**Dyrektywa w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym**

**Omówienie wersji wynegocjowanej podczas *trilogue* 13 lutego 2019 roku**

**Uwagi wstępne**

Wynegocjowane brzmienie projektu dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym, zostało przyjęte przez Radę Europejską 18 lutego, a następnie przez Komisję Prawną Parlamentu Europejskiego 26 lutego 2019 roku. Obecnie trwają prace prawników-lingwistów, którzy przygotowują odpowiednie wersje językowe. Po zakończeniu tego etapu, projekt dyrektywy będzie głosowany podczas sesji plenarnej PE w Strasburgu.

Wobec różnego rodzaju informacji na temat możliwości wprowadzenia zmian do wynegocjowanego brzmienia przepisów, należy zauważyć, iż najpierw PE będzie głosował nad przyjęciem obecnego tekstu, a zgłaszanie propozycji poprawek będzie możliwe dopiero po jego ewentualnym odrzuceniu. W takim przypadku jednak, proponowane zmiany, musiałyby ponownie trafić do negocjacji z RE, co oznaczałoby tym samym ponowne rozpoczęcie negocjacji, które z całą pewnością nie zakończyłyby się przed majowymi wyborami.

Należy także zauważyć, iż proponowany obecnie tekst, został znacząco zmieniony wobec projektu przyjętego przez PE 12 września 2018 roku, uwzględniając właściwie wszystkie merytoryczne postulaty zgłaszane przez przeciwników dyrektywy. Z punktu widzenia twórców i producentów treści, w tym dziennikarzy i wydawców, nie są to zmiany korzystne, osłabiają bowiem ochronę ich praw przez rozszerzenie wyjątków i wyłączeń spod przepisów dyrektywy. Projekt wrześniowy dawał gwarancję, iż obrót w internecie szeroko rozumianymi prawami własności intelektualnej będzie bardziej sprawiedliwy, niż ma to miejsce dotychczas, wobec ogromnej przewagi rynkowej gigantów technologicznych. Obecny tekst – po wprowadzeniu wielu zmian, zgłaszanych podczas negocjacji i ustępstwach reprezentantów PE – takich gwarancji już nie daje. Daje jednak nadal szansę na wprowadzenie bardziej sprawiedliwych zasad obrotu treściami na rynku cyfrowym i z tego powodu dyrektywa, w obecnym brzmieniu, powinna bezwzględnie zostać uchwalona jeszcze za tej kadencji PE. Zaprzepaszczenie tej szansy bowiem oznaczać będzie wzmocnienie gigantów technologicznych, ze szkodą dla kultury całej Unii Europejskiej i jej poszczególnych państw członkowskich. W szczególności ucierpieliby wszyscy twórcy, artyści, dziennikarze, producenci oraz wydawcy – słowem cały tzw. „przemysł kreatywny”, a także wszyscy internauci, którzy – ze względu na coraz gorszą sytuację ekonomiczną twórców – zostaliby pozbawieni dotychczasowej, szerokiej oferty różnego rodzaju treści

**Wynegocjowane brzmienie w zakresie art. 13 – obowiązki niektórych platform**

Artykuł 13 i odpowiadające mu motywy dyrektywy, regulować mają kwestie odpowiedzialności części tzw. dostawców usług udostępniania treści online. Chodzi tutaj o część portali umożliwiających zamieszczanie przez internautów utworów, które mogą podlegać ochronie prawnoautorskiej. Portale, które podlegać będą regulacji, mają mieć obowiązek monitorowania zamieszczanych treści i w przypadku stwierdzenia, iż podlegają one ochronie autorskoprawnej, powinny one podpisać umowę licencyjną z posiadaczami praw. Co istotne, taka umowa ma także chronić indywidualnych internautów, którzy zamieścili konkretne treści na tym portalu. Takie rozwiązanie ma na celu ograniczenie rosnącej dysproporcji pomiędzy przychodami właścicieli niektórych platform cyfrowych osiąganymi dzięki wykorzystywaniu treści, a wynagrodzeniami faktycznie przekazywanymi posiadaczom praw.

Należy jednak podkreślić, iż obecny tekst projektu w znaczący sposób ograniczył zakres podmiotowy regulacji, której ostatecznie podlegać ma tylko niewielka relatywnie grupa portali. Muszą one bowiem spełniać szereg wyszczególnionych warunków.

Zgodnie z definicją z art. 2 ust. 5 – jednym z **głównych** **celów** działalnościusługodawcyma być **magazynowanie i**publiczne **udostępnianie dawanie** **dużej ilości treści chronionych prawem autorskim**, które na portalu zamieszczają użytkownicy. Dodatkowo usługodawcy ci, by podlegać ww. obowiązkom, musza działać w sposób aktywny, tzn. muszą **organizować i promować** ww. **treści** oraz na nich **zarabiać**.

Projekt dyrektywy zawiera także wiele wyłączeń – tzw. definicję negatywną (art. 2 ust. 5, drugi akapit), zgodnie z którą **regulacją** **nie będą objęte**:

* encyklopedie online (Wikipedia lub inne podobne platformy non profit);
* archiwa edukacyjne i naukowe oraz platformy pasywne;
* tzw. usługi w chmurze dla indywidualnych użytkowników (np. Dropbox);
* platformy w ramach otwartego dostępu np. Github;
* platformy, których głównym celem nie jest dostęp i magazynowanie treści objętych prawem autorskim np. portale randkowe jak Tinder (nawet jeśli dochodzi tam do wymiany zdjęć, filmików itp. głównym celem działania tej platformy zdecydowanie nie jest dzielenie się treściami objętymi prawem autorskim);
* platformy sprzedażowe jak Ebay czy Amazon.

Z wyżej przedstawionej definicji (pozytywnej i negatywnej) jasno wynika, iż regulacji artykułu 13 podlegać będzie jedynie niewielka liczba platform działających na rynku. Nieprawdą zatem jest, że skończy się cały, znany dotychczas internet.

Dodatkowo należy zauważyć, iż jeśli usługodawca, pomimo ww. definicji i wspomnianych wyłączeń, podlegać będzie obowiązkowi podpisania umowy licencyjnej, to w przypadku jej niezawarcia (np. w wyniku trudności faktycznych czy w przypadku braku takiej woli posiadacza praw) może zostać zwolniony z odpowiedzialności, o ile wykaże, iż (kumulatywnie):

* **starał się uzyskać licencję**;
* dopełnił wszelkich starań, by treści bez licencji **wskazane przez właściciela praw nie były u niego dostępne**;
* usunął bez zbędnej zwłoki treści wskazane przez właściciela praw (tzw. ***notice and take down***) i dopełnił wszelkich starań na podstawie informacji dostarczonych przez właściciela praw, by te treści w przyszłości nie pojawiały się na platformie (tzw. ***notice and stay down***);

A zatem problem, podnoszony jeszcze wiosną przez niektórych parlamentarzystów (m.in. z Komisji LIBE), obarczania odpowiedzialnością portalu, w przypadku niezawarcia umowy z przy-czyn leżących po stronie twórcy lub producenta, został uwzględniony.

Dodatkowo wynegocjowany tekst zawiera także **wyłączenie dla małych i średnich przedsiębiorstw**. Zgodnie z treścią art. 13 ust. 4a i 4aa, nowopowstałe firmy, których obrót jest mniejszy niż 10 mln euro, przez 3 lata zobowiązane są jedynie do usuwania treści, co do których otrzymają wiarygodną wiadomość od posiadacza praw. Jest to rozwiązanie, które już obowiązuje w prawie (tzw. procedura *notice and take down*). Jeśli przedsiębiorstwa te mają więcej niż 5 mln indywidualnych użytkowników miesięcznie, muszą one dodatkowo wykazać, iż podjęły proporcjonalne działania w celu uniknięcia w przyszłości zamieszczania treści chronionych prawem, co do których uzyskali informacje od posiadacza praw (tzw. procedura *notice and stay down*). Kolejnym kłamstwem jest zatem twierdzenie, iż art. 13 zniszczy małe i średnie firmy i ograniczy powstawanie start-upów.

Wynegocjowany tekst zawiera także dodatkowe przepisy chroniące internautów – użytkowników platform.

Po pierwsze, umowy licencyjne bądź inne formy autoryzacji uprawniające do korzystania przez portale z treści zamieszczanych przez internautów, mają – co wyraźnie zapisano w art. 13 ust. 2 – chronić działalność indywidualnych użytkowników. Internauci zyskują zatem dodatkową ochronę – za zamieszczanie treści na portalu nie będą pociągani do odpowiedzialności, chyba że działają komercyjnie lub ich aktywność przynosi znaczące przychody.

Po drugie, w wyniku rozmów trójstronnych, wprowadzono także obligatoryjny wyjątek dotyczący tzw. treści wygenerowanych przez użytkownika (*user generated content*), którego nie było w żadnej z wcześniejszych propozycji. Art. 13 ust. 5 wprowadza **harmonizację wyjątków cytowania, krytyki, recenzji, karykatury, parodii i pastiszu dla treści generowanych przez użytkowników**. Tym samym w całej UE internauta będzie mógł bez obaw o naruszanie praw autorskich tworzyć memy, gify itp.

Po trzecie wreszcie, kompromisowy projekt przewiduje także wdrożenie szybkiego mechanizmu odwoławczego – w przypadku zablokowania treści przez platformę, **użytkownik ma prawo do skorzystania ze** skutecznego i sprawnego **mechanizmu odwoławczego** (art. 13 ust. 8).

Należy jeszcze podkreślić, iż wszelkie zastosowane **środki** w ramach wywiązania się przez platformę z obowiązków nałożonych przez art. 13, mają być **wypracowane w ramach dialogu po-między zainteresowanymi stronami** (platformami, właścicielami praw czy organizacjami użytkowników). Środki te **nie mogą** także **prowadzić do generalnego monitorowania treści** (art. 13 ust. 7), a zatem nie ma ryzyka, iż dojść mogłoby do wszechobecnego filtrowania treści. Środki te wreszcie, **nie mogą też naruszać istniejących wyjątków i ograniczeń od prawa autorskiego**, czyli **wszystkie dotychczasowe**, zgodne z prawem **formy działania indywidualnych internautów** będą **nadal dozwolone**.

Nie może być zatem mowy o jakiejkolwiek cenzurze internetu. Dyrektywa nie zmieni bo-wiem nic w dotychczasowych uprawnieniach internautów – wręcz przeciwnie – da im dodatkową ochronę.

**Wynegocjowane brzmienie w zakresie art. 11 – prawo pokrewne dla wydawców prasy**

Art. 11 kompromisowego projektu ustanawia prawo pokrewne dla wydawców prasy, które – w porównaniu do praw, jakie od dawna przysługują producentom muzyki, filmów, gier i programów komputerowych oraz nadawcom radiowym lub telewizyjnym – jest znacznie ograniczone.

Prawo pokrewne dla wydawców dotyczy bowiem tylko korzystania z materiałów prasowych online, a zatem korzystanie z tradycyjnych (analogowych) wydań publikacji prasowych, jest spod obowiązku wypłacania rekompensat za korzystanie z treści wyłączone.

Obowiązek ten nie dotyczy także **prywatnego i niekomercyjnego użytkowania tekstów prasowych przez indywidualnych użytkowników**, którzy będą mogli nadal udostępniać w serwisach społecznościach artykuły prasowe, które uznają za interesujące.

Prawo pokrewne wydawców **nie obejmie** też **linków** ani **pojedynczych słów**, ani **bardzo krótkich wyciągów** z artykułu (wycinków).

Szerzenie haseł, iż jest to „podatek od linków”, jest czystą formą bezwstydnej manipulacji. Nie może być mowy o żadnym podatku, a linki (hiperłącza) są spod regulacji wyraźnie wyłączone.

Zgodnie z oczekiwaniami wydawców i dziennikarzy, art. 11 wprost ustanawia **obowiązek dzielenia się wpływami** uzyskiwanymi przez wydawcę na podstawie prawa pokrewnego z **dziennikarzami** - autorami danej publikacji (tekstu, zdjęć).

Art. 11 dyrektywy **ma na celu danie wydawcom** prasy **możliwości negocjowania licencji** z platformami i agregatorami treści zgodnie ze swoim modelem biznesowym. **Nie jest to prawo nie-zbywalne** – nie narusza istniejących licencji Creative Commons. **Art. 11 nie jest podatkiem od linków** – linkowanie jest wyłączone spod zakresu tego artykułu (art. 11 ust. 1).

Prawo pokrewne nie jest także retroaktywne i będzie obowiązywało – w odróżnieniu od innych beneficjentów praw pokrewnych – w roku publikacji i przez 2 kolejne kalendarzowe lata od publikacji danego artykułu (dla porównania: prawo pokrewne innych producentów treści obowiązuje przez 70 lat).

Publikacje naukowe i akademickie są całkowicie wyłączone spod rozwiązania sformułowanego w art. 11.

Objęcie wydawców prawami pokrewnymi to likwidacja luki prawnej; oznacza też, że – przy-najmniej w części spraw dotyczących ochrony praw – wydawca i twórca nie będą musieli udowadniać swych racji na drodze kosztownych procesów – prawo to chroni więc przede wszystkim mniej-szych, szczególnie lokalnych wydawców, których na takie procesy zwyczajnie nie stać.

**Inne ważne zmiany wprowadzone przez dyrektywę**

**1. Kolejny nowy wyjątek *text and data mining* (TDM, art. 3) . Jest on obowiązkowy dlawszyst-kich państw członkowskich**

Przeciwnicy dyrektywy domagali się wprowadzenia tego wyjątku w formie obowiązkowej nie tylko dla ośrodków badawczych i naukowych ale także dla wszystkich innych podmiotów. I po części tak też się stało w przypadku treści publikowanych przez wydawców na ogólnodostępnych stronach internetowych. Jest to znaczne ograniczenie zakresu praw dziennikarzy i wydawców.

**2. Dostosowanie istniejących wyjątków do rzeczywistości online**

* wyjątek edukacyjny i na potrzeby nauczania,
* wyjątek dla bibliotek, muzeów, archiwów etc. (digitalizacja zasobów, udostępnianie i rozpowszechnianie i zwielokrotnianie utworów, które nie są nastawione na osiągnięcie korzyści finansowych, non-profit)

**3. Kwestia wynagrodzenia w kontraktach zawieranych przez wydawcę czy producenta z twórcą, autorem czy wykonawcą - art 14-16 a**

* zobligowanie producentów do większej przejrzystości w raportowaniu do twórcy w odniesieniu do wykorzystania jego dzieła - autor ma prawo wiedzieć, co dzieje się z jego utworem i jak on jest wykorzystywany;
* pojawia się możliwość renegocjonowania swojego kontraktu, jeśli wynagrodzenie twórcy jest nieproporcjonalnie małe w stosunku do wpływów z utworu;
* prawo od wypowiedzenie umowy licencyjnej przez autora, jeśli jego twórczość nie jest promowana lub gdy wydawca nie wywiązuje się z obowiązku raportowania.

**Uwagi końcowe**

Wynegocjowany tekst dyrektywy, w rozumieniu większości państw członkowskich oraz sprawozdawcy z PE – posła A. Vossa, daje balans pomiędzy prawem do sprawiedliwego wynagrodzenia dla twórców oraz ochroną użytkownika w sieci. Wprowadza nowe i harmonizuje już istniejące wyjątki od prawa autorskiego. Z drugiej strony daje instrumenty, dzięki którym twórcy będą mogli skuteczniej chronić swoje dzieła (muzykę, filmy, książki, rysunki itp.) przed nielegalnym wykorzystywaniem w przestrzeni online oraz skuteczniej domagać się sprawiedliwego wynagrodzenia od platform/firm, które zarabiają na tej twórczości. Ponadto nowy, znacząco zmieniony tekst, uwzględnia zdecydowaną większość postulatów przeciwników dyrektywy, ukazując, że ich obecne protesty nie są uzasadnione merytorycznie, a służą głównie ochronie interesów wielkich koncernów internetowych.

Zaproponowany kompromisowy projekt nie jest idealny i zapewne nie satysfakcjonuje w pełni żadnej ze stron. Mimo to, korzyści jakie dać może wprowadzenie regulacji, nie mogą zostać pominięte. Regulacja da bowiem portalom pewność prawną i wskazówki, jak niektóre portale muszą postępować – te nieobjęte regulacją będą mogły postępować tak, jak dotychczas. Przepisy gwarantują także, iż wszystkie dotychczasowe, zgodne z prawem aktywności internautów dalej mogą być wykonywane. Wreszcie twórcy i producenci uzyskają pewien udział w zyskach podmiotów, które zarabiają na cudzej twórczości.

Wprowadzenie obecnie jakichkolwiek zmian do wynegocjowanego tekstu (np. w zakresie art. 13) spowoduje w konsekwencji konieczność powrotu do trójstronnych negocjacji przez nowy skład Parlamentu Europejskiego, czyli do storpedowania prawie trzyletnich prac PE nad projektem dyrektywy.

Z tych też powodów, **dyrektywa w**proponowanym kształcie, **powinna zostać** jak najszybciej **przyjęta. Polscy eurodeputowani**,jak i przedstawiciele innych państw członkowskich **powinni zagłosować za jej przyjęciem**.

/IWP/