Technicznych (DRM - Digital Restrictions Management) są stosowane aby zapobiec nawet próbom kopiowania, nawet, gdy takie kontrakty nie są narzucane albo gdy mogą być kwestionowane jako nieważne. Podczas gdy publiczne biblioteki są często upoważnione do zrobienia obowiązkowych materialnych kopii utworów, to nie jest tak w przypadku zdigitalizowanych materiałów.

29. Jeśli pojawiają się problemy, w jaki sposób najlepiej je rozwiązać?

FNP: Otwarta norma, to jest definicja wolności użytkownika sformułowana za pomocą ogólnych terminów jest preferowanym rozwiązaniem. Aby pomóc sądom w interpretacji takiej otwartej normy, powinna ona być uzupełniona o listę obowiązkowych przepisów wskazanych jako przykłady spełniające otwartą normę. Użytkownicy powinni mieć wolność kopiowania, jeżeli to kopiowanie jest robione w celu wykonywania jakiegokolwiek z dozwolonych wolności, na przykład kiedy biblioteka kopiuje dzieła aby uczynić je dostępnymi.

Taka wolność w stosunku do dzieł będących w obiegu handlowym może być wprowadzona dzięki zastosowaniu obecnego reżimu dotyczącego prawa do publicznego użyczenia. Alternatywnie, mogłoby to być rozwiązane za pomocą licencji przymusowych w przypadku, gdy posiadacz praw

odmawia udzielenia licencji, ale nie może udowodnić, że utwór jest aktualnie dostępny na rynku. Prawo do publicznego użyczenia, jednakowoż, ma dużo większy potencjał, aby umożliwić bibliotekom wykonywanie ich pierwotnej misji, jaka jest wyrównywanie szans dla tych obywateli, których nie stać na dostęp do dzieł na rynku komercyjnym. Powinno być dozwolone korzystanie z dzieł niedostępnych w handlu bez konieczności pozyskiwania praw i bez obowiązku płacenia jakichkolwiek wynagrodzeń.

30. Jeśli uważają Państwo, że potrzebne jest rozwiązanie legislacyjne, jakie byłyby jego główne elementy? Jakie aktywności instytucji-beneficjentów powinno ono obejmować i na jakich warunkach?

FNP: Otwarta norma, to jest definicja wolności użytkownika sformułowana za pomocą ogólnych terminów jest rozwiązaniem preferowanym. Aby pomóc sądom w interpretacji takiej otwartej normy, powinna ona być uzupełniona o listę obowiązkowych przepisów wskazanych jako przykłady spełniające otwartą normę. Użytkownicy powinni mieć wolność kopiowania, jeżeli to kopiowanie jest robione w celu wykonywania jakiegokolwiek z dozwolonych wolności, na przykład kiedy biblioteka kopiuje dzieła aby uczynić je dostępnymi.

Taka wolność w stosunku do dzieł będących w obiegu handlowym może być wprowadzona dzięki zastosowaniu obecnego reżimu dotyczącego prawa do publicznego użyczenia. Alternatywnie, mogłoby to być rozwiązane za pomocą licencji przymusowych w przypadku, gdy posiadacz praw odmawia udzielenia licencji, ale nie może udowodnić, że utwór jest aktualnie dostępny na rynku. Prawo do publicznego użyczenia, jednakowoż, ma dużo większy potencjał, aby umożliwić bibliotekom wykonywanie ich pierwotnej misji, jaka jest wyrównywanie szans dla tych obywateli, których nie stać na dostęp do dzieł na rynku komercyjnym. Powinno być dozwolone korzystanie z dzieł niedostępnych w handlu bez konieczności pozyskiwania praw i bez obowiązku płacenia jakichkolwiek wynagrodzeń.

31. Jeśli uważają Państwo, że potrzebne jest rozwiązanie innego rodzaju, jakie ono by było?

FNP: Nie dotyczy.

32. [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami instytucjonalnymi:] Czy doświadczyli Państwo szczególnych problemów przy próbach negocjowania umów zawieranych z posiadaczami praw, które umożliwiłyby zdalny, w tym transgraniczny dostęp do Państwa kolekcji (lub ich części) do celów badawczych lub naukowych (prywatnych)?

FNP: Zgodnie z obecną polską implementacją dyrektywy 2001/29 opisana w pytaniu sytuacja wymaga aby uniwersytet/biblioteka posiadały licencję. Zgoda uprawnionego nie jest niezbędna tylko

w przypadku, gdy dostęp jest możliwy jedynie na miejscu, w końcówkach systemu teleinformatycznego. Zgodnie z niektórymi interpretacjami ograniczenie do terminali nie powinno mieć zastosowania w stosunku do e-learningu, ponieważ jest on objęty osobnym, szerszym przepisem pozwalającym na użytek edukacyjny bez zgody posiadacza praw, ale nie jest możliwe jasne rozróżnienie pomiędzy tymi dwoma przypadkami. Z tego powodu wiele instytucji wzbrania się przed umożliwieniem dostępu do swoich kolekcji przez internet, nawet gdy dostęp do nich jest ograniczony do pewnych kategorii użytkowników (np.: posiadaczy ważnego konta studenta), bez wyraźnej zgody uprawnionych.

Niektóre instytucje podejmują próby uzyskania zgody uprawnionych, ale ci ostatni często oferują licencje ograniczone do specyficznego terytorium i/lub kategorii użytkowników, bez możliwości negocjacji. Zdarza się, że licencjodawcy mający znaczącą pozycję na rynku chcą renegecować stawki opłat licencyjnych co roku, dlatego instytucje nie są zdolne do utrzymywania swoich kolekcji w dłuższym okresie.

33. Jeśli pojawiają się problemy, w jaki sposób najlepiej je rozwiązać?

FNP: Idea, że dostęp do kultury przez biblioteki może być przedmiotem negocjacji z uprawnionymi musi zostać ponownie przemyślana. Nie powinni oni być zdolni do kontrolowania czy społeczeństwo może czytać i co społeczeństwo może czytać, a rolą bibliotek jest wyrównywanie szans dla tych, którzy nie mogą sobie pozwolić na dostęp do kultury za pomocą kanałów rynkowych. Ci obywatele powinni mieć możliwość korzystania z pełnego potencjału jaki dają technologie informatyczne przez nieskrępowany dostęp do kolekcji bibliotek za pomocą internetu.

34. Najlepszym rozwiązaniem jest poszerzenie zakresu swobód użytkownika wobec stanu aktualnie uregulowanego w dyrektywie 2001/29. Należy wyraźnie wskazać, że dostęp on-line przez biblioteki jest możliwy bez konieczności pytania uprawnionych o zgodę. Jest to możliwe w ramach obecnego ustawodawstwa UE, poprzez wdrożenie instytucji public lending right, która z jednej strony wymaga wynagradzania twórców, a z drugiej strony pozwala wprowadzić mechanizmy sprawdzające czy takie wynagrodzenie jest należne i w jakiej wysokości. Wprowadzenie takich mechanizmów weryfikujących powinno być obowiązkiem państw członkowskich.

35. Jeśli uważają Państwo, że potrzebne jest rozwiązanie innego rodzaju, jakie ono by było?

FNP: Nie dotyczy.

36. [W szczególności, jeśli reprezentują Państwo bibliotekę:] Czy doświadczyli Państwo szczególnych problemów przy próbach negocjowania umów, które umożliwiłyby wypożyczanie

elektroniczne (e-wypożyczanie), w tym transgraniczne, książek i innych materiałów należących do Państwa kolekcji?

FN: Tak. Fundacja Nowoczesna Polska prowadzi wolną (jak w wolności) bibliotekę internetową Wolne Lektury, która czyni literaturę klasyczną osiągalną po polsku i w innych językach. Ten serwis jest bardzo popularny: miliony uczniów, studentów i nauczycieli używają go aby zaspokoić swoje edukacyjne potrzeby. Niestety kanon literatury XX wieku nie jest osiągalny ze względu na ograniczenia związane z prawem autorskim. Uzyskanie licencji pozwalającej każdemu na wolne i nieograniczone korzystanie z utworów publikowanych na stronie internetowej Wolnych Lektur jest długim, kosztownym i uciążliwym procesem. W większości przypadków uzyskanie takiej wolnej licencji jest niemożliwe ponieważ okazuje się, że dzieło jest osierocone, zbyt wiele stron jest w posiadaniu praw albo ze względu na wcześniejsze zobowiązania posiadaczy praw. To dotyczy także sytuacji, w których państwo jest posiadaczem praw, jak było w przypadku dzieł Janusza Korczaka, wielkiego polskiego pisarza i pedagoga. Ale nawet w przypadku gdyby proces uzyskiwania licencji był łatwiejszy, to nie jest realne rozwiązanie dla ludzi i instytucji mających do czynienia z setkami tysięcy dzieł tylko ze względu na koszty transakcji. Nie znamy żadnej polskiej biblioteki, która oferowałaby dostęp przez internet do utworów objętych restrykcjami prawa autorskiego. co jest jeszcze jednym powodem do który sprawia, że nie mechanizmy udzielania licencji nie działają.

37. Jeśli pojawiają się problemy, w jaki sposób najlepiej je rozwiązać?

FN: Wzywamy do regulacyjnych, a nie licencyjnych, rozwiązań w postaci szerokich wolności które pozwolą, aby dzieła stały się dostępne i możliwe do wykorzystania dla edukacyjnych, naukowych i nie rynkowych celów. Taka wolność powinna być sformułowana explicite jako część otwartej normy, którą proponujemy w odpowiedzi na pytanie 21.

38. [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami instytucjonalnymi:] Jakie widzą Państwo różnice w zarządzaniu kolekcjami fizycznie istniejącymi i kolekcjami online, z uwzględnieniem zapewnienia dostępu do nich Państwa subskrybentom? Jakie napotkali Państwo problemy?

FN: Dostęp przez internet nie jest tylko substytutem dostępu do fizycznych kopii. Coraz więcej użytkowników nie korzysta z dzieł, które nie są osiągalne w internecie, ograniczając się do korzystania tylko co z tego co mogą znaleźć swobodnie dostępne w internecie. W tym samym czasie, użytkownicy przenoszą swoje "poza-sieciowe" zwyczaje i działania do aktywności w sieci, starając się wykorzystać maksymalnie potencjał technologii informatycznych. W istocie, osoba definiuje się przez różne kulturowe artefakty. W świecie "realnym", komunikowanie takiego samo-określenia często było niemożliwe albo możliwe tylko poprzez niebezpośrednie odniesienie do artefaktów. W internecie, użytkownicy mogą bezpośrednio wskazywać swoim znajomym dzieła ich

definiujące poprzez dzielenie się cyfrowymi kopiami. Wielu użytkowników robi tak poprzez umieszczanie całych kolekcji dzieł, definiujących ich tożsamość: to kim są, jak myślą i jak się komunikują. Wierzymy, że ludzie mają uzasadnione potrzeby aby definiować się w ten sposób w środowisku cyfrowym; ale w czasie takiej aktywności często okazuje się, że część lub całość ich kolekcji zostaje usunięta przez dostawców usług z powodu naruszenia praw autorskich. Posiadanie oraz wiele sposobów udostępniania kolekcji "analogowych" nie wymagają obecnie niczyjej zgody. Tymczasem, zgodnie z obecną polską implementacją dyrektywy 2001/29 udostępnianie cyfrowej kolekcji wymaga uzyskania licencji. Autoryzacja nie jest niezbędna tylko w przypadku, gdy kolekcja jest prowadzona przez bibliotekę, archiwum lub szkołę, a dostęp jest umożliwiony jedynie na miejscu, w końcówkach systemu teleinformatycznego. Zgodnie z niektórymi interpretacjami ograniczenie do terminali nie powinno mieć zastosowania w stosunku do e-learningu, ponieważ jest on objęty bardziej szerokim przepisem pozwalającym na użytek edukacyjny bez zgody posiadacza praw. Ale w praktyce nie jest możliwe jasne rozróżnienie pomiędzy tymi dwoma przypadkami. Z tego powodu wiele instytucji wzdriada się przed umożliwieniem dostępu do swoich kolekcji przez internet, nawet gdy dostęp do nich jest ograniczony do pewnych kategorii użytkowników (np.: posiadaczy ważnego konta studenta), bez wyraźnej zgody podmiotów praw autorskich.

Prawna dyskryminacja kolekcji cyfrowych względem kolekcji analogowych musi zostać ponownie przemyślana. Posiadacze praw nie powinni być zdolni do kontrolowania czy społeczeństwo może czytać i co społeczeństwo może czytać. Dostęp do kolekcji cyfrowych to wyrównywanie szans dla tych, którzy nie mogą sobie pozwolić na dostęp do kultury za pomocą kanałów rynkowych. Ci obywatele powinni mieć możliwość korzystania z pełnego potencjału jaki dają technologie informatyczne przez nieskrępowany dostęp do kolekcji cyfrowych za pomocą internetu.

39. [W szczególności, jeśli są Państwo posiadaczami praw autorskich:] Jakże widzą Państwo różnice między tradycyjną działalnością bibliotek taką jak korzystanie z kolekcji na miejscu lub wypożyczenie i działalnością zdalną (online, z daleka) taką jak zdalne korzystanie z kolekcji i e-wypożyczenie? Jakże napotkali Państwo problemy?

FNP: Nie dotyczy.

40. [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami instytucjonalnymi zaangażowanymi bądź pragnącymi zaangażować się w projekty masowej digitalizacji, posiadaczami praw autorskich, przedstawicielami organizacji zbiorowego zarządzania:] Czy w Państwa kraju byłoby konieczne wydanie przepisów prawnych, aby zapewnić, że rezultaty Porozumienia z 2001 r. (tj. umów zawartych pomiędzy bibliotekami i organizacjami zbiorowego zarządzania) są skuteczne transgranicznie, aby w całej Europie zapewnić dostęp do utworów niedostępnych w handlu?

FNP: Wierzimy, że korzystanie z utworów, które ma na celu zaspokajanie potrzeb społecznych nie powinno być przedmiotem kontraktów. Takie korzystanie powinno być wyłączone spod zakresu monopolu intelektualnego. Są ku temu przynajmniej dwa powody. Pierwszy wynika z idei leżącej u podstaw prawa autorskiego - przyznającej prywatnym stronom monopol zaprojektowany jako narzędzie motywujące. Ten monopol ma wzmocnić produkcję kultury a poprzez to zaspokoić interes publiczny dążący do posiadania kultury. Kiedy monopol odnosi porażkę jako narzędzie do realizacji tego celu, powinien być stosownie ograniczony. Drugi powód to fakt, że rozwiązania kontraktowe, takie jak MoU, nie powodują żadnej istotnej zmiany w ogólnej sytuacji, gdzie (masowa) digitalizacja jest ryzykownym i kosztownym przedsięwzięciem, zwłaszcza jeżeli chodzi o sprawę ustalania uprawnień.

Dlatego uważamy, że projekty masowej digitalizacji podejmowane w interesie publicznym powinny być wolne od ograniczeń prawa autorskiego. Może to być zapewnione poprzez poszerzenie praw użytkowników już wyrażonych w dyrektywie 2001/29, albo w najgorszym przypadku, poprzez pozwolenie użytkownikom uzyskiwania przymusowych licencji od posiadaczy praw.

41. Czy byłoby konieczne rozwijanie mechanizmów poza już wypracowanymi dla innych typów treści (np. kolekcjami audio- i audiowizualnymi, archiwami nadawców)?

FNP: Ustawowo zagwarantowana swoboda digitalizacji powinna objąć wszystkie rodzaje dzieł. Należy szczególnie unikać różnicowania wolności i praw użytkowników stosując jako wyróżnik rodzaj utworu, ponieważ obecnie wiele utworów jest włączanych do baz danych, a także "opakowywanych" oprogramowaniem czy innymi multimedialnymi produktami. W rezultacie, zakres praw, którymi użytkownik może się cieszyć odnośnie takich produktów jest redukowany do najbardziej ograniczonego elementu tego produktu.

42. [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami końcowymi/konsumentami:] Czy doświadczyli Państwo szczególnych problemów przy próbach korzystania z utworów lub innych przedmiotów prawa autorskiego w ramach nauczania, w tym transgranicznie?

FNP: Zgodnie z obecnie obowiązującą polską implementacją dyrektywy 2001/29 nie ma prawnej pewności co do tego, czy jest możliwe korzystanie z utworów do celów nauczania w inny sposób niż poprzez korzystanie z autoryzowanych, fizycznych kopii w miejscu nauczania. Pomimo tego, że instytucje edukacyjne są upoważnione do korzystania z opublikowanych dzieł dla celów edukacyjnych, są one jednak upoważnione tylko do kopiowania "fragmentów" dzieł, a dostęp za pomocą internetu jest wątpliwy, mając na uwadze ograniczenie do "końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek", jakie w Polsce ma zastosowanie także do szkół. Pomimo faktu, że opłaty reprograficzne obejmują wszystkie rodzaje kopiowania (opłaty są odprowadzane od zakupu mediów, środków technicznych czy usług

kserograficznych bez analizowania czy są one wykorzystywane do prywatnego użytku), często jest podnoszone, że kopiowanie w ramach instytucji edukacyjnych jest sprzeczne z testem trójstopniowym.

Z tego powodu wiele edukacyjnych instytucji nie angażuje się w żadne działania, poza tradycyjnym nauczaniem w obrębie placówki, lub poszukują licencji. A czyniąc tak, spotykają koszty transakcyjne, czy inne utrudnienia, takie jakim już opisywaliśmy w odniesieniu do bibliotek, powodują, że cały proces traci sens.

Z drugiej strony, wielu nauczycieli którzy chcą uczynić swoje zajęcia bardziej atrakcyjnymi i przygotować swoich uczniów do wykorzystania technologii informatycznych, działa w szarej strefie, ponieważ wykorzystują materiały uzyskane prywatnie albo próbują wydobywać materiały licencjonowane dla szkoły bez dostrzegania kontraktowych czy technicznych ograniczeń.

43. Jeśli pojawiają się problemy, w jaki sposób najlepiej je rozwiązać?

FNP: Najlepszym rozwiązaniem dla problemu jest poszerzenie wolności użytkowników obecnie określonych w dyrektywie 2001/29. Każdy powinien móc umieszczać dzieła w sieci dla celów edukacyjnych bez ograniczenia do "końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek", zarówno dzieł oryginalnych jak i w formie adaptacji.

Wszystkie kraje członkowskie powinny być zobligowane do zaimplementowania tego rozwiązania w jednolitej formie. Nie powinno ono być ograniczone do szczególnego typu utworów, ale *explicite* powinno objąć wszystkie rodzaje utworów, również oprogramowanie i bazy danych (ponieważ wiele materiałów edukacyjnych powstaje w formie produktów multimedialnych).

Wolność do nauczania nie powinna być przywiązana do żadnych szczególnych instytucji, ale każdy powinien móc używać objętych prawem autorskim utworów w taki sposób, jak długo nie przekracza granic użytku edukacyjnego.

Jakiegolwiek licencyjne zapisy sprzeczne z powyższą wolnością powinny stać się nieważne, a użytkownicy powinni mieć prawo obchodzenia technicznych zabezpieczeń stosowanych w celu zapobiegania korzystania z chronionych prawem autorskim materiałów do edukacji.

44. Jakie mechanizmy rynkowe ułatwiają korzystanie z treści w ramach nauczania? W jakim stopniu są one skuteczne?

FNP: W Polsce, za wyjątkiem wąskiej implementacji wolności edukacyjnych, jedynym mechanizmem jest licencjonowanie (czy to indywidualne czy zbiorowe). Niestety, licencje nie rozwiązują problemu, ponieważ często są prezentowane w formie oferty nie do odrzucenia, z klauzulami, które ograniczają używanie utworów ponad zakres dozwolony zapisami prawa. Ograniczenia są również nakładane w formie "skutecznych zabezpieczeń technicznych" (DRM) czy innych narzędzi technicznych, które, na przykład, uzależniają utwór od specyficznego sprzętu czy oprogramowania.

45. Jeśli uważają Państwo, że potrzebne jest rozwiązanie legislacyjne, jakie byłyby jego główne elementy? Jakie aktywności instytucji-beneficjentów powinno ono obejmować i na jakich warunkach?

FNP: Wolności użytkownika nie powinny być projektowane jako ograniczenia i wyjątki do intelektualnego monopolu. Monopole intelektualne nie powinny być traktowane jako zasada. Taka jest jednak niestety konstrukcja przyjęta obecnie w dyrektywie 2001/29. Dyrektywa faworyzuje beneficjentów intelektualnych monopolu. W kształcie proponowanym przez dyrektywę, autorskie prawa majątkowe nie są tylko mechanizmem stymulującym produkcję dóbr intelektualnych aplikowanym tylko wtedy, gdy zachodzi konieczność takiej stymulacji (gdy istotnie produkcja dobra nie nastąpiłaby bez gwarancji monopolu). Efektem tej dziwnej koncepcji jest rozumienie swobód użytkownika jako tylko i wyłącznie "wyjątków" i "ograniczeń" monopolu. Wyjątki, co do zasady, nie podlegają wykładni rozszerzającej, a ustawodawca wspólnotowy zdecydował się dodatkowo dopisać do dyrektywy "test trójstopniowy", który często wykorzystywany jest do takiej interpretacji swobód, która czyni je praktycznie bezużytecznymi. Poza wprowadzeniem obligatoryjnego charakteru swobód użytkowników istnieje wobec tego potrzeba kompleksowej przebudowy całego systemu gwarancji tych swobód.

Początkiem powinien być powrót do pierwotnej idei prawa autorskiego (majątkowego) jako mechanizmu stymulującego produkcję za pomocą ustanowionego przez państwo monopolu (przywileju) przyznawanego tylko w wyjątkowych przypadkach i o ograniczonym zakresie. Monopol ten nie może stać w sprzeczności ze swobodami użytkowników, które powinny zostać oparte o solidną prawną podstawę. Prawo autorskie powinno być ważone z prawami człowieka tak jak na przykład zostało to wskazane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Ashby. To właśnie prawa człowieka są źródłem swobód użytkownika i treść dyrektywy powinna być uzgodniona z tym stanem rzeczy.

Należy wprowadzić ogólną definicję swobód użytkownika uzupełnioną o listę swobód przykładowych, które z mocy prawa uznawane są za spełniające tę definicję. Istotnym kryterium w ramach definicji ogólnej powinno być korzystanie niekomercyjne z oryginałów i adaptacji. Ponadto, powinna tam być explicite wyrażona swoboda każdego do umieszczania utworów w sieci dla celów edukacyjnych bez ograniczeń do "końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek", zarówno co do oryginałów jak i adaptacji. I taka konstrukcja swobód użytkownika powinna być obligatoryjna dla wszystkich państw członkowskich. Powinna ona być wdrożona w sposób jednolity, choć państwa członkowskie powinny mieć możliwość jej jednostronnego rozszerzania poprzez wpisywanie do ustaw kolejnych przykładów sytuacji wypełniających zakres otwartej normy.

Powyższe rozwiązanie nie powinno ono być ograniczone do szczególnego typu utworów, ale *explicite* powinno objąć wszystkie rodzaje utworów, również oprogramowanie i bazy danych (ponieważ wiele materiałów edukacyjnych powstaje w formie produktów multimedialnych). Wolność do nauczania nie powinna być przywiązana do żadnych szczególnych instytucji, ale każdy powinien móc używać objętych prawem autorskim utworów w taki sposób, jak długo nie przekracza granic użytku edukacyjnego.

Jakiegolwiek licencyjne zapisy sprzeczne z powyższą wolnością powinny stać się nieważne, a użytkownicy powinni mieć prawo obchodzenia technicznych zabezpieczeń stosowanych w celu zapobiegania korzystania z chronionych prawem autorskim materiałów do edukacji.

46. Jeśli uważają Państwo, że potrzebne jest rozwiązanie innego rodzaju, jakie ono by było?

FNP: Nie dotyczy.

47. (a) [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami końcowymi/konsumentami:] Czy doświadczyli Państwo szczególnych problemów przy próbach korzystania z utworów lub innych przedmiotów prawa autorskiego w kontekście projektów/działalności badawczej, w tym transgranicznie?

(b) [W szczególności, jeśli są Państwo posiadaczami praw autorskich:] Czy doświadczyli Państwo szczególnych problemów wynikających ze sposobu, w jaki utwory i inne przedmioty prawa autorskiego wykorzystywane są w kontekście projektów/działalności badawczej, w tym transgranicznie?

FNP: Pomimo faktu, że polska implementacja dyrektywy 2001/29 pozwala instytucjom naukowym na korzystanie z opublikowanych utworów na potrzeby badań bez autoryzacji, takie korzystanie nie jest często możliwe z różnych powodów.

Zakres tej implementacji jest ograniczony do instytucji naukowych i edukacyjnych, a zatem pozostawia nieinstytucjonalne oraz prywatne (w tym komercyjne) badania w szarej strefie (także badania, w których współuczestniczą te instytucje oraz podmioty niemające takiego statusu, jak np. przedsiębiorcy). Ponadto, wiele danych i publikacji naukowych, które mogłyby być użyte do dalszych badań są często zawierane w bazach danych, które są objęte restrykcyjnymi warunkami licencyjnymi. Dla przykładu: licencje wymagają, że utwory mogą być udostępniane tylko przy użyciu specyficznych sieci czy oprogramowania. Eksploracja danych (text and data mining) jest często wprost zakazana w licencjach lub dozwolona tylko w ograniczonym zakresie. Techniczne środki ograniczające (DRM) są stosowane często do dalszego ograniczania szans aby użytkownik skorzystał z przysługujących mu wolności.

Wielu naukowych wydawców wymaga od autorów przeniesienia praw i nie udziela im (autorom) licencji zwrotnej, albo udzielają takiej licencji na bardzo niekorzystnych warunkach (np. bez zgody na

umieszczanie w repozytoriach działających na zasadzie otwartego dostępu "open access"). A to prowadzi do podwójnego płacenia z wykorzystaniem pieniędzy podatników - najpierw za badania i publikację, potem za dostęp do wyników przez biblioteki.

48. Jeśli pojawiają się problemy, w jaki sposób najlepiej je rozwiązać?

FNPP: Wolności użytkownika nie powinny być projektowane jako ograniczenia i wyjątki do intelektualnego monopolu. Monopole intelektualne nie powinny być traktowane jako zasada. Taka jest jednak niestety konstrukcja przyjęta obecnie w dyrektywie 2001/29. Dyrektywa faworyzuje beneficjentów intelektualnych monopolu. W kształcie proponowanym przez dyrektywę, autorskie prawa majątkowe nie są tylko mechanizmem stymulującym produkcję dóbr intelektualnych aplikowanym tylko wtedy, gdy zachodzi konieczność takiej stymulacji (gdy istotnie produkcja dobra nie nastąpiłaby bez gwarancji monopolu). Efektem tej dziwnej koncepcji jest rozumienie swobód użytkownika jako tylko i wyłącznie "wyjątków" i "ograniczeń" monopolu. Wyjątki, co do zasady, nie podlegają wykładni rozszerzającej, a ustawodawca wspólnotowy zdecydował się dodatkowo dopisać do dyrektywy "test trójstopniowy", który często wykorzystywany jest do takiej interpretacji swobód, która czyni je praktycznie bezużytecznymi. Poza wprowadzeniem obligatoryjnego charakteru swobód użytkowników istnieje wobec tego potrzeba kompleksowej przebudowy całego systemu gwarancji tych swobód.

Początkiem powinien być powrót do pierwotnej idei prawa autorskiego (majątkowego) jako mechanizmu stymulującego produkcję za pomocą ustanowionego przez państwo monopolu (przywileju) przyznawanego tylko w wyjątkowych przypadkach i o ograniczonym zakresie. Monopol ten nie może stać w sprzeczności ze swobodami użytkowników, które powinny zostać oparte o solidną prawną podstawę. Prawo autorskie powinno być ważone z prawami człowieka tak jak na przykład zostało to wskazane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Ashby. To właśnie prawa człowieka są źródłem swobód użytkownika i treść dyrektywy powinna być uzgodniona z tym stanem rzeczy.

Należy wprowadzić ogólną definicję swobód użytkownika uzupełnioną o listę swobód przykładowych, które z mocy prawa uznawane są za spełniające tę definicję. Istotnym kryterium w ramach definicji ogólnej powinno być korzystanie niekomercyjne z oryginałów i adaptacji. Ponadto, powinna tam być *explicite* wyrażona swoboda każdego do korzystania z utworów w postaci cyfrowej dla celów naukowych bez ograniczeń, zarówno w odniesieniu do oryginałów jak i adaptacji. I taka konstrukcja swobód użytkownika powinna być obligatoryjna dla wszystkich państw członkowskich. Powinna ona być wdrożona w sposób jednolity, choć państwa członkowskie powinny mieć możliwość jej jednostronnego rozszerzania poprzez wpisywanie do ustaw kolejnych przykładów sytuacji wypełniających zakres otwartej normy.

Powyższe rozwiązanie nie powinno ono być ograniczone do szczególnego typu utworów, ale explicite powinno objąć wszystkie rodzaje utworów, również oprogramowanie i bazy danych (ponieważ wiele materiałów edukacyjnych powstaje w formie produktów multimedialnych). Wolność badań naukowych nie powinna być przywiązana do żadnych szczególnych instytucji, ale każdy powinien móc używać objętych prawem autorskim utworów w taki sposób, jak długo nie przekracza granic użytku naukowego.

Jakiegolwiek licencyjne zapisy sprzeczne z powyższą wolnością powinny stać się nieważne, a użytkownicy powinni mieć prawo obchodzenia technicznych zabezpieczeń stosowanych w celu zapobiegania korzystania z chronionych prawem autorskim materiałów do edukacji.

49. Jakie mechanizmy istniejące w krajach członkowskich ułatwiają korzystanie z treści w celach badawczych? W jakim stopniu są one skuteczne?

FNP: Nie dotyczy.

50. (a) [W szczególności, jeśli są Państwo osobami niepełnosprawnymi lub przedstawicielami organizacji reprezentującej osoby niepełnosprawne:] Czy doświadczyli Państwo szczególnych problemów z dostępem do treści, w tym transgranicznie, wynikających z implementacji tego wyjątku w krajach członkowskich?

(b) [W szczególności, jeśli reprezentują Państwo instytucję świadczącą usługi dla osób niepełnosprawnych:] Czy doświadczyli Państwo szczególnych problemów z dystrybucją/informowaniem o utworach publikowanych w specjalnych formatach w ramach Unii Europejskiej?

(c) [W szczególności, jeśli są Państwo posiadaczami praw autorskich:] Czy doświadczyli Państwo szczególnych problemów wynikających ze stosowania ograniczeń i wyjątków pozwalających na dystrybucję/informowanie o utworach publikowanych w specjalnych formatach, w tym transgranicznie?

FNP: Nie dotyczy.

51. Jeśli pojawiają się problemy, co można zrobić, aby poprawić dostępność

FNP: Nie dotyczy.

52. Jakie istnieją mechanizmy rynkowe dostępu do treści? W jakim stopniu są one skuteczne?

FNP: Nie dotyczy.

53. (a) [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami końcowymi/konsumentami:] Czy doświadczyli Państwo trudności związanych z prawem autorskim podczas prób używania metod maszynowej analizy tekstów i danych, w tym transgranicznie?
- (b) [W szczególności, jeśli dostarczają Państwo usługi online:] Czy doświadczyli Państwo trudności związanych z prawem autorskim podczas świadczenia usług opartych o metody maszynowej analizy tekstów i danych, w tym transgranicznie?
- (c) [W szczególności, jeśli są Państwo posiadaczami praw autorskich:] Czy doświadczyli Państwo szczególnych problemów wynikających ze stosowania maszynowej analizy tekstów i danych w odniesieniu do treści chronionych prawem autorskim, w tym transgranicznie?

FNP: Prawo autorskie nie zakazuje czytania (zapoznawania się) z cudzymi utworami. "Eksploracja tekstów i danych" to dziwne określenie ukrywające fakt, że kryje się pod nim czytanie. Tyle tylko, że czytającym nie jest człowiek a maszyna ułatwiająca człowiekowi zapoznanie się z tekstami i danymi, których żaden człowiek nie byłby w stanie samodzielnie przetworzyć w określonym czasie. Działanie to nie powinno być wobec tego zakazane; nie powinno ono być w ogóle przedmiotem monopolu intelektualnego, gdyż jest to prosta droga do kontroli co kto może czytać i w jakim celu. Jednakże, wiele licencji wyraźnie zakazuje maszynowej analizy danych, bądź obwarowuje to restrykcjami. W związku z niejasnym zakresem swobody badań naukowych (jak to wyjaśniono powyżej), wielu naukowców działa w szarej strefie, gdy usiłują dokonać maszynowej analizy archiwów (które często zawierają utwory osierocone lub dzieła o niejasnym statusie prawn-autorskim). Zatem, wiele projektów badawczych redukuje się, poprzez ograniczenie badań do zasobów o jasnym statusie prawnym (np. na licencjach CC) lub działań poza zakresem monopolu autorskiego, co w oczywisty sposób wpływa na jakość wyników tych badań.

54. Jeśli pojawiają się problemy, w jaki sposób najlepiej je rozwiązać?

FNP: Wolności użytkownika nie powinny być projektowane jako ograniczenia i wyjątki do intelektualnego monopolu. Monopole intelektualne nie powinny być traktowane jako zasada. Taka jest jednak niestety konstrukcja przyjęta obecnie w dyrektywie 2001/29. Dyrektywa faworyzuje beneficjentów intelektualnych monopolu. W kształcie proponowanym przez dyrektywę, autorskie prawa majątkowe nie są tylko mechanizmem stymulującym produkcję dóbr intelektualnych aplikowanym tylko wtedy, gdy zachodzi konieczność takiej stymulacji (gdy istotnie produkcja dobra nie nastąpiłaby bez gwarancji monopolu). Efektem tej dziwnej koncepcji jest rozumienie swobód użytkownika jako tylko i wyłącznie "wyjątków" i "ograniczeń" monopolu. Wyjątki, co do zasady, nie podlegają wykładni rozszerzającej, a ustawodawca wspólnotowy zdecydował się dodatkowo dopisać do dyrektywy "test trójstopniowy", który często wykorzystywany jest do takiej interpretacji swobód, która czyni je praktycznie bezużytecznymi. Poza wprowadzeniem obligatoryjnego charakteru

swobód użytkowników istnieje wobec tego potrzeba kompleksowej przebudowy całego systemu gwarancji tych swobód.

Początkiem powinien być powrót do pierwotnej idei prawa autorskiego (majątkowego) jako mechanizmu stymulującego produkcję za pomocą ustanowionego przez państwo monopolu (przywileju) przyznawanego tylko w wyjątkowych przypadkach i o ograniczonym zakresie. Monopol ten nie może stać w sprzeczności ze swobodami użytkowników, które powinny zostać oparte o solidną prawną podstawę. Prawo autorskie powinno być ważone z prawami człowieka tak jak na przykład zostało to wskazane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Ashby. To właśnie prawa człowieka są źródłem swobód użytkownika i treść dyrektywy powinna być uzgodniona z tym stanem rzeczy.

Należy wprowadzić ogólną definicję swobód użytkownika uzupełnioną o listę swobód przykładowych, które z mocy prawa uznawane są za spełniające tę definicję. Istotnym kryterium w ramach definicji ogólnej powinno być korzystanie niekomercyjne z oryginałów i adaptacji. Ponadto, powinna tam być explicite wyrażona swoboda każdego do korzystania z utworów w postaci cyfrowej dla celów naukowych bez ograniczeń, zarówno w odniesieniu do oryginałów jak i adaptacji. I taka konstrukcja swobód użytkownika powinna być obligatoryjna dla wszystkich państw członkowskich. Powinna ona być wdrożona w sposób jednolity, choć państwa członkowskie powinny mieć możliwość jej jednostronnego rozszerzania poprzez wpisywanie do ustaw kolejnych przykładów sytuacji wypełniających zakres otwartej normy.

Powyższe rozwiązanie nie powinno ono być ograniczone do szczególnego typu utworów, ale explicite powinno objąć wszystkie rodzaje utworów, również oprogramowanie i bazy danych (ponieważ wiele materiałów edukacyjnych powstaje w formie produktów multimedialnych). Wolność badań naukowych nie powinna być przywiązana do żadnych szczególnych instytucji, ale każdy powinien móc używać objętych prawem autorskim utworów w taki sposób, jak długo nie przekracza granic użytku naukowego.

Jakiegolwiek licencyjne zapisy sprzeczne z powyższą wolnością powinny stać się nieważne, a użytkownicy powinni mieć prawo obchodzenia technicznych zabezpieczeń stosowanych w celu zapobiegania korzystania z chronionych prawem autorskim materiałów do edukacji.

55. Jeżeli w Państwa opinii wymagane jest rozwiązanie legislacyjne, jakie powinny być jego główne elementy? Jakie działania powinny być nim objęte i pod jakimi warunkami?

FNPP: Wolności użytkownika nie powinny być projektowane jako ograniczenia i wyjątki do intelektualnego monopolu. Monopole intelektualne nie powinny być traktowane jako zasada. Taka jest jednak niestety konstrukcja przyjęta obecnie w dyrektywie 2001/29. Dyrektywa faworyzuje beneficjentów intelektualnych monopolu. W kształcie proponowanym przez dyrektywę, autorskie prawa majątkowe nie są tylko mechanizmem stymulującym produkcję dóbr intelektualnych aplikowanym tylko wtedy, gdy zachodzi konieczność takiej stymulacji (gdy istotnie produkcja dobra

nie nastąpiłaby bez gwarancji monopolu). Efektem tej dziwnej koncepcji jest rozumienie swobód użytkownika jako tylko i wyłącznie "wyjątków" i "ograniczeń" monopolu. Wyjątki, co do zasady, nie podlegają wykładni rozszerzającej, a ustawodawca wspólnotowy zdecydował się dodatkowo dopisać do dyrektywy "test trójstopniowy", który często wykorzystywany jest do takiej interpretacji swobód, która czyni je praktycznie bezużytecznymi. Poza wprowadzeniem obligatoryjnego charakteru swobód użytkowników istnieje wobec tego potrzeba kompleksowej przebudowy całego systemu gwarancji tych swobód.

Początkiem powinien być powrót do pierwotnej idei prawa autorskiego (majątkowego) jako mechanizmu stymulującego produkcję za pomocą ustanowionego przez państwo monopolu (przywileju) przyznawanego tylko w wyjątkowych przypadkach i o ograniczonym zakresie. Monopol ten nie może stać w sprzeczności ze swobodami użytkowników, które powinny zostać oparte o solidną prawną podstawę. Prawo autorskie powinno być ważone z prawami człowieka tak jak na przykład zostało to wskazane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie Ashby. To właśnie prawa człowieka są źródłem swobód użytkownika i treść dyrektywy powinna być uzgodniona z tym stanem rzeczy.

Należy wprowadzić ogólną definicję swobód użytkownika uzupełnioną o listę swobód przykładowych, które z mocy prawa uznawane są za spełniające tę definicję. Istotnym kryterium w ramach definicji ogólnej powinno być korzystanie niekomercyjne z oryginałów i adaptacji. Ponadto, powinna tam być *explicite* wyrażona swoboda każdego do korzystania z utworów w postaci cyfrowej dla celów naukowych bez ograniczeń, zarówno w odniesieniu do oryginałów jak i adaptacji. I taka konstrukcja swobód użytkownika powinna być obligatoryjna dla wszystkich państw członkowskich. Powinna ona być wdrożona w sposób jednolity, choć państwa członkowskie powinny mieć możliwość jej jednostronnego rozszerzania poprzez wpisywanie do ustaw kolejnych przykładów sytuacji wypełniających zakres otwartej normy.

Powyższe rozwiązanie nie powinno ono być ograniczone do szczególnego typu utworów, ale *explicite* powinno objąć wszystkie rodzaje utworów, również oprogramowanie i bazy danych (ponieważ wiele materiałów edukacyjnych powstaje w formie produktów multimedialnych). Wolność badań naukowych nie powinna być przywiązana do żadnych szczególnych instytucji, ale każdy powinien móc używać objętych prawem autorskim utworów w taki sposób, jak długo nie przekracza granic użytku naukowego.

Jakiegokolwiek licencyjne zapisy sprzeczne z powyższą wolnością powinny stać się nieważne, a użytkownicy powinni mieć prawo obchodzenia technicznych zabezpieczeń stosowanych w celu zapobiegania korzystania z chronionych prawem autorskim materiałów do edukacji.

56. Jeżeli w Państwa opinii konieczne jest inne rozwiązanie, to jakie ono powinno być?

FNP: Nie dotyczy.

57. Czy są inne kwestie, niezwiązane z prawem autorskim, które stanowią przeszkody w korzystaniu z metod maszynowej analizy tekstów i danych?

FNP: Nie dotyczy.

58. (a) [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami końcowymi/konsumentami:] Czy napotkali Państwo problemy przy próbach skorzystania z istniejących utworów lub innych przedmiotów prawa autorskiego w celu rozpowszechnienia nowych treści w internecie, w tym transgranicznie?

(b) [W szczególności, jeśli dostarczają Państwo usługi online:] Czy napotkali Państwo problemy przy próbach opublikowania/rozpowszechnienia nowych treści stworzonych na podstawie istniejących utworów lub innych przedmiotów prawa autorskiego w Państwa serwisie, w tym transgranicznie?

(c) [W szczególności, jeśli są Państwo posiadaczami praw autorskich:] Czy napotkali Państwo problemy wynikające ze sposobu, w jaki użytkownicy korzystają z istniejących utworów lub innych przedmiotów prawa autorskiego w celu rozpowszechniania nowych treści w internecie, w tym transgranicznie?

FNP: "Treści tworzone przez użytkowników" to kolejne dziwne określenie sugerujące, że "użytkownicy" tworzą coś innego niż utwory, których tworzenie zarezerwowane jest dla "twórców". Podział pomiędzy "twórców" i "użytkowników" jest tymczasem niezgodny z rzeczywistością. Każdy może stworzyć dobro kultury i każde z tych dóbr będzie (powinno być) tak samo chronione prawem autorskim.

Współczesna kultura w znacznym stopniu opiera się na wykorzystaniu wcześniej istniejących utworów lub na włączaniu ich do własnej twórczości. Twórcy zdają sobie sprawę jak bardzo nasza świadomość jest kształtowana przez istniejące w publicznym obiegu utwory i jak ważne jest pokazywanie ich w nowej, krytycznej perspektywie. Taką pracą była na przykład słynna Mona Lisa z wąsami Marcela Duchampa czy przemalowane portrety Marilyn Monroe Andy'ego Warhola. Podobnym zjawiskiem jest także sampłowanie, czyli tworzenie nowych utworów muzycznych poprzez łączenie fragmentów innych utworów. Prawo autorskie w takich przypadkach wymaga uzyskania zgody wszystkich uprawnionych do utworów oryginalnych. Oryginalni twórcy, oczywiście, mogą być niechętni takiej "krytycznej perspektywie" i jej nie udzielić albo warunkować ją wysokim wynagrodzeniem. Taka zgoda potrzebna jest do rozpowszechniania utworów zależnych czyli takich, które powstały na bazie jakiejś oryginalnej pracy - zalicza się do nich na przykład tłumaczenia, adaptacje filmowe czy komiksowe, ale także bardzo popularne przeróbki zdjęć czy piosenek (a popularny w Polsce serwis internetowy „Demotywatory” pokazuje, jak kreatywna może to być twórczość). Kolejny problem wiąże się z tym, że różne przepisy obowiązujące w tej dziedzinie w różnych krajach UE utrudniają rozpowszechnianie takich prac w internecie.

Użytkownicy technologii informacyjno-komunikacyjnych, którzy parają się jednocześnie twórczością mają istotny problem z tym, że ich działania są często uznawane za naruszenia prawa autorskiego albo co najmniej trwają w szarej strefie prawnej niepewności. Przykładowo, w naszym przypadku doszło do dość radykalnego naruszenia prawa dozwolonego użytku, kiedy po zgłoszeniu dokonany przez niemiecką organizację Gema firma Google usunęła z serwisu YouTube plik zawierający wystąpienie Niny Paley. Nina Paley była keynote speakerem na konferencji CopyCamp poświęconej prawu autorskiemu. Wystąpienie zawierało krótkie cytaty z filmów obrazujące problem... dozwolonego użytku, i te cytaty stały się powodem zablokowania dostępu do pliku. Nie mając wglądu w komunikację pomiędzy Google i Gema, z naszej perspektywy decyzja Google była oparta o błędne zgłoszenie lub wręcz dokonana automatycznie przez system ContentID.

59. (a) [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami końcowymi/konsumentami lub posiadaczami praw autorskich:] Czy napotkali Państwo problemy przy próbach zapewnienia, że Państwa utwory (stworzone na podstawie wcześniej istniejących dzieł) są odpowiednio zidentyfikowane dla użytku online? Czy systemy własnościowe są wystarczające w tym zakresie?
(b) [W szczególności, jeśli dostarczają Państwo usługi online:] Czy zapewniają Państwo użytkownikom, którzy publikują/rozpowszechniają stworzone przez nich utwory (na podstawie wcześniej istniejących dzieł) przez Państwa serwisy, możliwość odpowiedniej identyfikacji tych utworów dla użytku online?

FPN: Istnieją dowody na to, że wielu użytkowników internetu jest całkowicie niezdolnych do ustalenia statusu prawnego materiałów dostępnych on-line. Nie potrafią odróżnić serwisów "autoryzowanych" od "nieautoryzowanych". Wielu użytkowników opiera się na przesądach, nie na przepisach prawa, np.: wierząc, że legalność jest powiązana z strumieniowaniem (w odróżnieniu od ściągania) czy zapłatą (w odróżnieniu od usług darmowych). Ponieważ nawet podstawowy poziom identyfikacji (legalność źródła) jest dla wielu użytkowników internetu zbyt trudny do ustalenia, wydaje się zupełnie bezcelowe przypuszczanie, że jakikolwiek system identyfikacji zastosowany przez posiadaczy praw/licencjobiorców może służyć celom dla jakich jest powoływany w obecnych czasach. Takie systemy, jak np. licencje Wolnego Oprogramowania, są sukcesem jedynie wśród społeczności zawodowych i zaawansowanych, tam gdzie świadomość monopolu intelektualnych jest duża. Dlatego, wierzymy, że rozwiązanie powinno być na poziomie powszechnie obowiązującego prawa, a nie licencji. Użytkownicy powinni mieć zakres wolności dostosowany do ich zwykłych, naturalnych społecznych zachowań w obrębie sieci.

60. (a) [W szczególności, jeśli są Państwo użytkownikami końcowymi/konsumentami lub posiadaczami praw autorskich:] Czy napotkali Państwo problemy przy próbach uzyskania wynagrodzenia za Państwa utwory (stworzone na podstawie wcześniej istniejących dzieł)?

(b) [W szczególności, jeśli dostarczają Państwo usługi online:] Czy stosują Państwo system wynagradzania użytkowników, którzy publikują/rozpowszechniają stworzone przez nich utwory (na podstawie wcześniej istniejących dzieł) przez Państwa serwisy?

FNP: Pośrednicy tacy jak platformy publikacji treści coraz częściej stosują mechanizmy automatycznego usuwania treści z jakichś powodów uznanych za niepożądane. Często mechanizmy te jako podstawę traktują zgłoszenia od posiadaczy praw autorskich, a mechanizmy usuwania treści działają automatycznie niezależnie od tego czy zgłoszenie zostało dokonane prawidłowo (np. bez weryfikacji, czy zgłaszający faktycznie posiada pełnię praw do treści) oraz czy wykorzystanie danej treści narusza obowiązujące prawo czy też nie (np. niezależnie od tego, czy usuwany utwór mieści się w granicach prawa do parodii albo innych zezwoleń dozwolonego użytku). Przykładowo, mechanizmem takim jest ContentID zaimplementowany przez firmę Google na stronie Youtube.com. Ci użytkownicy, którym zależy na zarabianiu na remiksach są więc dyskryminowani przez automatyzm mechanizmów takich jak ContentID, choć z formalnego punktu widzenia mogą oni korzystać z mechanizmu "counter-notice" (nie wszystkie państwa członkowskie stosują ten mechanizm). Usunięcie ich remiksów w wyniku arbitralnej decyzji maszyny w oparciu o roszczenia uprawnionych do remiksowanych utworów w oczywisty sposób pozbawia ich możliwości zarabiania. Pozostawienie tych materiałów nie polepsza jednak ich sytuacji, gdyż ContentID nie daje możliwości zarobku na remiksie twórcy remiksu, pozwala jedynie dzielić zyski pomiędzy usługodawcę (Google jako administratora YouTube) oraz twórcę oryginału (a konkretnie osobę, która rości sobie prawa do oryginału i zgłosiła to w systemie ContentID).

61. Jeśli pojawiają się problemy, w jaki sposób najlepiej je rozwiązać?

FNP: Rozwiązaniem problemu jest postulowane tu już wcześniej objęcie niekomercyjnego korzystania z cudzych utworów i ich adaptacji (a więc twórczości wykorzystującej cudzą twórczość) zakresem ustawowo zagwarantowanej swobody użytkownika.

62. Jeśli uważają Państwo, że potrzebne jest rozwiązanie legislacyjne, jakie byłyby jego główne elementy?

FNP: Lista wolności użytkownika obecnie istniejąca w dyrektywie 2001/29 powinna być obowiązkowa i rozszerzona aby *explicite* objąć nie rynkowe dzielenie się utworami i ich adaptacjami. Taka lista powinna zostać uzupełniona o otwartą normę definiującą wolności użytkowników za pomocą ogólnych kryteriów.

63. Jeśli uważają Państwo, że potrzebne jest rozwiązanie innego rodzaju, jakie ono by było?

FNP: Nie dotyczy.

64. Czy według Państwa istnieje potrzeba wyjaśnienia na poziomie europejskim zakresu i zastosowania wyjątków dotyczących kopiowania na użytek prywatny i wyjątków reprograficznych w środowisku cyfrowym?

FNP: Zakres swobody użytkownika nie powinien zależeć od rodzaju utworu (przedmiotu prawa pokrewnego) ani od technologii (utrwalenie na fizycznym nośniku lub nie). Swobody te nie powinny podlegać ograniczeniom umownym, a użytkownicy powinni móc legalnie obchodzić zabezpieczenia techniczne uniemożliwiające im działanie w granicach ustawowej swobody. Rodzaj działalności, a nie status prawny użytkownika powinien być kryterium istotnym przy ocenie, czy działanie mieści się w ramach swobody. Wszelkie korzystanie w celu niekomercyjnym z utworów i ich adaptacji powinno być dozwolone.

65. Czy kopie cyfrowe sporządzane przez użytkowników końcowych na własne potrzeby w ramach usługi autoryzowanej przez posiadaczy praw, gdy szkoda dla uprawnionych jest minimalna, powinny być objęte systemem opłat rekompensacyjnych (private copying levies)?

FNP: Opłaty od czystych nośników, opłaty reprograficzne itd. (dalej "opłaty"), podobnie jak każdy mechanizm podatkowy (albo podobny do podatkowego) ma wiele wad. Obecnie, w Polsce taki system istnieje w stosunku do czystych nośników danych oraz sprzętu kopiującego, a także do usług kserograficznych. Pieniądze są zbierane i dystrybuowane przez upoważnione organizacje zbiorowego zarządzania. Ten proces jest tylko zdalnie kontrolowany przez władze państwowe. Niestety, praktyka pokazuje, że taka kontrola powinna zostać zwiększona, ponieważ niektóre takie organizacje nie są w stanie rozdystrybuować pieniędzy pomiędzy wszystkich posiadaczy praw. Na przykład istnieje niepewność czy i w jakim zakresie dystrybucja powinna się opierać na statystykach i kto ma decydować jakich statystycznych metod użyć do gromadzenia danych, ich analizy i obliczeń.

Ale dużo istotniejsze jest to, że nie istnieje jasno sformułowane w przepisach prawa połączenie pomiędzy tymi opłatami a jakąkolwiek wolnością użytkownika. Często w debacie słychać głosy, że kopiowanie powoduje powstawanie piractwa. Ponieważ wielu użytkowników nie jest świadomych istnienia opłat, przyczynia się to do powstania przesądu, że każda kopia to strata dla posiadacza praw. Tymczasem, każda kopia to przecież kolejna naliczona dla twórcy lub wydawcy opłata. Generalnie rzecz ujmując, wiązanie kopiowania i straty nie jest w ogóle uzasadnione. Opłaty bazują tymczasem na założeniu, że każde takie wykorzystanie utworu powoduje powstanie szkody dla podmiotu praw. To nigdy nie udowodnione założenie prowadzi do konkluzji, że za każdym razem, kiedy przepisy pozwalają użytkownikom wykorzystać utwór bez licencji lub bezpośrednio zapłaty,

powinno być zapewnione jakieś rozwiązanie gwarantujące wynagrodzenie. Taki wniosek nie powinien być jednak przyjmowany bezkrytycznie.

Państwa członkowskie powinny mieć możliwość wprowadzania mechanizmów rekompensujących straty tylko jeżeli istnieją dowody, że istnieje konkretna strata dla autorów, której nie można wyrównać w inny sposób. Każdy zysk z takiego mechanizmu kompensacyjnego powinien być porównywany z kosztem, stąd jeżeli badania pokażą tylko niedużą szkodę, Państwu członkowskim nie można będzie pozwolić na wprowadzanie tych mechanizmów, ponieważ ich koszty przewyższyłyby straty (jeśli takie w ogóle istnieją).

66. W jaki sposób zmiany w systemie opłat poprzez zastosowanie ich do usług online (np. usług wykorzystująca chmurę obliczeniową, pozwalając użytkownikom korzystać z kopii na różnych urządzeniach) wpłynęłyby na rozwój i funkcjonowanie z jednej strony nowych modeli biznesowych, a z drugiej strony na przychody uprawnionych?

FNP: Pytanie w jaki sposób i od czego będzie pobierana opłata jest istotne. Bardziej istotne jest jednak pytanie kto i w jaki dokładnie sposób będzie te opłaty dzielił, i jakie będą koszty tego systemu. Jeszcze bardziej istotne jest pytanie, co w zamian za funkcjonowanie takiego systemu otrzyma społeczeństwo. Naszym zdaniem kluczowa jest swoboda niekomercyjnego korzystania z utworów i ich adaptacji, która powinna być wyraźnie zagwarantowana tym bardziej, gdyby istniejące systemy opłat miały być rozbudowywane.

67. Jaka wartość dodaną stanowi umieszczanie informacji o opłatach na fakturach za produkty, których opłaty dotyczą?

FNP: Istnieje niska społeczna świadomość tego, że w cenie wielu urządzeń, nośników oraz usług zawarte są opłaty, które trafiają do organizacji mających rozdzielać je pomiędzy uprawnionych. Wiele osób nie wie, że kopiowanie przez nich utworów zostało w ten sposób - w pewnym sensie - opłacone. Osoby te są podatne na propagandę twierdzącą, że kopiowanie powoduje brak przychodów po stronie uprawnionych. Wszelki sposób na poprawienie informacji o działaniu istniejących systemów opłat jest wobec tego dobrym pomysłem, ale nie należy ograniczać się do informowania o zawartości opłat w cenie towarów i usług. Obywatele powinni wiedzieć w jaki sposób ich pieniądze są zbierane i jak są dzielone, a także jakie są koszty funkcjonowania takiego systemu. Informacje te, nawet jeżeli są częściowo dostępne w sprawozdaniach właściwych organizacji, nie zawsze trafiają w opinii publicznej.

68. Czy spotkali się Państwo z transakcją transgraniczną, której wynikiem było uiszczenie nienależnych opłat lub podwójne uiszczenie tej samej opłaty lub inne przeszkody w wolnym obrocie dóbr i usług?

FNP: Pamiętając, że "Istnieje niska społeczna świadomość tego, że w cenie wielu urządzeń, nośników oraz usług zawarte są opłaty, które trafiają do organizacji mających rozdzielać je pomiędzy uprawnionych.", to takie sytuacje mogą być bardzo trudne do świadomego zauważenia ponieważ prawie nie ma jasnych oznaczeń, informujących że opłata reprograficzna jest zawarta w cenie jakiegoś produktu czy usługi.

69. Jaki procent produktów objętych opłatami jest sprzedawany osobom innym niż osobom, których naturalnym celem ewidentnie nie jest kopiowanie na użytek własny? Czy którekolwiek z tych transakcji skutkuje nienależnymi płatnościami? Proszę szczegółowo wyjaśnić, podając przykłady (typ produktów, rodzaj transakcji, udziałowcy, etc.)

FNP: Nie dostarczono dotychczas dowodu, że jakkolwiek taka opłata jest należna, tj. zasadna.

70. Jeśli zdarzają się takie nienależne płatności, jakiego procentu sprzedaży to dotyczy? W jakim stopniu zwolnienia z opłat a priori oraz/lub systemy refundacji ex post istniejące w niektórych krajach członkowskich stanowią środek zaradczy w takich sytuacjach?

FNP: Nie dotyczy.

71. Jeśli zidentyfikowali Państwo problemy związane z obecnym funkcjonowaniem systemu opłat, jakie widzą Państwo rozwiązania?

FNP: Zdecydowanie nie zgadzamy się z konstatacją, że powstają szkody dla właścicieli praw kiedy kopie bez ich zgody są robione przez pewne kategorie osób, a zatem nie widzimy żadnej potrzeby aby kompensować te wyimaginowane straty. Ale uważamy jednocześnie, że racjonalne jest domaganie się, aby przedsiębiorcy, którzy zarabiają na wykorzystaniu dzieł kultury (czy innego przedmiotu ochrony prawnoautorskiej) dzielili się zyskami z twórcami - na przykład za pomocą jakiegoś systemu opłat. Wprowadzenie takiego systemu do internetu wymaga wielkiej rozwagi dla uniknięcia naruszeń prywatności czy podwójnego naliczania opłat.

Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem będzie płaska opłata za korzystanie z internetu, która byłaby dystrybuowana pomiędzy autorów (na przykład przez organizacje zbiorowego zarządzania). Funkcjonowanie w Polsce systemu opłat reprograficznych pokazuje, że organizacje uprawnione do ich pobierania mają problemy w dystrybuowaniu pieniędzy do posiadaczy praw. Skomplikowane i kosztowne analizy statystyczne są przeprowadzane bez żadnych widocznych rezultatów. Jest więc także potrzeba aby taki system zawierał przejrzyste i jasne zasady dystrybuowania uzyskanych środków finansowych. Jednym z takich modeli jest np. Kreatywny Wkład wypracowany przez Philippe Aigrain'a.

Jakkolwiek musimy podkreślić fakt, że nie powinno mieć miejsca podwójne naliczanie opłat dla autorów prac, za które autorzy już uzyskali wynagrodzenie w formie płaskiej opłaty. Z tego powodu jakkolwiek system opłat jest akceptowalny tylko pod warunkiem, że będzie się wiązał z legalizacją nierynkowego korzystania z dzieł przez osoby indywidualne. Z punktu widzenia obywateli głównym problemem systemu opłat jest pytanie: co obywatele dostaną w zamian?

Ważnym argumentem na rzecz takiego rozwiązania jest kwestia prywatności: tylko płaska opłata połączona z legalizacją rozproszonej komunikacji typu "peer-2-peer" pozwoli powstrzymać proces pozyskiwania coraz bardziej szczegółowych danych użytkowników przez osoby trzecie. Taki system wzmocni więzi społeczne, podniesie poziom uczestnictwa w życiu kulturalnym i pozwoli obywatelkom i obywatelom Europy pełniejsze czerpanie z ich dziedzictwa kulturowego.

72. [W szczególności, jeśli są Państwo autorami/wykonawcami:] Jaki jest najlepszy mechanizm (lub zestaw mechanizmów), który zapewniłby otrzymanie przez Państwa właściwego wynagrodzenia za wykorzystanie Państwa utworów lub wykonania?

FNP: Podstawowym mechanizmem przewidzianym w prawie autorskim jest kontrakt i każdy alternatywny mechanizm (taki jak opłaty reprograficzne) powinien być wprowadzany tylko jeżeli są oczywiste dowody, że umowy zawodzą. Uważamy za konieczne przeprowadzenie dokładnej analizy procesów ekonomicznych leżących u podstaw tworzenia i dystrybucji kultury, ponieważ obecnie często błędnie zakłada się, że każde skorzystanie z utworów powinno być opłacane. Istnieją badania pokazujące, że interesy twórców nie są naruszane (albo że interes publiczny zyskuje) nawet w przypadkach kiedy niektóre sposoby korzystania z dzieł nie podlegają opłatom. Przykładem może być np. kwestia opłat bibliotecznych (public lending rights) których istnienie negatywnie odbija się na możliwościach zakupu nowości książkowych do bibliotek. Kwestie te powinny być dalej systematycznie analizowane, zanim będą podjęte jakiegokolwiek legislacyjne działania wzmacniające monopole intelektualne.

73. Czy istnieje potrzeba działania na poziomie europejskim (na przykład w celu zakazania stosowania określonych postanowień umownych)?

FNP: Tak, istnieje potrzeba aby zapobiec stosowaniu umów, które zabraniają użytkownikom korzystać z ich wolności gwarantowanych w przepisach prawa implementujących dyrektywę 2001/29, ponieważ często się zdarza, że licencje usiłują wymusić takie zakazy. Jednocześnie, twórca powinien mieć pełną swobodę udostępniania jego utworów do korzystania w zakresie szerszym niż ustawowe swobody użytkowników, w tym udzielania wolnych licencji. W szczególności konieczne jest zagwarantowanie prawa do rezygnacji z praw majątkowych i przeniesienia utworu do domeny publicznej.

Niezależnie od powyższego, konieczne jest także zabronienie wykorzystywania zabezpieczeń technicznych pomyślanych dla uniemożliwienia użytkownikowi korzystania z jego ustawowych swobód, bądź ograniczania tych swobód.

74. Jeśli uważają Państwo obecne zasady za nieskuteczne, jak należałoby uregulować zidentyfikowane nieprawidłowości?

FNPP: Uważamy za konieczne przeprowadzenie dokładnej analizy procesów ekonomicznych leżących u podstaw tworzenia i dystrybucji kultury, ponieważ obecnie często błędnie zakłada się, że każde skorzystanie z utworów powinno być opłacane. Istnieją badania pokazujące, że interesy twórców nie są naruszane (albo że interes publiczny zyskuje) nawet w przypadkach kiedy niektóre sposoby korzystania z dzieł nie podlegają opłatom. Przykładem może być np. kwestia opłat bibliotecznych (public lending rights) których istnienie negatywnie odbija się na możliwościach zakupu nowości książkowych do bibliotek. Kwestie te powinny być dalej systematycznie analizowane, zanim będą podjęte jakiegokolwiek legislacyjne działania wzmacniające monopole intelektualne.

75. Czy system sankcji cywilnych w UE powinien być bardziej wydajny w przypadku naruszeń dokonanych w celu komercyjnym?

FNPP: Coraz częściej pojawiają się firmy, których model biznesowy polega na masowym składaniu w imieniu twórców, wydawców lub producentów wniosków o ściganie nielegalnego rozpowszechniania utworów w Sieci. Policja i prokuratura podejmuje czynności mające na celu ustalenie tożsamości użytkowników. Firma, mając status pokrzywdzonego w sprawie karnej, uzyskuje dostęp do tych danych, które wykorzystuje do propozycji ugody. Proponuje następnie użytkownikowi wycofanie wniosku o ściganie w zamian za zapłatę określonej sumy. Wielu użytkowników przystaje na to, nawet jeżeli zarzuty są całkowicie bezzasadne, a sama ugoda nie musi zawsze doprowadzić do umorzenia postępowania karnego. Istotą tego biznesu jest masowa wysyłka i wykorzystywanie niepewności prawnej towarzyszącej użytkownikom, którzy w obliczu wysokich sankcji cywilnych i karnych mają istotną motywację do zawarcia ugody.

Firmy, które czerpią swoje zyski z posiadanych praw autorskich, starają się wzmocnić swoją kontrolę nad korzystaniem z nich w Sieci, próbując przeforsować prawo nakazujące dostawcom internetu ujawnianie danych swoich użytkowników (takie zapisy znalazły się w słynnej umowie ACTA). Problematyczne są też procedury wprowadzane przez serwisy społecznościowe, które nie dają możliwości obrony osobie oskarżonej o rozpowszechnianie utworów naruszające cudze prawa autorskie. Takie utwory są cenzurowane przez serwis po zgłoszeniu przez kogoś podejrzenia. Użytkownik nie ma w ogóle albo ma niewielkie możliwości udowodnienia, że jednak niczyich praw nie naruszył. W podobnych sprawach odbywających się w "realu" decyzję podejmowałby sąd a nie

prywatny przedsiębiorca. Zdarza się, że te procedury wykorzystywane są do blokowania treści niewygodnych dla jakiejś instytucji, a prawo autorskie jest tylko pretekstem.

Powyższe zjawiska pokazują, że system egzekwowania praw powinien być poprawiony nie tyle w kierunku jego poszerzenia, ale w kierunku ograniczania nadużyć w jego stosowania i rozmaitych patologii. Nie zostały ponadto przedstawione żadne dowody na poparcie tezy, jakoby system ten nie był obecnie efektywny, jeżeli chodzi o zwalczanie naruszeń.

76. Czy obecny system prawny jest wystarczająco jasny, aby pozwolić na zadowalające zaangażowanie pośredników (takich jak dostawcy usług internetowych, brokerzy reklamowi, dostawcy usług płatniczych, rejestratorzy domen, itd.) w ograniczanie naruszeń prawa autorskiego dokonywanych w celach komercyjnych? Jeżeli nie, to jakie środki byłyby przydatne w celu usprawnienia współpracy pośredników?

FNP: Nie można odpowiedzieć na to pytanie bez uprzedniego doprecyzowania zakresu definicji "pośrednika", który byłby objęty tym proponowanym systemem. Na różnych warstwach sieci działa bardzo wielu różnych pośredników. Odgrywają oni różne role i dysponują różnym zakresem kontroli nad danymi. Punktem wyjścia i generalną zasadą powinny jednak być środki skierowane do faktycznego sprawcy. Nie należy pochopnie wprowadzać regulacji (czy to reżimów odpowiedzialności, czy regulacji innego typu), które pozwalałyby pośrednikom rozciągać kontrolę (władzę) nad stronami komunikacji elektronicznej. Tego typu system wprowadzony w dyrektywie e-commerce doprowadził do wprowadzenia mechanizmów "notice and takedown", które niekiedy prowadzą do patologii takich jak prywatna cenzura lub brak wystarczającej kontroli ze strony sądów państwowych.

W demokratycznym społeczeństwie, naruszenia powinny być ścigane i eliminowane na podstawie decyzji sądów, do których powinna należeć zwłaszcza decyzja o tym, czy w ogóle doszło do naruszenia oraz jakie z tego tytułu należy zastosować sankcje. Takie decyzje powinny podlegać apelacji. Rolą pośredników, o ile w ogóle prywatne podmioty mogą tu pełnić jakąś rolę, powinno być działanie po tym, jak zostanie dokonane sądowe rozstrzygnięcie i tylko w granicach określonych w tym rozstrzygnięciu. Uważamy, że dobrym pomysłem byłoby wykorzystanie pozytywnych doświadczeń kanadyjskiego systemu "notice and notice", w którym pośrednik pełni tylko rolę przekaźnika pomiędzy uprawnionym a użytkownikiem, któremu zarzuca się naruszenie. Istotne jest przy tym, aby wprowadzanie takiego systemu nie umożliwiał, ani nie zachęcało pośredników do zbierania danych o użytkownikach prowadząc do naruszania ich prywatności.

77. Czy obecny system egzekwowania odpowiedzialności cywilnej zapewnia odpowiednią równowagę pomiędzy prawem do poszanowania prawa autorskiego oraz innych praw, jak ochrona życia prywatnego i danych osobowych?

FNP: Naruszenia prawa autorskiego są zagrożone sankcjami zarówno cywilnymi jak i karnymi, ale tylko te pierwsze są regulowane przez UE. Nie można jednak mówić o sankcjach cywilnych bez uwzględniania karnych, gdyż oba rodzaje tworzą jeden system. Biorąc pod uwagę całokształt tych sankcji uważamy, że system egzekwowania praw jest w obecnej chwili zbyt represyjny w przypadkach, w których naruszenia dokonywane są w ramach nie rynkowego korzystania, bądź korzystania w celach związanych z interesem publicznym (edukacja, nauka, itp.). Niejasność zakresu swobód użytkownika powoduje, że wiele tego typu działań ociera się lub wprost stanowi naruszenie prawa autorskiego. Podejmujący się tych działań ryzykują poniesieniem bardzo wysokich sankcji (wielokrotność wynagrodzenia nawet w przypadku niezawinionych naruszeń, kary pozbawienia wolności). Nawet jeżeli nieznanne są masowe przypadki ścigania i egzekwowania niekomercyjnych, edukacyjnych lub naukowych użytkowników, to ryzyko odpowiedzialności powoduje, że sami ograniczają oni zakres swojego zaangażowania (np. rezygnacja z e-learningu, rezygnacja z text and data mining, itd.) - czyli dochodzi do tzw. "chilling effects".

Niejasny zakres tego, co nie jest dozwolone w połączeniu z bardzo ostrymi sankcjami rodzi patologie. Coraz częściej pojawiają się firmy, których model biznesowy polega na masowym składaniu w imieniu twórców, wydawców lub producentów wniosków o ściganie nielegalnego rozpowszechniania utworów w Sieci. Policja i prokuratura podejmuje czynności mające na celu ustalenie tożsamości użytkowników. Firma, mając status pokrzywdzonego w sprawie karnej, uzyskuje dostęp do tych danych, które wykorzystuje do propozycji ugody. Proponuje następnie użytkownikowi wycofanie wniosku o ściganie w zamian za zapłatę określonej sumy. Wielu użytkowników przystaje na to, nawet jeżeli zarzuty są całkowicie bezzasadne, a sama ugoda nie musi zawsze doprowadzić do umorzenia postępowania karnego. Istotą tego biznesu jest masowa wysyłka i wykorzystywanie niepewności prawnej towarzyszącej użytkownikom, którzy w obliczu wysokich sankcji cywilnych i karnych mają istotną motywację do zawarcia ugody. Firmy, które czerpią swoje zyski z posiadanych praw autorskich, starają się wzmocnić swoją kontrolę nad korzystaniem z nich w Sieci, próbując przeforsować prawo nakazujące dostawcom internetu ujawnianie danych swoich użytkowników (takie zapisy znalazły się w słynnej umowie ACTA). Problematiczne są też procedury wprowadzane przez serwisy społecznościowe, które nie dają możliwości obrony osobie oskarżonej o rozpowszechnianie utworów naruszające cudze prawa autorskie. Takie utwory są cenzurowane przez serwis po zgłoszeniu przez kogoś podejrzenia. Użytkownik nie ma w ogóle albo ma niewielkie możliwości udowodnienia, że jednak niczyich praw nie naruszył. W podobnych sprawach odbywających się w "realu" decyzję podejmowałby sąd a nie prywatny przedsiębiorca. Zdarza się, że te procedury wykorzystywane są do blokowania treści niewygodnych dla jakiejś instytucji, a prawo autorskie jest tylko wygodnym pretekstem.

78. Czy UE powinna starać się o wprowadzenie jednolitego prawa autorskiego UE jako sposobu na ustanowienie spójnych ram dla uprawnień i wyjątków od prawa autorskiego na terenie całej UE, jak również jednolitych ram egzekwowania praw?

FNP: Nie można odpowiedzieć na to pytanie bez uprzedniej wiedzy jak takie "wspólne Unijne prawo autorskie" miałyby dokładnie wyglądać, jakie zapisy zawierać, i jaki byłby tego prawny skutek. Jednak wspólne prawo unijne biorące pod uwagę także prawa użytkowników i gwarantujące im swobody wykorzystywania utworów, takie jak podnosiliśmy wcześniej (np. prawo do nierynkowego rozpowszechniania) uważamy za wysoce potrzebne.

79. Czy to powinien być kolejny krok w rozwoju prawa autorskiego w UE? Czy obecny poziom różnicowania prawnego wśród państw członkowskich oznacza, że jest to projekt długoterminowy?

FNP: Nie dotyczy.

80. Czy istnieją inne istotne kwestie związane z europejskim systemem prawnoautorskim? Proszę uzasadnić i wskazać, jak kwestie te powinny być uregulowane.

FNP: Nie dotyczy.