

Raport na temat
dostosowania polskiego systemu praw autorskich i praw pokrewnych
do wymogów społeczeństwa informacyjnego.

Prof. dr hab. Elżbieta Traple

Warszawa/Kraków, 2012 r.

SPIS TREŚCI

I	Uwagi ogólne	2
II	Zagadnienia szczegółowe.....	5
2.1.	Pojęcia oryginału, egzemplarza oraz kopii utworu	5
2.2.	Nowe formy rozpowszechniania utworów w Internecie.....	14
2.3.	Prawo do przedruku w Internecie.....	17
2.4.	Odpowiedzialność ISP, a procedura <i>notice & takedown</i>	20

I. Uwagi ogólne.

[przedmiot Raportu]

- 1.1. Przedmiot niniejszego raportu (zwanego dalej „Raportem”) stanowi przedstawienie propozycji w zakresie możliwości dostosowania polskiego systemu praw autorskich i praw pokrewnych do wymogów społeczeństwa informacyjnego w granicach wiążących RP umów międzynarodowych oraz prawa UE.
- 1.2. Pod pojęciem polskiego systemu praw autorskich i praw pokrewnych należy rozumieć ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (t. j. 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm. – zwana dalej „pr. aut.”). Pojęcie „społeczeństwa informacyjnego” nie zostało zdefiniowane zarówno w krajowym jak i wspólnotowym porządku prawnym. Zdaniem autorów niniejszego Raportu należy jednak zgodzić się z rozumieniem, w myśl którego jest to społeczeństwo charakteryzujące się przygotowaniem i zdolnością do użytkowania systemów informatycznych, skomputeryzowane i wykorzystujące usługi telekomunikacji do przesyłania i zdalnego przetwarzania informacji (*Kongres Informatyki Polskiej, 1994r., na podst. Raportu Bangemana dla Rady Europy – „Zalecenia dla Rady Europejskiej, Europa i Społeczeństwo Globalnej Informacji”*).
- 1.3. W konsekwencji przez „dostosowanie polskiego systemu praw autorskich i praw pokrewnych do wymogów społeczeństwa informacyjnego” należy rozumieć identyfikację aktualnych problemów prawnych, jakie są związane z powstającymi w wyniku rozwoju technologicznego nowymi sposobami rozpowszechniania i wykorzystywania utworów w Internecie oraz wskazanie takich propozycji zmian, których realizacja zapewni, że system praw autorskich i praw pokrewnych będzie odpowiedni tj. zachowujący równowagę pomiędzy wymaganym stopniem ochrony praw autorskich i pokrewnych a interesem społecznym leżącym w szerokim i łatwym dostępie do dóbr kultury za pośrednictwem nowych technologii.
- 1.4. W związku z powyższym całość problematyki objętej niniejszym Raportem podzielona została na następujące cztery zagadnienia tematyczne, związane ze zidentyfikowanymi problemami w zakresie obowiązującego w Polsce systemu praw autorskich i praw pokrewnych:
 - a) konieczność weryfikacji użycia pojęć: „kopia” i „egzemplarz”;
 - b) potrzeba uwzględnienia w pr. aut. nowych form rozpowszechniania utworów w Internecie (np. *webcasting, simulcasting*);
 - c) jasne określenie zakresu użytku prywatnego i publicznego w Internecie oraz
 - d) ustalenie wzajemnych relacji pomiędzy przepisami *Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną* w zakresie procedury *notice & takedown*, a przepisami pr. aut.
- 1.5. Należy podkreślić, że w kwestii zachowania ram obowiązujących RP umów międzynarodowych należy uwzględnić:
 - a) Akt paryski konwencji berneńskiej z 24.07.1971 r. (Dz. U. 1990, nr 82, poz. 474);

- b) Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (tzw. porozumienie TRIPS) – załącznik do porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (Dz. U. 1996 Nr 32, poz. 143);
- c) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady:
- dyrektywa 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. U. UE L 167 z 22.6.2001 - zwana dalej „Dyrektywą o społeczeństwie informacyjnym” lub „Dyrektywą 2001/29/WE”);
 - dyrektywa 92/100/WE z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz. U. WE L 346 z 27.11.1992 – zwana dalej „Dyrektywą 92/100/WE”);
 - dyrektywa 93/83/WE z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (Dz. Urz. WE L 248 z 06.10.1993 – zwana dalej „Dyrektywą satelitarno-kablową” lub „Dyrektywą 93/83/WE”);
 - dyrektywa 96/9/WE z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych (Dz. Urz. WE L 77 z 27.03.1996 – zwana dalej „Dyrektywą 96/9/WE”);
 - dyrektywa 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w Ramach runku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym – Dz. Urz. WE L 178/1 z 17.7.2000 r. – zwana dalej „Dyrektywą 2000/31/WE”);
 - dyrektywa 2004/48/WE z dnia 29 kwietnia 2004r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz. Urz. WE L 157/45 z 30.04.2004r. – zwana dalej „Dyrektywą 2004/48/WE”) oraz
 - dyrektywa 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz. Urz. WE L 111 z 5.5.2009 – zwana dalej „Dyrektywą 2009/24/WE”).

II. Zagadnienia szczegółowe.

2.1. Pojęcia egzemplarza oraz kopii utworu.

Wprowadzenie

1. Przepisy polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w niedostatecznym stopniu identyfikują i rozwiązują problemy związane z dystrybucją utworów i obrotem prawami autorskim lub pokrewnymi w środowisku cyfrowym, w szczególności w sieci internet.
2. W wielu przypadkach przepisy polskiej ustawy są dalece bardziej restrykcyjne niż przepisy dyrektyw unijnych, których stanowią implementację. Dotyczy to w szczególności przypadków, w których dyrektywa posługuje się pojęciem „kopii” nie odwołując się do materialnego nośnika, w przeciwieństwie do ustawy polskiej, w której mowa jest o egzemplarzu. Tytułem przykładu warto wskazać, że problematyka związana z koniecznością uwzględnienia obrotu cyfrowego zauważona została dużo wcześniej – na etapie negocjowania tekstu konwencji autorskiej WIPO Copyright Treaty z 1996 r. Nie udało się jednak w tamtym czasie, wprowadzić pojęcia „elektronicznej reprodukcji” lub choćby rozszerzyć definicji „dzieła opublikowanego” na publikacje internetowe. Aktualnie zjawisk tych, ze względu na powszechność lub nawet zastępowanie tradycyjnych form eksploataowania utworów, nie da się już bagatelizować.
3. Problemy praktyczne powstają poprzez zastosowanie niespójnej i nieodpowiadającej współczesnej rzeczywistości terminologii wywodzącej się z klasycznych i tradycyjnie – „analogowo” rozumianych pojęć takich jak: „opublikowanie”, „zwielokrotnienie”, czy „ egzemplarz”. W niektórych przypadkach zasadne byłoby rozszerzenie aktualnego zastosowania przepisów także na przypadki obejmujące środowisko internetowe. Na przeszkodzie stoi tu jednak odwoływanie się do pojęcia „egzemplarza”, które choć nie jest zdefiniowane w ustawie, tradycyjnie utożsamiane jest z utworem zapisanym na materialnym nośniku.

Tabela numer 1.

I.p.	Przepis pr.aut., w którym użyto pojęcia egzemplarza	Treść przepisu	Czy i w jakim zakresie występuje wątpliwość
1.	art. 2 ust. 5	<i>Na egzemplarzach opracowania należy wymienić twórcę i tytuł utworu pierwotnego.</i>	Tradycyjne rozumienie egzemplarza, jako utworu zapisanego na materialnym nośniku wyłącza spod zastosowania tego przepisu obowiązek odpowiedniego oznaczenia niematerialnych kopii opracowań. Wydaje się, że niezbędne jest rozszerzenie art. 2 ust. 5 także na wersje cyfrowe, zwłaszcza uwzględniając łatwość i powszechność tworzenia oraz rozpowszechniania opracowań cyfrowych kopii utworów w Internecie.
2.	art. 6 ust. 1 pkt 1)	<i>Utworem opublikowanym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został zwielokrotniony i którego egzemplarze zostały udostępnione publicznie.</i>	Definicja „ <i>utworu opublikowanego</i> ” nie uwzględnia „ <i>publikacji</i> ” internetowych. Obowiązujące RP umowy międzynarodowe (w tym w szczególności konwencja berneńska) nie pozwalają na zastąpienie pojęcia „ <i>egzemplarza</i> ” pojęciem „ <i>kopii</i> ”. Zasadne wydaje się jednak rozszerzenie zakresu zastosowania niektórych przepisów, w których mowa jest o publikacji, lecz nie poprzez zmianę definicji utworu opublikowanego, ale poprzez rozszerzenie treści przepisu o kopie (w tym cyfrowe) utworów. Powyższe odnosi się do: — art. 14 ust. 1 (prawo pierwszeństwa opublikowania utworu naukowego), — art. 15a (prawo pierwszeństwa opublikowania pracy dyplomowej studenta), — art. 20 ust. 1 pkt 1 (egzemplarza opublikowanego utworu) — art. 25 ust. 1 pkt 3 i 4 (przeglądy publikacji; publikacja zbioru umów – można rozszerzyć zakresu zastosowania tego przepisu poprzez odwołanie się także do kategorii utworu rozpowszechnionego np. „ <i>przeglądy rozpowszechnionych</i> ”

			<p>publikacji” oraz „nie upoważnia to jednak do rozpowszechniania zbiorów mów”)</p> <p>— art. 30 ust. 1 (dozwolony użytek publiczny na rzecz ośrodków informacji i dokumentacji),</p> <p>W tym kontekście, wydaje się, że zasadne byłoby wprowadzenie do słownika ustawowego definicji „z wielokrotnienia” (w art. 6 ust. 1 pkt 1¹) jako np. „wytworzenia określoną techniką kopii utworu, mającej postać materialną (egzemplarz) bądź niematerialną, w szczególności techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego bądź techniką cyfrową” jednocześnie z wprowadzeniem stosownych zmian w art. 50 pr. aut.</p> <p>Powyższa propozycja pozostaje w zgodzie z przepisami dyrektywy 2001/29/WE o społeczeństwie informacyjnym, której art. 2 wprost stanowi, że wielokrotnienie może być dokonywane „<i>przez wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie</i>”, a więc także i w formie cyfrowej.</p>
3.	art. 6 ust. 1 pkt 7)	<i>Najmem egzemplarzy utworu jest ich przekazanie do ograniczonego czasowo korzystania w celu bezpośredniego lub pośredniego uzyskania korzyści majątkowej</i>	<p>Najem jest polem eksploatacji ściśle związanym z materialnym nośnikiem. Z uwagi na to, że odpłatne udostępnianie kopii cyfrowych utworów do czasowego korzystania poprzez Internet spełnia te same funkcje ekonomiczne co najem egzemplarzy utworów zasadne wydaje się zastosowanie analogicznych mechanizmów w stosunku do kopii cyfrowych np. poprzez wprowadzenie do definicji najmu zasady jej odpowiedniego zastosowania w stosunku do odpłatnego, publicznego i ograniczonego czasowo udostępniania kopii utworu w sieciach telekomunikacyjnych.</p> <p>Takie ujęcie wymagałoby odwołania się poprzez sformułowanie dodatkowej definicji w art. 6 ust. 1 (np. w pkt 13) do definicji „sieci telekomunikacyjnej” w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm.), pod pojęciem której rozumiane są: „<i>systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków</i></p>

			<p>wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju” (art. 2 pkt 35 pr. tel.). Do pojęcia sieci telekomunikacyjnej odwołuje się np. definicja „systemu teleinformatycznego” (art. 2 pkt 3 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną – Dz. U. nr 144, poz. 1204 ze zm.).</p>
4.	art. 6 ust. 1 pkt 8)	<p><i>Użyczeniem egzemplarzy utworu jest ich przekazanie do ograniczonego czasowo korzystania, niemające na celu bezpośredniego lub pośredniego uzyskania korzyści majątkowej</i></p>	<p>Użyczenie jest polem eksploatacji ściśle związanym z materialnym nośnikiem. Z uwagi na to, że nieodpłatne udostępnianie kopii cyfrowych utworów do czasowego korzystania poprzez Internet spełnia te same funkcje ekonomiczne co użyczenie egzemplarzy utworów zasadne wydaje się zastosowanie analogicznych mechanizmów w stosunku do kopii cyfrowych np. poprzez wprowadzenie do definicji najmu zasady jej odpowiedniego zastosowania w stosunku do odpłatnego, publicznego i ograniczonego czasowo udostępniania kopii utworu w sieciach telekomunikacyjnych.</p> <p>Takie ujęcie wymagałoby odwołania się poprzez sformułowanie dodatkowej definicji w art. 6 ust. 1 (np. w pkt 13) do definicji „sieci telekomunikacyjnej” w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. nr 171, poz. 1800 ze zm.), pod pojęciem której rozumiane są: „<i>systemy transmisyjne oraz urządzenia komutacyjne lub przekierowujące, a także inne zasoby, które umożliwiają nadawanie, odbiór lub transmisję sygnałów za pomocą przewodów, fal radiowych, optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną, niezależnie od ich rodzaju</i>” (art. 2 pkt 35 pr. tel.). Do pojęcia sieci telekomunikacyjnej odwołuje się np. definicja „systemu teleinformatycznego” (art. 2 pkt 3 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną – Dz. U. nr 144, poz. 1204 ze zm.).</p>
5.	art. 20 ust. 1 pkt 2)	<p><i>Producenci i importerzy: kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu, są obowiązani do uiszczania, określonym zgodnie z ust. 5, organizacjom zbiorowego zarządzania,</i></p>	<p>Przepis ten ustanawia opłaty renumeracyjne i odwołuje się do urządzeń umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu. Zasadne jest dokonanie zmiany omawianego przepisu pod kątem Internetu, przede wszystkim w kwestii publikacji (rozszerzenie będzie korzystne dla twórców, gdyż opłaty wejdą w grę również przy zwielokrotnianiu</p>

		<i>działającym na rzecz twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz wydawców, opłat w wysokości nieprzekraczającej 3 % kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urządzeń i nośników.</i>	egzemplarze utworów pierwotnie funkcjonujących wyłącznie w obrocie internetowym, które następnie zostały również utrwalone w postaci egzemplarza) oraz pojęcia kopii, w stosunku do którego proponuje się szersze rozumienie (definicja „z wielokrotnienia”).
6.	art. 23 ust. 2	<i>Zakres własnego użytku osobistego obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego</i>	<p>Sformułowanie „<i>pojedynczych egzemplarzach</i>” budzi niejasności interpretacyjne. Literalna wykładnia tego przepisu może bowiem prowadzić do wniosku, że dozwolony użytek prywatny dotyczy wyłącznie korzystania z „<i>pojedynczych egzemplarzy</i>”. Wydaje się, że można zrezygnować z „<i>pojedynczości</i>”, a sformułowanie egzemplarz wymienić jako przykład lub zamienić na kopię rozumianą jako efekt wielokrotnienia w postaci materialnej lub niematerialnej. Taka zmiana wymagałaby również wyraźnego wymienienia możliwości korzystania z oryginałów.</p> <p>Art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2001/29/WE o społeczeństwie informacyjnym nie zawęża użytku osobistego do form „analogowych”.</p> <p>Wydaje się, że warto także wskazać w omawianym przepisie przykłady dozwolonego korzystania z utworów poprzez Internet, z uwagi na dużą społeczną doniosłość tej problematyki, jak również niską społeczną jej świadomość. W szczególności podkreślenia wymaga, że samo pobieranie (ściągnięcie-zwielokrotnienie) plików z Internetu nie może rodzić odpowiedzialności prawnej pobierającego.</p> <p>Z drugiej strony można również wyraźnie wskazać na zachowania nie mieszczące się w granicach dozwolonego użytku osobistego takie jak np. „publiczne udostępnianie kopii utworu lub jego części w sieciach telekomunikacyjnych”.</p>
7.	art. 27	<i>Institucje naukowe i oświatowe mogą, w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań, korzystać z rozpowszechnionych utworów w oryginale i w tłumaczeniu oraz sporządzać w tym celu egzemplarze fragmentów rozpowszechnionego</i>	Z uwagi na to, że zezwolenie odnosi się wyłącznie do sporządzania przez instytucje naukowe i oświatowe egzemplarzy fragmentów rozpowszechnionego utworu wyłączone jest tworzenie kopii cyfrowych np. w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań oraz zamieszczania takich kopii np. na cyfrowych

		<i>utworu</i>	<p>platformach repozytoryjnych opartych na dostępie warunkowym (np. poprzez wprowadzanie systemu uwierzytelniania użytkowników).</p> <p>Art. 27 nie ma swojego bezpośredniego odpowiednika w przepisach dyrektywy 2001/29/WE o społeczeństwie informacyjnym, może jednak znaleźć do niego zastosowanie art. 5 ust. 2 lit. c) przewidujący możliwość wprowadzenia wyjątku m. in. na rzecz instytucji edukacyjnej w odniesieniu do szczególnych czynności zwielokrotniania o ile nie są one choćby pośrednio nakierowane na zysk. Taka interpretacja dyrektywy pozwalałaby rozszerzyć zastosowanie art. 27 również na rozpowszechnianie fragmentów rozpowszechnionego utworu, niezależnie od nośnika. W przeciwnym wypadku należałoby uznać, że do art. 27 stosuje się art. 5 ust. 3 lit o) (tzw. przypadki o mniejszym znaczeniu), który zawęża istniejące w dniu wejścia w życie dyrektywy w danym kraju przypadki dozwolonego użytku wyłącznie do form „analogowych”.</p>
8.	art. 28 pkt 1) art. 28 pkt 3)	<p><i>Biblioteki, archiwa i szkoły mogą:</i></p> <p>1) <i>udostępniać nieodpłatnie, w zakresie swoich zadań statutowych, egzemplarze utworów rozpowszechnionych;</i></p> <p>3) <i>udostępniać zbiory dla celów badawczych lub poznawczych za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek</i></p>	<p>Przepis poprzez odwołanie się do pojęcia egzemplarza w pkt 1) oraz terminali w pkt 3) wyklucza możliwość udostępniania utworów poprzez Internet (np. przy pomocy publicznie lub niepublicznie dostępnych stron internetowych przez tzw. biblioteki cyfrowe). Prawo unijne nie stoi na przeszkodzie ewentualnemu rozszerzeniu tego przypadku dozwolonego użytku na udostępnianie kopii cyfrowych (art. 5 ust. 2 lit c w zw. z pkt 34 i 40 preambuły dyrektywy 2001/29/WE o społeczeństwie informacyjnym; podobnie dyrektywa 92/100/EWG w sprawie najmu i użyczenia, która nie wyklucza możliwości udostępniania cyfrowych wersji utworów).</p> <p>Pkt 3) poprzez odwołanie się do udostępniania utworów za pomocą końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie bibliotek, archiwów, czy szkół wydaje się wykluczać możliwość udostępniania zasobów poprzez sieć bezprzewodową (np. za pomocą hot spotów), dostępną wyłącznie na terenie jednostki.</p>
9.	art. 33 ³	<p><i>Wolno w celu reklamy wystawy publicznej lub publicznej sprzedaży utworów korzystać z</i></p>	<p>Aktualne brzmienie przepisu nie zezwala na reklamę np. publicznej sprzedaży utworów, gdyż w tym celu dopuszczalne jest wyłącznie</p>

		egzemplarzy utworów już rozpowszechnionych, w zakresie uzasadnionym promocją wystawy lub sprzedaży, z wyłączeniem innego handlowego wykorzystania.	posługiwanie się egzemplarzami utworów rozpowszechnionych. Wymieniony wyjątek nie obejmuje zatem np. promowania aukcji internetowych oraz sklepów <i>on-line</i> . Art. 5 ust. 3 lit. j), który jest pierwowzorem omawianego przypadku dozwolonego użytku publicznego nie zawęży sposobów korzystania z utworów w celu reklamy wystawy publicznej lub publicznej sprzedaży towarów do egzemplarza materialnego.
10.	art. 50 pkt 1) art. 50 pkt 2)	<i>Odrębne pola eksploatacji stanowią w szczególności:</i> 1) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu - wytwarzanie określoną techniką <u>egzemplarzy</u> utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową 2) w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono - wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy.	Powszechnie przyjmuje się, że zwielokrotnienie nie sprowadza się wyłącznie do tworzenia materialnych egzemplarzy, pomimo to redakcja art. 50 wydaje się niezbyt trafna. Warto rozszerzyć pkt 1 tak, aby jednoznacznie wskazywał, że zwielokrotnieniem może być także tworzenie kopii cyfrowych. Aktualna treść art. 50 pkt 1) stanowiąca o wytwarzaniu egzemplarzy techniką cyfrową nie jest jasna. Chodzi tu bowiem o przeniesienie pliku w postaci cyfrowej na nośnik (skopiowanie), ponieważ jednak proces ma mieć charakter „cyfrowy” zawęży się on wyłącznie do kopiowania pliku na dysk (przenośny typu USB lub dysk twardy komputera). Skopiowanie pliku w wersji cyfrowej na płytę CD lub DVD nie odbywa się w sposób cyfrowy, tylko drogą zapisu magnetycznego. Taka interpretacja czyni ten przepis w praktyce bezużytecznym, gdyż nie dokonuje się – co do zasady – obrotu egzemplarzami cyfrowymi (wymagałoby to przeniesienia własności całego dysku wraz z zapisanym na nim utworem). Intencją ustawodawcy było chyba raczej wskazanie, że zwielokrotnianie to także wytwarzanie kolejnych niematerialnych kopii utworów (a niekoniecznie materialnych egzemplarzy). Jak wspomiano powyżej (kom. do art 6 ust. 1 pkt 1), w tym kontekście wydaje się, że zasadne byłoby wprowadzenie do słownika ustawowego definicji „zwielokrotnienia” jako np. „wytworzenia określoną techniką kopii utworu, mającej postać materialną (egzemplarz) bądź niematerialną, w szczególności techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego bądź techniką cyfrową” . W takim ujęciu kopia byłaby pojęciem szerszym od egzemplarza obejmując zarówno zwielokrotnienia materialne, jak i niematerialne.

			<p>W ślad za definicją „zwielokrotnienia” odpowiednio należałoby również zmodyfikować art. 50 pkt 1) np. w następujący sposób: „w zakresie utrwalania lub zwielokrotniania utworu - wytwarzanie określoną techniką kopii utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową”.</p> <p>Zmian tych nie należy wprowadzać do art. 50 pkt 2), który dotyczy pól eksploatacji tradycyjnie związanych z materialnym oryginałem lub egzemplarzem utworu (wprowadzanie do obrotu, najem, użyczenie). W tym przypadku z uwagi na treść dyrektyw (np. dyrektywy 92/100/EWG w sprawie najmu i użyczenia) oraz instytucję wyczerpania prawa, która ma charakter ściśle terytorialny wprowadzanie zmian poprzez rozszerzenie art. 50 pkt 2) także na kopie cyfrowe nie byłoby zasadne.</p>
11.	art. 52 ust. 1 art. 52 ust. 2	<p>52. 1. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, przeniesienie własności egzemplarza utworu nie powoduje przejścia autorskich praw majątkowych do utworu.</p> <p>52. 2. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, przejście autorskich praw majątkowych nie powoduje przeniesienia na nabywcę własności egzemplarza utworu.</p>	<p>Przepis o rozdzielnosci praw do nośnika i praw autorskich warto rozszerzyć również na obrót internetowy i kopie cyfrowe (poprzez zamianę „egzemplarza” na szersze pojęcie „kopii” – oczywiście w zakresie kopii nie mielibyśmy do czynienia ze sformułowaniem „przeniesienie własności”). Oznaczałoby to, że „kupno” pliku (z serwisów typu iTunes) nie powoduje nabycia jakichkolwiek praw autorskich.</p> <p>Wprowadzić można zatem mechanizm odpowiedniego stosowania art. 52 ust. 1 do „dostępu do kopii utworu poprzez sieć telekomunikacyjną”.</p>
12.	art. 63	<p>Jeżeli umowa obejmuje sporządzenie egzemplarzy przeznaczonych do udostępnienia publiczności, twórcy należą się egzemplarze autorskie w liczbie określonej w umowie.</p>	<p>Instytucja egzemplarzy autorskich tradycyjnie odnosi się wyłącznie do nośników materialnych. Współcześnie niektóre utwory rozpowszechniane są jednak wyłącznie w wersji cyfrowej (np. komentarze w bazach danych aktów prawnych typu LEX), w związku z czym autor nie ma do nich dostępu i nie może przez to np. prawidłowo wykonywać uprawnień wynikających z nadzoru autorskiego. Warto zatem rozszerzyć ten przepis i wprowadzić również obowiązek albo dostarczenia elektronicznej wersji utworu w opisanym powyżej przypadku, albo zapewnienie (np. ograniczonego</p>

			<p>czasowo) prawa dostępu do utworu (tak aby twórca mógł zapoznać się z jego ostateczną rozpowszechnioną w Internecie wersją).</p> <p>Zasadne jest zatem przeniesienie treści aktualnego art. 63 do art. 63 ust. 1 oraz wprowadzenie ust. 2, zgodnie z którym postanowienia ust. 1 znajdują odpowiednie zastosowanie także do kopii utworów udostępnianych w sieciach telekomunikacyjnych.</p>
13.	<p>art. 75 ust. 1 art. 75 ust. 2 pkt 2) art. 75 ust. 2 pkt 3) lit. a)</p>	<p><i>75. 1. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, czynności wymienione w art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2 nie wymagają zgody uprawnionego, jeżeli są niezbędne do korzystania z programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, w tym do poprawiania błędów przez osobę, która legalnie weszła w jego posiadanie.</i></p> <p><i>75. 2. Nie wymaga zezwolenia uprawnionego:</i></p> <p><i>2) obserwowanie, badanie i testowanie funkcjonowania programu komputerowego w celu poznania jego idei i zasad przez osobę posiadającą prawo korzystania z egzemplarza programu komputerowego, jeżeli, będąc do tych czynności upoważniona, dokonuje ona tego w trakcie wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania lub przechowywania programu komputerowego;</i></p> <p><i>3) zwielokrotnianie kodu lub tłumaczenie jego formy w rozumieniu art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2, jeżeli jest to niezbędne do uzyskania informacji koniecznych do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu komputerowego z innymi programami komputerowymi, o ile zostaną spełnione następujące warunki:</i></p> <p><i>a) czynności te dokonywane są przez licencjodawcę lub inną osobę uprawnioną do korzystania z egzemplarza programu komputerowego bądź przez inną osobę działającą na ich rzecz.</i></p>	<p>Art. 75 ust. 1 odwołuje się do pojęcia „legalnego posiadacza programu komputerowego”, co może sugerować, że chodzi wyłącznie o nabywcę egzemplarza takiego programu (posiadanie ma bowiem wyraźny kontekst rzeczowy), a nie nabywcę ściągającego za opłatą program ze strony internetowej. Aby rozwiązać te wątpliwości można wprowadzić zmianę polegającą na usunięciu pojęcia „posiadania” i odwołania się do „legalnego używania programu komputerowego”. Zmiana ta nie będzie sprzeczna z dyrektywą 2009/24/WE w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (art. 5 ust. 1 dyrektywy odwołuje się do pojęcia „nabywcy”, które oznaczać może również osobę nabywającą program poprzez internet, np. ściągając jego kopię z serwera na swój komputer osobisty).</p> <p>Art. 75 ust. 2 pkt 2) wprost odwołuje się już tylko do „osoby posiadającej prawo korzystania z egzemplarza programu komputerowego”, co wyklucza nabywcę „kupującego” program przez internet. W art. 5 ust. 3 dyrektywy 2009/24/WE mowa jest już jednak nie o egzemplarzu, ale o kopii (o „osobie mającej prawo do używania kopii programu komputerowego”) – rozszerzenie zatem omawianego wyjątku również na osoby legalnie korzystające wyłącznie z cyfrowych wersji programów znajduje pełne uzasadnienie.</p> <p>Do identycznych wniosków prowadzi analiza art. 75 ust. 2 pkt 3) lit. a), który odwołuje się do „licencjodawcy lub innej osobie uprawnionej do korzystania z egzemplarza programu komputerowego”, podczas gdy w art. 6 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/24/WE mowa jest o „licencjodawcy lub osobie mającej prawo</p>

			do używania kopii programu”. Współczesny obrót internetowy wielokrotnie pozwala na zawarcie umowy licencyjnej poprzez ściągnięcie i zaakceptowanie warunków licencyjnych wyświetlonych w oknie dialogowym (licencje <i>click-wrap</i> lub <i>web-wrap</i>), a zatem należy stosownie rozszerzyć omawiany przepis polskiej ustawy.
--	--	--	--

Podsumowanie:

Dostosowanie przepisów polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych powinno objąć:

- a) Wyraźne rozgraniczenie przypadków, które znajdują zastosowanie wyłącznie do utworów zapisanych na materialnych nośnikach (takich jak np. wprowadzenie do obrotu i wyczerpanie prawa),
- b) Wyraźne rozszerzenie niektórych przypadków aktualnie nawiązujących wyłącznie do analogowych form korzystania z utworów na możliwość korzystania z utworów w postaci cyfrowej,
- c) Jednoznaczne rozstrzygnięcie poprzez zastosowanie prawidłowej terminologii przypadków w stosunku do których w doktrynie lub orzecznictwie proponuje się szerokie rozumienie przepisu (obejmujące także obrót cyfrowy – np. art. 23 ust. 2 lub art. 75 ust. 1)

Powyższe propozycje zmian nie dotyczą przepisów, co do których nie występują praktyczne problemy z zastosowaniem do obrotu cyfrowego – gdyż albo w ogóle nie znajdują one zastosowania w takim przypadku (np. z uwagi na postanowienia aktów prawa międzynarodowego) albo już w aktualnym brzmieniu nadają się do zastosowania w obrocie cyfrowym. Dotyczy to następujących przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych: art. 6 ust. 1 pkt 6 i 12; art. 8 ust. 2; art. 19-19⁵; art. 30; art. 32; art. 40; art. 48; art. 51 ust. 3; art. 52 ust. 3; art. 61; art. 70 ust. 2¹ pkt 2 i 4; art. 86 ust. 1 i 3; art. 94 ust. 4 pkt 3 i ust. 5; art. 99¹; art. 102, art. 124 ust. 1 pkt 3 oraz art. 125 ust. 2.

2.2. Nowe formy rozpowszechniania utworów w Internecie.

[konieczność uwzględnienia nowych form rozpowszechniania utworów w Internecie oraz zapewnienia pewności prawnej w powyższym zakresie]

- 2.2.1. W celu dostosowania polskiego systemu praw autorskich i praw pokrewnych do wymogów społeczeństwa informacyjnego w takim zakresie, w jakim jest to dopuszczalne w myśl wiążących RP umów międzynarodowych oraz prawa UE za wskazane należy uznać **uwzględnienie nowych form rozpowszechniania utworów w Internecie** ze szczególnym uwzględnieniem ich transgranicznego charakteru. Przedstawioną powyżej propozycję należy uznać za uzasadnioną z **dwóch powodów**.
- 2.2.2. **Po pierwsze**, w zakresie harmonizacji prawa autorskiego na szczeblu UE zagadnienie nowych form rozpowszechniania utworów w Internecie jest regulowane – i to w bardzo ograniczonym zakresie – jedynie w treści Dyrektywy 2001/29/UE. Dyrektywa satelitarno-kablowa natomiast (wdrożona do krajowego porządku prawnego w treści m.in. art. 6[1] pr. aut), która została uchwalona m.in. w celu usunięcia niepewności prawnej w zakresie przekazów satelitarno-kablowych **nie była nowelizowana** od dnia jej wydania czyli 1993r.
- 2.2.3. Powyższe nastąpiło pomimo faktu, że – poza przekazami satelitarnymi oraz kablowymi - pojawiły się nowe formy rozpowszechniania utworów, a stanowiąca odpowiednik ww. Dyrektywy w prawie publicznym *Dyrektywa o telewizji bez granic* była nowelizowana już dwukrotnie tj.:
- a) w 1997r. (w treści Dyrektywy Rady i Parlamentu Europejskiego 97/36/EC z 30 czerwca 1997 r. w sprawie koordynacji określonych przepisów prawa, ustawodawstwa lub działań administracyjnych w państwach członkowskich w zakresie emisji programów telewizyjnych) oraz
 - b) w 2007r. (w treści Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/65/WE o audiowizualnych usługach medialnych – dalej „AVMS”).
- 2.2.4. Druga z ww. nowelizacji *Dyrektywy bez granic* (tj. AVMS) miała na celu właśnie uwzględnienie nowych form rozpowszechniania utworów w Internecie. W konsekwencji uchwalenie AVMS oraz wdrożenie jej do krajowych porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich UE (w przypadku RP doszło do niekompletnej implementacji – pominięto bowiem przepisy AVMS, które regulują audiowizualne usługi medialne na żądanie) zapobiegło negatywnym skutkom wystąpienia wątpliwości prawnych w zakresie tego czy i jakiego rodzaju obowiązkom publicznoprawnym (np. obowiązek uzyskania koncesji lub wpisu do odpowiedniego rejestru lub wykazu, zasady lokowania produktów itp.) mają podlegać podmioty dokonujące następujących czynności faktycznych:
- a) nadawanie w Internecie (*webcasting*);
 - b) sekwencyjne udostępnianie audycji (*near-video-on-demand*) oraz

c) usługa wideo na żądanie (*video-on-demand*).

2.2.5. **Po drugie**, do nowelizacji Dyrektywy satelitarno-kablowej Parlament Europejski wezwał Komisję Europejską już w 2004 r. do czego doszło w treści „Raportu Komisji PE ds. Edukacji, Młodzieży, Kultury, Mediów i Sportu, dotyczącego Telewizji bez granic (2003/2033(INI))”, autorstwa Roya Perry’ego (punkt 9 oraz punkt 10). Co istotne, jak uznano w treści „Zielonej Księgi dotyczącej dystrybucji utworów audiowizualnych w Internecie w UE – możliwości i wyzwania związane z jednolitym rynkiem cyfrowym”:

„Istnieją ugruntowane warunki ramowe dla transgranicznej transmisji i odbioru usług nadawczych w całej UE. Z jednej strony, dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych wzmacnia zasadę swobodnej transmisji i odbioru programów telewizyjnych w UE. Z drugiej strony, dyrektywa satelitarna i kablowa uzupełnia te ramy; ma na celu ułatwienie udostępniania praw autorskich oraz praw pokrewnych w odniesieniu do usług transgranicznego przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową. Nie istnieje obecnie instrument prawny odnoszący się bardziej szczegółowo do kwestii udostępniania praw autorskich i praw pokrewnych w przypadku transgranicznych audiowizualnych usług medialnych świadczonych przez Internet.”

*„Działanie polegające na retransmisji nadawanej audycji przez Internet określa się zazwyczaj jako „*simulcasting*”. Pojawia się pytanie, czy konieczny jest przegląd odnoszących się do poszczególnych technologii przepisów dyrektywy satelitarnej i kablowej w celu opracowania warunków ramowych dla transgranicznej retransmisji audiowizualnych usług medialnych, które w odniesieniu do platform nie preferowałyby żadnej technologii. Można wysunąć argument, że w praktyce takie rozwiązanie zostało już częściowo wprowadzone, gdyż operatorzy sieci szerokopasmowych świadczący usługę analogową – równoczesnej retransmisji, bez zmian i skrótów – są uwzględnieni w globalnych ustaleniach dotyczących dystrybucji drogą kablową. Wyłączone są usługi na żądanie oraz internetowe usługi strumieniowe (określane zazwyczaj jako „*webcasting*”).”*

2.2.6. Podsumowując należy wyszczególnić następujące zagadnienia, które wymagają rozstrzygnięcia:

l.p.	Zagadnienie	Ocena możliwych rozwiązań
1.	Dopuszczalność kwalifikacji <i>webcastingu</i> (rozpowszechnianie własnego programu telewizyjnego tylko i wyłącznie za pośrednictwem Internetu) oraz <i>simulcastingu</i> własnego (rozpowszechnianie własnego programu za pośrednictwem Internetu poprzez przejęcie programu, który jest równocześnie rozpowszechniany za pośrednictwem innej platformy propagacji np. nadawanie naziemne, satelitarne itp.) jako <i>nadawania utworów w</i>	Kwalifikacja prawna <i>webcastingu</i> oraz <i>simulcastingu</i> własnego nie została przesądzona w treści wiążących RP umów międzynarodowych oraz prawie UE. W polskiej doktrynie prezentowane są dwa stanowiska (za M. Czajkowską – Dąbrowską w: Prawo Autorskie i Prawa Pokrewne, Komentarz, red. J. Barta, R. Markiewicz, str. 108):

	rozumieniu art. 6 ust. 1 punkt 4) pr. aut.;	<ol style="list-style-type: none"> 1. W myśl pierwszego mamy do czynienia z nadawaniem w rozumieniu art. 6 ust. 1 punkt 4) pr. aut. 2. W myśl drugiego nie mamy do czynienia z nadawaniem w rozumieniu art. 6 ust. 1 punkt 4) pr. aut. (nienazwana postać korzystania oraz publicznego udostępniania utworu) ale proponuję się odpowiednie stosowanie przepisów o nadawaniu. <p>Istnieje możliwość kwalifikacji jako <i>nadawania utworów</i> w rozumieniu art. 6 ust. 1 punkt 4) pr. aut.</p>
2.	Dopuszczalność kwalifikacji sekwencyjnego udostępniania audycji czyli usługi systemu nadawania audycji na żądanie (ang. <i>near-video-on-demand</i>) jako <i>nadawania utworów</i> w rozumieniu art. 6 ust. 1 punkt 4) pr. aut.;	<p>Kwalifikacja prawna – w zakresie prawa autorskiego - <i>near-video-on-demand</i> (usługa systemu nadawania audycji na żądanie) nie została przesądzona w treści wiążących RP umów międzynarodowych oraz prawie UE.</p> <p>Natomiast w zakresie prawa publicznego ww. usługa została zakwalifikowana – w treści Dyrektywy 98/34/WE zmienionej Dyrektywą 98/48/WE, Załącznik V oraz orzeczenia ETS <i>Mediakabel BV v Commissariaat voor de Media</i> Case C-89/04 - jako usługa telewizyjna w rozumieniu art.1 lit. a) dyrektywy 89/552, a nie usługa społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu Dyrektywy 2000/31/WE.</p> <p>Istnieje możliwość kwalifikacji jako <i>nadawania utworów</i> w rozumieniu art. 6 ust. 1 punkt 4) pr. aut.</p>
3.	Dopuszczalność kwalifikacji <i>simulcastingu cudzego</i> jako <i>reemitowania utworu</i> w rozumieniu art. 6 ust. 1 punkt 5) pr. aut.	<p>Kwalifikacja prawna <i>simulcastingu cudzego</i> nie została przesądzona w treści wiążących RP umów międzynarodowych oraz prawie UE. Należy jednak przyjąć, że <i>simulcasting cudzy</i> – co do zasady – spełnia określone w pr. aut. przesłanki uznania danego działania za reemisję w rozumieniu art. 6 ust. 1 punkt 5) pr. aut.</p>

2.2.7. W przypadku dokonywania zmian w pr. aut., o których mowa w punkcie 2.2.6. powyżej należy zwrócić uwagę na terminologię jaka byłaby zastosowania w celu *uwzględnienia nowych form rozpowszechniania utworów w Internecie*. W tym celu za prawidłowe rozwiązanie należałoby uznać stosowanie wprowadzonego do Ustawy o radiofonii i telewizji w trakcie implementowania do niej części Dyrektywy AVMS pojęcia „systemu teleinformatycznego”, które zostało zdefiniowane w art. 2 punkt 3) Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną jako:

„zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 73, poz. 852, z 2001 r. Nr 122, poz. 1321 i Nr 154, poz. 1800 i 1802 oraz z 2002 r. Nr 25, poz. 253 i Nr 74, poz. 676).”

2.2.8. W konsekwencji nowe formy rozpowszechniania utworów w Internecie zostałyby zakwalifikowane jako nadawanie (w tym usługa systemu nadawania audycji na żądanie) i reemisja dokonywane z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego.

2.3. Prawo do przedruku w Internecie.

2.3.1. W zakresie art. 25 ust. 4 pr. aut. należy usunąć **wątpliwości prawne** dotyczące tego czy prawo do przedruku utworów wymienionych w art. 25 ust. 1 pr. aut. dotyczy:

- a) dokonywanej przez jakikolwiek podmiot czynności publicznego udostępniania utworów wymienionych w art. 25 ust. 1 upap w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym (prawo do przedruku przysługuje **każdemu podmiotowi działającemu w Internecie**) czy też
- b) dokonywanej w prasie, radiu i telewizji czynności publicznego udostępniania utworów wymienionych w art. 25 ust. 1 upap w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym (prawo do przedruku przysługuje tylko i wyłącznie **prasie, radiu i telewizji**).

2.3.2. Jak wskazuje się w doktrynie pierwsza z ww. kwalifikacji prawnych ww. przepisu może stanowić rezultat przede wszystkim jego wykładni językowej oraz konsekwencję brzmienia art. 5 ust. 3 lit. c) Dyrektywy 2001/29/WE (tak J. Barta, R. Markiewicz w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, 3 wydanie, Warszawa, 2007r., str. 69). Natomiast druga z ww. kwalifikacji prawnych ww. przepisu może wynikać z treści uzasadnienia „Ustawy z dnia

1 kwietnia 2004r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych” (Dz. U. Nr 81, poz. 869) oraz art. 10 bis Konwencji Berneńskiej, w myśl którego:

„Ustawodawstwu państw należących do Związku zastrzega się **możliwość zezwolenia na odtwarzanie w prasie, radiu lub telewizji albo na publiczne rozpowszechnianie, za pomocą środków przekazu przewodowego, artykułów na aktualne tematy gospodarcze, polityczne lub religijne, opublikowanych w dziennikach lub czasopismach, bądź mających ten sam charakter, lecz nadawanych drogą radiowo-telewizyjną, jeżeli taka reprodukcja, takie nadanie lub transmisje nie są wyraźnie zastrzeżone.**”)

(również za: J. Barta, R. Markiewicz w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, 3 wydanie, Warszawa, 2007r., str. 69).

- 2.3.3. Za wykluczeniem ww. wątpliwości na korzyść pierwszej z ww. kwalifikacji prawnych przemawia treść art. 10 *Traktatu WIPO o prawie autorskim* oraz art. 16 *Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach*, w myśl których RP jest uprawniona – odpowiednio - przewidzieć w swoim ustawodawstwie ograniczenia i wyjątki od praw przyznanych autorom oraz odpowiadające im ograniczenia i wyjątki w odniesieniu do ochrony artystów wykonawców i producentów fonogramów (J. Barta, R. Markiewicz w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, 3 wydanie, Warszawa, 2007r., str. 69).
- 2.3.4. Co istotne, zawężenie prawa do przedruku tylko i wyłącznie do tych podmiotów działających w Internecie, które posiadają status prasy, radia lub telewizji należy uznać za problematyczne ze względu na **wątpliwości prawne** jakie dotyczą zakresu desygnatów pojęcia „prasy” w rozumieniu art. 7 ust. 2 punkt 1) Ustawy Prawo prasowe („prasą są (...) m.in. wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, (...) upowszechniające **publikacje periodyczne** za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania”).
- 2.3.5. Powyższe wątpliwości dotyczą na przykład przesłanki ustawowej, w myśl której prasa oznaczona jest „stałym tytułem lub nazwą, numerem bieżącym i datą” (szereg warunków, których nie spełniają wydawcy internetowych serwisów). Część przedstawicieli nauki prawa wskazuje bowiem – zdaniem autora słusznie – że **desygnaty pojęcia „prasy” nie muszą spełniać wszystkich przesłanek określonych w art. 7 ust. 2 punkt 1) Ustawy Prawo prasowe** (J. Taczkowska, *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 174/07*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2008/6/60). Z drugiej strony jednak zauważa się, że „punktem wyjścia do oceny czy dany przekaz jest prasą, są w każdym przypadku wszystkie elementy definicji przedmiotowej” (J. Chwalba, *Prawo Prasowe a publikacje internetowe*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, nr 3 (109)/2009, Kraków), a w konsekwencji brak tytułu, nazwy, numeru bieżącego lub daty wyklucza możliwość kwalifikacji danej publikacji jako prasy w rozumieniu Ustawy Prawo prasowe (z wyjątkiem radia i telewizji). W wydanych do tej pory orzeczeniach sądowych dominuje pogląd o mało znaczącym wpływie oznaczenia numerem bieżącym dla oceny spełnienia przesłanek określonych w ww. definicji prasy. Zgodnie bowiem z wyrokiem

Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 kwietnia 2008 r. (sygn. akt I ACa 259/08), oznaczenie numerem nie może być interpretowane jako nakaz oznaczenia kolejnego wydania cyfrą (za: J. Balcerczyk, *Prasa internetowa – rejestracja*, Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych, 1/2010).

- 2.3.6. Kolejną wątpliwość prawną w zakresie rozumienia pojęcia „prasy” wzbudza również możliwość zakwalifikowania w ramach ww. pojęcia działalności **blogów** i w konsekwencji korzystania przez podmioty je prowadzące z prawa do przedruku, o którym mowa w art. 25 par. aut.. Pojęcie *blog* jest bowiem – zdaniem autora mylnie – bardzo często utożsamiane z pojęciem prasy. Jak bowiem stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (sygn. akt II SA/Wa 1885/07):

„Skoro w ramach prowadzonej działalności skarżący samodzielnie redaguje, tworzy i przygotowuje materiały, a nadto wyłącznie w jego gestii pozostaje publikacja opracowanych materiałów i całokształt działalności redakcji, to tym samym skupia on trzy wymienione w prawie prasowym funkcje (odpowiednio pkt 5, 6 i 7 art. 7 ust. 2), tzn.: dziennikarza, redaktora i redaktora naczelnego. Zatem działalność skarżącego mieści się w pojęciu prasa.”

(za *Stanowiskiem ISOC Polska w sprawie projektu nowelizacji prawa prasowego z dnia 14 października 2009r.*, 2 listopad 2009r., dostępnym pod adresem: <http://www.isoc.org.pl/200910/prawoprasowe>).

- 2.3.7. Efekt wątpliwości prawnych w zakresie rozumienia pojęcia „prasy” stanowi także postanowienie WSA w Warszawie z dnia 30 października 2008 r. (sygn. akt II SA/Wa 1885/07, LEX nr 521930), w którym stwierdzono, że:

„Oczywiście nie może być również tak, że przymiot "prasy" uzyskiwać będzie wszystko co zostało zamieszczone w sieci, tylko dlatego, że jest efektem postępu technicznego i trafia potencjalnie do nieograniczonego kręgu odbiorców. O tym, czy publikacja internetowa ma charakter prasowy decydować powinien cel, jakiemu ma służyć. Skoro rolą i zadaniem prasy jest rozpowszechnianie informacji, to regularność przekazu, czyli cyklicznego informowania opinii publicznej o określonych faktach społecznych, ekonomicznych, gospodarczych, politycznych, oświatowych, kulturalnych, z zakresu muzyki, filmu i sztuki, etc., pod oznaczonym tytułem, nazwą, adresem czy nawet linkiem, wskazywać będzie na cel, jaki realizuje redakcja, wydawca czy autor danej publikacji elektronicznej, na stworzonej specjalnie w tym celu stronie internetowej.”

- 2.3.8. Podsumowując należy uznać, że rozstrzygnięcie wątpliwości w zakresie dopuszczalności korzystania z prawa do przedruku przez wszystkie podmioty działające w Internecie – pod warunkiem spełnienia warunków określonych w art. 25 pr. aut. - zapewni podmiotom działającym w Internecie (tj. wydawcom portali internetowych oraz agregatorom treści) pewność co do możliwości korzystania z utworów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pr. aut. Powyższe mogłoby nastąpić np. poprzez doprecyzowanie, że prawo do przedruku dotyczy również serwisów ogólnoinformacyjnych jakie są udostępniane w taki sposób aby użytkownik miał do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym.

2.4. Odpowiedzialność ISP oraz procedura „*notice & takedown*”.

2.4.1. W ramach dostosowywania polskiego systemu praw autorskich i praw pokrewnych do wymogów społeczeństwa informacyjnego należy podkreślić szczególne znaczenie przepisów nowelizowanej obecnie *Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną* (dalej również – „*u.ś.u.d.e.*”), a w szczególności projektowanych przepisów w zakresie wyłączenia odpowiedzialności określonych kategorii podmiotów (ang. „*intermediary service providers*” – dalej ISP) oraz procedury *notice & takedown* (dalej – „*procedury NTD*”).

[kategorie ISP i przesłanki wyłączenia odpowiedzialności]

2.4.2. W związku z powyższym należy podkreślić, że - w myśl obowiązującego obecnie art. 12 - 14 *u.ś.u.d.e.* oraz dopiero projektowanego art. 14a) ww. Ustawy - ewentualne wyłączenie odpowiedzialności (cywilnej, karnej oraz administracyjnej) z tytułu transmisji, przetwarzania lub przechowywania bezprawnych danych lub danych, z którymi jest związana bezprawna działalność (w tym również utworów w rozumieniu pr. aut.) powinno dotyczyć – przy spełnieniu określonych przesłanek - poszczególnych kategorii ISP, do których zaliczono:

- a) **podmioty świadczące usługi *mere conduit*** czyli usługodawców, którzy świadczą usługi drogą elektroniczną obejmujące transmisję w sieci telekomunikacyjnej danych przekazywanych przez odbiorcę usługi lub zapewnienie dostępu do sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, a którzy nie są inicjatorami przekazu danych, nie wybierają odbiorcy przekazu danych oraz nie wybierają oraz nie modyfikują informacji zawartych w przekazie – w tym podmioty, które dokonują automatycznego i krótkotrwałego pośredniego przechowywania transmitowanych danych, jeżeli działanie to ma wyłącznie na celu przeprowadzenie transmisji, a dane nie są przechowywane dłużej, niż jest to w zwykłych warunkach konieczne dla zrealizowania transmisji;
- b) **podmioty świadczące usługę *cachingu*** czyli podmioty, które transmitując dane oraz zapewniając automatyczne i krótkotrwałe pośrednie przechowywanie tych danych w celu przyspieszenia ponownego dostępu do nich na żądanie innego podmiotu nie modyfikują danych, posługują się uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności techniki informatycznymi określającymi parametry techniczne dostępu do danych i ich aktualizowania oraz nie zakłócają posługiwania się technikami informatycznymi uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności w zakresie zbierania informacji o korzystaniu ze zgromadzonych danych;
- c) **administratorów serwisów hostingowych (ang. „*hot provider*”)** czyli podmioty, które udostępniają zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę;

- d) **operatorów systemów wyszukiwawczych** (w tym operatorów wyszukiwarek internetowych) czyli podmioty, które za pomocą usług narzędzi lokalizacyjnych, umożliwiających automatyczne wyszukiwanie informacji poszukiwanej przez użytkownika, udostępniają informacje pozwalające na zlokalizowanie konkretnych zasobów systemu teleinformatycznego, w którym te dane się znajdują oraz nie wprowadziły tych danych do sieci, ani nie modyfikują tych danych (np. poprzez tworzenie gotowych katalogów), nie są inicjatorem transmisji danych uzyskanych w toku wyszukiwania danych i nie wybierają odbiorcy danych oraz
- e) **administratorów katalogów odniesień internetowych (linków)** czyli podmioty, które publicznie udostępniają informacje, pozwalające na zlokalizowanie konkretnych zasobów systemu teleinformatycznego (tj. odniesień prowadzących tylko do adresów określonych serwisów internetowych, a nie konkretnych treści), w których te dane się znajdują, o ile nie wprowadziły tych danych do sieci, ani ich nie zmodyfikowały.

2.4.3. W konsekwencji należy zauważyć, że wyłączenia odpowiedzialności ISP, o których mowa w projektowanej zmianie u.ś.u.d.e. **nie powinny dotyczyć** tych kategorii ISP, którzy prowadzą w sposób zorganizowany (tj. przy użyciu określonych zasobów teleinformatycznych, organizacyjnych i ludzkich), w sposób ciągły (tj. nie incydentalnie) oraz pomimo świadomego braku dysponowania uprawnieniami autorskoprawnymi działalność gospodarczą (tj. działalność nastawioną na wypracowanie zysku) w zakresie publicznego udostępniania utworów oraz przedmiotów praw pokrewnych. Powyższe dotyczy również działalności określonych ISP w zakresie podlegania - poprzez sam charakter administrowanego przez siebie serwisu internetowego - do bezprawnego rozpowszechniania określonego rodzaju danych.

2.4.4. Realizacja powyższego zagadnienia może polegać m.in. na wprowadzeniu do u.ś.u.d.e. wyjątków od stosowania art. 14 oraz projektowanego 14a) u.ś.u.d.e. co wymaga szczegółowej, dalszej analizy pod kątem prawa UE oraz rozwiązań przyjętych w poszczególnych państwach członkowskich UE.

[procedura *notice & takedown*]

2.4.5. W wyniku powyższego, w trakcie prac nad nowelizacją u.ś.u.d.e. uznano również za konieczne doprecyzowanie procedury *notice & takedown*, której stosowanie pozwoliłoby na stwierdzenie, w którym momencie ISP świadczący usługi hostingu albo udostępniający katalogi odniesień internetowych uzyskał wiedzę na temat tego, że dane są bezprawne lub, że jest z nimi związana bezprawna działalność oraz kiedy powinien uniemożliwić dostęp do ww. danych (co warunkuje wyłączenie jego odpowiedzialności). W konsekwencji proponowano aby ISP, po upływie określonego terminu (np. trzy (3) dni robocze) od otrzymania wiarygodnej wiadomości był uprawniony:

- a) zablokować dostęp do bezprawnych danych lub danych, z którymi jest związana bezprawna działalność oraz przesłać usługobiorcy (np. osobie, która ww. dane przechowuje), w terminie np. siedmiu (7) dni roboczych od dnia zablokowania dostępu, uzasadnienia blokowania bezprawnych danych albo,
- b) odrzucić wiadomość i przekazać uprawnionemu uzasadnienie odmowy zablokowania dostępu do bezprawnych danych albo,
- c) odrzucić wiadomość złożoną na formularzu bez wskazania danych umożliwiających identyfikację jej autora.

2.4.6. W razie blokady dostępu do bezprawnych danych lub danych, z którymi jest związana bezprawna działalność (lit. a) powyżej), usługobiorca - w terminie np. trzech (3) dni roboczych od dnia otrzymania od uprawnionego wiarygodnej wiadomości, - byłby uprawniony do złożenia wobec ISP sprzeciwu. ISP natomiast - w terminie np. trzech (3) dni roboczych od dnia otrzymania takiego sprzeciwu - byłby z kolei uprawniony **a)** odblokować dostęp do danych i przesłać uprawnionemu uzasadnienie odblokowania danych wraz z informacją o przysługującym prawie do podjęcia czynności mających na celu ochronę naruszonych praw albo **b)** odrzucić sprzeciw i przesłać usługobiorcy uzasadnienie odrzucenia sprzeciwu wraz z informacją o przysługującym prawie do podjęcia czynności mających na celu ochronę naruszonych praw.

2.4.7. Analizując przebieg proponowanej procedury NTD należy wskazać na istotny problem praktyki obrotu w postaci konieczności stosowania przez uprawnionych z autorskich praw majątkowych ww. procedury w odniesieniu do każdego indywidualnego i powtarzającego się przypadku bezprawnego rozpowszechnienia tych samych utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Powyższe wynika z faktu, że wielu ISP w sposób umyślny dopuszcza zamieszczanie w zasobach teleinformatycznych administrowanych przez siebie serwisów internetowych tych kategorii danych, w zakresie których co najmniej raz przeprowadzono już wewnętrzną procedurę usuwania i blokowania danych, w wyniku której uznano, że dane te rozpowszechniono w sposób bezprawny.

2.4.8. W związku z powyższym należy zauważyć, że rozwiązanie ww. zagadnienia może stanowić nałożenie na ISP świadczących usługi hostingu albo udostępniających katalogi odniesień internetowych **obowiązku w zakresie zapobiegania zamieszczaniu przez usługobiorców danych (odniesień do danych) już uznanych uprzednio za rozpowszechnione w sposób bezprawny**. W konsekwencji dane o takim charakterze nie mogłyby zostać powtórnie umieszczone i udostępnione z wykorzystaniem zasobów teleinformatycznych serwisu określonego ISP.

2.4.9. Powyższe wydaje się dopuszczalne – pomimo treści art. 15 Dyrektywy 2000/31/WE, wyroku ETS z dnia 16 lutego 2012r. w/s NETLOG v. SABAM (C-360/10) oraz wyroku ETS z dnia 24 listopada 2011r. w/s SABAM v. Scarlet (C-70/10) - ze względu na treść art. 439 k.c. oraz fakt, że ww. obowiązek nie miałby charakteru generalnego. Jednakże z uwagi na konieczność wyważenia określonych interesów (prawo własności intelektualnej a wolność prowadzenia działalności gospodarczej, prawo do ochrony danych osobowych oraz wolność otrzymywania i przekazywania informacji), a

także ewentualną konieczność wprowadzenia zmian w innych aktach prawnych zagadnienie to wymaga szczegółowej, dalszej analizy pod kątem prawa UE i rozwiązań przyjętych w poszczególnych państwach członkowskich UE.

[udostępnianie danych osobowych na potrzeby postępowania cywilnego]

2.4.10. W celu zapewnienia odpowiedniego stopnia skuteczności opisanym powyżej projektowanym postanowieniom u.ś.u.d.e. należy rozważyć uzupełnienie katalogu roszczeń, o których mowa w art. 80 pr. aut. (roszczenia przysługujące uprawnionym z autorskich praw majątkowych) o roszczenie informacyjne w zakresie udostępnienia przez ISP danych osobowych tych osób, które naruszają autorskie prawa majątkowe. Powyższe należy uznać za uzasadnione z trzech powodów.

2.4.11. **Po pierwsze**, jak stwierdził ETS w treści orzeczenia *Productores de Música de España (Promusicae) przeciwko Telefónica de España SAU (sprawa C-275/06)*:

„(...) Dyrektywy 2000/31, 2001/29, 2004/48 i 2002/58 nie zobowiązują państw członkowskich do ustanowienia obowiązku przekazania danych osobowych w celu zapewnienia skutecznej ochrony praw autorskich w ramach postępowania cywilnego. Prawo wspólnotowe wymaga jednak, by przy transpozycji tych dyrektyw oparty się one na takiej wykładni tych dyrektyw, która pozwoli na zapewnienie odpowiedniej równowagi między poszczególnymi prawami podstawowymi chronionymi przez wspólnotowy porządek prawny (w tym art. 8 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – przyp. autora).”

„(...) dyrektywa 2002/58 **nie wyklucza możliwości**, by państwa członkowskie ustanowiły obowiązek ujawnienia danych osobowych w ramach postępowania cywilnego.”

W konsekwencji wydaje się uzasadnione, że udostępnianie danych osobowych na potrzeby postępowania cywilnego jest dopuszczalne w przypadku gdy jest to: „(...) przypadek wymieniony w ustawie i konieczny z uwagi na (...) ochronę praw (...) innych osób”. (art. 8 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności).

2.4.12. **Po drugie**, powyższe zagadnienie, które zostało w sposób niejednoznaczny ocenione przez ETS, stanowiło również przedmiot rozważań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który rozstrzygnął je w wyroku z dnia 2 grudnia 2008 r. w sprawie K.U. przeciwko Finlandii (2872/02). W treści ww. wyroku uznano bowiem, że państwo ma nie tylko obowiązek powstrzymania się od ingerencji w życie prywatne jednostki, ale ma także pozytywny obowiązek – w myśl art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka – w zakresie stworzenia środków prawnych ochrony życia prywatnego jednostki, również wtedy, gdy w grę wchodzi relacje między jednostkami. Co istotne, ETPCZ podkreślił, że wolność wypowiedzi i poufność komunikacji stanowią istotne wartości w wyniku czego użytkownicy Internetu powinni mieć gwarancję, że ich prywatność i swoboda

wypowiedzi będą chronione, jednakże taka gwarancja nie może mieć charakteru absolutnego i w określonych sytuacjach, takich jak zapobieganie przestępstwom czy ochrona praw i wolności innych osób, może doznawać ograniczeń.

2.4.13. **Po trzecie**, należy poddać w wątpliwość czy w krajowym porządku prawnym występują środki prawne, które gwarantują uprawnionym z autorskich praw majątkowych realizację przysługujących im praw i uzyskanie – na potrzeby postępowania cywilnego - danych osobowych tych osób, które naruszają autorskie prawa majątkowe. Dotychczasowa podstawa do udostępnienia danych tj. przepis art. 23 ust. 1 punkt 5) Ustawy o ochronie danych osobowych (również zresztą poddawana w doktrynie w wątpliwość) została bowiem zakwestionowana w orzeczeniu WSA z dnia 8 marca 2012r. (sygn. akt II SA/Wa 2821/11), w którym sąd ten uchylił decyzję GIODO z dnia 13 czerwca 2011r., znak: DOLiS/DEC- 480/11 (powyższa decyzja utrzymywała w mocy decyzję nakazującą spółce medialnej udostępnienie podmiotowi trzeciemu danych osobowych w zakresie imienia, nazwiska, adresu zamieszkania, adresu e-mail oraz numeru IP komputera użytkownika forum internetowego). Co istotne, w treści wyroku WSA nie zgodzono się ze stanowiskiem GIODO, w myśl którego:

„Art. 23 ustawy nie mówi o uprawnieniu administratora danych lecz o przesłankach dopuszczalności przetwarzania danych. Zdaniem Generalnego Inspektora odmowa udostępnienia danych osobowych przez Spółkę 1 pomimo zaistnienia przesłanki określonej w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy, narusza ten przepis, w związku z czym konieczne jest przywrócenie stanu zgodnego z prawem.” (m.in. decyzja z dnia 13 czerwca 2011 r., DOLiS/DEC- 480/11)”.

W konsekwencji - w myśl ww. orzeczenia - ISP jest zobowiązany do udostępnienia danych osobowych swoich usługobiorców tylko i wyłącznie tym podmiotom, o których mowa w art. 18 ust. 6 u.ś.u.d.e. czyli „...organom państwa na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań” (na dzień sporządzenia niniejszego raportu brak uzasadnienia do ww. orzeczenia).

2.4.14. **Podsumowując** należy zauważyć, że wprowadzenie omawianego roszczenia informacyjnego do pr. aut. wymaga dokonania szczegółowej, dalszej analizy systemowej w zakresie tego jakie przepisy Ustawy Prawo telekomunikacyjne oraz Ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną wymagałyby w związku z powyższym odpowiedniej zmiany.

Podsumowanie:

1. Należy dokonać szczegółowej analizy w zakresie dopuszczalności:
 - a) wprowadzenia określonych wyjątków od przypadków wyłączenia odpowiedzialności ISP;
 - b) uzupełnienia katalogu roszczeń, o których mowa w art. 80 pr. aut. (roszczenia przysługujące uprawnionym z autorskich praw majątkowych) o roszczenie informacyjne w zakresie udostępnienia przez ISP danych osobowych tych osób, które naruszają autorskie prawa majątkowe oraz

- c) nałożenia na ISP obowiązku prowadzenia - w sposób zautomatyzowany – czynności zapobiegawczych w stosunku do zamieszczania przez usługobiorców danych już raz uznanych za rozpowszechnione w sposób bezprawny (w konsekwencji takie kategorie danych nie mogłyby zostać powtórnie umieszczone i udostępnione z wykorzystaniem zasobów teleinformatycznych serwisu określonego ISP).

