

Jednostka redakcyjna	Uwagi
Uwagi ogólne	<p>Projektodawca wskazał w uzasadnieniu projektu, iż projektowana ustawa opiera się na założeniu, że <i>przepisy wdrażające obydwie dyrektywy powinny możliwie ściśle odpowiadać brzmieniu implementowanych przepisów tych dyrektyw.</i></p> <p>Rozwiązanie to należy ocenić negatywnie. Dyrektywa 2019/790 zawiera liczne nieostre pojęcia, których interpretacja może budzić liczne wątpliwości. Postulat pewności prawa nakazywałby doprecyzowanie tych nieostroszczy, tak aby nie obciążać ryzykiem niewłaściwego wdrożenia przepisów – i tym samym odpowiedzialnością za naruszenie praw autorskich lub praw pokrewnych – podmioty korzystające z utworów i przedmiotów praw pokrewnych.</p> <p>Dotyczy to w szczególności dostawców usług świadczonych drogą elektroniczną. Ustawa nakłada na nich znaczne obciążenia i liczne nowe obowiązki równocześnie nie precyzując jakie działania mają podjąć celem spełnienia tych obowiązków.</p> <p>Ograniczając ryzyko „niewłaściwej implementacji dyrektywy” projektodawca przerzuca zatem całość tego ryzyka na podmioty prawa prywatnego, które w razie przyjęcia niewłaściwej interpretacji przepisów ryzykują odpowiedzialnością z tytułu naruszenia praw autorskich lub praw pokrewnych. Jeśli ustawa nie będzie np. precyzyjnie określać obowiązków dostawców usług udostępniania treści online w zakresie filtrowania i usuwania treści udostępnianych przez użytkowników, to zachodzić będzie znaczne prawdopodobieństwo, że celem ograniczenia ryzyka odpowiedzialności za naruszenie praw wyłącznych dostawcy usług będą w nadmiernym stopniu usuwać treści użytkowników, w tym umieszczane zgodnie z prawem. Taki stan niewątpliwie również byłby zresztą niezgodny z postulowanym w dyrektywie.</p> <p>Odejście od dosłownego brzmienia dyrektywy celem osiągnięcia większego stopnia pewności prawa oraz lepszego osadzenia nowych przepisów w zastanym stanie prawnym byłoby jak najbardziej dopuszczalne. Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej <i>Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków.</i> Inne państwa członkowskie (np. Republika Federalna Niemiec) skorzystały z tej możliwości i w sposób szczegółowy doprecyzowały przepisy dyrektywy w krajowej implementacji.</p> <p>Taki kształt projektowanych przepisów jest tym bardziej zaskakujący, jeśli wziąć pod uwagę skargę Rzeczypospolitej Polskiej do TSUE oraz zapowiedzi przyjęcia autorskich rozwiązań, zabezpieczających wolność wypowiedzi użytkowników Internetu.</p>

	<p>Tymczasem pomimo bardzo długich prac i znacznego opóźnienia w implementacji Dyrektywy 2019/790, dzięki czemu projektodawca mógł zapoznać się z projektami i przyjętymi już przepisami z innych państw członkowskich, z przyjętymi wytycznymi Komisji Europejskiej co do sposobu implementacji art. 17 Dyrektywy 2019/790 oraz ze szczegółowymi wytycznymi zawartymi w opinii rzecznika generalnego i wyroku TSUE w sprawie C-401/19, projektodawca powielił treść dyrektywy, nie rozstrzygając w zasadzie żadnej spośród licznych wątpliwości interpretacyjnych zachodzących na gruncie Dyrektywy.</p> <p>Jako najważniejsze problemy wskazać należy:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) niedoprecyzowanie przesłanek zwolnienia dostawcy usług udostępniania treści online od odpowiedzialności za treści udostępniane przez użytkownika, tj. zakresu obowiązków w zakresie podjęcia starań celem uzyskania zezwoleń od uprawnionych, filtrowania i usuwania treści (zob. uwagi do projektowanego art. 21[5] ust. 1); 2) posłużenie się w ww. przesłankach zwolnienia od odpowiedzialności zaostrzonym standardem staranności w postaci „najwyższej staranności” (zob. uwagi do projektowanego art. 21[5] ust. 1); 3) niedoprecyzowanie mechanizmu rozstrzygania, w ramach którego rozpoznawane mają być skargi użytkowników na nieuzasadnione usunięcie ich materiałów (zob. uwagi do projektowanego art. 21[8] ust. 1) oraz 4) niedoprecyzowanie pojęcia „bardzo krótkich fragmentów” w projektowanym art. 99(7) ust. 3 (zob. uwagi do projektowanego art. 99[7] ust. 3). <p>Poniżej przedstawiono szczegółowe uwagi do poszczególnych projektowanych przepisów implementujących art. 15 i art. 17 Dyrektywy 2019/790.</p>
<p>Art. 6 ust. 1 pkt 22 dostawcą usług społeczeństwa informacyjnego jest podmiot świadczący usługi drogą elektroniczną w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2020 r. poz. 344)</p>	<p>Definiując pojęcie „dostawcy usług społeczeństwa informacyjnego” projektodawca odwołał się do pojęcia usługi świadczonej drogą elektroniczną zdefiniowanej w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.</p> <p>Porównanie definicji usługi społeczeństwa informacyjnego na gruncie Dyrektywy 2015/1535, do której odsyła Dyrektywa 2019/790 oraz definicji świadczenia usługi drogą elektroniczną w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną prowadzi do wniosku, że – niezależnie od kilku innych drobnych różnic redakcyjnych – definicje te różnią się, gdyż definicja z UŚUDE pomija kryterium, zgodnie z którym usługa społeczeństwa informacyjnego ma być <i>normalnie świadczona za wynagrodzeniem</i>.</p> <p>Pojęcie „usługi społeczeństwa informacyjnego” (lub „dostawcy usług społeczeństwa informacyjnego”) należałoby zatem bądź to zdefiniować autonomicznie, bądź to równocześnie zmienić</p>

	definicję świadczenia usługi drogą elektroniczną na gruncie UŚUDE.
<p>Art. 6 ust. 1 pkt 23</p> <p>dostawcą usług udostępniania treści online jest dostawca usług społeczeństwa informacyjnego, którego głównym albo jednym z głównych celów jest przechowywanie i udzielanie publicznego dostępu do dużej liczby utworów lub przedmiotów praw pokrewnych zamieszczanych przez użytkowników tych usług, które to utwory lub przedmioty praw pokrewnych są przez niego organizowane i promowane w celach zarobkowych; za takich dostawców nie uznaje się w szczególności dostawców takich usług jak niedziałające w celach zarobkowych encyklopedie internetowe, repozytoria naukowe i edukacyjne, platformy tworzenia otwartego oprogramowania i platformy wymiany otwartego oprogramowania, dostawców usług łączności elektronicznej zdefiniowanych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 r. ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 321z 17.12.2018, str. 36, Dz. Urz. UE L 334 z 27.12.2019, str. 164 oraz Dz. Urz. UE L 419 z 11.12.2020, str. 36), internetowych platform handlowych oraz usług w chmurze dla przedsiębiorstw i usług w chmurze obliczeniowej, które umożliwiają użytkownikom zamieszczanie treści na własny użytek;</p>	<p>W projektowanym art. 6 ust. 1 pkt 23 pr. aut. Projektodawca – za polskim tłumaczeniem dyrektywy 2019/790 – użył sformułowania <i>w celach zarobkowych</i>.</p> <p>Biorąc pod uwagę brzmienie innych wersji językowych dyrektywy (np. w wersji angielskiej <i>for profit-making purposes</i>) oraz wysłowioną w motywie 63 preambuły i w egzemplifikacji podmiotów niebędących dostawcą usług udostępniania treści online intencję przyświecającą prawodawcy unijnemu (tj. wyłączenie serwisów prowadzonych <i>not-for-profit</i>), należałoby użyć raczej sformułowania „<i>w celu osiągnięcia zysku</i>” niż „<i>w celach zarobkowych</i>”.</p> <p>Pojęcia „zarobku”, „celu zarobkowego” czy „działalności zarobkowej” są w polskim prawie pojęciem zastanym, o ustalonym znaczeniu. W doktrynie wskazuje się, że istnieje różnica pomiędzy pojęciem „zarobku” a pojęciem „zysku” – jako zarobek może być kwalifikowana również ta część dochodu przedsiębiorcy, która musi być przeznaczana na cele statutowe. Skoro zatem z definicji powinny być wyłączone podmioty, które działają <i>not-for-profit</i>, takie jak usługodawcy dostarczający encyklopedie internetowe czy repozytoria naukowe i edukacyjne, to intencji ustawodawcy unijnego w większym stopniu odpowiadać będzie sformułowanie „w celu osiągnięcia zysku”. Odwołanie do „celu zarobkowego” może spowodować, że kategoria „niedziałających w celach zarobkowych encyklopedii internetowych, repozytoriów naukowych i edukacyjnych” może okazać się pusta.</p> <p>Należy przy tym zauważyć, że pojęcie „działania w celu osiągnięcia zysku” jest już wykorzystywane w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych (art. 6 ust. 1 pkt 19).</p>

<p>Art. 21(4) ust. 1 Dostawcom usług udostępniania treści online wolno rozpowszechniać utwory zamieszczane przez użytkowników tych usług wyłącznie za zgodą uprawnionego, z zastrzeżeniem art. 21(5).</p>	<p>Sformułowanie, zgodnie z którym dostawcy usług „<i>wolno rozpowszechniać utwory zamieszczane przez użytkowników tych usług wyłącznie za zgodą uprawnionego, z zastrzeżeniem art. 21(5)</i>” jest błędne. Rozpowszechnienie utworu nie zawsze wymaga zgody uprawnionego – w szczególności jeśli następuje w ramach dozwolonego użytku. Przyjęte przez projektodawcę brzmienie tego przepisu może sugerować, że dostawca usługi może odpowiadać za naruszenie praw autorskich nawet jeśli użytkownik usługi działa w ramach dozwolonego użytku.</p> <p>Co więcej jednak postanowienie to nie jest w ogóle niezbędne. Jeśli projektodawca wdrożyłby prawidłowo art. 17 ust. 1 Dyrektywy 2019/790, rozstrzygając, że usługodawca korzysta w rozumieniu art. 17 pr. aut. z utworów udostępnianych przez użytkowników usługi, to konieczność uzyskania zgody uprawnionego (w razie braku podstawy korzystania w postaci dozwolonego użytku) byłaby po prostu konsekwencją wyłączności przyznawanej twórcom przez ustawę.</p> <p>Zgodnie z art. 17 ust. 1 Dyrektywy 2019/790, <i>Państwa członkowskie wprowadzają przepisy przewidujące, że 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.</i></p> <p>Celem tego przepisu było jednoznaczne rozstrzygnięcie, że dostawca usługi udostępniania treści online wkracza w określone w Dyrektywie 2001/29/WE prawo do publicznego udostępniania utworów lub prawo do podawania do publicznej wiadomości przedmiotów praw pokrewnych.</p> <p>Wynika to z faktu, że w orzecznictwie istniały rozbieżności co do możliwości pierwotnej odpowiedzialności hostingodawcy za naruszenie praw autorskich lub praw pokrewnych w wyniku zamieszczenia przez użytkownika treści naruszających ww. prawa.</p> <p>Wątpliwości te są szczególnie istotne na gruncie prawa polskiego, gdzie mogą zachodzić poważne kontrowersje, czy hostingodawca korzysta z utworu na jakimkolwiek polu eksploatacji, czy też wyłącznie może być odpowiedzialny w granicach pomocnictwa.</p> <p>Zgodnie z art. 17 pr. aut., <i>“jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu”</i>. Z kolei art. 50 pkt 3 pr. aut. wśród odrębnych pól eksploatacji utworu wymienia m.in. publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym (udostępnianie utworów <i>on-demand</i>). Wyłączne prawo do korzystania z przedmiotów praw pokrewnych na tym</p>
---	--

polu eksploatacji przewidują art. 86 ust. 1 pkt 2 lit. c pr. aut. (w odniesieniu do artystycznych wykonań), art. 94 ust. 4 pkt 4 pr. aut. (w odniesieniu do fonogramów i wideogramów), art. 97 pkt 7 pr. aut. (w odniesieniu do utrażeń nadań programów) oraz art. 99¹ Pr. Aut. (w odniesieniu do pierwszych wydań). Przepisy te należy wyklądać w świetle brzmienia i celu art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2001/29/WE (w przypadku pierwszych wydań – w związku z art. 4 Dyrektywy 2006/116/WE).

Zgodnie natomiast z motywem 27 preambuły Dyrektywy 2001/29/WE, „zwykle dostarczenie urzędzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania udostępnienia nie stanowi samo w sobie udostępnienia w rozumieniu niniejszej dyrektywy”.

W doktrynie i orzecznictwie wyklarowało się na tym tle stanowisko rozróżniające działania usługodawcy „pasywnego”, wyłącznie udostępniającego użytkownikom przestrzeń na serwerach w celu przechowywania ich plików oraz działania usługodawcy aktywnie organizującego treści zamieszczane przez użytkowników (por. np. wyrok TSUE z 22 czerwca 2021 r. w połączonych sprawach C-682/18 i C-683/18 *Google LLC.*, wyrok TSUE z 14 czerwca 2017 r. w sprawie C-610/15 *Stichting Brein*; podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 września 2017 r., I ACa 1494/15. Por. też S. von Lewinski, M.M. Walter, *Information Society Directive* (w:) M.M. Walter, S. von Lewinski (red.), *European Copyright Law. A Commentary*, Oxford 2010, s. 979; I. Stamatoudi, P. Torremans, *The Information Society Directive* (w:) I. Stamatoudi, P. Torremans (red.), *EU Copyright Law. A Commentary*, Edward Elgar 2014, s. 410; T. Targosz (w:) D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Wolters Kluwer 2015).

Kryteria zakwalifikowania dostawcy usług udostępniania treści online jako „aktywnego” bądź „pasywnego” nie zostały jednak dotąd skodyfikowane, a kryteria sformułowane w orzecznictwie są dość kazuistyczne i nie pozwalają na osiągnięcie pewności co do tego, czy danemu usługodawcy można przypisać bezpośrednią odpowiedzialność za naruszenie autorskich praw majątkowych.

Z tych względów jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii byłoby pożądane z perspektywy prawidłowej implementacji dyrektywy.

Należałoby również w przepisie tym doprecyzować pole eksploatacji, na którym dostawca usługi udostępniania treści online korzysta z utworu. Wykorzystanie pojęcia „rozpowszechnienie” przez projektodawcę jest błędne – pojęcie to jest znacznie szersze niż pojęcie „publicznego udostępnienia” w rozumieniu art. 3 ust. 1 Dyrektywy 2001/29/WE (do którego odwołuje się art. 17 ust. 1 Dyrektywy 2019/790), gdyż obejmuje również obrót egzemplarzami utworu (por. art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2001/29/WE), a także nieobjęte w ogóle Dyrektywą 2001/29/WE sposoby rozpowszechniania utworu polegające na prezentowaniu utworu odbiorcom „znajdującym się w miejscu, z

	<p>którego przekazywanie pochodzi” (np. publiczne wystawienie czy odtworzenie utworu).</p>
<p>Art. 21(4) ust. 2 Zgoda uprawnionego, o której mowa w ust. 1, obejmuje również czynności rozpowszechniania utworów przez użytkowników usług udostępniania treści online, które nie są dokonywane w celach zarobkowych lub nie przynoszą znaczących przychodów.</p>	<p>Proponowany przepis jest nieprecyzyjny. Należałoby w nim <i>expressis verbis</i> przesądzić, że uzyskane przez dostawcę usług udostępniania treści online zezwolenie (zgoda) na rozpowszechnienie utworu z mocy prawa upoważnia również użytkownika do udostępnienia online tego utworu za pośrednictwem dostawcy usług udostępniania.</p> <p>Projektowany przepis nie rozstrzyga również, czy uzyskanie przez dostawcę usługi upoważnienia <i>ex post</i> rozciąga się również na okres przed uzyskaniem zezwolenia – tj. czy zgoda wywołuje skutek <i>ex nunc</i> czy <i>ex tunc</i>.</p> <p>Projekt powinien również wyraźnie rozstrzygać, że w razie uzyskania zezwolenia na rozpowszechnienie utworu przez użytkownika, zezwolenie to z mocy prawa rozciąga się również na dostawcę usług. Zasada ta nie została wysłowiona <i>expressis verbis</i> w art. 17 Dyrektywy 2019/790, ale nie ulega wątpliwości, że taka była intencja ustawodawcy unijnego, co wynika zresztą z motywu 69 preambuły, zgodnie z którym <i>Jeżeli podmioty uprawnione udzieliły użytkownikom wyraźnego zezwolenie do zamieszczania i udostępniania utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną w ramach usługi udostępniania treści online, czynność udostępniania publicznego dostawcy usług jest dozwolona w zakresie zezwolenia udzielonego przez podmiot uprawniony.</i></p>
<p>Art. 21(4) ust. 3 Do czynności rozpowszechniania, o których mowa w ust. 1, nie stosuje się przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.</p>	<p>Sformułowanie projektowanego art. 21(4) ust. 3 jest nieprecyzyjne. Należałoby zasugerować raczej brzmienie, zgodnie z którym art. 14 ust. 1 UŚUDE nie znajduje zastosowania do odpowiedzialności dostawcy usług udostępniania treści online w zakresie objętym projektowanym oddziałem, a nie do „czynności rozpowszechniania”.</p> <p>Należy również zwrócić uwagę, że projektowana ustawa nie rozstrzyga, czy do odpowiedzialności dostawcy usług stosować należy art. 14 ust. 2 i 3 UŚUDE. Tymczasem wskazane w tych przepisach przesłanki nie przystają do przepisów projektowanej ustawy, które nakładają na dostawcę usług udostępniania szereg obowiązków nieprzewidzianych w UŚUDE, w szczególności takich jak rozpoznanie skargi użytkownika.</p>
<p>Art. 21(5) ust. 1 1. W braku zgody uprawnionego, o której mowa w art. 21(4) ust. 1, dostawcy usług udostępniania treści online ponoszą odpowiedzialność za rozpowszechnianie utworów bez uprawnienia, chyba że wykażą, że:</p> <p>1) dołożyli najwyższej staranności, aby uzyskać tę zgodę oraz</p>	<p>I. Negatywnie ocenić należy sposób określenia przez projektodawcę standardu staranności dostawcy usług jako „<i>najwyższej staranności</i>”. Jak się wydaje, jest to próba niewłaściwego rozumienia użytego w angielskiej wersji językowej Dyrektyw 2019/790 pojęcia „<i>best efforts</i>”.</p> <p>Jak wynika z wytycznych Komisji Europejskiej, pojęcie to stanowi autonomiczne pojęcie prawa Unii, a państwa członkowskie powinny dokonać jego transpozycji zgodnie z niniejszymi wytycznymi i interpretować je w kontekście celu i założeń art. 17 oraz treści całego artykułu.</p> <p>Pojęcie „<i>najwyższej staranności</i>” na gruncie polskiego prawa cywilnego jest rozumiane jako miara staranności zastrzona w</p>

<p>2) dołożyli najwyższej staranności – zgodnie z wysokimi standardami staranności zawodowej w sektorze – aby zapewnić brak dostępu do poszczególnych utworów, w odniesieniu do których uprawnieni przekazali dostawcom usług odpowiednie i niezbędne informacje, oraz</p> <p>3) działali niezwłocznie po otrzymaniu od uprawnionych odpowiednio uzasadnionego żądania zablokowania dostępu do utworów, których dotyczy to żądanie, lub usunięcia ich ze swoich stron internetowych, a także dołożyli najwyższej staranności, aby zapewnić brak dostępu do tych utworów w przyszłości, na zasadach określonych w pkt 2.</p>	<p>stosunku do zasad ogólnych określonych w KC, zgodnie z którymi dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należytej staranności), przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności dłużnika.</p> <p>Jak wskazuje się w doktrynie, <i>zaakceptowanie obowiązywania najwyższego standardu staranności (...) oznaczałoby nałożenie na każdy podmiot działający w zakresie działalności gospodarczej konieczności dochowania oczekiwań wyznaczanych na podstawie najwyższych światowych osiągnięć</i> (I. Karasek-Wojciechowicz, kom. do art. 355 [w:] P. Machnikowski (red.), <i>Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz</i>, Warszawa 2022), a <i>najwyższa staranność zawodowa powinna być rozumiana jako staranność możliwa do osiągnięcia jedynie przy bardzo wysokich kwalifikacjach i jako taka stanowi najwyższy stopień staranności w hierarchii staranności prawa cywilnego</i> (K. Ernt-Staniulis, S. Rudnicki, kom. do art. 79 [w:] M. Wierzbowski (red.), <i>Ustawa o obligacjach. Komentarz</i>, Warszawa 2019).</p> <p>Biorąc natomiast pod uwagę całość artykułu 17, preambułę Dyrektywy 2019/790, treść wytycznych Komisji Europejskiej oraz wyrok TSUE w sprawie C-401/19 (<i>Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie</i>) nie sposób przyjąć, że ustawodawcy unijnemu przyświecała intencja, aby nałożyć na dostawców usług tak daleko idące obowiązki, by musieli oni użyć wszystkich dostępnych środków, aby zapobiegać udostępnianiu online chronionych utworów.</p> <p>Wskazuje na to choćby:</p> <ul style="list-style-type: none"> -odwołanie do zasady proporcjonalności w art. 17(5) Dyrektywy 2019/790 -motyw 66 preambuły, zgodnie z którym <i>przy dokonywaniu oceny, czy dostawca usług udostępniania treści online dołożył wszelkich starań zgodnie z wysokimi standardami staranności zawodowej w sektorze, należy wziąć pod uwagę to, czy dostawca usług podjął wszystkie kroki, jakie podjąłby staranny podmiot dla osiągnięcia celu dotyczącego zapobiegania dostępności nieobjętych zezwoleniem utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną na swojej stronie internetowej, przy uwzględnieniu najlepszych praktyk stosowanych w sektorze i skuteczności podjętych kroków w świetle wszystkich istotnych czynników i rozwoju sytuacji oraz zasady proporcjonalności</i> -wytyczne Komisji Europejskiej dot. art. 17 ust. 4 lit. a-b, zgodnie z którymi np. <i>nie należy oczekiwać od dostawców usług udostępniania treści online stosowania najbardziej kosztownych lub wyrafinowanych rozwiązań, jeżeli w ich konkretnym przypadku byłoby to nieproporcjonalne;</i> -opinia rzecznika generalnego przedstawiona w sprawie C-401/19, zgodnie z którą <i>dostawcy usług udostępniania treści nie mogą (...) „stosować wszelkich dostępnych środków” w celu ochrony praw własności intelektualnej podmiotów uprawnionych. Określenia „wszelkie starania” i „staranność</i>
---	--

zawodowa”, którymi muszą oni wykazać się w tym względzie, należy odczytywać w świetle art. 17 ust. 7 dyrektywy 2019/790. Ponieważ dostawcy ci znajdują się w dwustronnej zawodowej relacji z użytkownikami i podmiotami uprawnionymi, powinni oni działać „z należytą starannością” wobec tych dwóch grup.

Aby właściwie zrozumieć standard staranności nakładany przez Dyrektywę 2019/790 należy uświadomić sobie, że negocjacje przy tworzeniu tego aktu prawnego prowadzone były w języku angielskim i to w tym języku powstawały pierwsze projekty dyrektywy. Anglojęzyczne pojęcie „*best efforts*” zaczerpnięte zostało z języka prawniczego anglosaskich systemów prawnych. Pojęcia „*best efforts*” czy „*best endeavors*” rozumiane są jako odwołujące się do tego, co rozsądna osoba zrobiłaby w danej sytuacji – w literaturze i orzecznictwie anglosaskim nieraz używa się tych pojęć wymiennie z pojęciem „*reasonable efforts/endeavors*” (por. D. Philippe, *Best Efforts Clauses: Common Law and Civil Law*, Comparative Yearbook of International Business 2018, nr 1, s. 203-228).

Na fakt, że tłumaczenie klauzuli „*best efforts*” jako „wszelkich możliwych starań” czy „maksymalnej staranności” jest błędem translatorskim zwraca się również uwagę w doktrynie (A. Azevedo Larroyed, *When Translations Shape Legal Systems: How Misguided Translations Impact Users and Lead to Inaccurate Transposition – The Case of ‘Best Efforts’ Under Article 17 DCDSM*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3740066).

Należy zwrócić uwagę, że w wielu spośród wersji językowych dyrektywy użyto dosłownego tłumaczenia pojęcia „*best efforts*” (np. w wersji francuskiej „*meilleurs efforts*”, w wersji duńskiej „*bedste indsats*”; w wersji niemieckiej skorygowano pierwotne określenie „*alle Anstrengungen*” zastępując je dosłownym „*bestmögliche Anstrengungen*”).

W międzynarodowym prawie zobowiązań pojęcie „*best efforts duty*” jest przeciwieństwem zobowiązania rezultatu i oznacza w istocie obowiązek starannego działania (por. art. 5.1.4 Zasad Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT: *To the extent that an obligation of a party involves a duty of best efforts in the performance of an activity, that party is bound to make such efforts as would be made by a reasonable person of the same kind in the same circumstances*).

Podobnie pojęcie “*best efforts*” definiują zasady Trans-Lex – zgodnie z zasadą nr IV.6.5, *If a party promises its "best efforts" in the performance of its contractual duties, that party owes to the promisee all efforts which can be expected from a reasonable party of the same kind in the same circumstances, taking into account the particular nature of the contract and the interests of the parties* (https://www.trans-lex.org/932000/_/best-efforts-undertakings/).

	<p>Wobec powyższego użycie pojęcia „najwyższa staranność” jest błędem i należałoby sugerować przyjęcie jednego z trzech rozwiązań:</p> <ul style="list-style-type: none">- odwołanie do istniejącego w polskim prawie cywilnym, elastycznego i zrelatywizowanego do standardów obowiązujących w danym sektorze pojęcia „należytej staranności” lub- dosłowne przełożenie pojęcia „best efforts” i posłużenie się klauzulą „dołożenia najlepszych starań”, lub- wykorzystanie opisowego, odwołującego się do Zasad UNIDROIT pojęcia „dołożenia rozsądnych starań”. <p>II. Projekt powinien w większym stopniu zapewniać pewność prawa, precyzując w większym stopniu obowiązki nałożone na dostawców usług. Pojęcia wykorzystane w dyrektywie i przeniesione do projektu ustawy są nieostre, podczas gdy odpowiedzialność wynikająca z naruszenia praw autorskich na dużą skalę może być bardzo dotkliwa, zatem ryzyko niewłaściwej interpretacji klauzul generalnych nie powinna obciążać przedsiębiorców.</p> <p>Należałoby w związku z powyższym postulować, aby ustawodawca doprecyzował minimalne kryteria uznania, że dostawca usług wypełnił przesłanki zwolnienia od odpowiedzialności.</p> <p>Należy zaznaczyć, że dyrektywa jest aktem prawa unijnego, który zasadniczo wiąże państwo członkowskie co do celu, pozostawiając większą lub mniejszą swobodę w zakresie sposobu osiągnięcia tego celu. Znaczna część państw członkowskich (np. Republika Federalna Niemiec) w swoich ustawach implementujących Dyrektywę 2019/790 wprowadziło bardziej doprecyzowane warunki zwolnienia dostawcy usługi od odpowiedzialności.</p> <p>Należy również wskazać, że obszerne wytyczne co do tego jak należy rozumieć poszczególne warunki określone w art. 17(4) Dyrektywy 2019/790 przedstawił Komisja Europejska w swoim komunikacie. Wiele ważnych wskazówek wynika również z orzeczenia TSUE w sprawie C-401/19.</p> <p>I tak:</p> <p>a) w odniesieniu do obowiązku podjęcia starań celem uzyskania zezwolenia należałoby doprecyzować, że dostawca winien co najmniej zwrócić się o udzielenie zezwolenia do organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi oraz znanych powszechnie podmiotów uprawnionych do znacznej liczby utworów tego rodzaju, co utwory zwykle rozpowszechniane przez dostawcę usług udostępniania, jak również podjął w dobrej wierze negocjacje z pozostałymi uprawnionymi, którzy zwrócili się do dostawcy w celu udzielenia zezwolenia i przedstawili rozsądną ofertę jego udzielania w zakresie wynagrodzenia i innych warunków korzystania z utworów;</p>
--	--

b) w odniesieniu do wymogu starannego działania celem uniemożliwienia zamieszczenia wskazanych przez uprawnionych utworów należałoby doprecyzować jakie minimalne informacje powinien przekazać uprawniony, aby dostawca usług był zobowiązany uniemożliwić zamieszczenie utworów uprawnionego (informacji dotyczące konkretnego utworu, pozwalające co najmniej na stwierdzenie autorskich praw majątkowych uprawnionego do tego utworu oraz na jego identyfikację z uwzględnieniem jego rodzaju oraz dostępnych środków technologicznych).

Ustawa winna w tym zakresie przesądzać również, że dostawca usług zobowiązany jest uniemożliwiać zamieszczenie pliku przez użytkownika wyłącznie wtedy, gdy składa się on w całości z utworu uprawnionego. Zasadniczo wyłącznie w przypadku tego rodzaju treści nie powinny bowiem zachodzić jakiegokolwiek wątpliwości co do naruszenia praw uprawnionego. Z kolei jak wynika z pkt 90 wyroku w sprawie C-401/19, *“od dostawców (...) usług nie można wymagać, by zapobiegali zamieszczaniu i publicznemu udostępnianiu treści, których uznanie za niezgodne z prawem wymagałoby od nich dokonania niezależnej oceny tych treści w świetle informacji dostarczonych przez podmioty uprawnione oraz ewentualnych wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego”*. W dalszej kolejności, z pkt 91 tego wyroku wskazuje się, iż *“jak podkreślono w motywie 66 dyrektywy 2019/790, nie można wykluczyć, że w niektórych przypadkach dostępności nieobjętych zezwoleniem treści chronionych prawem autorskim można uniknąć jedynie po powiadomieniu podmiotów uprawnionych”*.

TSUE trafnie wskazuje, że usługodawcy powinni mieć swobodę w określeniu konkretnych środków, tak by mogli dostosować je do swoich potrzeb i możliwości oraz dostępnych na rynku rozwiązań. Uwzględniając to jakimi systemami filtrowania dysponujemy obecnie można oczekiwać, że systemy takie „wychwycą” oczywiste przypadki naruszeń, a ocena czy inne przypadki wykorzystania cudzych treści stanowią zgodnie lub niezgodnie z prawem autorskim korzystanie, będzie musiała być dokonywana w ramach mechanizmów skargowych zapewnianych przez usługodawców, w ramach różnego rodzaju alternatywnych mechanizmów rozstrzygania sporów oraz na drodze sądowej.

W przeciwnym razie dojdzie do kolizji z wymogiem określonym w art. 17 ust. 7 Dyrektywy 2019/790, zgodnie z którym *współpraca między dostawcami usług udostępniania treści internetowych a podmiotami uprawnionymi nie może prowadzić do uniemożliwiania dostępności utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez użytkowników, które nie naruszają prawa autorskiego i praw pokrewnych*.

c) w zakresie obowiązku usunięcia treści naruszających prawa autorskie przepisy powinny precyzować sposób zawiadomienia dostawcy usług przez uprawnionego o naruszeniu. Obowiązeki

	<p>uprawnionego powinny być sformułowane w taki sposób, by zapobiegać ryzyku nadużywania procedury zgłoszeń, co mogłoby skutkować sprzecznością systemu z art. 17 ust. 7 Dyrektywy 2019/790.</p> <p>Z tego względu należałoby postulować, by doprecyzować, że uprawniony jest zobowiązany do usunięcia materiału w razie otrzymania należycie uzasadnionego powiadomienia wskazującego na konkretną udostępnioną online treść oraz adres, pod którym ta treść została udostępniona, wykazującego autorskie prawa majątkowe uprawnionego do konkretnego utworu oraz uzasadniającego zarzut naruszenia tych praw w wyniku udzielenia dostępu online do tej treści po jej zamieszczeniu przez użytkownika.</p>
<p>Art. 21 (5) ust. 3 Przy dokonywaniu oceny, czy dany dostawca usług udostępniania treści online spełnił przesłanki zwolnienia z odpowiedzialności, o których mowa w ust. 1 i 2, bierze się pod uwagę wszystkie istotne okoliczności sprawy, w szczególności rodzaj i skalę świadczonych usług, krąg użytkowników tych usług, rodzaj rozpowszechnianych utworów oraz dostępność i koszt odpowiednich i skutecznych środków uniemożliwiających dostęp do poszczególnych utworów lub zapobiegających ich ponownemu zamieszczeniu przez użytkowników.</p>	<p>Niezrozumiałe jest pominięcie przez projektodawcę – który w innych projektowanych przepisach przenosi brzmienie przepisów Dyrektywy 2019/790 niemal dokładnie – odwołania w niniejszym przepisie do zasady proporcjonalności. Zabieg ten należy ocenić negatywnie. Szczególnie w połączeniu z użyciem ostrzejszego standardu staranności („najwyższa staranność”) pominięcie to może prowadzić do nałożenia nadmiernie rygorystycznych obowiązków na dostawców usług.</p> <p>Nadto należałoby sugerować wymienienie <i>expressis verbis</i> wśród okoliczności branych pod uwagę przy ocenie spełnienia przesłanek zwolnienia z odpowiedzialności również uciążliwości stosowania środków technicznych dla dostawcy usług.</p> <p>Jest to kryterium jak najbardziej uzasadnione w świetle zasady proporcjonalności, jak również w świetle konieczności ważenia praw podstawowych. Jak wskazano w wyroku TSUE w sprawie C-401/19, w odniesieniu do nałożonego na dostawców usług internetowych obowiązku przyjęcia środków mających na celu zapewnienie przestrzegania prawa autorskiego przy korzystaniu z ich usług może, w zależności od przypadku, okazać się nawet konieczne – w celu poszanowania swobody przedsiębiorczości tych dostawców usług, zagwarantowanej w art. 16 Karty, oraz zachowania sprawiedliwej równowagi między tą swobodą, prawem do wolności wypowiedzi i informacji użytkowników ich usług, ustanowionym w art. 11 Karty, a prawami własności intelektualnej podmiotów uprawnionych, chronionymi w art. 17 ust. 2 Karty – pozostawienie tymże dostawcom usług swobody określenia konkretnych środków, jakie należy przyjąć w celu osiągnięcia zamierzonego rezultatu, tak aby mogli oni wybrać wprowadzenie środków, które są najlepiej dostosowane do zasobów i możliwości, jakimi dysponują, oraz są zgodne z innymi obowiązkami i wyzwaniem, jakim stawiają czoło w ramach wykonywania swojej działalności (pkt 75 uzasadnienia).</p>
<p>Art. 21(6) Współpraca między dostawcami usług udostępniania treści online a uprawnionymi w zakresie stosowania przepisu art. 21(5) nie może prowadzić do</p>	<p>Projektowany art. 21(6) pr. aut. jest kolejnym przepisem przeniesionym wprost z Dyrektywy 2019/790. Nie jest to właściwy sposób implementacji, gdyż bez zapewnienia instytucjonalnych rozwiązań zapobiegających nadmiernemu filtrowaniu przepis ten pozostanie pustą deklaracją.</p>

<p>niedostępności utworów zamieszczanych przez użytkowników tych usług zgodnie z prawem, w szczególności na podstawie przepisów o dozwolonym użytku.</p>	<p>Należy przy tym zaznaczyć, że nie jest w tym celu wystarczające wprowadzenie gwarancji proceduralnych w postaci mechanizmu składania skarg. Jak wskazał rzecznik generalny Saugmandsgaard Oe w opinii przedstawionej w sprawie C-401/19, gwarancje proceduralne nie są <i>same w sobie wystarczające do zapewnienia „właściwej równowagi” między prawem autorskim a wolnością wypowiedzi użytkowników. W pierwszej kolejności, zgodnie z orzecznictwem Trybunału i ETPC, istnienie takich gwarancji proceduralnych nie zwalnia organów władzy publicznej z zadbania o to, aby zminimalizować skutek uboczny środka filtrowania i blokowania. Mamy tu do czynienia z odrębnymi i kumulatywnymi wymogami. Oba te sądy wielokrotnie stwierdzały bowiem, że wszystkie środki filtrowania i blokowania muszą być „ściśle ukierunkowane”, w tym znaczeniu, że powinny dotyczyć nielegalnych treści i nie mogą mieć arbitralnego lub nadmiernego wpływu na zgodne z prawem treści.</i></p> <p>Aby zapewnić, że filtrowanie i blokowanie nie będzie działać zbyt rygorystycznie, należałoby w możliwie dokładny sposób doprecyzować obowiązki dostawców usług w zakresie zapobiegania zamieszczaniu utworów bez zgody uprawnionego oraz usuwania zamieszczonych już utworów (por. uwagi do art. 21[5] ust. 1 powyżej).</p>
<p>Art. 21(7) Dostawcy usług udostępniania treści online udostępniają uprawnionym, na ich żądanie, odpowiednie informacje na temat funkcjonowania swoich praktyk w odniesieniu do współpracy, o której mowa w art. 21(6), oraz informacje na temat wykorzystywania utworów, co do których uzyskali zgodę, o której mowa w art. 21(4) ust. 1.</p>	<p>W przepisie należałoby doprecyzować zakres informacji, których ujawnienia może żądać uprawniony – zwłaszcza w zakresie „informacji na temat wykorzystywania utworów”. Pojęcie to jest bardzo szerokie i możliwość nieograniczonego żądania informacji może prowadzić do nadmiernego obciążenia dostawców usług żądaniami udzielenia informacji. Przedmiotowy obowiązek powinien być ograniczony do tych informacji, które są niezbędne dla określenia wynagrodzenia należnego uprawnionemu od dostawcy usług udostępniania. Celem takiej regulacji byłoby z jednej strony zapewnienie transparentności dostawy usług względem uprawnionego, a z drugiej strony nienakładanie na dostawcę usług udostępniania obowiązków wykraczających ponad to, co jest konieczne dla realizacji przez uprawnionego przysługującego mu prawa do wynagrodzenia.</p> <p>Przepis ten powinien równocześnie zostać uzupełniony o ograniczenia określone w motywie 68 preambuły dyrektywy 2019/790, zgodnie z którym <i>dostawcy usług nie powinni (...) być zobowiązani do udostępniania podmiotom uprawnionym szczegółowych i zindywidualizowanych informacji dotyczących każdego utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną i zgodnie z którym informacje powinny być dostatecznie szczegółowe, aby zapewnić podmiotom uprawnionym wystarczającą przejrzystość, nie naruszając tajemnicy przedsiębiorstwa dostawców usług udostępniania treści online.</i> Na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa zwracają uwagę również wytyczne Komisji Europejskiej, zgodnie z którymi <i>Dostawcy usług nie powinni być zobowiązani do podawania konkretnych</i></p>

	<p><i>informacji, które naruszałoby ich tajemnicę handlową, takich jak szczególne cechy stosowanego oprogramowania, które mogą być zastrzeżone.</i></p> <p>Należałoby zatem dodać następujący ustęp: <i>Przepis ust. 1 nie nakłada na dostawcę usług udostępniania obowiązku udzielania zindywidualizowanych informacji dotyczących każdego z utworów objętych zezwoleniem, jak również ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 oraz z 2021 r. poz. 1655), chyba że umowa pomiędzy dostawcą usług udostępniania a uprawnionym stanowi inaczej.</i></p>
<p>Art. 21(8) ust. 1 1. Dostawcy usług udostępniania treści online zapewniają użytkownikom swoich usług skuteczny i sprawny mechanizm składania skarg i dochodzenia roszczeń w przypadku sporów dotyczących zablokowania dostępu do zamieszczonych przez nich utworów lub ich usunięcia.</p>	<p>Projektowany art. 21(8) ust. 1 mówi o możliwości złożenia skargi wyłącznie w przypadku zablokowania dostępu do zamieszczonych przez użytkownika utworów lub ich usunięcia. Jak się wydaje, użytkownik może nie zgadzać się również z decyzją o uniemożliwieniu zamieszczenia utworu zgodnie z art. 21(5) ust. 1 pkt 2. Projekt nie rozstrzyga, czy w takiej sytuacji przysługuje mu skarga.</p> <p>Projekt nie precyzuje również w wystarczający sposób standardu rozpoznawania sporu. Mechanizm ten nie powinien zmuszać dostawcy usługi do zastępowania drogi sądowej i prowadzenia skomplikowanego postępowania dowodowego. Takie wymagania byłyby nieproporcjonalnym obciążeniem dostawcy usług. Dlatego postulować należałoby rozstrzygnięcie, że skarga jest rozpatrywana wyłącznie na podstawie zamieszczonych w niej informacji oraz załączonych do niej dokumentów, z uwzględnieniem przekazanych przez uprawnionego odpowiednich i niezbędnych informacji (por. art. 21[5] ust. 1 pkt 2), albo należycie umotywowanego powiadomienia (por. art. 21[5] ust. 1 pkt 3).</p> <p>Taki zakres rozpoznania skargi podyktowany byłby z jednej strony postulatem jej szybkiego rozstrzygnięcia, z drugiej natomiast strony postulatem nieobciążania ponad miarę dostawcy usług udostępniania. Obciążenie dostawcy usług udostępniania obowiązkiem aktywnego poszukiwania informacji bądź dowodów znacząco przedłużyłoby czas jej rozstrzygnięcia, najprawdopodobniej zmuszając dostawcę usług udostępniania do zaangażowania znacznie większej liczby osób w celu spełnienia tego obowiązku. Od użytkownika można jednocześnie rozsądnie wymagać, aby przed zamieszczeniem treści był na tyle świadomy braku jej bezprawnego charakteru, by bez większych problemów wykazał to w treści skargi.</p> <p>W końcu stwierdzić należy, że projektowana regulacja w praktyce nakłada na dostawcę usług udostępniania, a więc podmiot prawa prywatnego, obowiązek rozstrzygnięcia sporu pomiędzy uprawnionym a użytkownikiem. Niejednokrotnie rozstrzygnięcie takiego sporu, tj. przesądzenie o tym, czy zamieszczona przez użytkownika treść narusza prawa do utworu</p>

	<p>czy też nie, może okazać się skomplikowanym zadaniem wymagającym zaawansowanej wiedzy prawniczej oraz obciążonym znaczącym ryzykiem błędu.</p> <p>Z kolei ewentualny błąd po stronie dostawcy usług udostępniania mógłby potencjalnie, w znaczącej liczbie przypadków, skutkować pociągnięciem go przez uprawnionego albo użytkownika do odpowiedzialności odszkodowawczej. Taki stan rzeczy mógłby doprowadzić do poważnych utrudnień w urzeczywistnieniu przysługującej dostawcy usług udostępniania wolności działalności gospodarczej wynikającej z art. 20 Konstytucji RP czy wolności prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z art. 16 KPP. Konieczność zaspokojenia roszczeń pieniężnych uprawnionych oraz użytkowników mogłaby bowiem czynić działalność gospodarczą dostawcy usług udostępniania wysoce uciążliwą oraz zniechęcać nowe podmioty do prowadzenia działalności dostawcy usług udostępniania, a podmioty obecne już na tym rynku do rozszerzania zakresu prowadzonej już działalności. Taki stan rzeczy mógłby potencjalnie doprowadzić do zahamowania rozwoju konkurencji na rynku usług udostępniania treści online. Jednocześnie w dalszej perspektywie taki stan rzeczy mógłby przełożyć się na znaczące ograniczenie możliwości realizacji przysługującej uprawnionym oraz użytkownikom wolności wyrażania swoich poglądów oraz rozpowszechniania informacji wynikającej z art. 54 Konstytucji RP oraz wolności wypowiedzi z art. 11 ust. 1 KPP.</p> <p>Równocześnie do sytuacji tej nie przystają ograniczenia odpowiedzialności z art. 14 ust. 2-3 UŚUDE.</p> <p>W związku z powyższym zasadne byłoby wprowadzenie do projektowanych przepisów ograniczenia odpowiedzialności dostawcy usług udostępniania w stosunku do użytkownika za szkodę wyrządzoną użytkownikowi wskutek zapobieżenia udostępnieniu online treści, zablokowania do niej dostępu albo jej usunięcia, w przypadku gdy treść nie narusza praw do utworu – wyłącznie do wypadków rażącego niedbalstwa albo umyślności.</p>
<p>Art. 21(8) ust. 2 Uprawniony, który w złożonej skardze żąda zablokowania dostępu do utworów lub ich usunięcia, obowiązany jest uzasadnić to żądanie.</p>	<p>Pomiędzy ust. 1 a ust. 2 projektowanego art. 21(8) zdaje się zachodzić sprzeczność. Zgodnie z ust. 1 dostawcy usług mają zapewnić mechanizm składania skarg użytkownikom, podczas gdy ust. 2 reguluje warunki formalne skargi składanej przez uprawnionego.</p> <p>Wydaje się, że jest to nieporozumienie – uprawniony nie składa skargi w ramach opisywanego w art. 21(8) mechanizmu, ale ma możliwość żądania zablokowania dostępu do utworów, których dotyczy to żądanie, lub usunięcia ich ze swoich stron internetowych na podstawie art. 21(5) ust. 1 pkt 3. To zatem w tamtym miejscu powinny być uregulowane obowiązki związane z żądaniem uprawnionego (por. uwagi do art. 21[5] ust. 1).</p>

	<p>Niezależnie od tego należy stwierdzić, że analogiczny obowiązek uzasadnienia skargi powinien spoczywać na wnoszącym ją użytkowniku.</p>
<p>Art. 21(8) ust. 4 Rozstrzygnięcie sporu prowadzące do zablokowania dostępu do utworów lub ich usunięcia wymaga kontroli przeprowadzanej przez człowieka.</p>	<p>Zgodnie z projektowanym art. 21(5) ust. 1 pkt 3 blokowanie dostępu do utworów i ich usuwanie odbywa się zasadniczo na podstawie zawiadomienia uprawnionego. Skarga może zostać wniesiona <i>post factum</i>. Rozstrzygnięcie sporu raczej zatem nie tyle <i>prowadzi</i> do zablokowania dostępu lub usunięcia treści wstawionej przez użytkownika, ale raczej może utrzymać tę decyzję w mocy.</p> <p>Projekt nie rozstrzyga również co powinno być skutkiem pozytywnego dla użytkownika rozstrzygnięcia sporu. Należałoby wskazać jednoznacznie, że jeżeli skarga złożona przez użytkownika okaże się uzasadniona, dostawca usług dopuszcza do udostępnienia online treści, której dotyczyła, a w przypadku treści, do której zablokowano dostęp albo ją usunięto, dostawca usług odpowiednio odblokowuje dostęp do tej treści albo ją przywraca.</p> <p>W celu zapewnienia możliwości zgodnego z prawem korzystania z utworów należałoby również rozstrzygnąć, że skargę uważa się za uzasadnioną jeśli treść, której dotyczy skarga nie narusza autorskich praw majątkowych do utworu wskazanego przez uprawnionego, w szczególności jeśli utwór został wykorzystany w zakresie dozwolonym przepisami art. 23-35 Pr. Aut.</p>
<p>Art. 21(8) ust. 5 Spory, o których mowa w ust. 1, mogą być przedmiotem mediacji, o której mowa w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, z późn. zm.3).</p>	<p>Projektowany 21(8) ust. 5 jest ustawowym superfluum. Przepisy o mediacji w żaden sposób nie wykluczają prowadzenia jej w sprawach takich, jak te, które mogą być przedmiotem skargi, o której mowa w ust. 1.</p> <p>Co więcej, przepis ten zdaje się niewłaściwie implementować art. 17 ust. 9 Dyrektywy 2019/790, który wymaga zapewnienia przez państwo członkowskie pozasądowych mechanizmów dochodzenia roszczeń. Należałoby zatem raczej rozważyć utworzenie w tym celu stałego sądu polubownego, np. przy Komisji Prawa Autorskiego. Z uwagi na specyfikę oraz wysoki poziom wyspecjalizowania sporów mogących powstawać na gruncie projektowanej ustawy zabieg taki byłby zasadny w celu efektywnego zapewnienia możliwości ich pozasądowego rozstrzygania.</p> <p>Wprowadzenie tego zbędnego przepisu jest tym bardziej trudne do zrozumienia, skoro projektodawca równocześnie uchylił się od rozstrzygnięcia mogącej budzić dużo większe wątpliwości kwestii, tj. sposobu zagwarantowania – zgodnie z art. 17 ust. 9 Dyrektywy 2019/790 – by użytkownicy mogli skorzystać ze skutecznych środków ochrony prawnej, w tym z dostępu do sądu lub innego właściwego organu <i>w celu dochodzenia prawa do korzystania z wyjątku lub ograniczenia w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych</i>. Projekt nie rozstrzyga procedury takiego postępowania przed sądem powszechnym – w szczególności przeciwko komu użytkownik miałby w takim wypadku wystąpić z powództwem. Rozważenia wymagałoby</p>

	włączenie tego typu sporów pod rozstrzygnięcie tzw. sądów własności intelektualnej.
<p>Art. 21(9) ust. 1 Działania dostawców usług udostępniania treści online oraz uprawnień, o których mowa w art. 21(4)–21(8), nie mogą prowadzić do identyfikacji indywidualnych użytkowników ani do przetwarzania ich danych osobowych, chyba że zgodnie z dyrektywą 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz. Urz. UE L 201 z 31.07.2002, str. 37 oraz Dz. Urz. UE L 337 z 18.12.2009, str. 11) i rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1 oraz Dz. Urz. UE L 127 z 23.05.2018, str. 2).</p>	<p>Błędne jest odwołanie się przez projektodawcę do przepisów dyrektywy 2002/58/WE, która jest aktem prawa unijnego niewywołującym na gruncie prawa krajowego bezpośredniego skutku w stosunkach horyzontalnych. Należałoby raczej odwołać się do implementującej ww. dyrektywę ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1781).</p>
<p>Art. 21(9) ust. 2 Dostawcy usług udostępniania treści online informują użytkowników swoich usług o warunkach korzystania z tych usług, w tym o możliwości korzystania z utworów na podstawie przepisów o dozwolonym użytku.</p>	<p>Rozważyć należy uregulowanie tej kwestii nie w pr. aut., ale w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Określony w art. 17 ust. 9 akapit 4 Dyrektywy 2019/790 obowiązek informowania użytkowników w warunkach korzystania z usługi przez dostawców usług udostępniania treści online o możliwości korzystania z utworów i innych przedmiotów objętych ochroną nie dotyczy bowiem zachodzących na gruncie prawa autorskiego relacji między uprawnionym a dostawcą usług udostępniania treści online albo uprawnionym a użytkownikiem, ale treści regulaminu kształtującego stosunek kontraktowy pomiędzy dostawcą usług udostępniania treści online a użytkownikiem. Zważając, że dostawca usług udostępniania treści online świadczy usługi drogą elektroniczną w rozumieniu art. 2 pkt 4 USUDE, a problematykę treści regulaminu świadczenia usług drogą elektroniczną określa art. 8 USUDE, regulacja ta powinna znaleźć się w art. 8 USUDE, jako nowy ust. 3(1) dodany po ust. 3.</p>

<p>Art. 21(10) Z zastrzeżeniem art. 21(5) , dostawcy usług udostępniania treści online nie mają obowiązku sprawdzania rozpowszechnianych treści.</p>	<p>Projektowany art. 21(10) wydaje się zbędny i ma charakter puste regulacji. Należałoby raczej tak doprecyzować postanowienia art. 21(5), aby nie nakładały one ogólnego obowiązku nadzoru – tak jak rozumiany jest on w orzecznictwie TSUE.</p> <p>Pojęcie “ogólnego obowiązku nadzorowania”, o którym mowa w art. 15 ust. 1 Dyrektywy 2000/31/WE ewoluowało w orzecznictwie TSUE. Pierwotnie TSUE stał na stanowisku, że przepisy Dyrektywy 2000/31/WE stoją na przeszkodzie “skierowanemu przez sąd krajowy do podmiotu świadczącego usługi hostingowe nakazowi wprowadzenia systemu filtrowania:</p> <ul style="list-style-type: none"> – informacji przechowywanych na serwerach przez użytkowników tych usług; – mającego zastosowanie bez rozróżnienia w stosunku do wszystkich tych użytkowników; – w celach zapobiegawczych; – na swój wyłączny koszt; oraz – bez ograniczenia w czasie, <p>zdolnego do zidentyfikowania plików elektronicznych zawierających utwory muzyczne, filmowe lub audiowizualne, co do których żądający rości sobie prawa własności intelektualnej, w celu zablokowania naruszającego prawo autorskie udostępniania publiczności wspomnianych utworów” (Wyrok TSUE z 16 lutego 2012 r. w sprawie C-360/10 <i>Netlog NV</i>; wcześniej – na gruncie obowiązków dostawców usługi dostępu do Internetu – tak samo wyrok TSUE z 24 listopada 2011 r. w sprawie C-70/10 <i>Scarlet Extended SA</i>).</p> <p>Obecnie w orzecznictwie TSUE przeważa jednak stanowisko, że na dostawcę usług udostępniania treści online może zostać nałożony obowiązek zapobiegania zamieszczaniu określonych treści, o ile nie wymaga to od dostawcy usług udostępniania treści online dokonania niezależnej oceny tych treści (Wyrok TSUE z 3 października 2019 r. w sprawie C-18/18 <i>Glawischnig-Piesczek</i>; wyrok TSUE z 26 kwietnia 2022 r. w sprawie C-401/19 <i>Rzeczpospolita Polska</i>).</p> <p>W wyroku w sprawie C-401/19 TSUE wskazał jednoznacznie, że nie powinny być stosowane takie środki, które prowadzą do blokowania zgodnych z prawem treści, bowiem naruszałoby to interesy chronione w art. 11 KPP i stanowiło ograniczenie prawa do swobody wypowiedzi i informacji. TSUE odwołał się do wcześniejszego orzecznictwa i wskazał, że niedopuszczalne jest stosowanie takich systemów filtrowania, które nie są w stanie rozróżnić treści naruszających i nienaruszających praw autorskich.</p> <p>W istocie zatem TSUE bardzo istotnie ogranicza zakres wykorzystywania zautomatyzowanych systemów filtrowania</p>
---	--

	<p>treści. Tak długo, jak długo nie będą one w stanie odróżnić wykorzystania cudzego utworu w charakterze cytatu, w parodii czy pastiszu, tak długo ich wykorzystanie będzie zbyt dużym ryzykiem dla interesów zagwarantowanych w art. 11 KPP. Tym samym – jak się wydaje – filtrowanie będzie dopuszczalne, ale tylko wtedy, gdy służyć będzie zidentyfikowaniu ewidentnych, niebudzących wątpliwości, a zatem jedynie najpoważniejszych naruszeń praw autorskich. Wskazywane tu obawy TSUE powinny znaleźć swe odbicie w projektowanej ustawie.</p> <p>Aby osiągnąć ten skutek należałoby wyraźnie rozstrzygnąć, że dostawcy usług mają obowiązek prewencyjnie zablokować możliwość umieszczenia pliku tylko wtedy, jeśli jest on identyczny z utworem, co do którego uprawniony przedstawił niezbędne i odpowiednie informacje. Tylko wtedy dostawca usług nie będzie zmuszony do <i>dokonania niezależnej oceny tych treści</i>.</p>
<p>Brak odpowiedniej regulacji</p>	<p>Zgodnie z art. 17 ust. 7 Dyrektywy 2017/790, <i>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.</i></p> <p>Jak wynika z przywołanego przepisu, wprowadzenie ww. wyjątków lub ograniczeń (dotychczas fakultatywnych w świetle art. 5 ust. 3 Dyrektywy 2001/29/WE) przez Państwa Członkowskie jest obecnie obligatoryjne. Skutkuje to koniecznością zapewnienia pełnej zgodności art. 29 oraz 29(1) Pr. Aut. z przepisami Dyrektywy 2001/29/WE.</p> <p>Zgodnie z art. 29 Pr. Aut., <i>“Wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów oraz rozpowszechnione utwory plastyczne, utwory fotograficzne lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym celami cytatu, takimi jak wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna lub naukowa, nauczanie lub prawami gatunku twórczości.”</i>. Przepis ten nie odpowiada w pełni art. 5 ust. 3 lit. d) Dyrektywy 2001/29/WE, przewidującemu wyjątek w postaci <i>“cytowania do celów takich jak słowa krytyki lub recenzji, o ile dotyczy ono utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną, który został już prawnie podany do publicznej wiadomości, o ile zostanie podane źródło, łącznie z nazwiskiem autora, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe oraz o ile korzystanie odbywa się zgodnie z uczciwymi praktykami i w rozmiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel”</i>.</p> <p>Art. 5 ust. 3 lit. d) Dyrektywy 2001/29/WE w przeciwieństwie do art. 29 Pr. Aut. nie wymaga, by cytat zamieszczony był w <i>“utworze stanowiącym samoistną całość”</i>, a zatem w zakresie uzasadnionym celem cytatu dozwolone być powinno cytowanie cudzych utworów również w materiałach niespełniających kryteriów określonych w art. 1 ust. 1 Pr. Aut.</p>

	<p>Konkluzja ta uzasadniona jest również w świetle art. 10 ust. 1 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, zgodnie z którym <i>“dozwolone jest przetaczanie cytatów z dzieła już legalnie udostępnionego odbiorcom, pod warunkiem że jest to zgodne z przyjętymi zwyczajami i w stopniu uzasadnionym przez zamierzony cel, a także cytatów z artykułów, zamieszczonych w dziennikach i czasopismach, w formie przeglądów prasy”</i>. Również i to obligatoryjne ograniczenie autorskich praw majątkowych nie przewiduje konieczności zamieszczenia cytatu w utworze stanowiącym samoistną całość.</p> <p>Konieczne jest więc usunięcie z art. 29 Pr. Aut. wymogu, aby cytowanie następowało w obrębie <i>“utworów stanowiących samoistną całość”</i>.</p> <p>Równocześnie wśród dozwolonych celów cytatu nie wymieniono <i>expressis verbis</i> recenzowania, wyraźnie wskazanego w art. 3 ust. 1 Dyrektywy 2001/29/WE oraz 17 ust. 7 Dyrektywy 2019/790 (choć w tym zakresie zmiana miałaby jednak jedynie charakter klaryfikacyjny, gdyż katalog celów cytatu w art. 29 Pr. Aut. ma charakter otwarty i dotychczas nie budziło wątpliwości, że dozwolone jest cytowanie w celu recenzowania cudzego utworu).</p> <p>Należałoby zatem postulować wprowadzenie zmiany art. 29 pr. aut. – tak, aby przepis ten przyjął następujące brzmienie: <i>„Wolno cytować urywki rozpowszechnionych utworów oraz rozpowszechnione utwory plastyczne, utwory fotograficzne lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym celami cytatu, takimi jak wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna lub naukowa, nauczanie, recenzowanie lub prawami gatunku twórczości”</i>.</p> <p>Należałoby również rozważyć, czy nie wprowadzić do przepisów o dozwolonym użytku jednoznacznego postanowienia, zgodnie z którym przepisy te mają charakter <i>ius cogens</i>, wobec czego nie mogą być modyfikowane kontraktowo. Pozwoliłoby to w większym stopniu zapewnić nienaruszalność dozwolonego użytku, z pożytkiem dla wolności wypowiedzi, w tym wypowiedzi artystycznej.</p>
<p>Art. 99(7) ust. 1 Publikacją prasową jest zbiór utworów lub przedmiotów praw pokrewnych złożony głównie z utworów słownych o charakterze dziennikarskim, stanowiący odrębną całość w ramach periodycznej lub regularnie aktualizowanej pod jednym tytułem publikacji, takiej jak gazeta lub czasopismo, w szczególności dziennik, tygodnik lub miesięcznik o tematyce</p>	<p>Zgodnie z projektowanym art. 99(7) ust. 1, publikację prasową zdefiniowano jako „zbiór utworów lub przedmiotów praw pokrewnych”. Jak się wydaje, publikacja prasowa w rozumieniu definicji przyjętej w Dyrektywie może obejmować również takie materiały, które nie są w ogóle chronione (np. proste informacje prasowe w rozumieniu art. 4 pkt 4 pr. aut.</p> <p>Zamiast pojęcia „utworu słownego” zasadne byłoby sięgnięcie do zakorzonego już w ustawie o prawie autorskim pojęcia „utworu wyrażonego słowem”.</p> <p>Należałoby również uniknąć przenoszenia z Dyrektywy pojęcia „gazeta”, którym nie posługuje się polskie prawo prasowe –</p>

<p>ogólnej lub specjalistycznej oraz internetowy serwis informacyjny, rozpowszechniany w celach informacyjnych w dowolnej formie i w dowolny sposób w ramach działalności gospodarczej podmiotu, który sprawuje faktyczną i prawną kontrolę nad doбором rozpowszechnianych treści. Publikacjami prasowymi nie są publikacje periodyczne publikowane do celów naukowych lub akademickich.</p>	<p>właściwsze w tym wypadku byłoby używane w polskim prawie pojęcie „dziennik”.</p> <p>Niejasne jest użyte w definicji pojęcie „sprawowania faktycznej i prawnej kontroli”. Nie pochodzi ono z Dyrektywy ani nie było dotąd wykorzystywane w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych ani w ustawie – prawo prasowe. Równocześnie z definicji publikacji prasowej z Dyrektywy usunięto kryterium wydawania prasy <i>na odpowiedzialność</i> dostawcy usług. W końcu zasadne wydawałoby się wykorzystanie zamiast pojęcia „podmiotu” obecne w polskim prawie prasowym pojęcie „wydawcy”, które zdaje się odpowiadać pojęciu „dostawcy usług” w rozumieniu Dyrektywy.</p>
<p>Art. 99(7) ust. 2 Wydawcom, bez uszczerbku dla praw twórców i pozostałych uprawnionych, przysługuje wyłączne prawo do korzystania ze swoich publikacji prasowych i rozporządzania nimi w zakresie umożliwiania dostawcom usług społeczeństwa informacyjnego:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) zwielokrotniania publikacji prasowych techniką cyfrową; 2) publicznego udostępniania publikacji prasowych w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym. 	<p>Projektowany art. 99(7) ust. 2 nie jest sformułowany poprawnie.</p> <p>Prawo pokrewne wydawców publikacji prasowych wprowadzone w art. 15 Dyrektywy 2019/790 ma dość szczególną i nietypową konstrukcję. Jest prawem wyłącznym, ale skutecznym wyłącznie w stosunku do jednej kategorii podmiotów – dostawców usług społeczeństwa informacyjnego.</p> <p>Niemniej jednak brzmienie, zgodnie z którym wydawcom przysługuje „<i>wyłączne prawo do korzystania ze swoich publikacji prasowych i rozporządzania nimi w zakresie umożliwiania dostawcom usług społeczeństwa informacyjnego</i>” nie jest ani szczególnie zrozumiałe, ani poprawne z dogmatycznego punktu widzenia. „<i>Umożliwianie dostawcom usług</i>” można uznać z formę rozporządzania prawem, ale raczej już nie korzystania z niego. Redakcja przepisu zdaje się również nie uwzględniać faktu, że wydawca może być zarazem – i zwykle jest – dostawcą usług społeczeństwa informacyjnego</p> <p>Poprawniejsze wydawałoby się zatem następujące sformułowanie tego przepisu:</p> <p><i>Bez uszczerbku dla praw twórcy lub innego podmiotu uprawnionego, wydawcy publikacji prasowej przysługuje wyłączne prawo do rozporządzania i korzystania z publikacji prasowej w zakresie:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) <i>zwielokrotniania techniką cyfrową w związku z korzystaniem online z publikacji prasowej przez dostawcę usług społeczeństwa informacyjnego;</i> 2) <i>publicznego udostępniania publikacji prasowej przez dostawcę usług społeczeństwa informacyjnego w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niej dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym.</i>
<p>Art. 99(7) ust. 3 Przepisu ust. 2 nie stosuje się do:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) własnego użytku osobistego, niezwiązanego z prowadzeniem 	<p>W zakresie art. 99(7) ust. 3 Projektu sformułować należy uwagę ogólną i uwagi szczegółowe do poszczególnych punktów.</p> <p>Uwaga ogólna</p> <p>Jeśli chodzi o część wspólną projektowanego przepisu, to użyto w niej sformułowania „Przepisu ust. 2 nie stosuje się do (...)”, po</p>

<p>działalności gospodarczej;</p> <p>2) czynności odsyłania za pomocą linku do publikacji prasowej udostępnionej na stronie internetowej;</p> <p>3) pojedynczych słów lub bardzo krótkich fragmentów publikacji prasowej;</p> <p>4) publikacji prasowych opublikowanych przed dniem 6 czerwca 2019 r.;</p> <p>5) utworów lub przedmiotów praw pokrewnych zawartych w publikacji prasowej, których ochrona wygasła.</p>	<p>czym w poszczególnych punktach wymieniono kilka wyłączeń o różnym charakterze. Pkt 1-2 dookreślają zakres przedmiotowy prawa pokrewnego do publikacji prasowej, pkt 3 i i pkt 5 dookreślają przedmiot tego prawa, zaś pkt 4 ma charakter przepisu intertemporalnego. Wyliczenie w jednym przepisie, w nieprecyzyjny sposób („nie stosuje się do...”) należy ocenić negatywnie.</p> <p>Uwagi szczegółowe:</p> <p>Pkt 1: Zgodnie z projektowanym art. 99(7) ust. 3 pkt 1 pr. aut., przepisu ust. 2 nie stosuje się do własnego użytku osobistego, niezwiązanego z prowadzeniem działalności gospodarczej.</p> <p>Przepis ten jest zbędny z dwóch powodów.</p> <p>Po pierwsze, zakres prawa pokrewnego przyznanego wydawcom prasy określony został w ten sposób, że jakiegokolwiek czynności wykonywane w ramach własnego użytku osobistego pozostają poza nim – dotyczy on jedynie korzystania z publikacji prasowych przez dostawców usług społeczeństwa informacyjnego.</p> <p>Po drugie, zgodnie z projektowanym art. 100, do publikacji prasowych odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o dozwolonym użytku utworów, w tym art. 23 ustawy (tzw. dozwolony użytek prywatny, obejmujący właśnie własny użytek osobisty, niezwiązany z prowadzeniem działalności gospodarczej). Niezrozumiałe jest przy tym wyjaśnienie projektodawcy, jakoby ograniczenie związane z „własnym użytkowaniem osobistym” nie było <i>tożsame z treścią art. 23 ustawy o prawie autorskim</i>, który rzekomo <i>nie wyznacza treści prawa autorskiego czy pokrewnego, ale pozwala (w określonych sytuacjach) bez zgody uprawnionego korzystać z tych praw, z ograniczeniami wynikającymi np. z art. 34–35 ustawy</i>.</p> <p>Przepisy o dozwolonym użytku, jako ograniczenia autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych, wyznaczają bowiem od strony negatywnej treść praw autorskich i praw pokrewnych.</p> <p>Pkt 2: Regulacja zawarta w pkt 2 powinna wyraźnie przesądzać, że wyłączenie do publikacji prasowej nie obejmuje (a nie „przepisu nie stosuje się do”) publicznego udostępnienia hiperłącza odsyłającego do publikacji prasowej.</p> <p>Klaryfikacja w tym zakresie jest uzasadniona w świetle orzecznictwa TSUE na gruncie art. 3 ust. 1 Dyrektywy 2001/29/WE, zgodnie z którym w niektórych przypadkach <i>fakt umieszczenia w witrynie internetowej hiperłącza odsyłającego do utworów chronionych – swobodnie dostępnych w innej witrynie internetowej bez zezwolenia podmiotu praw autorskich – stanowi „publiczne udostępnianie” w rozumieniu tego przepisu</i> (Wyrok TSUE z 8 września 2016 r. w sprawie C-160/15 <i>GS Media BV</i>;</p>
--	---

por. też wyrok TSUE z 13 lutego 2014 r. w sprawie C-466/12 *Svensson*, postanowienie TSUE z 21 października 2014 r. w sprawie C-348/13 *BestWater International GmbH*). Na gruncie tego orzecznictwa mogą powstawać wątpliwości, czy zawarte w niej tezy dotyczą również zakresu prawa określonego w art. 3 ust. 2 Dyrektywy 2001/29/WE (przyznanego w art. 15 ust. 1 Dyrektywy 2019/790 wydawcom publikacji prasowych). Zasadne zatem było powtórzenie - za art. 15 ust. 1 akapitem 3 Dyrektywy 2019/790 - jednoznacznego rozstrzygnięcia, że ochrona wynikająca z przyznanego wydawcom prasy prawa pokrewnego nie rozciąga się na udostępnianie hiperłącza odsyłającego do publikacji prasowej.

Należałoby również postulować posłużenie się pojęciem „hiperłącza”, a nie „linku”.

Pkt 3:

Jak słusznie zwraca uwagę projektodawca w uzasadnieniu projektu ustawy, pojęcie „bardzo krótkich fragmentów publikacji prasowej” *może prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych ze względu na niedookreśloność.*

Nie sposób jednak zgodzić się z twierdzeniem, że *nie wydaje się jednak zasadna jakkolwiek próba ich dookreślenia w ustawie (np. poprzez określenie limitu słów lub znaków „bardzo krótkiego fragmentu publikacji prasowej”), gdyż każda taka próba może budzić zasadne pytania o zgodność z dyrektywą.*

Postulat doprecyzowania pojęcia „bardzo krótkiego fragmentu” jest formułowany zarówno przez wydawców, jak i przez dostawców usług społeczeństwa informacyjnego w celu zwiększenia pewności prawa. Brak doprecyzowania tego pojęcia w przepisach ustawy w istocie przerzuca ryzyko rozstrzygnięć niezgodnych z dyrektywą na dostawców usług oraz na sądy.

W celu realizacji postulatu pewności prawa, należałoby postulować posłużenie się konstrukcją domniemania, zgodnie z którym domniemywa się, że bardzo krótkim fragmentem publikacji prasowej, jest fragment składający się z co najwyżej 200 znaków, wliczając odstępy pomiędzy wyrazami, nie wliczając tytułu oraz oznaczenia autora, źródła i innych niż wyrażone słowem treści stanowiących element publikacji prasowej. Przy takim założeniu „bardzo krótkie fragmenty” oscylowałyby w granicach ok. 35 słów. Fragment publikacji prasowej składający się co najwyżej z 200 znaków z jednej strony powinien być wystarczający, aby umożliwić dostawcy usług społeczeństwa informacyjnego poinformowanie użytkownika takich usług o tematyce artykułu, a z drugiej strony, jego wykorzystanie przez dostawcę usług społeczeństwa informacyjnego nie powinno naruszać uzasadnionych interesów wydawcy publikacji prasowej, w tym zapoznanie się z nim powinno zastąpić zapoznania się z całością publikacji prasowej, lecz do niego zachęcić. Jednocześnie, uzasadnionych interesów wydawcy publikacji prasowej nie powinno również naruszać

wykorzystanie przez dostawcę usług społeczeństwa informacyjnego, w ramach bardzo krótkiego fragmentu publikacji prasowej, jej elementów innych niż wyrażone słowem, takich jak przykładowo elementy graficzne. Na wypadek nietypowych przypadków, domniemanie to może zostać obalone zarówno w odniesieniu do bardzo krótkiej publikacji prasowej (w przypadku której 200 znaków może okazać się nadmiernie długim fragmentem), jak i w odniesieniu do bardzo obszernej publikacji prasowej (w przypadku której 200 znaków może okazać się zbyt krótkim fragmentem). To samo tyczy się publikacji prasowej, w obrębie której największą wartość przedstawiają inne niż wyrażone słowem treści będące jej elementami.

Jeśli chodzi zaś o redakcję samego wyjątku, należałoby postulować brzmienie, zgodnie z którym prawo do publikacji prasowej nie obejmuje **korzystania z pojedynczych słów lub bardzo krótkich fragmentów publikacji prasowej.**

Pkt 4:

Przepis ten wyraża normę intertemporalną, wobec czego nie powinien być zamieszczony wśród przepisów merytorycznych, ale wśród przepisów przejściowych.

Nadto już w momencie wejścia w życie ustawę przepisy o prawie do publikacji prasowych nie będą znajdować zastosowania do publikacji opublikowanych po raz pierwszy w 2019 r., gdyż prawo wygasa z upływem 2 lat następujących po roku, w którym publikacja została opublikowana po raz pierwszy.

Aby nie tworzyć przepisów martwych należałoby zatem (zakładając, że ustawa wejdzie w życie w roku 2022) przyjęcie regulacji intertemporalnej, zgodnie z którą przepisy oddziału 3(2) ustawy zmienianej w art. 1 znajdują zastosowanie do publikacji prasowych opublikowanych po raz pierwszy po 31 grudnia 2019 r.

Pkt 5:

Zgodnie z projektowanym art. 99(8) ust. 3 pkt 5, przepisów o prawie pokrewnym do publikacji prasowej „nie stosuje się do utworów lub przedmiotów praw pokrewnych zawartych w publikacji prasowej, których ochrona wygasła”.

Jest to wprowadzające w błąd sformułowanie. Prawo do publikacji prasowej jest odrębnym prawem w stosunku do praw autorskich oraz praw pokrewnych chroniących poszczególne elementy składowe publikacji prasowej.

Właściwa redakcja przepisu implementującego art. 15 ust. 2 akapit 2 Dyrektywy 2019/790 powinna raczej wyraźnie rozstrzygać, że prawo wydawcy publikacji prasowej nie obejmuje prawa zakazywania dostawcom usług społeczeństwa informacyjnego korzystania z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych włączonych do publikacji prasowej, jeżeli ich ochrona wygasła.

	<p>Co więcej, to samo winno dotyczyć sytuacji, w których dostawca usług społeczeństwa informacyjnego wykorzystuje takie utwory lub przedmioty praw pokrewnych włączone do publikacji prasowej na podstawie zezwolenia uprawnionego z tytułu praw autorskich lub praw pokrewnych. Wynika to wprost z art. 15 ust. 2 akapit 2 Dyrektywy 2019/790.</p> <p>Ochrona przyznana wydawcy nie powinna rozciągać się również na materiały nieobjęte w ogóle ochroną prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi (np. utwory, które nigdy nie były chronione, gdyż powstały przed wprowadzeniem ustawodawstwa autorskiego czy materiały objęte wyłączeniami z art. 4 pr. aut.). Niedopuszczalne byłoby bowiem rozwiązanie, że poprzez publikację materiału znajdującego się w domenie publicznej (np. wiersza Jana Kochanowskiego czy treści przepisów prawa) wydawca miałby uzyskiwać wyłączność na jego eksploatację <i>online</i> przez ponad 2 lata od daty publikacji.</p>
<p>Art. 99(10) Przepisy ustawy stosuje się do publikacji prasowych:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) wydawcy, który ma miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub 2) wydawcy, który ma miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. 	<p>Należy zwrócić uwagę, że Dyrektywa 2019/790 nie posługuje się łącznikiem miejsca zamieszkania w stosunku do wydawców będących osobami fizycznymi.</p>
<p>Art. 101 Do przedmiotów praw pokrewnych stosuje się odpowiednio przepisy art. 1 ust. 4, art. 6–6(2), art. 8 ust. 2, art. 21(4)–21(9), art. 35(5)–35(27), art. 35a–35e, art. 39, art. 51, art. 79 i art. 80</p>	<p>Projektodawca w projektowanym art. 101 potraktował wszystkie przedmioty praw pokrewnych jednakowo w zakresie odpowiedniego stosowania przepisów. Nie jest to właściwe rozwiązanie, gdyż nie bierze pod uwagę różnic pomiędzy poszczególnymi prawami pokrewnymi, zwłaszcza co do ich zakresu.</p> <p>Do publikacji prasowych nie powinien znajdować odpowiednio zastosowania art. 51 pr. aut. Przepis ten dotyczy wyczerpania prawa do wprowadzania egzemplarza utworu (przedmiotu praw pokrewnych) do obrotu. Tymczasem prawo przyznane wydawcy publikacji prasowej obejmuje wyłącznie korzystanie online z publikacji prasowej, a zatem prawo wprowadzania egzemplarzy do obrotu nie może ulec wyczerpaniu, gdyż w ogóle wydawcy nie przysługuje w świetle przepisów o prawie pokrewnym do publikacji prasowej.</p>

	<p>Z kolei przepisy implementujące art. 17 Dyrektywy 2019/790, tj. art. 21(4)-21(9) projektu powinny znajdować zastosowanie wyłącznie do artystycznych wykonań, fonogramów, wideogramów, nadań programów oraz pierwszych wydań.</p> <p>Art. 17 Dyrektywy 2019/790, odnosi się nie tylko do utworów, ale również “innych przedmiotów objętych ochroną”. Za „inne przedmioty objęte ochroną” w rozumieniu art. 17 ust. 1 Dyrektywy 2019/790 nie należy natomiast uznawać wydań naukowych i krytycznych. Dyrektywa 2019/790 odwołuje się w tym zakresie do uprawnionych, o których mowa w art. 3 ust. 1 i 2 Dyrektywy 2001/29/WE, tj. twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz organizacji radiowych i telewizyjnych. Przepisy te należy również odpowiednio stosować do pierwszych wydań, które powinny korzystać – zgodnie z art. 4 2006/116/WE – „z ochrony równoważnej ochronie praw majątkowych autora”. Prawa do wydań naukowych i krytycznych natomiast nie podlegają harmonizacji w ramach Unii Europejskiej, a ich zakres przyznany przez ustawodawcę polskiego w art. 99(2) Pr. Aut. nie obejmuje rozpowszechniania ich w inny sposób niż poprzez obrót egzemplarzami, a zatem rozszerzanie stosowania art. 21(4)-21(9) byłoby bezprzedmiotowe.</p> <p>Art. 17 Dyrektywy 2019/790 nie odnosi się również w żaden sposób od wydawców publikacji prasowych, a art. 15 ust. 3 nie nakazuje stosować art. 17 w odniesieniu do praw do publikacji prasowej. Równocześnie biorąc pod uwagę zakres praw do publikacji prasowej, zgodnie z którym obejmuje on wyłącznie korzystanie z publikacji przez dostawcę usług społeczeństwa informacyjnego, a nie przez użytkownika usługi. Skoro zatem umieszczając publikację prasową użytkownik nie naruszałby praw wydawcy, to za umieszczenie materiału przez użytkownika nie powinien również odpowiadać dostawca usługi udostępniania treści online. Przepisy art. 21(4)-21(9) nie powinny zatem również znajdować zastosowania do publikacji prasowych.</p>
--	---