



Problemy z prawem autorskim

RYSZARD MARKIEWICZ

1. ACTA a nowelizacja prawa autorskiego

Nie ulega wątpliwości, że polskie kontrowersje wokół ACTA skierowały uwagę na prawo autorskie. Uważam, że stało się dobrze, gdyż obowiązujące przepisy mają szereg wad. Są one w znacznej mierze nieprecyzyjne i ustanawiają zbyt wysoki poziom ochrony, który niekiedy nawet jest nie tylko zbędny dla interesów twórców i innych podmiotów praw autorskich, ale przysparza im kłopotów. Co więcej, pomimo tak restryktywnej regulacji prawa autorskie są powszechnie i w znacznym stopniu bezkarnie naruszane. Spróbujmy bliżej przyjrzeć się tej problematyce.

Należy przy tym mieć świadomość, że od zaproponowania zmian do ich realizacji jest bardzo daleka droga. Chodzi tu nie tylko o trudności w uzgodnieniu sprzecznych interesów użytkowników (konsumentów), twórców i podmiotów praw autorskich, ale także o to, że część tych sugestii musiałaby zostać poprzedzona zmianą prawa Unii Europejskiej, a być może nawet odpowiednich konwencji międzynarodowych.

2. Nieprecyzyjność przepisów

Szczególną irytację budzi nieprecyzyjność obowiązujących przepisów prawa autorskiego. Gdy zapytać ekspertów prawa autorskiego, czy dopuszczalne jest „skserowanie” całej książki na potrzeby osobiste czy też „ściągnięcie” dla takiego celu z internetu nowego filmu lub utworu muzycznego z prawdopodobnie pirackiej strony www – to odpowiedzi będą sprzeczne, na ogół w zależności od reprezentowanych interesów przez prawnika.

Podstawowym źródłem problemu jest art. 35 prawa autorskiego. Przepis ten stanowi bowiem, że „Dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słuszne interesy twórcy”. Wo-

bec takiej regulacji istnieje zawsze niebezpieczeństwo, że choć określone działanie formalnie mieści się w przepisie zezwalającym na daną postać tzw. dozwolonego użytku [tu osobistego], to jednak zostanie uznane za bezprawne, bo narusza jedną z przesłanek z powołanego przepisu. Uważam, że ze względów społecznych jest to regulacja szkodliwa. Jest źródłem dotkliwej niepewności prawnej, sprzyja postawom negującym potrzebę przestrzegania prawa, bywa wykorzystywana do niedozwolonych nacisków. Odnotować warto, że zainteresowani ochroną nie wytaczają powództw, gdyż stan niepewności prawnej jest bardziej korzystny niż niebezpieczeństwo przegranej w procesie.

Podobne problemy wywołuje nieprecyzyjna definicja utworu, która równocześnie wyznacza zakres tego utworu. Stwierdzenie bowiem, które elementy utworu spełniają kryterium „cechy twórczości o indywidualnym charakterze” jest w istocie w bardzo wielu przypadkach niemożliwe. Trudności powstają np. przy ustalaniu, czy określona fotografia podlega ochronie autorskiej, przejmowaniu kilku słów z cudzego dzieła, wykorzystaniu elementów utworu architektonicznego.

Niewątpliwie nie jest możliwe usunięcie wszystkich niejasności i przez to pełne ujednoznaczenie prawa autorskiego. Ale jest jednak wykonalne zawężenie stanu niepewności poprzez dookreślenie ustawowych definicji i przez to zakresu ochrony utworu.

3. Nadmierność ochrony

Drugim zasadniczym problemem prawa autorskiego jest nadmierność ochrony. Stale obserwujemy systematyczne zwiększanie zakresu i intensywności ochrony (mówi się czasami o drodze jednokierunkowej) i odpowiadające temu zawężanie domeny publicznej. Przyjrzyjmy się bliżej temu zjawisku. Mało kto uświadamia sobie, że w ciągu ostatnich 40 lat w Polsce m.in.:

- a) istotnie rozszerzono katalog przedmiotów praw wyłącznych (m.in. dotyczy to programów komputerowych, nietwórczych baz danych, topografii układów scalonych i praw pokrewnych, obejmujących ochronę artystycznych wykonawców, fonogramów i nadań);
- b) przedłużono istotnie czas trwania ochrony (np. jeszcze w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku czas ochrony autorskiej filmu wynosił 10 lat od daty pierwszej publicznej eksploatacji – obecnie wynosi 70 lat od daty śmierci ostatniego współtwórcy);
- c) ustanowiono ochronę przed usuwaniem zabezpieczeń przed dostępem do utworu lub możliwością jego zwielokrotnienia (co nie tylko utrudnia korzystanie z dozwolonego użytku osobistego, ale i umożliwia faktyczny monopol utworów z domeny publicznej);
- d) ustanowiono zakaz dekompilacji programów komputerowych (co oznacza prawną ochronę tajemnicy przyjętych rozwiązań w wytworze stanowiącym przedmiot praw wyłącznych).

Równie istotne wątpliwości są związane z obowiązującą regulacją dozwolonego użytku, więc postaci eksploatacji utworów, co do których nie jest konieczne uprzednie zezwolenie uprawnionego podmiotu. Z jednej strony uniemożliwiono rozszerzanie zakresu działania tej instytucji na nowe jej postacie, wywołane nowymi potrzebami w związku z postępem technicznym, zwłaszcza w sferze internetu. Z drugiej strony wspomniany już wcześniej art. 35 prawa autorskiego zawęża już istniejące postacie dozwolonego użytku, powodując przez to nowe ograniczenie dozwolonego użytku. Toteż w pełni popieram postulat profesora Rito Hilti, by (na wyższym międzynarodowym poziomie) zmodernizować tzw. trzy-stopniowy test, w zakresie w którym miałby być on zamieszczany w prawie krajowym. Proponuje się, by do trzech istniejących obecnie wymogów dopuszczalności dozwolonego użytku (szczególnych przypadków, zakazu naruszania normalnego korzystania z utworu i godzenia w słuszne interesy twórcy) dodać wymóg czwarty – w postaci konieczności uwzględnienia uzasadnionych interesów osób trzecich i społecznych. Nadto sugestia zmienia zakres stosowania tego testu. Winien on bowiem jedynie stanowić podstawę do nowych, nieznanych danej ustawie autorskiej postaci dozwolonego użytku, a nie (jak dotąd) do zmniejszania zakresu i skodyfikowanych postaci dozwolonego użytku w danej ustawie autorskiej. Jest to oczywiście zasadnicza zmiana funkcji i zakresu stosowania tego krytykowanego testu.

4. Nieadekwatność ochrony

Szereg przepisów prawa autorskiego, choć pozornie służy ochronie interesów twórcy, w istocie wywołuje efekt odwrotny do zamierzonego. Dotyczy to np. postanowień o bezwzględny zakazie zamieszczenia klauzuli o obowiązku zwrotu zadatku (nawet gdy niewykonanie danej umowy wynika z oczywistej winy autora) – co powoduje, że w zasadzie zadatek przestał być udzielany w umowach wydawniczych. Także przepisy o bezwzględny obowiązkowi wymienienia w umowie autorskiej pól eksploatacji, pod rygorem braku skuteczności takiej umowy,

są źródłem trudności, gdy wystarczałyby gdyby wymóg ten odnosił się wyłącznie do sytuacji, gdy zakres i cel umowy budzi wątpliwości.

Jednym z zasadniczych utrudnień w prawidłowym korzystaniu z konstrukcji umów licencyjnych przy udostępnianiu utworów w systemie Creative Commons (a więc także przy wolnym dostępie – *open access*), a nadto dla licencjonowania programów komputerowych, jest nieusuwalna umownie wypowiedalność tego rodzaju umów. Zakładając, że umowa licencyjna ma charakter umowy bezterminowej w rozumieniu art. 365¹ kodeksu cywilnego, to ze względu na powołany przepis nie można wyłączyć możliwości jej wypowiedzenia. Tymczasem ze względu na cele licencji Creative Commons, ruchy *open access*, a także dla ochrony racjonalnych oczekiwań licencjodawcy w typowych licencjach programów komputerowych, konieczne jest wyłączenie możliwości wypowiedzenia tego rodzaju umów przez licencjodawcę – w przypadku braku podstaw postawienia zarzutu licencjodawcy nienależytego wykonania lub niewykonania umowy. Obecnie licencjodawca (pomimo wyłożenia często znacznych kwot na zakup licencji) jest zawsze narażony na wypowiedzenie umowy, co może przesądzić o wielkich stratach dla jego przedsiębiorstwa. Jest przy tym zrozumiałe, że alternatywna postać umowy – umowa o przeniesienie prawa – jest z reguły nie do przyjęcia dla producenta programu, gdyż krępowałyby ona go w dalszym udziale licencji innym podmiotom i rozwijaniu danego oprogramowania.

5. W sprawie zmian polskiego prawa autorskiego

Nie ulega wątpliwości, także w świetle powyższych lakonicznych i z konieczności wybiórczych uwag krytycznych, że konieczna jest zasadnicza nowelizacja prawa autorskiego. Omawiam tu jedynie te zmiany polskiego prawa autorskiego, które byłyby możliwe bez naruszania prawa Unii Europejskiej i konwencji międzynarodowych¹.

Pierwsza grupa sugerowanych zmian dotyczy osłabienia intensywności ochrony autorskiej. Chodzi tu między innymi o wyeliminowanie w istocie penalnego charakteru roszczeń z art. 79 prawa autorskiego, przewidujących możliwość naprawienia wyrządzonej szkody przez naruszającego autorskie prawa majątkowe poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrot-

¹ Pominęto tu także konieczne zmiany w przepisach dotyczących Komisji Prawa Autorskiego, zwłaszcza w sferze zatwierdzania tabel wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania, ze względu na brak dostatecznych doświadczeń co do jej funkcjonowania – gdyż mamy tu do czynienia z nową regulacją z roku 2010. Nie uwzględniłem także konieczności zmian ze względu na implementację odpowiednich dyrektyw Unii Europejskiej. Chodzi tu o zmiany w istocie kosmetyczne, z wyjątkiem jednak przedłużenia czasu ochrony praw pokrewnych (termin do dnia 1 listopada 2013), oraz o wzmocnienie zakazu usuwania środków technicznych uniemożliwiających dostęp do utworów zgodnie z odpowiednią dyrektywą Unii Europejskiej.

ności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia. Odnotujmy tu oczywistą niesprawiedliwość tego roszczenia w przypadkach niezawinionego naruszenia cudzych praw wyłącznych, w pełni sprzecznego z funkcją odszkodowania. Usunąć także należałoby możliwość równoległego żądania przekazania na cel społeczny przez naruszającego kwoty nie niższej niż dwukrotna wysokość korzyści z zawinionego naruszenia. Oba te roszczenia mają w istocie cel odstrasżający, który powinien być osiągany poprzez dostępne środki (kary) realizowane w postępowaniu karnym. Ale także przepisy karne usytuowane w prawie autorskim należałoby zmienić. Np. przepis art. 115 prawa autorskiego, przewidujący odpowiedzialność osoby, która „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w inny sposób niż... narusza cudze prawa autorskie lub pokrewne” trzeba chyba usunąć – jest on tak niedookreślony, że może być uznany za spreczny z Konstytucją. Mniej istotne, ale ważne dla wydawców byłoby także usunięcie art. 40 prawa autorskiego. Ten swoisty podatek, nakazujący wydawcom uiszczać opłaty zbliżone do licencyjnych za korzystanie z utworów, co do których wygasły prawa autorskie, stosowany obecnie tylko w niektórych krajach afrykańskich, faktycznie zawęża w Polsce domenę publiczną.

Kontrowersyjną propozycją jest usunięcie cytowanego wyżej art. 35 prawa autorskiego. Jego odpowiednik pozostałby wówczas w odpowiedniej dyrektywie Unii Europejskiej, wpływając na rezultaty wykładni w przypadkach wątpliwych (wymagających interpretacji wyważającej sprzeczne interesy), ale wyłączona byłaby możliwość całościowego zakwestionowania danej postaci licencji ustawowej – wbrew jej wyraźnemu znaczeniu językowemu. Uważam, że stosowne byłoby także takie preredagowanie przepisów dotyczących autorskich dóbr osobistych (w każdym razie w odniesieniu do prawa do integralności), by jednoznacznie z nich wynikało, że z działaniem bezprawnym mamy do czynienia wówczas, gdy określone postępowanie narusza zasługującą na ochronę więź twórcy z utworem, albo gdy mogłoby przynieść twórcy ujmę lub zagrazić jego dobremu imieniu, nie zaś tylko np. gdy dochodzi do zmiany treści lub formy utworu.

Druga grupa sugerowanych zmian dotyczy zmodyfikowania tych przepisów, które niepotrzebnie ustanawiają za wysoki poziom ochrony. Dotyczy to wspomnianej wcześniej bezwzględnej możliwości wypowiedzalności każdej umowy oraz nakazu wyraźnego wymieniania w każdej umowie pól eksploatacji utworu.

Trzecia grupa sugerowanych zmian dotyczy niepewności prawnej związanej z aktualnymi sformułowaniami ustawy. W tym zakresie należałoby między innymi wziąć pod uwagę, że obecnie określenie twórca w ustawie prawo autorskie występuje w różnych znaczeniach (oznacza np. autora, podmiot autorskich praw majątkowych, autora lub jego spadkobiercę, autora, a po jego śmierci osoby mu bliskie), które każdorazowo, z różnym stopniem pewności, należy ustalać. Tę ewidentną usterkę należy usunąć poprzez zastosowanie zróżnicowanej, odpowiedniej terminologii. Należałoby także w szerszym zakresie dopuścić możliwość zawierania umów zezwalających na naruszanie integralności utworów, zwłaszcza w odniesieniu do takich dzieł użytkowych, jak utwory architektoniczne, wzory przemysłowe, znaki towarowe.

Na zakończenie dwie propozycje szczególne. Uważam, że celowa byłaby modyfikacja art. 23 prawa autorskiego poprzez wyraźne objęcie dozwolonym użytkowaniem nieograniczonego (a więc także z miejsc „pirackich”) ściągania do użytku osobistego utworów z internetu. Zauważmy tu, że jednym z podstawowych przyczyn powszechnych protestów przeciw ACTA było przekonanie, że wprowadza się penalizację lub co najmniej zakaz „ściągania” utworów do użytku osobistego użytkowników w przypadku, gdy udostępniane są one z nielegalnego źródła. Rozwiązaniem spełniającym oczekiwania korzystających z sieci komputerowych byłoby rozstrzygnięcie tej kwestii w kierunku generalnego uznania legalności tego rodzaju eksploatacji utworów. Uważam, że walkę z piractwem w sieci należy prowadzić nie poprzez występowanie przeciwko użytkownikom końcowym (konsumentem) korzystającym z utworów tylko dla przyjemności, a więc dla klasycznego użytku osobistego, lecz poprzez działania przeciw:

- wprowadzającym bezprawnie utwory do sieci;
- wykorzystującym te utwory do celów handlowych (majątkowych);
- świadomie przechowującym bezprawnie rozpowszechniane utwory.

Ze względu na tę ostatnią kategorię (osób świadczących hosting) postuluję rozważenie wprowadzenia możliwości sądowego orzeczenia generalnego zakazu działania określonej platformy hostingowej w przypadku, gdy prowadzący ją notorycznie umyślnie narusza prawa autorskie. Należałoby przy tym wprowadzić – ze względu na tego rodzaju roszczenie – „oazę” bezpieczeństwa, wyłączającą wydanie takiego orzeczenia wobec uprzedniego filtrowania przez dany podmiot nadsyłanej zawartości. Sugestia może budzić istotne zastrzeżenia w kontekście prawa do swobody wyrażania własnych poglądów, ochrony danych osobowych i innych praw użytkowników sieci; wymagałaby ona także zmiany dyrektyw nr 2000/31/WE, 2001/29/WE oraz 2004/48/WE.

Zauważmy jednak, że filtrowanie miałyby:

- dotyczyć wyłącznie nieprzetworzonych cudzych dzieł zlokalizowanych u przechowywującego (a więc utwory przetworzone, stanowiące wynik twórczej transformacji nie byłyby objęte tym filtrem);
- odnosić się tylko do platform powszechnie dostępnych;
- nie uprawniać do zbierania i upowszechniania przez przechowywującego danych osobowych (w każdym razie użytkowników końcowych);
- nie nakazywać obligatoryjnego stosowania filtru – jedynie usługodawca wobec rezygnacji z tego narzędzia ponosiłby odpowiedzialność za naruszenia prawa autorskiego na zasadach ogólnych, co z reguły (ze względu na „pośredniość” naruszenia prawa autorskiego) wiąże się z jakąś postacią jego zawinienia (winą umyślną).

RYSZARD MARKIEWICZ

Instytut Prawa Własności Intelektualnej
Uniwersytet Jagielloński
ul. Józefa 19, 31-056 Kraków