

Warszawa, 20 lipca 2022

Pan
dr Jarosław Sellin
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo z 15 czerwca br. (nr DPAiF-WA.027.3.2022.JB), przekazujące projekt ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw, dziękujemy za zaproszenie do wzięcia udziału w publicznych konsultacjach projektu.

Centrum Cyfrowe, podobnie jak inne organizacje pozarządowe takie np. jak międzynarodowe Stowarzyszenie Communia¹, którego Centrum jest częścią, od zawsze stało na stanowisku, że przepisy o dozwolonym użytku tworzą prawa użytkowników. Taki stan rzeczy potwierdza również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, zgodnie z którym *choć art. 5 dyrektywy 2001/29 jest formalnie zatytułowany „Wyjątki i ograniczenia”, należy wskazać, że takie wyjątki lub ograniczenia same obejmują prawa na rzecz użytkowników utworów*². Za takim ich rozumieniem w systemie prawa przemawia również Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (dalej: Dyrektywa DSM)³. Jednocześnie, aby tak rozumiane prawa użytkowników były należycie zabezpieczone, należy wprowadzić do ustawy o prawach autorskich odpowiednie mechanizmy. Przyznanie użytkownikom pewnych praw, bez obudowania ich wzmacniającymi je sankcjami powoduje, że prawa te w praktyce nie są egzekwowane. Z tych powodów nasze poniższe stanowisko oparte jest na potrzebie szerszego respektowania praw użytkowników do korzystania z utworów zgodnie z prawem, w tym na podstawie przepisów o dozwolonym użytku oraz ich realnego zabezpieczenia przepisami rangi ustawowej. W szczególności chodzi tu o prawa związane z prowadzeniem działalności dydaktycznej i naukowej, z prawami instytucji kultury realizującymi misję publiczną czy wreszcie z prawami poszczególnych użytkowników korzystających z wolności wypowiedzi.

Nasze stanowisko odnosi się, między innymi, również do ogłoszonych w czerwcu br. nowych rekomendacji Stowarzyszenia Communia, które w całości dołączamy jako Aneks 1. Rekomendacje te dotyczą zagadnień związanych z ochroną domeny publicznej, środków ochrony i promowania praw użytkownika, środków mających na celu wzmocnienie pozycji twórców i ich odbiorców oraz środków zabezpieczających przed nadużyciami praw autorskich. Rekomendacje zostały opracowane w

¹ <https://www.communia-association.org/>

² WYROK TRYBUNAŁU z dnia 29 lipca 2019 r., w sprawie C-469/17, pkt. 70.

³ por. art. 17 ust. 7 oraz ust. 9, oraz motyw 70.

ramach procesu konsultacji, który zgromadził wkład ponad 60 aktywnych w Europie naukowców, aktywistów i innych ekspertów.

Pragniemy również zadeklarować naszą, oraz ekspertów Stowarzyszenia Communia, gotowość do dalszych konsultacji i rozmów nad ostatecznym kształtem zapisów projektu ustawy.

Poniżej przekazujemy nasze uwagi do projektu ustawy. Jak wskazaliśmy na początku, opierają się one na potrzebie realnego zabezpieczenia praw użytkowników.

Uwagi ogólne: Prawa użytkowników w ramach przepisów o dozwolonym użytku

1. Przede wszystkim, w celu realizacji art. 17 ust. 9 *in fine* Dyrektywy DSM proponujemy stworzenie systemu ochrony praw użytkowników. Przepis ten wprost wskazuje, że *państwa członkowskie zapewniają, aby użytkownicy mieli dostęp do sądu lub innego właściwego organu sądowego w celu dochodzenia prawa do korzystania z wyjątku lub ograniczenia w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych*. Naszym zdaniem, takie prawo do sądu powinno dotyczyć wszystkich przypadków naruszenia praw użytkowników do korzystania z utworów zgodnie z prawem. Ponadto, wyposażenie organizacji konsumenckich i zajmujących się prawami użytkowników, w możliwości dochodzenia roszczeń w tym zakresie jest istotnym uzupełnieniem tego systemu, bez którego gwarantowane prawa użytkowników mogą nie być w praktyce realizowane. Bez takiego rozwiązania, całość ciężaru zabezpieczenia “interesu publicznego (prawo do swobody wypowiedzi i dostępu do informacji)”⁴, byłoby przerzucone na nieprofesjonalnych użytkowników - zwykłych obywateli. Z uwagi na koszty z tym związane i czas, oraz właśnie brak profesjonalnej wiedzy w tym zakresie, użytkownicy mogą rezygnować z podejmowania konkretnych działań prawnych. Prowadzić to będzie do sytuacji, w której ważny interes publiczny, z uwagi na brak podmiotów mogących go reprezentować, nie będzie w praktyce chroniony. Takie podejście jest również zgodne z Nową Rekomendacją nr 18 stowarzyszenia Communia⁵.
2. W konsekwencji proponujemy dodanie Rozdziału 9(1) Ochrona praw użytkowników, i zawarcie w nim art. 80(1) pr. aut. o następującej treści:

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 1:

1. *Użytkownik, którego prawa do korzystania z utworów zgodnie z prawem, a w szczególności na podstawie przepisów o dozwolonym użytku, zostały naruszone, w szczególności przez nadużycie praw autorskich, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa:*
 - a. *zaniechania naruszenia;*
 - b. *usunięcia skutków naruszenia;*
 - c. *naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych.*
2. *Niezależnie od roszczeń, określonych w ust. 1, użytkownik może się domagać jednokrotnego albo wielokrotnego ogłoszenia w prasie oświadczenia o odpowiedniej treści i formie lub podania do publicznej wiadomości części albo całości orzeczenia sądu wydanego w rozpatrywanej sprawie, w sposób i w zakresie określonym przez sąd.*
3. *Sąd może nakazać osobie, która naruszyła prawa użytkownika, na jej wniosek i za zgodą uprawnionego, w przypadku gdy naruszenie jest niezawinione, zapłatę*

⁴Uzasadnienie, s. 57.

⁵ <https://www.communia-association.org/policy-recommendations/> (dostęp: 03.07.2022).

stosownej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego, jeżeli zaniechanie naruszenia lub usunięcie skutków naruszenia byłoby dla osoby naruszającej niewspółmiernie dotkliwie.

4. *Z roszczeniami, o których mowa w ust. 1 pkt a), 2 i 3 mogą również wystąpić:*
 - a. *Rzecznik Praw Obywatelskich;*
 - b. *krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów lub praw konsumentów lub użytkowników utworów;*

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do programów komputerowych oraz przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

3. Jednocześnie uważamy, że aktualnie procedowane zmiany legislacyjne należy wykorzystać do wprowadzenia dodatkowych regulacji. Tam, gdzie to możliwe należy rozszerzyć zakres dozwolonego użytku, w granicach przewidzianych w art. 5 Dyrektywy InfoSoc. Taki zabieg jest uzasadniony w świetle art. 25 Dyrektywy DSM, zgodnie z którym *Państwa członkowskie mogą przyjmować lub utrzymywać w mocy szersze przepisy zgodne z wyjątkami lub ograniczeniami określonymi w dyrektywach 96/9/WE i 2001/29/WE w odniesieniu do sposobów lub obszarów korzystania objętych wyjątkami lub ograniczeniami przewidzianymi w niniejszej dyrektywie.*
4. Dla właściwego zapewnienia równowagi pomiędzy uprawnionymi, a prawami użytkowników, należy również - podobnie jak ma to miejsce w przypadku prawa patentowego⁶, wprowadzić rozwiązania mające na celu przeciwdziałanie nadużyciom praw autorskich. Odwołanie się w tym zakresie jedynie do art. 5 k.c. nie jest w pełni satysfakcjonujące, w szczególności z uwagi na skalę zjawiska nadużywania praw autorskich⁷ i jego konsekwencji dla naruszania praw i wolności o randze Konstytucyjnej. Na potrzebę zakazania praktyk nadużywania prawa autorskiego zwraca się również uwagę w ramach Nowej Rekomendacji nr 19 stowarzyszenia Communia⁸.
5. W konsekwencji proponujemy dodanie Oddziału 2(1) Zakaz nadużywania praw autorskich, i zawarcie w nim art. 22(1) pr. aut. o następującej treści:

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 2:

1. *Uprawniony z praw autorskich nie może nadużywać swego prawa, w szczególności przez:*
 - a. *utrudnianie korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku lub dostępu do informacji;*
 - b. *wykorzystywanie tych praw w celu szykany lub zastraszania;*
 - c. *masowe dokonywanie czynności związanych z dochodzeniem roszczeń z tytułu naruszenia autorskich praw, jeżeli czynności te nie są oparte na dostatecznych dowodach pozwalających na przypisanie naruszenia prawa*

⁶ por. art. 68 PRAWO WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ z dnia 30 czerwca 2000 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 324).

⁷ por. dane i sposoby realizacji tzw. copyright trollingu w Polsce: M. Maj, Copyright trolling – raport, Fundacja Nowoczesna Polska 2016, dostępny pod adresem:

<http://prawokultury.pl/media/entry/attach/MMaj-CopyrightTrolling-raport.pdf> (10..07.2022), O. Wrzeszcz, Trolling prawnoautorski (copyright trolling), ZNUJ. PPWI 2016, nr 4, s. 38-75.

⁸ <https://www.communia-association.org/policy-recommendations/> (dostęp: 03.07.2022).

konkretnemu podmiotowi,

d. powtarzające się nieuzasadnione zgłaszanie żądania zablokowania dostępu do treści przez dostawców usług udostępniania treści online.

2. Niedozwolone jest również fałszywe lub wprowadzające w błąd oznaczanie dóbr niematerialnych znajdujących się w domenie publicznej jako objętych prawami autorskimi.

- postanowienie to powinno obejmować również korzystanie w ww. celach z programów komputerowych⁹;

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych;

- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

6. Jednocześnie zgadzamy się z tymi przedstawicielami doktryny prawa autorskiego, którzy krytycznie oceniają brzmienie art. 35 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062) (dalej: pr. aut.)¹⁰. W szczególności należy podkreślić, że przepis ten wprowadza niepewność w stosowaniu przepisów o dozwolonym użytku, oraz w sposób nieuzasadniony pomija całkowicie prawa użytkowników. Wobec powyższego postulujemy wykreślenie art 35 pr. autorskiego w obecnym brzmieniu. Należy przy tym wskazać, że Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (dalej: Dyrektywa InfoSoc) nie zobowiązuje państw członkowskich do transpozycji art. 5 ust. 5 tej dyrektywy na poziom prawa krajowego¹¹.

Uwagi dotyczące implementacji art. 3 Dyrektywy DSM dotyczącego eksploracji tekstów i danych na potrzeby badań naukowych

7. Niezwykle ważne jest, aby prawo autorskie państw członkowskich nie było sprzeczne z polityką finansową instytucji finansujących badania. Aby zmaksymalizować ochronę wykorzystywanych utworów i danych oraz ich dalsze wykorzystanie przez innych badaczy, grantodawcy pozostawiają decyzję o tym gdzie przechowywać dane badaczowi i projektowi. Z tej perspektywy, uważamy, że co do zasady **eksploracja tekstów i danych (TDM) na potrzeby badań naukowych, mieści się obecnie w ramach przepisów o dozwolonym użytku (art. 27 pr. aut.)**. Art. 3 Dyrektywy DSM stanowi minimalny standard jaki państwa członkowskie muszą zapewnić badaczom w obszarze TDM. Jednak jak wskazaliśmy powyżej, tam gdzie to możliwe warto jest skorzystać z przestrzeni implementacyjnej, jaką daje w tym zakresie art. 5 ust. 3 pkt. a) Dyrektywy InfoSoc.
8. Jednocześnie uważamy, że obecny kształt dozwolonego użytku, nie jest w pełni skorelowany z wymaganiami prowadzenia rzetelnej pracy badawczej z wykorzystaniem narzędzi cyfrowych. Przepisy te powinny również umożliwiać w pełni realizację konstytucyjnej wolności do prowadzenia badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników (art. 72 Konstytucji) oraz prawa do nauki (art. 70 ust. 1 Konstytucji). Jak wskazuje się w literaturze,

⁹ tak też: Z. Okoń, Prawnoautorska ochrona programów komputerowych, Warszawa 2022, s. 608.

¹⁰ por. m.in. P. Niezgódka, Wnioski [w:] Test trójstopniowy w prawie autorskim. Paradygmaty prawa autorskiego, Warszawa 2020, s. 518.

¹¹ por. na temat sposobów implementacji art. 5 ust. 5 Dyrektywy InfoSoc do krajowych porządków prawnych: P. Niezgódka, [w:] Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych [w:] Ustawy autorskie. Komentarze. Tom I, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, art. 35, s. 956.

“badacze TDM mogą być zmuszeni do podjęcia działań, które implikują by: komunikować lub udostępniać utwory publicznie, na przykład w celu udostępnienia bazy danych z innymi badaczami w celu współpracy lub walidacji (np. poprzez replikowalność)”¹². Ma to szczególne znaczenie w obszarze badań nad sztuczną inteligencją, w tym nad jej etycznymi aspektami. Jednak nie ogranicza się jedynie do sytuacji korzystania z utworów na potrzeby TDM, a dotyczy wszystkich aspektów korzystania z utworów w kontekście prowadzenia badań naukowych. Ponadto, obecny kształt dozwolonego użytku, może stawać na przeszkodzie realizacji zapisów umów z podmiotami finansującymi badania, które wymagają aby dane badawcze były - co do zasady - udostępniane w wolnym dostępie¹³.

9. Z tych powodów uważamy, że kształt dozwolonego użytku w celu zagwarantowania ww. praw i wolności konstytucyjnych powinien umożliwiać m.in. zwielokrotnianie i dzielenie się, zarówno utworami służącymi do prowadzenia badań naukowych (np. służącymi do trenowania sztucznej inteligencji) oraz ich wynikami (np. danymi służącymi wynikami), w szczególności w celu ich weryfikacji, replikowalności i zapewnienia przejrzystości procesu naukowego. Dotyczyć to powinno zarówno indywidualnych naukowców, jak i instytucji prowadzących badania naukowe.

10. Z jednej strony dozwolony użytek powinien umożliwiać korzystanie z utworów przez indywidualnych naukowców (tj. działających poza instytucjami naukowymi lub w różnych instytucjach naukowych jednocześnie), na potrzeby prowadzonych przez siebie badań naukowych. Konstytucyjna wolność do prowadzenia badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników nie jest bowiem wolnością, którą można realizować jedynie w ramach konkretnych instytucji. W obecnym kształcie przepisów o dozwolonym użytku, taka indywidualna działalność naukowa jest - w pewnym zakresie - dozwolona przez art. 23 pr. autorskiego. Należy jednak podkreślić, że prowadzenie rzetelnych badań naukowych wymaga komunikowania się z innymi naukowcami, dzielenia się danymi badawczymi (np. tekstami stanowiącymi podstawę dla TDM) oraz weryfikowania wyników przez innych badaczy, bez względu na ich miejsce zamieszkania. W przypadku, kiedy takie działania przekraczają krąg osób wskazanych w art. 23 ust. 2 pr. aut., a jednocześnie realizowane są przez indywidualnych badaczy, tj. działających poza wyjątkiem określonym w obecnym brzmieniu art. 27 pr. aut., mogą być one uznawane za naruszające prawo autorskie¹⁴. Ponadto, należy zagwarantować możliwość wykorzystania zdigitalizowanych elementów w pracy naukowców uwzględniając ich mobilność zawodową oraz współpracę międzyinstytucjonalną, w tym międzynarodową (także wychodzącą poza ramy Unii Europejskiej).

¹² Flynn, Sean and Geiger, Christophe and Quintais, João and Margoni, Thomas and Sag, Matthew and Guibault, L. and Carroll, Michael W., Implementing User Rights for Research in the Field of Artificial Intelligence: A Call for International Action (April 20, 2020). European Intellectual Property Review 2020, Vol. 42, Issue 7, 393-398., American University, WCL Research Paper No. 2020-12, dostępny pod adresem: <https://ssrn.com/abstract=3578819> (02.07.2022), s. 8.

¹³ por. m.in. art. 17 Horizon Europe (HORIZON) Model Grant Agreement Unit Grants (HE Unit MGA — Multi & Mono) Version 1.1, 15 December 2021, dostępne pod adresem: https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/horizon/agr-contr/unit-mga_he_en.pdf (02.07.2022), s. 96.

¹⁴ Przykładowo w artykule 60d ust. (4) niemieckiej ustawy o prawie autorskim przewidziano takie uprawnienie dla indywidualnych badaczy. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html (dostęp 06.07.2022).

11. Z drugiej zaś, kształt dozwolonego użytku w tym zakresie powinien umożliwić dzielenie się takimi utworami pomiędzy instytucjami (np. działającymi w ramach konsorcjum naukowego, w tym konsorcjów międzynarodowych). W obecnym kształcie art. 27 pr. aut., umożliwia korzystanie z utworów “wewnątrz” danej instytucji. Na jego podstawie nie jest więc pewne, czy np. dwie instytucje działające w ramach konsorcjum mogą stworzyć wspólną bazę utworów na potrzeby prowadzenia procesu trenowania i walidacji systemu sztucznej inteligencji. Prowadzenie badań we współpracy - formalnej i nieformalnej - pomiędzy instytucjami jest w obecnych czasach standardową praktyką, wspieraną niejednokrotnie przez instytucje finansujące naukę. Bez przesądzenia w przepisach prawa autorskiego, że dozwolony użytek w tym zakresie obejmuje również takie wspólne przedsięwzięcia, pozostawiamy takie działalności w szarej strefie, która nie służy transparentności procesu badawczego i utrudnia jego późniejszą weryfikację przez inne podmioty.
12. Z tych powodów uważamy, że należy zmienić treść obecnego art. 27 pr. aut. w taki sposób aby umożliwiał on korzystanie z utworów (w tym z danych badawczych stanowiących podstawę dla prowadzenia analizy TDM oraz jej wyników), w najszerszych dopuszczalnych granicach przewidzianych w art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy InfoSoc, poprzez nowelizację artykułu 27 ust. 1 pr. autorskiego. W szczególności należy zrezygnować z zamkniętego katalogu kręgu beneficjentów i oprzeć się na formule celu korzystania z utworów - przewidzianej w art. 5 ust. 3 lit. a) Dyrektywy InfoSoc. W konsekwencji uważamy, że i zabieg ten jest uzasadniony w świetle art. 25 Dyrektywy DSM. Takie podejście jest również zgodne z Nową Rekomendacją nr 9 stowarzyszenia Communia¹⁵.

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 3:

Wolno korzystać z utworów oraz ich opracowań na potrzeby zilustrowania treści przekazywanych w celach dydaktycznych lub w celu prowadzenia działalności naukowej, w tym prowadzenia eksploracji tekstów i danych, i w stopniu uzasadnionym przez cel niehandlowy, który ma być osiągnięty.

- postanowienie to powinno obejmować również korzystanie w ww. celach z programów komputerowych¹⁶;
- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

**Uwagi dotyczące implementacji art 5 Dyrektywy DSM
dotyczącego cyfrowej i transgranicznej działalności dydaktycznej**

13. Z uwagi na wagę konstytucyjnego prawa do nauki (art. 70 ust. 1 Konstytucji), z satysfakcją przyjmujemy zaproponowane podejście do implementacji art. 5 ust. 2 oraz 5 ust. 4 Dyrektywy DSM.
14. Równocześnie wskazujemy, że proponowany art. 77 ust. 1 pr. autorskiego, w zakresie w jakim wyłącza spod dozwolonego użytku na potrzeby cyfrowej i transgranicznej działalności dydaktycznej programy komputerowe, nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 5 ust. 1

¹⁵ <https://www.communia-association.org/policy-recommendations/> (dostęp: 03.07.2022).

¹⁶ tak też: Z. Okoń, Prawnoautorska ochrona programów komputerowych, Warszawa 2022, s. 608.

Dyrektywy DSM, który to obejmuje swoim zakresem takie programy. Projektowany art. 77 ust. 1 pr. autorskiego powinien zostać stosownie zmodyfikowany.

15. Jednocześnie, z powodów o których mowa powyżej, uważamy, że art. 27 ust. 1 pr. autorskiego powinien zostać znowelizowany, w celu najszerszego - dopuszczalnego w świetle art. 5 ust. 3 pkt. a) Dyrektywy InfoSoc - umożliwienia prowadzenia działalności dydaktycznej, zgodnie z Propozycją Centrum Cyfrowego nr 3. W szczególności proponowana zmiana w kontekście działalności dydaktycznej powinna umożliwiać jej prowadzenie wszelkim podmiotom, o ile taka działalność nie ma celu handlowego. W szczególności chodzi tu o nieformalną działalność edukacyjną prowadzoną przez instytucje dziedzictwa kulturowego, takie jak muzea, archiwa, galerie czy biblioteki oraz edukacyjne organizacje pozarządowe. Takie podejście jest również zgodne z Nową Rekomendacją nr 8 stowarzyszenia Communia¹⁷. Ponadto, proponowana zmiana - o czym już była mowa - powinna umożliwiać taką działalność nie jedynie w ramach danej instytucji, ale również w działalności opartej na współpracy spełniających powyższe wymogi instytucji, w tym w wymiarze międzynarodowym.

Uwagi dotyczące implementacji art 6 Dyrektywy dotyczącego zachowania dziedzictwa kulturowego

16. Z uwagi na motyw 29 Dyrektywy DSM, postulujemy wskazanie w proponowanym brzmieniu art. 28 ust. 1 pkt. 2 pr. autorskiego, że *utworami znajdującymi się na stałe we własnych zbiorach*, są m.in. utwory będące na stałe w posiadaniu beneficjentów, w tym np. w wyniku przeniesienia własności, umowy licencyjnej, systemu przekazywania egzemplarza obowiązkowego lub uzgodnień dotyczących długoterminowego przechowywania.
17. Proponujemy więc, dodanie w proponowanym przepisie 28 ust. 1 pkt. 2 pr. aut. zdania drugiego lub dodania kolejnego punktu w art. 6 pr. aut. o następującej treści:

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 4:

Utworami znajdującymi się na stałe we własnych zbiorach, są m.in. utwory będące na stałe w posiadaniu beneficjentów, w tym np. w wyniku przeniesienia własności, umowy licencyjnej, systemu przekazywania egzemplarza obowiązkowego lub uzgodnień dotyczących długoterminowego przechowywania.

18. Jednocześnie wskazujemy, że proponowany art. 77 ust. 1 pr. autorskiego, w zakresie w jakim wyłącza spod dozwolonego użytku na potrzeby cyfrowej i transgranicznej działalności dydaktycznej programy komputerowe, nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 6 Dyrektywy, który to obejmuje w swoim zakresie takie programy. W konsekwencji należy dokonać stosownej modyfikacji projektowanego art. 77 ust. 1 pr. autorskiego.
19. Ponadto, warto wykorzystać zmianę art. 28 dla umożliwienia beneficjentom w nim wskazanym, podejmowania czynności związanych z archiwizowaniem sieci (ang. *web harvesting*). "Nadszedł czas, aby w Polsce nie tylko tworzyć i wykorzystywać zawartość WWW, ale także odważnie dążyć do jej systemowego zabezpieczenia i zachowania dla

¹⁷ <https://www.communia-association.org/policy-recommendations/> (dostęp: 03.07.2022).

przyszłych pokoleń”¹⁸. W konsekwencji proponujemy dodanie do art. 28 ust. 1 pr. autorskiego punktu 2(2). Podstawą dla takich działań jest art. 5 ust. 3 lit. a) Dyrektywy InfoSoc, w zw. z art. 25 Dyrektywy DSM.

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 5:

zwielokrotniać utwory zamieszczone w ogólnie dostępnych witrynach internetowych lub w witrynach do których mają zgodny z prawem dostęp, w celu ich zachowania,

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

20. Ponadto, w celu zapewnienia skutecznej możliwości realizacji misji publicznej podmiotów wskazanych w art. 28 ust. 1 pr. autorskiego, należy podkreślić, że czynności związane ze zwielokrotnianiem utworów - w zakresie uzasadnionym tym przepisem - mogą być dokonywane we współpracy z innymi instytucjami, w tym instytucjami mającymi siedzibę w innych krajach, poprzez dodanie art. 28 ust. 2(3) prawa autorskiego. Podstawą dla takich działań jest art. 5 ust. 3 lit. a) Dyrektywy InfoSoc, w zw. z art. 25 Dyrektywy DSM.

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 6:

Czynności wskazane w ust. 1, mogą być wykonywane za pośrednictwem podmiotów trzecich lub we współpracy z innymi podmiotami, w tym podmiotami mającymi siedzibę w innych krajach.

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

21. Ponadto, warto wykorzystać zmianę art. 28, w celu wyjaśnienia zasad na jakich beneficjenci wskazani w tym przepisie, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości¹⁹, mogą używać elektronicznie kopie utworów. Jak wskazuje się w literaturze, takie rozwiązanie jest dopuszczalne na gruncie prawa polskiego - poprzez wykładnie pojęcia *użyczenia* z art. 28 ust. 1 pkt. 1 w zgodnie z ww. orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości²⁰. Takie podejście jest również zgodne z Nową Rekomendacją nr 10 stowarzyszenia Communia²¹. W celu zagwarantowania pewności prawa oraz przyspieszenia procesu transformacji cyfrowej bibliotek postulować wprowadzenie art. 28 ust. 2(1).

¹⁸P. Pietrzyk, cytat za: „Forum archiwizacji zasobów polskiego Internetu”, dostępne pod adresem: <https://www.archiwa.gov.pl/forum-archiwizacji-zasobow-polskiego-internetu/>

¹⁹ WYROK TRYBUNAŁU z dnia 10 listopada 2016 r., w sprawie C-174/15.

²⁰ por. m.in. A. Nowicka [w:] Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych [w:] Ustawy autorskie. Komentarze. Tom II, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, art. 28, s. 765, G. Pacek, [w:] Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, red. A. Michalak, Warszawa 2019, art. 28, s. 251.

²¹ <https://www.communia-association.org/policy-recommendations/> (dostęp: 03.07.2022).

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 7:

Użyczenie egzemplarzy cyfrowych utworów, jest dozwolone o ile jest on pobierany przez użytkownika na okres użyczenia, w trakcie którego nie jest on dostępny dla innych użytkowników.

Uwagi dotyczące potrzeby implementacji art. 7 ust. 1 Dyrektywy w zakresie zabezpieczenia praktycznej możliwości korzystania z przepisów o dozwolonym użytku w kontekście umów

22. Zgadamy się ze stwierdzeniem zawartym w Tabeli Zgodności (s. 13), że *przepisy ustawy o prawie autorskim dotyczące dozwolonego użytku (art. 23–35) nie pozostawiają wątpliwości, że znajdują [one] zastosowanie niezależnie od woli uprawnionych, a więc także niezależnie od ew. postanowień umownych między uprawnionym a beneficjentem danej instytucji dozwolonego użytku.* W tym kontekście trzeba jednak podkreślić, że w doktrynie w tym zakresie panuje rozbieżność poglądów. Zdaniem części przedstawicieli doktryny przepisy o dozwolonym użytku faktycznie mają charakter imperatywny (lub semiimperatywny)²², jednak zdaniem części ekspertów możliwe jest umowne wyłączenie ich stosowania²³. Ponadto, nawet przyjęcie założenia, że postanowienia umowne nie mogą skutecznie ograniczyć sfery dozwolonego użytku, to skorzystanie z utworu z naruszeniem takiego postanowienia umownego może łączyć się z odpowiedzialnością za naruszenie zobowiązania. Taki stan rzeczy prowadzi do niepewności prawnej w tym zakresie i może wywoływać efekt mrozący. Problem ten dotyczy zarówno użytkowników - zwykłych obywateli, np. automatycznie akceptujących treść regulaminów, jak i instytucji publicznych, które zawierają umowy z postanowieniami ograniczającymi sferę dozwolonego użytku. W przypadku takich instytucji niepewność prawna co do tego, czy naruszenie postanowienia umownego doprowadzi do naruszenia prawa bezwzględnego (przy przyjęciu braku imperatywnego charakteru przepisów), czy jedynie do odpowiedzialności odszkodowawczej, jest drugorzędna. W obu sytuacjach prowadzi to do powstrzymania się przez takie instytucje publiczne od korzystania z utworów w ramach przepisów o dozwolonym użytku. Sprzeczność efektu mrożącego z polską Konstytucją podkreślał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny, zaś Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wskazywał na niedopuszczalność efektu mrożącego w kontekście Europejskiej Konwencji z 1950 r.²⁴. W związku z powyższym, w celu implementacji Dyrektywy oraz w celu przeciwdziałania efektowi mrozącemu należy postulować wprowadzenie nowego przepisu w ustawie o prawie autorskim. Takie podejście jest również zgodne z Nową Rekomendacją nr 13 stowarzyszenia Communia²⁵.

²² tak m.in. J. Chwalba [w:] Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych [w:] Ustawy autorskie. Komentarze. Tom I, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, art. 23, s. 637, K. Gliściński [w:] Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, red. A. Michalak, Warszawa 2019, art. 23, s. 205.

²³ por. K. Gienas, Imperatywny charakter dozwolonego użytku prywatnego?, ZNUJ. PPWI 2009, nr 4, s. 17-35.

²⁴ por. Stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie porozumienia ACTA, wyrażone w liście do Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 20.02.2012 r., s. 17.

²⁵ <https://www.communia-association.org/policy-recommendations/> (dostęp: 03.07.2022).

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 8:

Każde postanowienie umowne sprzeczne z przepisami o dozwolonym użytku jest bezskuteczne, zaś strony są związane umową w pozostałym zakresie.

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do programów komputerowych oraz przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

Uwagi dotyczące potrzeby implementacji art. 7 ust. 2 Dyrektywy w zakresie zabezpieczenia praktycznej możliwości korzystania z przepisów o dozwolonym użytku w kontekście zabezpieczeń technicznych

23. Uważamy, że artykuł 3 ust. 3 Dyrektywy DSM należy interpretować łącznie z art. 7 ust. 2 Dyrektywy DSM, zgodnie z którym środki zapewniające bezpieczeństwo i integralność sieci i baz danych (*technical protection measure* - TPM) nie mogą ograniczać ani uniemożliwiać korzystania z dozwolonego użytku wprowadzonego w artykule 3 Dyrektywy. Fakt, że Dyrektywa DSM wymaga, aby techniczne środki ochrony „nie utrudniały skutecznego stosowania tego wyjątku” (motyw 16 Dyrektywy DSM), ma fundamentalne znaczenie. Oznacza to wyraźnie, że nie można stosować technicznych środków ochrony, aby zapobiegać eksploracji tekstów i danych. Dla naukowców i innych podmiotów uprawnionych do korzystania z dozwolonego użytku, problemem może być jednak ile czasu zajmuje uzyskanie dostępu do treści, do których dostęp jest chroniony przy wykorzystaniu TPM.
24. Jednocześnie w Tabeli Zgodności (s. 13) wskazano, że art. 7 ust. 2 Dyrektywy, nie wymaga implementacji, z uwagi na fakt, że art. 5 ust. 5 Dyrektywy InfoSoc oraz art. 6 ust. 4 Dyrektywy InfoSoc zostały już zaimplementowane. Jednak zdaniem Centrum Cyfrowego, Polska do tej pory nie implementowała w dostateczny sposób przepisów dotyczących usuwania TPM przewidzianych w Dyrektywie InfoSoc. W literaturze wskazuje się co prawda, że art. 79 ust. 6 pr. aut. umożliwia usuwanie i obchodzenie zabezpieczeń technicznych, jeżeli ma ono na celu *zgodne z prawem korzystanie z utworów* (np. w ramach dozwolonego użytku publicznego)²⁶. Jednak taka implementacja przepisów Dyrektywy infoSoc nie rozwiązuje wszystkich kwestii związanych z TPM w kontekście dozwolonego użytku. Z tej perspektywy istotne są dwie okoliczności:
- a. po pierwsze, założenie, że podmioty zainteresowane korzystaniem z utworów, w ramach dozwolonego użytku (np. związanego z TDM), nie zawsze są w stanie samodzielnie dokonać takiego obejścia lub usunięcia technicznych zabezpieczeń. Takie podmioty samodzielnie nie dysponują bowiem środkami technicznymi lub wiedzą fachową do podejmowania takich czynności. Z tego powodu Dyrektywa InfoSoc (art. 6 ust. 4 akapit pierwszy) i w ślad za nią Dyrektywa (art. 7 ust. 2, wz. z motywem 16), wskazują, że *państwa członkowskie powinny podjąć właściwe środki zgodnie z art. 6 ust. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2001/29/WE* (Dyrektywa DSM motyw 7), tj. zapewnić, że beneficjenci wyjątków lub ograniczeń będą mogli korzystać z wyjątków lub ograniczeń w stopniu koniecznym do skorzystania z nich. Z tej perspektywy, oraz uwzględniając traktowanie przepisów o dozwolonym użytku, jako wyrazu praw użytkowników, należy uznać, samo wskazanie, że usuwanie lub

²⁶ por. m.in. A. Matlak, T. Targosz, E. Traple [w:] Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych [w:] Ustawy autorskie. Komentarze. Tom II, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, art. 79, s. 1188.

obchodzenie technicznych zabezpieczeń, jeżeli ma na celu działanie legalne jest dozwolone, nie jest wystarczające.

- b. po drugie, w doktrynie wskazuje się, że obecne brzmienie art. 118(1) pr. aut. nie jest zharmonizowane z przepisami materialnymi. W konsekwencji przepis ten wprowadza "odpowiedzialność karną za działania, które nie stanowią naruszenia majątkowych praw autorskich"²⁷. Taki stan rzeczy ma istotne znaczenie dla praktycznego korzystania z dozwolonego użytku. Jak wskazują bowiem J. Barta i R. Markiewicz - „Nie będzie bowiem miało faktycznego znaczenia pozostawienie w ustawie norm o dozwolonym użytku, skoro zainteresowany nie będzie już mógł nabyć narzędzi umożliwiających zapoznanie się z utworem lub jego skopiowanie”²⁸.

25. Przykładowo, nie ulega wątpliwości, że "obecnie bibliotekarze mogą dokonywać obchodzenia takich zabezpieczeń i sporządzać dodatkowe kopie utworów, jeśli sporządzenie jest dozwolone na podstawie przepisu szczególnego, np. art. 28 pkt 2 pr. aut. (...)"²⁹. Jednocześnie, w praktyce - czy to z uwagi na brak stosownych umiejętności technicznych czy to z uwagi na źle skonstruowany przepis karny, tj. art. 118(1), mogą nie być w stanie dokonywać czynności dozwolonych. Jednocześnie powyższa sytuacja prowadzi do stanów, w których instytucje wydankujące finanse publiczne na zakup np. książek lub uzyskiwanie dostępu do baz danych³⁰, nie są z nich w pełni korzystać. Taki stan rzeczy oznaczać może istotne zagrożenie dla prowadzenia badań naukowych z wykorzystaniem eksploracji tekstów i danych, a co za tym idzie może ograniczać rozwój badań, np. w obszarach humanistyki cyfrowej czy sztucznej inteligencji.

26. Z tych powodów warto wykorzystać implementację Dyrektywy do stworzenia systemu, który faktycznie umożliwia użytkownikom korzystanie z dozwolonego użytku, nie tylko w przypadku nowych form dozwolonego użytku. Takie podejście jest również zgodne z Nową Rekomendacją nr 13 stowarzyszenia Communia³¹.

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 9:

1. *W przypadku, w którym zastosowanie jakiegokolwiek technicznego zabezpieczenia uniemożliwia zgodne z prawem korzystanie z utworu, podmiot uprawniony z tytułu*

²⁷ A. Matlak, T. Targosz, E. Traple [w:] Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych [w:] Ustawy autorskie. Komentarze. Tom II, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, art. 79, s. 1189.

²⁸ J. Barta, R. Markiewicz [w:] M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiągalski, K. Felchner, E. Traple, J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, wyd. V*, Warszawa 2011, art. 79, s. 504.

²⁹ B. Jewuła, S. Stanisławska-Kloc, *Prawo autorskie a działalność bibliotek (licencja dla bibliotek z art. 28 ust. pr. aut. i pr. pokr.)*, ZNUJ. PPWI 2008, nr 2, s. 132.

³⁰ Przykładowo na zakup literatury naukowej i baz danych w roku 2020 w Uniwersytecie Jagiellońskim wydano 2 116 733,12 zł. Sprawozdanie Roczne Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego za rok 2022, dostępne pod adresem:

https://bip.uj.edu.pl/documents/1384597/149227144/uchw_nr_106_2021_zal_1.pdf/c30cb9d9-1df5-41fb-8446-76e1d42003f6 (03.07.2022). Z kolei na zakup dostęp do baz danych w Uniwersytecie Warszawskim w 2021 roku wydano 276 251,0 tys. zł. s. 97. Sprawozdanie Rektora Uniwersytetu Warszawskiego z działalności uczelni 2021, dostępne pod adresem: <https://www.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2022/06/sprawozdanie-rektora-universytetu-warszawskiego-z-dzialalnosci-uczelni-za-2021-rok.pdf>, s. 96.

³¹ <https://www.communia-association.org/policy-recommendations/> (dostęp: 03.07.2022).

dozwolonego użytku, ma prawo żądać od podmiotu stosującego takie zabezpieczenia, udostępnienia mu utworu w sposób umożliwiający zgodne z prawem jego wykorzystywanie, w szczególności w sposób umożliwiający prowadzenie eksploracji tekstów i danych.

2. Udostępnienie utworu powinno nastąpić w terminie 72 godzin od zgłoszenia żądania.
3. W przypadku zwłoki w realizacji żądania, podmiot stosujący zabezpieczenia techniczne ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą w wysokości 5% opłat poniesionych przez podmiot uprawniony z tytułu dozwolonego użytku na zakup danego egzemplarza utworu lub opłat licencyjnych do utworu lub utworów, których dotyczyło żądanie, za każdy dzień zwłoki. Podmiot uprawniony z tytułu dozwolonego użytku ma prawo potrącić sobie ww. odszkodowanie od ponoszenia opłat licencyjnych względem podmiotu stosującego zabezpieczenia techniczne.

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

Uwagi dotyczące implementacji art. 8 do 12 Dyrektywy dotyczącej utworów i innych przedmiotów objętych ochroną niedostępnych w obrocie handlowym

27. **[Zakres zastosowania]** Proponowane w Oddziale 6 zasady korzystania z utworów niedostępnych w handlu, zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 35(10) *mają zastosowanie wyłącznie, gdy uprawniony nie jest reprezentowany w odniesieniu do danego utworu niedostępnego w handlu i na danym polu eksploatacji przez żadną organizację zbiorowego zarządzania na podstawie umowy o zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi albo umowy o reprezentacji w rozumieniu ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi*. Zgodnie z uzasadnieniem w takich przypadkach bowiem *problem z pozyskaniem licencji nie występuje*³². Zdaniem Centrum Cyfrowego taka konstrukcja nie jest zgodna z konstrukcją wynikającą z Dyrektywy DSM. Rozwiązanie przyjęte w dyrektywie oparte jest na założeniu, że instytucje dziedzictwa kulturowego powinny mieć możliwość korzystania z utworów niedostępnych w handlu albo na podstawie licencji zawartej z reprezentatywną organizacją zbiorowego zarządzania lub (w pewnych sytuacjach) na podstawie wyjątków i ograniczeń. Wprowadzone w projekcie rozwiązanie zaburza ten dychotomiczny podział i wprowadza dodatkowe utrudnienia i stan niepewności prawnej po stronie instytucji dziedzictwa kulturowego. Reprezentatywne OZZ miały stać się dla instytucji kultury prostym punktem kontaktowym do zawarcia stosownej licencji w zakresie danego typu utworów.
28. Przyjęte w Dyrektywie DSM rozwiązanie stara się uwzględniać sytuację takich instytucji, które z uwagi na *szczególne cechy zbiorów niedostępnych w obrocie handlowym utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, a także liczba utworów i innych przedmiotów objętych ochroną będących przedmiotem projektów powszechnej cyfryzacji powodują, że uzyskanie uprzedniego zezwolenia od poszczególnych podmiotów uprawnionych może być bardzo trudne* (Motyw 30 Dyrektywy DSM). Z tego powodu wskazuje się, że status niedostępności danego zbioru utworów można określać za pomocą wyrywkowego badania tej dostępności (Motyw 38 Dyrektywy DSM). W tym kierunku zmierza również proponowany

³² Uzasadnienie, s. 26.

art. 34(14), zgodnie z którym w odniesieniu do zbioru utworów można polegać na *wyrywkowym badaniu dostępności w handlu wybranych utworów należących do zbioru*.

29. Jednak w proponowanej konstrukcji, przed przystąpieniem do badania dostępności na potrzeby stosowania tych przepisów, należałoby ustalić, czy dany uprawniony nie jest reprezentowany. Taki dodatkowy etap badania z jednej strony generuje po stronie instytucji dziedzictwa kulturowego dodatkowe koszty oraz przedłuża czas w jakim dany utwór pozostaje niedostępny w handlu. Należy przy tym podkreślić, że konstrukcja korzystania z utworów niedostępnych w handlu oparta została na instytucji *rozsądnych działań* (art. 8 ust. 5 Dyrektywy DSM) potrzebnych do weryfikacji przesłanki niedostępności. “Zrezygnowano z czasochłonnego i kosztownego systemu badania statusu, jednostkowo ocenianego, dzieła osieroconego przewidzianego w dyrektywie 2012/28”³³. Taką intencję prawodawcy Unijnego dostrzec można również w uzasadnieniu, gdzie czytamy, że “badanie dostępności utworów w zakresie uwzględniającym potrzeby odbiorców jest zadaniem łatwiejszym niż poszukiwanie uprawnionych w przypadku utworów potencjalnie osieroconych”³⁴. Jednak proponowane rozwiązanie wprost powoduje, że zamierzony przez Dyrektywę DSM efekt nie zostanie osiągnięty. Bowiem ten dodatkowy element badania, nie będzie dotyczył poszukiwania z perspektywy odbiorców, ale właśnie z perspektywy uprawnionych. W tym wypadku nie będzie wystarczające ustalenie kto jest uprawnionym, co ze względu na możliwość posiadania w zbiorach utworów anonimowych, oraz z uwagi na możliwość przenoszenia praw na różnych polach eksploatacji, na różny czas i terytoria jest zadaniem bardzo utrudnionym. Przyjęta konstrukcja będzie bowiem wymagać ustalenia, czy taki uprawniony jest reprezentowany, przez jaką organizację i w zakresie jakich praw. Takie działanie, np. w przypadku zbiorów anonimowych fotografii będących w kolekcji danej instytucji może się okazać - tak jak ma to miejsce w przypadku utworów osieroconych - zadaniem niewykonalnym.
30. Z drugiej strony, dodatkowy etap badania powoduje stan niepewności prawnej. Dotyczy to w szczególności zbioru utworów. Jeśli bowiem w takim zbiorze znajdować się będą utwory twórców reprezentowanych i nierepresentowanych w myśl proponowanego art. 35(10), to nie jest jasne w jakim zakresie takie zbiory będą mogłyby być udostępniane zgodnie z przepisami Oddziału 6. Nie zawsze będzie możliwe rozdzielenie takich zbiorów. Ponadto, może to powodować, nierówne traktowanie tych uprawnionych którzy są reprezentowani w stosunku do uprawnionych nierepresentowanych. Możliwe jest, że instytucje dziedzictwa kulturowego, będą musiały zawierać dwie osobne umowy, na osobnych warunkach - jedną z organizacją reprezentującą danego uprawnionego, drugą zaś z organizacją reprezentatywną. Z uwagi na zasadę pluralizmu organizacji zbiorowego zarządzania, nie musi to być ta sama organizacja.
31. Wobec powyższego uważamy, że należy zrezygnować z proponowanego rozwiązania i w zamian oprzeć polską konstrukcję zapisu na dychotomicznych podstawach korzystania z utworów niedostępnych w handlu, która wynika z Dyrektywy DSM. Przyjęte w dyrektywie podejście z jednej strony jest praktyczne w stosowaniu - wymaga co do zasady jedynie ustalenia czy istnieje reprezentatywna organizacja zbiorowego zarządzania. Z drugiej zaś zabezpiecza interesy uprawnionych, dając im prawo m.in. do skorzystania z opcji *opt-out*.

³³ R. Markiewicz, Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790, Warszawa 2021, s. 104.

³⁴ Uzasadnienie, s. 27.

32. **[Zakres przedmiotowy]** Proponowany art. 35(11) zawiera definicję utworów niedostępnych w handlu (OOCW). Zgodnie z proponowanym jej brzmieniem, takimi utworami są: *utwory w odniesieniu do których, w wyniku działań przeprowadzonych w dobrej wierze i z należytą starannością, stwierdzono, że nie są one dostępne publicznie za pośrednictwem kanałów dystrybucji właściwych dla danego rodzaju utworów w zakresie zaspokajającym racjonalne potrzeby odbiorców*. Warto jednak - podobnie jak ma to miejsce w innych miejscach projektu - w celu zwiększenia pewności prawa, uzupełnić tę definicję o informacje zawarte w motywach dyrektywy. W szczególności chodzi tu o utwory, które *nigdy nie były przeznaczone do celów komercyjnych lub które nigdy nie były eksploatowane komercyjnie* (motyw 30 Dyrektywy DSM), *nigdy nie były w obrocie handlowym, utwory nieopublikowane* (motyw 37 Dyrektywy DSM) oraz kiedy występuje *ograniczona dostępność danego utworu (...) lub istnieje teoretyczna możliwość uzyskania licencji na dany utwór* (motyw 38).
33. **[Relacja z prawami osobistymi]** Ponadto, należy podkreślić, że zakresem przedmiotowym omawianej regulacji - zgodnie z motywem 37 Dyrektywy DSM - powinny być objęte utwory, które nigdy nie były w obrocie handlowym, takie m.in. jak plakaty, ulotki, dzienniki z okopów lub amatorskie utwory audiowizualne, ale także nieopublikowane utwory. Aby jednak zapewnić pełną skuteczność projektowanych przepisów i zagwarantować pewność prawną instytucjom dziedzictwa kulturowego, należy proponowaną regulację uzgodnić z prawem osobistym twórców do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności (art. 16 pkt. 4 pr. aut.). W obecnym stanie rzeczy - w odniesieniu do znacznej części utworów których ma dotyczyć przedmiotowa regulacja - ich wykorzystanie przez instytucję dziedzictwa kulturowego może zostać zablokowane właśnie z uwagi na brak ich pierwszego rozpowszechnienia. O ile więc taka instytucja będzie mogła udostępniać dany utwór bez narażania się na naruszenie praw majątkowych, to jednocześnie nie będzie mogła tego zrobić z uwagi na naruszenie prawa osobistego, zabezpieczonego sankcją cywilną (art. 78 pr. aut.). Kwestia relacji analizowanego mechanizmu do praw osobistych została pozostawiona do decyzji państw członkowskich³⁵. Z tego powodu warto przesądzić wprost w ustawie, że rozpowszechnienie utworów na zasadach przewidzianych dla utworów niedostępnych w handlu, nie stanowi naruszenia prawa do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności (art. 16 pkt. 4 pr. aut.). W przeciwnym razie muzea, i inne instytucje kultury, będące w posiadaniu ogromnej części utworów, np. zdjęć, dzienników z czasów wojny czy amatorskich utworów audiowizualnych, nie będzie mogła w praktyce korzystać z analizowanych rozwiązań. Aby jednak zabezpieczyć to prawo osobiste twórcy, należy wykorzystać proponowane mechanizmy, które obecnie przewidują, że z jednej strony przed faktycznym udostępnieniem utworów, należy o tym fakcie poinformować publicznie z 6 miesięcznym wyprzedzeniem (proponowany art. 35(22) oraz 35(25)), a ponadto uprawniony może zgłosić żądanie powstrzymania się od korzystania z jego utworu (proponowany art. 35(19)). W zakresie tego ostatniego przepisu, należałoby dodatkowo wskazać, że obok uprawnionego - w przypadku utworów, które nie były uprzednio udostępnione, prawo do żądania sprzeciwu ma również twórca.

³⁵ por. motyw 37 Dyrektywy DSM. Tak też: R. Markiewicz, Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790, Warszawa 2021, s. 107.

34. Proponujemy więc, dodanie w proponowanym przepisie 35(11) zdania drugiego i trzeciego, zmianę brzmienia proponowanego przepisu 35(12) oraz dodanie zdania drugiego do proponowanego przepisu 35(19), o następującej treści:

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 10:

1. *Utworami niedostępnymi w handlu są w szczególności utwory, które nigdy nie były dostępne w obrocie handlowym, w tym utwory uprzednio nierozpowszechnione. Rozpowszechnienie utworów na zasadach określonych w niniejszym oddziale nie stanowi naruszenia prawa do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności (art. 16 pkt. 4 pr. aut.).*
2. *Utworami dostępnymi w handlu są również utwory: (i) dostępne jedynie w ograniczonej ilości, a w szczególności jeżeli są dostępne egzemplarze wobec których miało miejsce wyczerpanie prawa, którym mowa w art. 51 ust. 3, (ii) utwory co do których istnieje jedynie teoretyczna możliwość pozyskania licencji na korzystanie z nich oraz (iii) utwory w stosunku do których dostępne są jedynie ich opracowania.*
3. *Jeżeli nie doszło do pierwszego udostępnienia utworu publiczności, z żądaniem o którym mowa w zdaniu poprzednim, może wystąpić również twórca.*

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

35. Ponadto, proponujemy - zgodnie z treścią art. 8 ust. 5 Dyrektywy DSM - w proponowanym art. 35(11) ust. 1, pomiędzy słowami “pośrednictwem” a “kanałów” dodać, słowo “zwykłych”.

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 11:

Utworami niedostępnymi w handlu są utwory, w odniesieniu do których, w wyniku działań przeprowadzonych w dobrej wierze i z należytą starannością, stwierdzono, że nie są one dostępne publicznie za pośrednictwem zwykłych kanałów dystrybucji właściwych dla danego rodzaju utworów w zakresie zaspokajającym racjonalne potrzeby odbiorców.

36. Ponadto, **rekomendujemy wykreślić** w proponowanym art. 35(11) ust. 2, oraz w art. 35(20), słowa “o zasięgu ogólnopolskim”. W naszej ocenie, nie wszystkie instytucje dziedzictwa kulturowego posiadają takie organizacje, co może prowadzić do sytuacji, w której w pewnym zakresie nie będzie podmiotów mogących reprezentować interesy danych instytucji. Ponadto, taka zmiana podyktowana jest potrzebą zachowania równości pomiędzy podmiotami opiniującymi - zarówno bowiem w przypadku organizacji *organizacji zbiorowego zarządzania, stowarzyszeń twórców, artystów wykonawców i producentów* nie jest wprowadzony wymóg, aby te organizacje miały zasięg ogólnopolski.

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 12:

- *Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, po zasięgnięciu opinii organizacji zbiorowego zarządzania, stowarzyszeń*

twórców, artystów wykonawców i producentów oraz organizacji zrzeszających instytucje dziedzictwa kulturowego, może, w drodze rozporządzenia, określić kanały dystrybucji, których sprawdzenie jest w szczególności wymagane w ramach działań, o których mowa w ust. 1, uwzględniając specyfikę dystrybucji danego rodzaju utworów.

- *Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego może, po zasięgnięciu opinii organizacji zbiorowego zarządzania, stowarzyszeń twórców, artystów wykonawców i producentów oraz organizacji zrzeszających instytucje dziedzictwa kulturowego, nałożyć w drodze rozporządzenia na organizacje zbiorowego zarządzania lub instytucje dziedzictwa kulturowego szczególne obowiązki informacyjne dotyczące:*

37. **[Możliwość powoływania się na dozwolony użytek]** Zgodnie z treścią proponowanego 35(24) ust. 2 możliwość powoływania się na dozwolony użytek istnieje jedynie, kiedy korzystanie z utworów niedostępnych w handlowych nie jest możliwe ze względu na *brak reprezentatywnej* organizacji zbiorowego zarządzania. Jednak motyw 33 Dyrektywy wskazuje dodatkowo na możliwość korzystania z przepisów o dozwolonym użytku, wtedy, kiedy pomimo iż taka organizacja istnieje, nie udziela ona licencji na udostępnianie utworów online. Ponadto, możliwość powoływania się na dozwolony użytek w tym zakresie powinna również istnieć w przypadku, w którym taka organizacja co prawda proponuje udzielenie stosownych licencji, ale w praktyce - z uwagi na zaporową wysokość opłat licencyjnych - nie jest możliwe jej zawarcie. Ten drugi przypadek jest szczególnie istotny dla instytucji kultury, które w praktyce środki na opłatę takich licencji będą finansować z funduszy publicznych. W związku z powyższym naszym zdaniem, obie te dodatkowe okoliczności powinny umożliwiać drogę do korzystania z utworów niedostępnych w handlu na podstawie przepisów o dozwolonym użytku³⁶. Oba te przypadki uzasadnione są ponadto brzmieniem motywu 38 Dyrektywy DSM, który wskazuje wprost, że *teoretyczna możliwość uzyskania licencji na dany utwór*, nie oznacza, że jest on utworem dostępnym dla odbiorców w zwykłych kanałach handlowych.

38. Proponujemy więc dodanie w proponowanym przepisie 35(24) ust. 2 zdania drugiego o następującej treści:

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 13:

Ponadto, przepis ust. 1 stosuje się również, jeżeli reprezentatywna organizacja zbiorowego zarządzania nie oferuje stosownych umów licencyjnych lub oferowane opłaty licencyjne - z uwagi na niekomercyjny charakter korzystania z takich utworów przez instytucje dziedzictwa kulturowego - należy uznać za wygórowane.

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych.

39. **[Zatwierdzanie tabel wynagrodzeń]** W celu zapewnienia transparentości procesu zatwierdzania tabel wynagrodzeń w związku z udzielaniem licencji na korzystanie z utworów

³⁶ Za taką interpretacją przepisów Dyrektywy DSM - choć z zastrzeżeniem, że jest to stanowisko kontrowersyjnej, opowiada się również R. Markiewicz, Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790, Warszawa 2021, s. 97.

niedostępnych w handlu, oraz w celu uniknięcia ryzyka, że zatwierdzone tabele będą zawierały wygórowane opłaty licencyjnej, proponujemy zmianę art. 80 ust. 2 ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi z dnia 15 czerwca 2018 r. (Dz.U. z 2018 r. poz. 1293) poprzez dodanie punktu 3) o następującej treści:

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 14:

a w przypadku udzielania licencji na korzystanie z utworów niedostępnych w handlu, fakt, że takie korzystanie nie odbywa się w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez instytucje kultury.

40. Ponadto instytucje dziedzictwa kulturalnego lub organizacje je zrzeszające, w celu zachowania transparentności, powinny mieć prawo uczestniczyć w postępowaniu w sprawie o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń oraz w procesie zgłaszania kandydatów na arbitrów Komisji Prawa Autorskiego. W konsekwencji proponujemy zmianę odpowiednio art. 66 ust. 2 pkt. 3) oraz odpowiednio art. 78 ust. 2 pkt. 2 odpowiednio w następujący sposób:

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 15:

- *organizacje zrzeszające podmioty korzystające z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, w tym organizacje zrzeszające instytucje dziedzictwa kulturowego.*
- *organizacja społeczna zrzeszająca podmioty korzystające z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych na polach eksploatacji, których dotyczy wnioszek o zatwierdzenie tabeli wynagrodzeń, w tym organizacje zrzeszające instytucje dziedzictwa kulturowego.*

41. **[Obowiązki OZZ]** W celu zapewnienia efektywnych sposobów zawierania licencji, o których mowa w proponowanym art. 35(21), reprezentatywne organizacje zbiorowego zarządzania powinny być zobowiązane - w wyznaczonym przez ustawodawcę terminie - do wskazania czy planują zawierać takie licencje oraz powinny określić w stosunku do jakich typów utworów takie licencje będą udzielane. Ponadto, w celu zagwarantowania, że licencje dla instytucji dziedzictwa kulturowego opierają się na obiektywnych i niedyskryminujących kryteriach organizacje zbiorowego zarządzania powinny udostępniać na swoich stronach internetowych wzory takich umów licencyjnych wraz z tabelami opłat za korzystanie z utworów niedostępnych w handlu do celów niekomercyjnych.
42. Proponujemy więc, dodanie w proponowanym przepisie 35(21) zdania drugiego i trzeciego o następującej treści:

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 16:

Reprezentatywne organizacje zbiorowego zarządzania, w terminie 3 miesięcy od wejścia w życie postanowień niniejszego Oddziału wskazują na swoich stronach internetowych czy zamierzają udzielać licencji i w jakim terminie, o których mowa w zdaniu poprzednim oraz wskazują w odniesieniu do jakich typów utworów zamierzają udzielać takich licencji. Organizacje zbiorowego zarządzania publikują

na swoich stronach internetowych treść wzorów takich umów licencyjnych wraz tabelami wysokości opłat za korzystanie z utworów niedostępnych w handlu.

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych.

43. **[Możliwość usuwania zabezpieczeń technicznych]** W celu zabezpieczenia możliwości usuwania zabezpieczeń technicznych przez instytucje dziedzictwa kulturowego w celu korzystania z utworów niedostępnych w handlu, należy zagwarantować im mechanizmy umożliwiające skuteczność takich działań. W tym zakresie dodatkowego znaczenia nabierają nasze propozycje zawarte w pkt. *Uwagi dotyczące potrzeby implementacji art. 7 ust. 2 Dyrektywy w zakresie zabezpieczenia praktycznej możliwości korzystania z przepisów o dozwolonym użytku w kontekście zabezpieczeń technicznych.*

Uwagi dotyczące potrzeby implementacji art. 14 Dyrektywy w zakresie ochrony domeny publicznej

44. Tabela Zgodności (s. 22) wskazuje, że art. 14 Dyrektywy nie wymaga wdrożenia do polskiego porządku prawnego. Wskazano w niej bowiem m.in. że ustawa o prawie autorskim nie przewiduje ochrony nietwórczych zwielokrotnień utworów (np. nietwórczych fotografii). Pragniemy jednak podkreślić, że normatywny sens tego postanowienia nie dotyczy jedynie sytuacji, w których w danym porządku prawnym istnieją mechanizmy ochrony nietwórczych zwielokrotnień. W praktyce art. 14 Dyrektywy jest odpowiedzią na stosunkowo rozpowszechnioną praktykę muzeów w roszczeniu wyłącznych praw autorskich do cyfrowych reprodukcji dzieł należących do domeny publicznej, które mają w swoich zbiorach i które udostępniają publicznie. Celem art. 14 Dyrektywy DMS jest więc również przeciwdziałanie nieuprawnionemu traktowaniu nietwórczych zwielokrotnień utworów, jako objętych ochroną. W naszej ocenie art. 14 Dyrektywy DMS wymaga wdrożenia do polskiego porządku prawnego poprzez dodanie do ustawy art. 35(1), wprowadzającego pojęcie domeny publicznej. Jego wprowadzenie pomoże zapobiegać wskazanemu wyżej procederowi.

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 17:

W przypadku zwielokrotnienia utworu znajdującego się w domenie publicznej wszelkie materiały powstałe w wyniku zwielokrotnienia tego utworu nie są przedmiotem prawa autorskiego ani praw pokrewnych, chyba że materiał powstały w wyniku tego zwielokrotnienia jest utworem w rozumieniu art. 1.

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych.

**Uwagi dotyczące implementacji art. 17 Dyrektywy
dotyczącego korzystania przez dostawców usług udostępniania treści online
z treści chronionych**

45. **[Prawa użytkowników]** Jak wskazaliśmy na początku, zarówno Dyrektywa DSM, jak i orzeczenia TSUE uzasadniają twierdzenie, że użytkownicy mają prawo korzystać z utworów w granicach wynikających z przepisów o dozwolonym użytku. Ponadto, jak wskazano w Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawie C-401/19, art. 17 ust. 7 ma charakter zobowiązania rezultatu³⁷.
46. Wobec powyższego, proponujemy zmianę brzmienia treści proponowanego art. 21(6) poprzez nadanie mu następującej treści:

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 18:

Realizacja czynności, o których mowa w art. 21(5) ani współpraca między dostawcami usług udostępniania treści online a uprawnionymi w zakresie stosowania przepisu art. 21(5) nie może prowadzić do naruszenie praw użytkowników do korzystania z utworów zgodnie z prawem, w szczególności na podstawie przepisów o dozwolonym użytku, w tym do niedostępności utworów zamieszczanych przez użytkowników tych usług zgodnie z prawem.

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

47. **[Gwarancje ex ante praw użytkowników]** Podstawową kwestią w kontekście implementacji art. 17 ust. 7 Dyrektywy DSM jest konieczność wprowadzenia odpowiednich mechanizmów gwarantujących prawa użytkowników na poziomie prawa krajowego. Jak słusznie podkreślono w uzasadnieniu projektu ustawy, zgodnie z art. 17 Dyrektywy DSM dostawcy usług udostępniania treści online (dalej: DUUTO) *będą zmuszeni do weryfikacji (filtracji) treści zamieszczanych przez użytkowników ich usług, a wobec ogromnej liczby i zróżnicowania tych treści będą w praktyce zmuszeni stosować także mechanizmy (algorytmy) automatycznej weryfikacji. Jak wyżej kilkakrotnie już wspomniano, Polska dostrzega tutaj niebezpieczeństwo szczególnego rodzaju „cenzury”, zagrażającej wolności słowa i dostępu do informacji*³⁸. W celu minimalizacji efektu cenzorskiego działania algorytmów Dyrektywa DSM przewiduje m.in. tzw. gwarancje proceduralne, pozwalające na następczą (ex post) ochronę praw użytkowników (art. 17 ust. 9 Dyrektywy DSM). Ich implementacja została dokonana w ramach proponowanego art. 21(8). W uzasadnieniu projektu ustawy, wskazuje się, że przepis ten zawiera on mechanizmy, dzięki którym decyzja o zablokowaniu treści nie jest pozostawiona maszynie, ale jest decyzją podjętą przez człowieka. Należy jednak podkreślić, że proponowany przez ustawodawcę mechanizm dotyczy jedynie sytuacji *zastosowania przez DUUTO mechanizmów automatycznego rozstrzygnięcia (...) sporów*³⁹.

³⁷ WYROK TRYBUNAŁU z dnia 29 lipca 2019 r., w sprawie C-469/17, pkt. 87.

³⁸ Uzasadnienie, s. 55.

³⁹ Uzasadnienie, s. 56.

48. W konsekwencji, w proponowanej ustawie brakuje jakichkolwiek mechanizmów ochrony praw użytkowników na etapie zamieszczania utworów (tzw. gwarancje *ex ante*)⁴⁰. W tym kontekście podkreślamy, że to właśnie zagrożenie tych praw na wcześniejszym etapie prac nad Dyrektywą DSM stanowiło podstawę dla krytyki mechanizmów przewidzianych w art. 17 Dyrektywy DSM (a uprzednio w art 13 projektu Dyrektywy DSM). Na potrzebę wprowadzenia takich mechanizmów zabezpieczających prawa użytkowników na tym etapie zwracano uwagę już przed ogłoszeniem Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawie C-401/19⁴¹. Za koniecznością wprowadzenia takich mechanizmów opowiedzieli się czołowi naukowcy zajmujący się europejskim prawem autorskim⁴². Za potrzebą wdrożenia odpowiednich mechanizmów opowiedziała się również Komisja Europejska w dokumencie pt. Wytyczne dotyczące art 17 dyrektywy 2019/790 w sprawie prawa autorskiego na jednolitym rynku cyfrowym (Bruksela 4.6.2021, COM(2021) 288 final). Jednak, co najważniejsze, również za taką interpretacją Dyrektywy DSM opowiedział się właśnie TSUE we wskazanym powyżej wyroku. Należy podkreślić, że choć sama skarga rządu polskiego została oddalona, to jednak co do zasady TSUE przyznał rację stanowisku Polski, że *system odpowiedzialności wprowadzony w art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790 w odniesieniu do dostawców usług udostępniania treści online zawiera ograniczenie wykonywania prawa do wolności wypowiedzi i informacji użytkowników tych usług udostępniania, zagwarantowanego w art. 11 Karty*. Trybunał uznał przy tym, że takie ograniczenie jest jednak dopuszczalne w świetle prawa, o ile zostaną wdrożone mechanizmy gwarancyjne *ex ante*. Gwarancje proceduralne (*ex post*) zdaniem Trybunału mają jedynie charakter uzupełniający⁴³. W konsekwencji, uważamy, że właściwe wdrożenie art. 17 Dyrektywy DSM, nie może ograniczyć się do wprowadzenia samych tylko gwarancji proceduralnych (*ex post*), ale musi być połączone z systemem ochrony praw użytkowników już na etapie zamieszczania utworów (*ex ante*). Z takim rozumieniem wyroku zgadzają się również jego komentatorzy⁴⁴.

⁴⁰ por. pkt. 46 poniżej.

⁴¹ por. m.in. R. Markiewicz, Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790, Warszawa 2021, s. 260-278.

⁴² J. Quintais, G. Frosio, S. van Gompel i in., „Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics”, JIPITEC, 2019, Vol. 10, nr 3, dostępne pod adresem: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-3-2019/5042> (10.07.2022).

⁴³ WYROK TRYBUNAŁU z dnia 29 lipca 2019 r., w sprawie C-469/17, pkt. 93.

⁴⁴ M. Senftleben, The Meaning of “Additional” in the Poland ruling of the Court of Justice: Double Safeguards – Ex Ante Flagging and Ex Post Complaint Systems – are Indispensable, Kluwer Copyright Blog, 1.06.2022, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/06/01/the-meaning-of-additional-in-the-poland-ruling-of-the-court-of-justice-double-safeguards-ex-ante-flagging-and-ex-post-complaint-systems-are-indispensable/> (dostęp: 7.06.2022), C. Geiger, B. Jütte, Constitutional Safeguards in the “Freedom of Expression Triangle” – Online Content Moderation and User Rights after the CJEU’s Judgement on Article 17 Copyright DSM Directive, Kluwer Copyright Blog, 6.06.2022, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/06/06/constitutional-safeguards-in-the-freedom-of-expression-triangle-online-content-moderation-and-user-rights-after-the-cjeus-judgement-on-article-17-copyright-dsm-directive/> (dostęp: 07.06.2022), F. Reda, P. Keller, CJEU upholds Article 17, but not in the form (most) Member States imagined, Kluwer Copyright Blog, 28.04.2022, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/04/28/cjeu-upholds-article-17-but-not-in-the-form-most-member-states-imagined/> (dostęp: 7.06.2022), T. Nobre, Case C-401/19: CJEU limits the use of automated filters and protects user rights at upload, Communia, 26.06.2022, <https://www.communia-association.org/2022/04/26/case-c-401-19-cjeu-limits-the-use-of-automated-filters-and-protects-user-rights-at-upload/> (dostęp: 07.06.2022), K. Gliściński, TSUE odrzuca skargę Polski w sprawie art. 17, ale ogranicza możliwość prewencyjnego blokowania treści przez platformy, <https://centrumcyfrowe.pl/czytelnia/analiza-wyrok-tsue-art17/> (10.07.2022).

49. **[Dozwolone i niedozwolone systemy blokujące]** Uważamy, że w celu należytej implementacji art. 17 ust. 7 należy uwzględnić, wynikającą z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, zasadę, że nie wszystkie systemy automatycznie filtrujące treści i je blokujące są dozwolone. W szczególności Trybunał wskazał, że *system filtrowania, który mógłby nie rozróżniać w wystarczającym stopniu treści niezgodnej z prawem od treści zgodnej z prawem, skutkiem czego jego wdrożenie mogłoby doprowadzić do blokady komunikacji o treści zgodnej z prawem, jest sprzeczny z prawem do wolności wypowiedzi i informacji zagwarantowanym w art. 11 Karty i nie zapewnia sprawiedliwej równowagi między tym prawem a prawem własności intelektualnej*⁴⁵. W konsekwencji, w celu zapobieżenia nadmiernemu blokowaniu, - które, jak słusznie podkreślono w Uzasadnieniu stanowi formę szczególnego rodzaju “cenzury”⁴⁶ - zakaz ten powinien zostać jasno wyrażony w przepisach implementujących Dyrektywę DSM. Ponadto, przepisy te powinny wskazywać, na jakich zasadach dozwolone jest blokowanie uprzednio filtrowanych treści. Sama konieczność przekazania w tym zakresie przez uprawnionych “odpowiednich i niezbędnych informacji: (proponowany art. 21(5) ust. 1 pkt. 2) czy “odpowiednio uzasadnionego żądania” (proponowany art. 21(5) ust. 1 pkt. 3) nie jest wystarczające dla ochrony praw użytkowników.
50. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego automatycznych systemów filtrujących i blokujących treści w Internecie wynika, że w pewnych sytuacjach właściwe jest *domniemanie, że dane treści są niezgodne z prawem* (tj. kiedy chodzi o wykrywanie i blokowanie treści “identycznych” i “równoznaczne”). Chodzi tu o *treści, których niezgodność z prawem wydaje się być oczywistą w świetle „odpowiednich i niezbędnych” informacji przekazanych przez podmioty uprawnione*⁴⁷. Jednocześnie we wszystkich niejednoznacznych sytuacjach, należy przyjmować *domniemanie, że treści są zgodne z prawem*. W szczególności chodzi tu o sytuacje wykorzystania krótkich fragmentów utworów czy utworach transformatycznych. W tych bowiem sytuacjach - bez zbadania kontekstu w jakich jest wykorzystywany dany utwór, nie jest możliwa zautomatyzowana ocena, czy takie wykorzystanie jest czy nie jest zgodne z prawem, np. na podstawie przepisów o dozwolonym użytku⁴⁸. Ponadto, jak wskazywała Rzeczpospolita Polska do dostawców usług udostępniania treści online nie należy decydowanie o granicach kreatywności online poprzez samodzielne analizowanie na przykład, czy treść, jaką użytkownik zamierza umieścić, spełnia wymogi parodii⁴⁹.
51. W przedstawionym projekcie nie jest do końca jasne, czy proponowany mechanizm składania skarg i dochodzenia roszczeń (proponowany art. 21(8)), zabezpiecza użytkowników przed nadmiernym blokowaniem udostępnianych przez nich treści (*ex ante*), czy jedynie stanowi mechanizm ochrony następczej. W szczególności nie jest jasne, czy obejmuje on czynności podejmowane przez DUUTO zmierzające do spełnienia wymogów określonych w

⁴⁵ WYROK TRYBUNAŁU z dnia 29 lipca 2019 r., w sprawie C-469/17, pkt. 87.

⁴⁶ Uzasadnienie, s. 55.

⁴⁷ OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE, przedstawiona w dniu 15 lipca 2021 r.(1), Sprawa C-401/19, pkt. 205.

⁴⁸ OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE, przedstawiona w dniu 15 lipca 2021 r.(1), Sprawa C-401/19, pkt. 204-211. Por. też: R. Markiewicz, Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790, Warszawa 2021, s. 272.

⁴⁹ za: OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE, przedstawiona w dniu 15 lipca 2021 r., Sprawa C-401/19, pkt. 203.

proponowanym art. 21(5) ust. 1 pkt. 2, czy jedynie obejmuje on żądania składane przez podmioty uprawnione zgodnie z proponowanym artykułem 21(5) ust. 1 pkt. 3.

52. **[Propozycja schematu blokowania treści]** Wobec powyższego, naszym zdaniem, w przepisach implementujących Dyrektywę DSM należy wprost przewidzieć schemat blokowania umieszczanych przez użytkowników treści. Istotne jest, aby proponowane rozwiązanie umożliwiało DUUTO stosowanie art. 17 ust. 4 zgodnie z wymogami art. 17 ust. 7 Dyrektywy DSM. Proponowane przez nas rozwiązanie oparte jest na propozycji zawartej w *Wytycznych dotyczących art. 17*, uwzględniającej przy tym rozumowanie zawarte w OPINII RZECZNIKA GENERALNEGO HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE, przedstawionej w dniu 15 lipca 2021 r., Sprawa C-401/19. Istota tej propozycji sprowadza się do wskazania, że jedynie w przypadku sytuacji, w której zamieszczony plik jest “identyczny” lub “równoznaczny” z plikiem uprzednio przekazany przez uprawnionych, możliwe jest automatycznie zablokowanie treści. *Pierwsza kategoria wymieniona w poprzednim punkcie dotyczy konkretnie identycznego zwielokrotniania, bez dodatkowych elementów lub wartości dodanej, utworów i innych objętych ochroną przedmiotów wskazanych przez podmioty uprawnione. Druga odnosi się do treści, które zwielokrotniają te przedmioty w ten sam sposób, jednocześnie wykazując nieznaczne modyfikacje, tak że odbiorcy nie odróżniają ich od przedmiotów oryginalnych (na przykład w przypadku zwykłych zmian technicznych mających na celu obejście systemu filtrowania, takich jak zmiana formatu, odwrócenie lub modyfikacja prędkości obrazu itd⁵⁰. W celu przeciwdziałaniu nadmiernemu blokowaniu, pojęcie kopii “równoznacznych”, należy interpretować ściśle⁵¹. W innych wypadkach - przed zablokowaniem dostępu do treści - niezbędne jest zorganizowanie przez platformę kontroli takiej treści przez bezstronną osobę fizyczną⁵². Celem tego rozróżnienia jest ochrona praw użytkowników, w szczególności ochrona swobody wypowiedzi i ograniczenie przypadków automatycznej cenzury prewencyjnej, na rzecz kontroli następczej. Ponadto, z mechanizmu automatycznego blokowania powinny być wyłączone treści, które zostały oznaczone przez użytkowników, jako treści zamieszczone w ramach dozwolonego użytku⁵³.*

53. Proponujemy więc, dodanie w proponowanym przepisie 21(8) kolejnych ustępów, po proponowanym ust. 1, zmianę numeracji następnych ustępów, oraz zmianę treści proponowanego ust. 4, w następujący sposób:

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 19:

1. *Czynności podejmowane zgodnie z art. 21(5) ust. 1, mogą prowadzić do automatycznego blokowania treści zamieszczonych przez użytkowników, jedynie w przypadku kiedy:*

⁵⁰ OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE, przedstawiona w dniu 15 lipca 2021 r.(1), Sprawa C-401/19, pkt. 202.

⁵¹tak: J. Quintais, G. Frosio, S. van Gompel i in., „Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics”, JIPITEC, 2019, Vol. 10, nr 3, dostępne pod adresem: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-10-3-2019/5042> (10.07.2022), punkt 24.

⁵²Wymóg bezstronności przewiduje również art. 14 ust. 5 niemieckiej ustawy implementującej art. 17 Dyrektywy DSM. <https://www.gesetze-im-internet.de/urhdag/index.html> (dostęp: 09.07.2022).

⁵³ por. OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØE, przedstawiona w dniu 15 lipca 2021 r., Sprawa C-401/19, pkt. 211.

- a. treści te są identyczne, tj. stanowią wierną kopię całości uprzednio przekazanego pliku z utworem przez uprawnionego, bez dodatkowych elementów lub wartości dodanych lub są z nim równoznaczne, tj. zawierają jedynie nieznaczące modyfikacje o charakterze technicznym, oraz
 - b. nie zostały oznaczone przez użytkowników, jako udostępniane zgodnie z prawem, w tym w szczególności znajdują się w domenie publicznej lub korzystanie z nich odbywa się na podstawie dozwolonego użytku.
2. Równocześnie z zablokowaniem treści zgodnie z ust. 1 powyżej, następuje poinformowanie o tym fakcie zamieszczającego je użytkownika. Jeżeli użytkownik zgłosi sprzeciw wobec zablokowania tych treści, dostawca usług udostępniania treści online zobowiązany jest do przeprowadzenia kontroli takiej blokady przez bezstronną osobę fizyczną. Jeżeli w wyniku takiej kontroli zostanie podtrzymana decyzja o zablokowaniu treści, użytkownikowi przysługuje prawo do jej weryfikacji przez sąd.
 3. W przypadku, kiedy udostępnione treści są nie identyczne lub równoznaczne z treściami uprzednio przekazanymi przez uprawnionych, w szczególności gdy wykorzystane są jedynie urywki utworów, dostawca usług udostępniania treści online informuje uprawnionego o ich zamieszczeniu. Jeżeli uprawniony zgłosił sprzeciw wobec takiego udostępnienia, wraz z należyтым uzasadnieniem, dostawca usług udostępniania treści online zobowiązany jest do przeprowadzenia w tym zakresie kontroli przez bezstronną osobę fizyczną. Jeżeli w wyniku takiej kontroli zostanie podtrzymana decyzja o udostępnianiu treści, uprawnionemu przysługuje prawo do złożenia żądania, o którym mowa w art. 21(5) ust. 1 pkt. 3).
 4. [propozycja zmiany treści ust. 4] Rozstrzygnięcie sporu prowadzącego do zablokowania dostępu do utworów lub ich usunięcie wymaga kontroli przeprowadzonej przez bezstronną osobę fizyczną.

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

54. **[Gwarancje ex post praw użytkowników]** Proponowany system gwarancji ex post praw użytkowników, zawarty w proponowanym art. 21(8) również należy uznać za niewystarczający. Powinien on zostać uzupełniony m.in. o następujące elementy:

- a. obowiązek wykluczenia uprawnionych (lub bezzasadnie podających się za podmioty uprawnione) z blokowania na platformach, jeśli wielokrotnie zgłaszali fałszywe roszczenia dotyczące praw autorskich, w szczególności w przypadku, w którym użytkownicy udostępniali utwory zgodnie z prawem, w tym na podstawie dozwolonego użytku lub utwory będące w domenie publicznej⁵⁴;
- b. możliwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez użytkowników, ich organizacje oraz platformy przeciwko stronom, które wysuwają fałszywe roszczenia dotyczące praw autorskich⁵⁵;
- c. obowiązek zapewnienia przez platformy, że jeżeli dany utwór znajdujący się w domenie publicznej lub udostępniany na otwartej licencji został raz zablokowany, to taka sytuacja nie będzie miała ponownie miejsca⁵⁶;

⁵⁴ por. art. 18 ust. 1 niemieckiej ustawy implementującej art. 17 Dyrektywy DSM. <https://www.gesetze-im-internet.de/urhdag/index.html> (dostęp: 09.07.2022).

⁵⁵ por. art. 18 ust. 2 niemieckiej ustawy implementującej art. 17 Dyrektywy DSM. <https://www.gesetze-im-internet.de/urhdag/index.html> (dostęp: 09.07.2022).

⁵⁶ por. art. 18 ust. 4 niemieckiej ustawy implementującej art. 17 Dyrektywy DSM. <https://www.gesetze-im-internet.de/urhdag/index.html> (dostęp: 09.07.2022).

- d. możliwość dochodzenia przez organizacje, których celem statutowym jest ochrona interesów lub praw konsumentów lub użytkowników utworów roszczeń przeciwko platformom, które wielokrotnie blokują legalnie udostępniane przez użytkowników utwory⁵⁷;
- e. termin rozstrzygnięcia sporu przez platformę powinien być określony w ustawie w sposób precyzyjny, np. 1 tydzień⁵⁸;
- f. mechanizm rozpatrywania sporów, zarówno w ramach postępowania reklamacyjnego na platformie, jak i w ramach pozasądowego rozstrzygania sporów, powinien być bezpłatny dla użytkowników⁵⁹;
- g. zapewnienie istnienia realnego mechanizmu pozasądowego rozstrzygania spraw związanych z naruszeniami praw użytkowników, m.in. poprzez powołanie publicznego polubownego sądu ds. rozstrzygania sporów w zakresie blokowania treści przez platformy⁶⁰ np. na wzór Sąd Polubowny przy Komisji Nadzoru Finansowego, który powołany został na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym;
- h. odpowiedni urząd (np. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) powinien mieć uprawnienia kontrolne w zakresie zapewniania przez platformy realizacji gwarancji *ex ante* i *ex post* praw użytkowników, wraz z możliwością wydawania w tym zakresie decyzji określających środki niezbędne dla zagwarantowania tych praw, oraz możliwością nakładania kar pieniężnych.

55. Jednocześnie uważamy, że użyte w proponowanym art. 21(5) ust. 1 pkt. 1) i 2) określenie “najwyższa staranność” nie odpowiada regulacji przyjętej w art. 17 ust. 4 pkt. a) i b) Dyrektywy DSM, w których mowa o “wszelkich staraniach” (ang. *best efforts*). Przyjęcie standardu “najwyższej staranności”, stoi ponadto w sprzeczności z realizacją obowiązków nałożonych na DUUTO gwarantowania praw użytkowników, traktowanych jako obowiązek rezultatu⁶¹. Wobec tego postulujemy użycie w tym kontekście formuły “należytej staranności”.

56. Ponadto, zgodnie z art. 17 ust. 5 Dyrektywy DSM, ocena czy DUUTO spełnia obowiązki kwalifikującego go do zwolnienia z odpowiedzialności powinna brać pod uwagę m.in. zasadę proporcjonalności. W związku z powyższym proponujemy zmianę treści proponowanego art. 21(5) ust. 3

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 20:

Przy dokonywaniu oceny, czy dany dostawca usług udostępniania treści online spełnił przesłanki zwolnienia z odpowiedzialności, o których mowa w ust. 1 i 2 oraz w świetle zasady proporcjonalności, bierze się pod uwagę wszystkie istotne okoliczności sprawy, w szczególności rodzaj i skalę świadczonych usług, krąg

⁵⁷ por. art. 18 ust. 6 niemieckiej ustawy implementującej art. 17 Dyrektywy DSM.

<https://www.gesetze-im-internet.de/urhdag/index.html> (dostęp: 09.07.2022).

⁵⁸ por. art. 14 ust. 3 pkt. 3 niemieckiej ustawy implementującej art. 17 Dyrektywy DSM.

<https://www.gesetze-im-internet.de/urhdag/index.html> (dostęp: 09.07.2022).

⁵⁹ por. art. 14 ust. 1 niemieckiej ustawy implementującej art. 17 Dyrektywy DSM.

<https://www.gesetze-im-internet.de/urhdag/index.html> (dostęp: 09.07.2022).

⁶⁰ por. art. 13, art. 16 oraz art. 17 niemieckiej ustawy implementującej art. 17 Dyrektywy DSM.

<https://www.gesetze-im-internet.de/urhdag/index.html> (dostęp: 09.07.2022).

⁶¹ tak: WYROK TRYBUNAŁU z dnia 29 lipca 2019 r., w sprawie C-469/17, pkt. 78.

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.

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

57. Ponadto proponujemy - w celu zagwarantowania transparentności procesu filtrowania i blokowania treści w celu zabezpieczenia praw użytkowników, aby DUUTO zobowiązani byli również do przekazywania stosownych informacji użytkownikom, ich organizacjom oraz naukowcom prowadzącym badania w tym zakresie⁶². W związku z powyższym proponujemy następujące brzmienie proponowanego art. 21(7)

Propozycja Centrum Cyfrowego nr 21:

Dostawcy usług udostępniania treści online udostępniają uprawnionym, użytkownikom, organizacjom użytkowników oraz podmiotom prowadzącym badania naukowe, 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.

- przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych;
- analogiczny zapis należy wprowadzić do ustawy o ochronie baz danych.

Z wyrazami szacunku,

Magdalena Biernat
Prezeska Zarządu
Fundacja Centrum Cyfrowe

Aleksandra Janus
Członkini Zarządu
Fundacja Centrum Cyfrowe

W załączeniu:

1. Aneks 1: Communia New Policy Recommendations

⁶² por. por. art. 19 ust. 3 niemieckiej ustawy implementującej art. 17 Dyrektywy DSM.
<https://www.gesetze-im-internet.de/urhdag/index.html> (dostęp: 09.07.2022).

Communia New Policy Recommendations

This page lists the 20 policy recommendations launched in May 2022.

<https://www.communia-association.org/policy-recommendations/>

DEFEND AND EXPAND THE PUBLIC DOMAIN

1. **The term of copyright protection should be reduced.** Copyright's excessive length and lack of formalities makes it harder to access our shared knowledge and culture. There is no evidence that copyright protection that extends decades beyond the life of the creator encourages the production of copyright protected works. Instead, the requirement to obtain permission for the use of works by creators that have long since died is one of the biggest obstacles to providing universal access to our shared culture and knowledge. Given the above, the term of copyright protection should be reduced.
2. **Full copyright protection should only be granted to works that have been registered by their authors.** Unregistered works should only get moral rights protection, in order to prevent unnecessary and unwanted protection of works. To encourage the use of registration systems, any legal mechanism intended to strengthen copyright protection beyond what is required in binding international treaties (such as additional terms of protection, additional rights or additional enforcement mechanisms) should be made conditional on registration. In addition, there should be an easy, legally recognized way to dedicate works to the Public Domain at all stages of their life.
3. **Works and data produced by the public sector should be in the Public Domain.** Works and data produced by the public sector (such as official texts of a legislative, administrative, or legal nature) are part of an essential commons of information which is too important for the functioning of our societies to be burdened with copyright restrictions even for a limited period. To ensure a consistent and harmonised scope of the Public Domain, Europe needs to ensure that these materials are free from exclusive rights in all Member States.
4. **Legislative power to reduce the Public Domain should be constrained.** The introduction of new exclusive rights should be conditioned on strict criteria based on the principle of proportionality and clear economic evidence. Should there be a clearly demonstrated need for a new exclusive right or the expansion of subject matter covered —including related or sui generis rights— the introduction should be subjected to an experiment by letting the new right expire after a predetermined number of years unless a clearly defined public interest benefit has been demonstrated.
5. **The Public Domain should be protected from private interests.** Private encroachment of the Public Domain is a serious threat to a common wealth that belongs to all, and must not be appropriated by anyone. Private entities and individuals have a responsibility not to interfere with the right to freely access and use Public Domain works, and should face judicial scrutiny if they fail to do so. Europe should grant a positive status to the Public Domain and a legal standing to both users' rights organisations and individuals, regardless of a concrete individual interest, to protect the right to use Public Domain works and to oppose any false and misleading attempts to claim exclusive rights over Public Domain works.

PROTECT AND PROMOTE USAGE RIGHTS

6. **Uses that serve freedom of expression and information should be fully protected at the EU level.** The usage rights allowing quotation, criticism, review, parody, pastiche and caricature that have been harmonised in the context of Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, as well as incidental uses, should be guaranteed by a mandatory exception at the EU level for all uses.
7. **The freedom to create should be protected at the EU level.** Copyright laws should enable cultural practices that require the use and/or remix of parts of protected materials in accordance with fair practice, such as the use of protected works (e.g. historical or incidental footage) by documentary filmmakers for informational and illustrative purposes. Europe needs a new mandatory exception to copyright and other exclusive rights that allows anyone to build upon existing protected works for creative purposes, in accordance with fair practice. Where such uses take place in a commercial context they should be subject to remuneration.
8. **Educational uses should be fully protected at the EU level.** The EU mandatory education exception assumes that education activities are carried out within dedicated educational institutions, whereas growing parts of learning, including life-long learning, are taking place outside of such institutions or in hybrid settings. Europe needs to take these realities into account by broadening the existing mandatory exception to copyright and other exclusive rights to facilitate all non-commercial educational activities, regardless of their institutional setting.
9. **Research uses should be fully protected at the EU level.** Public dissemination of research activities, including for purposes of verification of research results and for engaging in collaborative research, are essential to the scientific method. Europe needs a mandatory exception to copyright and other exclusive rights that facilitates all non-commercial research activities, including sharing of protected materials between researchers.
10. **Libraries should be enabled to fulfil their mission in the digital environment.** This includes the right for libraries to lend out works in digital formats under the same conditions as works in physical form. Controlled digital lending should be fully permitted at the EU level. In addition, libraries should be able to acquire works in digital form in a format that would leave libraries in control of the technical environment enabling digital lending.
11. **The right to repair should be fully protected at the EU level.** Copyright law should not limit the right to repair, which is crucial for sustainability and user empowerment. Individuals should fully own the devices and digital content they buy and have the freedom to modify them. Europe needs a mandatory exception to copyright and other exclusive rights that allows the modification of devices for purposes of repairing them, as well as the sharing of repair information such as instruction manuals or blueprints.
12. **Uses protected by fundamental rights should be permitted even if not explicitly allowed by copyright laws.** Fundamental rights should function as an external limit to copyright laws when those laws do not properly protect the rights enshrined in the EU Charter of Fundamental Rights. Europe needs to clarify that if existing exceptions to copyright and other exclusive rights lack flexibility to cover activities protected by fundamental rights, it should be possible for national courts to apply fundamental rights directly, further limiting exclusive rights, so as to reach an equitable solution that fully respects the Charter.
13. **Usage rights should be protected against technological and contractual override.** Use of content protected by technical protection measures (TPMs) can be burdensome or even impossible, when there are no clear and rapid mechanisms in place to unlock such protection measures or when it is not possible to locate the owners of such measures. Circumvention of TPMs should thus be explicitly allowed when exercising usage rights, and the deployment of TPMs to hinder access to Public Domain material on copyright grounds should be prohibited. In addition, to protect users against abusive contractual practices and to ensure that they do not lose their rights, contractual terms that seek to prohibit usage rights should be rendered unenforceable.

14. **Usage rights should be protected across borders.** Users that engage in remote and online activities that require the participation and collaboration of individuals and institutions located in different countries trigger the application of multiple laws. Europe needs to ensure that provisions enabling the use of protected materials under copyright exceptions have a cross-border effect both inside and outside of the EU.

EMPOWER CREATORS AND THEIR AUDIENCES

15. **Geo-blocking for audiovisual works should be prohibited.** Audiovisual works made available to the public in one or more EU Member States must be available in all Member States under similar conditions. This is especially important for works that have received public support for their production or distribution. The widespread practice of geo-blocking access means that audiovisual works that are legally available in one part of the EU aren't available in another. This goes against the goals of European integration and cultural diversity.
16. **Creators should have the right to know their audience.** Online distribution is rapidly changing the relationship between creators, and traditional and new intermediaries. To strengthen the negotiation positions of creators in their relations with online distribution platforms, and to enhance the ability of creators to obtain fair compensation for the use of their works, online platforms and other intermediaries should be required to share with creators aggregate data on audiences and reach as well as rights management metadata.

CREATE SAFEGUARDS AGAINST COPYRIGHT ABUSE

17. **Users who act in reasonable belief that their uses of copyrighted materials are permitted should not face damages.** Institutions that fulfil their public interest missions in a responsible and prudent way, as well as individuals that act for non-commercial purposes, should not be required to pay damages for engaging with copyrighted materials if they acted in the reasonable belief that such uses are permitted. Europe needs to make it mandatory for Member States to protect users and institutions acting with non-commercial purposes from claims for damages for infringement of copyright and other exclusive rights when they act in the reasonable belief that their uses are permitted by law.
18. **Collective redress mechanisms should be available to protect usage rights and creators' rights.** Individual users of copyright-protected materials, as well as individual creators, are rarely in a position to assert and defend their rights in court. Europe needs strong collective redress provisions to allow users' rights organisations, as well as creators' associations, to intervene on issues such as copyright trolling, restrictions on the exercise of usage rights, or unfair or restrictive contractual terms.
19. **Copyright abuse should be prohibited at the EU level.** To increase trust in the copyright system, Europe needs to impose sanctions on copyright abuse, such as false and misleading attempts to claim ownership of works, including Public Domain works, copyright trolling, the abuse of copyright enforcement systems for censorship, and other abusive practices.
20. **Europe should ensure more transparency across the copyright ecosystem.** To ensure that the public has access to reliable information on their rights, Europe should strive to create a public repository of Public Domain and openly licensed works. Among other things, such a repository would protect Public Domain and openly licensed works from copyright abuse (including by automated enforcement). In addition, collective management organisations should be required to share publicly their data on right holders, and platforms should be required to share publicly their data on enforcement actions.