



12.10.2016 r.

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

**Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego**

**Prof. Dr hab. Piotr Gliński**

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

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z uruchomionymi przez Pana w dniu 15 września 2016 roku konsultacjami społecznymi dot. propozycji modernizacji prawa autorskiego przedstawionymi przez Komisję Europejską prezentujemy stanowisko Koalicji Otwartej Edukacji.

Komisja Europejska zaskoczyła nas swoją zachowawczą postawą a nawet wycofaniem się z wcześniejszych zapowiedzi. Pod pewnymi względami Dyrektywa, gdyby weszła w życie w obecnej postaci, oznaczałaby pogorszenie stanu prawnego z punktu widzenia indywidualnych użytkowników oraz instytucji działających w imię interesu publicznego. Apelujemy do polskiego rządu o wsparcie rozszerzenia reformy o wskazane poniżej kwestie tak, aby wykorzystać tę szansę na dostosowanie prawa autorskiego do ery cyfrowej.

Jako Koalicja Otwartej Edukacji jesteśmy zawiedzeni zbyt zachowawczymi propozycjami w zakresie dozwolonego użytku edukacyjnego. Zdecydowanie brakuje nam wyraźnej regulacji skutkującej przyznaniem edukacji mocnej podstawy prawnej do działania w obszarze prawa autorskiego, zamiast dotychczasowego niepewnego "wyjątku" od zasady całkowitego monopolu.

Tymczasem, utrzymano nie tylko dozwolony użytek edukacyjny jako wyjątek, lecz co gorsza proponuje się przepis, który daje krajom członkowskim prawo do niestosowania wyjątków, jeśli odpowiednie licencje są dostarczane przez posiadaczy praw autorskich. Oznacza to de facto możliwość umownego wyłączenia dozwolonego użytku, co wobec silniejszej pozycji negocjacyjnej wydawców, stawia nauczycieli i wykładowców akademickich na z góry przegranej pozycji. Praktyka pokazuje, że takie licencje są dostarczane w zakresie niewystarczającym do potrzeb nowoczesnej edukacji. Dopuszczenie stosowania rozwiązań licencyjnych spotęguje istniejące już obecnie problemy niepewności prawnej wynikającej ze zbyt wąskiego i zbyt enigmatycznego dozwolonego użytku edukacyjnego w jego obecnym kształcie. Licencje oznaczają dla nauczycieli konieczność indywidualnego analizowania każdej z nich w celu ustalenia czy, jakie i w jakiej konfiguracji materiały mogą być wykorzystywane na lekcjach. Podniesie to zdecydowanie koszty edukowania, a także da wydawcom do ręki instrument wpływania na to, jaka wiedza i w jaki sposób będzie mogła być przekazywana uczniom. Propozycja Komisji Europejskiej to wobec tego pozorne poszerzenie zakresu swobód edukacyjnych. Może ono również oznaczać znaczące koszty dla polskiego systemu edukacji - należy się bowiem spodziewać, że posiadacze praw będą oferować licencje odpłatne.

Istotne zastrzeżenia mamy także do pozostałych elementów proponowanego przepisu o dozwolonym użytku edukacyjnym. Zawężenie go do celów niekomercyjnych utrudni stosowanie

go w szkołach prywatnych a nawet w publicznych tam, gdzie działania edukacyjne podejmowane są w partnerstwie z przedsiębiorcami. Z kolei ograniczenie jego zakresu do siedziby szkoły lub zamkniętej sieci informatycznej oznacza brak możliwości działań edukacyjnych przenikających do przestrzeni publicznej, czyli tam, gdzie swoje aktywności będą w praktyce kontynuowali uczniowie. Poważnie ograniczy to możliwość nauczania ich wiedzy mającej zastosowanie praktyczne.

Na marginesie podnosimy, że w propozycjach KE dozwolonym użytkiem edukacyjnym i naukowym objęto utwory i bazy danych, ale już nie programy komputerowe. Jest to istotne niedopatrzenie, które w praktyce czyni te przepisy mało przydatnymi - obecnie wiele materiałów o potencjale edukacyjnym zawiera lub składa się z oprogramowania. Wszystkie te materiały będą wyłączone spod zakresu proponowanego rozwiązania.

Równie negatywnie oceniamy propozycje Komisji w zakresie maszynowej analizy danych (TDM). Wprowadzenie europejskiego ograniczenia prawa autorskiego uważamy co prawda za pożądane, ale Komisja daje jednocześnie wydawcom możliwość swobodnego ograniczania TDM za pomocą środków technicznych. Uzasadnieniem ich stosowania mają być enigmatyczne "zagrożenia bezpieczeństwa i integralności sieci oraz baz danych", co jest praktycznie nie do zweryfikowania i pozwoli wydawcom wpływać na sposób i zakres prowadzenia badań naukowych. Jesteśmy też przeciwko wąskiemu definiowaniu organizacji badawczych, gdyż przy aktualnym brzmieniu propozycji nie będą mieścili się w zakresie tego pojęcia przedsiębiorcy i konsorcja naukowe z udziałem przedsiębiorców. Uważamy, że swoboda TDM powinna być przyznana każdemu, kto działa z celu naukowym.

W obu powyższych przypadkach, jak i w każdym innym przypadku definiowania dozwolonego użytku uważamy za konieczne wyraźne wskazanie, że swobody użytkowników nie zależą od

legalności źródła pozyskania utworu. Konieczność badania legalności źródła wynika zdaniem niektórych z orzecznictwa TSUE. W praktyce jest to często niemożliwe do zrealizowania i oznacza de facto konieczność pozyskiwania licencji.

Koalicja Otwartej Edukacji uważa także, że warto wprowadzić na poziomie całej UE obowiązkowe ograniczenia praw polegające na tym, że autor publikacji naukowej po upływie określonego terminu od publikacji (naszym zdaniem co najwyżej 1 roku) może bez pytania wydawcy umieścić tę publikację w otwartym repozytorium. Przepisy tego typu wprowadziły Niemcy a prace nad podobnym rozwiązaniem prowadzone są w Holandii. Dałoby to pracownikom naukowym pewność, że wydawca wobec takiej perspektywy nie będzie formułował umowy zbyt restrykcyjnie i wywierał nacisków na autora w zakresie przekazania wszystkich praw autorskich na jego rzecz.

W propozycjach Komisji nie odnaleźliśmy przepisów dotyczących "prawa panoramy" i geoblokowania, a także innych spraw, o których członkowie KOED pisali podczas ogólnoeuropejskich konsultacji ponad rok temu. W projekcie nie ma przede wszystkim nic o legalizacji niekomercyjnego korzystania z utworów, co jest istotne dla wszystkich, którzy nie chcą zarabiać na cudzych utworach, ale chcą je wykorzystać do celów społecznie ważnych. Przepis taki mógłby w szczególności być elementem otwartej normy, której wprowadzenie w Europie postulują wiele organizacji i ekspertów.

Ponadto, w propozycji reformy legitymizuje się już istniejące systemy automatycznego filtrowania treści i wymusza na dostawcach serwisów internetowych wprowadzanie dalszych systemów tego rodzaju. Rozwiązanie to nie jest korzystne ani dla twórców, ani dla odbiorców treści. Serwisy internetowe oparte na masowym wkładzie wolontariuszy, takie jak np. Wikipedia czy Flickr, będą miały szczególne trudności w kontynuacji dotychczasowej działalności, bowiem nowe regulacje

narzucają operatorom tych serwisów niewykonalne w praktyce wymagania, takie jak konieczność zaimplementowania bliżej nieokreślonych "efektywnych technologii" automatycznego usuwania treści potencjalnie naruszających prawa autorskie. Również - w kontekście tego typu serwisów, prawo wymagające uzyskiwania licencji na linkowanie do zewnętrznych serwisów praktycznie uniemożliwi ich działanie.

Wcześniejsze debaty w Europie toczyły się wokół kwestii zwiększenia wynagrodzeń twórców. W propozycjach Komisji znalazł się natomiast przepis, zgodnie z którym to wydawcy dostaliby udział w rekompensacie kosztem autorów. Autorzy ponadto mają dostać prawo żądania wyliczeń ich wynagrodzenia od użytkowników oraz możliwość ustalenia wynagrodzenia na nowo w przypadku, gdy ustalone w umowie nie jest adekwatne. Uważamy, że powinno zostać wyraźnie zastrzeżone, że takie rozwiązanie nie ma zastosowania do umów, które są z definicji nieodpłatne tak jak na przykład przy wolnych licencjach. Uważamy ponadto, że realna możliwość egzekwowania tych rozwiązań będzie ograniczona - podobne przepisy funkcjonują już w prawie polskim, lecz nie w polskiej praktyce stosowania prawa.

Jeśli chodzi o regulacje "out-of-commerce works" według modelu ECL, to biorąc pod uwagę interes użytkownika korzystającego z utworów objętych ECL, a także rozwiązania stosowane w celu ochrony tego interesu w krajach, gdzie ECL funkcjonuje już od pewnego czasu, warto dążyć do tego, aby w polskiej regulacji znalazły się co najmniej następujące mechanizmy:

1. jeśli „opt-out” nie zostanie wyłączone ustawowo, konieczne jest ustawowe ustalenie ram dokonywania „opt-out” (w przeciwnym wypadku, nie ma gwarancji, że umowne uregulowanie tej kwestii pomiędzy użytkownikami a OZZ zostanie dokonane w sposób uwzględniający w odpowiednim stopniu interesy wszystkich zainteresowanych);
2. należy ocenić zasadność utrzymania dla danej OZZ uprawnienia do stosowania ECL m.in.

- w oparciu o liczbę wniosków o „opt-out” zgłaszanych w trakcie korzystania przez OZZ z dotychczas przyznanego uprawnienia do ECL;
3. ważne jest wprowadzenie ustawowych ram dla terminów skuteczności oświadczenia o „opt-out”;
  4. należy także nałożyć obowiązki informacyjne na OZZ – publiczny rejestr utworów (uprawnionych) wyłączonych spod ECL;
  5. brak możliwości dochodzenia roszczeń o wynagrodzenie od użytkownika, roszczenia mogą być kierowane wyłącznie do OZZ;
  6. skuteczność oświadczenia o „opt-out” uzależniona od wykazania przez osobę składającą oświadczenie, że przysługują jej prawa do utworu;
  7. ograniczenie możliwości składania oświadczeń o „opt-out” tylko do konkretnych utworów, użytków itd. (brak możliwości generalnego „opt-out”);
  8. ustawowe wyłączenie możliwości „opt-out” od niektórych rodzajów użytków realizujących interes publiczny.

W przypadku, gdy nikt się nie zgłasza po utwór, należy naszym zdaniem wprowadzić rozwiązanie polegające na przyspieszonym przedawnieniu roszczeń.

Powyższe uwagi dotyczyły projektu dyrektywy o prawie autorskim na Jednolitym Rynku Cyfrowym. Natomiast w projekcie rozporządzenia ustanawiającego zasady dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mających zastosowanie do niektórych nadawców transmisji i retransmisji programów telewizyjnych i radiowych nie jest dla nas jasne, kto będzie organizacją właściwą dla wykonywania praw autorskich w danym kraju. Proponowane rozwiązania zostawiają pole do interpretacji, co w naszej ocenie powoduje ryzyko eliminacji krajowych organizacji zbiorowego zarządzania i może dać nieuzasadnioną przewagę ponadnarodowym hubom licencyjnym.