



INSTYTUT ALLERHANDA

Kraków, 14.10.2016 r

**Instytut Allerhanda
Plac Sikorskiego 2/7
31-115 Kraków**

**Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Prof. dr hab. Piotr Gliński**

w odpowiedzi na pismo z dnia 15 września 2016 r. dotyczącego przekazania stanowiska Instytutu Allerhanda na temat przyjętych przez Komisję Europejską dokumentów dotyczących modernizacji prawa autorskiego, w załączeniu zamieszczam sporządzone przez Instytut uwagi dotyczące wniosku z dnia 14.9.2016 COM(2016) 593 final.

Piotr Płonka

Dyrektor Wykonawczy



INSTYTUT ALLERHANDA

Kraków, dnia 14 października 2016 roku

Uwagi dotyczące wniosku z dnia 14.9.2016 r. COM(2016) 593 final

Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym, zwanej dalej „projektem dyrektywy” lub „projektem”, w części dotyczącej bardziej sprawiedliwego i zrównoważonego rynku dla twórców i prasy

1. W swoim orędziu o stanie Unii 2016, przewodniczący Jean-Claude Juncker wyraził życzenie, aby dziennikarze, wydawcy i autorzy otrzymywali sprawiedliwe wynagrodzenie za swoją pracę, niezależnie od tego, gdzie jest ona wykonywana¹. Takie też założenie przyświecało KE, która jako jeden z celów proponowanych regulacji wskazywała zapewnienie bardziej zrównoważonego rynku dla twórców, sektorów kreatywnych i prasy. Realizacją tego celu miałyby być wprowadzenie „nowego prawa dla wydawców, które jest podobne do już obowiązującego w UE prawa odnoszącego się do producentów filmowych, producentów nagrań i innych podmiotów działających w sektorach kreatywnych, np. nadawców”, co ma z kolei wpłynąć „na ich pozycję przy negocjacjach w sprawie korzystania z ich treści przez serwisy internetowe wykorzystujące takie treści lub zapewniające do nich dostęp”². W innych miejscach pojawia się także argument wskazujący na to, że nowy instrument ma dać wydawcom „pewność prawa”³.
2. Pośród uzasadnień i wyjaśnień, jakie wyraża KE, możemy też znaleźć podkreślanie fundamentalnej roli, jaką prasa odgrywa dla pluralistycznego społeczeństwa i demokratycznej debaty⁴, a przyznanie dodatkowego prawa przyczyni się także do zwalczania piractwa i zagwarantuje jasne ramy prawne w zakresie udzielania zezwoleń.

¹ https://ec.europa.eu/poland/news/160914_digital_pl

² Tamże

³ <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PL/1-2016-592-PL-F1-1.PDF>, s. 8

⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-3011_en.htm



INSTYTUT ALLERHANDA

3. O ile na takim poziomie uogólnień pozytywnie można ocenić powyższe założenia KE, o tyle wydaje się, że wprowadzenie nowego prawa nie zostało poparte szczegółowymi, obiektywnymi i przesłankami, a ponadto **trudno wyobrazić sobie – patrząc na zaproponowany kształt projektowanych przepisów – co konkretnie i w jaki sposób miałoby polepszyć pozycję negocjacyjną wydawców**. Trudno też konkretnie wskazać, jak nowe prawo miałoby się przekładać na gwarancje ochrony podmiotów uprawnionych i „czystość praw” w ramach obrotu gospodarczego.
4. Zasadniczo nie ulega przy tym wątpliwości fakt, że sytuacja prasy drukowanej jest „trudna”, że traci ona swych czytelników, nakłady i wpływy z reklam i że „przejście” do środowiska cyfrowego nie jest proste (co podkreślają nawet jawni przeciwnicy prawa pokrewnego dla wydawców⁵). Podkreślamy też, że w sposób oczywisty nie można przejść obojętnie wobec poważnych obaw, jakie do obecnego stanu zgłaszają wydawcy prasy, także w Polsce⁶.
5. Samo to jednak, że wydawcy muszą mierzyć się z określonymi problemami na rynku medialnym, nie musi prowadzić jednak do automatycznej konstatacji, że „winnym” tego stanu jest „internet”, „Google”, czy jakiegokolwiek urządzenia, rozwiązania (bądź zachowania samych użytkowników) umożliwiające korzystanie z „nieodpłatnych treści”. W licznych publikacjach, badaniach i opracowaniach, ujawnionych także w ramach polskiego dyskursu prawniczego zwrócono uwagę choćby na to, że rynek prasowy jest bardzo różnorodny w odniesieniu do poszczególnych państw, czy też, że obniżki nakładów wywołali sami wydawcy (choćby przez wprowadzenie na rynek „darmowych tytułów”, takich jak gazety typu „Metro”, albo dywersyfikację tytułów, zapewniających znaczne rozdrobnienie czytelnictwa, uzależnione np. od zainteresowania określonym hobby czy inną wąską tematyką⁷).

⁵ Por. https://openmedia.org/sites/default/files/documents/acforpresspublishers_kreutzerengweb-3.pdf, s. 9

⁶ Np. <http://www.press.pl/tresc/45744,wydawcy-prasy-pisza-manifest-w-sprawie-ochrony-tresci-dziennikarskich>

⁷ Wobec czego ktoś, kto kupował wcześniej gazetę codzienną by zapoznać się wiadomościami ze świata sportu, dziś woli kupować tytuły związane tylko z tą właśnie tematyką. Na temat różnych przyczyn kryzysu na rynku prasy, możliwości wywodzenia różnych wniosków z dostępnych badań, etc. por. G. Pacek, *Wykorzystywanie przez prasę utworów chronionych prawem autorskim. Wyjątki, wyłączenia i ograniczenia*, Wolters Kluwer 2015, s. 33 i n.



INSTYTUT ALLERHANDA

6. Trudno też zrozumieć w sposób prawidłowy analizowany projekt KE, jeśli weźmiemy pod uwagę, że przed zaprezentowaniem propozycji konkretnych rozwiązań przeprowadzono konsultacje społeczne, w których udział wzięło niemal 4.000 respondentów, więc z pewnością można było wskazać konkretne obliczenia, dane, czy inne **argumenty za lub przeciw określonej propozycji**. W miejsce tych informacji KE przedstawiła jedynie dość lakoniczne streszczenie, z którego niewiele można wywnioskować⁸. Można się jednak domyślać, że większość osób i podmiotów biorących udział w konsultacjach była przeciwna przyznaniu praw pokrewnych wydawcom, skoro ponad 60% z nich wypełniła swe ankiety za pośrednictwem serwisu „fixcopyrights”⁹, który programowo krytyczny jest wobec aktualnego kształtu prawa autorskiego w UE¹⁰ i do takich wypowiedzi zachęcał swoich czytelników¹¹. W żaden sposób, jakiegokolwiek uzasadnienie dla takiego czy innego rozwiązania nie wynika także z opublikowanych (jak można się domyślać: w związku z pracami nad nową dyrektywą) badaniami Eurobarometru na temat preferencji użytkowników internetu¹².
7. Brak tego typu wyjaśnień, podstaw i uzasadnień, nawet jeśli nowa dyrektywa wprowadzałaby najbardziej korzystne i pożądane rozwiązania, może powodować, że prawo przyznane wydawcom prasowym obarczone będzie brakiem akceptacji ze strony różnorodnych odbiorców i brakiem zrozumienia ze strony społeczeństwa. Nie oceniając więc nawet samego rozwiązania jako takiego, **sposób jego zaprezentowania i uzasadnienia budzi pewien niedosyt**.
8. Jeśli bowiem przeczytamy tekst preambuły dyrektywy i cytowane już dokumenty „okołoprojektowe”, to okazuje się, że wyjaśnienia KE sprowadzają się zasadniczo tylko do uznania, że wydawcy prasy ponoszą określone koszty organizacyjne i ekonomiczne, dlatego powinni mieć pozycję podobną do tej, którą otrzymali już producenci fonogramów i wideogramów, czy nadawcy radiowi i telewizyjni.

⁸ http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis_report_-_publishers_-_final_17048.pdf

⁹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/synopsis-reports-and-contributions-public-consultation-role-publishers-copyright-value-chain>

¹⁰ <http://www.fixcopyright.eu/about/>

¹¹ <http://youcan.fixcopyright.eu/thankyou/indexPL.html>

¹² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eurobarometer-internet-users-preferences-accessing-content-online>



9. Znow jednak, poza skrótowością tego podejścia można się zastanawiać, czy że jednak *ratio legis* i sytuacja rynkowa dotychczasowych beneficjentów praw pokrewnych nie były odmienne od stanu aktualnego. Jeśli bowiem próbować zrekonstruować stosunki sprzed 60 lat (i później), gdy uchwalano Konwencję rzymską, to można przyjąć założenie, iż był to czas, gdy wyłącznie duże korporacje medialne były w stanie prowadzić działalność w zakresie wydawania muzyki, czy nadawania radia bądź telewizji¹³. Ogromne koszty związane z zakupem i utrzymaniem sprzętu, wynajmowaniem studia, zatrudnianiem sztabu ludzi, etc. rzeczywiście mogły powodować to, że zwrócenie się inwestycji wymagało szczególnego zabezpieczenia i środków.
10. Czy tak jest i dziś? Trudno powiedzieć, gdyż **KE tego nie wyjaśnia**, ale choćby z uwagi na rozwój technologii, dostępność tańszych narzędzi, urządzeń, czy aplikacji, można uznać, że dziś tego rodzaju przedsięwzięcia potencjalnie dostępne są jednak szerszej grupie osób i podmiotów zainteresowanych (przy czym raz jeszcze podkreślamy, że odnosimy to porównanie do stanu sprzed kilkudziesięciu, czy choćby i jeszcze sprzed dwudziestu lat; nie podważa ono jednak samo w sobie faktu, że także współczesne redakcje, chcąc wydawać tytuły wartościowe, utrzymujące ciekawych publicystów, czy korespondentów, **muszą ponosić z tego tytułu znaczące koszty**).
11. Pojawia się również wątpliwość, czy wprowadzenie dodatkowego prawa jest rzeczywiście niezbędne i czy interesy wydawców nie były dotychczas dostatecznie chronione normami prawa autorskiego. Wydaje się bowiem, że na gruncie obowiązujących przepisów, nowe prawo pokrywa się z majątkowym prawem autorskim w zakresie korzystania z utworu w środowisku cyfrowym, które wydawca może przecież nabyć od twórców na mocy stosownej umowy. Realizacja wyznaczonych przez Komisję celów polegających na zrównoważeniu pozycji rynkowej podmiotów z branży prasowej (nie oceniając na tym etapie ich zasadności) mogłaby zatem odbywać się na poziomie praw autorskich (jako przykład można podać próbę uniemożliwienia korzystania z tzw. *press clipping'u* w ramach nowelizacji polskiej ustawy poprzez wykreślenie art. 30 PrAut).

¹³ Zob. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf, s. 92 i n.



INSTYTUT ALLERHANDA

12. Największą jednak trudność w ocenie nowego prawa jest jednak to, że nie do końca wiadomo, **co jest jego przedmiotem**. Wszystko bowiem krąży wokół pojęcia „publikacji prasowej”, której definicja wprowadza chyba więcej zamieszania niż jasności¹⁴. Publikacje w internecie różnią się bowiem znacząco od fonogramów, czy nadań telewizyjnych. Te ostatnie zawsze bowiem występują zasadniczo w raz określonej formule. Tworzą pewną całość, od początku do końca, w założeniu linearną. Tymczasem publikacja prasowa w internecie może się zmieniać. Może ulegać aktualizacjom, modyfikacjom, może zostać usunięta lub przeniesiona na inną stronę/podstronę, zostać wzbogacona o komentarze użytkowników, przetworzona, wykorzystana w różnych miejscach tego samego serwisu i w różnej formie, etc. Pytanie więc, co w takim razie chronić ma przedmiotowe prawo pokrewne? Czy ten cały „labilny” układ i zmieniające się treści? Czy tylko te elementy, ale w określonym czasie (którym?). A może jest to raczej jakieś quasi-prawo do bazy danych, względnie w ogóle nie pokrywa się z prawami twórców określonych materiałów prasowych i chroni jakieś odrębne elementy związane z ustaleniem całości (linki? programy komputerowe?)?

13. W każdym razie, jeżeli nowe prawo miałoby w zamyśle ustawodawcy obejmować uprawnienia szczególne lub odmienne w stosunku do praw twórców, należałoby wskazać i doprecyzować jego zakres w dyrektywie w inny sposób, niż zostało to obecnie zrobione. Wydaje się to zasadne szczególnie w świetle art. 11 ust. 2 proponowanej dyrektywy, zgodnie z którym prawa wydawców nie powinny wpływać na prawa autorów materiału zwartego w publikacji prasowej. W tym kontekście, **ponowić należy pytanie o relację praw wydawcy do praw autora**, bowiem jak już wyżej wskazano, prawa te będą się zasadniczo pokrywać. Ułożenie tej relacji powinno dawać jasne wskazówki co do postępowania w sytuacjach, w których np. prawa autorskie pozostaną przy twórcy, który może w drodze odrębnych licencji udzielić zezwolenia na publikację w prasie tego samego materiału kilku wydawcom.

¹⁴ Zob. art. 2 (4) dyrektywy: ‘press publication’ means a fixation of a collection of literary works of a journalistic nature, which may also comprise other works or subject-matter and constitutes an individual item within a periodical or regularly-updated publication under a single title, such as a newspaper or a general or special interest magazine, having the purpose of providing information related to news or other topics and published in any media under the initiative, editorial responsibility and control of a service provider.



14. Analizując proponowaną regulację i próbując przewidzieć jej skutki, także w kontekście prób zdefiniowania przedmiotu objętego prawem pokrewnym, trzeba w sposób szczególny uwzględnić doświadczenia Państw Członkowskich w tej materii. Jak wiadomo bowiem dość powszechnie, podobne, jak w projekcie dyrektywy, rozwiązania zastosowano już wcześniej m.in. w Hiszpanii, czy w Niemczech, gdzie spotkały się z krytyką dostawców serwisów, jak również przyczyniły się do rezygnacji niektórych z nich ze świadczenia usług (miało to miejsce w Hiszpanii w przypadku Google News). Należy zwrócić uwagę, że także sami wydawcy-potencjalni-beneficjenci z tych właśnie krajów, sceptycznie wyrażają się na temat pomysłu KE wprowadzenia do porządku prawnego nowego prawa pokrewnego na ich rzecz¹⁵.
15. Na marginesie prowadzonych rozważań zwracamy też uwagę, że projekt dyrektywy nakłada także obowiązek zapewnienia przejrzystości i informowania twórców o zyskach z ich utworów oraz kreuje mechanizm, który ma umożliwić twórcom uzyskanie uczciwego udziału w ramach negocjacji wynagrodzenia z podmiotami korzystającymi z ich utworów. Powyższe rozwiązanie, jeżeli miałyby zostać wprowadzone, powinno zostać jednak poprzedzone dodatkowymi, pogłębionymi konsultacjami wśród samych autorów oraz wśród podmiotów tj. nadawcy, wydawcy oraz dostawcy platform internetowych. Zakres takich konsultacji powinien objąć m.in. zagadnienia z zakresu: rodzaju i adekwatności środków służących do monitorowania utworów w internecie, utrudnień (technologicznych, organizacyjnych) oraz kosztów z tym związanych. Istnieje obawa, że nałożenie na ww. podmioty gospodarcze zbyt obciążających obowiązków może doprowadzić do zaprzestania przynajmniej przez niektórych z nich z prowadzonej działalności, co z kolei negatywnie wpłynie na dostęp społeczeństwa do informacji i dóbr kultury.
16. Na koniec wypada dodać, że nowe prawo, jeżeli miałyby zostać wprowadzone, nie może stanowić kroku w stronę ograniczania domeny publicznej. Nie powinno negatywnie wpływać na prawa twórców ani na interes społeczeństwa w dostępie do informacji. Z tego też względu uważamy, że należy zaaprobować przyjęte w propozycji rozwiązanie, iż standardowe wyjątki

¹⁵

http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-37/synopsis_report_-_publishers_-_final_17048.pdf



INSTYTUT ALLERHANDA

od praw autorskich stosuje się odpowiednio oraz iż prawa wydawców pozostają bez wpływu na prawa autorów lub innych uprawnionych.

Podsumowanie

17. Wydaje się, że wszystkie wskazane przez autorów tej części opracowania wątpliwości powinny być przez KE rozwiane, a postawione pytania winny znaleźć swe **odpowiedzi na etapie prac poprzedzających opublikowanie projektu**. Ich brak istotnie uniemożliwia dokonanie prawidłowej i pełnej oceny.
18. Dodatkowo trzeba mieć na uwadze, że w przypadku omawianej propozycji KE, podobnie jak w przypadku wszystkich innych unijnych dyrektyw, wiele będzie zależało od tego jak ww. kwestie zostaną zinterpretowane i zaimplementowane do porządków krajowych Państw Członkowskich. Nie można też zapomnieć, że nowe prawa i obowiązki mają być realizowane w środowisku cyfrowym, co wymaga uwzględnienia transgranicznego charakteru usług świadczonych w internecie. Dlatego przyjęcie rozwiązań KE, dla ich prawidłowego funkcjonowania, wymagałoby standaryzacji i znacznego ujednolicenia proponowanych rozwiązań na poziomie krajowym. W przeciwnej sytuacji nowe przepisy mogą okazać się jedynie dodatkowym czynnikiem komplikującym i tak już niełatwe i sporne zagadnienia z zakresu korzystania z utworów w internecie. Przy obecnym kształcie nie dość ścisłych i jasnych uregulowań, skonstruowanych o enigmatycznie podane *ratio legis*, takie ryzyko jest bardzo poważne.
19. Przy czym pragniemy w tym miejscu zaznaczyć, że podane w niniejszym opracowaniu uwagi powodowane są brakami i wadami samej propozycji KE. Nie jest naszym zamiarem przy tym deprecjonowanie roli prasy w środowisku cyfrowym. **Uznajemy też za uzasadnione, aby wydawcy mieli do dyspozycji odpowiednie instrumenty, które zagwarantują ochronę ponoszonych przez nich nakładów i inwestycji oraz zapewnią rozwój wartościowego dziennikarstwa, niezbędnego w demokratycznych państwach prawa.** Problem w tym



INSTYTUT ALLERHANDA

jednak, że naszym zdaniem **nie można mieć przekonania, że prawo pokrewne przyznane wydawcom w ogóle poprawi w jakikolwiek sposób ich obecną sytuację**¹⁶.

20. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, wydaje się, że na tym etapie, proponowane przez KE regulacje wymagają doprecyzowania i dalszych konsultacji społecznych (w tym także większej uwagi i analizy tych, dotychczas przeprowadzonych).

r. pr. dr Grzegorz Pacek

adw. Joanna Matczuk

Sekcja Własności Intelektualnej Instytutu Allerhanda

¹⁶ Por. też podobnie <https://elawnora.blogspot.com/2016/10/the-proposed-press-publishers-right-is.html>



INSTYTUT ALLERHANDA

Kraków, dnia 14 października 2016 roku

Uwagi dotyczące wniosku z dnia 14.9.2016 r. COM(2016) 593 final

Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym, zwanej dalej „projektem dyrektywy” lub „projektem”, w części dotyczącej korzystania z treści chronionych prawem autorskim dla celów badań naukowych lub edukacyjnych

1. Zarys i ogólna ocena wyboru obszarów interwencji w projekcie dyrektywy

Dwa z trzech obszarów interwencji Komisji, skutkujących przedłożeniem projektu dyrektywy, odnoszą się do tzw. dozwolonego użytku dla celów badań naukowych lub edukacyjnych. Są to: cyfrowe i transgraniczne sposoby korzystania z treści chronionych prawem autorskim lub prawami pokrewnymi w dziedzinie edukacji oraz eksploatacja tekstów i danych w dziedzinie badań naukowych.

W uzasadnieniu do projektu zauważono, iż pojawienie się nowych sposobów korzystania z utworów, poprzez usługi online, wymaga uaktualnienia i doprecyzowania dotychczas ustanowionych wyjątków i ograniczeń, dotyczących praw autorskich i praw pokrewnych. Dotyczy to także, a może przede wszystkim, transgranicznego korzystania z przedmiotów ochrony. Jak wynika z uzasadnienia wniosku oraz wybranych motywów projektu, w szczególności mot. 14, ma on na celu także doprecyzowanie czy przyjęte w uprzednich dyrektywach wyjątki lub ograniczenia mają zastosowanie, gdy nauczanie ma miejsce w Internecie. W mojej opinii, ten problem został szerzej poruszony w tych fragmentach projektu dyrektywy, których znaczenie normotwórcze jest dyskusyjne, niż w tekście normatywnym.

Zbliżenie regulacji krajowych w powyższych sprawach, uważam za szczególnie istotne nie tylko ze względu na sposoby korzystania określone jako „nowe”, czyli takie, z których większość z obywateli UE korzysta częściej, niż z tradycyjnych, ale także biorąc pod uwagę krótkotrwałą migrację naukowców, dydaktyków i studentów. Prowadzenie badań, zajęć lub



INSTYTUT ALLERHANDA

uczestniczenie i przygotowywanie się do nich przez studentów, wymaga obecnie analizy porządku prawnego danego państwa.

W uzasadnieniu, motywach i treści normatywnej projektu dyrektywy, odnosząc się do instytucji na rzecz których ustanawia się wyjątki i ograniczenia, odróżnia się placówki edukacyjne od instytucji badawczych. To rozróżnienie nie zostało odzwierciedlone w definicjach legalnych w tekście samego projektu.

Mimo iż podstawowym celem jest harmonizacja porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich, stopień zbliżenia zastosowany w projekcie, wciąż pozostawia ustawodawcom krajowym bardzo szeroki margines swobody.

Szczególne wątpliwości budzi dopuszczenie, by państwa członkowskie w zasadzie mogły wprowadzić jeden z trzech modeli, korzystania z treści dla celów edukacyjnych. Cel, w założeniu dyrektywy, może być zrealizowany w jednakowym stopniu poprzez: 1) ustanowienie w krajowych porządkach prawnych ustawowej licencji na rzecz placówek edukacyjnych; 2) ustanowienie ustawowej licencji o ograniczonym zakresie w sytuacjach, gdy odpowiednie licencje umowne są dostępne na rynku; 3) dopuszczenie stosowania wyłączenie licencji umownych, pod warunkiem zapewnienia ich odpowiedniej dostępności i widoczności dla placówek edukacyjnych.

W projekcie dyrektywy, we fragmentach odnoszących się do „licencji łatwo dostępnych na rynku” czy „godziwej rekompensaty”, nie zauważono rozbieżności, spowodowanych różnym etapem rozwoju gospodarek poszczególnych państw członkowskich oraz wysokości budżetów jednostek, na rzecz których dopuszcza się wyjątki od ograniczeń korzystania z treści chronionych. Warto podkreślić, iż, korzystając z cyfrowych zasobów, pracownicy dydaktyczni i naukowci, chętnie sięgają do pozycji obcojęzycznych. Okoliczność ta ma szczególne znaczenie w kontekście powyższej uwagi.



INSTYTUT ALLERHANDA

2. Podmioty, na rzecz których ustanawia się wyjątki i ograniczenia w zakresie korzystania w otoczeniu cyfrowym i transgranicznym z treści chronionych

W Artykule 2 projektu, wprowadza się definicję „instytucji badawczej”, rozumianej jako uniwersytet, instytut badawczy lub każdą inną organizację, której głównym celem jest prowadzenie badań naukowych lub prowadzenie badań naukowych i świadczenie usług edukacyjnych.

Pojęcie „instytucja badawcza” zostało użyte w Artykule 3, odnoszącym się do eksploatacji tekstów i danych.

W projekcie nie zaproponowano definicji „placówki edukacyjnej”. Pojęcie to pojawia się wielokrotnie zarówno w motywach projektu, jak i w tekście normatywnym. Nie można poprzestać na uznaniu, iż placówka edukacyjna jest jednym z typów instytucji badawczej. Taka interpretacja będzie racjonalna jedynie w odniesieniu do niektórych szkół wyższych, instytutów czy organizacji. Ze względu na budowę definicji, z zakresu instytucji badawczych należy instytucje, dla których świadczenie usług edukacyjnych nie jest podstawowym celem lub istnieje on samoistnie, bez prowadzenia badań naukowych. W tej grupie znajdują się różnego rodzaju fundacje, stowarzyszenia, muzea i in. Nie wydaje mi się, by szkoły podstawowe czy licea, były jednostkami, których głównym celem jest, łącznie, prowadzenie badań naukowych i świadczenie usług edukacyjnych. Ograniczenie to nie koresponduje z założeniami projektu, chociażby wynikającymi z mot. 15, w których podkreśla się znaczenie dostępu do treści chronionych na wszystkich poziomach kształcenia, na poziomie podstawowym, średnim, zawodowym i wyższym. Zdefiniowanie placówki edukacyjnej uważam za potrzebne. Skoro celem projektu jest zbliżenie ustawodawstw krajowych w przedmiocie korzystania z utworów i innych przedmiotów objętych ochroną w cyfrowej i transgranicznej działalności dydaktycznej, potrzebne jest porozumienie względem podmiotów, mogących korzystać z wyjątków.

Rozbieżności w tym zakresie są dostrzegalne już teraz w odniesieniu do zakresu dozwolonego użytku edukacyjnego w poszczególnych państwach UE. Przykładowo, polski ustawodawca, ustawą z dnia 11 września 2015 roku, Dz. U. z 2015 r., poz. 1639, wykluczył wiele podmiotów



z możliwości korzystania z otworów w ramach dozwolonego użytku edukacyjnego¹. Szerokie pojęcie „instytucje naukowe i oświatowe”, zostało sprowadzone do definicji legalnej. Poza jej zakresem pozostały m.in. stowarzyszenia, fundacje czy muzea, dysponujące niejednokrotnie lepszymi zasobami ludzkimi lub z zakresu pomocy naukowych, niż placówki objęte obecnie obowiązującym stanem prawnym. W ustawodawstwach pozostałych państw UE, również dostrzega się w tym zakresie różnice. Tego typu rozbieżności mogą uniemożliwić realizację podstawowego celu projektu dyrektywy.

3. Zakres przedmiotowy dozwolonego użytku

W ustawodawstwach krajowych istnieją istotne rozbieżności w zakresie realizowania dozwolonego użytku edukacyjnego². Dotyczy to typów utworów oraz rozmiarów części, z których można korzystać w ramach licencji ustawowej. Niektóre z państw nie ustanowiły nawet szczególnej formy dozwolonego użytku edukacyjnego, odsyłając w tej kwestii do granic prawa cytatu (Hiszpania). Wielka Brytania, chociaż uwzględniając obecną sytuację polityczną, jest problem marginalny, w ogóle nie wykształciła instytucji dozwolonego użytku. Mało przejrzyste reguły, kiedy, z jakiego utworu i w jakich rozmiarach można skorzystać, wynikają z orzecznictwa sądowego. Różnice w obowiązujących modelach dotyczą także typów utworów, które mogą być przedmiotem dozwolonego użytku. Bywa, że kryterium podziału nie odnosi się do znanych prawa autorskiemu kategorii, takich jak sposób wyrażenia czy pole eksploatacji (przykładowo, wyłączenie utworów muzycznych, Francja). Niektórzy ustawodawcy odwołują się do interesów wybranych uczestników obrotu gospodarczego. Przekłada się to na wyłączenia

¹ Przed nowelizacją, pojęcia z art. 27 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 666, 1333) takie jak „instytucje naukowe” i „instytucje oświatowe” były interpretowane z uwzględnieniem celów, faktycznie realizowanych przez daną placówkę. W obecnie obowiązującym przepisie, znajduje się odesłanie do definicji legalnej. Ta, za adresatów normy uważa jedynie te podmioty, o których jest mowa w ustawie z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz. U. z 2014 r. poz. 1620 oraz z 2015 r. poz. 249 i 1268).

² Zob. A. Renda, F. Simonelli i in., *The Implementation, Application and Effects of the EU Directive on Copyright in the Information Society*, Centre for European Policy Studies Special Report, No.120, November 2015, dostęp online: https://www.ceps.eu/system/files/SR120_0.pdf oraz G. Mazziotti, *Copyright and Educational Uses: The Unbearable Case of Italian Law from European and Comparative Perspective*, European University Institute Working Papers, Law 2011/17, Department of Law, dostęp online: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/19697/LAW_2011_17_Mazziotti.pdf?sequence=1.



INSTYTUT ALLERHANDA

spod dozwolonego użytku podręczników (Hiszpania). Stosowane są także rozwiązania, w których o możliwości skorzystania w ramach dozwolonego użytku decyduje pogorszona jakość lub rozdzielczość materiału (Włochy) albo czas, jaki minął od premiery utworu audiowizualnego w kinie (Niemcy).

Projekt dyrektywy odnosi się jedynie do jednego z aspektów dozwolonego użytku edukacyjnego, jakim jest cyfrowe korzystanie z utworów. Jest wysoce prawdopodobne, iż implementacja przepisów do praw krajowych poszczególnych państw, będzie dokonana w dotychczasowych granicach dozwolonego użytku edukacyjnego. Jedne co uleganie zmianie, to uzupełnienie lub wprowadzenie korzystania w ramach kolejnego pola eksploatacji, do różniących się pomiędzy sobą modeli krajowych.

4. Zakres pojęcia „cyfrowe korzystanie”

Dyrektywa ma umożliwić cyfrowe korzystanie z utworów i innych przedmiotów ochrony, w celu zilustrowania nauczania. Zdaje się, że chodzi wyłącznie o te z nich, które już mają postać zdigitalizowaną. Tymczasem, potrzebne są regulacje, pozwalające na zmianę formatu utworu, co stanowi wkroczenie w prawa wyłączne. Dopiero taki wyjątek na rzecz placówek edukacyjnych sprawi, że będą one mogły w pełni realizować cel dyrektywy. Tego typu uprawnienie nie wynika z obecnego tekstu projektu.

5. Techniczne wymogi, od których uzależnione jest cyfrowe korzystanie z utworów

W wyniku mocno opóźnionej implementacji dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym³, wprowadzono do polskiej ustawy nowy wyjątek. Pozwala on instytucjom powołującym się na dozwolony użytek edukacyjny na publiczne udostępnianie utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, przy czym korzystanie jest dozwolone wyłącznie dla

³ Dziennik Urzędowy L 167, 22/06/2001 P. 0010 – 0019.



ograniczonego kręgu osób uczących się, nauczających lub prowadzących badania naukowe, zidentyfikowanych przez podmioty powołujące się na dozwolony użytek edukacyjny. W projekcie ustawy wskazano, że kontrola nad kręgiem dopuszczonych do korzystania osób może polegać na „(...) wprowadzeniu różnego rodzaju loginów, kont, haseł dostępowych.”⁴ W projekcie dyrektywy wymaga się albo udostępniania na terenie placówki edukacyjnej, co, w mojej opinii, kłóci się z ideą e-learningu, lub za pośrednictwem bezpiecznej sieci elektronicznej, dostępnej wyłącznie dla uczniów lub studentów i pracowników dydaktycznych danej placówki edukacyjnej⁵. Nie określono żadnych wymogów, których spełnienie czyni sieć bezpieczną. Nie wiadomo, czy wystarczy zabezpieczenie dostępu hasłem w ramach ogólnodostępnej sieci Internet, czy też placówki edukacyjne powinny ponieść koszt i wysiłek utworzenia intranetu ze zdalnym dostępem. Uważam jednak, że równowagę pomiędzy zadaniami podmiotów, na rzecz których ustanowiono dozwolony użytek edukacyjny a interesem podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich i podobnych, zaburza nie fakt zapoznania się z treścią przez nieuprawnionego, ale możliwość pobierania treści przez uprawnionych do dostępu i dalsze ich rozpowszechnianie. W określonych sytuacjach, nawet w oparciu o dozwolony użytek osobisty. Ten z kolei, ma również różne granice w poszczególnych państwach członkowskich. Ten problem nie został w ogóle poruszony w tekście projektu.

6. Różnorodność dopuszczonych modeli, umożliwiających cyfrowe korzystanie z utworów w ramach dozwolonego użytku edukacyjnego

W Artykule 4, który ma zbliżyć ustawodawstwo krajowe, od razu założono, że państwa UE mogą wybrać jeden z trzech modeli. Dopuszczalne jest 1) wprowadzenie licencji ustawowej co do wszystkich rodzajów utworów; 2) wprowadzenie licencji ustawowej co do wybranych typów utworów a w pozostałym zakresie realizowanie celów przez licencje, mające źródło w umowie; 3) poprzestanie wyłącznie na licencjach umownych.

⁴ Uzasadnienie do projektu z dnia 29.1.2015 roku, dostęp online: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12268850/12274202/12274207/dokument148071.pdf>

⁵ Art. 4 ust 1 lit. a projektu dyrektywy.



INSTYTUT ALLERHANDA

Wyłom od licencji ustawowej jest możliwy, jeśli odpowiednie licencje są „łatwo dostępne na rynku”. Nie wiadomo czy chodzi o stosunkowo sprawne zawarcie umowy, czy też finansowe koszty transakcji. Należy pamiętać, że placówki edukacyjne, na rzecz których ustanawia się wyjątek, mają różną strukturę i różne źródła finansowania. Dodatkowo, z Artykułu 4 wynika, iż państwa członkowskie, jeśli dopuszczają realizację celu w oparciu o umowy licencyjne, podejmują środki niezbędne do tego, aby zapewnić m.in. odpowiednią dostępność licencji. Wymaga to interwencji państwa albo w kierunku zapewnienia jednolitych opłat licencyjnych, albo dofinansowywania opłat z budżetu państwa. Oba rozwiązania są wątpliwe z punktu widzenia zasad funkcjonowania rynku wewnętrznego. Ponadto, dozwolony użytek edukacyjny jest ustanawiany także na rzecz podmiotów niepublicznych. Te zapewne nie otrzymałyby dofinansowania z budżetu państwa, mimo iż chodzi o realizację przez nie tego samego, niekomercyjnego celu, jak ma to miejsce w instytucjach o charakterze publicznym. Także i z tego względu, powyższe rozwiązanie uważam za, co najmniej, dyskusyjne.

Uważam, że nie służy zbliżeniu rozwiązań, dotyczących omawianej instytucji, zezwolenie na dowolność w przedmiocie wynagrodzenia, za korzystanie z treści chronionych. Jeśli każde państw zdecydowałoby się na model licencji ustawowej, to w kontekście Art. 4 ust. 3, być może odmienne uregulowania kwestii wynagrodzenia, nie miałyby wpływu na pewność prawa. Ponieważ państwa członkowskie mogą jednak wprowadzić odmienne modele, zróżnicowanie kwestii odpłatności, będzie utrudniało placówkom edukacyjnym skupienie się wyłącznie na ich podstawowym celu.

7. Wprowadzenie ustalenia, relewantnego z punktu widzenia norm kolizyjnych

Ustęp 3 Artykułu 4, ma prawdopodobnie na celu ułatwienie ustalenia, na podstawie prawa którego z państw, należy określać legalność dozwolonego użytku edukacyjnego. Zgodnie z zasadami, wynikającymi z Rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), w szczególności art. 8 ust. 1 rozporządzenia, prawem właściwym dla ustalenia skutków naruszenia praw autorskich, ma miejsce w kraju, w którym doszło do korzystania z przedmiotu ochrony. Przyjęcie domniemania prawnego, że miejscem tym jest wyłącznie



INSTYTUT ALLERHANDA

terytorium państwa członkowskiego, w którym dana placówka edukacyjna ma siedzibę, ma celu wyeliminowanie konieczności znajomości prawa w innych państwach członkowskich. Po pierwsze, gdyby projekt dyrektywy realizował jej cel, czyli zbliżał ustawodawstwa członkowskie, przepis nie byłby potrzebny. Po drugie, nie będzie on w ogóle skuteczny w odniesieniu do tych państw, które przyjmą model mieszany (licencja ustawowa oraz licencje umowne) lub oparty wyłącznie na licencjach umownych. Wówczas prawo właściwe ustala się w oparciu o Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Co prawda nie odnosi się ono wprost do umów licencyjnych, ale w większości przypadków przyjmuje się, że należy zastosować prawo państwa, w którym licencjodawca ma siedzibę lub miejsce zwykłego pobytu. Regulacja nie spełnia zatem celu, jakim, prawdopodobnie była możliwość stosowania prawa, obowiązującego w siedzibie placówki edukacyjnej.

8. Uwagi dotyczące Artykułu 3, odnoszącego się do eksploatacji tekstów i danych

Treść artykułu jest tak ogólna, iż trudno przewidzieć, jakie środki podejmą państwa członkowskie do realizacji celu. Posłużono się w jego treści sformułowaniem „teksty”, co w zaistniałym kontekście, jest pojęciem niejasnym. Nie wiadomo czy chodzi o utwory czy też o treści wyrażone w formie pisanej, nie spełniających wymogów stawianych utworom, czy też o jedno i drugie. Być może chodzi o zbiory, które nie spełniają wymogów baz danych. W takich okolicznościach jednak, znika problem prawnie uzasadnionego zakazu zwielokrotnień i pobrań tego typu teksów a tego dotyczy przedmiotowy artykuł. Zobowiązanie podmiotów o zgoła rozbieżnych interesach, do zdefiniowania wspólnie uzgodnionych najlepszych praktyk dotyczących eksploataowania tekstów i baz danych do celów badań naukowych, zdaje się nie być najbardziej efektywnym ze znanych rozwiązań.

dr Iga Bałos

Sekcja Własności Intelektualnej Instytutu Allerhanda