UNIWERSYTET
JAGIELLOŃSKI
W KRAKOWIE

Kraków, 19 lipca 2022 r.

**Szanowny Pan**
**dr Jarosław Selin**
**Sekretarz Stanu**

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

dpaif@kultura.gov.pl

Wydział Prawa
i Administracji

Katedra
Prawa Własności
Intelektualnej

dawniej
Instytut Prawa
Własności Intelektualnej

ul. Józefa 19
31-056 Kraków
tel. +48 12 427 59 41
+48 12 427 59 42
fax + 48 12 427 59 63
kpwi@uj.edu.pl
www.ipwi.uj.edu.pl

Dotyczy sprawy: DPAiF-WA.027.3.2022.JB

## I. Uwagi wprowadzające

**1.** Niniejsze opracowanie powstało w ramach projektu badawczego kierowanego przez Prof. dr hab. Ryszarda Markiewicza pt. „Naukowy model reformy prawa autorskiego na jednolitym rynku cyfrowym według Dyrektyw UE", (konkurs Opus 18, finansowany przez Narodowe Centrum Nauki, nr UMO-2019/35/B/HS5/03671). Dokument zawiera wstępne stanowisko naszego zespołu w sprawie Projektu ustawy z dnia 6 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (zwanego dalej Projektem) w ramach konsultacji publicznych dotyczących wdrożenia dyrektyw UE:

a) dyrektywy 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 w zakresie prawa autorskiego (zwanej dalej dyrektywą DSM);

b) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/789 z dnia 17 kwietnia 2019 r. ustanawiająca przepisy dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mające zastosowanie do niektórych transmisji online prowadzonych przez organizacje radiowe i telewizyjne oraz do reemisji programów telewizyjnych i radiowych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 93/83/EWG (zwanej dalej dyrektywą SATCAB II).

**2.** Projekt, którego dotyczy niniejsze opracowanie został udostępniony dnia 20 czerwca 2022 r. na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji[1].

**3.** Należy podkreślić, że z uwagi na problematykę dotyczącą obu dyrektyw, implementacja jest bardzo złożona. Ze względu na bardzo ograniczony czas na zapoznanie się z treścią Projektu, jego pogłębiona analiza i ocena pełnych skutków systemowych nie są możliwe w ramach niniejszego opracowania. Jednak mając na uwadze potrzebę implementacji i chcąc dotrzymać terminu wyznaczonego w ramach konsultacji, nasz Zespół przedkłada poniższe opracowanie wybranych kwestii, które uznaliśmy za kluczowe dla dalszego procedowania Projektu. Jednocześnie należy zastrzec, że szereg problemów i wątpliwości pozostaje poza zakresem opracowania ze względu na wspomniane wyżej uwarunkowania. Zatem treść niniejszego dokumentu nie stanowi wyczerpującej analizy całości problematyki dotyczącej Projektu.

**4.** Uwagi przedstawione poniżej dotyczą treści nowelizowanych przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1062 oraz z 2022 r. poz. 655) – cytowanej dalej jako pr. aut. Poza zakresem niniejszego opracowania pozostały przepisy Projektu dotyczące zmian w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. z 2021 r. poz. 386) oraz w ustawie z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (Dz. U. poz. 1293) – cytowanej dalej jako u.o.z.z., z wyjątkiem wypowiedzi odwołujących się wprost do tych ustaw.

## II. Uwagi do wybranych przepisów Projektu dotyczących ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

### 1) Uwagi do art. 6 ust. 1 pkt 5 pr. aut. (definicja „reemitowania utworu")

**1.** Z uzasadnienia Projektu wynika, że celem projektowanej ustawy było wdrożenie do polskiego porządku prawnego m.in. dyrektywy SATCAB II. Jednak treść niektórych przepisów Projektu nasuwa istotne wątpliwości co do ich zgodności zarówno z samym brzmieniem regulacji wynikających z dyrektywy, jak i celów, które przyświecały ustawodawcy unijnemu przy wprowadzaniu dyrektywy SATCAB II.

Jednym z istotnych zagadnień objętych treścią dyrektywy SATCAB II jest autorskoprawny status transmisji programów w drodze tzw. „**bezpośredniego wprowadzania**"[2] ich do sieci dystrybucyjnej. Ogólnie ujmując, chodzi tu o proces techniczny, za pomocą którego organizacja radiowa lub telewizyjna przesyła swój sygnał (będący nośnikiem programu) innemu podmiotowi niż nadawca w taki sposób, że sygnał ten nie jest publicznie dostępny w

[1] https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12360954/katalog/12887995#12887995
(data wizyty: 20.06.2022 r.)

[2] W świetle definicji z art. 2 pkt 4 dyrektywy SATCAB II przez „wprowadzanie bezpośrednie" należy rozumieć „proces techniczny, za pomocą którego organizacja radiowa lub telewizyjna przesyła swój sygnał będący nośnikiem programu organizacji innej niż organizacja radiowa lub telewizyjna w taki sposób, że sygnał ten nie jest publicznie dostępny w trakcie tego przesyłu".

trakcie tego przesyłu. Odbiorcą sygnału będzie z reguły podmiot[3], który zajmuje się dystrybucją programu do bezpośrednich abonentów.

Z definicji „wprowadzania bezpośredniego" zawartej w art. 2 pkt 4 oraz treści art. 8 dyrektywy wynika, że ustawodawcy unijnemu chodzi o **specyficzną postać nadawania**[4], w którego procesie występują dwa podmioty (tzn. nadawca i dystrybutor sygnału). Potwierdza to również sformułowanie, że taką procedurę nadawczą uznaje się za uczestniczenie wskazanych wyżej podmiotów „w pojedynczej czynności publicznego komunikowania". Tymczasem proponowany przepis art. 6 ust. 1 pkt 5 pr. aut. (zmieniający definicję „reemitowania utworu") wprost **obejmuje „wprowadzanie bezpośrednie" pojęciem reemitowania**.

Mając na uwadze treść motywów 20-21 preambuły oraz art. 2 pkt 4 i art. 8 dyrektywy SATCAB II taka kwalifikacja wydaje się nieporozumieniem. Z procesem wprowadzania bezpośredniego nie będziemy mieli bowiem do czynienia w sytuacji, gdy organizacje nadawcze przekazują swój sygnał (będący nośnikiem programu) bezpośrednio odbiorcom, prowadząc tym samym pierwotną czynność transmisji, a jednocześnie dostarczają ten sygnał innym dystrybutorom (np. operatorom sieci kablowych lub satelitarnych platform cyfrowych) w procesie technicznym wprowadzania bezpośredniego; wówczas transmisje tych innych dystrybutorów stanowią czynność publicznego komunikowania odrębną od czynności publicznego udostępniania prowadzonej przez organizację radiową lub telewizyjną. W takim przypadku (nie objętym jednak definicją wprowadzania bezpośredniego) zastosowanie powinny mieć **wprost** przepisy dotyczące reemisji określone w art. 4–7 dyrektywy SATCAB II oraz przepisy o retransmisji określone w dyrektywie nr 93/83/EWG[5].

Wskazaną wyżej prawną **kwalifikację wprowadzania bezpośredniego** należy oczywiście **odróżnić od procedury** licencjonowania i pobierania wynagrodzeń od dystrybutorów sygnału. W tym zakresie – jak zauważa sam projektodawca nowelizacji - zgodnie z art. 8 ust. 2 dyrektywy - zasady dotyczące licencjonowania reemisji mogą być **stosowane odpowiednio** do rozpowszechniania utworów udostępnionych drogą „wprowadzenia bezpośredniego". Tymczasem trudno dopatrzyć się w dyrektywie SATCAB II możliwości **stosowania wprost** regulacji wynikających z art. 4, 5, i 6 dyrektywy.

Wbrew sugestii projektodawcy, alternatywą zaproponowanej przez niego kwalifikacji nie musi być **uznanie wprowadzania bezpośredniego** za **nowe pole eksploatacji**, gdyż **stanowi ono specyficzną postać nadawania**. Dla prawidłowej implementacji dyrektywy SATCAB II wystarczy więc **odpowiednia modyfikacja ustawowej definicji nadawania**. . Rozszerzenie jednak definicji „nadawania" wymagałoby wprowadzenia odpowiednich zmian w innych przepisach pr. aut. – np. w art.70 ust.2 [1] pkt.2 pr.aut.

**2.** Co do **możliwości** (a nie konieczności) wprowadzenia przez państwa członkowskie **odpowiedniego** stosowania art. 4, 5, i 6 dyrektywy SATCAB II (dotyczących zasad licencjonowania praw autorskich i pokrewnych) do tzw. **wprowadzania bezpośredniego**

---

[3] Podmiot ten ogólnie określany jest w dyrektywie SATCAB II jako „dystrybutor sygnału" (por. motyw 20 preambuły dyrektywy SATCAB II).

[4] Szerzej na ten temat A. Matlak, *Nowe zasady dotyczące nadawania oraz reemisji programów radiowych i telewizyjnych z wykorzystaniem cyfrowych kanałów dystrybucyjnych wynikające z dyrektywy 2019/789*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2020, z. 148, s. 125-127.

[5] Por. motyw 21 preambuły dyrektywy SATCAB II.

należy zwrócić uwagę, że nie jest to potrzebne w odniesieniu do organizacji radiowych lub telewizyjnych (nadawców), którzy sami kształtują treść (zawartość) swoich programów zawierając stosowne umowy bezpośrednio z podmiotami uprawnionymi; w związku z tym nie ma żadnego powodu wprowadzania w odniesieniu do nadawców konstrukcji obowiązkowego pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania.

Jeśli chodzi natomiast o dystrybutorów sygnału, można rozważyć przyjęcie obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania stosując do tych podmiotów **odpowiednio** zasady licencjonowania odnoszące się do reemitentów.

Implementując do polskiego prawa art. 8 dyrektywy SATCAB II (odnoszący się do tzw. wprowadzania bezpośredniego) **należy jednak koniecznie wprowadzić regulację**, która wprost wyeliminuje niebezpieczeństwo pobierania podwójnego wynagrodzenia przez podmioty uprawnione (tzn. twórców, producentów, organizacje zbiorowego zarządzania) od nadawców i dystrybutorów sygnału za korzystanie z tych samych dóbr w ramach jednego pola eksploatacji (co jest podstawowym założeniem ustawodawcy unijnego). W obecnym projekcie nowelizacji brakuje stosownego przepisu regulującego tę kwestię.

**3.** Poza wyeliminowaniem „wprowadzenia bezpośredniego" z definicji ustawowej **reemitowania utworu,** należy zwrócić również uwagę na sensowność przeredagowania proponowanej zmiany art. 6 ust. 1 pkt 5 pr. aut. W obecnym kształcie nasuwa on bowiem pewne wątpliwości, co do konieczności spełnienia poszczególnych przesłanek w odniesieniu do konkretnych form technicznych reemisji. Warto skorzystać tu z sugestii samego ustawodawcy unijnego, który w art. 2 pkt 2-3 dyrektywy SATCAB II zdecydowanie bardziej czytelnie definiuje „reemisję", stosując zabieg grupowania przesłanek tej formy eksploatacji w podpunktach, używając odpowiednich znaków interpunkcyjnych.

**2) Uwagi do art. 6 ust. 1 pkt 21 pr. aut. (definicja eksploracji tekstów i danych)**

**1.** Definicja eksploracji tekstów i danych zawarta w proponowanym art. 6 ust. 1 pkt 21 pr. aut. stanowi w dużej mierze odwzorowanie definicji tego pojęcia zawartego w art. 2 pkt 2 dyrektywy DSM. Podobnie do unijnego prawodawcy polski projektodawca proponuje przyjąć szeroki oraz ogólny zakres definicji TDM zamiast kazuistycznie wymieniać poszczególne metody eksploracji tekstu i danych. Takie rozwiązanie należy uznać za rozsądne, ponieważ zapewnia ono elastyczność definicji i eliminuje ryzyko jej dezaktualizacji wraz z postępem technologicznym. W przeciwieństwie jednak do unijnego prawodawcy w Projekcie implementacji jako definiens „eksploracji tekstu i danych" wskazano nie „zautomatyzowane techniki analityczne", lecz „analizę przy zastosowaniu zautomatyzowanej techniki".

**3) Uwagi do art. 6 ust. 1 pkt 24 oraz art. $6^2$ pr. aut. (pojęcie programu telewizyjnego i głównego przedsiębiorstwa)**

**1.** Sama celowość wprowadzenia do polskiego prawa regulacji zaproponowanej w art. 6 ust. 1 pkt 24 pr. aut. oraz art. $6^2$ pr. aut. nie budzi wątpliwości, jednak pewne uwagi nasuwa redakcja tych przepisów. Chodzi przede wszystkim o zastosowaną w nich terminologię. W art. $6^2$ ust. 1 pkt 2 pr. aut. projektodawca posługuje się pojęciem „**programów** telewizyjnych o charakterze informacyjnym, publicystycznym". Tymczasem mając na uwadze treść i cele

dyrektywy SATCAB II[6] wydaje się, że regulacja dotycząca „dodatkowej usługi online" (w kontekście możliwości zastosowania do niej zasady państwa pochodzenia) powinna mieć zastosowanie nie do całych „**programów"** informacyjnych lub publicystycznych (składający się z wielu audycji m.in. utworów), lecz do poszczególnych „**audycji"** informacyjnych i publicystycznych wchodzących w skład całego programu nadawanego przez konkretnego nadawcę. Przemawia za tym również fakt, że pojęcie **programu** odnosi się także do „własnych produkcji organizacji nadawczych w całości przez nią finansowanych", co wskazuje, że zasada państwa pochodzenia będzie miała zastosowanie tylko do poszczególnych **audycji telewizyjnych**, a nie całych programów rozpowszechnianych przez nadawców w sposób ciągły (składających się z wielu utworów produkowanych przez różne podmioty krajowe i zagraniczne)[7].

W związku z powyższym, racjonalna wydaje się dostosowanie terminologii zaproponowanej w art. $6^2$ ust. 1 pkt 2 pr. aut. (oraz art. 6 ust. 1 pkt 24 pr. aut.) do siatki pojęciowej wynikającą z polskiego ustawodawstwa (chodzi o terminologię wynikającą z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych[8] oraz pomocniczo ustawy o radiofonii i telewizji[9]).

**2.** Druga wątpliwość, odnosząca się do treści projektowanego art. $6^2$ ust. 1 pkt 2 pr. aut. dotyczy rozumienia „**głównego przedsiębiorstwa**" organizacji nadawczej, mającego bezpośredni wpływ na ustalanie państwa członkowskiego Unii Europejskiej, na które będzie wskazywała zasada państwa pochodzenia. Jest to szczególnie ważne w przypadku nadawców, którzy prowadzą swoją działalność na terenie różnych krajów UE posiadając tam swoje spółki. Posłużenie się w powołanym przepisie pojęciem „głównego przedsiębiorstwa", a nie „siedziby" lub „miejsca zamieszkania" utrudnia dokonanie konkretnych ustaleń. Treść dyrektywy SATCAB II nie wyjaśnia przy tym jednoznacznie, co należy rozumieć pod pojęciem „głównego przedsiębiorstwa"; czy chodzi tu o wysokość przychodów uzyskiwanych z działalności nadawczej przez różne przedsiębiorstwa konkretnego nadawcy znajdujące się w różnych państwach UE, czy decydująca jest np. ilość pracowników angażowanych przez organizację nadawczą. Wydaje się, że rozstrzygającym nie będzie tu także państwo, w którym nadawca posiada koncesję lub zezwolenie na prowadzenie swojej działalności (zwłaszcza, że większe, międzynarodowe podmioty nadawcze mogą mieć siedziby w różnych krajach i mogą podlegać kilku regulatorom). Mając na uwadze wskazane wyżej wątpliwości, sensownym wydaje się zdefiniowanie przez polskiego ustawodawcę pojęcia „**głównego przedsiębiorstwa**"[10].

### 4) Uwagi do art. $21^1$ pr. aut. (reemisja)

**1.** Mając na uwadze treść dyrektywy SATCAB II (przede wszystkim art. 2 pkt 2-3 oraz art. 4–7), zmiana art. $21^1$ pr. aut. jest oczywiście konieczna.

---

[6] Pomocniczo spojrzeć można na oficjalne tłumaczenia dyrektywy SATCAB II na język angielski i niemiecki.

[7] Szerzej na ten temat A. Matlak, *Nowe zasady dotyczące nadawania oraz reemisji programów radiowych i telewizyjnych z wykorzystaniem cyfrowych kanałów dystrybucyjnych wynikające z dyrektywy 2019/789*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2020, z. 148, s. 118-119.

[8] Por. np. art. $21^1$, art. $21^2$, art. $21^3$, art. 97 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

[9] Por. np. art. 4 pkt 2 i 6 ustawy o radiofonii i telewizji zawierający definicje ustawowe „audycji" oraz „programu".

[10] Podobnie, jak miało to miejsce np. w przypadku ustalania państwa członkowskiego UE, w którym został „ustanowiony" dostawca audiowizualnych usług medialnych (m.in. konkretny nadawca telewizyjny) – por. np. art. 1a ustawy o radiofonii i telewizji.

Uwzględniając jednak wyjaśnienia dotyczące ustawowej definicji „reemitowania utworu", przedstawione już wcześniej przy omawianiu projektu nowelizacji art. 6 ust. 1 pkt 5 pr. aut., uzasadniona wydaje się także zmiana obecnej wersji nowego ust. 3 w art. $21^1$ pr. aut.

**2.** W związku z tym, że z treści art. 6 dyrektywy SATCAB II wynika, iż państwa członkowskie powinny zapewnić możliwość skorzystania z pomocy mediatora lub mediatorów nie tylko w relacjach między organizacją zbiorowego zarządzania a reemitentem ale również **między reemitentem a organizacją radiową lub telewizyjną**, konieczna jest zmiana m.in. art. $21^1$ ust. 2 pr. aut. (dotyczącego mediacji).

Zmieniając przepisy dotyczące mediacji, wynikające m.in. z art. 64 ust. 1 pkt 2-4 oraz art. 85 ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi, sensowna wydaje się modyfikacja dotychczasowej regulacji w tym zakresie. Z obserwacji praktyki wynika bowiem, że **realne efekty** takiej mediacji mogłyby pojawić się wówczas, gdyby była ona obowiązkowa jeśli z wnioskiem o jej przeprowadzenie wystąpi: reemitent, organizacja nadawcza lub organizacja zbiorowego zarządzania. Ze względu na rangę i specjalistyczny charakter tego typu mediacji racjonalne byłoby również poszerzenie składu orzekającego Komisji Prawa Autorskiego (np. do 2 arbitrów, wybieranych po jednym przez każdą ze stron sporu). Stosownej zmianie powinny ulec wówczas przepisy art. 85 ust. 3 i ust. 4 ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi.

**5) Uwagi do art. $21^4$-$21^{10}$ pr. aut. (przepisy szczególne dotyczące dostawców usług udostępniania treści online)**

**1.** W opinii naszego zespołu projekt przepisów implementujących art. 17 dyrektywy DSM nie może poprzestać na takim rozwiązaniu legislacyjnym, które ogranicza się do powtórzenia treści literalnej niektórych przepisów dyrektywy i pominięcia innych. Tym bardziej, że wybór poszczególnych fragmentów przepisów dokonany przez krajowego projektodawcę budzi zastrzeżenia. Nawet bowiem, gdyby ograniczyć implementację do prostego „przeniesienia" dosłownego brzemienia przepisów Dyrektywy do ustawy krajowej, to należało pozostać konsekwentnym w tej metodzie, podczas gdy w treści Projektu wyraźnie dostrzegalne są pominięcia i modyfikacje, które są trudne do uzasadnienia i stosowania.

**2.** Co więcej, istotą rozwiązania zaplanowanego w Dyrektywie jest zarysowanie ram prawnych, które ustawodawca krajowy powinien skonkretyzować, dostosowując je do specyfiki systemu prawnego obowiązującego w danym państwie członkowskim. Natomiast wpisanie do prawa polskiego tych samych treściowo przepisów, które znajdują się w tekście dyrektywy DSM prowadzi do szeregu problemów:

a) Przede wszystkim w ten sposób ustawodawca „przerzuca" na podmioty stosujące prawo (w tym dostawców usług udostępniania treści online – zwane dalej DUUTO), ryzyko prawne związane z zaprojektowaniem rozwiązań odpowiednich do celu jakiemu ma służyć art. 17 dyrektywy DSM.

b) Ze względu na brak konkretnych rozwiązań prawnych, brak „sztywnych" gwarancji praw użytkowników i podmiotów uprawnionych, ponieważ stopień ochrony ich uprawnień jest uzależniony od zasad, które będą stosowane przez DUUTO. Brak zatem

ochrony „rezultatu", o którym mowa w art. 17 ust. 7 *in fine* dyrektywy DSM, co podkreśla treść orzeczenia TSUE w sprawie C-401/19[11],

c) Aktualna treść Projektu w zakresie art. 17 dyrektywy DSM pociąga za sobą ryzyko oceny implementacji jako niespełniającej w wystarczającym stopniu warunków wskazanych przez TSUE w orzeczeniu C-401/19, gdzie Trybunał stwierdził, że wymóg, zgodnie z którym wszelkie ograniczenia korzystania z praw podstawowych muszą być przewidziane ustawą, oznacza, że akt, który pozwala na ingerencję w te prawa, musi sam określać zakres ograniczenia wykonywania danego prawa (zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Facebook Ireland i Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559). Aby spełnić wymóg proporcjonalności, uregulowanie prowadzące do ingerencji w prawa podstawowe powinno zawierać jasne i precyzyjne reguły dotyczące zakresu i stosowania rozpatrywanego środka oraz ustanawiać minimalne wymagania służące temu, aby osoby, których korzystanie z tych praw jest ograniczone, były zaopatrzone w wystarczające zabezpieczenia umożliwiające ich rzeczywistą ochronę przed ryzykiem nadużyć. Uregulowanie to powinno w szczególności wskazywać, w jakich okolicznościach i pod jakimi warunkami taki środek może zostać przyjęty, gwarantując w ten sposób, że ingerencja będzie ograniczona do tego, co ściśle konieczne.

**3.** W **art. $21^4$ pr. aut.** i całym Projekcie nie zawarto wyraźnego przepisu będącego odpowiednikiem art. 17 ust. 1 zd. 1 dyrektywy DSM: *dostawca usług udostępniania treści online dokonuje czynności publicznego udostępniania lub czynności podawania do publicznej wiadomości do celów niniejszej dyrektywy, w przypadku gdy udziela on publicznego dostępu do chronionych prawem autorskim utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez jego użytkowników.*

Polski Projekt zawiera dorozumiane założenie, że czynności DUUTO dokonuje rozpowszechniania utworów zamieszczony przez użytkowników. Jednak takie założenie może być przedmiotem wątpliwości interpretacyjnych. Należy bowiem zauważyć, że pierwszy obowiązek, który nakłada na ustawodawcę krajowego dyrektywy DSM, to właśnie wprowadzenie jednoznacznego przepisu krajowego, który przesądzi, że czynności polegające na publicznym udostępnienie lub czynności podawania do publicznej wiadomości stanowią rozpowszechnienie[12].

Wszystkie dalsze przepisy następujące po art. $21^4$ ust. 1 pr. aut. odwołują się do czynności „rozpowszechnienia", o której mowa w tymże przepisie, natomiast treść art. $21^4$ ust. 1 pr. aut. nie zawiera żadnej definicji, z której miałoby wynikać odmienne pojmowanie „rozpowszechnienia".

**4.** Przepis **art. $21^5$ ust. 1 pr. aut**. jest napisany w taki sposób, że literalna jego wykładnia mogłaby prowadzić do wniosku, że zawiera katalog zamknięty okoliczności egzoneracyjnych. Sformułowanie „ponoszą odpowiedzialność za rozpowszechnienie utworów **bez uprawnienia**", może prowadzić do wątpliwości, ponieważ przepis pomija inne okoliczności, które mogą prowadzić do tego, że uprawnienie nie jest konieczne. Ze względu na fakt, że w Projekcie brak wyraźnego odpowiednika art. 17 ust. 7 akapit drugi dyrektywy DSM,

[11] Wyrok TS z 26.04.2022 r. Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej.
[12] Por. R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym,* Warszawa 2019, s. 214 i cytowana tam literatura.

projektowana treść art. $21^5$ ust. 1 pr. aut. może być źródłem kontrowersji, w zakresie korzystania przez użytkowników z utworów w środowisku cyfrowym.

**5.** Przepis **art. $21^5$ ust. 4 pr. aut.** nie znajduje bezpośredniego odpowiednika w przepisach dyrektywy nie zawierają takiego postanowienia. Jest to przepisany do treści ustawy z fragment motywu 62 dyrektywy DSM. Włączenie tej treści do przepisów ustawy budzi wątpliwości, ponieważ treść motywu nie stanowi źródła prawa, a jedynie ma wpływ na jego interpretację. Natomiast wpisanie tego sformułowania do treści ustawy odnosi odmienny skutek w postaci wyodrębnionej podstawy prawnej, z której wynikają określone obowiązki lub uprawnienia.

**6.** W art. **$21^6$ pr. aut.** brakuje wyraźnego przepisu, który potwierdza, że dozwolony użytek stanowi okoliczność uprawniającą do rozpowszechniania. Jest to tym bardziej istotne, że literalna treść art. $21^4$ ust. 1 pr. aut. zawiera sformułowanie, zgodnie z którym DUUTO wolno rozpowszechniać utwory **wyłącznie** za zgodą uprawnionego. Brak w Projekcie przepisu będącego odpowiednikiem art. 17 ust. 7 akapit drugi: *Państwa członkowskie zapewniają, aby użytkownicy w każdym państwie członkowskim mogli opierać na następujących obowiązujących wyjątkach lub ograniczeniach przy zamieszczaniu i udostępnianiu treści wygenerowanych przez użytkowników w ramach usług udostępniania treści online: a) cytowanie, krytyka, recenzowanie; b) korzystanie do celów karykatury, parodii lub pastiszu.* Podczas gdy w sprawie C-401/19, Trybunał wyraźnie stwierdził, że art. 17 ust. 7 akapit drugi dyrektywy DSM zobowiązuje państwa członkowskie do zapewnienia, aby użytkownicy w każdym państwie członkowskim posiadali prawo do zamieszczania i udostępniania treści generowanych przez siebie do szczególnych celów, takich jak cytowanie, krytykowanie, recenzowanie, karykaturowanie, parodiowanie lub pastisz.

Aktualna treść Projektu prowadzi do wątpliwości, jak rozumieć zakres dozwolonego użytku uregulowanego w prawie polskim przed wejściem w życie nowelizacji. Czy ustawodawca Polski w ten sposób dąży do modyfikacji zasad dozwolonego użytku, który odbywa się w ramach zamieszczania utworów przez użytkowników za pośrednictwem DUUTO? Czy też dozwolony użytek, w takim zakresie i znaczeniu jakie obowiązuje w Polsce przed wejściem w życie Projektu pozostaje bez zmian?

**7.** Przepis **art. $21^8$. ust. 1** jest zbyt ogólnikowy. Przede wszystkim nie wiadomo o jakich skargach, roszczenia i sporach jest mowa w tym przepisie. Trzeba pamiętać, że mogą tu występować więcej niż dwa podmioty, ponieważ uczestnikami spraw mogą być: DUUTO, użytkownik (który zamieszcza treści online) oraz uprawniony. Można przedstawić kilka modelowych sytuacji:

a) Użytkownik zamieszcza treść online, lecz nie ma zgody uprawnionego, powołuje się jednak na dozwolony użytek. DUUTO odmawia udostępnienia treści. Skargę składa użytkownik do DUUTO. Skarga jest rozpatrywana przez DUUTO wg procedury wewnętrznej. Spór w tej sytuacji dotyczy użytkownika i DUUTO.

b) Użytkownik zamieszcza treść online, DUUTO nie wymaga zgody uprawnionego, oceniając, że treść mieści się w zakresie dozwolonego użytku, skargę składa uprawniony. Kto będzie adresatem skargi: DUUTO, czy użytkownik? Wydaje się, że wg Projektu skargę rozpatruje DUUTO, zatem czy DUUTO ma oceniać swoje własne zachowanie polegające do dopuszczeniu do zmieszczenia treści online przez użytkownika, czy też ma oceniać zachowanie użytkownika, który twierdzi, że zamieszczenie treści online nie wymaga zgody uprawnionego?

c) Użytkownik zamieszcza treść online, DUUTO nie wymaga zgody użytkownika, oceniając, że treść mieści się w zakresie dozwolonego użytku, na skutek skargi uprawnionego DUUTO blokuje dostęp do utworu, skargę wówczas składa użytkownik. Kto będzie adresatem skargi: DUUTO, czy uprawniony? Wydaje się, że według Projektu skargę rozpatruje DUUTO, zatem czy DUUTO ma oceniać swoje własne zachowanie polegające do zablokowaniu dostępu do utworu zmieszczonego uprzednio przez użytkownika? Czy DUUTO ma oceniać zachowanie uprawnionego, który twierdzi, że zamieszczenie treści online wymagało zgody uprawnionego?

**8.** Literalna treść projektowanego art. $21^8$ pr. aut. reguluje de facto tylko spory, o których mowa w ust. 1, czyli dotyczące uprawnienia użytkowników swoich usług skuteczny i sprawny mechanizm składania skarg i dochodzenia roszczeń w przypadku sporów dotyczących zablokowania dostępu. Natomiast brak wyraźnej regulacji „skarg" składanych przez uprawnionych na podstawie art. $21^8$ ust. 2 pr. aut., np. w sytuacji, gdy DUUTO odmówi zablokowania dostępu do utworu. Ponieważ odesłanie do ust. 1 dotyczy tylko sporów między DUUTO i użytkownikami. Jest to błąd obecny we wszystkich ustępach od 3 do 5.

**9.** Poważne wątpliwości dotyczą stosowanie art. $21^8$ ust. 5, zgodnie z którym spory, o których mowa w ust. 1 mogą być przedmiotem mediacji wg kodeksu postępowania cywilnego. Mediacja według kpc dotyczy sporu prowadzonego między dwiema stronami. Nie może być zawarta ugoda na skutek mediacji, skuteczna wobec podmiotu, który nie brał udziału w postępowaniu. Jeśli spór toczy się między DUUTO i użytkownikiem, to jego skutki mogą przecież dotyczyć uprawnionego. Gdyby DUUTO i użytkownik zawarli ugodę w ramach mediacji według kpc, na podstawie której DUUTO i użytkownik zgodzą się, że udostępnienie konkretnej treści nie stanowi naruszenia prawa autorskiego, to czy taka ugoda ma wywołać skutek także wobec uprawnionego?

Na podstawie zasad ogólnych prawa materialnego (autorskiego i cywilnego), a także według zasad kodeksu postępowania cywilnego, w takiej sytuacji ugoda nie mogłaby być skuteczna wobec uprawnionego. Jednak przez wprowadzenie art. $21^8$ ust. 5 pr. aut. może powstać poważna wątpliwość w tym zakresie, ponieważ jest to przepis szczególny. Może zatem powstać również stanowisko interpretacyjne, zgodnie z którym rozstrzygnięcie w postaci ugody zawartej między DUUTO a użytkownikiem, w ramach szczególnej procedury mediacyjnej na podstawie art. $21^8$ ust. 5 pr. aut. powinno prowadzić do trwałego zapewnienia użytkownikowi możliwości korzystania z utworu zamieszczonego za pośrednictwem DUUTO, natomiast sam DUUTO powinien być zwolniony z odpowiedzialności za takie zachowanie, skoro ugoda jest zawarta zgodnie z tą procedurą. Jednak taka interpretacja mogłaby doprowadzić do bezpodstawnego pozbawienia ochrony uprawnionego, który nie brał udziału w postępowaniu toczącym się na podstawie art. $21^8$ ust. 5 pr. aut. Należy zatem postulować zmianę omawianego przepisu w taki sposób, by wyeliminować wskazane wątpliwości.

**10.** Sformułowanie zawarte w **art. $21^9$ ust. 2 pr. aut.** nie jest zgodny z wymogami art. 17 ust. 9 *in fine* dyrektywy DSM. Przepis zawarty w Projekcie podkreśla jedynie obowiązki informacyjne ciążące na DUUTO, podczas gdy treść art. 17 ust. 9 *in fine* dyrektywy DSM, ma także funkcję ochronną w zakresie uprawnienia użytkowników. Wykładnia przepisów Dyrektywy dokonana przez TSUE w sprawie C-401/19, prowadzi do wniosku, że informacja skierowana do użytkownika powinna potwierdzać jego uprawnienie do korzystania z utworów na podstawie przepisów o dozwolonym użytku. Natomiast treść Projektu jest napisana w taki sposób, jakby obowiązek informacyjny dotyczył warunków ustalonych przez DUUTO dla

korzystania z usług świadczonych przez DUUTO. Wówczas „możliwości korzystania” przez użytkowników ustala DUUTO, w tym również może określić sposób i zakres stosowania dozwolonego użytku. O ile nie będzie to prowadzić do „niedostępności” utworów zamieszczanych przez użytkowników, to można twierdzić na podstawie Projektu, że DUUTO jest uprawniony do swobody określenia tych warunków.

Należy jednak przyjąć odmienne stanowisko interpretacyjne Dyrektywy, zgodnie z którym ustawodawca krajowy ma obowiązek zagwarantować użytkownik rezultat w postaci skutecznego korzystania z dozwolonego użytku. Zatem obowiązek ustawowy powinien był tak sformułowany, by potwierdzał uprawnienie użytkownika do korzystania z dozwolonego użytku.

**11.** Redakcja przepisu **Art. $21^{10}$** pr. aut. wywołuje skutek przeciwny do treści, jaka jest uregulowana w art. 17 ust. 8 dyrektywy DSM: Stosowanie niniejszego artykułu nie wywołuje skutku w postaci ogólnego obowiązku w zakresie nadzoru. Z Dyrektywy wynika, że obowiązek ogólnego nadzoru nie jest nałożony na DUUTO, nawet w zakresie art. 17 Dyrektywy. Natomiast w Projekcie potwierdzono wyraźnie, że DUUOTO nie mają obowiązku sprawdzania rozpowszechnianych treści, z wyjątkiem tego, co jest objęte zakresem art. $21^5$ pr. aut. Stąd wynika, że w zakresie art. $21^5$ prawo polskie wprowadza jednak obowiązek sprawdzania rozpowszechnianych treści.

### 6) Uwagi do art. $26^2$ i $26^3$ pr. aut. (eksploracja tekstu i danych)

#### Uwagi wprowadzające

**1.** Eksploracja tekstu i danych (ang. text and data mining, TDM) to określenie zbiorcze na narzędzia umożliwiające zautomatyzowaną analizę szerokorozumianych tekstów kultury (utworów audiowizualnych, literatury, baz danych) w celu odkrywania korelacji (wzorców) z ogromnej ilości materiału wstępnego. Metody TDM są odpowiedzią na wyzwanie, jakim jest wydobycie informacji (nowego znaczenia) z ogromnych zbiorów danych, które powstały w wyniku cyfryzacji społeczeństwa i badań naukowych. Eksploracja tekstu i danych ma szczególne znaczenie dla szkolenia systemów sztucznej inteligencji oraz prowadzeniu badań z zakresu cyfrowej humanistyki. Dozwolony użytek dla eksploracji tekstu i danych nie był wcześniej ujęty w polskim prawie autorskim.

#### Treść dozwolonego użytku dla eksploracji tekstu i danych w celach badawczych

**2.** Polski projektodawca ogranicza zastosowanie dozwolonego użytku dla eksploracji tekstu i danych dla „instytucji dziedzictwa kulturowego” oraz uczelni, instytutów badawczych prowadzących działalność, o której mowa w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz. U. z 2022 r. poz. 498), oraz instytutów naukowych Polskiej Akademii Nauk prowadzących działalność, o której mowa w art. 50 ust. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz. U. z 2020 r. poz. 1796), „jeżeli czynności te nie są dokonywane w celu osiągnięcia bezpośredniej lub pośredniej korzyści majątkowej”.

Przedstawiony krąg uprawnionych do korzystania z dozwolonego użytku dla TDM w celach badawczych jest zbyt wąski i nie odpowiada treści art. 3 dyrektywy DSM w zw. z art. 2 pkt 1 dyrektywy DSM.

Zgodnie z art. 3 dyrektywy DSM beneficjentami dozwolonego użytku dla przeprowadzania eksploracji tekstu i danych w celach badawczych mogą być instytucje dziedzictwa kulturowego

lub organizacje badawcze. Definicja „organizacji badawczej" przewidziana w art. 2 pkt 1 dyrektywy DSM przewiduje bowiem przypisanie takiego statusu nie tylko uczelniom lub instytutom badawczym, lecz także innym podmiotom, których głównym celem jest prowadzenie badań naukowych lub działalności edukacyjnej obejmującej także prowadzenie badań naukowych w sposób nienastawiony na zysk lub poprzez ponowne inwestowanie całości zysków w swoje badania naukowe lub zgodnie z uznaną przez dane państwo członkowskie misją realizowania interesu publicznego.

Wobec powyższego w dalszych pracach legislacyjnych nad Projektem należy wyraźnie wskazać, że „organizacją badawczą" uprawioną do zwielokrotniania utworów na potrzeby przeprowadzania procesów TDM w celach badawczych mogą być to uniwersytety, instytuty badawcze lub inne instytucje, które prowadzą badania naukowe, pod warunkiem, że:

a) nie realizują celów komercyjnych,

b) reinwestują wszystkie zyski w badania naukowe, lub

c) działają w interesie publicznym w ramach zleconego przez państwo zadania.

**3.** Dokonując transpozycji art. 3 dyrektywy DSM do polskiego porządku prawnego należy rozszerzyć jego zakres podmiotowy do indywidualnych badaczy. Chociaż z zakresu podmiotowego art. 3 dyrektywy DSM zostali wyłączeni indywidualni badacze (np. studenci, uczestnicy prawniczych seminariów doktorskich, nieafiliowani badacze) to rozszerzenie podmiotowego zakresu wyjątku badawczego dla TDM o takie osoby w krajowych transpozycjach dyrektywy jest dopuszczalne. Zgodnie bowiem z art. 25 dyrektywy DSM prawodawcy krajowi mogą rozszerzyć treść dozwolonego użytku dla TDM w granicach dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym oraz dyrektywy 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych. Na takie rozwiązanie zdecydowano się m.in. w Niemczech (§60d ust. 3 pkt 2 UrhG[13] oraz w Austrii (§42h ust. 1 BUrhG[14]).

**4.** W przedstawionej wersji Projektu dozwolony użytek dla eksploracji tekstu i danych w celach badawczych obejmuje jedynie czynności zwielokrotnienia bazy danych lub utworów przeprowadzanych na potrzeby procesów TDM. Wydaje się, że na wzór włoskiego ustawodawcy (art. 70- ter ust. 1 włoskiej ustawy o prawie autorskim[15]) dokonując transpozycji art. 3 dyrektywy DSM można rozszerzyć treść wyjątku badawczego dla TDM o czynności publicznego udostępniania kopii utworów zwielokrotnionych na potrzeby eksploracji tekstu danych w celu weryfikacji wyników badań przeprowadzonych z wykorzystaniem tych metod. Takie rozwiązanie będzie bowiem miało korzystny wpływ na rozpowszechniania wyników

---

[13] Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 25 des Gesetzes vom 23. Juni 2021 (BGBl. I S. 1858) geändert worden ist, dalej"UrhG"

[14] Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz). StF: BGBl. Nr. 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19, dalej: BUrhG)

[15] DECRETO LEGISLATIVO 8 novembre 2021, n. 177 Attuazione della direttiva (UE) DSM del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE. (21G00192) (GU Serie Generale n.283 del 27-11-2021), https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2021-11-27&atto.codiceRedazionale=21G00192&elenco30giorni=true

badań prowadzonych z wykorzystaniem TDM i wspierania współpracy między badaczami wykorzystującymi zautomatyzowane techniki analizy przedmiotów praw wyłącznych

**5.** Zgodnie z art. 3 dyrektywy DSM dozwolony użytek dla eksploracji tekstu i danych jest ograniczony jedynie do utworów, baz danych do których organizacja badawcza lub instytucja dziedzictwa kulturowego posiadają dostęp zgodny z prawem (legalny dostęp). W projektowanych przepisach nie uwzględniono przesłanki legalnego dostępu. Jednocześnie polski ustawodawca odniósł się do przesłanki „zgodnego z prawem dostępu" w treści uzasadnienia Projektu. W celu zapewnienia zgodności polskiej transpozycji przepisów dot. TDM z dyrektywą DSM należy uwzględnić warunek legalnego dostępu do utowrów/ baz danych wprost w krajowych przepisach o dozwolonym użytku dla eskploracji tekstu i danych

**6.** Zgodnie z art. 7 dyrektywy DSM ograniczenie w drodze umowy stosowania dozwolonego użytku dla eksploracji tekstu i danych w celach komercyjnych nie jest możliwe. Polski projektodawca powinien zatem, wzorując się na rozwiązaniach przyjętych w innych państwach członkowskich UE (np. w Irlandii[16] ) w związku z transpozycją przepisów o dozwolonym użytku dla TDM, wyraźnie wskazać w proponowanych przepisach dotyczące dozwolonego użytku badawczego dla eksploracji tekstu i danych, że „wszelkie postanowienia umowne sprzeczne z niniejszym przepisem będą niewykonalne."

Ponadto w celu zapewnienia większego poziomu pewności prawnej dla podmiotów prowadzących działania z zakresu TDM w celach badawczych polski ustawodawca powinien w drodze delegacji ustawowej umożliwić ministrowi właściwemu do spraw kultury po zasięgnięciu opinii ministra właściwego do spraw nauki oraz ministra właściwego ds. cyfryzacji i po przeprowadzeniu krajowych konsultacji publicznych określenie w drodze rozporządzania:

a) środków techniczne służące zabezpieczeniu kopii pobranych baz danych wykorzystanych na potrzeby eksploracji tekstu i danych w celach badawczych oraz

b) środków stosowanych przez uprawnionych w celu zapewnienia bezpieczeństwa i integralności sieci oraz baz danych na podstawie uwzględniając istniejące możliwości techniczne oraz stosowane standardy i praktyki.

**Treść dozwolonego użytku dla eksploracji tekstu i danych w celach ogólnych**

**7.** Zgodnie z art. 4 dyrektywy DSM dozwolony użytek dla eksploracji tekstu i danych jest ograniczony jedynie do utworów, baz danych do których podmiot dokonujący ich zwielokrotnienia posiada dostęp zgodny z prawem (legalny dostęp).

W projektowanych przepisach wprowadzających do polskiego prawa dozwolony użytek dla eksploracji tekstu i danych w celach ogólnych nie uwzględniono przesłanki legalnego dostępu. Jednocześnie polski ustawodawca odniósł się do przesłanki „zgodnego z prawem dostępu" w treści uzasadnienia Projektu. W celu zapewnienia zgodności polskiej transpozycji przepisów dot. TDM z dyrektywą DSM należy uwzględnić warunek legalnego dostępu do utworów/ baz danych wprost w przepisach o dozwolonym użytku dla eksploracji tekstu i danych

**8.** Wobec braku przesłanek w tekście dyrektywy DSM do kwestionowania zawierania odpłatnych umów zezwalających na korzystanie z utworów lub baz danych w granicach

[16] STATUTORY INSTRUMENTS. S.I. No. 567 of 2021, https://www.irishstatutebook.ie/eli/2021/si/567/made/en/pdf

wskazanych w art. 4 dyrektywy DSM zasadne jest rozstrzygnięcie przez projektodawcę, czy podmioty, którym przysługują prawa wyłączone do zwielokrotnianych utworów lub baz danych na potrzeby TDM, mogą domagać się wynagrodzenia w związku z korzystaniem z ich utworów lub baz danych

**Programy komputerowe**

**9.** Projektowany art. $26^3$ pr. aut. wspomina jedynie o zwielokrotnianiu utworów dla potrzeb TDM, co odpowiada prawu wyłącznemu z art. 2 dyrektywy 2001/29/WE. Tymczasem art. 4 ust. 1 dyrektywy DSM w odniesieniu do programów komputerowych wymaga także wprowadzenia wyjątku od prawa wyłącznego z art. 4 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2009/24/WE, czyli wyłącznego prawa modyfikacji programu komputerowego. Pominięcie tej kwestii w polskiej implementacji spowoduje istotne wątpliwości, ponieważ w praktyce, gdy przedmiotem TDM jest tekst będący kodem źródłowym programu, z reguły przed analizą danych konieczne jest przetworzenie kodu źródłowego do innej postaci, czyli przetłumaczenie go w rozumieniu art. 74 ust. 4 pkt 2 pr. aut. i nadanie programowi innej formy wyrażania. Przepisy dyrektywy są neutralne technologicznie, ale tylko tytułem przykładu można tu wskazać na przetworzenie kodu do postaci tzw. drzewa składni abstrakcyjnej (drzewa AST)[17].

Ta przetworzona forma wyrażania nadal pozostaje programem komputerowym chronionym prawem autorskim, zgodnie z art. 74 ust. 2 zd. 1 pr. aut. Jednak zmiana formy wyrażania stanowi ingerencję w majątkowe prawa autorskie. Pominięcie tej problematyki spowoduje niepełną implementację art. 4 dyrektywy DSM i utrudni polskim podmiotom prowadzenie innowacyjnych badań, chociażby z zakresu inżynierii oprogramowania. Warto tu dodać, że inne państwa członkowskie nie zapomniały o tej problematyce, z korzyścią dla rozwoju ich potencjału na rynku informatycznym (np. niemiecki §69d ust. 4 UrhG zezwala na tłumaczenie programu dla potrzeb TDM).

Zgodność z dyrektywą można osiągnąć, wprowadzając w art. 77 pr. aut. kolejny ustęp w brzmieniu:

> *Korzystanie z programów komputerowych na podstawie art. $26^3$ obejmuje także czynności, o których mowa w art. 74 ust. 4 pkt 2.*

## 7) Podmiotowy zakres przepisów o dozwolonym użytku utworów i przedmiotów praw pokrewnych

**1.** Wydaje się celowym głębsze zastanowienie nad ujednoliceniem przepisów dotyczących dozwolonego użytku naukowego, edukacyjnego, badawczego, związanego z ochroną dziedzictwa, w aspekcie podmiotowym (oznaczenia kręgu beneficjentów tych postaci dozwolonego użytku).

**2.** Po pierwsze, jeśli w słowniczku pojęć (art. 6 pr. aut.) mamy już zdefiniowane pewne grupy beneficjentów (pkt 13 - instytucje oświatowe; pkt 18 – beneficjent, pkt 19 - upoważniony podmiot) to celowe (uzasadnione względami techniki legislacyjnej) jest zdefiniowanie pozostałych grup beneficjentów także w tym przepisie.

---

[17] E.O. Kiyak, *Data Mining and Machine Learning for Software Engineering* w: Data Mining (red. D. Birant), 2020, DOI: 10.5772/intechopen.91448.

Po drugie, zasadne byłoby zdefiniowanie w art. 6 „instytucji dziedzictwa kulturowego" (obecnie w proponowanym art. 26 „2" pr. aut.) oraz „organizacji badawczej" (por. 2 pkt 1 dyrektywy DSM - choć wydaje się, że lepszym terminem byłby „instytucja badawcza" lub „instytucja badawczo-naukowa").

Po trzecie, uczelnie w projektowanym art. $26^2$ pr. aut. występują bez wskazania aktu prawnego regulującego ich funkcjonowanie (jest nim ustawa o szkolnictwie wyższym i nauce), natomiast w projektowanym art. 27 ust. 1 są podmiotami, o których mowa w art. 7 ust.1 pkt 1, 2, 4-8 ustawy prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (pominięto pkt 3 – który odnosi się do PAN, ale pozostawiono pkt 4 - „instytuty naukowe PAN, działające na podstawie ustawy, o której mowa w pkt 3, zwane dalej „instytutami PAN"; (…)").

Po czwarte, co jest związane z definicją „instytucji badawczej" („instytucji naukowo-badawczej") celowe byłoby ujednolicenie statusu takich instytucji jak np. : instytuty badawcze, instytuty PAN.

Po piąte, celowe byłoby w ogóle całościowe podmiotowe ujednolicenie przepisów o dozwolonym użytku utworów i przedmiotów praw pokrewnych.

**8) Uwagi do 27 pr. aut. (dozwolony użytek edukacyjny)**

**1.** Projektodawca nie zdecydował się na wprowadzenie wyłączenie dozwolonego użytku w odniesieniu do szczególnych rodzajów utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną (jak stanowi dyrektywa DSM: „takich jak materiał przeznaczony przede wszystkim na rynek edukacyjny lub zapis nutowy", a zatem np. podręczników) oraz w odniesieniu do szczególnych sposobów korzystania. Z uwagi na fakultatywny charakter tych rozwiązań (art. 5 pkt 2 i 4 dyrektywy DSM) nie wpływa negatywnie na ocenę implementacji dyrektywy w tym zakresie. Jeśli jednak chodzi o zakres przedmiotowy tej postaci dozwolonego użytku, to dostrzegamy konieczność uzupełnienia projektowanego przepisu (por. B poniżej).

**2.** W proponowanym ujęciu art. 27 pr. aut., mimo, że otrzymuje nowe brzmienie, to bazuje na istniejącej regulacji dotyczącej dozwolonego użytku edukacyjnego, który obejmował już korzystanie z utworów w środowisku cyfrowym.

**A. Pozytywnie należy ocenić:**

- uzupełnienie art. 27 pr. aut. i wprowadzenie wymaganego dyrektywą DSM ograniczenia techniczno-organizacyjnego dotyczące korzystania w ramach licencji, które ma się odbywać się *„na odpowiedzialność placówki edukacyjnej" (w projekcie „instytucji lub podmiotu*" będącego beneficjentem wyjątku) oraz *„za pośrednictwem bezpiecznego środowiska elektronicznego*" nie definiując jednak tego ostatniego; co byłoby oczywiście pomocne przy interpretacji przepisu, ale nie jest niezbędne (po pierwsze, ze względu na to że nie ma wzorca w samej dyrektywie, a po drugie standardy bezpiecznego środowiska elektronicznego (zróżnicowanego technologicznie) są dynamiczne w czasie (w porównaniu do procesu legislacyjnego), po trzecie, trudne do zwięzłego, precyzyjnego wskazania (odwołanie do norm, np. ISO, byłoby niepożądane).
- wprowadzenie w art. 27 pr. aut. fikcji jednego prawa właściwego kraju, w którym jest zlokalizowana instytucja oświatowa lub inny podmiot będący beneficjentem wyjątku, propozycja jest zgodna z brzmieniem dyrektywy DSM; znacznie ułatwia instytucjom

edukacyjnym prowadzenie działalności edukacyjnej on-line, która przekracza granice państw (co ma znaczenie nie tylko w czasie pandemii).

**B. Wątpliwości w zakresie pełnej transpozycji budzi:**

- brak rozszerzenia wyjątku edukacyjnego na programy komputerowe co wynika obecnie z wyłączenia art. 27 pr. aut. w odniesieniu do programów (na mocy art. 77 pr. aut. w brzmieniu Projektu). Szczegółowe uzasadnienie i propozycje w tym zakresie zawarliśmy w uwagach do art. 77 pr. aut.
- brak wyraźnego ograniczenia tej postaci dozwolonego użytku utworów do działalności nastawionej na „niekomercyjny cel", co jednak należy interpretować w odniesieniu do zakresu korzystania a nie statusu beneficjentów.

Braki powinny zostać uzupełnione, aby uniknąć problemu niezgodności krajowego przepisu z regulacją unijną.

Kwestią wartą uwagi w ramach dalszych dyskusji, w trakcie procedowania Projektu jest rozważenie **doprecyzowania nieostrych warunków dozwolonego użytku edukacyjnego**, w szczególności określania „fragment większego utworu" poprzez wprowadzenie kryterium procentowego (np. wzorem implementacji niemieckiej).

**9) Potrzeba implementacji art. 7 ust. 1 dyrektywy DSM (umowy dotyczące dozwolonego użytku)**

**1.** Ponownego rozważenia wymaga kwestia wdrożenia art. 7 ust. 1 dyrektywy DSM. Rezygnację z jego implementacji uzasadniono przede wszystkim argumentem, zgodnie z którym przepisy o dozwolonym użytku „znajdują zastosowanie niezależnie od woli uprawnionych, a więc także niezależnie od ew. postanowień umownych między uprawnionym a beneficjentem danej instytucji dozwolonego użytku", a także proponowanym brzmieniem art. $26^3$ pr. aut. (s. 25 uzasadnienia). Beneficjent rzeczywiście nie może skutecznie „zrzec się" możliwości korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku z takim skutkiem, że uprawniony będzie mógł wystąpić przeciwko beneficjentowi z roszczeniami z tytułu naruszenia praw autorskich. Czym innym są jednak roszczenia dotyczące niewykonania zobowiązania. Umowy zobowiązujące do powstrzymania się od korzystania w ramach dozwolonego użytku nie są jako takie sprzeczne z ustawą i podlegają ocenie w okolicznościach konkretnego przypadku, na podstawie art. 58 §2 kodeksu cywilnego i art. $385^3$ kodeksu cywilnego.

To jednak rozwiązanie niewystarczające dla zapewnienia zgodności z art. 7 ust. 1 dyrektywy DSM, który wprost wymaga, aby postanowienia umowne sprzeczne, tj. ograniczające korzystanie z wymienionych tam wyjątków, były bezskuteczne. Oznacza to, że także zobowiązania do niekorzystania z utworu w ramach omawianych wyjątków nie mogą wiązać beneficjentów. Należy zatem wprowadzić, dla potrzeb dozwolonego użytku objętego art. $26^2$, art. 27 i art. 28 pr. aut., przepis będący odpowiednikiem art. 76 pr. aut., który opiera się na podobnej konstrukcji.

**10) Uwagi do art. $35^{10}$ pr. aut. (reprezentacja przez o.z.z.)**

**1.** W świetle art. $35^{10}$ pr. aut. projektowany oddział 6 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie odnosi się do sytuacji uprawnionego, który już powierzył w zarząd majątkowe prawa do utworu. W konsekwencji rozszerzony skutek umowy o korzystanie z

utworów niedostępnych w handlu może dotyczyć jedynie tych uprawnionych, którzy nie są reprezentowani przez żadną o.z.z. Można mieć jednak wątpliwości, czy formuła art. 8 ust. 1 dyrektywy DSM determinowała taką treść normy prawa krajowego. Wydaje się bowiem, że mechanizm z powyższego artykułu unijnego źródła prawa ma pozwolić instytucjom dziedzictwa kulturowego na legalne udostępnienie wszystkich posiadanych artefaktów (których kopie są niedostępne w handlu) w wyniku zawarcia jednej umowy, z jedną organizacją zbiorowego zarządzania, o ile organizacja ta jest w wystarczającym stopniu reprezentatywna.

Z żadnego postanowienia dyrektywy nie wynika, aby licencja zbiorowa, udzielona przez o.z.z. zgodnie z art. 8 dyrektywy DSM, nie mogła wywoływać skutków prawnych wobec uprawnionych reprezentowanych przez inną/inne o.z.z. Przesłanką zastosowania konstrukcji normatywnej z art. 8 ust. 1 dyrektywy DSM jest okoliczność, że zbiory danej instytucji zawierają egzemplarze dóbr niematerialnych, które są niedostępne w obrocie handlowym. Wydaje się, że beneficjenci omawianego mechanizmu są zwolnieni z konieczności zarówno poszukiwania podmiotów majątkowych praw autorskich, jak i kontaktowania się z uprawnionymi z tytułu majątkowych praw autorskich. Natomiast w świetle m.in. treści art. $35^{10}$ pr. aut. jednym z obowiązków instytucji dziedzictwa kulturowego - zamierzającej udostępniać swoje zbiory on-line - jest weryfikowanie, czy uprawnieni nie powierzyli w zarząd swoich praw określonej o.z.z. Wątpliwe jest by taki obowiązek wynikał z treści dyrektywy.

**11) Uwagi do art. $35^{12}$ pr. aut. (konsekwencje wyczerpania prawa)**

**1.** Powyższy przepis stanowi dopełnienie uregulowania art. $35^{11}$ ust. 1 pr. aut. Artykuł $35^{12}$ pr. aut. oparty jest na założeniu, że do publicznego wprowadzenia egzemplarza utworu do obrotu (por. art. 51 ust. 3 pr. aut. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 6 pr aut.), dojdzie dopiero z chwilą, gdy właścicielem powołanego obiektu zostanie konsument. W konsekwencji wyczerpanie prawa w stosunkach handlowych jest zawsze skutkiem sprzedaży detalicznej. Z powyższą tezą nie można się jednak zgodzić. Jak słusznie wskazuje prof. Ryszard Skubisz: ,,*Przesłanka publicznego charakteru wprowadzenia do obrotu egzemplarza utworu w łańcuchu dystrybucji towaru (…) jest spełniona najpóźniej w razie jego sprzedaży na rzecz finalnego konsumenta lub użytkownika. Oczywiście może ona być zrealizowana wcześniej, jeżeli przeniesienie własności następuje na rzecz komercyjnego pośrednika, który jest podmiotem niezależnym prawnie i organizacyjnie od podmiotu praw autorskich*"[18]. Oznacza to, że w ramach sprzedaży detalicznej mogą być również oferowane egzemplarze utworów, co do których nastąpiło już wyczerpanie prawa. Dlatego też należy uznać, że artykuł $35^{12}$ pr. aut. jako mogący wywoływać wątpliwości interpretacyjne, powinien zostać zmodyfikowany.

**12) Uwagi do art. $35^{24}$ pr. aut. (niepełne wdrożenie art. 8 ust. 2 dyrektywy DSM)**

**1.** Przewidziany w art. $35^{24}$ ust. 1 pr. aut. zakres dozwolonego korzystania z utworów niedostępnych w handlu jest węższy, niż wynika to z art. 8 ust. 2 dyrektywy DSM.

**2.** Po pierwsze, zbyt wąskie jest ograniczenie dopuszczalnego rozpowszechniania wyłącznie do publicznego udostępniania w taki sposób, aby każdy mógł mieć dostęp do utworu w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Oczywiście w przypadku udostępniania utworu za pomocą strony internetowej z reguły dojdzie do korzystania z niego właśnie na tym polu eksploatacji. Są jednak także inne sposoby udostępniania, objęte art. 8 ust. 2 dyrektywy

[18] R. Skubisz [w:] R. Markiewicz, *Ustawy autorskie. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2021, s. 260.

DSM. Nieprzypadkowo dyrektywa wspomina o podawaniu do wiadomości utworu i nakazuje wprowadzenie tu wyjątku od prawa określonego w art. 3 dyrektywy 2001/29/WE, czyli prawa publicznego komunikowania utworu. Jest to pojęcie obejmujące nie tylko udostępnianie tak, aby każdy mógł mieć dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Przykładowo, w omawianym polu nie mieszczą się czynności udostępniania, które nie dają użytkownikowi możliwości wyboru czasu zapoznania się z utworem (np. niektóre formy *streamingu*). Ponadto, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości rozciągnęło pojęcie publicznego komunikowania utworu także na inne czynności (np. niektóre formy odesłań internetowych). Należy zatem zmodyfikować przepis tak, aby obejmował wszystkie postaci publicznego udostępniania utworu na stronie internetowej. Choć pojęcie „strona internetowa" nie było dotąd używane w ustawie w kontekście dozwolonego użytku, w projekcie już przewidziano użycie go w podobnym kontekście (art. $99^7$ ust. 3 pkt 2 pr. aut.). Utrzymując zatem konwencję językową stosowaną w polskiej ustawie i projekcie, należałoby w art. $35^{24}$ ust. 1 pr. aut. zastąpić zwrot „oraz udostępniać je publicznie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym" zwrotem „oraz rozpowszechniać je na stronie internetowej".

**3.** Po drugie, Projekt co prawda nie wyłącza zastosowania przepisów Oddziału 6b do programów komputerowych, ale w niepełnym zakresie wdraża tu postanowienia dyrektywy. Z art. 8 ust. 2 dyrektywy DSM wynika, że obowiązkiem jest ustanowienie wyjątku od wszystkich praw wyłącznych, o których mowa w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2009/24/WE. Prawem wyłącznym, którego nie obejmuje projektowane brzmienie art. $35^{24}$ ust. 1 pr. aut., jest wyłączne prawo modyfikacji programu komputerowego, które nie ma swojego odpowiednika w przypadku pozostałych utworów. Wprowadzenie wyjątku od tego prawa dla potrzeb korzystania z utworów niedostępnych w handlu ma istotne znaczenie praktyczne. Czas „rynkowego życia" programu komputerowego to kilka lub kilkanaście lat. Jednocześnie żaden współczesny program komputerowy nie przeszedł jeszcze do domeny publicznej. Skutkiem jest zjawisko tzw. *abandonware*, czyli oprogramowania, które nie jest już oferowane lub którego status prawny jest niejasny (nie wiadomo, do kogo należą majątkowe prawa autorskie). Szczególną kategorię *abandonware* stanowią gry komputerowe, które mogą podlegać ochronie także na podstawie przepisów o programach komputerowych, a które obecnie są już powszechnie uznawane za istotne elementy kultury.

**4.** Rozpowszechnienie takiego oprogramowania na podstawie art. $35^{24}$ ust. 1 pr. aut. może z kolei wymagać jego modyfikacji, chociażby przez dostosowanie do wymogów współczesnego sprzętu komputerowego. Dlatego należy rozszerzyć omawiany wyjątek na wyłączne prawo modyfikacji, o którym mowa w art. 74 ust. 4 pkt 2 pr. aut. Problem ten został dostrzeżony w zagranicznych implementacjach. Przykładowo, niemiecka implementacja wprost wskazuje, że do programów komputerowych stosuje się przepisy o utworach niedostępnych w handlu z tą modyfikacją, że dopuszczalne jest także wkroczenie w wyłączne prawo modyfikacji (§69d ust. 7 UrhG).

Omawiany efekt można osiągnąć, wprowadzając w art. 77 pr. aut. kolejny ustęp w brzmieniu:

> *Korzystanie z programów komputerowych na podstawie przepisów oddziału 6b w rozdziale 3 obejmuje także czynności, o których mowa w art. 74 ust. 4 pkt 2.*

**13) Uwagi do art. 43 pr. aut.(wynagrodzenie twórcy)**

**1.** Redakcja projektowanego art. 43 ust. 2 pr. aut. jest oczywiście błędna. Wynika z niej bowiem, że wobec określenia wysokości wynagrodzenia autorskiego w umowie, strony są zwolnione od przestrzegania wymogu stosowego i proporcjonalnego wynagrodzenia. Jest to zatem przepis wyraźnie sprzeczny z art. 18 dyrektywy DSM. Co więcej, absolutnie z aktualnej redakcji przepisu nie wynika, że „obowiązek wykazania, iż strony przyjęły, że wynagrodzenie to zgodnie z zamiarem stron miało nie być stosowne lub proporcjonalne, spoczywać będzie na nabywcy praw lub licencjobiorcy" [s. 59 uzasadnienia Projektu].

**2.** Dyrektywa DSM nie wyłącza dopuszczalności zawierania umów o charakterze nieodpłatnym [motywy 82], jak i przewidujących wynagrodzenie ryczałtowe [motywy 73 zd.2 i 3]. By jednak tego rodzaju odstępstwa od zasad przewidzianych w art. 18 Dyrektywy DSM nie spowodowały iluzoryczności ochrony praw twórców i artystów wykonawców, niezbędne jest ustawowe bezwzględne ograniczenie swobody kontraktowej w tym zakresie poprzez wskazanie sytuacji, w których dopuszczalne jest odstępstwo od zasad z art.18 Dyrektywy DSM. Przykładowo w odniesieniu do umów nieodpłatnych wyłączenie powinno obejmować licencje typu *open access* [m.in. w ramach *Creative Commons*], być może udział w księgach pamiątkowych, czy też artykułów w czasopismach nie nastawionych na zysk i standardowo publikujących artykuły bez wynagrodzenia dla twórców – co jest częste w przypadku wielu czasopism z zakresu nauk przyrodniczych. Brak w tym zakresie jakiejkolwiek regulacji w polskiej transpozycji dyrektywy DSM.

**14) Uwagi do art. $47^1$ i art. $47^2$ pr. aut.** (**obowiązki informacyjne**)

**1.** Mając na uwadze treść dyrektywy DSM, propozycja dodania nowych art. $47^1$ pr. aut. oraz art. $47^2$ pr. aut. zasadniczo nie budzi zastrzeżeń. Należy jednak podkreślić, że wyjątki od obowiązku dostarczania „aktualnej informacji o bezpośrednich i pośrednich przychodach z korzystania z utworu oraz o wynagrodzeniu należnym w związku z tym korzystaniem" nie powinny dotyczyć takich form masowej eksploatacji utworów i przedmiotów praw pokrewnych, w odniesieniu do których w ogóle nie da się przygotować takiej informacji (chodzi np. o nadawanie i reemisję, gdzie nadawcy i reemitenci nie mogą w bezpośredni sposób powiązać swoich przychodów z wykorzystywaniem jednostkowych utworów). W takiej sytuacji informację na temat wysokości wpływów z eksploatacji konkretnych utworów i przedmiotów praw pokrewnych może (**tylko w przybliżony sposób**) ustalić organizacja zbiorowego zarządzania, dysponująca - znanymi tylko jej - zasadami repartycji, których nie identyfikuje użytkownik (np. nadawca lub reemitent). W związku z powyższym, treść art. $47^1$ ust. 6 pr. aut. należy poszerzyć przede wszystkim o eksploatację utworów w formie nadawania i reemitowania.

**2.** W celu usunięcie wielu wątpliwości wynikających z dość ogólnego brzmienia przepisów art. $47^1$ pr. aut., zasadnym wydaje się, aby minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego **miał obowiązek (a nie tylko możliwość)** wydania rozporządzenia, o którym mowa w art. $47^2$ pr. aut.

**15) Uwagi do art. 57 pr. aut. (skutki niepodjęcia eksploatacji utworu)**

**1.** Choć treść proponowanej zmiany art. 57 pr. aut. pokrewnych można oczywiście powiązać z postanowieniami dyrektywy DSM to jednak obecna propozycja nowelizacji art. 57 pr. aut. nasuwa istotne wątpliwości np. z punktu widzenia zasady proporcjonalności oraz

bezpieczeństwa obrotu. Chodzi przede wszystkim o ust. 5, zgodnie z którym „wypłacone twórcy wynagrodzenie z tytułu przeniesienia majątkowych praw autorskich albo udzielenia licencji nie podlega zwrotowi". Takie rozwiązanie nie wynika bowiem z postanowień implementowanych dyrektyw oraz grozi niewspółmierną szkodą nabywcom autorskich praw majątkowych oraz licencjobiorcom. Treść ust. 5 nie koresponduje również z innymi przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (np. dotyczących utworów pracowniczych), które również mają na celu ochronę twórców uznawanych za słabszą stronę stosunku zobowiązaniowego. Postulujemy więc usunięcie ust. 5 z treści art. 57 pr. aut.

Racjonalnym wydaje się również stworzenie możliwości wprowadzenia do umowy (za zgodą obu stron) klauzuli, z której wprost będzie wynikał brak obowiązku rozpowszechniania utworu; taka klauzula umowna wyłączałaby mechanizm opisany w art. 57 pr. aut.

Dodatkowo, mając na uwadze istotę różnych utworów współautorskich (np. audiowizualnych) oraz utworów zbiorowych należałoby wprost wyłączyć tego rodzaju dzieła z regulacji przewidzianej w art. 57 pr. aut. W przeciwnym razie proponowane rozwiązanie mogłaby doprowadzić do różnych absurdów, gdy wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy np. przez jednego z kilkudziesięciu współtwórców utworu audiowizualnego może uniemożliwić eksploatację całego dzieła, które - ze względu na skomplikowany i kosztowny proces produkcyjny - może być realizowane nawet przez kilka lat.

**2.** Ze względu na transpozycję art. 22 dyrektywy DSM, zasadniczy problem związany jest z stwierdzaniem, kiedy można uznać, że utwór nie jest eksploatowany. Dyrektywa wprawdzie tego nie określa**,** lecz transpozycja art. 22 powinna wprowadzić tu szerszą ochronę twórcy, a w każdym bądź razie sprecyzować znaczenie pojęcia „brak eksploatowania utworu". W szczególności należałoby wskazać, że realizację tego obowiązku należy odnosić do poszczególnych pól eksploatacji. A zatem gdy umowa dotyczy kilku pól eksploatacji, a do korzystania przez nabywcę praw dochodzi w odniesieniu tylko do jednego z nich, to względem pozostałych twórca powinien mieć możność wystąpienia o zakończenie stosunku umownego, chyba że chodzi o pola „wzajemnie substytucyjne", co najmniej wysokim zakresie. Rozważyć także należy dodanie wyjaśnienia, że eksploatacja w rozumieniu art. 57 pr. aut. musi być znacząca ekonomicznie lub odpowiadać prognozowanemu zapotrzebowaniu. Dyskusyjne jest także ograniczenie przekształcenia umowy w licencję niewyłączną tylko do sytuacji, gdy uprzednio była zawarta licencja wyłączna. Należałoby uwzględnić tu także umowę o przeniesienie prawa.

**16) Uwagi do art. 70 pr. aut. (wynagrodzenie twórców utworów audiowizualnych)**

**1.** Dodatkowe wynagrodzenie twórców i artystów wykonawców określone w art.70 pr. aut. - w wersji zaproponowanej w Projekcie - zostałoby istotnie podwyższone ze względu objęcie nim także eksploatacji internetowej, w tym także dokonywanej w ramach „nadań strumieniowych" na żądanie. Ze względu na poniższe uwagi postulujemy wykreślenie z Projektu nowego pkt 5 w art. 70 ust. $2^1$ pr. aut. .

Po pierwsze, uprawnienie to nie jest objęte dyrektywami UE. Do takiego dodatkowego wynagrodzenia uprawnia jedynie art. 5 dyrektywy 2006/115/WE w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej. Należy przy tym podkreślić, że polska regulacja wynikająca z art. 70 ust. $2^1$ pr. aut. już w obecnej wersji znacznie poszerza zakres tej unijnej regulacji oraz standardy w tym zakresie obowiązujące w innych państwach członkowskich. Zaproponowane rozszerzenie tego

przepisu o kolejny pkt 5 mogłoby być traktowane jako dyskryminowanie polskich użytkowników utworów audiowizualnych w stosunku do podmiotów zagranicznych, które w praktyce nie odczuwają obciążenia tą specyficzną polską regulacją, która dodatkowo nie wynika z żadnej z obecnie implementowanych dyrektyw.

Po drugie, jego ustanowienie wiąże się [ze względu na zasadę asymilacji] z nakazem odpowiednich świadczeń na rzecz podmiotów krajów członków konwencji berneńskiej i rzymskiej. Okoliczność , że obecnie nie jest to realizowane oceny tej nie zmienia.

Po trzecie, z samego uzasadnienia Projektu wynika, że ma on na celu implementację dyrektyw SATCAB II oraz DSM a przepisy wdrażające obydwie dyrektywy powinny możliwie ściśle odpowiadać brzmieniu implementowanych przepisów tych dyrektyw; nowelizacja nie będzie przy tym wykraczać poza materię objętą dyrektywami. Tymczasem pomysł rozszerzenia art. **70 ust. $2^1$** pr. aut. o nowy **pkt 5** nie znajduje podstaw ani w obecnie implementowanych dyrektywach SATCAB II oraz DSM ani żadnych innych aktach prawa unijnego. Przepis art. 70 ust. $2^1$ pr. aut. – jak zauważa sam projektodawca – przewiduje **dodatkowe** wynagrodzenia[19] za eksploatację utworu audiowizualnego a nie pierwotne wynagrodzenie twórcy z tytułu przeniesienia przez niego swoich praw autorskich lub udzielenia licencji, do którego odnosi się regulacja wynikająca z dyrektywy DSM.

Po czwarte, zaproponowana zmiana jest krzywdząca z perspektywy tych twórców, którzy akurat nie uczestniczą przy tworzeniu utworów audiowizualnych, a ich utwory również wykorzystywane są w Internecie; tymczasem dla takich twórców (np. utworów słownych, muzycznych, fotograficznych, plastycznych) polski ustawodawca w ogóle nie przewidział **dodatkowego** wynagrodzenia.

Po piąte, może powstać wątpliwość, czy zaproponowana regulacja winna być brana pod uwagę przy stwierdzaniu, czy spełnione są wymogi z projektowanego art. 43 ust. 2 pr. aut. Formalnie można udzielić odpowiedzi negatywnej, gdyż nowelizacja z art. 70 pr. aut. nie dotyczy wynagrodzenia umownego i jest od niego niezależna.

**2.** Wreszcie podkreślić trzeba, że w istocie proponowana regulacja jest sprzeczna z art.18 dyrektywy 2019/790. Skoro bowiem wynagrodzenie dla twórców ma być odpowiednie i proporcjonalne to przecież utrzymanie regulacji, że z art.70 przysługuje im wynagrodzenie niezależnie od już otrzymywanego od licencjobiorców lub nabywców prawa oznacza, że część twórców otrzyma wynagrodzenie nieproporcjonalne i nieodpowiednie.

## 17) Uwagi do art. 77 pr. aut. (dozwolony użytek programów komputerowych)

### Stosowanie art. 5 dyrektywy DSM do programów komputerowych

**1.** Wyjątek dotyczący cyfrowej i transgranicznej działalności dydaktycznej w jednolitym zakresie stosuje się do baz danych, przedmiotów prawa pokrewnego wydawców (art. 15 ust. 1 dyrektywy DSM), utworów chronionych na podstawie dyrektywy 2001/29/WE oraz utworów stanowiących programy komputerowe, objętych dyrektywą 2009/24/WE. Omawiany wyjątek

[19] Jest to wynagrodzenie, które przysługuje twórcom i artystom wykonawcom nawet wówczas, gdy już wcześniej przenieśli oni swoje prawa na podstawie odpłatnych umów autorskich (tylko w odniesieniu do utworów audiowizualnych).

dotyczy wszystkich praw wyłącznych wymienionych w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2009/24/WE, czyli wyłącznego prawa zwielokrotniania, modyfikacji i rozpowszechniania (publicznej dystrybucji) programu komputerowego. W odniesieniu do ostatniego z wymienionych praw zastrzeżono jednak, że „rozpowszechnianie oprogramowania, na które zezwala wyjątek lub ograniczenie, powinno być ograniczone do cyfrowego przekazania oprogramowania" (motyw 21). Modyfikując art. 27 pr. aut., pominięto jednak zastosowanie art. 5 dyrektywy DSM do programów komputerowych. Choć art. 77 pr. aut. ma zostać zmieniony, w mocy ma pozostać całkowite wyłączenie stosowania art. 27 pr. aut. do programów komputerowych. Wydaje się, że może być to efektem przeoczenia. Nawiązania do dyrektywy 2009/24/WE nie pojawiają się także w uzasadnieniu Projektu przy omawianiu zmian w art. 27 pr. aut.

**2.** Wyjątek z art. 5 dyrektywy DSM ma co do zasady charakter obowiązkowy. Teoretycznie można wyobrazić sobie, że postanowiono w odniesieniu do programów komputerowych ograniczyć zastosowanie wyjątku, korzystając z możliwości, jaką przyznaje art. 5 ust. 2 dyrektywy DSM. Jednak zarówno w uzasadnieniu Projektu (s. 23), jak i Ocenie Skutków Regulacji (s. 6) oraz tabeli korelacji (s. 11) jasno zadeklarowano, że takie ograniczenia nie są planowane. Należy uznać, że jest to prawidłowa konkluzja także w odniesieniu do oprogramowania komputerowego. W literaturze już na gruncie dotychczasowego stanu prawnego zwracano uwagę na potrzebę rozszerzenia dozwolonego użytku edukacyjnego na programy komputerowe[20]. Korzystanie ilustracyjne z programów komputerowych (lub ich części), poza nauczaniem na kierunkach informatycznych, gdzie kod źródłowy programu może pełnić funkcje ilustracyjne, jest bardzo często pomocniczym, ale niezbędnym elementem korzystania z innych utworów udostępnianych w wersji cyfrowej (multimedialnych, elektronicznych wersji utworów), które mają podstawowe znaczenie w procesie edukacyjnym.

Umieszczenie w art. 5 dyrektywy DSM wyjątku od praw wyłącznych z art. 4 ust. 1 dyrektywy 2009/24/WE wprost odpowiada na te postulaty. Wobec jasnego brzmienia art. 5 ust. 1 dyrektywy DSM nie ma podstaw, by generalnie wyłączyć wszystkie programy komputerowe spod dozwolonego użytku dla celów działalności dydaktycznej w środowisku cyfrowym. Interesy uprawnionych są zabezpieczone znacznie ograniczonym podmiotowo zakresem korzystania, wyłącznie ilustracyjnym i niekomercyjnym celem korzystania, a także przez art. 35 pr. aut.

**3.** Przepisy dotyczące użytku edukacyjnego zostały implementowane przez inne państwa członkowskie. Można tu wymienić np. Francję (art. L-122-6-1 ust. VII CPI[21], dotyczący programów komputerowych, odsyła do art. L122-5 12° i art. L122-5-4, które dotyczą użytku edukacyjnego), Holandię (art. 45n holenderskiej ustawy[22] nie wyłącza zastosowania do programów komputerowych art. 16, który dotyczy użytku edukacyjnego) oraz Niemcy (§69d ust. 3 UrhG wprowadza dozwolony użytek edukacyjny programów komputerowych, także w zakresie prawa ich modyfikacji).

---

[20] J.P. Triaille, S. Dusollier, S. Depreeuw, J.B. Hubin, A. de Francquen, *Study on the application of Directive 2001/29/EC on copyright and related rights in the information society. InfoSoc Directive*, Bruxelles 2013, s. 365; J. Marcinkowska [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze. Tom I* (red. R. Markiewicz), Warszawa 2021, s. 740.

[21] Loi no 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle (Code de la propriété intellectuelle)

[22] Wet van 23 september 1912 (Auterswet).

Na uwagę zasługuje dopuszczenie przez Niemcy korzystania z programu komputerowego w całości, podczas gdy dla pozostałych typów utworów obowiązują tam ograniczenia ilościowe (por. §60a UrhG). Podejście to zasługuje na aprobatę, ponieważ inaczej niż w przypadku „tradycyjnych" utworów, z reguły nie da się z programu komputerowego technicznie wydzielić części, która nadawałaby się samodzielnie do korzystania.

**4.** Jednocześnie, proste usunięcie odesłania art. 27 pr. aut. z art. 77 pr. aut. nie zapewniłoby zgodności polskiej ustawy z prawem Unii Europejskiej. Wynika to z tego, że art. 27 pr. aut. w proponowanym brzmieniu implementowałby zarówno wyjątek z art. 5 ust. 1 dyrektywy DSM, jak i wyjątek z art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE. Ten ostatni jest jednak szerszy, ponieważ dotyczy także badań naukowych, a przy tym nie ma podstaw do zastosowania go do oprogramowania komputerowego.

**5.** Aby uniknąć sprzeczności polskiej implementacji z dyrektywą DSM, należałoby przynajmniej wykreślić art. 27 pr. aut. z proponowanej treści art. 77 pr. aut. Aby jednak w pełni uwzględnić specyfikę programów komputerowych, proponujemy następujące zmiany w art. 77 pr. aut.:

a) usunięcie z ust. 1 odesłania do art. 27 pr. aut.,

b) dodanie ust. 3 w następującym brzmieniu:

> *Do programów komputerowych przepis art. 27 pr. aut. stosuje się wyłącznie w zakresie, w jakim zezwala na korzystanie z utworu w postaci cyfrowej na potrzeby zilustrowania treści przekazywanych w celach dydaktycznych. Instytucje i podmioty, o których mowa w art. 27 ust. 1 pr. aut., mogą w granicach określonych tym przepisem korzystać z programu komputerowego w całości lub w części, w tym dokonywać czynności, o których mowa w art. 74 ust. 4 pkt 2..*

Ta technika legislacyjna odpowiada podejściu stosowaniu do tej pory w art. 77 ust. 2 pr. aut., który ogranicza zakres zastosowania art. $33^1$ pr. aut. do programów.

**6.** Można rozważyć także alternatywne metody implementacji art. 5 ust. 1 dyrektywy DSM w sposób uwzględniający intencje prawodawcy unijnego. Alternatywy nie wydają się jednak optymalne. Pierwszą jest wprowadzenie w art. 27 nowego ust. 3, który dotyczyłby wyłącznie programów komputerowych, uwzględniając specyfikę tego typu utworów. Byłoby to jednak złamanie dotychczasowej konwencji, w myśl której wyjątki specyficzne dla programów komputerowych nie były umieszczane w rozdziale 3 ustawy. Druga możliwość to zachowanie odesłania do art. 27 w art. 77 ust. 1 przy jednoczesnym wprowadzeniu bardziej rozbudowanego art. 77 ust. 3, który częściowo powtarzałby treść art. 27 ust. 1, uwzględniając problemy specyficzne dla oprogramowania. Wówczas jednak, oprócz zbędnego powielenia przepisu, mogłyby pojawić się wątpliwości co do charakteru takiego uregulowania, w tym stosowania do niego art. 34 i 35 pr. aut.

**Stosowanie art. 6 dyrektywy DSM do programów komputerowych**

**1.** Wyjątek dotyczy zachowania dziedzictwa kulturowego z art. 6 dyrektywy DSM dotyczy wyłącznego prawa zwielokrotniania w całym unijnym *acquis*, a zatem także uprawnienia z art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/24/WE. Również w tym wypadku Projekt całkowicie pomija problematykę oprogramowania komputerowego, pozostawiając bez zmian wyłączenie

stosowania art. 28 pr. aut. do programów komputerowych, wynikające obecnie z art. 77 pr. aut.

**2.** Ponieważ wyjątek z art. 6 dyrektywy DSM ma charakter obligatoryjny, Projekt jest w tym zakresie sprzeczny z dyrektywą. Należy przy tym wskazać, że omawiany wyjątek może znaleźć praktyczne zastosowanie. Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 5) ustawy z dnia 7 listopada 1996 r. o obowiązkowych egzemplarzach bibliotecznych (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 545), publikacją w rozumieniu przepisów o egzemplarzach obowiązkowych jest także oprogramowanie komputerowe. Naruszenie obowiązku przekazania egzemplarza obowiązkowego stanowi wykroczenie z art. 8 ust. 1 przytoczonej ustawy.

Jednak ze względu na specyfikę programów komputerowych, faktyczne korzystanie z nich wymaga każdorazowo zwielokrotnienia, które z kolei wkracza w majątkowe prawa autorskie i wymaga podstawy wynikającej z zezwolenia uprawnionego lub przepisu prawa. Dotychczasowa regulacja powodowała zatem paradoksalne skutki, w których biblioteki gromadziły oprogramowanie komputerowe, jednak nie mogły nawet sporządzać ich kopii w celu ich zachowania. Omawiany problem ma szczególne znaczenie w kontekście gier wideo (gier komputerowych), których rola we współczesnej kulturze jest coraz większa. Istnieje zatem potrzeba umożliwienia instytucjom dziedzictwa kulturowego zgodnego z prawem zachowywania zbiorów także w odniesieniu do programów komputerowych.

**3.** Przepisy dotyczące tej postaci dozwolonego użytku zostały implementowane przez inne państwa członkowskie. Można tu wymienić np. Francję (art. L-122-6-1 ust. V CPI, dotyczący programów komputerowych, odsyła do art. L122-5 8°, który z kolei dotyczy korzystania w celu ochrony zbiorów), Holandię (art. 45n holenderskiej ustawy nie wyłącza zastosowania do programów komputerowych art. 16n, który dotyczy korzystania w celu ochrony zbiorów), czy Niemcy (wyraźne odesłanie w §69d ust. 2 UrhG do przepisów dotyczących korzystania w celu ochrony zbiorów).

**4.** Proponowane w Projekcie brzmienie art. 28 pr. aut. dotyczy jednak nie tylko art. 6 dyrektywy DSM. Co za tym idzie, aby zapewnić zgodność polskiej implementacji z dyrektywą, do programów komputerowych powinien mieć zastosowanie tylko jego fragment dotyczący zwielokrotniania w celu zachowania zasobów. Dlatego proponujemy następujące zmiany w art. 77 pr. aut.:

a) usunięcie z ust. 1 odesłania do art. 28 pr. aut.,

b) dodanie ust. 4 w następującym brzmieniu:

> *Do programów* komputerowych *przepis art. 28 stosuje się wyłącznie w zakresie, o którym mowa w art. 28 ust. 1 pkt 2.*

**Zastosowanie art. 68 pr. aut. do programów komputerowych**

**1.** Według projektowanego brzmienia art. 77 pr. aut. do programów komputerowych nie stosuje się art. 68 pr. aut. Wydaje się, że jest to omyłka pisarska, a rzeczywistym zamiarem mogło być wyłączenie stosowania nowego art. $68^1$ pr. aut. który dotyczy pozasądowego rozwiązywania sporów o wynagrodzenie i z mocy art. 23 ust. 2 dyrektywy DSM nie ma zastosowania do programów komputerowych.

**2.** Wyłączenie zastosowania art. 68 pr. aut. jest jednak warte rozważenia o tyle, że dawałoby podstawę do przyjęcia, że dopuszczalne jest udzielenie licencji na korzystanie z

programu komputerowego na czas oznaczony, jednak bez prawa jej wypowiedzenia. *De lege lata* jest to zagadnienie sporne, jednak w literaturze wielokrotnie wskazywano, że możliwość udzielenia tzw. licencji wieczystej odpowiada potrzebom obrotu przynajmniej w odniesieniu do programów komputerowych[23]. Udzielanie niewyłącznych licencji na czas nieoznaczony za jednorazowym wynagrodzeniem jest w tym przypadku powszechne, a potrzeba zabezpieczenia takiej licencji przed wypowiedzeniem powoduje tylko zbędne koszty transakcyjne.

**3.** Planowana nowelizacja art. 77 pr.aut. jest dobrą okazją, by rozważyć postulaty uelastycznienia reguł zawierania umów licencyjnych dotyczących programów komputerowych.

**18) Implementacja art. 14 dyrektywy DSM**

**1.** Jak wynika z założeń Projektu, zrezygnowano całkowicie z implementacji art. 14 dyrektywy DSM, ponieważ prawo polskie nie przewiduje ochrony nietwórczych fotografii. Jednak przepis dyrektywy dotyczy nie tylko prawa pokrewnego do nietwórczych fotografii, ale wszystkich praw pokrewnych, które mogłyby uniemożliwić swobodne korzystanie ze zwielokrotnień utworów sztuk wizualnych, które znalazły się już w domenie publicznej. W literaturze dostrzeżono, że takimi prawami są również prawo do pierwszych wydań oraz prawo do wydań naukowych i krytycznych[24]. Oba zostały wprowadzone do prawa polskiego. Są to stosunkowo „niszowe" prawa wyłączne w tym sensie, że rzadko dochodzi do sporów sądowych na ich tle. Należy jednak mieć na uwadze, że dochodziło do nich także na tle utworów z zakresu sztuk wizualnych, istotnych z punktu widzenia dziedzictwa kulturowego. Przykładem może być sprawa dysku z Nebry, czyli słynnego zabytku wizualnego z epoki brązu, wpisanego na listę UNESCO Memory of the World. Niemiecki sąd uznał, że pierwsza publikacja fotografii tego zabytku skutkuje powstaniem prawa do pierwszego wydania[25]. Dalsze stosowanie przepisów o prawach do wydań do utworów sztuk wizualnych niestanowiących utworów prowadziłoby do skutków sprzecznych z celem art. 14 dyrektywy DSM.

**2.** Warto zwrócić uwagę, że choć art. 14 dyrektywy DSM został wprowadzony, by „odpowiedzieć" na orzeczenie niemieckiego Sądu Najwyższego wydane na tle prawa do nietwórczych fotografii, to niemiecka implementacja dyrektywy wyłącza stosowanie do utworów sztuk wizualnych także do praw do wydań i praw artystów wykonawców (zob. §68 ustawy niemieckiej).

**3.** Pojęcie „utwór sztuk wizualnych" nie zostało zdefiniowane w dyrektywie, jednak nie odsyła ona także do prawa krajowego. Uwzględniając orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE należy uznać, że jest to autonomiczne pojęcie prawa unijnego, wymagające jednolitej

---

[23] Np. T. Targosz w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz* (red. D. Flisak), Warszawa 2015, s. 910-912; M. Kubiak w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz* (red. A. Michalak), Warszawa 2019, s. 490-491; A. Gołaszewska w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz* (red. W. Machała, R. M. Sarbiński), Warszawa 2019, art. 68, pkt 8-10; M. Sowiński, M. Żuk, *Najem programu komputerowego lub jego kopii cyfrowej jako podstawy korzystania z programu komputerowego*, Monitor Prawniczy 21/2019 (dodatek).

[24] E. Rosati, *Copyright in the Digital Single Market, Oxford 2021, s. 248-249* oraz The European Copyright Society*, Comment of the European Copyright Society on the Implementation of Art.14 of the Directive (EU) 2019/ 790 on Copyright in the Digital Single Market*, JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law 2/2020, s. 112.

[25] Wyrok LG Magdeburg z 16 października 2003, 7 O 847/03 (Himmelsscheibe von Nebra), NJW 2004, 2988.

interpretacji w całej Unii Europejskiej. Państwa członkowskie nie mają zatem kompetencji, by samodzielnie wprowadzać taką definicję.

**4.** Aby uniknąć niekorzystnych skutków, o których mowa powyżej, proponujemy wprowadzić nowy przepis w oddziale 4 rozdziału 11 ustawy. Taki przepis mógłby otrzymać następujące brzmienie:

> *art. $100^1$.* Zwielokrotnienia *utworów sztuk wizualnych, których czas ochrony już wygasł, nie korzystają z ochrony w ramach praw pokrewnych.*

**5.** Są też alternatywne możliwości wdrożenia art. 14 dyrektywy DSM do polskiego prawa. Przykładowo, można zmienić art. $99^3$ pr. aut. w ten sposób, że:

a) dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1,

b) dodaje się ust. 2 w następującym brzmieniu:

> *2. Przepisów art. $99^1$ pr. aut. i art. $99^2$ pr. aut. nie stosuje się do wydań utworów sztuk* wizualnych.

**6.** Rozważać można wdrożenie art. 14 dyrektywy DSM w ramach nowelizacji art. 1 ust. $1^2$ pr. aut. lub art. 4 pr. aut. poprzez wskazanie, że nie są objęte ochroną nietwórcze fotografie utworów sztuk wizualnych.

**7.** Można także rozważyć wdrożenie art. 14 dyrektywy DSM w innym akcie prawnym ale także do innego aktu prawnego tj. ustawie z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach. Ustawa ta zawiera już uregulowanie dot. wizerunku muzealiów (art. 25a) oraz kopiowania, sporządzania reprodukcji lub fotografii (art. 25). Jest to co prawda akt prawny sektorowy, nie oznacza to jednak, że ze względu na specyfikę nie może zawierać uregulowania ogólnie dotyczącego statusu materiałów powstałych w wyniku zwielokrotnienia utworów sztuk wizualnych będących w domenie publicznej (nie tylko będących muzealiami, nie tylko będących w zasobach muzeów).

**19) Uwagi do art. $99^7$ pr. aut. (prawo pokrewne wydawców publikacji prasowych)**

**1.** W ocenianych przepisach Projektu ma miejsce transpozycja do systemu krajowego nowego **prawa pokrewnego**, którego beneficjentami mają być „wydawcy prasowi", a właściwie „wydawcy publikacji prasowych" do których – zgodnie z motywem 55 – zaliczono: usługodawców, wydawców wiadomości, agencje informacyjne, *„gdy publikują one publikacje prasowe w rozumieniu niniejszej dyrektywy*". Mając powyższe na uwadze a także pamiętając, że w krajowym systemie „prasowym" nie znajdujemy definicji „wydawcy"[26], na potrzeby omawianej nowelizacji powyższe wskazanie Preambuły wyznacza zakres podmiotowy wprowadzanego prawa pokrewnego. Warunkiem jest, aby podmioty takie publikowały „publikacje prasowe", których definicja jest zawarta w art. $99^7$ pr. aut.

**2.** Powyższy przepis transponuje postanowienia dyrektywy, które z oczywistych względów mają charakter ogólny, nie uwzględniający krajowych rozwiązań już istniejących w

[26] Art.8 ust.1 ustawy Prawo prasowe używa terminu „wydawca" w kontekście wskazania podmiotów, które mogą wydawać publikacje o charakterze „prasy". Z kolei art.11 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jedynie termin ten zawiera, nie przybliżając jego znaczenia.

systemach prawnych. Należy zatem rozważyć skutek przejęcia wskazówek unijnych. Przede wszystkim zauważyć należy, że wprowadzane zostaje do języka prawnego[27] nowe pojęcie, a mianowicie *„publikacja prasowa*", następnie zdefiniowana. Zwracają uwagę liczne jej elementy, które niewątpliwie budzić będą szereg wątpliwości interpretacyjnych. Już na wstępie przepisu umieszczony został zwrot (za dyrektywą), a mianowicie utwory stanowiące publikacje prasową mają mieć *„charakter dziennikarski*". Zwrot ten na gruncie obowiązującego prawa krajowego nie ma żadnego znaczenia, bowiem prawo prasowe, stanowiące tu niewątpliwe podstawowy wyznacznik, definiuje w art. 7 ust.2 pkt 4 *„materiały prasowe".* Oczywiście, obie regulacje mają nieco inny charakter i przeznaczenie, jednakże cechą charakterystyczną i wspólną jest ich przeznaczenie do publikacji w prasie. Jak się wydaje, jest to jasne wyjaśnienie powyższego zwrotu.

**3.** W Projekcie za „publikację prasową" (materiał prasowy?) uznano *„zbiór utworów lub przedmiotów praw pokrewnych"*, których cechuje *„charakter dziennikarski*". Ostatnie pojęcie jest dla krajowego systemu nowe i prowadzące do pytania, czy konieczne ze względu na niewątpliwie trudności interpretacyjne, zwykle prowadzące do różnych wyników. Czy nie jest wystarczające dla omawianego prawa, że obejmuje ono chronione prawem autorskim opracowania, publikowane w określony sposób? Czy publikacje takie zamieszczone przez wydawców jako takie nie mają „charakteru dziennikarskiego", jeśli stanowią „publikację prasową"?

**4.** Kolejny, wątpliwy zwrot to pojęcie *„gazeta",* nieznany w krajowym języku prawnym, choć popularny w języku potocznym, oznaczając „gazetę drukowaną". Przypomnieć należy, że ustawa prawo prasowe rozróżnia „dzienniki i czasopisma" niezależnie od technicznej formy ich rozpowszechniania (drukowana, elektroniczna). Taka dystynkcja jest od dawna przyjęta w prawie krajowym, a w konsekwencji nie jest uzasadnione wprowadzanie (błędnego) terminu „gazeta". Należałoby zatem termin ten usunąć.

**5.** Nie jest także poprawne dalsze projektowane wyliczenie w postaci *„tygodnik lub miesięcznik o tematyce ogólnej lub specjalistycznej",* bowiem w świetle regulacji prawa prasowe jest to bezsensowne. Ustawa ta rozróżnia „dzienniki i czasopisma" ze względu na ich treść (dzienniki mają charakter „ogólnoinformacyjny") i częstotliwość ukazywania się (dzienniki – częściej niż raz w tygodniu; czasopisma – nie częściej iż raz w tygodniu – art.7 ust.2 pkt 2) i 3)). Poprawniejsze systemowo byłoby zatem użycie zamiast zwrotu *„….aktualizowanej pod jednym tytułem publikacji, takiej jak* ***gazeta*** *lub czasopismo, w szczególności dziennik, tygodnik lub miesięcznik o tematyce ogólnej lub specjalistycznej oraz internetowy serwis informacyjny,…"* następującego sformułowania:

> *„aktualizowanej pod jednym tytułem publikacji, takiej jak dzienniki lub czasopisma (można dodać, choć nie jest to konieczne: „w rozumieniu ustawy Prawo prasowe") oraz internetowy serwis informacyjny…".*

**6.** Także kolejna część omawianego przepisu wydaje się być dotknięta błędem, a mianowicie „zbiór", o którym mowa, ma być w projekcie „rozpowszechniany". W tekście dyrektywy nieco inaczej ujęto tę część przepisu. Mianowicie chodzi o „zbiór" **publikowany**

[27] W języku prawniczym i potocznym pojęcie to funkcjonowało.

przez określone podmioty, a nie rozpowszechniany przez nie. Zwrot „publikowany” jest tak w tekście angielskim, jak i niemieckim. Stąd propozycja następującej definicji:

> *Publikacją prasową jest zbiór utworów lub przedmiotów praw pokrewnych złożony głównie z utworów słownych, stanowiący odrębną całość w ramach periodycznej lub* regularnie *aktualizowanej pod jednym tytułem publikacji, takiej dzienniki lub czasopisma oraz internetowy serwis informacyjny, rozpowszechniany w dowolnej formie i w dowolny sposób w ramach działalności gospodarczej podmiotu, który sprawuje faktyczną i prawną kontrolę nad doborem rozpowszechnianych treści. Publikacjami prasowymi nie są publikacje periodyczne publikowane do celów naukowych lub akademickich.*

**7.** Przepis **art. 99$^7$ ust. 2 pr. aut.** wprowadza do systemu prawa krajowego prawo pokrewne wydawców, w postaci wyłącznego **korzystania i rozporządzania** z rozpowszechnionych „publikacji prasowych”. Realizuje się w ten sposób zalecenie zawarte w art.15 ust.1 dyrektywy DSM.

**8.** Zgodny z dyrektywą **art. 99$^7$ ust. 3 pr. aut.** wskazujący wyjątki od prawa pokrewnego wydawców. Przy czym niewątpliwie będzie sporo wątpliwości co do dozwolonego przejmowania *„bardzo krótkich fragmentów publikacji prasowej”.* Bardzo różne jest w tym zakresie stanowisko poszczególnych krajów, niekiedy przybliżają zwrot (Włochy), niekiedy pozostawiając interpretację sądom i doktrynie.

**9.** W **art. 99$^7$ ust.3** pr. aut. wskazano wyjątki od zakresu prawa pokrewnego, w tym m.in. w pkt 1) obejmuje on przypadek *„własnego użytku osobistego, niezwiązanego z prowadzeniem działalności gospodarczej”.* Dyrektywa DSM w tym zakresie przewiduje **odrębnie** wyjątek dla użytku „prywatnego” i to jest lepszy zwrot od „osobistego”, który na gruncie prawa autorskiego ma określone znaczenie chyba, że taki był zamysł ustawodawcy, jak również wyodrębnia użytek niekomercyjny. Należy ten zamysł dyrektywy uwzględnić!

**10.** Dalsze wątpliwości, które budzi proponowana redakcja art. 99$^7$ pr. aut. stanowiąca implementację art. 15 dyrektywy DSM, dotycząca zakresu objęcia prawem wyłącznym wydawców pola eksploatacji w postaci zwielokrotniania publikacji prasowych techniką cyfrową. O ile art. 15 ust. 1 dyrektywy DSM tę postać korzystania obejmuje prawem wyłącznym wydawców tylko, gdy dotyczy to „sposobów korzystania online z ich publikacji prasowych” - to redakcja polskiej transpozycji nie zawiera tego rodzaju ograniczenia. A zatem, gdy dostawca usług społeczeństwa informacyjnego dokona zwielokrotnienia publikacji prasowej dla celów dokumentacji lub wykorzystania dla eksploatacji z wykorzystaniem sztucznej inteligencji to takie działanie będzie wkraczać w prawo wyłączne wydawców prasy na gruncie prawa polskiego, a nie jest objęte wyłącznością na gruncie dyrektywy.

**11.** Kolejne przepisy Projektu, tj. art.99$^8$ pr. aut. i art. 99$^9$ pr. aut. i dalsze postanowienia przejmują zalecenia dyrektywy i nie budzą większych wątpliwości, dopasowując projektowane rozwiązania do odpowiednich postanowień ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

**20) Stosowanie art. 17 dyrektywy DSM do prawa wyłącznego z art. 99$^2$ pr. aut.**

**1.** Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 101 pr. aut., do przedmiotów praw pokrewnych stosuje się odpowiednio także art. 21$^4$–21$^9$ pr. aut., implementujące art. 17

dyrektywy DSM. Wątpliwości interpretacyjne pojawiają się przy zestawieniu projektowanego art. 101 pr. aut. z art. $99^2$ pr. aut., ponieważ ten ostatni nie przewiduje praw wyłącznych dotyczących rozpowszechniania wydania inaczej, niż przez wprowadzanie egzemplarza do obrotu. Nie jest więc jasne, czy „odpowiednie" stosowanie art. $21^4$–$21^9$ pr. aut. miałoby w tym wypadku polegać na ich niestosowaniu do wydań naukowych lub krytycznych, czy też treść praw do tych wydań uległaby częściowemu poszerzeniu.

Najlepszym sposobem uniknięcia tych wątpliwości wydaje się uwzględnienie postulatów formułowanych w doktrynie konsekwentnie od blisko dwudziestu lat, by rozszerzyć treść praw wyłącznych do wydań naukowych lub krytycznych o rozpowszechnianie bez użycia egzemplarza[28]. Można to uczynić, nadając art. $99^2$ pr. aut. następujące brzmienie:

> *Osobie, która po upływie czasu ochrony prawa autorskiego do utworu przygotowała jego wydanie krytyczne lub naukowe, niebędące utworem, przysługuje wyłączne prawo do rozporządzania takim wydaniem i korzystania z niego na wszystkich polach eksploatacji.*

## III. Uwagi do przepisów intertemporalnych

**1.** Istnieją wątpliwości, czy art. 18-22 Dyrektywy DSM odnoszą się do umów zawartych przed 7 czerwca 2021. Dominuje ocena twierdząca, w tym znaczeniu, przepisy te odnoszą się także do umów zawartych przed wejściem w życie dyrektywy, z tym że rygory w niej zawarte nie obejmują okresu wcześniejszego [a zatem odnoszą się tylko do eksploatacji tylko po tej dacie]. Zagadnienie to powinno być uwzględnione w analizowanym projekcie.

**Zespół autorów:**

dr Mikołaj Ghazal
mgr Matusz Kupiec
prof. dr hab. Andrzej Matlak
prof. dr hab. Ryszard Markiewicz (kierownik projektu)
prof. dr hab. Ewa Nowińska
dr hab. Justyna Ożegalska-Trybalska
dr Sybilla Stanisławska-Kloc
dr Bohdan Widła
dr hab. Michał Wyrwiński (sekretarz projektu)

[28] J. Barta, R. Markiewicz w J. Barta i in, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 672; S. Stanisławska-Kloc w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz* (red. D. Flisak), Warszawa 2015, s. 1253-1254; S. Tomczyk w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz* (red. E. Ferenc-Szydełko), Warszawa 2016, s. 911; K. Grzybczyk w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz* (red. P. Ślęzak), Warszawa 2017, s. 687; B. Widła, *Naukowe i krytyczne wydania tekstów jako przedmiot prawa autorskiego i praw pokrewnych*, Warszawa 2020, s. 224-225.