



COPYRIGHT POLSKA

K W A R T A L N I K

STOWARZYSZENIA AUTORÓW I WYDAWCÓW

NR 1/2022

styczeń – marzec



COPYRIGHT POLSKA – KWARTALNIK NR 1/2022

Kwartalnik informacyjno-edukacyjny wydawany przez SAiW COPYRIGHT POLSKA zawiera informacje o działalności Stowarzyszenia, a także podejmuje problematykę praw własności intelektualnej, w szczególności w obszarze aktywności wydawniczej: praw autorskich, praw pokrewnych oraz prawnej ochrony baz danych.

Głównym celem wydawnictwa jest prowadzenie wśród członków Stowarzyszenia działalności edukacyjnej mającej podnieść świadomość prawną oraz ułatwić prowadzenie działalności wydawniczej z zapewnieniem wysokiego poziomu ochrony praw własności intelektualnej.

Redaktor naczelna: Marzenna Wojciechowska

Opracowanie graficzne okładki: Magdalena Błażków, KreacjaPro

Opracowanie graficzne i skład: Elżbieta Wastkowska, ProDesGraf

Korekta: Sylwia Chrabałowska

Wydawca:  STOWARZYSZENIE AUTORÓW I WYDAWCÓW
COPYRIGHT POLSKA

Stowarzyszenie Autorów i Wydawców Copyright Polska

ul. Krupnicza 12/6, 31-123 Kraków

Adres redakcji: ul. Nowogrodzka 62b/8, 02-002 Warszawa

Kontakt: m.wojciechowska@copyrightpolska.pl

numery ISSN:

Wydanie elektroniczne online posiada numer ISSN 2720-1066

Wydanie drukowane posiada numer ISSN 2720-1724

1/2022 Warszawa

SPIS TREŚCI

| | | |
|---|--|----|
| › | Informacje o działalności Stowarzyszenia | 2 |
| › | Opłaty od urzędzeń, nośników i kopiowania jako godziwa rekompensata | 6 |
| › | Jak zatrzymać czerwone mrówki – czyli rzecz o filtrowaniu treści w art. 17 dyrektywy DSM | 19 |
| › | Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE: Chmura czystym nośnikiem – Sprawa C-433/20 Austro-Mechana vs Strato AG | 27 |
| › | Sztuczna inteligencja (AI) – pierwsze rozstrzygnięcie sądowe | 32 |
| › | Wypożyczenia biblioteczne e-booków | 33 |
| › | Prace Komisji Europejskiej – Akt o wolności mediów UE | 37 |
| › | Prace Komisji Europejskiej – <i>Data Act</i> | 40 |
| › | Ochrona danych osobowych – porozumienie UE i USA | 41 |
| › | Apel branży kreatywnej i środowisk twórczych dotyczący Digital Services Act | 42 |

INFORMACJE O DZIAŁALNOŚCI STOWARZYSZENIA

MARZENNA WOJCIECHOWSKA, KAMILA KURKOWSKA, JĘDRZEJ MACIEJEWSKI



ROK 2022 – rokiem jubileuszu 20-lecia działalności Stowarzyszenia

21 listopada 2002 roku SAiW Copyright Polska uzyskało osobowość prawną dzięki wpisowi do rejestru stowarzyszeń wówczas pod nazwą Stowarzyszenie Autorów i Wydawców „Polska Książka”.

W skład komitetu założycielskiego wchodził Andrzej Nowakowski, Janusz Kobylński i Ziemowit Michałowski.

Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu Z REJESTRU STOWARZYSZEŃ, INNYCH ORGANIZACJI SPOŁECZNYCH I ZAWODOWYCH, FUNDACJI ORAZ SAMODZIELNYCH PUBLICZNYCH ZAKŁADÓW OPIEKI ZDROWOTNEJ

PODMIOT WPISANY TAKŻE DO REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

| | | | | |
|---|-----------------|-------------------|----------------------|------------|
| Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym | 21.11.2002 | | | |
| Ostatni wpis | Numer wpisu | 38 | Data dokonania wpisu | 13.09.2021 |
| | Sygnatura akt | RDF/329121/21/907 | | |
| | Oznaczenie sądu | SYSTEM | | |

Dział 1

| Rubryka 1 - Dane podmiotu | |
|----------------------------------|--|
| 1.Oznaczenie rodzaju organizacji | STOWARZYSZENIE |
| 2.Numer REGON/NIP | REGON: 356696170, NIP: 6772208353 |
| 3.Nazwa | STOWARZYSZENIE AUTORÓW I WYDAWCÓW COPYRIGHT POLSKA |
| 4.Data utworzenia | |

SAiW CP – LICZBY I FAKTY

Od początku działalności Stowarzyszenia do chwili obecnej funkcję członków zarządu pełniło 18 osób. Rekordzistą jest pan Janusz Kobyliński pełniący tę funkcję nieprzerwanie od prawie 20 lat.

W radzie nadzorczej do dnia zastąpienia jej komisją rewizyjną zasiadało w kolejnych kadencjach 21 osób. Aktualnie komisja rewizyjna liczy 6 członków.

Pierwszy adres siedziby Stowarzyszenia w Krakowie to al. 3 Maja 7, następnie ul. Mikołajska 26, lok. 4. Potem przez dłuższy czas ul. Sarego 2, a od 2021 roku ul. Krupnicza 12, lok. 6. W 2014 roku SAiW CP otworzyło drugie biuro w Warszawie przy ul. Nowogrodzkiej 62b/8.

Statut SAiW CP był zmieniany 8 razy.

CZŁONKOSTWO W SAiW COPYRIGHT POLSKA

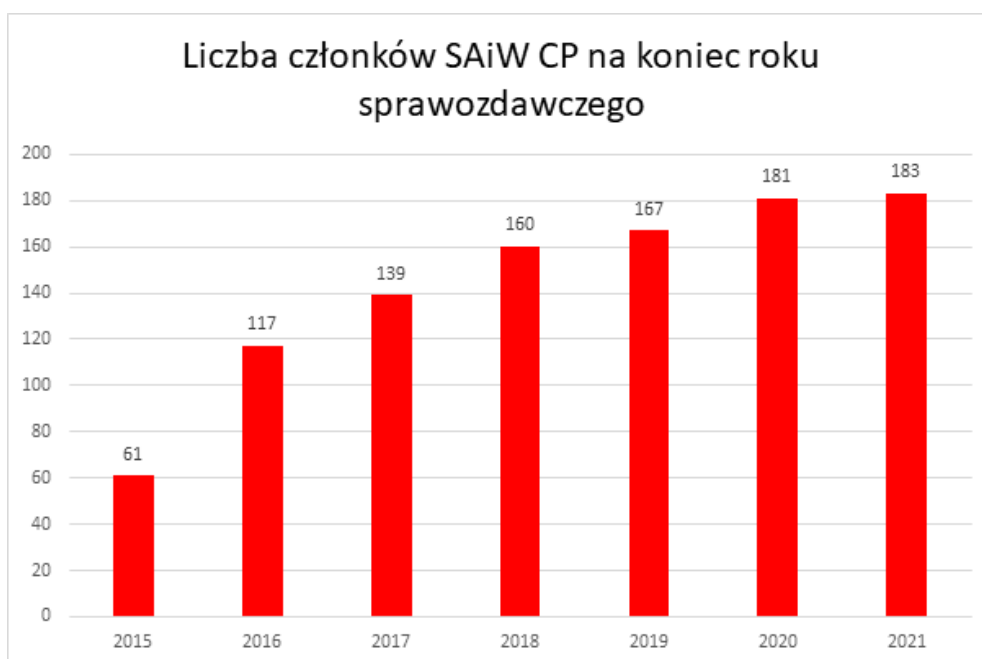
Obecnie Stowarzyszenie Autorów i Wydawców Copyright Polska liczy 184 członków, w tym

129 członków w grupie autorów oraz 55 członków w grupie wydawców. Dodatkowo SAiW zrzesza 14 podmiotów wspierających, w sumie więc w jego skład wchodzi 198 podmiotów uprawnionych do udziału w walnym zebraniu członków, z czynnym i biernym (członkowie) lub jedynie biernym (podmioty wspierające) prawem wyborczym.

Od początku istnienia Stowarzyszenia do końca 2015 roku do Stowarzyszenia wstąpiło 61 podmiotów i przynależeli oni wówczas, zgodnie z obowiązującym Statutem, do jednej z trzech grup członkowskich: grupy autorów, grupy wydawców książek i grupy wydawców prasy.

Przełomowym okresem, jeśli chodzi o liczbę nowych członków, był 2016 rok, w którym 57 podmiotów, w tym aż 52 autorów, zaufało SAiW i przystąpiło do Stowarzyszenia. Ten przyrost stanowił trzykrotny wzrost liczebności grupy autorów, która od tego czasu systematycznie się powiększa.

Istotna zmiana w strukturze członkowskiej odbyła się w 2019 roku, po uchwaleniu nowego



Statutu, który przewidywał podział na dwie grupy członkowskie: grupę autorów i grupę wydawców. Nowy Statut wprowadził również kategorię podmiotów wspierających Stowarzyszenie, takich, które w poprzednim stanie prawnym były członkami OZZ. Obecnie, w związku z brakiem statusu uprawnionego w rozumieniu ustawy o zbiorowym zarządzaniu, ich uprawnienia ograniczają się do udziału w Walnym Zebraniu Członków z głosem doradczym oraz do wykonywania biernego prawa głosu.

* * *

Rekordowe repartycje opłat reprogaficznych SAiW Copyright Polska dla wydawców w latach 2021 i 2022

(JM)

Zarząd Stowarzyszenia Autorów i Wydawców Copyright Polska przyjął 25 marca 2022 roku sprawozdanie z działalności za 2021 rok, które obejmuje m.in. sprawozdanie finansowe. Zawarte w nim dane potwierdzają rekordowe wypłaty dla uprawnionych w zeszłym roku. Towarzyszyły im najwyższe w historii Stowarzyszenia przychody, które przełożą się na jeszcze wyższe wypłaty dla wydawców w 2022 roku.

W ramach repartycji opłat reprogaficznych na konta krajowych wydawców oraz polskich i zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania trafiło ponad 10 mln zł. Dodatkowo 3,88 mln zł trafiło do autorów, tłumaczy, ilustratorów i wydawców w ramach podziału i wypłaty wynagrodzeń za użyczenia biblioteczne.

Jednocześnie Stowarzyszenie – po potrąceniu związanych z tym kosztów – zainkasowało z opłat oraz uzyskało z lokat lub

obligacji skarbowych w 2021 roku łącznie ponad 11,71 mln zł, z których znaczna część została już wypłacona w formie zaliczek Stowarzyszeniu Dziennikarzy i Wydawców REPROPOL na poczet tegorocznej repartycji opłat reprogaficznych dla wydawców prasowych i czasopism.

Pod koniec maja br. Stowarzyszenie planuje dokonać podziału na rzecz krajowych wydawców książek, druków kartograficznych lub muzycznych co najmniej 5,24 mln zł przychodów z 2021 roku (dla porównania we wrześniu 2021 roku SAiW CP podzieliło i wypłaciło 4,99 mln zł środków zainkasowanych w 2020 roku oraz doliczeń z lat 2012–2019). Jednocześnie na działalność kulturalną i edukacyjną zostanie przeznaczony dodatkowo 0,63 mln zł.

Warunkiem uczestnictwa w tegorocznej repartycji opłat reprogaficznych jest przekazanie – za pomocą uruchomionego w zeszłym roku Systemu Repartycyjno-Członkowskiego (SRC: <https://repartycja.copyrightpolska.pl/login>) – do końca kwietnia br. danych.

Obejmują one: wykaz wydanych w 2020 roku lub w latach wcześniejszych publikacji książkowych, druków kartograficznych lub muzycznych, do których w ciągu 2020 roku przysługiwały wydawcom autorskie prawa majątkowe lub prawa pokrewne – niezależnie od tego, czy dany tytuł był w tym okresie w sprzedaży, czy też nakład wyczerpał się wcześniej – jak również podanie zsumowanej liczby sprzedanych egzemplarzy tych publikacji w 2020 roku.

Wydawcy, którzy już zarejestrowali się w Systemie SRC w zeszłym roku, jedynie uzupełniają dane nieprzekazane w 2021 roku (w szczególności aktualizują dane o tytuły wydane w 2020 roku), jak również dokonują weryfikacji

i potwierdzenia posiadanych w 2019 roku autorskich praw majątkowych lub praw pokrewnych w roku kolejnym (2020 roku), który jest podstawą dla tegorocznej repartycji.

Uprzedzając pytania, Stowarzyszenie opublikowało na swojej stronie internetowej wyjaśnienia w formie odpowiedzi, które są dostępne pod adresem: <https://www.copyrightpolska.pl/pl/3/340/357/FAQ--pytania-i-odpowiedzi>. SAiW CP służy również wydawcom pomocą mailowo (repartycja@copyrightpolska.pl) i telefonicznie (517 602 802).

* * *

SAiW CP sygnatariuszem apelu branży kreatywnej i środowisk twórczych w sprawie Digital Services Act (DSA)

Branża kreatywna i środowiska twórcze z niepokojem obserwują proces legislacyjny instytucji unijnych dotyczący projektu **rozporządzenia o usługach cyfrowych COM (2020) 825** („Digital Services Act”, „DSA” „Akt o usługach cyfrowych”). Pierwsze obawy wzbudziła już inicjatywa legislacyjna przedstawiona 15 grudnia 2020 roku przez Komisję Europejską. Wbrew zapowiedziom, że nowe przepisy przywrócą równowagę w zakresie odpowiedzialności poszczególnych uczestników interakcji w świecie online, Komisja nie podjęła wyzwania dostosowania anachronicznych regulacji do potrzeb rynku wewnętrznego. **Kierunek prac w Radzie Unii Europejskiej i Parlamencie Europejskim sprzyja już jednoznacznie pozycji usługodawców cyfrowych, całkowicie ignorując interesy innych uczestników rynku, w szczególności środowisk kreatywnych.**

Polskie środowisko kreatywne po analizie raportu przygotowanego przez Komisję Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów (IMCO) skonkludowało, że Komisja znacząco odeszła od pierwotnej koncepcji wyrażającej się w haśle użytym przez komisarza Thierry’ego Bretona przy prezentacji DSA: **„to, co nielegalne w świecie offline, powinno być uznawane za nielegalne także w świecie online”**. W ocenie ekspertów polskich środowisk kreatywnych przyjęte poprawki wskazywały na jeszcze większe uprzywilejowanie pozycji platform cyfrowych wobec tradycyjnych nadawców telewizyjnych czy operatorów VOD.

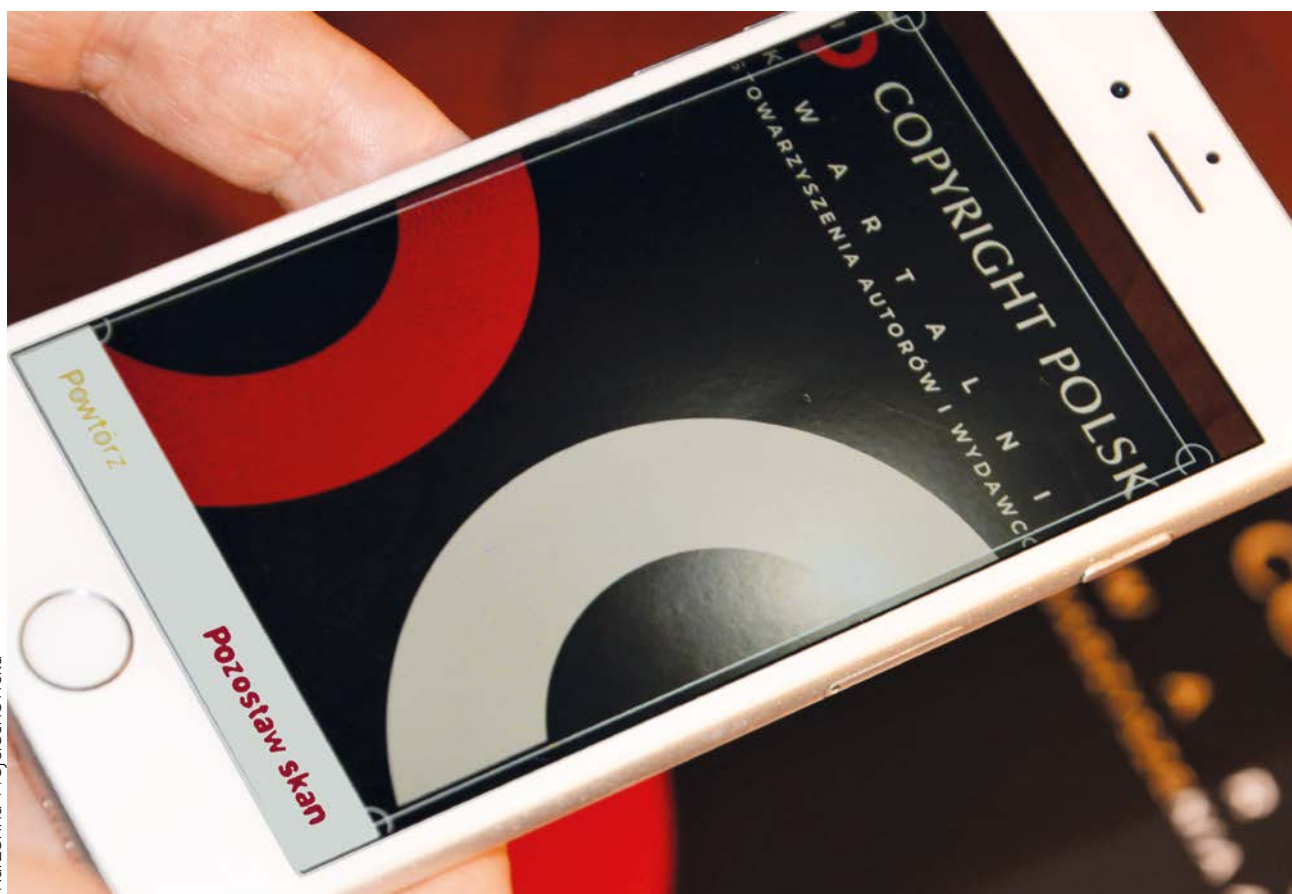
Z uwagi na powyższe branża kreatywna i środowiska twórcze postanowiły przedstawić swoje stanowisko w apelu z dnia 18 stycznia 2022 roku skierowanym do europosłów i europosełanki Parlamentu Europejskiego w związku z głosowaniem na temat opinii do Digital Services Act.

Treść apelu publikujemy na str. 42 kwartalnika.

W dniu 20 stycznia 2022 roku w Parlamencie Europejskim przegłosowano opinię do **Digital Services Act** częściowo uwzględniającą przyjęcie poprawek z apelu polskich środowisk kreatywnych.

Niestety, dla wielu kwestii poruszonych w apelu nie udało się uzyskać stosownej większości. Projekt trafi teraz do „trilogu”, gdzie zostanie wypracowane ostateczne brzmienie aktu – uwzględniające projekt wyjściowy Komisji Europejskiej, stanowisko PE oraz stanowisko Rady Europejskiej.

<https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20220114IPR21017/akt-o-uslugach-cyfrowych-bezpieczniejszy-internet-dzieki-regulacji-platform>



OPŁATY OD URZĄDZEŃ, NOŚNIKÓW I KOPIOWANIA JAKO GODZIWA REKOMPENSATA

ALEKSANDRA BURBA

W poprzednich numerach wspominaliśmy o sprawach sądowych służących dochodzeniu przez organizacje zbiorowego zarządzania (OZZ) opłat od urządzeń reprograficznych i związanych z nimi czystych nośników oraz od przedsiębiorców świadczących usługi zwielokrotniania w formie tzw. punktów ksero. Pisaliśmy o wyrokach zarówno sądów krajowych, jak i sądu europejskiego w tej sferze. Koncentrowaliśmy się więc

na dochodzeniu opłat z art. 20 i 20¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (pr. aut.) oraz na skutecznym uzyskiwaniu przez OZZ informacji potrzebnych do ich obliczenia i zainkasowania.

Zabrakło dotąd artykułu przedstawiającego zbiorczo podstawowe założenia systemu opłat od urządzeń i czystych nośników oraz kopiowania. Odpowiedni moment, by zamieścić taki syntetyczny tekst, zaistniał w czasie przygotowania tego numeru wraz z wydaniem 24 marca br. przez Trybunał

Sprawiedliwości UE (TSUE) kolejnego istotnego orzeczenia dotyczącego opłat, orzeczenia w sprawie C-433/20 *Austro-Mechana vs. Strato AG*. Trybunał uznał, że wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny na podstawie dyrektywy 2001/29/WE ma zastosowanie do przechowywania w chmurze kopii chronionego utworu do celów prywatnych. Co za tym idzie, za kopiowanie utworów w chmurze należy zapewnić uprawnionym twórcom i producentom treści godziwą rekompensację. Jednocześnie w tym tekście przybliżamy czytelnikom pojęcie opłat rekompensujących dozwolony użytek, koncentrując się zwłaszcza, choć nie wyłącznie, na sytuacji reprezentowanego przez Stowarzyszenie sektora rynku kreatywnego, czyli uprawnionych autorów oraz wydawców tekstu i obrazu (*text and image sector*).

* * *

Przyjrzyjmy się wpieryw samej idei opłat, rozwiązaniu szeroko dyskutowanemu zarówno u jego początków, jak i w czasie stosowania i rozwoju, a jednocześnie od lat służącego wyważaniu między ochroną prawnoautorską, z typowym dla niej monopolem, a potrzebami użytkowników treści. Pomysł wprowadzenia opłat od urzędzeń i czystych nośników wywodzi się jeszcze z lat 60. XX w., kiedy to pojawiły się pierwsze możliwości zwielokrotniania utworów na masową skalę przy użyciu nowych nośników, wówczas kaset. Skala kopiowania już dzięki tym formom korzystania z utworów stała się nieporównywalna z wcześniejszymi możliwościami. Wraz z rozwojem technologicznym możliwości użytkowników tylko rosły, a towarzyszył temu

wpływ podejmowanych przez nich działań na rynek treści kreatywnych.

Monitorowanie masowego kopiowania w sferze prywatnej było i pozostaje kosztowne, trudne i nie do pogodzenia z pożądanym zapewnieniem użytkownikom właściwego poziomu prywatności i wolności. Jednocześnie uprawnieni z tytułu praw wyłącznych (autorskich i pokrewnych) doceniają korzyści, jakie niesie ze sobą wyłączenie pewnych sfer użytku z reżimu właścicielskiego przez wprowadzenie tzw. wyjątków od praw wyłącznych, które pozwalają użytkownikom treści na swobodne działanie, jak choćby dzielenie się z przyjaciółmi i rodziną, na podstawie przepisu prawa, bez konieczności zwracania się o zgodę czy licencję do posiadacza praw.

Najogólniej rzecz ujmując, celem wprowadzenia opłat od urzędzeń mogących służyć do zwielokrotniania utworów oraz od związanych z nimi czystych nośników, jak i od usług kopiowania, było i pozostaje rekompensowanie uprawnionym uszczerbku majątkowego, jaki ponoszą z powodu dozwolonych prawnie działań użytkowników treści chronionych prawem autorskim, na które nie muszą uzyskiwać licencji w związku z dozwolonym użytkowaniem przewidzianym przez system prawny.

Potrzebę istnienia opłat tego rodzaju można uzasadnić też szczególnym kształtem ochrony własności intelektualnej w sferze ekonomicznej. Wysoki, w przypadku niektórych utworów nawet skrajnie wysoki, jest koszt wytworzenia pierwszej kopii, na której składają się twórczy efekt pracy autorów i kompleksowa inwestycja producenta treści w jej kształt i jakość. Koszt wytworzenia kolejnych kopii jest w porównaniu z tą pierwszą

inwestycją mniejszy, nieraz marginalny, i taki pozostaje również w sferze dozwolonego użytku, właśnie dzięki narzędziom technologicznym, których możliwości z czasem wzrastają. Dozwolony użytek prywatny pozwala na stworzenie kopii utworu do celów osobistych, nieprofesjonalnych, także w gronie rodzinnym i towarzyskim. Prawodawstwa poszczególnych krajów definiują zakres tego wyjątku. Celem tego poglądowego artykułu nie jest przedstawienie skali czy ram dozwolonego użytku, w tym prywatnego, a jedynie nakreślenie obrazu obowiązującej w Polsce i wielu innych krajach metody rekompensowania twórcom i producentom treści kreatywnych uszczerbku, jaki ponoszą z tego tytułu.

Opłaty (ang. *levies*) wprowadzono na przestrzeni lat w wielu krajach świata, nie tylko w Unii Europejskiej, gdzie jakaś ich forma istnieje w większości krajów członkowskich. Jednym z najistotniejszych motywów regulacji wprowadzających w prawie UE obowiązek zapewnienia uprawnionym godziwej rekompensaty, bez przesądzania o jej kształcie, z pozostawieniem państwom członkowskim znacznej swobody osiągnięcia rezultatu w tym zakresie, było zabezpieczenie właściwej równowagi praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną. Uznano, że w niektórych przypadkach stosowania wyjątków lub ograniczeń od praw wyłącznych podmioty praw autorskich powinny otrzymać ową godziwą rekompensatę jako wynagrodzenie za korzystanie z ich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną. Są sytuacje, w których taka rekompensata jest obowiązkowa, ale

i takie, w których państwa członkowskie UE mogą przewidzieć godziwą rekompensatę, nawet jeżeli stosują fakultatywne wyjątki niewymagające jej wprowadzenia. Uznano, że wprowadzając do systemu prawnego wyjątki lub ograniczenie w przypadku kopii prywatnej czy reprografii, państwa członkowskie powinny rekompensatę zapewnić, co więcej – należy uwzględnić przy tym rozwój technologiczny i gospodarczy.

W tych państwach, w których opłata istniała już wcześniej, system wraz z implementacją kluczowej dla tego obszaru dyrektywy 2001/29/WE został utrzymany, inne kraje go zmieniły lub wprowadziły. Opłaty w sferze kopii prywatnej obowiązują poza Europą m.in. w Kanadzie, Peru, Tunezji, Kenii, Nigerii, Algierii, Izraelu czy Japonii. Polska, wchodząc do UE, miała już istniejący system opłat, wywodzący się z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 r., który nieczęsto modyfikowano, ostatnio w 2011 roku. Od 11 lat system ten nie był więc w żaden sposób dostosowywany do zmienionych warunków technologicznych korzystania z utworów, a że jego specyfiką jest określanie urzędów i nośników objętych opłatami w załącznikach do rozporządzeń ministra właściwego do spraw kultury, to przystawalność skali pobieranych opłat do obecnych rozwiązań technologicznych jest marginalna. Można powiedzieć, że cała sfera korzystania cyfrowego z utworów w codziennym życiu pozostaje poza zakresem pobieranych w Polsce opłat, z powodu nieobjęcia nimi podstawowych urzędów i nośników powszechnie w tym celu wykorzystywanych.

Nie są w Polsce zawarte na listach objętych opłatami od urzędów i nośników produkty,

które powszechnie w sferze prywatnej wykorzystujemy jako użytkownicy treści do zwielokrotniania utworów i przechowywania ich kopii. Próżno zatem szukać tam smartfonu, w którejkolwiek z dziedzin objętych opłatami (muzyka, film, słowo), a karta pamięci nie służy zgodnie z listą do przechowywania kopii tekstów (utworów słownych), a jedynie utworów innego rodzaju. Za to na listach sprzed dekady znajdziemy kasety VHS, kasety magnetofonowe, faksy i drukarki igłowe. Dość to absurdalna sytuacja, w której prawo nie tyle nie nadąża za rzeczywistością (co jeszcze można by wyjaśnić jego immamentną cechą jako systemu na nią wtórnie dopiero reagującemu), ile wręcz z definicji pozbawia się tej reakcji, oddaje walkowerem walkę o właściwą równowagę w sektorze kreatywnym. Sytuacja nie ulega zmianie od lat. Mimo że pojawiają się nowe sposoby korzystania z twórczości, to władze publiczne nie korzystają z wpisanej w system opłat (w art. 20 ust. 5 pr. aut. stanowiący legitymację do wydania rozporządzenia) możliwości dostosowania listy urzędzeń do tych zmienionych warunków.

Wobec tej przedłużającej się, niekorzystnej dla uprawnionych sytuacji reprezentowany był pogląd, że definicja urzędzeń i nośników została przyjęta w art. 20 pr. aut. na tyle szeroko i przykładowo, że pozwala potencjalnie poza treścią rozporządzenia na dochodzenie opłat od danej kategorii urzędzeń, mimo że nie ma jej z nazwy na liście z załączników do rozporządzeń ministra. Podstawą takiego poglądu był m.in. opisowy sposób określenia urzędzeń i nośników w ustawie, która skupia się na ich funkcjach umożliwiających zwielokrotnianie, a nie na konkretnych produktach czy ich kategoriach.

Jednak takie dochodzenie opłat wymagałoby każdorazowej batalii sądowej (niektóre toczą się i toczą latami), a i tak ustalenie opłaty (jej skali) byłoby w takiej sytuacji w kognicji sądu, wobec braku wprost wskazanej w rozporządzeniu nazwy kategorii urzędzenia oraz stawki. Nie byłaby to wobec braku pewności prawnej sytuacja korzystna ani dla uprawnionych, ani dla zobowiązanych, ani dla tych użytkowników utworów, którzy oczekiwaliby, że system prawny zapewni im możliwość legalnego korzystania z treści chronionych, ze świadomością świadczenia realnej godziwej rekompensaty podmiotom praw autorskich. Inną drogą dostosowania latami nienowelizowanej listy urzędzeń do zmienionych warunków korzystania z utworów byłoby klasyfikowanie urzędzeń nieznajdujących się na liście urzędzeń z załącznika do rozporządzenia do kategorii na tej liście zawartej. Byłoby to możliwe i uzasadnione z uwagi na funkcje, które dane urządzenie niewątpliwie ma, analogiczne do funkcji urzędzenia na liście się już znajdującego. Taka metoda również byłaby obciążona dużym ryzykiem natury prawnej i faktycznej, aczkolwiek bardziej do pogodzenia z wymogiem precyzowania ustawowej kategorii urzędzeń rozporządzeniami.

Neutralne technologicznie, ustalane w sposób zbiektywizowany z udziałem wszystkich interesariuszy, z odwołaniem do badań statystycznych, a następnie ustanawiane jako wiążące w drodze porozumień, aktów prawnych czy decyzji sądu (w zależności od systemu prawnego, z którym mamy do czynienia) opłaty od urzędzeń i nośników przychodzą z pomocą jako system umożliwiający naprawienie uszczerbku majątkowego uprawnionych twórców i producentów treści, związanego

ze swoistym „wywłaszczeniem”, jakim dla dobra wspólnego w ramach umowy społecznej zostali objęci w formie wyjątków od ich praw wyłącznych.

Stawka opłaty, o której mówimy, stanowi jedynie niewielki procent ceny przy pierwszym wprowadzeniu do obrotu na danym rynku towaru nią objętego (w Polsce stawka wynosi maksymalnie 3%), dla konsumenta jest niemal nieodczuwalna w porównaniu ze skalą korzyści z legalnego dozwolonego użytku. Na przykład dla roku 2014 skala pobranych opłat *per capita* dla sfery utworów wyrażonych słowami i znakami graficznymi (*text and image*) wyniosła w Polsce 0,12 euro¹. Rocznie.

Wyjątki od wyłącznego prawa do zwielokrotniania, czyli sfery wyłączonej spod monopolu twórcy na podstawie przepisów prawa, były w dyrektywie 2001/29/WE zawarte w art. 5, w tym dwa kluczowe z punktu widzenia omawianych opłat w sferze utworów słownych: wyjątek kopii na użytek prywatny

(art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy) oraz kopii reprograficznej (art. 5 ust. 2 lit a) dyrektywy). W pierwszym przypadku, w uproszczeniu, decyduje sfera, w której się poruszamy, i musi być to sfera prywatna, a więc cel kopiowania musi być niekomercyjny i osobisty. W drugim wypadku koncentrujemy się bardziej na medium, które jest używane, na metodzie reprograficznej, z użyciem na którymś etapie papieru oraz techniki fotograficznej, a cel kopiowania pozostaje drugorzędny. Wyjątki nie są obligatoryjne, w praktyce są jednak wprowadzone, a ten kraj UE, który decyduje się je wprowadzić, ma obowiązek zapewnienia uprawnionym godziwej rekompensaty. Polski system nie oddziela wyraźnie tych dwu form rekompensaty w wypadku opłat pobieranych od urzędzeń reprograficznych.

Dozwolone działania użytkowników utworów słownych, graficznych, fotograficznych to przede wszystkim dozwolony użytek prywatny, ale w wielu krajach również

ART. 5 UST. 2 DYREKTYWY 2001/29/WE W SPRAWIE HARMONIZACJI NIEKTÓRYCH ASPEKTÓW PRAW AUTORSKICH I POKREWNYCH W SPOŁECZEŃSTWIE INFORMACYJNYCH

Państwa Członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2, w następujących przypadkach:

a) w odniesieniu do zwielokrotniania na papierze lub podobnym nośniku przy użyciu dowolnej techniki fotograficznej lub innego procesu przynoszącego podobny skutek, z wyjątkiem partytur, pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę;

b) w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych, pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę, uwzględniającą zastosowanie lub niezastosowanie środków technologicznych określonych w art. 6, w odniesieniu do danych utworów lub przedmiotów objętych ochroną (...).

¹ W tym samym roku w Austrii 1.06 euro, w Niemczech 3,5 euro. Źródło danych: *International Survey on Text and Image Copyright Levies 2016*, rok publikacji 2017, WIPO Publication No. 1042E/17, ISBN 978-92-805-2842-8, s. 41, dostęp 25.03.2022: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4192&plang=EN>.

dozwolony użytek w formie kopiowania reprograficznego, łączący w sobie różne cele kopiowania, pod warunkiem że jest ono reprograficzne właśnie. Warto w tym miejscu, z uwagi na ten szczególny wyjątek kopii reprograficznej, skupić się na odmiennościach omawianych opłat w sferze tekstowej, słowa pisanego, od tych samych opłat w sferze muzycznej i audiowizualnej. W obu sferach opłaty istnieją oczywiście w sferze dozwolonego użytku prywatnego (rekompensując wyjątek, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE), lecz sfera tekstu i obrazu – utworów wyrażonych słowami, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi, w tym utworów plastycznych i fotograficznych – ma swoją specyfikę wynikającą z odrębnego przypisanego właściwie tylko do niej wspomnianego wyjątku reprograficznego (art. 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE). Pozwala on na kopiowanie przy użyciu techniki reprograficznej (czyli dowolnej fotograficznej lub innego procesu przynoszącego podobny skutek) niezależnie od celu (niekoniecznie w sferze wyłącznie prywatnej). Różne kraje UE w różnym stopniu i w różny sposób wdrażają wyjątek reprograficzny.

W wielu krajach w sferze tekstu istnieje też niewystępująca raczej w innych sferach jakaś forma opłaty od zwielokrotniania, w Polsce wprowadzona w art. 20¹ pr. aut. w postaci opłaty od tzw. punktów ksero, czyli w języku prawnym: *posiadaczy urządzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osób trzecich*. W Polsce te opłaty mają marginalne, jedynie dodatkowe znaczenie, a skala tego rodzaju kopiowania w punkcie usługowym maleje wobec spadku

cen urządzeń wielofunkcyjnych przeznaczonych do użytku domowego oraz upowszechniania się urządzeń osobistych pozwalających na zwielokrotnianie materiałów i przechowywanie ich kopii w ich pamięci. Tego rodzaju urządzenia, jak choćby powszechnie wykorzystywane do wykonywania kopii utworów smartfony, pozwalające również na sprawne skanowanie, nie są w Polsce wyraźnie objęte opłatami na rzecz żadnej kategorii uprawnionych, w tym autorów i producentów w sferze słowa i obrazu. Wyrok w sprawie *Austro-Mechana vs. Strato AG* każe się z kolei ponownie zastanowić nad zasadnością objęcia opłatami jednych usługodawców (przedsiębiorców prowadzących punkty ksero) przy wyłączeniu jakiegokolwiek zobowiązania np. dostawców usług chmurowych. W dawnym życiu studenckim sprzed dwudziestu lat nie było właściwie dobrej alternatywy dla skorzystania z usług punktu ksero, by pozyskać potrzebne do nauki materiały, tzw. kserówki. Obecnie studenci poznający podstawy prawa autorskiego zastanawiają się może, jakież *ratio legis* stoi za utrzymywaniem opłat od działalności stosunkowo marginalnej przy wyłączeniu ich w odniesieniu do działań z głównego nurtu. Jest to chyba swoista przewrotność polskiego porządku prawnego, który zupełnie jakby systemowo postanowił w tej sferze nie tyle nie nadążać, ile nigdy nie nadążyć za rzeczywistością.

Opłaty od urządzeń wnoszone są w różnych krajach, które wdrożyły taki system rekompensowania twórców i producentów, w różny sposób, zazwyczaj jednak w związku z produkcją, importem (wprowadzeniem na rynek) lub sprzedażą danego urządzenia lub nośnika, które lub który może być

wykorzystywany do zwielokrotniania utworów w ramach danego wyjątku od praw wyłącznych.

W Polsce opłatę wnoszą producenci i importerzy sprzętu i nośników, przy czym za import uznaje się od czasu wejścia Polski do Unii również – zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sądowym – nabycie wewnątrzspółnotowe, z uwagi na ten sam skutek, czyli znalezienie się danego sprzętu lub nośnika w graniach Polski, a więc zaistnienie możliwości wykorzystania go tutaj do zwielokrotniania utworów w ramach dozwolonego użytku.

Ciężar ekonomiczny opłat ponoszą nabywcy urządzeń, mimo że nie oni opłatę bezpośrednio uiszczają. Opłata wnoszona na początku łańcucha dystrybucyjnego wliczana jest w cenę końcową danego urządzenia. Jednak różnice cen urządzeń na rynkach UE nie dają się wprost powiązać z istniejącymi w poszczególnych krajach opłatami, ich wysokością i podstawą poboru. Nie ma prostego przełożenia między ceną danego urządzenia na danym rynku a wysokością opłaty w danym kraju oraz skalą sprzedaży urządzeń tego typu w tym kraju.

Opłata, którą wnosi podmiot zobowiązany, może mieć formę procentową, można wpłacać też stawkę określoną kwotowo, a to w zależności od kraju, systemu, czasem w zależności od urządzenia. Nierzadko oba systemy ustalania opłaty, procentowy i kwotowy, są łączone – opłata jest procentowa, jednak kwotowo wyrażony jest maksymalny pułap, którego nie może przekroczyć, kiedy zostaje pobrana od jednego urządzenia. W Polsce przeważa zdecydowanie system procentowy, z maksymalnym pułapem opłat 3% przyjętym dla kilku jedynie urządzeń

i nośników. Model mieszany przyjęto w sferze reprografii w odniesieniu do urządzeń wielkoformatowych, które z uwagi na wysoką cenę w wypadku stosowania jedynie stawek procentowych generowałyby niewspółmiernie wysokie opłaty, stąd opłata od pojedynczego urządzenia nie może przekroczyć 100 zł.

Ważne, by pamiętać, że opłata – mimo administracyjnej nazwy kojarzonej powszechnie z należnościami publicznymi – nie jest podatkiem ani innego rodzaju publicznoprawną daniną. Wnoszona jest do jednostki prawa prywatnego, do organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (OZZ), reprezentującej daną kategorię uprawnionych, przez nich założonej i na ich rzecz działającej. Należność ma przy tym określony charakter – rekompensuje wyłączenie sfery dozwolonego użytku spod monopolu podmiotów, którym służą prawa do utworów. Brak podatkowego charakteru opłaty potwierdził TSUE w kontekście dyrektywy o VAT w sprawie C-37/16 (Minister Finansów vs. SAWP). Odwołując się do niżej omawianego wyroku Padawan (C 467/08), Trybunał przypomniał, że opłaty od urządzeń i nośników mają na celu finansowanie godziwej rekompensaty na rzecz podmiotów praw do zwielokrotniania. Godziwa rekompensata nie stanowi tymczasem bezpośredniego świadczenia wzajemnego względem jakiegokolwiek świadczenia, ponieważ jest związana ze szkodą wynikającą dla podmiotów uprawnionych (twórców, wydawców, innych producentów treści) ze zwielokrotniania chronionych utworów, dokonanego bez ich zgody na podstawie przepisu prawa.

Opłatę najbardziej ogólnie można by przedstawić jako formę płatności za możliwość

korzystania z wyjątków określonych w prawie autorskim danego kraju w odniesieniu do wszystkich utworów. Płatności oderwanej od konkretnego aktu korzystania z konkretnego utworu. Siłą rzeczy korzystanie z utworów w sferze prywatnej nie podlega i nie powinno podlegać kontroli pozwalającej na naliczenie opłaty za użycie w niej konkretnego utworu za pomocą konkretnego urządzenia przez konkretnego użytkownika. Dlatego też masowy użytek i wolność w sferze jego wykonywania rekompensuje się uprawnionym od lat w taki właśnie sposób, zapewniając uprawnionym rekompensatę, która nie tylko powinna być zapewniona, lecz także powinna być godziwa.

W prawie UE pojęcie „godziwej rekompensaty” stanowi pojęcie autonomiczne, a więc takie, które interpretuje się w sposób jednolity we wszystkich państwach członkowskich. Wiele kluczowych kwestii prawnych o charakterze konstrukcyjnym dla systemu opłat, w tym samo pojęcie godziwej rekompensaty, stało się w ciągu lat przedmiotem orzeczeń TSUE interpretujących prawo unijne. Jest to obecnie grupa kilkunastu ważniejszych orzeczeń Trybunału, których szczegółowe omówienie wychodziłoby poza ramy tego artykułu jako ogólnej syntezy.

Warto wspomnieć jednak krótko niektóre tezy wyroków, nie zapominając jednocześnie o ich dość częstym instrumentalnym wykorzystaniu przez strony sporów sądowych o zasadność wnoszenia opłaty czy informowania o transakcjach będących jej podstawą – sporów toczących się na podstawie prawa krajowego. Takie działanie ma nierzadko miejsce przez odwoływanie się do wniosku ze stanu prawnego danej sprawy zawistej przed Trybunałem, bez odniesienia go do

konkretnego stanu prawnego. Tymczasem w ramach postępowania w trybie prejudycjalnym do Trybunału w danej sprawie nie należało ani dokonywanie wykładni prawa krajowego, ani ocena prawidłowości dokonanej przez państwo członkowskie wykładni jego własnego prawa krajowego. W tym zakresie kompetencje zachowuje wyłącznie sąd państwa członkowskiego, który rozważyć musi w kontekście prawa unijnego i jego dyrektyw interpretacyjnych całokształt krajowego porządku prawnego. Trybunał nie rozpoznaje sporu krajowego nawet w sprawie przed nim w trybie pytania prejudycjalnego postawionej. Do sądu krajowego należy następnie rozstrzygnięcie sprawy zgodnie z orzeczeniem TSUE. Orzeczenie to wiąże w ten sam sposób inne sądy krajowe, które spotkają się w swojej praktyce orzeczniczej z podobnym problemem. Orzeczenie nie może być jednak w prosty sposób 1:1 przenieszone na porządek prawny innego państwa członkowskiego, w którym często nie zachodzi powtarzalność okoliczności prawnych istotnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy przez Trybunał. A mogą być to okoliczności systemowo istotne dla dokonania oceny. Jednocześnie w wielu orzeczeniach TSUE powtarza się wątek szerokiego marginesu swobody, jakim dysponują państwa członkowskie UE przy określaniu systemu opłat, gdyż przepisy dyrektywy 2001/29/WE nie regulują w sposób wyraźny sposobu poboru godziwej rekompensaty, zobowiązując państwa członkowskie do osiągnięcia rezultatu w postaci jej zapewnienia.

Pierwszym z serii wyroków odnoszących się do opłat było orzeczenie z 2010 roku w sprawie Padawan (C- 467/08). Koncentrowało się

ono na wyjątku kopii prywatnej z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE, zwłaszcza zaś na pojęciu szkody, które jest używane w kontekście opłat w prawie UE, by uzasadnić ich rekompensacyjny charakter. W wyroku tym TSUE uznał, że domniemane jest powstanie szkody po stronie uprawnionych, związanej z udostępnieniem sprzętu i nośników osobom prywatnym. Nie ma przy tym znaczenia, czy zakup danego urządzenia spowodował następnie faktyczne wykonanie za jego pomocą kopii na użytek prywatny, czy też nie. Sam fakt, że dane urządzenie umożliwia wykonywanie takich kopii, był zdaniem sądu wystarczający do objęcia go opłatą².

W kolejnych wyrokach dominowały inne wątki, choć i ten kluczowy był pogłębiany. Pojawił się wątek legalności źródła, z którego pochodzi utwór wykorzystywany w ramach dozwolonego użytku (C-435/12, orzeczenie w sprawie ACI Adam oraz wyrok w sprawie

C-463/12 Copydan vs. Nokia). Analizowane było także istotne zagadnienie zapewnienia godziwej rekompensaty w transgranicznej sprzedaży urządzeń, co stało się możliwe przez użycie wykładni funkcjonalnej pozwalającej na zapewnienie jej poboru. W sprawie C-462/09 Stichting de ThuisKopie vs. Opus Supplies Deutschland GmbH Trybunał uznał kategorycznie, że wybór nieefektywnego sposobu poboru opłat przez dane państwo członkowskie Unii nie może zwolnić go z nałożonego przez prawo Unii obowiązku osiągnięcia rezultatu, który polega na zagwarantowaniu poszkodowanym twórcom efektywnego poboru godziwej rekompensaty³. Innymi słowy, sąd krajowy powinien w takiej sytuacji poszukiwać wykładni prawa krajowego gwarantującej pobranie opłaty.

W sprawie C-463/12 Copydan Båndkopi Trybunał dopuścił pobór godziwej rekompensaty z tytułu zwielokrotniania utworu

² Pkt 55, 56, 57 wyroku: (55) *Słusznie się bowiem domniemywa, że te osoby fizyczne odnoszą w pełni korzyść z tego udostępnienia, to znaczy, zakłada się, iż wykorzystują wszystkie funkcje związane z tym sprzętem, łącznie z funkcją zwielokrotniania.* (56) *Wynika z tego, że sama zdolność tego sprzętu lub tych urządzeń do sporządzania kopii wystarcza do uzasadnienia stosowania opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny, pod warunkiem, że wspomniany sprzęt lub urządzenia zostały udostępnione osobom fizycznym jako użytkownikom prywatnym.* (57) *Taka wykładnia poparta jest brzmieniem motywu 35 dyrektywy 2001/29. Motyw ten wymienia bowiem jako pomocne kryterium ustalania wysokości godziwej rekompensaty nie po prostu „szkodę” jako taką, ale szkodę „potencjalną”. Charakter „potencjalny” szkody wyrządzonej twórcy chronionego utworu zasadza się w spełnieniu uprzedniej koniecznej przesłanki polegającej na udostępnieniu osobie fizycznej sprzętu lub urządzeń umożliwiających sporządzenie kopii, po czym nie musi koniecznie nastąpić rzeczywiste sporządzanie kopii na użytek prywatny.*

³ *Dyrektywę 2001/29, a w szczególności jej art. 5 ust. 2 lit. b) i art. 5 ust. 5, należy interpretować w ten sposób, że nakłada ona na państwo członkowskie, które wprowadziło system opłaty za kopię na użytek prywatny obciążający producenta bądź importera nośników zwielokrotniania chronionych utworów i na którego terytorium powstaje szkoda ponoszona przez twórców na skutek używania ich chronionych utworów do celów prywatnych przez kupujących, którzy tam zamieszkują, obowiązek zagwarantowania, że twórcy ci otrzymają efektywnie godziwą rekompensatę, której celem jest wynagrodzenie tej szkody. W tym kontekście sama tylko okoliczność, że zawodowy sprzedawca sprzętu, urządzeń i nośników zwielokrotniania ma siedzibę w innym państwie członkowskim aniżeli państwo miejsca zamieszkania kupujących, nie ma wpływu na ten obowiązek osiągnięcia rezultatu. W przypadku braku możliwości zapewnienia pobrania godziwej rekompensaty od kupujących do sądu krajowego należy dokonanie takiej wykładni prawa krajowego, która umożliwi pobranie tej rekompensaty od dokonującego zawodowo sprzedaży dłużnika.*

w ramach dozwolonego użytku prywatnego także wówczas, gdy zwielokrotnianie w ramach dozwolonego użytku prywatnego przez osobę fizyczną następuje za pomocą urządzenia reprograficznego należącego do osoby trzeciej. Wyrok C-463/12 był wielowątkowy: TSUE jednoznacznie potwierdził możliwość pobierania opłaty reprograficznej z tytułu kopii prywatnej od wielofunkcyjnych nośników, takich jak karty pamięci do telefonów komórkowych. TSUE stwierdził, że drugorzędny charakter funkcji kopiowania nie pozbawia podstawy do naliczenia opłaty, gdyż istotna jest potencjalna możliwość wykorzystania funkcji sporządzania kopii, w związku z czym pierwszo- lub drugorzędność (istotność) funkcji kopiowania ma jedynie wpływ na wysokość należnej opłaty, istnieje możliwość (pod warunkami analogicznymi do tych, o jakich mowa w wyroku C-521/11 Amazon.com International Sales Inc. vs. Austro-Mechana) utrzymania systemu, w którym opłatę reprograficzną z tytułu kopii na użytek prywatny wnoszą importerzy i producenci, jeśli za wprowadzeniem takiego systemu przemaszają trudności praktyczne.

Orzeczenie w połączonych sprawach VG Wort przeciwko Kyocera (C-457/11), Canon Deutschland (C-458/11), Fujitsu Technology Solutions GmbH (C-459/11) oraz Hewlett-Packard przeciwko VG Wort (C-460/11) wśród kilku innych aspektów dotyczyło reprograficznego zwielokrotniania utworów przez zespół urządzeń, np. za pomocą drukarki i komputera osobistego w sytuacji, gdy te urządzenia są ze sobą połączone. Cały wyrok koncentrował się na wyjątku kopii reprograficznej (zwielokrotnianiu przy użyciu dowolnej techniki fotograficznej lub innego

procesu przynoszącej podobny skutek) – chodzi w tym wyjątku o uzyskanie analogowego rezultatu, aczkolwiek w procesie jego uzyskania mogą brać udział urządzenia różnego rodzaju (w tym cyfrowe, jak komputer osobisty), tak długo, jak cały proces jest pod kontrolą jednej osoby, a celem jest ostatecznie analogowe zwielokrotnienie (na papierze lub innym podobnym nośniku). Trybunał w omawianej sprawie poza rozstrzygnięciem kwestii konstrukcyjnych dla kopii reprograficznej, istotnych z punktu widzenia procesu jej wykonywania, skupił się także na tym, w jaki sposób zapewnić pobór godziwej rekompensaty od zespołu urządzeń działających w celu zwielokrotniania utworu. TSUE zwyczajowo już (bo jest to stały element kolejnych orzeczeń) uznał, że państwu członkowskiem pozostawiono dużą swobodę w realizacji celu w postaci poboru godziwej rekompensaty, co pozwala na jej pobór nawet od wszystkich urządzeń działających w ww. łańcuchu, pod warunkiem jednak, że całkowita kwota godziwej rekompensaty za zwielokrotnianie przez urządzenia działające w łańcuchu nie będzie się zasadniczo różnić od kwoty opłaty za zwielokrotnienie, które byłoby dokonane przy użyciu jednego tylko urządzenia. To założenie wyjątkowo trudne do zastosowania w praktyce, bo wymagające wyważenia opłat od poszczególnych urządzeń w łańcuchu kopiowania reprograficznego. Pamiętać jednak należy, że sąd rozważał w tym wypadku jedynie kopiowanie reprograficzne, a nie wyjątek kopii prywatnej, a niektóre urządzenia mogą być wykorzystywane w obu celach.

Sprawa C-521/11 Amazon.com International Sales Inc. vs. Austro-Mechana miała z kolei duże znaczenie przez odwołanie się

do wcześniejszych wyroków w sprawach Padawan i Opus oraz doprecyzowanie poruszonych tam wątków. Trybunał uznał, że system prawnoautorski państwa członkowskiego, zgodnie z którym opłata pobierana jest w sposób niezróżnicowany przy okazji pierwszego wprowadzenia urządzenia czy nośnika do obrotu, może być uznany za zgodny z prawem UE, pod warunkiem że takie rozwiązanie jest konieczne z uwagi na praktyczne trudności związane z finansowaniem godziwej rekompensaty oraz że istnieje prawo do zwrotu uiszczonej opłaty, skuteczne i nie nadmiernie utrudnione, które można zastosować w sytuacji, gdy godziwa rekompensata została zapłacona, a nie była należna. Trybunał analizował w tej sprawie system austriacki jedynie w kontekście art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE, a więc kopii na użytek prywatny. Uznał, że na gruncie tego przepisu można w prawie krajowym państwa członkowskiego ustanowić wzruszalne domniemanie co do wykorzystania nośników do celów prywatnych, obowiązujące do czasu wykazania, że nośniki wykorzystano w inny sposób. Bardzo istotnym wątkiem tej samej sprawy w odwołaniu do wcześniejszego orzeczenia Opus było też przesądzenie przez Trybunał, że poniesienie opłaty w jednym państwie członkowskim nie wyklucza z góry obowiązku poniesienia jej w innym

kraju członkowskim, jako że celem opłat jest zapewnienie skutecznego poboru godziwej rekompensaty służącej naprawieniu szkody poniesionej przez podmioty prawa autorskiego (podmioty wyłącznego prawa do zwielokrotniania) na terytorium danego państwa członkowskiego⁴.

W dyskusji na temat opłat dobrze jest pamiętać, że OZZ, która w poszczególnych unijnych systemach krajowych najczęściej pobiera i dystrybuuje opłaty, musi spełniać liczne wymogi terminowości i transparentności wynikające z dyrektywy 2014/26/EU w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym (implementowanej w Polsce w 2018 roku przez ustawę o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi). Zdecydowana większość opłat trafia bezpośrednio do uprawnionych w ramach wypłat dokonywanych na ich rzecz przez właściwe OZZ, lecz te ostatnie mają też możliwość przeznaczenia części środków (w formie tzw. odpisu od przychodów z praw, również regulowanego ww. ustawą) na działalność o charakterze kulturalnym, edukacyjnym lub socjalnym. O skali przekazywanych na te cele środków i sposobach ich wykorzystania decydują w granicach

⁴ Pkt 64, 65 wyroku: (64) *Jeśli bowiem państwo członkowskie, które wprowadziło wyjątek kopii na użytek prywatny w swoim prawie krajowym i na którego terytorium zamieszkują użytkownicy końcowi, jest zobowiązane do zapewnienia, w ramach swoich kompetencji terytorialnych, skutecznego poboru godziwej rekompensaty, której przeznaczeniem jest naprawienie szkody poniesionej przez uprawnione podmioty, to okoliczność, iż opłata przeznaczona na sfinansowanie tej rekompensaty została już uiszczona w innym państwie członkowskim, nie może być powoływana w celu uniknięcia zapłaty w pierwszym państwie członkowskim tej rekompensaty bądź opłaty przeznaczonej na jej sfinansowanie.* (65) *Niemniej jednak osoba, która uiściła wcześniej tę opłatę w niewłaściwym terytorialnie państwie członkowskim, może żądać od tego państwa członkowskiego jej zwrotu na podstawie przepisów prawa krajowego.*

powszechnie obowiązującego prawa sami członkowie organizacji, ale dzięki takiej możliwości, sankcjonowanej prawnie (w dyrektywie o zbiorowym zarządzaniu i przepisach krajowych) opłaty wydatnie przyczyniają się do istnienia projektów kulturalnych, edukacyjnych i socjalnych, które bez nich nie mogłyby zaistnieć.

Opłaty, choć nierzadko demonizowane w dyskursie medialnym w starciu sprzecznych interesów, są raczej przyjazne użytkownikowi z powodu sposobu ich poboru, gdyż nie jest konieczne monitorowanie ani raportowanie aktywności szeregowego Kowalskiego na jego prywatnych urządzeniach. Opłata jest wnoszona, zanim urządzenie zostanie w ogóle użyte. Zapłata procentowo nieznacznej części ceny sprzedaży raz (przy wprowadzeniu urządzenia lub nośnika na rynek), nieodczuwalna, biorąc pod uwagę kwotę inkasa *per capita* w poszczególnych krajach w skali roku, zwalnia użytkownika z myślenia o tym, w jaki sposób i do jakich celów używa on urządzenia lub nośnika sam oraz w jaki sposób będzie wykorzystywane np. po jego kolejnej odsprzedaży czy przez jego następnych użytkowników.

Nie zachodzi też ryzyko podwójnych płatności, bo każdy kraj rekompensuje systemem opłat użytek na swoim terytorium, a w systemie istnieją wentyle bezpieczeństwa zapewniające brak pobierania opłaty, kiedy dane urządzenie w ogóle na dany rynek nie trafia bądź zwrot opłaty pobranej nienależnie w razie jego przeznaczenia na inny rynek. Ponadto system ustalania stawek opłat uwzględnia wspomniane orzecznictwo TSUE nakazujące odpowiednie traktowanie urządzeń np. działających w łańcuchu w razie rekompensowania wyjątku kopii reprograficznej (wspomniane

sprawy C-457/11 do C-460/11). Wątek urządzeń działających w łańcuchu w kontekście kopii prywatnej analogicznie traktuje wyrok w sprawie Austro-Mechana vs Strato AG, który szczegółowo omawiamy w tym numerze Kwartalnika (s. 27).

Pojedyncza płatność niewielkiej stosunkowo opłaty tworzy nieograniczony dostęp do legalnych wytworów umysłu i kultury. Im bardziej dany utwór jest popularny, tym najprawdopodobniej większa staje się skala korzystania z niego w sferze prywatnej, a skoro tak, tym większa wyrwa w majątku twórcy, który za takie korzystanie nie otrzymuje środków z zawartych umów, właśnie dlatego, że jest to korzystanie na podstawie wyjątku. Niewynagradzani godziwie twórcy i producenci trafiliby możliwości efektywnego inwestowania w pracę twórczą i dalszą twórczą produkcję. Bez opłat twórcy i wydawcy nie mieliby też zapewnionego żadnego udziału w ogromnej skali korzystania, jaka ma miejsce na podstawie obowiązujących wyjątków.

Obecnie – ze względu na niezmienny od lat system opłat w Polsce – rekompensata zapewniana polskim twórcom i polskim producentom działającym na rynku kreatywnym pozostaje na niskim poziomie, omijając główne formy cyfrowej eksploatacji utworów, przy czym najbardziej pokrzywdzeni są uprawnieni z sektora *text & image*, na rzecz których nie pobiera się opłat od jakichkolwiek nośników cyfrowych, które są już od dłuższego czasu przedmiotem rekompensaty w sferze audio i video. Jednocześnie wszyscy twórcy i producenci, niezależnie od dziedziny twórczości, nie są rekompensowani za dozwolony użytek w Polsce utworów za pomocą urządzeń tak powszechnych jak smartfony.

Na koniec warto wspomnieć, że dyrektywa 2019/790 w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE potwierdziła wyraźnym przepisem na poziomie Unii możliwość uzyskiwania godziwej rekompensaty przez wydawców, w której to sprawie po wyroku TSUE

w sprawie *Hewlett-Packard Belgium SPRL vs. Reprobel SCRL* (C-572/13) powstały w niektórych krajach wątpliwości. Dyrektywa przesądza jednoznacznie, że przepisy przewidujące rekompensatę dla wydawców są dopuszczalne już z uwagi na służące im pochodnie prawa.

**ART. 16 DYREKTYWY 2019/790 W SPRAWIE PRAWA AUTORSKIEGO I PRAW POKREWNYCH
NA JEDNOLITYM RYNKU CYFROWYM ORAZ ZMIANY DYREKTYW 96/9/WE I 2001/29/WE**

Państwa członkowskie mogą wprowadzić przepisy przewidujące, że jeżeli twórca przenosi prawo na wydawcę lub udziela wydawcy licencji na dane prawo, to takie przeniesienie lub licencja stanowią wystarczającą podstawę prawną dla wydawcy do bycia uprawnionym do udziału w rekompensacie za korzystanie z utworu, które miało miejsce na podstawie wyjątku lub ograniczenia w zakresie prawa będącego przedmiotem przeniesienia lub licencji.

JAK ZATRZYMAĆ CZERWONE MRÓWKI, CZYLI RZECZ O FILTROWANIU TREŚCI W ART. 17 DYREKTYWY DSM¹

MARZENNA WOJCIECHOWSKA

Art. 17. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego z Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (dyrektywa DSM) budzi wiele kontrowersji.

W poprzednich numerach kwartalnika informowaliśmy o skardze polskiego rządu do TSUE dotyczącej tego przepisu dyrektywy DSM (sprawa C-401/19). Na dzień 26 kwietnia 2022 roku została wyznaczona rozprawa, podczas której

ma zapasć wyrok rozstrzygający, czy filtrowanie treści w internecie narusza Kartę Praw Podstawowych. Teoretycznie jest możliwe, że TSUE – w przypadku uznania wniosku za zasadny (wbrew opinii rzecznika generalnego TSUE), rozpatrzy również dalej idący wniosek ewentualny polskiego rządu – to jest wniosek o uchylenie treści całego art. 17. Wydaje się to mało prawdopodobne, niemniej wiele państw zwleka z wdrożeniem tego przepisu – pomimo że kilka z nich – jak Francja – wdrożyło inne przepisy dyrektywy DSM, np. art. 15 ustanawiający prawa pokrewne dla wydawców prasy.

| | | | | | |
|------------------------------|--|--|---|----|-----------------------------------|
| czwartek 07/04/2022 09:30 | Rozprawa T-88/21 | Paesen / SEAE Sąd - Siódma izba w składzie powiększonym | <i>Regulamin pracowniczy urzędników</i> | FR | Grande salle - Annexe "C" |
| | | Skarga (Dz.U.) HTML / PDF | | | |
| wtorek 26/04/2022 09:30 | Wyrok C-401/19 | Polska / Parlament i Rada Trybunał Sprawiedliwości - Wielka Izba | <i>Własność intelektualna</i> | PL | Grande Salle Palais - Niveau 2 |
| | | Skarga (Dz.U.) HTML / PDF Rzecznik generalny: Saugmandsgaard Øe | | | |
| wtorek 26/04/2022 09:30 | Wyrok Sprawy połączone C-368/20 C-369/20 | <i>Przebieg wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości</i> Landespolizeidirektion Steiermark (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures) Bezirkshauptmannschaft Leibnitz (Durée maximale du contrôle aux frontières intérieures) Trybunał Sprawiedliwości - Wielka Izba | | DE | Grande Salle Palais - Niveau 2 |

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 790/2019 z dnia 17 kwietnia 2019 roku w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektywy 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz. U. UE L 130/92).

Termin implementacji dyrektywy DSM minął 7 czerwca 2021 roku. Pod koniec lipca 2021 roku omawiany przepis nie został wdrożony aż w 23 (z 27) państwach członkowskich. 29 lipca 2021 roku Ursula von der Leyen w imieniu Komisji Europejskiej wezwała te kraje do złożenia wyjaśnień i usunięcia uchybienia w terminie dwumiesięcznym pod sankcją ostrzeżenia oraz skierowania sprawy do Sądu UE w kolejnym kroku. Wydaje się, że jednak większość państw – w tym Polska – postanowiło poczekać na orzeczenie TSUE w sprawie C-401/19.

Z uwagi na obszerność regulacji zrozumienie mechanizmu działania art. 17 jest dość skomplikowane. Jego postanowienia są odmienne od dotychczas znanych regulacji dyrektywy INFOSOC. Można odnieść wrażenie, że art. 17 legalizuje stan faktyczny korzystania z utworów w ramach *user generated content*², ale jednocześnie próbuje go uporządkować i ucywilizować. Dotychczasowy stan faktyczny pod hasłami wolności internetu sprowadzał się do dość powszechnego braku szacunku dla praw autorskich i praw pokrewnych. Aby dobrze wyjaśnić problem i zmiany, jakie zaszły w sposobie rozpowszechniania utworów od momentu, gdy jego głównym miejscem stał się internet – posłużę się przykładem mrowiska i budujących je mrówek.

Wyobraźmy sobie, że współczesna twórczość internetowa i przychody z tej twórczości

to mrowiska tworzone przez mozolną pracę wielu milionów internautów. Następnie na potrzeby zrozumienia mechanizmu działania rynku praw autorskich przypiszmy internautom rolę mrówek tworzących te mrowiska (*user generated content*). Bez wątplenia największym mrowiskiem na świecie – bo wartym ok. 5,3 biliona dolarów – jest GAFA³, czyli grupa czterech najbogatszych gigantów technologicznych: Google, Amazon, Facebook i Apple. Wystarczy zestawić tę wartość z PKB Polski, który jest o połowę mniejszy. Firmy GAFA nie tworzą, nie produkują ani nie wydają utworów – są pośrednikami i dystrybutorami cudzej twórczości, dzielą się częścią przychodów z reklamy z podmiotami, które publikują za pomocą udostępnionych narzędzi w „Mrowisku”. Reklama jest publikowana głównie w związku z prezentacją *user generated content* oraz usługami wyszukiwania, a także w związku z rozpowszechnianiem pozostałych utworów i treści lub świadczeniem innych usług.

Zgodnie z aktualnymi danymi przychody reklamowe Google w czwartym kwartale 2021 roku wzrosły z 46,2 do 61,24 mld USD⁴. Te liczby pokazują, z jak ważnym segmentem rynku mamy do czynienia. Przy czym warto zauważyć, że te krociowe – w porównaniu do innych uczestników rynku – przychody są generowane w ramach wyjątku od powszechnej zasady usługi społeczeństwa informacyjnego, czyli od jej odpłatności. Warto również zauważyć, że ten

² Treści tworzone przez użytkowników.

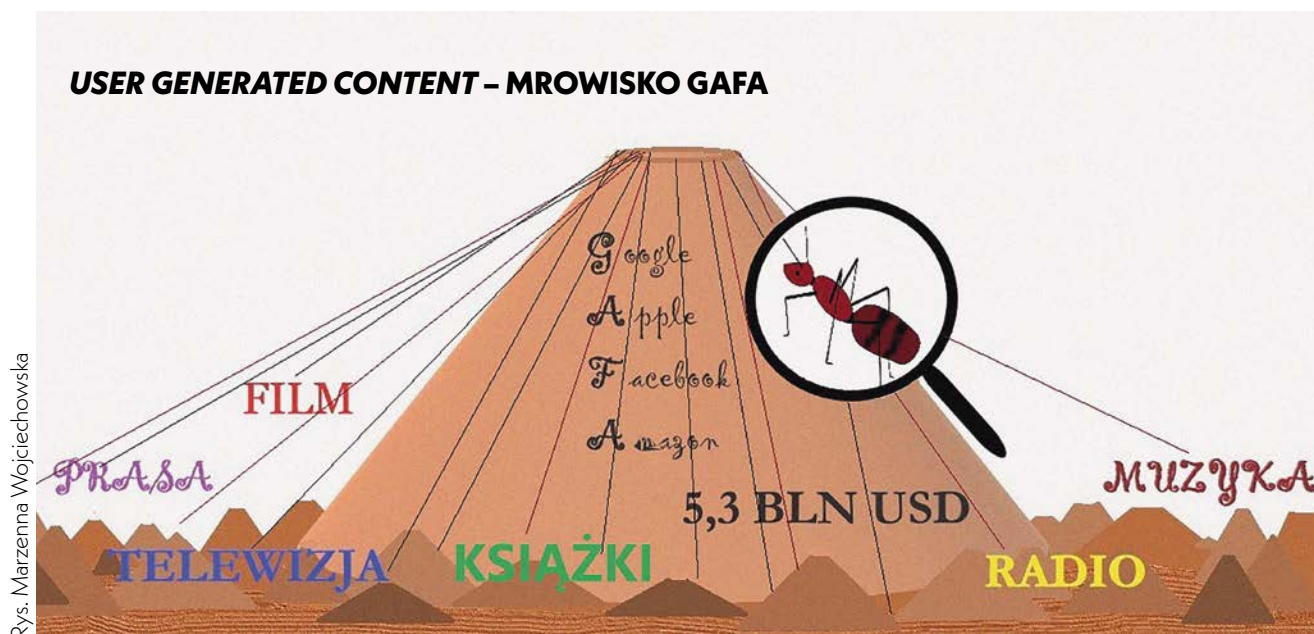
³ Potęga wielkiej czwórki Big Tech zawstydzą państwa, <https://cyfrowa.rp.pl/globalne-interesy/art-18254361-potega-wielkiej-czworki-big-tech-zawstydzą-panstwa> [dostęp: 20.02.2022].

⁴ Google przekazuje dodatkowe 10 mln dolarów na fact-checking, pomoże niepełnosprawnym uchodźcom, <https://www.wirtualnemedi.pl/arttykul/google-granty-fact-checking-pomoc-uchodzcom> [dostęp: 20.02.2022].

wyjątek nie wynika ze szczególnego przepisu prawnego, tylko ze sformułowania „normalnie odpłatne” i z interpretacji tego pojęcia w motywie 18 dyrektywy o handlu elektronicznym⁵. Definicja „dostawcy usługi społeczeństwa informacyjnego” omówiona zostanie w osobnym artykule.

Co to jest user generated content

W tym miejscu dla przejrzystości dalszego wywodu konieczne jest dokonanie podziału internautów na „mrówki czarne i czerwone”. „Mrówki czarne” to autorzy oryginalnych utworów, artyści wykonawcy udostępniający



Czy jednak wszyscy użytkownicy publikujący w Mrowisku GAFA są twórcami, artystami wykonawcami lub uprawnionymi z tytułu praw autorskich lub pokrewnych?

swoje wykonania, autorzy zainspirowani cudzą twórczością, autorzy opracowań, którzy od autorów opracowywanych utworów uzyskali zgodę na rozpowszechnianie opracowań, i autorzy korzystający z cudzej twórczości na podstawie

⁵ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym): „(18) Usługi społeczeństwa informacyjnego obejmują szeroki zakres rodzajów działalności gospodarczej prowadzonych w trybie on-line; takie rodzaje działalności mogą w szczególności polegać na sprzedaży towarów on-line; nie zaliczają się do nich rodzaje działalności takie jak dostawa towarów jako taka lub świadczenie usług off-line; usługi społeczeństwa informacyjnego nie ograniczają się wyłącznie do usług dających sposobność do zawierania umów on-line, ale, o ile stanowią one działalność gospodarczą, **dotyczą także usług, które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, takie jak usługi polegające na oferowaniu informacji on-line lub informacji handlowych lub zapewniających narzędzia umożliwiające szukanie**, dostęp oraz pozyskiwanie danych; w usługach społeczeństwa informacyjnego mieszczą się także usługi, które polegają na przekazywaniu informacji poprzez sieć komunikacyjną, na zapewnianiu możliwości dostępu do sieci komunikacyjnej lub na hostingu informacji przekazywanych przez usługobiorcę; (...)”.

określonych w prawie przypadków dozwolonego użytku, takich jak np. cyt. „Mrówki czerwone” to osoby, które publikują cudzą twórczość bez zezwolenia, oraz osoby, które publikują utwory w powołaniu na przypadki dozwolonego użytku, w rzeczywistości jednak w sposób przekraczający granice ustanowione przez prawo, czyli osoby niespełniające warunków trójstopniowego testu.

Przy masowości i tempie publikacji trudno oddzielić ziarno od plew, czyli zidentyfikować, z którą mrówką mamy do czynienia. Z tego względu filtrowanie treści (przewidziane w art. 17 ust. 4), mające wyeliminować przypadki publikacji cudzej twórczości bez zezwolenia, spełnia swoją funkcję połowicznie, ponieważ nie eliminuje przypadków rozpowszechniania przeróbek cudzych utworów, których nie można zakwalifikować jako inspiracji, karykatury czy pastiszu. Nie oznacza to, że uprawnieni z tytułu praw autorskich są zupełnie bezsilni. Coraz częstsze stają się przypadki egzekwowania naruszeń praw autorskich przed sądami właściwymi w sprawach własności intelektualnej. W artykule Kamila Rzeczkowskiego i mec. Krzysztofa Czyżewskiego pt.: „Niedozwolone korzystanie z IP w ramach twórczości internetowej”⁶ opisano perypetie z prawem popularnych youtuberów.

Dość obszerna regulacja art. 17 zawiera mechanizm korzystania z utworów w mediach społecznościowych. Pokrywa się on z zawartością całego rozdziału 2 dyrektywy DSM zatytułowanego „Niektóre sposoby korzystania przez

serwisy internetowe z treści chronionych” oraz podtytuł, czyli tytuł art. 17: „Korzystanie przez dostawców usług udostępniania treści online z treści chronionych”.

Dostawca Usług Udostępniania Treści Online = DUUTO

Ust. 1 art. 17 dyrektywy zawiera istotną regulację – przesądzającą co do zasady, że dostawca usług udostępniania treści online dokonuje czynności publicznego udostępniania lub czynności podawania do publicznej wiadomości, w przypadku gdy udziela on publicznego dostępu do chronionych prawem autorskim utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez jego użytkowników. Dostawca usług udostępniania treści online musi zatem uzyskać zezwolenie od podmiotów uprawnionych, o którym mowa w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29/WE⁷, np. poprzez zawarcie umowy licencyjnej, w celu publicznego udostępniania lub podawania do publicznej wiadomości utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną.

Oznacza to, że usługodawcy, którzy udostępniają narzędzia do publikacji online otwartej dla publiczności (innej niż osoba umieszczająca daną treść) w swoim serwisie odpowiadają co do zasady za zgodność z prawem takich publikacji. I choć na gruncie dyrektywy INFO-SOC wydawało się to oczywiste, to doskonale pamiętamy dotychczasową argumentację

⁶ (Nie)Dozwolone korzystanie z IP w ramach twórczości internetowej, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8360836,niedozwolone-korzystanie-z-ip-w-ramach-tworczosci-internetowej.html> [dostęp: 20.02.2022].

⁷ Dyrektywa INFOSOC 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

używaną przez takich dostawców. Twierdzili oni, że świadczą usługę udostępniania powierzchni do przechowywania utworów i na podstawie art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (uśude) nie ponoszą odpowiedzialności do chwili, w której by się ewentualnie dowiedzieli, że dana zawartość narusza prawo (w tym w szczególności prawa autorskie). Dotychczasowy pośrednik internetowy (w rozumieniu uśude), stając się dostawcą usług udostępniania treści online (w rozumieniu dyrektywy DSM) nie będzie mógł powołać takiej argumentacji i ponieść konsekwencje związane z naruszeniem praw autorskich lub praw pokrewnych osób trzecich na zasadach określonych w art. 17 dyrektywy DSM. Oczywiście nie są to konsekwencje identyczne z tymi, jakie spotkałyby wydawców lub producentów, gdyby rozpowszechniane przez nich utwory naruszały prawa autorskie lub prawa pokrewne. Nie mniej dotychczasowa przepaść między odpowiedzialnością pośrednika a producenta i wydawcy mocno się skurczy. Przepis art. 17 dyrektywy DSM zniwelował rozbieżność interpretacyjną wynikającą z dwóch różnych dyrektyw – i przesądził, która regulacja stanowi *lex specialis* do oceny publikacji w ramach modelu biznesowego, którego najoczywistszym przykładem jest serwis YouTube.

Ust. 2 art. 17 dyrektywy DSM rozszerza w określonym zakresie zezwolenie uzyskane przez dostawcę udostępniania treści online na użytkowników jego usługi. De facto oznacza to ustawowe wyznaczenie istotnego *essentialia*

negotii umowy między uprawnionymi i dostawcami usług, gdzie po stronie uprawnionego zawarto obowiązek udzielenia sublicencji na każdorazowego użytkownika usługi, który dokonuje czynności publicznego udostępniania lub czynności podawania do publicznej wiadomości. Przy czym owa sublicencja ma dotyczyć jedynie użytkowników, którzy **nie działają na zasadach komercyjnych** lub gdy ich działalność **nie przynosi znaczących przychodów**. Wydaje się więc, że zasadą ową nie będą objęci użytkownicy podlegający wpisowi do rejestru podmiotów świadczących audiowizualne usługi medialne (usługi wideo) na żądanie, prowadzonego przez Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (KRRiT). Zasada 9. wprowadza wyjątek od przyjętej w art. 67 ust. 3^B ustawy o prawie autorskim – pozostawiającej kwestię zgody na udzielenie sublicencji do dowolnego uznania stron umowy licencyjnej oraz przesadzającej o braku zgody na sublicencję, jeżeli w umowie licencyjnej brak jest regulacji w tym przedmiocie.

Warto wspomnieć o interpelacji poselskiej nr 31 640⁹ posłów Michała Urbaniaka, Artura Dziambora, Dobromira Sośnierza i Krystiana Kamińskiego, skierowanej do Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego (MKiDN) w sprawie tzw. podatku od youtuberów. Wydaje się, że MKiDN, udzielając odpowiedzi, zdefiniował przy okazji kryterium „nieznaczącego przychodu”, o którym mowa w art. 17 ust. 2 dyrektywy DSM.

W odpowiedzi na interpelację Jarosław Selin przywołał stanowisko Przewodniczącego

⁸ Dyrektywa INFOSOC 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

⁹ [Interpelacja nr 31640 – tekst – Sejm Rzeczypospolitej Polskiej](#)

KRRiT¹⁰, cyt.: „Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w dniu 11 lutego 2022 r. poinformował, iż obowiązki ustawowe dotyczą jedynie tych podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą, tzn. prowadzą działalność w sposób zarobkowy, ciągły i zorganizowany, a ich miesięczny dochód **przekracza 1505 zł brutto**”. Na marginesie sprawy należy zauważyć, że dotyczy to jedynie jednego rodzaju utworów, czyli utworów audiowizualnych. Wydaje się jednak, że to kryterium można by *per analogiam* stosować do innych serwisów oraz do innych rodzajów utworów.

Art. 17 ust. 3. dyrektywy DSM przesądza o wyłączeniu stosowania art. 14 *u*sude do dostawcy usług udostępniania treści online, który dokonuje czynności publicznego udostępniania lub czynności podawania do publicznej wiadomości. Oznacza to, że nie ma do niego zastosowania wyłączenie odpowiedzialności (wynikające z *u*sude) za naruszenie prawa przez pośrednika świadczącego usługi hostingowe. Jednak wyłączenie z *u*sude ma nadal zastosowanie w przypadku innych usług hostingowych, niezwiązanych z udostępnianiem treści online, np. w przypadku usługi przechowywania danych i utworów w chmurze obliczeniowej. Wyłączenie konkretnych usług wynika również z definicji zawartej w art. 2 ust. 6 dyrektywy DSM. Regulacją art. 17 nie będą objęte nienastawione na zysk encyklopedie internetowe, nienastawione na zysk repozytoria naukowe i edukacyjne, platformy tworzenia otwartego oprogramowania i platformy wymiany otwartego oprogramowania, dostawcy usług łączności elektronicznej zdefiniowanych w dyrektywie (UE) 2018/1972,

internetowe platformy handlowe, usługi w chmurze dla przedsiębiorstw oraz wspomniane już usługi w chmurze obliczeniowej, które umożliwiają użytkownikom zamieszczanie treści na własny użytek. Więcej na ten temat można przeczytać w bieżącym wydaniu kwartalnika w artykule o wyroku TSUE (s. 27), a także w kolejnych wydaniach kwartalnika

Ust. 4. art. 17 dyrektywy zawiera regulacje najistotniejsze z perspektywy tematu niniejszego artykułu, dotyczy bowiem kontrowersyjnego zagadnienia filtrowania treści udostępnianych online. Na wstępie należy zaznaczyć, że problem ten staje się istotny tylko wówczas, gdy podmioty świadczące usługi udostępniania utworów online nie zawarły stosownych umów dotyczących korzystania przez ich użytkowników z utworów i przedmiotów praw pokrewnych, które są udostępniane w ramach świadczenia usługi udostępniania treści online. W przypadkach zawarcia umowy udzielenia zezwolenia na korzystanie problem filtrowania staje się drugorzędny, chyba że zezwolenie zawarte w umowie nie przewiduje wszystkich rodzajów czynności publicznego udostępniania, np. rozpowszechniania przeróbek, czyli wykonywania tzw. praw zależnych. W takich przypadkach konieczne jest zastosowanie procedury filtrowania opisanej w ust. 4 b art. 17 dyrektywy DSM, czyli dołożenie wszelkich starań – zgodnie z wysokimi standardami staranności zawodowej w sektorze – aby zapewnić brak dostępu do poszczególnych utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, w odniesieniu do których podmioty uprawnione przekazały dostawcom usług odpowiednie

¹⁰ <http://orka2.sejm.gov.pl/INT9.nsf/klucz/ATTCCRJNT/%24FILE/i31640-o1.pdf>

i niezbędne informacje. Niezależnie od obowiązku filtrowania dostawcy usług w każdym przypadku są zobowiązani do niezwłocznego działania w celu zablokowania dostępu do utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną (lub ich usunięcia) po otrzymaniu odpowiednio uzasadnionego zastrzeżenia od podmiotów uprawnionych, a także mają obowiązek dołożenia wszelkich starań, aby zapobiec ich przyszłemu zamieszczeniu.

Czy oznacza to, że dostawca usług poniesie odpowiedzialność za naruszenia praw autorskich, jeżeli nie spełni wymogów określonych w ust. 4 art. 17 dyrektywy? Teoretycznie tak, ale przy ocenie tej odpowiedzialności będą brane pod uwagę dodatkowe okoliczności, m.in. te wymienione w ust. 5 art. 17 dyrektywy DSM, czyli rodzaj odbiorcy, skala świadczonych usług, rodzaj utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez użytkowników usługi oraz

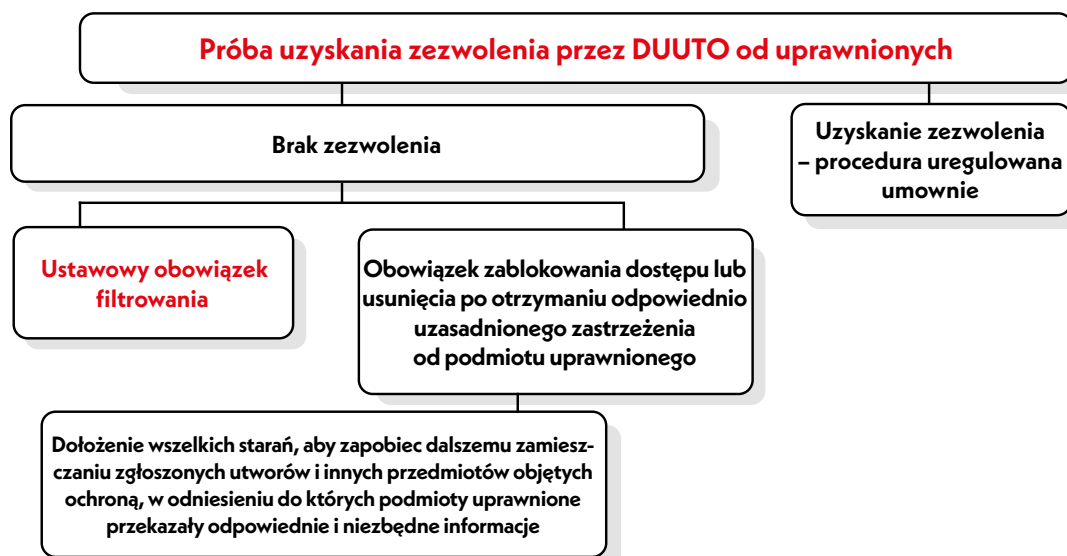
dostępność odpowiednich i skutecznych środków oraz ich koszt dla dostawców usług.

Obowiązek filtrowania treści nie dotyczy wszystkich podmiotów będących DUUTO. Przewidziano bowiem wyjątki dla dostawców usług działających na rynku UE krócej niż trzy lata, gdy ich obrót roczny nie przekracza 10 mln euro. W przypadku gdy liczba użytkowników odwiedzających ich stronę internetową w poprzedzającym roku przekroczyła 5 mln, dodatkowo zostają zobowiązani **do zablokowania dostępu na przyszłość** do utworów i innych przedmiotów ochrony, w stosunku do których otrzymali stosowne uzasadnione zastrzeżenie oraz podmioty uprawnione przekazały odpowiednie i niezbędne informacje.

Z uwagi na status podmiotu będącego dostawcą usług udostępniania treści online możemy wyróżnić trzy rodzaje schematów procedury określonej w ust. 4 art. 17 dyrektywy DSM statuującej określone obowiązki dla DUUTO.

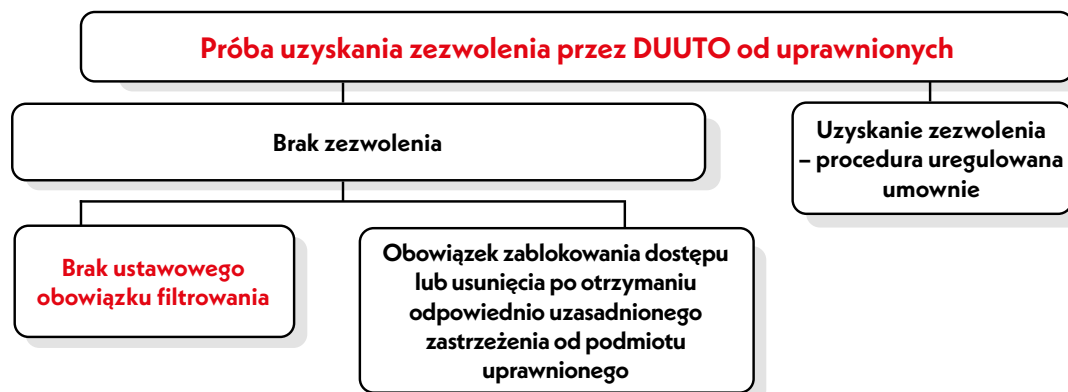
SCHEMAT DZIAŁAŃ PODMIOTÓW ŚWIADCZĄCYCH USŁUGI UDOSTĘPNIANIA TREŚCI ONLINE

DUUTO – udostępniający treści chronione – działający dłużej niż trzy lata na rynku UE, lub krócej niż trzy lata, ale z obrotem przekraczającym 10 mln euro rocznie.



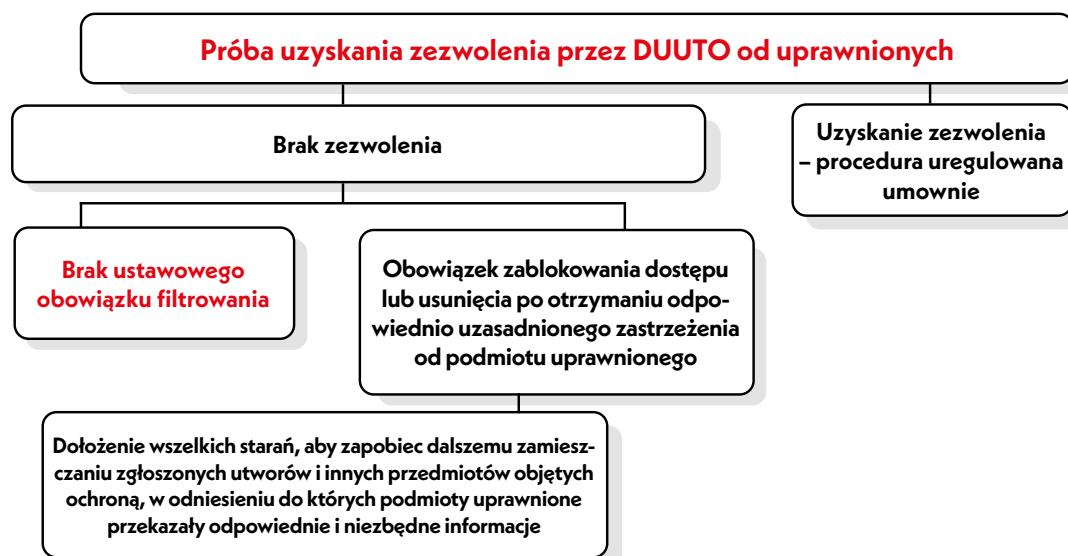
SCHEMAT DZIAŁAŃ PODMIOTÓW ŚWIADCZĄCYCH USŁUGI UDOSTĘPNIANIA TREŚCI ONLINE

DUUTO – udostępniający treści chronione – działający mniej niż trzy lata na rynku UE – z obrotem nieprzekraczającym 10 mln euro rocznie, a średnia miesięczna liczba pojedynczych odwiedzających tych dostawców usług, obliczona na podstawie poprzedniego roku kalendarzowego, **nie przekracza 5 milionów**.



SCHEMAT DZIAŁAŃ PODMIOTÓW ŚWIADCZĄCYCH USŁUGI UDOSTĘPNIANIA TREŚCI ONLINE

DUUTO – udostępniający treści chronione – działający mniej niż trzy lata na rynku UE – z obrotem nieprzekraczającym 10 mln euro rocznie, a średnia miesięczna liczba pojedynczych odwiedzających tych dostawców usług, obliczona na podstawie poprzedniego roku kalendarzowego, **przekracza 5 milionów**.



W kolejnym numerze kwartalnika tematy objęte treścią art. 17 dyrektywy DSM będą kontynuowane w artykułach pt.: „Jak odróżnić mrówkę czarną od czerwonej, czyli pomiędzy

opracowaniem utworu a inspiracją, karykaturą, parodią i pastiszem” oraz „Dostawca usług udostępniania treści online a usługa społeczeństwa informacyjnego”.

WYROK TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE: USŁUGI PRZECHOWYWANIA W CHMURZE SĄ „CZYSTYM NOŚNIKIEM”

WYROK TSUE z 24 marca 2022 roku w sprawie sygn. C-433/20, Austro-Mechana vs Strato AG¹

MARZENNA WOJCIECHOWSKA

W numerze 2 kwartalnika (2021) sygnalizowaliśmy, że pozytywne rozstrzygnięcie tej sprawy ma duże znaczenie dla uprawnionych reprezentowanych przez SAIW Copyright Polska, dotyczy bowiem wynagrodzeń

inkasowanych z czystych nośników jako rekompensaty za zwielokrotnianie utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach dozwolonego użytku korzystania z utworów chronionych.

Ostatnie doniesienia z rynku biznesowego potwierdzają fakt, że usługa przechowywania danych prywatnych osób (w tym podlegających

¹ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=256462&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2151281>

ochronie prawnoautorskiej utworów osób trzecich) w chmurze obliczeniowej ma coraz większe znaczenie ekonomiczne.

Potwierdzają to dane transakcyjne z rynku – jak chociażby inwestycje firmy Google w polską chmurę obliczeniową. Zgodnie z szacunkami prasowymi Google posiada tylko 6,5%² udziału w rynku, na którym potentatami są Amazon (41% udziału w rynku) i Microsoft (20% udziału w rynku). Nie mniej transakcja Google w zakup firmy Mandiant związanej z bezpieczeństwem danych w chmurze pokazuje, że Google traktuje ten segment bardzo poważnie. Najbardziej znane usługi chmury obliczeniowej to iCloud, Dropbox, Google Drive i SkyDrive. Ciekawostką w sprawie jest fakt, że Apple dla swoich europejskich klientów iPhone'a na potrzeby usługi iCloud wykorzystuje zasoby chmury dzierżawionej od Google – a przynajmniej tak było w 2019 roku, gdy tą informacją podzielił się na konferencji naukowej na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, poświęconej wdrożeniu dyrektywy DSM – przedstawiciel Google. Na tej samej konferencji przedstawiciele doktryny wskazywali na zasadność ustalenia opłaty od wynagrodzenia za usługę przechowywania danych w chmurze obliczeniowej jako elementu rekompensaty za dozwolony użytek chronionych utworów osób trzecich.

Zgodnie z oczekiwaniami wyrok jest tożsamy z rekomendacją rzecznika generalnego TSUE Gerarda Hogana wyrażoną w opinii z dnia

23 września 2021 roku³. O opinii rzecznika pisaliśmy w numerze 3/4 kwartalnika (2021).

Stan faktyczny sprawy w dużym skrócie przedstawia się następująco:

Austro-Mechana jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która wykonuje ustawowe prawa do inkasowania wynagrodzenia należnego na podstawie wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny (czyli ma status podobny do SAIW CP w Polsce).

Strato AG jest przedsiębiorcą świadczącym usługi przechowywania danych w chmurze obliczeniowej pod nazwą HiDrive.

Spór sądowy w pierwszej instancji zakończył się przegraną Austro-Mechany. Sąd uzasadnił oddalenie powództwa stwierdzeniem, że Strato nie przekazuje swym klientom nośników danych, lecz świadczy na ich rzecz usługę przechowywania online.

Rozpatrując apelację Austro-Mechany, Oberlandesgericht Wien (wyższy sąd krajowy w Wiedniu) postanowił zwrócić się z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE. Zadane pytania miały następującą treść:

➤ *Czy pojęcie „na dowolnych nośnikach” zawarte w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono również serwery, które znajdują się w posiadaniu osób trzecich udostępniających osobom fizycznym (klientom) do prywatnego użytku (i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio*

² [Google kupił firmę Mandiant za 5,4 mld dol. „Stali się najpotężniejszą firmą świata” \(komputerswiat.pl\)](https://komputerswiat.pl)

³ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=8E30BADF98B102156640A-85EE3922159?text=&docid=246488&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1360495>

handlowych) na tych serwerach miejsce do przechowywania danych, które klienci ci wykorzystują do zwielokrotniania poprzez zapisywanie („cloud computing“)?

- W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej: Czy przepis cytowany w pytaniu pierwszym należy interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie do uregulowania krajowego, zgodnie z którym autor ma prawo do stosownego wynagrodzenia (wynagrodzenia z tytułu nośników danych), jeżeli z charakteru utworu (nadawanego przez radio lub publicznie udostępnionego albo utrwalonego na wyprodukowanym do celów handlowych nośniku danych) wynika, że będzie wskutek utrwalenia na „nośniku danych dowolnego rodzaju, który nadaje się do takiego zwielokrotniania i zostaje wprowadzony na rynek krajowy do celów handlowych”, zwielokrotniany na użytek osobisty lub prywatny, oraz jeżeli wykorzystuje się przy tym metodę zapisu opisaną w pytaniu pierwszym.

Dokładna odpowiedź sądu została sformułowana następująco:

- Wykładni art. 5 ust. 2 lit. b) 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 informacyjnym należy dokonywać w ten sposób, że zawarte w tym przepisie wyrażenie „zwielokrotnianie na dowolnych nośnikach” obejmuje sporządzanie do celów prywatnych zapasowych kopii utworów chronionych prawem autorskim na serwerze, na którym przestrzeń do przechowywania jest udostępniana użytkownikowi

przez dostawcę usługi chmury obliczeniowej.

- Wykładni art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu transponującemu wyjątek przewidziany w tym przepisie, które nie nakłada na dostawców usług przechowywania w chmurze obliczeniowej obowiązku zapłaty godziwej rekompensaty z tytułu tworzenia bez zezwolenia kopii zapasowych utworów chronionych prawem autorskim przez osoby fizyczne, które korzystają z tych usług do prywatnego użytku i do celów ani nie bezpośrednio, ani nie pośrednio handlowych, pod warunkiem że uregulowanie takie przewiduje wypłatę godziwej rekompensaty podmiotom praw autorskich.

W zasadzie odpowiedzi pokrywają się z sugerowanymi w opinii rzecznika generalnego, jednak TSUE w uzasadnieniu orzeczenia posłużył się bardziej syntetyczną argumentacją w kwestii godziwości rekompensaty oraz odniósł się w ciekawy sposób do niektórych argumentów przedstawionych przez uczestników postępowania takich jak Komisja Europejska czy rząd Danii.

W zakresie zdefiniowania pojęć kluczowych koniecznych do właściwej oceny zagadnień objętych pytaniami prejudycjalnymi TSUE stwierdził: „wyrażenie «zwielokrotnianie na dowolnych nośnikach» (...) obejmuje sporządzanie do celów prywatnych kopii zapasowych utworów chronionych prawem autorskim na serwerze, na którym

przestrzeń do przechowywania jest udostępniana użytkownikowi przez dostawcę usługi chmury obliczeniowej”. (pkt. 14 wyroku)

„wyrażenie «dowolny nośnik» odnosi się – ze względu na swe szerokie rozumienie – do wszystkich nośników, na których chroniony utwór może być zwielokrotniony, w tym serwerów takich jak używane w ramach chmury obliczeniowej”. (pkt. 21 wyroku)

„pojęcie «dowolnego nośnika», o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, obejmuje serwer, na którym przestrzeń do przechowywania jest udostępniana użytkownikowi przez dostawcę usługi chmury obliczeniowej”. (pkt. 30 wyroku)

Przy czym odnosząc się do argumentów podnoszonych przez oponentów uznania powierzchni obliczeniowej w chmurze za „czysty nośnik”, TSUE wyjaśnił:

Wniosku tego nie podważa argument Komisji Europejskiej, zgodnie z którym tworzenie kopii zapasowej w chmurze nie jest odizolowane od ewentualnych czynności komunikacyjnych, a tym samym taka czynność, na podstawie orzecznictwa wynikającego z wyroków z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST (C 265/16, EU:C:2017:913) i z dnia 19 grudnia 2019 r., Nederlands Uitgeversverbond i Groep Algemene Uitgevers (C 263/18, EU:C:2019:1111), powinna być objęta zakresem art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Sprawa

w postępowaniu głównym różni się bowiem od spraw, w których zapadły wyroki przywoływane przez Komisję. Sprawa, w której zapadł wyrok z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST (C 265/16, EU:C:2017:913), dotyczyła usługi mającej podwójną funkcję, a mianowicie nie tylko zwielokrotniania w chmurze, lecz również, równocześnie lub prawie równocześnie, publicznego udostępniania. Natomiast sprawa, w której zapadł wyrok z dnia 19 grudnia 2019 r., Nederlands Uitgeversverbond i Groep Algemene Uitgevers (C 263/18, EU:C:2019:1111), dotyczyła świadczenia przez pewien klub usług online polegających na organizacji wirtualnego rynku „używanych” książek elektronicznych, w ramach którego utwory chronione były udostępniane każdej osobie, która zarejestrowała się na stronie internetowej tego klubu, a osoba ta mogła mieć do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie, ponieważ taką usługę należy zakwalifikować jako publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy. (pkt. 31 wyroku)

W odpowiedzi na drugie pytanie TSUE odniósł się do zobowiązania dostawców usług przechowywania danych w chmurze do zapłaty godziwej rekompensaty na rzecz uprawnionych z tytułu praw autorskich i pokrewnych.

Trybunał stwierdził, że wprowadzenie takiego obowiązku mieści się prerogatywach przyznanych ustawodawcy krajowemu w celu określenia różnych elementów systemu godziwej rekompensaty i dotyczy tych krajów członkowskich, które stosują wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny. Jeżeli jednak ten wyjątek został już wprowadzony

w państwie członkowskim, to rekompensata z tego tytułu musi mieć charakter godziwy.

Trybunał wskazał, że co do zasady to na osobie sporządzającej kopię na użytek prywatny, czyli na korzystającym z usług przechowywania w chmurze obliczeniowej, spoczywa obowiązek sfinansowania tej rekompensaty. Jednak w przypadkach trudności w zidentyfikowaniu takiej osoby (użytkownika końcowego) państwom członkowskim wolno ustanawiać opłatę za kopię na użytek prywatny obciążającą producenta lub importera serwerów wykorzystywanych do świadczenia usługi chmury obliczeniowej oferowanej osobom prywatnym.

Trybunał uznał, że w przypadku gdy opłata stanowiąca godziwą rekompensatę miałyby być pobierana od usługi chmury obliczeniowej, należy zweryfikować okoliczność, czy w ramach tego samego procesu nie obciąża ona wielu innych urzędzeń lub nośników, od których opłata już jest pobierana. W tych przypadkach mogłoby się bowiem okazać, że jest ona nadmierna i państwo członkowskie w tych okolicznościach nie jest zobowiązane do ustanawiania osobnej opłaty obliczeniowej od usługi chmury obliczeniowej.

Pkt. 53 wyroku: „W tym kontekście o ile państwa członkowskie mogą przy ustaleniu opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny uwzględnić okoliczność, że niektóre urzędzenia i nośniki mogą być

wykorzystywane do sporządzania kopii na użytek prywatny w ramach chmury obliczeniowej, o tyle należy upewnić się, że opłata ta, w zakresie, w jakim obciąża wiele urzędzeń i nośników w ramach tego samego procesu, nie przekracza potencjalnej szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich w związku z przedmiotową czynnością, jak przypomina motyw 35 dyrektywy 2001/29”.

Reasumując, należy podkreślić, że wyrok TSUE jest jednoznaczny w kwestii potwierdzenia charakteru usługi przechowania danych w chmurze obliczeniowej jako „czystego nośnika” stanowiącej przedmiot rekompensaty za dozwolone korzystanie z chronionych utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach dozwolonego użytku.

Natomiast o obowiązku wprowadzenia takiej opłaty do porządku prawnego danego państwa członkowskiego decyduje indywidualna ocena całego systemu ustanowienia godziwej rekompensaty obowiązująca w danym państwie członkowskim. Brak obowiązku wprowadzenia opłaty od usługi chmury obliczeniowej dotyczyłby takich systemów godziwej rekompensaty w państwach członkowskich, które w ramach tego samego procesu zwielokrotniania przewidziały opłaty za inne urzędzenia i nośniki w taki sposób, że łączna suma tych opłat spowodowałaby, że opłata byłaby nadmiarowa.

SZTUCZNA INTELIGENCJA (AI) – pierwsze rozstrzygnięcie sądowe



MARZENNA WOJCIECHOWSKA

Kontynuując temat toczących się w środowiskach prawniczych dyskusji, jaką ochronę przyznać wytworom AI w prawie europejskim, w poprzednich numerach kwartalnika wyjaśniliśmy, że wytwór AI nie może zostać uznany za utwór chroniony na podstawie prawa autorskiego, nawet jeżeli będzie przedstawiał wartość intelektualną i artystyczną porównywalną z utworami stworzonymi przez człowieka, ponieważ za utwór może zostać uznane wyłącznie dzieło człowieka, który odcisnął na nim swoje piętno indywidualnej twórczości.

Problem ten w praktyce postanowił przetestować w USA Stephen Thaler, kierując do Amerykańskiego Biura ds. Praw Autorskich wniosek o zarejestrowanie dwuwymiarowej grafiki „A Recent Entrance to Paradise” wygenerowanej przez stworzony przez siebie program

sztucznej inteligencji. Powyżej wizualizacja grafiki stworzona przez AI.

14 lutego 2022 roku Amerykańskie Biuro ds. Praw Autorskich (Copyright Review Board) ostatecznie odrzuciło wniosek Stephena Thalera o zarejestrowanie grafiki jako utworu, w uzasadnieniu przywołując identyczne argumenty jak te obowiązujące w doktrynie prawa europejskiego – sprowadzające się do stwierdzenia, że utwór może być wyłącznie dziełem człowieka i jest to warunek wstępny do przyjęcia ochrony praw autorskich. To niewątpliwie dobra decyzja w kontekście zbliżania amerykańskiego i europejskiego prawa autorskiego.

Pełny tekst uzasadnienia dostępny w poniższym linku:

<https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/a-recent-entrance-to-paradise.pdf>

WYPOŻYCZENIA BIBLIOTECZNE E-BOOKÓW

MARZENNA WOJCIECHOWSKA

Temat artykułu wywołał mnie do tablicy za sprawą interpelacji poselskiej nr 31410 z dnia 11 lutego 2022 roku skierowanej przez grupę posłów Koalicji Obywatelskiej do Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego Piotra Glińskiego w sprawie wprowadzenia przepisów pozwalających na e-wypożyczenia przez biblioteki publiczne.

Posłowie: Urszula Zielińska, Małgorzata Tracz, Tomasz Aniśko, Klaudia Jachira i Franciszek Sterczewski zadali ministrowi następujące pytania:

Czy i kiedy zostaną w Polsce przyjęte przepisy pozwalające na e-wypożyczenia utworów lub przedmiotów praw pokrewnych przez biblioteki publiczne i jak ten system będzie w zarysach wyglądał? W szczególności czy wdrożenie omawianego systemu planowane jest w ramach nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w związku z potrzebą wdrożenia w Polsce dyrektywy 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE?

Jeśli system e-wypożyczeń jest planowany i będzie w Polsce wprowadzony, w jaki sposób zostanie ukształtowany system godziwej rekompensaty za e-wypożyczenia

biblioteczne? W szczególności czy podstawowym i jedynym kryterium takiej rekompensaty będzie funkcjonujące dla tradycyjnych wypożyczeń kryterium językowe (w tym wypadku języka polskiego)?

Pytaniom towarzyszyło uzasadnienie o następującej treści:

„Szanowny Panie Ministrze, zwracam się do Pana z prośbą o udzielenie odpowiedzi w sprawie, która ma bardzo duże znaczenie dla mieszkańców i mieszanek Polski oraz ich dostępu do wiedzy i kultury.

Obowiązujący w Polsce art. 28 w zw. z art. 100 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: u.o.p.a.i.p.p.) umożliwi instytucjom oświatowym, uczelniom, instytutom badawczym, a także bibliotekom, muzeom oraz archiwom używać, w zakresie swoich zadań statutowych, uprzednio rozpowszechnione egzemplarze utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Zgodnie z definicją rozpowszechniania zawartą w art. 6 ust. 1 pkt 3 u.o.p.a.i.p.p. chodzi tu o takie egzemplarze, które zostały udostępnione publicznie, w jakikolwiek sposób, za zezwoleniem podmiotu uprawnionego z praw autorskich lub pokrewnych.

W Polsce, z uwagi na wąskie rozumienie (choć niejednolite) terminu „egzemplarz” jako materialnego nośnika (łac. corpus mechanicum), nie są możliwe e-wypożyczenia biblioteczne,

nawet jeśli instytucje publiczne dysponowałyby odpowiednimi środkami zabezpieczającymi przed nieuprawnionym kopiowaniem e-wypożyczeń (art. 35 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 10-12 u.o.p.a.i.p.p.).

Wprawdzie teoretycznie art. 28 ust. 1 pkt 3 u.o.p.a.i.p.p. umożliwiłby e-wypożyczenia biblioteczne, to jednak możliwe byłoby to wyłącznie do celów badawczych lub poznawczych oraz tylko na miejscu, tj. de facto w siedzibie biblioteki, a więc z wyłączeniem możliwości skorzystania z wypożyczonego dzieła, np. w miejscu zamieszkania, oraz do innych celów niż poznawcze lub badawcze. Jest to oczywiste zaniechanie polskiego ustawodawcy, szczególnie dotkliwe w czasach trwającej w Polsce i na świecie pandemii oraz licznych ograniczeń w dostępie do miejsc publicznych.

Trzeba zauważyć, że polski legislator nie zadbał w tej sprawie o należyłą równowagę. Z jednej strony uprawniony do praw autorskich lub pokrewnych może docierać do swych odbiorców wszelkimi sposobami, w tym np. drogą elektroniczną, z drugiej strony odbiorcy ci nie mogą używać dzieł online za pośrednictwem instytucji publicznych takich jak biblioteki. W ten sposób ustawodawca blokuje rozwój publicznych e-wypożyczalni, uniemożliwiając jednocześnie uprawnionym czerpanie korzyści ekonomicznych z e-wypożyczeń. Jedynie wypożyczenia materialnych kopii utworów wyrażonych słowem, powstałe lub opublikowane w języku polskim w formie drukowanej, dają ich autorom w Polsce prawo do wynagrodzenia bibliotecznego „za użyczenie” wypłacanego na podstawie art. 28 ust. 4 w zw. z art. 35¹ i n. u.o.p.a.i.p.p. przez organizacje zbioro-

wego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi.

Jak wynika z powyższego, Polska skorzystała już z możliwości ukształtowania systemu rekompensat za wypożyczenia biblioteczne. Z trudnych do zrozumienia względów system ten ograniczony został jednak wyłącznie do środowiska analogowego oraz pozycji opublikowanych w języku polskim. Tymczasem ustawodawca unijny zachęca do szerokiego tworzenia krajowych systemów użyczenia. Systemy te mogą być w szczególności opierane o godziwą rekompensatę dla twórców za ewentualne szkody. Wprowadzenie takiego systemu jest prerogatywą krajową, która powinna zostać zrealizowana przez polskiego ustawodawcę. Warto podkreślić, że dyrektywa 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, którą polski ustawodawca powinien był wdrożyć do 7 czerwca 2021 r., pozwala na funkcjonowanie krajowych systemów e-wypożyczeń (por. np. motyw 60 i art. 16 ust 2. tej dyrektywy). Także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dopuścił taką możliwość w wyroku z 10 listopada 2016 r. w sprawie C-174/15 (Vereniging Openbare Bibliotheken przeciwko Stichting Leenrecht). Według Trybunału zgodna z prawem autorskim byłaby np. sytuacja umieszczania kopii utworu „na serwerze biblioteki publicznej” z możliwością dla użytkownika „zwielokrotnienia wspomnianej kopii poprzez pobranie jej na własny komputer”. Przy czym – jak wskazał Trybunał – „w okresie użyczenia” mogłaby być pobrana

tylko „jedna kopia” utworu oraz użytkownik nie miałby prawa do korzystania z elektronicznej kopii dzieła po upływie okresu wypożyczenia. Wydaje się, że jest już najwyższa pora, aby szanse i możliwości, jakie omawiany wyrok oraz prawo unijne stworzyły, zostały wzięte pod uwagę także przez polskiego ustawodawcę. Powinien on przy okazji rozważyć, czy ewentualna rekompensata za e-wypożyczenia biblioteczne powinna być w przyszłości uzależniana od kryterium językowego (jak obecnie w przypadku wypożyczeń analogowych). Należy zauważyć, że

kryterium godziwej rekompensaty jest instytucją prawa unijnego, którą należy rozumieć jednolicie w całej Unii Europejskiej”.

Interpelacja dostępna jest na stronie internetowej Sejmu pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=CBPB7W>

Poniżej odpowiedź udzielona przez MKiDN



WICEPREZES RADY MINISTRÓW
MINISTER
KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
prof. dr hab. Piotr Gliński

Pani

Elżbieta Witek

Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowna Pani Marszałek,

odpowiadając na interpelację nr 31410 Państwa Posłów Urszuli Zielińskiej, Małgorzaty Tracz, Tomasz Aniśki, Klaudii Jachiry i Franciszka Sterczewskiego z 16 lutego 2022 roku w sprawie wprowadzenia przepisów pozwalających na e-wypożyczenia przez biblioteki publiczne, uprzejmie proszę o przyjęcie następujących wyjaśnień. Przywoływana przez Państwa Posłów Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw

pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (zwa-
na dalej Dyrektywą DSM) nie reguluje zasad dozwolonego użyczenia egzemplarzy (czy też kopii)
utworów przez biblioteki publiczne. Przytoczone przez Państwa Posłów motyw 60 oraz art. 16 ust.
2 Dyrektywy DSM odnoszą się do systemu rekompensat z tytułu korzystania z utworów w ramach
wyjątków (ograniczeń). Dyrektywa DSM przewiduje, co prawda, poszerzenie rozwiązań dotyczą-
cych korzystania z utworów znajdujących się w zbiorach m.in. bibliotek, nie modyfikuje ona jednak
podstawowego tzw. wyjątku bibliotecznego, dotyczącego publicznego użyczenia. W związku z po-
wyższym, w ramach nowelizacji mającej na celu transpozycję Dyrektywy DSM, Minister nie planuje
zmiany przepisów wdrażających ww. wyjątek. Na gruncie prawa unijnego wyjątek umożliwiający
publiczne użyczenie egzemplarzy (kopii) utworów przez biblioteki został określony w art. 6 ust. 1
Dyrektywy 2006/115/WE w sprawie najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu
autorskiemu w zakresie własności intelektualnej. Przepis ten został wdrożony do polskiego prawa
w art. 28 ust. 1 pr. aut. Po wyroku TSUE z dnia 10 listopada 2016 roku w sprawie C-174/15 należy
uznać, że – pod pewnymi warunkami – dopuszczalne jest objęcie wyjątkiem bibliotecznym rów-
nież użyczenia elektronicznych kopii utworów. Należy jednak zaznaczyć, że w związku z fakultatyw-
nym charakterem wyjątku określonego w art. 6 ust. 1 tej dyrektywy państwa członkowskie nie mają
obowiązku wdrożenia tego rozwiązania, a jedynie taką możliwość. Dotychczas polski ustawodawca
dążył do możliwie jak najszerszego wdrażania fakultatywnych wyjątków od praw autorskich i praw
pokrewnych, także w środowisku cyfrowym, równocześnie uwzględniając jednak zagrożenia płyną-
ce ze znaczącego rozwoju piractwa internetowego. Również w odniesieniu do poruszonego przez
Państwa Posłów zagadnienia Minister rozważy możliwość rozszerzenia w przyszłości dozwolonego
użytku bibliotecznego o użyczenie elektronicznych kopii utworów w sposób zapewniający ochronę
przed niedozwolonym rozpowszechnianiem takich kopii.

Z poważaniem
z up. MINISTRA KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
SEKRETARZ STANU
Jarosław Sellin

PRACE KOMISJI EUROPEJSKIEJ

AKT O WOLNOŚCI MEDIÓW

MARZENNA WOJCIECHOWSKA

Akt na rzecz wolności mediów – czyli ochrona wolności i pluralizmu mediów na rynku wewnętrznym to nowa inicjatywa Komisji Europejskiej – stworzenia regulacji prawnej, której przyjęcie zaplanowane jest na trzeci kwartał 2022 roku. 25 marca 2022 roku zakończyły się wstępne konsultacje tej inicjatywy. Celem zakończonych konsultacji było zebranie opinii na temat najważniejszych problemów mających wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego mediów, w tym różnych rodzajów ingerencji w media, a także tendencji gospodarczych. Konsultacje te objęły trzy następujące obszary:

– przejrzystość i niezależność mediów (np. kontrola transakcji na rynku mediów, przejrzystość w zakresie własności mediów i badań oglądalności); – warunki konieczne do właściwego funkcjonowania rynków mediów (np. odpowiedni dostęp społeczeństwa do pluralizmu poglądów, innowacyjność mediów na unijnym rynku); – sprawiedliwa alokacja zasobów państwowych (np. niezależność mediów publicznych, przejrzystość i uczciwa dystrybucja reklam państwowych).

W konsultacjach publicznych na portalu „Wyraź swoją opinię” udział wzięli obywatele (przede wszystkim dziennikarze), przedstawiciele mediów (prywatnych i publicznych), pracownicy naukowcy, organizacje pozarządowe czynne w ramach społeczeństwa obywatelskiego, organy publiczne i inne zainteresowane strony.

Zebrane opinie pomogą w opracowaniu nowych przepisów. Komisja przedstawi odpowiedni wniosek w trzecim kwartale 2022 roku. Akt będzie bazował na zmienionej dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych, w której ustanawia się zasady niezależności organów regulacyjnych ds. mediów, promuje przejrzystość własności mediów i zaznacza, że decyzje redakcyjne powinny być wolne od ingerencji. Inicjatywa ta skupi się na usuwaniu barier w powstawaniu i funkcjonowaniu usług medialnych oraz stworzy wspólne ramy rozwijania rynku wewnętrznego w sektorze mediów, aby zagwarantować na nim wolność i pluralizm mediów.

Głównym celem regulacji ma być:

- zapewnienie przedsiębiorstwom medialnym możliwości działania na rynku wewnętrznym z zastrzeżeniem spójnych standardów regulacyjnych, w tym w odniesieniu do wolności i pluralizmu mediów;
- zapewnienie obywatelom UE dostępu do szerokiej i zróżnicowanej oferty medialnej zarówno w internecie, jak i poza nim;
- zapewnienie niezależności redakcyjnej i niezależnego zarządzania mediami, co jest warunkiem wstępnym wolności mediów i integralności rynku wewnętrznego;
- wspieranie niezakłóconej konkurencji między przedsiębiorstwami medialnymi poprzez zapewnienie przejrzystej i sprawiedliwej alokacji zasobów państwowych.

Na stronie informacyjnej aktu zawarte jest zastrzeżenie o następującej treści: „Niniejszy dokument jest przeznaczony wyłącznie do celów

informacyjnych. Nie przesądza on o ostatecznej decyzji Komisji co do tego, czy inicjatywa ta zostanie zrealizowana, ani o jej ostatecznej treści. Wszystkie opisane elementy inicjatywy, w tym jej harmonogram, mogą ulec zmianie". Oznacza to, że inicjatywa ma charakter wstępny i nie wiadomo, jaki charakter legislacyjny i kształt ostatecznie przybierze. Z karty informacyjnej aktu wynika, że nie jest wykluczone, że stanie się on częścią pakietu dotyczącego aktu w sprawie usług cyfrowych (DSA)¹. Jeżeli tak rzeczywiście będzie, to zapewne dojdzie do opóźnienia w przyjęciu całego pakietu, który aktualnie znajduje się w „trilogu”, na etapie opracowywania wspólnego ostatecznego brzmienia aktu – uwzględniającego projekt wyjściowy Komisji Europejskiej, stanowisko Parlamentu Europejskiego oraz stanowisko Rady Europejskiej.

W kwestii charakteru prawnego inicjatywy brane są pod uwagę dwa warianty, których struktura zostanie dostosowana i udoskonalona w trakcie oceny skutków.

Wariant nr 1: to forma zalecenia skierowanego do państw członkowskich. Zalecenie zachęciłoby państwa członkowskie do wdrożenia działań związanych m.in. z krajowymi procedurami kontroli operacji na rynku mediów, z ograniczeniami w wejściu na rynek i związanych z funkcjonowaniem na nim, z przejrzystością własności mediów, ochroną niezależności redakcyjnej i różnorodności mediów oraz z przejrzystym przydziałem zasobów państwowych. Zalecenie mogłoby przewidywać mechanizm monitorowania przez Komisję, aby zachęcić państwa członkowskie do jego stosowania. Istniejąca obecnie ERGA² mogłaby służyć jako forum wymiany najlepszych praktyk.

Wariant nr 2: to instrument legislacyjny oparty na wzmocnionej unijnej sieci niezależnych organów regulacyjnych ds. mediów. Przepisy tego instrumentu ustanowiłyby wspólne zasady dotyczące krajowych procedur kontroli transakcji na rynku mediów oraz innych ograniczeń wejścia na rynek i funkcjonowania mediów. Przewidziane zostałyby w nim również środki mające na celu zwiększenie przejrzystości rynków medialnych. Przepisy określiłyby również zasady ochrony niezależności redakcyjnej mediów oraz przejrzystego podziału zasobów państwowych w sektorze mediów. Celem tego instrumentu byłoby także wspieranie spójnych standardów regulacyjnych i w zakresie samoregulacji, istotnych dla pluralizmu mediów, zarówno w internecie, jak i poza nim. Jego celem byłoby stworzenie ram umożliwiających przedsiębiorstwom medialnym wspieranie innowacji i współpracy transgranicznej w celu przyczynienia się do niezależności finansowej i długoterminowej stabilności sektora. Instrument ten byłby oparty na skutecznym i niezależnym mechanizmie monitorowania na szczeblu UE oraz zorganizowanych ramach współpracy organów regulacyjnych ds. mediów. Mógłby on opierać się na istniejącej unijnej sieci niezależnych organów regulacyjnych ds. mediów (ERGA), potencjalnie wyposażonej w niezbędne uprawnienia i zasoby.

Na stronie obok wypowiedzi komisarzy KE wskazujących na potrzebę przyjęcia takiego aktu.

Link do strony konsultacji: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13206-Ochrona-wolnosci-mediow-w-UE-nowe-przepisy_pl

¹ [The Digital Services Act package | Shaping Europe's digital future \(europa.eu\).](https://european-council.europa.eu/media/e300042c-327d-4727-9957-3c32c1c9614c/en/press-2020-01-21-01-act-digital-services-act-package)

² Unijna sieć niezależnych organów regulacyjnych ds. mediów (ERGA).

Przewodnicząca KE Ursula von der Leyen:

➤ „Przedsiębiorstwa medialne nie mogą być traktowane jak inne przedsiębiorstwa, a ich niezależność musi być chroniona na szczeblu UE”.

Wiceprzewodnicząca KE do spraw wartości i przejrzystości Vera Jourova:

➤ „Media stanowią filar demokracji. Jednak obecnie filar ten pęka, a rządy i prywatne grupy próbują wywierać na mediach presję. Dlatego Komisja zaproponuje wspólne zasady i zabezpieczenia w celu ochrony niezależności i pluralizmu mediów. Dziennikarze powinni móc wykonywać swoją pracę, informować obywateli i pociągać władze do odpowiedzialności

bezstronnie i bez strachu. Prowadzimy szeroko zakrojone konsultacje, aby przedstawić najlepszy możliwy wniosek”.

Komisarz ds. rynku wewnętrznego Thierry Breton:

➤ „UE musi zagwarantować, że europejskie media pozostaną niezależne, innowacyjne i zrównoważone, a także że będą mogły działać bez zbędnej ingerencji ze strony zarówno podmiotów publicznych, jak i prywatnych. Chcemy wysłuchać opinii publicznej i rozważyć proponowane przez obywateli rozwiązania, aby zapewnić odporny rynek mediów, który będzie dostarczał mieszkańcom Unii zróżnicowane i wiarygodne informacje”.

PRACE KOMISJI EUROPEJSKIEJ – DATA ACT

MARZENNA WOJCIECHOWSKA

Komisja Europejska po zakończeniu zbierania opinii na temat projektu ogłoszonego 28 maja 2021 roku pod nazwą „Akt w sprawie danych oraz zmienione przepisy dotyczące ochrony prawnej baz danych” kontynuuje inicjatywę i otwiera nowe konsultacje. Aktualnie przedmiotem konsultacji jest dokument z dnia 23 lutego 2022 roku pt. „Wniosek. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zharmonizowanych przepisów dotyczących sprawiedliwego dostępu do danych i ich wykorzystywania (akt w sprawie danych)”.

Stosownie do deklaracji KE celem projektu ma być ułatwienie dostępu do danych i korzystania z nich, w tym w stosunkach między przedsiębiorstwami oraz między przedsiębiorstwami a organami administracji, a także przegląd przepisów dotyczących ochrony prawnej baz danych. Inicjatywa ma służyć osiągnięciu równowagi między prawem dostępu do danych a zachętami do inwestowania w dane, bez zmiany obowiązujących przepisów o ochronie danych. Z perspektywy wydawców udostępniających elektroniczne bazy wiedzy kluczowe interesy dotyczą zapowiedzi rewizji postanowień Dyrektywy 96/9/WE³ o prawnej ochronie baz danych.

Analiza przedstawionego projektu kierunku zmian Dyrektywy 96/9/WE prowadzi do wniosku, że spod ochrony *sui generis* miałyby

być wyłączone bazy generowane maszynowo.

Z treści samego wniosku wynika, **że nie ma mieć on wpływu** na obowiązujące przepisy w dziedzinie własności intelektualnej (z wyjątkiem stosowania prawa *sui generis* określonego w dyrektywie w sprawie baz danych), konkurencji, wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych oraz związanej z nimi współpracy (międzynarodowej), zobowiązań handlowych lub ochrony prawnej tajemnic przedsiębiorstwa. Jak zwykle jednak w takich przypadkach – diabeł tkwi w szczegółach. Od ogólnych deklaracji, że projekt ma nie mieć wpływu na obowiązujące przepisy, do realizacji tego braku wpływu może być trudna droga, nakładająca na przedsiębiorców wiele nowych obowiązków i kosztów.

Na kim będzie spoczywał ciężar dowodu, że baza danych nie jest wygenerowana automatycznie? Czy zostaną nałożone nowe obowiązki związane z kosztami wdrażającymi narzędzia blokujące dostęp do baz danych zawierających istotne *know-how* przedsiębiorstw?

Trudno znaleźć odpowiedzi na te pytania, analizując obszerny wniosek KE, dlatego warto wziąć udział w konsultacjach dokumentu, które potrwają do 14 maja 2022 roku. Na stronie internetowej [Akt w sprawie danych oraz zmienione przepisy dotyczące ochrony prawnej baz danych \(europa.eu\)](#) można zapoznać się z wnioskiem i innymi dokumentami, a także przedstawić swoje stanowisko lub opinię.

³ [EUR-Lex – 31996L0009 – EN – EUR-Lex \(europa.eu\)](#).

OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH

– porozumienie UE i USA

MARZENNA WOJCIECHOWSKA

Unia Europejska ogłosiła osiągnięcie porozumienia co do zasady ze Stanami Zjednoczonymi w sprawie odnowienia umowy transatlantyckiej o przepływie danych. Czy oznacza to koniec pata po przełomowym orzeczeniu TSUE w lipcu 2020 roku, które zniósło Tarczę Prywatności UE–USA? Na pewno jest to wyraźny sygnał możliwego końca wielomiesięcznej niepewności prawnej, która ograniczała usługi w chmurze obliczeniowej. Na wspólnej konferencji prasowej z Joe Bidenem Ursula von den Leyen powiedziała: „Osiągnęliśmy porozumienie co do zasady w sprawie nowych ram transatlantyckiego przepływu danych. Umożliwi to przewidywalny, wiarygodny przepływ danych między UE a USA, chroniąc prywatność i swobody obywatelskie”.

Wstępna umowa o przekazywaniu danych między USA a Unią Europejską ma nakreślić nowy mechanizm, za pomocą którego Europejczycy mogą rzucić wyzwanie amerykańskiemu nadzorowi, ale komunikat oferuje niewiele szczegółów na temat tego, jak miałby on działać. Może to spowodować odrzucenie z przyczyn prawnych umowy o ochronie prywatności, która

jest postrzegana jako kluczowa dla tysięcy firm przenoszących informacje między jurysdykcjami.

➤ **Stanowisko UE:** <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/attachment/872132/Trans-Atlantic%20Data%20Privacy%20Framework.pdf.pdf>

➤ **Stanowisko USA:** <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/03/25/fact-sheet-united-states-and-european-commission-announce-trans-atlantic-data-privacy-framework/>

➤ **Wspólne stanowisko UE i USA:** <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/03/25/united-states-and-european-commission-joint-statement-on-trans-atlantic-data-privacy-framework/>

Jak wiadomo, diabeł tkwi w szczegółach, w związku z czym polecamy komentarz Maxa Schremsa z Noyb w tej sprawie dostępny pod linkiem:

<https://noyb.eu/en/privacy-shield-20-first-reaction-max-schrems>

APEL BRANŻY KREATYWNEJ I ŚRODOWISK TWÓRCZYCH DOTYCZĄCY DIGITAL SERVICES ACT



Warszawa, dnia 18 stycznia 2022

Europosłanki i Europostowie
Parlament Europejski

Szanowni Państwo,

branża kreatywna i środowiska twórcze z niepokojem przyglądają się efektom prac instytucji unijnych nad projektem rozporządzenia o usługach cyfrowych COM (2020) 825 (dalej jako „rozporządzenie”, „Digital Services Act”, „DSA” „Akt o usługach cyfrowych”). Pierwsze obawy wzbudziła już inicjatywa legislacyjna przedstawiona 15 grudnia 2020 r. przez Komisję Europejską. Wbrew zapowiedziom, że nowe przepisy przywrócą równowagę w zakresie odpowiedzialności poszczególnych uczestników interakcji w świecie online, Komisja nie podjęła wyzwania dostosowania anachronicznych regulacji do potrzeb

rynku wewnętrznego. **Kierunek prac w Radzie Unii Europejskiej i Parlamencie Europejskim sprzyja już jednoznacznie pozycji usługodawców cyfrowych, całkowicie ignorując interesy innych uczestników rynku, w szczególności środowisk kreatywnych.**

Lektura Raportu przygotowanego przez Komisję Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów (dalej jako „IMCO”) jednoznacznie potwierdza, że Europosłanki i Europostowie uczestniczący w pracach Komisji znacząco odeszli od pierwotnej koncepcji, wyrażając się w haśle użytym przez komisarza Thierry’ego Bretona przy prezentacji DSA, iż to, co „nielegalne w świecie offline, powinno być

uznawane za nielegalne także w świecie *online*". **Przyjęte poprawki wyraźnie zmierzają do jeszcze większego uprzywilejowania pozycji platform cyfrowych wobec tradycyjnych nadawców telewizyjnych czy operatorów VoD.** Poniżej opisane zostały najbardziej szkodliwe zmiany wynikające z raportu Komisji IMCO oraz wskazane rekomendacje środowisk twórczych w przedmiocie sposobu głosowania na posiedzeniu plenarnym.

Relacja pomiędzy Digital Services Act a dyrektywą o prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym

Ukształtowanie odpowiednich relacji pomiędzy przepisami rozporządzenia a innymi aktami jest prawdopodobnie największym wyzwaniem legislacyjnym podczas prac nad Digital Services Act. Zasady odpowiedzialności dostawców usług udostępniania treści online za utwory zamieszczane przez użytkowników są określone w dyrektywie 2019/790/UE w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym (dalej jako: „dyrektywa DSM”). Zakłada ona, że to dostawca takich usług dokonuje czynności publicznego udostępniania utworów lub podawania ich do publicznej wiadomości w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29/EC o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym. Są to zatem całkowicie odmienne zasady niż te, które przyjęto w rozporządzeniu.

W pierwotnym tekście w uzasadnieniu oraz w motywach 9-11 Digital Services Act Komisja wskazała, że przepisy unijne dot. poszczególnych sektorów stanowią *lex specialis* do przepisów rozporządzenia i podkreśliła, że rozporządzenie powinno przepisy te uzupełniać i znaleźć zastosowanie w każdej sytuacji, której nie obejmuje dyrektywa DSM. Jest to racjonalne

założenie, które powinno zostać odzwierciedlone w projekcie rozporządzenia.

Rozporządzenie DSA jest aktem horyzontalnym, dotyka wszelkiej działalności podmiotów świadczących usługi w sieci. Dyrektywa DSM jest aktem prawa sektorowego, przyjmuje szczególne zasady odnoszące się jedynie do aktywności platform udostępniających utwory chronione prawem autorskim lub prawami pokrewnymi. Dyrektywa DSM jest przełomowym aktem dla środowisk kreatywnych. Daje szansę na powstrzymanie zwiększającej się od lat dysproporcji w zarobkach platform udostępniających utwory a wynagrodzeniami twórców i producentów. Niestety przepisy DSA mogą zniweczyć korzyści zagwarantowane przez dyrektywę DSM.

W poprawkach przyjętych przez Komisję IMCO Komisja Europejska została bowiem zobowiązana do opublikowania wytycznych w celu wyjaśnienia wszelkich potencjalnych konfliktów między rozporządzeniem a innymi dyrektywami i rozporządzeniami. Takie podejście doprowadzi do niepotrzebnych wątpliwości interpretacyjnych wobec zasad odpowiedzialności mających zastosowanie względem dostawców usług udostępniania treści online. Zamiast suplementować rozporządzenie wspólnotowym *soft law*, oddalając w czasie problem rozstrzygnięcia relacji pomiędzy aktami prawnymi, **należy w przepisach rozporządzenia jednoznacznie przesądzić, że prawo Unii dotyczące praw autorskich i pokrewnych – w szczególności dyrektywa DSM oraz prawo krajowe przyjęte w ramach wdrożenia dyrektywy DSM – stanowi *lex specialis* do Digital Services Act.**

Rekomendujemy dodanie do art. 1(5)(c) sformułowania „(...)”, które należy uznać za *lex*

specialis w odniesieniu do ogólnie obowiązujących ram określonych rozporządzeniu” oraz złożenie wniosku o głosowanie podzielone nad poprawką 106 do art. 1a oraz nad poprawką 8 do motywu 9:

Artykuł 1.a

I część: Tekst jako całość z wyłączeniem „4. By [12 months after... in Article 1a (3)” **[ZA]**

II część: „4. By [12 months after... in Article 1a (3)” **[PRZECIW]**

Motywu 9

I część: Tekst jako całość z wyłączeniem „To assist... prevail” **[ZA]**

II część: „To assist... prevail” **[PRZECIW]**

Odpowiedzialność usługodawców będących pośrednikami, w tym wyszukiwarek internetowych

Podstawę Digital Services Act stanowią zasady wyłączeń od odpowiedzialności usługodawców z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną, które zostały przeniesione niemalże wprost z dyrektywy 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dalej: „dyrektywa o handlu elektronicznym”), choć dziś działalność większości dużych platform zdecydowanie wykracza poza obszar pasywnego dostarczania usług, pod który formułowane były wyłączenia od odpowiedzialności 20 lat temu.

Niestety zarówno pierwotny tekst Komisji, jak i kierunek poprawek w Komisji IMCO są zaprzeczającą szansą na przywrócenie równowagi w zakresie zasad działalności usługodawców internetowych. DSA nie tylko nie zaostrza istniejących od ponad 20 lat zasad wyłączeń od

odpowiedzialności, ale liberalizuje już istniejące zasady i kreuje nowe wyłączenia. W tekście Komisji brak jednoznacznego przesądzenia, że możliwość powołania się na wyłączenia od odpowiedzialności może mieć miejsce wyłącznie wówczas, gdy działalność platformy jest ograniczona do technicznego procesu obsługi i udzielania dostępu do sieci komunikacyjnej i przybiera charakter czysto automatyczny, pasywny i bierny.

Poprawki zaproponowane przez Komisję IMCO idą jeszcze dalej w wyłączeniu odpowiedzialności usługodawców internetowych za zamieszczane za ich pośrednictwem treści. W dodanym motywie 27a uznano, że wyszukiwarka może działać jako usługa „cachowania” informacji zawartych w wynikach zapytania. Zestawiając powyższe z tekstem przyjętym przez Radę Unii Europejskiej, która w Podejściu Ogólnym z 25 listopada 2021 r. wprost nakazuje stosowanie zasad wyłączeń od odpowiedzialności dostawców usług „cachingu” do *online search engines*, **powstaje obawa, że w końcowym tekście pojawi się nowe wyłączenie od odpowiedzialności dla wyszukiwarek internetowych.**

Nie ulega wątpliwości, że przepis ten odnosi się do konkretnej spółki będącej niekwestionowanym monopolistą w zakresie dostarczania usług wyszukiwania treści, a przyjęte podejście całkowicie przeczy idei wyłączeń od odpowiedzialności, której podłoże stanowi pasywny charakter objętych nią usługodawców. Proces indeksacji będący podstawą działania wyszukiwarek internetowych, a także niejasny system premiowania niektórych wyników wyszukiwania jednoznacznie wyklucza bowiem ich czysto automatyczny, pasywny i bierny charakter.

Rekomendujemy złożenie wniosku o głosowanie podzielone nad poprawką 24 do motywu 27a:

I część: „A single webpage or website may include elements that qualify differently between ‘mere conduit’, ‘caching’ or hosting services and the rules for exemptions from liability should apply to each accordingly” **[ZA]**

II część: „For example, a search engine could act solely as a ‘caching’ service as to information included in the results of an inquiry. Elements displayed alongside those results, such as online advertisements, would however still qualify as a hosting service” **[PRZECIWIW]**

System powiadomień o treściach naruszających prawo

Kolejnym fundamentem Digital Services Act jest określenie mechanizmu usuwania treści niezgodnych z prawem. Systemy powiadomień typu *notice and action* okazują się niewystarczającym mechanizmem w zwalczaniu naruszeń praw. Większość serwisów już dziś, w przypadku otrzymania powiadomień od właścicieli praw, usuwa linki prowadzące do nielegalnych treści. Istota problemu tkwi jednak w tym, że w niedługim czasie pojawiają się kolejne linki lub konta, co do których na nowo trzeba wysyłać powiadomienia o konieczności ich usunięcia, co czyni cały proces wysoce nieefektywnym i kosztownym.

W projekcie Komisji nie zaproponowano uzupełnienia regulacji o mechanizm *notice and stay down* polegający na aktywnym przeciwdziałaniu pośrednikom internetowych udostępnianiu przez użytkowników kolejnych nielegalnych treści, wcześniej zgłoszonych do usunięcia przez właścicieli praw. Dopiero taki mechanizm pozwoliłby na zauważalny wzrost skuteczności działań związanych z reagowaniem na naruszenia praw wyłącznych w internecie.

Sytuację uprawnionych z tytułu praw autorskich oraz praw pokrewnych pogarszają dodatkowo poprawki Komisji IMCO, w których przesądzono, że treści, które były przedmiotem powiadomienia w ramach systemu powiadomień o treściach naruszających prawo, pozostają dostępne do czasu oceny ich legalności, a dostawcy usług hostingowych nie ponoszą odpowiedzialności za nieusunięcie zgłoszonych treści, podczas gdy ocena legalności jest w toku. Zaproponowany przez Komisję IMCO art. 14 ust. 3a DSA zaprzecza podstawowym zasadom bezpieczeństwa i zaufania w internecie, pozwalając na swobodny obrót treściami naruszającymi prawo. Zaprzecza też jednemu z podstawowych celów DSA – zwiększeniu przejrzystości działania platform internetowych. Tak skonstruowany mechanizm usuwania nielegalnych treści dodatkowo osłabi i tak niedostateczną dziś ochronę uprawnionych z tytułu praw autorskich lub pokrewnych i zwiększy dysproporcję pomiędzy sytuacją twórców i innych właścicieli praw a uprawnieniami gigantów technologicznych, których model biznesowy został oparty na korzystaniu z cudzej twórczości.

Rekomendujemy głosowanie **[PRZECIWIW]** poprawce 207 do art. 14 ust. 3a.

Zasada pomocniczości

Z systemami powiadomień o treściach naruszających prawo powiązany jest również motyw 26 Digital Services Act. Komisja Europejska w swojej propozycji zachęca w nim podmioty, których prawa zostały naruszone, do nieangażowania pośredników internetowych w proces rozwiązywania konfliktów. Wobec licznych przywilejów, w które zostały wyposażone platformy, obowiązek bycia bezpośrednim adresatem roszczeń poszkodowanych wydaje się być niekwestionowaną

podstawą, której nie należy podważać nawet w formie zalecenia sformułowanego w motywie.

Kierunek przyjęty przez Komisję w motywie 26 został odzwierciedlony w niektórych przepisach zaproponowanych przez Komisję IMCO: art. 8 ust. 2 lit. cb (nowy), art. 14 ust. 6, motyw 40a (nowy), motyw 40b (nowy), co **może oznaczać, że podmioty uprawnione będą zobowiązane do odszukania głównego sprawcy naruszenia, zanim będą mogły zwrócić się do pośrednika internetowego z wnioskiem o usunięcie nielegalnych treści. Takie podejście stworzyłoby system, w którym podmioty uprawnione będą pozbawione jakichkolwiek narzędzi do dochodzenia swoich praw, a naruszająca ich prawa treść będzie cały czas dostępna.**

Rekomendujemy skreślenie zdania „**Where possible, third parties affected by illegal content transmitted or stored online should attempt to resolve conflicts relating to such content without involving the providers of intermediary services in question**” z motywu 26.

Rekomendujemy głosowanie:

[PRZECIWIW] poprawce 42 do motywu 40a,

[PRZECIWIW] poprawce 43 do motywu 40b,

[PRZECIWIW] poprawce 153 do art. 8(2)(cb).

Rekomendujemy złożenie wniosku o głosowanie podzielone nad poprawką 211 do art. 14 (6):

I część: Tekst jako całość z wyłączeniem „where the provider... Digital Service Coordinator” **[ZA]**

II część: „where the provider... Digital Services Coordinator” **[PRZECIWIW]**

5. Ingerencja w treści – brak gwarancji dla praw podstawowych

Projekt opinii przyjęty przez Komisję IMCO zawiera jeszcze jedno uprzywilejowanie dla

platform internetowych, które – zgodnie z art. 12 ust. 1 DSA – miałyby mieć możliwość blokowania i usuwania różnego rodzaju treści w oparciu o swoje regulaminy i warunki korzystania. Aby zagwarantować przestrzeganie podstawowych wartości zapisanych m.in w Karcie Praw Podstawowych i wzmocnić ochronę wolności i trwałości wolnej prasy, jak i swobody działalności kreatywnej, należy rozszerzyć brzmienie art. 12 ust. 1 (i nawiązującego motywu 38) o **minimalne zabezpieczenie praw podstawowych zapisanych w Karcie, w tym wolności prasy i mediów, wolności słowa i wolności wypowiedzi** (w formie zaproponowanej przez postów komisji JURI i CULT). Choć uzupełnienie to nie jest już wyraźną klauzulą o nieingerencji, jaką przyjęto w komisjach opiniodawczych, wypracowana propozycja stanowi kompromis, który przynajmniej wiązałby warunki i zasady regulaminowe platform z prawami podstawowymi zapisanymi w Karcie i jako taki stanowiłby niezbędną gwarancję przeciwko usuwaniu legalnych treści wyłącznie na podstawie regulaminów firm prywatnych. Nie można przecież zaakceptować sytuacji, w której jakaś platforma blokuje lub usuwa treści, które są zgodnie z prawem opublikowane offline, wprowadzając w ten sposób cenzurę.

Biorąc pod uwagę znaczenie DSA, wprowadzenie przepisów, które skutecznie zagrażają prawom podstawowym i wzmocniają bardzo duże platformy internetowe, mające coraz większe znaczenie dla dystrybucji treści, byłoby daleko idącym błędem. W rzeczywistości DSA w wersji przyjętej przez Komisję IMCO po raz pierwszy przyznałoby dużym platformom – z mocy prawa – uprawnienie do usuwania, blokowania i innego rodzaju ingerencji w legalne treści.

Wprowadzenie w art. 12 rozporządzenia zgodności z prawami podstawowymi jest kompromisem i minimalnym zabezpieczeniem, które jednak pomogłoby zachować zasadę ustalania granic wolności wypowiedzi online nie poprzez warunki i regulaminy wielkich platform, ale przez ogólnie obowiązujące przepisy prawa.

REKOMENDUJEMY GŁOSOWANIE:

[ZA] poprawką 513 do artykułu 12 ust. 1 i nadanie mu następującego brzmienia:

Art. 12 ust. 1: „Providers of intermediary services shall use *fair, non-discriminatory and transparent* terms and conditions. Providers of intermediary services shall draft those terms and conditions in clear, plain user friendly, and unambiguous language and shall make them publicly available in an easily accessible and machine-readable format in the languages of the Member State towards which the service is directed. **In their terms and conditions, providers of intermediary services shall respect the freedom of expression, freedom and pluralism of the media, and other fundamental rights and freedoms, as enshrined in the Charter as well as the rules applicable to the media in the Union**”.

[ZA] poprawką 511 do motywu 38 i nadanie mu następującego brzmienia:

Motyw 38: „Whilst the freedom of contract of providers of intermediary services should in principle be respected, it is appropriate to set certain rules on the

content, application and enforcement of the terms and conditions of those providers in the interests of *protecting fundamental rights, in particular freedom of expression and of information, transparency, the protection of recipients of the service, including their legitimate interests, and the avoidance of discriminatory, unfair or arbitrary outcomes. This implies that intermediary service providers should pay utmost regard to relevant rules applicable to the media and put in place specific procedures, ensuring that the media are promptly informed and have the possibility to challenge any content moderation measure before its implementation. Terms and conditions should not restrict freedom and pluralism of the media as enshrined in Article 11 of the Charter. In particular, it is equally important to ensure that terms and conditions are drafted in a clear and unambiguous language in line with applicable Union and national law (...)*”.

Identyfikowalność przedsiębiorców

Możliwość zidentyfikowania usługodawców internetowych jest kluczowym elementem systemu dochodzenia praw przez podmioty uprawnione z tytułu praw autorskich oraz praw pokrewnych. Zasada „Know Your Business Customers” (KYBC) zapewniłaby, że pośrednicy internetowi naruszający prawa autorskie na skalę komercyjną działający w złej wierze mogą zostać zidentyfikowani przez pośredników i zapewnią posiadaczom praw dostęp do zweryfikowanych informacji, zgodnie z art. 8

dyrektywy 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej oraz art. 5 dyrektywy o handlu elektronicznym.

W tekście zaproponowanym przez Komisję Europejską zakres zasady KYBC jest niestety zbyt wąski, ograniczając się do internetowych platform handlowych. **Rozszerzenie wymogu znajomości tożsamości klientów biznesowych na inne usługi – takie jak rejestry domen, dostawców hostingu serwerów, dostawców sieci dostarczania treści, dostawców usług reklamowych i płatniczych – stanowi niezbędne minimum dla stworzenia bezpiecznego wirtualnego środowiska dla przedsiębiorców, konsumentów i podmiotów praw autorskich.** Obowiązki KYBC wiążą się przy tym z nieznacznymi obciążeniami dla legalnie działających przedsiębiorców.

Komisja IMCO, mimo wcześniejszych zapowiedzi, nie zdecydowała się na rozszerzenie zasady KYBC na innych niż platformy handlowe przedsiębiorców internetowych.

Rekomendujemy **rozszerzenie zasady KYBC** na innych niż platformy handlowe przedsiębiorców internetowych na dalszym etapie prac.

Z poważaniem

Jerzy Kornowicz – Prezes Stowarzyszenia Kreatywna Polska

Jacek Bromski – Prezes Stowarzyszenia Filmowców Polskich

Janusz Fogler – Przewodniczący Zarządu Stowarzyszenia Autorów ZAiKS

Marek Frąckowiak – Prezes Izby Wydawców Prasy

Andrzej Puczyński – Przewodniczący Zarządu Związku Producentów Audio Video (ZPAV)

Sonia Draga – Prezes Polskiej Izby Książki

Barbara Józwiak – Prezes Zarządu Stowarzyszenia Copyright Polska

Maciej Hoffman – Prezes Zarządu Stowarzyszenia Dziennikarzy i Wydawców REPROPOL

Andrzej Łudziński – Prezes Zarządu Stowarzyszenia Dystrybutorów Filmowych

Alicja Grawon-Jaksik – Prezes Krajowej Izby Producentów Audiowizualnych

Teresa Wierzbowska – Prezes Zarządu Stowarzyszenia Sygnał

Jarosław Barzan – Prezes Zarządu Polskiego Stowarzyszenia Montażystów

Dominik Skoczek – Dyrektor Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych (ZAPA)