

Warszawa, 30 czerwca 2011 r.

Nr pisma: FIRR/2011-06-30/AW/PIS/1

Szanowny Pan Bogdan Zdrojewski
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17, 00-071 Warszawa
e-mail: mdydo@mkidn.gov.pl
faks: 22 827-34-58

Dotyczy: **Stanowisko w sprawie strategii Komisji Europejskiej w zakresie praw własności przemysłowej**

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na pismo Pana min. Jacka Wekslera nr DWIM/630/11/JB z 27 maja br. przedstawiamy stanowisko w sprawie strategii Komisji Europejskiej w zakresie praw własności przemysłowej (dokument „Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic And Social Committee and the Committee of the Regions. A Single Market for Intellectual Property Rights Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe” z 24 maja br.).

Niniejsze stanowisko zostało opracowane przez Fundację Instytut Rozwoju Regionalnego. Misją Fundacji jest zapewnienie równych praw i podmiotowości osób niepełnosprawnych w Polsce. Fundacja aktywnie uczestniczy w konsultacjach społecznych projektów aktów prawnych, między innymi w związku z prawem do edukacji, prawami wyborczymi, prawem do informacji. Ten dokument dotyczy przede wszystkim uwzględnienia szczególnej sytuacji osób niepełnosprawnych wśród użytkowników utworów.

Na początku należy stwierdzić, że Polska zajmuje szczególną pozycję wśród krajów członkowskich ze względu na dostrzeżenie tej szczególnej sytuacji i funkcjonowanie w polskim systemie prawnym rozwiązań jej dotyczących (art. 33¹ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.), zwanej dalej „Ustawą”).

Tymczasem dotychczasowe uregulowania na poziomie unijnym są niewystarczające, a zaproponowana strategia w ogóle się do tego nie odnosi, wcale nie zauważa tego

problemu. Co więcej, forsowane przez Komisję Europejską rozwiązania – nie dość, że fragmentaryczne – to jeszcze pogarszają obecną sytuację, ograniczając osobom niepełnosprawnym dostęp do informacji, edukacji, nauki, kultury itd. Po trzecie, planowane działania są wsteczne w stosunku do regulacji, z których korzystają polscy niepełnosprawni obywatele na mocy Ustawy oraz inne osoby niepełnosprawne w Europie na mocy swoim krajowych regulacji.

Art. 33¹ Ustawy pozwala na korzystanie z utworów dla dobra osób niepełnosprawnych bez względu na rodzaj niepełnosprawności, bez względu na rodzaj utworu, bez ograniczania pól eksploatacji, bez udziału zaufanych pośredników, a także (ze względu na art. 5 pkt. 1¹ i 5) bez ograniczeń geograficznych¹:

„Art. 33¹. Wolno korzystać z już rozpowszechnionych utworów dla dobra osób niepełnosprawnych, jeżeli to korzystnie odnosi się bezpośrednio do ich upośledzenia, nie ma zarobkowego charakteru i jest podejmowane w rozmiarze wynikającym z natury upośledzenia.”

Regulacje europejskie są natomiast fragmentaryczne i nie dostrzegają, że osoby niepełnosprawne muszą korzystać z utworów często w inny sposób – nie są w stanie korzystać z utworów w ten sam sposób jak pełnosprawni obywatele. Strategia powinna dostrzec tę specyficzną grupę Europejczyków i zaplanować działania mające na celu realizację ich praw obywatelskich.

Tymczasem w Strategii kwestia niepełnosprawności pojawia się tylko 2 razy i to w kontekście tego samego – naszym zdaniem – bardzo szkodliwego projektu regulacji ponadgranicznego dostępu do wersji utworów dostosowanych do potrzeb niewidomych obywateli – przy okazji działań na forum WIPO oraz w podrozdziale dotyczącym dostępu do dziedzictwa kulturowego. Po pierwsze, Strategia – jak przystało na strategię – powinna spojrzeć na temat kompleksowo, wskazać na istniejące problemy, zaproponować rozwiązania itd. Tego zabrakło. Po drugie, regulacja, którą „chwali się” Komisja ograniczy dostęp do utworów, zamiast go zwiększyć.

Jeśli chodzi o obecne uregulowania dotyczące osób niepełnosprawnych, to najszerszej ujęła je dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. Art. 5 ust. 3 lit. b tej dyrektywy stanowi:

„3. Państwa Członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do praw określonych w art. 2 [prawo do zwielokrotniania utworu] i 3 [prawo do publicznego udostępniania utworu] w następujących przypadkach: (...)

¹ Przepis ten szeroko omówiono w:
Ożegalska-Trybalska, J., Stanisławska-Kloc, S. *Prawo autorskie w kontekście realizacji prawa do nauki przez osoby niepełnosprawne* (w:) Ożegalska-Trybalska, J., Stanisławska-Kloc, S. Waszkielewicz, A. (2007). *Studenci niewidomi i słabowidzący – poradnik dla wyższych uczelni. Prawo autorskie – dozwolony użytek utworów*. Kraków, Wydaw. Fundacja Instytut Rozwoju Regionalnego.
Publikacja jest dostępna pod adresami: <http://equal.org.pl/licencja.php?Mod=produkt&FID=187&Typ=1>
oraz [http://firr.org.pl/uploads/file/nasze_publicacje/FIRR_Prawo_autorskie - dozwolony uzytek utworow.pdf](http://firr.org.pl/uploads/file/nasze_publicacje/FIRR_Prawo_autorskie_-_dozwolony_uzytek_utworow.pdf).

- b) korzystania dla dobra osób niepełnosprawnych, jeżeli korzystanie odnosi się bezpośrednio do upośledzenia i nie ma handlowego charakteru, w rozmiarze, który wynika z tego upośledzenia;”.

Przepis ten jest wysoce niesatysfakcjonujący. Po pierwsze, jest fakultatywny. Oznacza to, że Komisja Europejska uważa, iż prawa człowieka niepełnosprawnych obywateli – z punktu widzenia Unii Europejskiej – są fakultatywne i dopiero kraje członkowskie mogą uznać, że na ich terytorium przestrzega się praw człowieka. Przykładowo bez digitalizacji lub stosowania innych alternatywnych form jak druk brajlowski podręczniki nie będą dostępne dla uczniów niewidomych w edukacji włączającej.

Fakultatywność nie ma także uzasadnienia, gdyż większość państw członkowskich wprowadziła do swoich krajowych porządków prawnych zapisy wynikające z art. 5 ust. 3 lit. b. Nieobowiązkowość ma także i tę wadę, że regulacje w poszczególnych krajach są odmienne, co ogranicza, a często uniemożliwia współpracę ponadgraniczną i wymianę kulturalną.

Potwierdza to w szerszym kontekście fakultatywności dozwolonego użytku „EDRI Shadow IPR Strategy Report”²:

„Obecnie „rozluźnienia” praw autorskich w Unii nie są obowiązkowe. Tworzy to zupełnie niepotrzebne różnice pomiędzy poszczególnymi krajami i ogranicza możliwości rozwoju startupów. „Rozluźnienia” praw autorskich w Unii powinny być obowiązkowe i należy zarzucić obecny system, gdzie każdy kraj członkowski może stosować wszystkie wyjątki, żaden wyjątek, albo sporządzoną na końcu poprzedniego wieku listę pewnych wyjątków.”.

Po drugie, przepis ten powstał w oderwaniu od rzeczywistych form korzystania z utworów dla dobra osób niepełnosprawnych. Wskazane pola eksploatacji dotyczą tylko niektórych z nich. Utwory drukowane dla potrzeb osób z niepełnosprawnością wzroku (lub szerzej tych, które nie mają dostępu do materiałów drukowanych – ang. *print disabled people*) przez digitalizację i proces OCR (*Optical Character Recognition*) sprowadza się do elektronicznych wersji tekstowych lub audio. Dla tej grupy stosuje się również druk brajlowski i druk powiększony. Z kolei dla osób niepełnosprawnych intelektualnie i niepełnosprawnych słuchowo³ modyfikuje się utwory operujące wyrazem (słowem) do wersji w tak zwanym tekście łatwym do czytania, które formalnie są opracowaniami utworów pierwotnych. W przypadku utworów audiowizualnych stosuje się tłumaczenie na język migowy lub migany oraz napisy dla osób z dysfunkcją słuchu oraz audiodeskrypcję z myślą o osobach z dysfunkcją wzroku. Poza pierwszym przypadkiem konieczne jest zatem co najmniej także prawo do tworzenia utworów zależnych, czego ten przepis nie przewiduje.

² Dostępny pod adresem: http://www.edri.org/files/IPR_shadowreport_110523.pdf.
Wersja polskojęzyczna jest zaś dostępna pod adresem: <http://re-use.wikidot.com/ipr-edri>.
Cytowany fragment znajduje się w podrozdziale 3.4.1 „Dozwolony użytek i limity IPR” w akapicie 6.

³ Dla osób głuchych i niedosłyszących język polski jest językiem obcym, a język migany, którym się naturalnie posługują, ma zupełnie inną strukturę gramatyczną i specyfikę, zasób słownictwa jest dużo węższy. Ponadto, osoby niesłyszące dużo rzadziej posługują się pojęciami abstrakcyjnymi.

Bez tego pola eksploatacji praktycznie zamykamy dostęp do dóbr kultury, do edukacji i informacji osobom niepełnosprawnym intelektualnie i słuchowo. Brak takich zapisów powoduje także, że ilość treści audiowizualnych (przede wszystkim telewizyjnych) dostępnych dla osób niepełnosprawnych sensorycznie jest niewielka. A warto zauważyć, że takie „dostępne” treści telewizyjne (jak filmy) cieszą się dużym zainteresowaniem również pełnosprawnych widzów.

Strategia – zwłaszcza w kontekście zapowiadanego Europejskiego Kodeksu Prawa Autorskiego (*European Copyright Code*) – powinna kompleksowo uregulować prawa dostępu osób niepełnosprawnych do utworów chronionych prawami autorskimi i pokrewnymi, czego zupełnie nie czyni.

Unia Europejska ratyfikowała Konwencję NZ o prawach osób niepełnosprawnych. Warto przywołać jej przepisy, a w szczególności art. 30 ust. 3:

„3. Państwa-Strony podejmą odpowiednie kroki, zgodne z prawem międzynarodowym, na rzecz zapewnienia, by przepisy chroniące prawa autorskie nie stanowiły nieuzasadnionej lub dyskryminacyjnej bariery dla osób niepełnosprawnych w dostępie do materiałów w dziedzinie kultury.”

oraz art. 9 ust. 1 lit. b i ust. 2 lit. f:

„Artykuł 9. Dostępność. 1. Aby umożliwić osobom niepełnosprawnym prowadzenie niezależnego życia i pełnego uczestnictwa we wszystkich aspektach życia, Państwa-Strony podejmą odpowiednie środki w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym, na zasadach równości z innymi osobami, dostępu do środowiska fizycznego, transportu, informacji i komunikacji, włączając technologie i systemy informacyjno-komunikacyjne, a także do innych urządzeń i usług, powszechnie dostępnych lub powszechnie zapewnianych, zarówno na obszarach miejskich, jak i wiejskich. Środki te, obejmujące rozpoznanie i eliminację przeszkód i barier w dostępie, stosują się między innymi do: (...) (b) informacji, komunikacji i innych usług, włączając usługi elektroniczne i usługi w nagłych przypadkach.

2. Państwa-Strony podejmą również odpowiednie środki w celu: (...)

(f) popierania innych odpowiednich form pomocy i wsparcia osób niepełnosprawnych, w celu zapewnienia im dostępu do informacji,”

Strategia wcale nie przyczynia się do wdrażania tych przepisów konwencyjnych, a wręcz proponuje rozwiązania przeciwne. Powołując się właśnie na Konwencję, Komisja forsuje regulacje dotyczące ponadgranicznego dostępu do utworów w formatach dostępnych dla osób niepełnosprawnych (jedyne działanie wymienione w Strategii, którego wynikiem jest dokument „Draft Joint Recommendation concerning the improved access to works protected by copyright for persons with a print disability” (SCR/20/12)). Zamiast ograniczać bariery w dostępie do utworów, Komisja je mnoży. Spośród 4 stanowisk prezentowanych na forum WIPO (oprócz Unii Europejskiej swoje zaproponowały Brazylia, Ekwador i Paragwaj (SCR/18/5), Stany Zjednoczone (SCR/20/10) oraz Grupa Afrykańska (*African Group*) (SCR/20/11)) stanowisko unijne w najmniejszym stopniu uwzględnia interesy tych, z myślą o których – jak można mniemać – proponowane jest porozumienie na forum WIPO.

Po pierwsze, Komisja proponuje ustanowienie zaufanych pośredników, którzy mieliby monopol na przekazywanie do innego kraju i odbiór z innego kraju utworów w wersjach dostępnych. Tworzenie monopolu nigdy nie służy wsparciu otwartego dostępu i kreatywności, na które licznie powołuje się Komisja, w tym w tytule Strategii. Nie są znane sygnały, że dotychczasowy transfer ponadnarodowy takich wersji naraża właścicieli praw autorskich na straty i zagraża nadużyciami, co mogłoby być powodem do „kanalizowania” tego typu obrotu i wprowadzenia monopolu. Tymczasem Komisja w późniejszym dokumencie („EU Stakeholders Dialogue Memorandum of Understanding (MOU) on access to works by people with print disabilities” z września 2010 r.⁴) już wprost stwierdza, że celem instytucji zaufanych pośredników jest kontrola dystrybucji ponadgranicznej tego typu wersji utworów⁵.

O ile można by zrozumieć chęć powołania krajowych instytucji wspierających taki obrót i prowadzących katalog takich utworów w celu ich upowszechniania (a nie blokowania obrotu), o tyle usilnie forsowany pomysł monopolu na takie działania służy wyłącznie ograniczeniu dostępności takich wersji utworów. Poza tym, dziś takie działania bez udziału zaufanych pośredników są możliwe na mocy art. 33¹ Ustawy i analogicznych przepisów w poszczególnych krajach, a po wprowadzeniu nowych regulacji byłoby to zabronione. Warto zwrócić uwagę, że propozycje: SCR/18/5 powstała przy udziale Światowej Unii Niewidomych (*World Blind Union*) i SCR/20/11 nie zakładają udziałów stron trzecich takich jak zaufani pośrednicy. Takie uregulowanie prowadzi do absurdów i długotrwałej, żmudnej procedury. Przykładowo, współpracujący ze sobą w jednym projekcie badawczym niepełnosprawni naukowcy, chcąc dzielić się swoimi publikacjami naukowymi, do których prawa należą do wydawcy, będą musieli działać przez zaufanych pośredników, by przesłać sobie wersje elektroniczne swych naukowych artykułów. Coś, co zajęłoby im parę sekund, teraz zajmie kilka dni (tygodni lub miesięcy), zwłaszcza jeśli uwzględni się interakcję z właścicielami praw autorskich, o czym dalej.

Po drugie, po raz kolejny Komisja – w przeciwieństwie do innych stanowisk (SCR/18/5, SCR/20/11) – zapomina o wszystkich koniecznych polach eksploatacji związanych z korzystaniem z utworów przez osoby niepełnosprawne.

Po trzecie, Komisja – w przeciwieństwie do innych stanowisk (SCR/20/11) – ogranicza się tylko do osób niepełnosprawnych, które nie mają dostępu do materiałów drukowanych (ang. *print disabled people*), przede wszystkim osób niewidomych. Oznacza to, że osoby z innego typu niepełnosprawnością są dyskryminowane.

Po czwarte, Komisja – w przeciwieństwie do innych stanowisk (SCR/18/5, SCR/20/11) – koncentruje się tylko na utworach drukowanych, zapominając, że osoby niepełnosprawne mają także trudności w dostępie do utworów audio i audiowizualnych. To kolejny przykład niczym nieuzasadnionej dyskryminacji, ograniczającej dostęp do utworów.

⁴ Dokument jest dostępny pod adresem:
http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_en.htm#otherdocs.

⁵ Akapit 2 rozdziału 5 „Definition of Trusted Intermediary” (akapit 1 na str. 3 wersji angielskojęzycznej).

Po piąte, zdaniem Komisji – w przeciwieństwie do wszystkich innych stanowisk (SCR/18/5, SCR/20/10, SCR/20/11) – udostępnienie utworu do innego kraju powinno być poprzedzone biurokratyczną i kosztowną procedurą związaną z informowaniem właściciela praw autorskich, która może zablokować transfer do innego kraju. Czy biblioteka musi ona informować właściciela praw, gdy pożycza książkę za granicę lub cudzoziemcowi? Dlaczego takie warunki stawiamy w tym przypadku?

Podsumowując, propozycja Komisji jest skrajnie nastawiona na ograniczenie osobom niepełnosprawnym dostępu do utworów w wersji dla nich dostępnej, w szczególności przez ograniczanie rodzajów utworów, ograniczanie typów niepełnosprawności, ograniczanie pól eksploatacji, wprowadzanie monopolu na transfer ponadgraniczny, wymuszanie żmudnej, czasochłonnej i kosztownej procedury.

Takie stanowisko Komisji Europejskiej narusza Konwencję NZ o prawach osób niepełnosprawnych oraz prawa człowieka w obszarze dostępu do edukacji, informacji itd. wyrażone między innymi w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Ponadto, stanowi duży krok wstecz w stosunku do rozwiązań obowiązujących w krajach członkowskich – większość krajów (mimo fakultatywności art. 5 ust. 3 lit. b dyrektywy w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym) wprowadziła rozwiązania analogicznie do art. 33¹ Ustawy.

Apelujemy, by Ministerstwo podjęło temat wniesienia do Strategii działań umożliwiających osobom niepełnosprawnym korzystanie z informacji, dzieł kultury, nauki itd. na równi z innymi obywatelami zgodnie z Konwencją NZ o prawach osób niepełnosprawnych oraz innymi obowiązującymi w Unii Europejskiej przepisami dotyczącymi praw człowieka.

Apelujemy również, by Ministerstwo wpływało na to, by bieżące działania Komisji Europejskiej wspierały dostęp osób niepełnosprawnych do informacji, dzieł kultury, nauki itp., a nie ograniczały go, czego dowodem są ostatnie inicjatywy Komisji.

Równocześnie w pełni popieramy uwagi do Strategii oraz 2 pozostałych konsultowanych dokumentów wyrażone w piśmie Fundacji Panoptykon i Internet Society Poland z 3 czerwca br.

Na marginesie warto dodać, że należy zwrócić uwagę Komisji, by Strategia nie wyrażała przede wszystkim interesów właścicieli praw autorskich (o czym mowa choćby w pierwszym akapicie rozdziału 1 „Wprowadzenie” czy drugim akapicie podrozdziału 3.3 „Stworzenie kompleksowych ram dla praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym”), ale równoważyła je z interesami odbiorców i użytkowników (o czym Strategia mówi dopiero w drugiej kolejności) w celu rozwoju europejskich społeczeństw w duchu kreatywności, promocji kultury, edukacji i gospodarki.

Jednocześnie prosimy o dopisanie nas do listy organizacji, z którymi Ministerstwo komunikuje się w ramach konsultacji społecznych.

Do wiadomości:

1. Minister Jarosław Duda, Pełnomocnik Rządu ds. Osób Niepełnosprawnych.
2. Sławomir Piechota, Przewodniczący Sejmowej Komisji ds. Społecznych i Rodziny.
3. Lista dyskusyjna rejestr@isoc.org.pl.

Łączę wyrazy szacunku,

Aleksander Waszkielewicz



Prezes Zarządu