

Stanowisko ZPP ws. implementacji unijnej dyrektywy w sprawie prawa autorskiego do krajowego porządku prawnego

W maju 2019 roku została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym.¹ Celem przyjętej dyrektywy miała być poprawa funkcjonowania rynku wewnętrznego poprzez stymulowanie produkcji i inwestycji w nowe treści w środowisku cyfrowym. Miałyby to zostać osiągnięte za sprawą umożliwienia twórcom, wydawcom oraz dziennikarzom czerpania korzyści dzięki działalności w sieci na analogicznych zasadach jak ma to miejsce w świecie realnym. Miałyby to być realizowane poprzez lepsze egzekwowanie praw im przysługujących, bez konieczności wprowadzania nowych obowiązków prawnych zarówno wobec platform internetowych jak i twórców treści.

Niestety, przyjęty tekst dyrektywy nie zapewnił równowagi pomiędzy ochroną posiadanych przez twórców praw a interesem obywateli w zakresie dostępu do treści. Ponadto, tekst dyrektywy nakłada na unijnych przedsiębiorców obowiązki, których wykonanie może okazać się w rzeczywistości trudne, czasem wręcz niemożliwe. To narazi ich na straty oraz zmniejszy pewności prawną w zakresie przepisów prawa autorskiego.

Polski rząd wraz ze swoimi odpowiednikami w Finlandii, Luksemburgu, Niderlandach oraz we Włoszech, wydali wspólne oświadczenie przed przyjęciem dyrektywy przez Radę, w którym wyrazili swój sprzeciw wobec proponowanego tekstu dyrektywy.² Wyrazili oni ubolewanie, że *“ostateczny tekst dyrektywy nie realizuje [...] celów w odpowiedni sposób”*. Nadto, zwrócili uwagę na potencjalne ryzyko jakie dyrektywa może stworzyć wobec innowacji i konkurencyjności europejskiego jednolitego rynku cyfrowego.

W celu realizacji obowiązku implementacji dyrektywy do krajowego porządku prawnego, polski rząd przedstawił w czerwcu bieżącego roku Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw.³ Biorąc pod uwagę niekorzystne zapisy przyjęte przez europejskiego legislatora, zwracamy się do polskich decydentów o uważną transpozycję zapisów dyrektywy do krajowego porządku prawnego celem przyjęcia regulacji, które będą w minimalnym stopniu stwarzać ryzyko dla rozwoju i innowacyjności polskiego rynku cyfrowego. W naszej ocenie by utrzymać konkurencyjność i dalszy rozwój tej branży, zagwarantowanie ochrony wydawcom publikacji prasowych powinno odbyć się bez uszczerbku dla możliwości dzielenia się treściami przez użytkowników.

Aby przepisy ustawy mogły być skutecznie wdrożone przez objęte jej zakresem podmioty, oraz aby nie budziły wątpliwości interpretacyjnych przy ich egzekwowaniu, uważamy za niezbędne rozwiązanie szeregu problemów, które opisujemy szerzej poniżej.

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=PL>

² https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_7986_2019_ADD_1_REV_2&from=EN

³ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12360954/>

Niezachowanie kryterium proporcjonalności

Art. 17 ust. 5 dyrektywy zawiera kluczowy element kompromisu wynegocjowanego na poziomie UE. Zgodnie z nim „przy dokonywaniu oceny, czy dany dostawca usług spełnia obowiązki, o których mowa w ust. 4, oraz **w świetle zasady proporcjonalności**, należy, między innymi, wziąć pod uwagę: a) rodzaj, odbiorców i skalę świadczonych usług oraz rodzaj utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez użytkowników usługi; oraz b) dostępność odpowiednich i skutecznych środków oraz ich koszt dla dostawców usług”. **Art. 21⁵ ust. 3 projektu ustawy, który transponuje art. 17 ust. 5 dyrektywy, pomija kryterium proporcjonalności, co niesie za sobą bardzo poważne zagrożenia dla poszanowania wolności prowadzenia działalności gospodarczej.**

Dyrektywa zawiera katalog otwarty przesłanek, który pozwala ustalić czy dostawca usług udostępniania treści online („DUUTO”) spełnił warunki określone w art. 17 ust. 4. Dokonanie tej oceny każdorazowo wymaga uwzględnienia kryterium proporcjonalności, czyli zbalansowania np. kosztów usługi, kosztów transakcji, wartości użytkownika i korzyści dla posiadaczy praw. Praktyczną konsekwencją testu proporcjonalności będzie to, że dostępność jakiejś technologii nie będzie oznaczać konieczności jej wykorzystania. Wręcz odwrotnie, przy zastosowaniu pewnych środków należy mieć na uwadze w szczególności poszanowanie ochrony interesów użytkowników przed nadmiernym blokowaniem legalnych treści, co wynika z art. 17 ust. 7 dyrektywy. Widzimy zatem, że kryterium proporcjonalności będzie miało duży wpływ na ochronę wolności wypowiedzi.

Co istotne, Polska z obawy o nadmierne blokowanie treści udostępnianych przez użytkowników, a tym samym ograniczanie wolności wypowiedzi, złożyła skargę TSUE, wnosząc o stwierdzenie nieważności art. 17 ust. 4 lit. b) i c) dyrektywy w połączeniu z art. 11 Karty praw podstawowych UE. Podniesiony zarzut został oparty na naruszeniu prawa do wolności wypowiedzi oraz dostępu do informacji. Polska argumentowała, że przepisy będą skutkować koniecznością filtrowania treści udostępnianych przez użytkowników w stopniu, który przekracza przyjęte ramy proporcjonalności. Trybunał swoim wyrokiem oddalił skargę Polski, jednocześnie potwierdzając, że art. 17 dyrektywy prowadzi do ograniczenia wolności wypowiedzi i dostępu do informacji, co jednak znajduje swoje uzasadnienie w ochronie praw autorskich w sieci, ale musi być obwarowane gwarancjami poszanowania tych praw, jak i praw podmiotów prowadzących działalność gospodarczą.⁴

Wobec powyższego tym bardziej zadziwia, że polski rząd w projekcie ustawy nie dołożył odpowiednich starań, aby transponując art. 17 do krajowego porządku prawnego wykluczyć możliwość naruszenia praw podstawowych użytkowników. Stoimy na stanowisku, że dla zagwarantowania zrównoważonego oddziaływania ustawy na rynek praw autorskich w Polsce, konieczna jest implementacja do krajowych przepisów kryterium proporcjonalności oraz właściwego językowo sformułowania *dołożenia starań*, tak aby pozostawić dostawcom usług udostępniania treści online warunki do działania zgodnego z posiadaną przez siebie praktyką.

4

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=EDAFCD066C26252045ABAB4055021754?text=&docid=258261&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=142900>

Błędne tłumaczenie terminu *best efforts*

Projekt jest obarczony inną poważną wadą, tj. błędnie tłumaczy wyrażenie *best efforts*. Projekt wprowadza do istniejącej ustawy o prawie autorskim rozdział 2a zawierający przepisy szczególne dotyczące *dostawców usług udostępniania treści online*. Zawiera on art. 21⁵, który transponuje art. 17 dyrektywy. Ustanawia on trzy okoliczności, wobec enumeratywnego spełnienia których dostawca usług udostępniania treści online nie będzie ponosił odpowiedzialności za rozpowszechnianie utworów bez braku zgody uprawnionego. Powyższe trzy przesłanki są uwarunkowane dołożeniem *najwyższej staranności* przez dostawców usług udostępniania treści online. Wprowadzenie pojęcia *najwyższej staranności* jest błędnym tłumaczeniem angielskiego terminu *best efforts*, który został użyty w tekście dyrektywy. Tym samym proponowane rozwiązanie jest niezgodne z Dyrektywą, ani nie znajduje odzwierciedlenia w polskim prawie cywilnym.

Co więcej, w wytycznych Komisji Europejskiej w kontekście Art. 17 pojawia się określenie *dołożyć starań*. Komisja wyjaśnia w nich, że “aby ustalić, czy dostawca usług udostępniania treści online *dołożył starań* zgodnie z wysokimi standardami staranności zawodowej w sektorze, szczególnie istotne jest, aby przyrzeć się praktykom branżowym dostępnym na rynku w danym momencie”.⁵ Pominięcie przypomina ma najprawdopodobniej na celu uniknięcie niewłaściwego przekładu wyrażenia *best efforts* na język polski, które pojawia się w przypadku dosłownego tłumaczenia.

Jednocześnie, należy zauważyć, że standard *best efforts* jest autonomicznym pojęciem prawa UE, które nie znajduje swojego źródła w prawie krajowym, a zgodnie z orzecznictwem TSUE, autonomicznym pojęciem prawa unijnego należy nadać nienależną i jednolitą wykładnię w całej UE. Zatem aby odpowiednio przetłumaczyć wyrażenie *best efforts*, proponujemy zastosowanie terminu *dołożenia odpowiednich starań*.

Zbyt szeroka definicja DUUTO

Odpowiednie zdefiniowanie dostawcy usług udostępniania treści online („DUUTO”) ma kluczowe znaczenie dla poprawnej implementacji dyrektywy. Co do zasady celem dyrektywy jest nałożenie pewnych obowiązków na dostawców, których działania skupiają się na umożliwieniu publikowania cudzych utworów. Niemniej, w obecnym brzmieniu definicja DUUTO, zawarta w Art. 6.1. ust. pkt 23, odnosi się szeroko do dostawców, którzy umożliwiają publikowanie jakichkolwiek utworów niezależnie od tego czy są one utworami własnymi czy cudzymi. Zdefiniowane usługi DUUTO poprzez odniesienie do “przechowywania i udzielania publicznego dostępu do dużej liczby utworów lub przedmiotów praw pokrewnych zamieszczanych przez użytkowników tych usług” doprowadzi do wprowadzenia nadmiernych obciążeń na podmioty, które przede wszystkim skupiają się na publikacji własnych treści (np. media społecznościowe). W związku z tym wnosimy o wyłączenie dostawców usług, których głównym celem jest przechowywanie i udzielanie publicznego dostępu do utworów tworzonych przez usługobiorców.

Udzielanie licencji zbiorowych z rozszerzonym skutkiem (tzw. rozszerzony zarząd)

Artykuł 3 pkt. 2 projektu ustawy transponuje art. 12 dyrektywy poprzez wprowadzenie mechanizmu licencji zbiorowych z rozszerzonym skutkiem dla art. 15 i art. 17 Dyrektywy. Co ciekawe, w uzasadnieniu

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0288&from=EN>

dla wprowadzenia ww. mechanizmu nie znajdziemy analizy stanu prawnego czy faktycznego, ani w żadnej sposób nie odnosi się do kryteriów zawartych w art. 12 ust. 2 Dyrektywy, które jasno stanowią, że „państwa członkowskie zapewniają, aby mechanizm licencyjny, o którym mowa w ust. 1, miał zastosowanie tylko w odniesieniu do dokładnie określonych przypadków korzystania, w których uzyskanie zezwolenia bezpośrednio od podmiotów uprawnionych jest zazwyczaj uciążliwe i niepraktyczne w takim stopniu, że zawarcie umowy licencji jest mało prawdopodobne ze względu na charakter korzystania lub rodzaje utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, a także zapewniają by taki mechanizm licencyjny chronił uzasadnione interesy podmiotów uprawnionych.”

Ponadto, art. 12 Dyrektywy **nie zobowiązuje, a jedynie wprowadza możliwość** dla krajowych prawodawców do wprowadzenia przepisów pozwalających na udzielanie licencji zbiorowych z rozszerzonym skutkiem, jednocześnie ograniczając poprzez przesłanki zawarte w art. 12(2). ZPP od lat nawołuje do poszanowania zasady UE+0, czyli nieprowadzenia obciążeń regulacyjnych, które wykraczałyby ponad to, co jest ściśle wymagane przez UE. W tym przypadku mamy do czynienia z alternatywą i sytuacją gdzie każde państwo członkowskie może wprowadzić inne rozwiązania. W interesie przedsiębiorców aktywnych w sektorze cyfrowym, jak i użytkowników oraz całego wspólnego rynku, jest minimalizowanie potencjalnych konfliktów prawnych. Dlatego zalecamy zrezygnowanie z tego rozwiązania.

Rozszerzenie zakresu dodatkowego wynagrodzenia dla współtwórców utworów audiowizualnych

Kolejnym rozwiązaniem przyjętym przez polskiego prawodawcę w projekcie ustawy, a nie znajdującym swojego źródła w dyrektywie, jest rozszerzenie zakresu dodatkowego wynagrodzenia dla współtwórców utworów audiowizualnych na podstawie art. 70 ust. 2¹ pkt. 5. W naszej ocenie sformułowanie przepisu może spowodować, że objęte jego zakresem zostanie wszelkie wykorzystanie utworów audiowizualnych w internecie, a tym samym przeważają większość podmiotów prowadzących jakiegokolwiek rodzaju działalność online. Jest to działanie wbrew deklarowanej przez projektodawcę intencji, aby zapisem tym objąć jedynie platformy Video on Demand (VOD). Biorąc pod uwagę, że przepis ten nie ma swojego źródła w dyrektywie, uważamy, że powinien być przedmiotem osobnego procesu legislacyjnego. Co więcej, jest to kolejny przykład pogwałcenia zasady UE+0. W naszej ocenie najlepszym rozwiązaniem jest usunięcie art. 70 ust. 2¹ pkt. 5 z tekstu projektu.

Brak definicji „bardzo krótkich fragmentów publikacji prasowej”

Dodatkowo, należy zwrócić szczególną uwagę na art. 99⁷ regulujący kwestię uznania tzw. praw pokrewnych dla wydawców prasowych, która budziła szczególnie wiele wątpliwości podczas negocjacji dyrektywy na poziomie UE. Zgodnie z Art. 15 ostatnie zdanie Dyrektywy stanowi, że ochrona praw pokrewnych wydawców publikacji prasowej nie stosuje się do *bardzo krótkich fragmentów publikacji prasowej*. Niestety, projekt ustawy nie podaje definicji tej kluczowej dla określenia zakresu stosowania ochrony definicji. W ocenie ZPP wprowadzenie jasnej definicji jest kluczowe dla uniknięcia wątpliwości i niepotrzebnych sporów. Proponujemy zastosowanie kryterium ilościowego, np. liczby słów lub znaków, które w sposób jednoznaczny określi jakie fragmenty zostaną objęte zapisami ustawy.

Zastosowanie niewłaściwego terminu

Artykuł 99⁷ ust. 3 pkt. 4 wprowadza wyłączenie ze stosowania powyżej omówionego przepisu do publikacji prasowych opublikowanych przed 6 czerwca 2019 roku. Niestety zastosowany w projekcie termin jest błędny. O ile zapis ten miał istotne znaczenie wobec państw, które dokonały implementacji w pierwotnie założonym terminie, tak w przypadku krajowego projektu ustawy jest on błędny. Prawo pokrewne do publikacji prasowych powinno wejść w życie wraz z pozostałymi przepisami dyrektywy,

czyli po należytych przyjęciu ustawy implementującej. Dyrektywa nie przewiduje, ani nie nakazuje możliwości zastosowania prawa wstecz, więc biorąc pod uwagę, że jej implementacja do polskiego porządku prawnego następuje po upływie ponad dwóch lat od jej przyjęcia, należy uznać, że termin zawarty w art. 99⁷ ust. 3 pkt. 4 jest w polskich warunkach bezprzedmiotowy. Kwestie terminu powinny zostać oparte na zasadzie ogólnej wyrażonej w art. 15 ust. 4 dyrektywy, tak aby zapisy ustawy dotyczące praw pokrewnych obowiązywały w stosunku do publikacji prasowych opublikowanych już w czasie obowiązywania nowego prawa a wygasły po upływie dwóch lat od 1 stycznia następującego po dniu, w którym ta publikacja prasowa została opublikowana.

Podsumowując, Związek Przedsiębiorców i Pracodawców przyjmuje z zadowoleniem dotychczasowe działania polskiego rządu mające na celu zminimalizowanie negatywnych konsekwencji dyrektywy w sprawie praw autorskich w czasie trwania procedury legislacyjnej w instytucjach europejskich. Niemniej, zauważamy, że w przedstawionym projekcie znajduje się szereg postanowień, które mogą zaprzepaścić wcześniejsze wysiłki. Mamy nadzieję, że przedstawione przez ZPP uwagi zostaną uwzględnione w dalszych pracach nad implementacją dyrektywy, a tym samym pozwolą uniknąć nałożenia nieadekwatnych obowiązków na niektórych uczestników rynku, oraz zachować konkurencyjność polskiego rynku cyfrowego.