

Received: 5.07.2021
Accepted: 25.07.2021
Published: 30.09.2021

Roczniki Administracji i Prawa
Annals of The Administration and Law
2021, XXI, z. 3: s. 245-256
ISSN: 1644-9126
DOI: 10.5604/01.3001.0015.7598
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Ewa Węgiel^{*}
Nr ORCID: 0000-0002-3203-5879

CYFROWY DOZWOLONY UŻYTEK EDUKACYJNY – INSTYTUCJA NA MIARĘ NASZYCH CZASÓW?

PERMITTED DIGITAL USE FOR EDUCATIONAL INSTITUTIONS – A REGULATION JUST IN TIME?

Streszczenie: Opracowanie zostało poświęcone zagadnieniu dozwolonego użytku edukacyjnego. Autorka przygląda się, jakie zmiany w tym zakresie zostały wprowadzone przez dyrektywę 2019/790 w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym (dalej: DSM). Porównuje zapisy nowej dyrektywy dotyczące dozwolonego użytku edukacyjnego do przepisów dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (INFOSOC). Wskazuje problemy nowego aktu i nakreśla zakres jego zastosowania. Dokonując analizy nowej regulacji, ocenia ją przez pryzmat doświadczeń pandemii COVID-19. W drugiej części artykułu autorka bada przepisy polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wskazuje, w jakiej mierze polska ustawa powinna zostać znowelizowana, aby przepisy dyrektywy DSM odnoszące się do instytucji dozwolonego użytku edukacyjnego zostały implementowane.

Słowa kluczowe: dozwolony użytek cyfrowy, prawo autorskie, Unia Europejska, edukacja

Summary: This paper is devoted to the issue of permitted digital use for educational institution. The author analyzes changes that have been introduced by Directive 2019/790 on copyright and related rights in the Digital Single Market (DSM) - comparing provisions of the new directive to the provisions of Directive 2001/29 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (INFOSOC). In this work problems of the new act are indicated and the scope of its application is outlined. The new regulation is assessed through the pandemic experience. In the second part of this paper the author examines the provisions of the polish act on copyright and related rights. She indicates to what extent the polish act should be changed in order to implement the provisions of the DSM directive.

Keywords: permitted use, digital, copyright, European Union, education

^{*} mgr; Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji. Źródła finansowania publikacji: środki własne autorki; e-mail: ewaweg2@st.amu.edu.pl

WSTĘP

7 czerwca 2021 r. minął termin implementacji dyrektywy o *prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym* (dyrektywa DSM). Mimo to większość państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym Polska, nadal nie dokonało transpozycji przepisów dyrektywy do swoich porządków krajowych¹. Dyrektywa 2019/790 (DSM)² zmienia przepisy o dozwolonym użytku wprowadzone przez dyrektywę 2001/29 (dalej: INFOSOC)³. Celem nowego aktu jest dostosowanie przepisów unijnych dotyczących prawa autorskiego do współczesnych realiów. Harmonizacja przepisów ma pomóc w urzeczywistnieniu jednolitego rynku cyfrowego – przestrzeni w strefie online, w której ma być zapewniona jest realizacja czterech swobód unijnych⁴. W niniejszym artykule przyjrę się dyrektywie DSM oraz temu, jakie zmiany wprowadza odnośnie do dozwolonego użytku edukacyjnego względem dyrektywy INFOSOC. Odpowiem na pytania: Czy nowa regulacja okazała się istotna na poziomie Unii Europejskiej? Czy nowe przepisy zostały zweryfikowane w pandemicznej rzeczywistości? Przyjrę się również instytucji dozwolonego użytku edukacyjnego w prawie polskim, przeanalizuję, czy i na ile polska ustawa wymaga zmian, aby dyrektywa została implementowana.

HISTORIA DOZWOLONEGO UŻYTKU EDUKACYJNEGO

Dozwolony użytek edukacyjny to instytucja prawna, która równoważy interesy podmiotów uprawnionych oraz użytkowników chronionych utworów. Na podstawie orzecznictwa TSUE można ją powiązać z prawem do nauki wyrażonym w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁵. Nie jest to nowa instytucja, znana jest w prawie autorskim od dawna. Wyjątek dla nauki był obecny w tekście konwencji berneńskiej już od czasu jej przyjęcia w 1886 roku, a była to pierwsza umowa w sprawie respektowania praw autorskich pomiędzy suwerennymi krajami⁶. Jeśli zaś chodzi o prawo unijne, przed uchwaleniem dyrektywy DSM wyjątki dla celów edukacyjnych można było odnaleźć w trzech dyrektywach: w dyrektywie *w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej* (dyrektywa 92/100)⁷, w dyrektywie *w sprawie ochrony prawnej baz danych* (dyrektywa 96/9)⁸, oraz w dyrektywie *w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym*

¹ Stan prawny na dzień 1.09.2021 r.

² 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.

³ 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.

⁴ Komunikat komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy*, 192 final, 2015, s. 3.

⁵ Prawo do nauki – art. 14 Karty Praw Podstawowych (Dz. Urz. UE 2016 C 202). Powiązanie prawa do nauki z dozwolonym użytkowaniem edukacyjnym można znaleźć m.in. w tezie 43 wyroku Trybunału (Druga Izba) z dnia 7 sierpnia 2018 r. *Land Nordrhein-Westfalen przeciwko Dirkowi Renckhoffowi* (C-161/17).

⁶ J.P. Triaille (red.), *Study on the application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society*, “De Wolf & Partners and lecturer” 2013, s. 357.

⁷ W art. 10 ust. 1 lit. d) państwom członkowskim umożliwiono ograniczenie praw pokrewnych „dla wykorzystania służącego wyłącznie celom edukacyjnym lub badaniom naukowym”.

⁸ W art. 9 lit. b) można znaleźć wyjątek od prawa producentów baz danych w przypadku „ilustracji w celach dydaktycznych lub badawczych”.

(dyrektywa 2001/29)⁹. Tą ostatnią można uznać za najistotniejszą z punktu widzenia instytucji dozwolonego użytku z powodu jej szerokiego zakresu harmonizacji. Harmonizacją objęto zarówno wyjątki od praw autorskich, jak i praw pokrewnych. Dyrektywa ta odnosi się też do wszystkich rodzajów utworów (nie licząc programów komputerów oraz baz danych, które pozostawiono regulacji odpowiednim dyrektywom).

W artykule 5 dyrektywy INFOSOC zostały wymienione enumeratywnie wyjątki, które państwa członkowskie mogą ustanowić względem majątkowych praw autorskich. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swoich przełomowych orzeczeniach (*Funke Medien*, *Pelham* i *Spiegel Online*) wielokrotnie zwracał uwagę na to, że lista wyjątków i ograniczeń ustanowionych w art. 5 ma charakter wyczerpujący¹⁰. W art. 5 ust. 3 lit. a) został ustanowiony wyjątek dla celów edukacyjnych. Pozwala on na nieodpłatne korzystanie z utworu bez zgody jego twórcy „wyłącznie w celach zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych”. Ilustrowanie w ramach nauczania to „aktywność służąca wyjaśnieniu, pogłębieniu, zilustrowaniu prezentowanych treści w celu pełniejszego i łatwiejszego ich przekazania korzystającym z szeroko rozumianych instytucji edukacyjnych”¹¹. Ma ona służyć łatwiejszemu przyswojeniu wiedzy przez uczniów i studentów. Sformułowanie wyjątku przy użyciu słowa „ilustracja” zbliżone jest do treści art. 10 ust. 2 konwencji berneńskiej. Natomiast przysłówek „wyłącznie” pojawił się już we wcześniejszych dyrektywach (dyrektywie 92/100 oraz dyrektywie 96/9). Użycie go wskazuje na to, że przepisy dotyczące instytucji dozwolonego użytku edukacyjnego, podobnie jak inne przepisy traktujące o wyjątkach, powinny być interpretowane ściśle. W dalszej części art. 5 ust. 3 lit. a) wymienione zostały dwa warunki, które muszą zostać spełnione kumulatywnie, aby móc powołać się na dozwolony użytek edukacyjny. Po pierwsze, korzystający musi podać źródło utworu, łącznie z nazwiskiem autora. Uchylenie się od tego jest dopuszczalne tylko w wypadkach, w których podanie źródła okaże się niemożliwie. Po drugie, z utworu korzystać można jedynie w stopniu uzasadnionym przez cel niehandlowy, który ma zostać osiągnięty. Zapis ten nasuwa wątpliwości w przypadku kwalifikacji szkół prywatnych pobierających czesne. Struktura organizacyjna czy środki finansowania danej instytucji nie powinny jednak stanowić elementów decydujących; niehandlowy charakter danej działalności powinien być określony przez pryzmat samej działalności¹².

W art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29 został sformułowany test trójstopniowy; miał on stanowić wytyczne dla krajowych ustawodawców przy implementacji przepisów o dozwolonym użytku. Pierwszy stopień mówi o tym, że dozwolony użytek powinien być stosowany tylko w niektórych szczególnych przypadkach, co znaczy, że wyjątki powinny być jasno określone i uszczegółowione, a przepisów tych nie powinno się interpretować rozszerzająco. Drugi stopień to zakaz naruszania normalnego korzystania z utworu. Przepisy o dozwolonym użytku nie powinny stanowić konkurencyjnego korzystania z utworu w stosunku do

⁹ Artykuł 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

¹⁰ Teza 56 wyroku Trybunału (Wielka Izba) z dnia 29 lipca 2019 r., *Funke Medien NRW GmbH przeciwko Bundesrepublik Deutschland* (C-469/17), teza 58 wyroku Trybunału (Wielka Izba) z dnia 29 lipca 2019 r., *Pelham GmbH i in. przeciwko Ralfowi Hütterowi i Florianowi Schneiderowi-Eslebenowi* (C-476/17) oraz teza 41 wyroku Trybunału (Wielka Izba) z dnia 29 lipca 2019 r., *Spiegel Online GmbH przeciwko Volker Beck* (C-516/17).

¹¹ W. Machała, R.M. Sarbiński (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, WKP, 2019, s. 503.

¹² 13S. Stanisławska-Kloc, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D.Flisak, LEX 2015, art. 27.

jego normalnego, komercyjnego wykorzystania, i tym samym pozbawiać autorów znacznych lub wymiernych korzyści handlowych. Trzeci stopień to zakaz godzenia w słuszne interesy twórcy. W zrozumieniu go pomaga angielski tekst dyrektywy, w którym pojawia się zbitka słów *unreasonably prejudice*, nie chodzi więc o jakikolwiek naruszenie interesów twórcy (bo każdy wyjątek od jego praw moglibyśmy nazwać takim naruszeniem), a o to, żeby to naruszenie nie było nieuzasadnione, żeby spełniało zasadę proporcjonalności¹³.

Implementacja wyjątków z art. 5 dyrektywy INFOSOC była fakultatywna. Państwa członkowskie mogły, ale nie musiały, wprowadzać przepisów o dozwolonym użytku do swoich porządków krajowych. Ta dowolność sprawiła, że art. 5 ust. 2 i ust. 3 były w Unii Europejskiej bardzo różnie implementowane. Autorzy publikacji *Harmonizing European Copyright Law*, opisując te sytuacje, wskazali na tzw. *homing trend*. Ustawodawcy krajowi, wykorzystując elastyczność, jaką daje im implementacja dyrektywy (inaczej niż w przypadku rozporządzenia), dostosowują normy dyrektywy do swoich krajowych ram prawnych, co ostatecznie skutkuje odmiennymi przepisami w całej Unii Europejskiej¹⁴. Jest to niekorzystne, gdyż różniące się od siebie regulacje ograniczają korzystanie z utworów lub czynią je bardziej ryzykownym w ramach dozwolonego użytku w momencie, gdy takie korzystanie przekracza granicę jednego państwa. Przed implementacją dyrektywy 2019/79 prawo Unii Europejskiej nie dostarczało odpowiedzi na pytanie, jakiego państwa przepisy powinny być stosowane w przypadku, gdy proces nauczania wykracza poza ramy krajowe. Zasada terytorializmu prawa własności intelektualnej przemawiała za stosowaniem formuły *lex loci protectionis*. Prawem właściwym w przypadku dochodzenia naruszenia prawa własności intelektualnej powinno być prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony. Przepisy dyrektywy 2001/29 nie precyzowały jednak, jaki jest terytorialny zakres korzystania z utworu (bądź przedmiotu prawa pokrewnego) polegającego na jego publicznym udostępnianiu online¹⁵. Ścisła interpretacja wyjątków oraz wyczerpujący charakter ich ogólnego wykazu zawartego w art. 5 sprawiły, że dyrektywa nie była w stanie zapewnić równowagi praw autorskich oraz praw użytkowników w świecie nowych technologii. Zaistniała więc potrzeba nowej regulacji.

ZMIANY WPROWADZONE PRZEZ DYREKTYWĘ DSM WZGLĘDEM DYREKTYWY INFOSOC

17 kwietnia 2019 r. została uchwalona dyrektywa w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (DSM). W art. 5 dyrektywy przedstawiono nową postać dozwolonego użytku, której implementacja przez państwa członkowskie jest obligatoryjna. Możliwość wykorzystywania utworów dla celów zilustrowania w ramach nauczania rozszerzono do strefy cyfrowej. Zostało to jednak obwarowane kilkoma zasadami. Na to odstępstwo można się powołać w zakresie uzasadnionym niekomercyjnym celem, który ma zostać osiągnięty – podobny zapis

¹³ M.D. Papadopoulou, *Copyright Limitations and Exceptions in an E-Education Environment*, "European Journal of Law and Technology" 2010, nr 1, wyd. 2, s. 10-11.

¹⁴ M.M. van Eechoud, P.B. Hugenholtz, S. Gompel, L. Guibault, N. Helberger, *Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking*, "Information Law Series" 2009, nr 19, s. 43.

¹⁵ Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, *Konsultacje społeczne dotyczące reformy europejskiego prawa autorskiego*, Warszawa 2013, s. 5-6.

można było odnaleźć w art. 5 ust. 3 lit. a dyrektywy 2001/29. Co więcej, wykorzystanie materiałów chronionych prawem autorskim powinno odbywać się na odpowiedzialność placówki oświatowej na jej terenie lub w innym miejscu, lub za pośrednictwem bezpiecznego środowiska elektronicznego. W preambule dyrektywy zaznaczano, że bezpieczne środowisko elektroniczne należy rozumieć jako „cyfrowe środowisko nauczania i uczenia się, do którego dostęp jest ograniczony – dzięki odpowiednim procedurom uwierzytelniania z użyciem hasła – do personelu nauczającego tej placówki edukacyjnej oraz uczniów lub studentów zapisanych na dany program nauki”¹⁶. Dokładne określenie, co mieści się w pojęciu bezpiecznego środowiska elektronicznego, pozostawiono w gestii państw członkowskich. W nowej dyrektywie utrzymano wymóg wskazania źródła i nazwiska autora (chyba że okaże się to niemożliwe), za to korzystanie z utworu w celu prowadzenia badań naukowych nie zostało ujęte w przepisach. Wyjęte spod regulacji zostały więc konferencje online czy dyskusje badawcze, co trzeba uznać za dużą stratę, szczególnie w czasach pandemii¹⁷.

W art. 5 ust. 2 zawarto możliwość ograniczenia sfery stosowania dozwolonego użytku edukacyjnego. W tym przypadku możemy mówić o *wyjątku od wyjątku*. Jeśli państwa członkowskie podejmą niezbędne środki w celu zapewnienia placówkom edukacyjnym warunków umożliwiających uzyskanie odpowiednich licencji co do szczególnych sposobów korzystania lub co do szczególnych rodzajów utworów, to mogą postanowić, że art. 5 ust. 1 nie ma względem nich zastosowania. Za przykłady w dyrektywie podano materiały przeznaczone przede wszystkim na rynek edukacyjny (czyli np. podręczniki, repetytoria) oraz zapisy nutowe. Istotne ograniczenie dozwolonego użytku edukacyjnego to zastąpienie, w całości lub w pewnym zakresie, licencji ustawowej (dozwolonego użytku) licencjami umownymi. Implementacja art. 5 ust. 2 dyrektywy jest fakultatywna. Należy też pamiętać o tym, że w przypadku braku odpowiednich licencji na rynku krajowym lub gdy licencje obejmują tylko część określonego zastosowania, placówka edukacyjna powinna mieć możliwość skorzystania z dozwolonego użytku edukacyjnego¹⁸.

Z art. 5 ust. 3 dyrektywy DSM wynika *zasada państwa pochodzenia*. Korzystanie z utworów powinno być traktowane za mające miejsce wyłącznie w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę placówka edukacyjna. Zasadę tę należy ocenić pozytywnie – ułatwi ona znacznie korzystanie z materiałów chronionych w cyfrowej rzeczywistości przez międzynarodowe instytucje edukacyjne, ale także w programach nauczania na odległość, które posługują się platformami edukacyjnymi online w celu dostarczania materiałów dydaktycznych.

Na podstawie art. 5 ust. 4 dyrektywy DSM państwa członkowskie mogą wprowadzać przepisy przewidujące godziwą rekompensatę dla podmiotów uprawnionych. Cyfrowa postać dozwolonego użytku edukacyjnego może więc przybrać jedną z dwóch form – być bezpłatna lub dostępna dopiero po uiszczeniu godziwej zapłaty. Nie zostało określone, jaka

¹⁶ Teza 22 preambuły dyrektywy 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.

¹⁷ R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Warszawa 2021, s. 69.

¹⁸ B.J. Jütte, *The New Copyright Directive: Digital and Cross-border Teaching Exception (Article 5)*, Kluwer Copyright Blog, 2019, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/21/the-new-copyright-directive-digital-and-cross-border-teaching-exception-article-5/> [dostęp: 1.09.2020].

zapłata będzie spełniać kryterium *godziwości*. Dyrektywa pozostawia państwom członkowskim swobodę w określeniu wysokości rekompensaty. Może to jednak prowadzić do tego, że tym zagadnieniem zajmie się Trybunał Sprawiedliwości, który będzie oceniał, czy system wynagradzania w danym państwie członkowskim realizuje zasadę *godziwości*, czy też jej nie realizuje. Tak jest np. w kontekście *godziwej* rekompensaty za korzystanie w ramach użytku prywatnego¹⁹. Warto zaznaczyć, że rekompensata pieniężna nie przysługuje samej twórcy, ale podmiotowi praw wyłącznych. Jednakże w ramach realizacji uprawnień określonych w art. 18 i 20 tejże dyrektywy twórca może żądać bycia uwzględnionym w dochodach podmiotu uprawnionego²⁰.

Dyrektywa INFOSOC nie dawała jasnej odpowiedzi na pytanie, czy klauzule umowne wyłączające lub ograniczające przepisy o dozwolonym użytku są dozwolone. Odpowiedź negatywną na to pytanie można odnaleźć w art. 7 ust. 1 dyrektywy DSM. W nowej dyrektywie przyjęto konstrukcję bezskuteczności umów ograniczających dozwolony użytek. Zaś w jej art. 7 ust. 2 wskazano, że postacie dozwolonego użytku wprowadzone przez nową dyrektywę również obejmują test trójstopniowy z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29.

OCENA ZAKRESU ZASTOSOWANIA DYREKTYWY DSM

Dostrzegam kilka problemów związanych z wyjątkiem dla celów edukacyjnych wynikających z dyrektywy DSM. Po pierwsze, w art. 5 określono wąski zakres beneficjentów – obejmuje on korzystanie z utworów wyłącznie przez placówki edukacyjne. Wyjątek nie obejmuje więc działalności edukacyjnej prowadzonej przez muzea, biblioteki czy inne pozaformalne podmioty edukacyjne. Także nauczyciele działający poza placówką edukacyjną oraz osoby związane ze środowiskiem edukacyjnym, ale nie działające w ramach żadnej instytucji, nie mogą korzystać z tego wyjątku²¹. Pandemia COVID-19 wymusiła przeniesienie kształcenia do strefy online, i to nie tylko działalności dydaktycznej prowadzonej przez placówki edukacyjne. Instytucje dziedzictwa kulturowego również musiały się odnaleźć w nowej, pandemicznej rzeczywistości. Z tego powodu krytycznym okiem patrzę na wąski zakres podmiotów uprawnionych z art. 5. Uregulowanie cyfrowej postaci dozwolonego użytku, które mogłoby okazać się dużym ułatwieniem w procesie edukacji, dla niektórych instytucji może przynieść odwrotny efekt. Artykuł 5 dyrektywy INFOSOC był technologicznie neutralny, nie odnosił się jedynie do analogowego korzystania z utworu. Implementując go, państwa członkowskie miały możliwość odnoszenia przepisów o dozwolonym użytku do sfery cyfrowej (za przykład może posłużyć art. 27 par. 2 polskiej ustawy o prawie autorskim). Jeśli jednak dojdzie do implementacji nowej dyrektywy, sądy krajowe mogą uznać, że wyjątek z dyrektywy INFOSOC należy ograniczyć do użytku analogowego.

¹⁹ Wątek *godziwej* rekompensaty w ramach użytku prywatnego pojawia się m.in. w orzeczeniach: Wyrok Trybunału (Trzecia Izba) z dnia 16 czerwca 2011 r., *Stichting de Thuiskopie przeciwko Opus Supplies Deutschland GmbH, Mijndert van der Lee, Hananja van der Lee* (C-462/09); wyrok Trybunału (Czwarta Izba) z dnia 10 kwietnia 2014 r., *ACI Adam BV i in. przeciwko Stichting de Thuiskopie i Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding* (C-435/12).

²⁰ R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym...*, s. 75.

²¹ A. Lazarova, *The EU Copyright Reform's great disservice to free use for educational purposes*, Europeana pro, 2021, <https://pro.europeana.eu/post/the-eu-copyright-reform-s-great-disservice-to-free-use-for-educational-purposes> [dostęp: 1.09.2021].

Stracą na tym przede wszystkim instytucje dziedzictwa kulturowego w tych państwach, w których wcześniej objęte były dozwołonym użytkiem²².

Po drugie, możliwość ograniczenia dozwołonego użytku na rzecz licencji może okazać się problematyczna. Opinie dotyczące art. 5 ust. 2 są bardzo różne. Z jednej strony zwraca się uwagę na to, że taka zachęta do udostępniania i łatwego dostępu do licencji sprawi, że korzystanie z materiałów w nauczaniu będzie dużo łatwiejsze. Użytkowanie utworu na podstawie licencji da też nauczycielom większą pewność w korzystaniu z nich bez obaw przed potencjalnym ryzykiem sporu sądowego o naruszenie praw autorskich²³. Z drugiej strony takie rozwiązanie nakłada koszty na jednostki edukacyjne. Mogą one być pozbawione wystarczającego dofinansowania, aby móc pozwolić sobie na zakup licencji. Jak zauważa słusznie R. Markiewicz, „wprowadzenie pierwszeństwa odpowiednich licencji oparte jest na założeniu, że ustanowienie licencji ustawowej było motywowane wyłącznie niedziałaniem mechanizmów rynkowych. Tymczasem dla ustanowienia dozwołonego użytku miało znaczenie przede wszystkim respektowanie praw podstawowych i interes publiczny”²⁴.

Zapis z art. 5 ust. 2 jest niekorzystny, gdyż osłabia pozycję instytucji dozwołonego użytku. Ustawodawca unijny, decydując się na wprowadzenie obligatoryjnego wyjątku dla cyfrowego korzystania z utworu w celach edukacyjnych, zrobił krok naprzód w kierunku zmiany podejścia do dozwołonego użytku – już nie jedynie jako odstępstwo od reguły, ale jako instytucja zapewniająca pewne prawa użytkownikom. Jednak możliwość ograniczenia, a nawet wyłączenia tego wyjątku na podstawie art. 5 ust. 2 to krok w tył na drodze tej zmiany.

J. Stanisławska-Kloc i S. Ożegalska-Trybalska zwracają uwagę na jeszcze jeden problem z art. 5 ust. 2 – korzystanie z systemów licencji umownych może stać się dużym ograniczeniem dla nauczycieli²⁵. Niewątpliwie implementacja tego przepisu wzbudza obawy przed większą kontrolą nauczycieli. Umożliwi monitorowanie, z jakich dokładnie materiałów korzystają, jakie licencje zostały przez nich wykupione. Istnieje nawet ryzyko, że swoboda nauczycieli zostanie zmniejszona poprzez odgórne ograniczenie materiałów, z których będą mogli korzystać.

Po dokładnej analizie artykułu 5 dyrektywy DSM rodzi się wątpliwość, czy określanie cyfrowego dozwołonego użytku edukacyjnego jako obligatoryjnego wyjątku jest w zasadzie właściwe. Państwa członkowskie mogą przewidzieć wyłączenie niektórych rodzajów utworów, określić, że tylko część utworu może być wykorzystana, czy też mogą wprowadzić warunek godziwej rekompensaty, a nawet wyłączyć zastosowanie art. 5, jeśli na rynku dostępne są „odpowiednie” licencje. Oczywiście, to wszystko nie musi stanowić przeszkody w procesie harmonizacji ustawodawstw, jeśli państwa członkowskie zdecydują się na dokonanie implementacji dyrektywy w duchu urzeczywistniania jednolitego rynku cyfrowego. Jednak swoboda pozostawiona państwom członkowskim może doprowadzić do marginalizacji instytucji cyfrowego dozwołonego użytku edukacyjnego.

²² Ibidem.

²³ B.J. Jütte, *The New Copyright Directive...*, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/21/the-new-copyright-directive-digital-and-cross-border-teaching-exception-article-5/> [dostęp: 1.09.2021].

²⁴ R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym...*, s. 77.

²⁵ J. Ożegalska-Trybalska, S. Stanisławska-Kloc, *Cyfrowy dozwołony użytek edukacyjny: potrzeba chwili czy potrzeba zmian w obliczu nowych realiów nauczania?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2020, nr 4(150), s. 54.

Co ciekawe, w pracach naukowców pojawiają się również obawy, czy regulacja ta może stanowić zagrożenie dla praw autorskich. C. Sganga podnosi, że swoboda pozostawiona państwom członkowskim może wywołać legislacyjny *wyścig na dno* w kwestiach drażliwych, takich jak określenie godziwego wynagrodzenia, określenie zakresu, w jakim utwór może być wykorzystany oraz przy definiowaniu bezpiecznego środowiska elektronicznego²⁶. Natomiast R. Xalabarder w swoim artykule z 2004 r., odnosząc się do hipotetycznej możliwości wprowadzenia zasady państwa pochodzenia, wysnuwa śmielszą tezę. Autorka uważa, że wprowadzenie tej zasady może doprowadzić do powstania *rajów praw autorskich* dla instytucji edukacyjnych, czyli państw pozwalających na szerokie korzystanie z utworu dla celów dydaktycznych, do których przenosić się będą te instytucje w celu uniknięcia odpowiedzialności za naruszenie praw autorskich²⁷. Trudno mi podzielić to zdanie. Nie sądzę, aby ustawodawcom krajowym zależało na tym, aby instytucje edukacyjne dokonywały rejestracji na ich terytorium kosztem naruszeń praw autorskich. Nie wydaje mi się również, że instytucje edukacyjne korzystałyby z takiej możliwości. Nie są to podmioty nastawione głównie na zysk, ale ich celem jest realizacja swoich postanowień statutowych.

Oceniając regulację przez pryzmat pandemii, należy wskazać, że większość państw członkowskich nie implementowała dyrektywy w terminie, trudno więc mówić o weryfikacji jej przepisów w czasach nauki zdalnej. Można za to z dużym przekonaniem powiedzieć, że doświadczenia pandemii wpłynęły znacząco na funkcjonowanie placówek edukacyjnych. Nauczyciele i uczniowie musieli przystosować się do nauki zdalnej. Wiele szkół poniosło koszty rozwoju platform edukacyjnych, szkoleń z obsługi tych platform, a także koszty odpowiednich licencji. Wydaje się, że te doświadczenia wpłyną na większe zainteresowanie edukacją w formie cyfrowej, dlatego harmonizacja tego wyjątku na poziomie unijnym jest potrzebna, a na pewno będzie dużym ułatwieniem dla placówek prowadzących transgraniczną działalność edukacyjną.

IMPLEMENTACJA PRZEPISÓW DYREKTYWY 2019/790 DO PRAWA POLSKIEGO

W rozważaniach nad implementacją dyrektywy DSM w Polsce pomocna może okazać się analiza przypadków państw unijnych, które mają ją już za sobą. Pierwszą pełną transpozycję przepisów dyrektywy do swojego porządku prawnego dokonała Holandia. Transponowała przepisy dyrektywy niemal w ich literalnym brzmieniu. Warto jednak zaznaczyć, że Holandia nie przyjęła regulacji wprowadzającej pierwszeństwo odpowiednich licencji nad dozwolonym użytkowaniem. Korzystanie z utworów w ramach cyfrowej działalności edukacyjnej zostało objęte wyjątkiem z dyrektywy, nie skorzystano z ograniczenia go systemem licencjonowania²⁸.

W prawie polskim instytucja dozwolonego użytku edukacyjnego została uregulowana w art. 27 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o *prawie autorskim i prawach pokrewnych*. Przepis

²⁶ C. Sganga, *A new era for EU copyright exceptions and limitations? Judicial flexibility and legislative discretion in the aftermath of the Directive on Copyright in the Digital Single Market and the trio of the Grand Chamber of the European Court of Justice*, "ERA Forum" 2020, nr 21, s. 25.

²⁷ R. Xalabarder, *Copyright Exceptions for Teaching Purposes in Europe*, IN3 Working Paper Series, 2004, s. 30.

²⁸ A. Matas, *A missed deadline: the state of play of the Copyright Directive*, Europeana pro, 2021, <https://pro.europeana.eu/post/a-missed-deadline-the-state-of-play-of-the-copyright-directive> [dostęp: 1.09.2021].

ten był wielokrotnie nowelizowany. Swoją pierwotny kształt opierał na rozwiązaniach międzynarodowych, w dużej mierze na tekście konwencji berneńskiej. Regulacja umożliwiawała instytucjom naukowym oraz oświatowym w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań korzystać z udostępnionych utworów. Nowelizacją z 2004 r. zastąpiono określenie *udostępnione*, na *rozpowszechnione*. Zaś w 2015 roku zmieniono tekst ustawy, dostosowując go do dyrektywy INFOSOC. Wprowadzono trzy główne zmiany. Po pierwsze, dookreślono i zawężono krąg beneficjentów. Przedstawiono zamknięty katalog uprawnionych podmiotów poprzez definicje legalne oraz odesłanie do katalogu zawartego w ustawie *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*. Po drugie, nowelizacja rozszerzyła zakres korzystania z utworu – wcześniej możliwe było jedynie zwielokrotnianie fragmentów utworu – po zmianie dopuszczono zwielokrotnianie drobnych utworów w całości. Po trzecie, na podstawie art. 27 ust. 2 pr.aut. wprowadzono możliwość korzystania z dozwolonego użytku edukacyjnego w strefie cyfrowej. Rozpowszechnianie utworów praw autorskich w sieci w ramach dozwolonego użytku edukacyjnego zostało umożliwione jedynie w przypadku, gdy odbywa się dla ograniczonego kręgu osób²⁹. Po zmianach ustawy z 2015 r. na wyjątek dla edukacji w Polsce nie mogą powołać się instytucje znajdujące się poza system oświaty, tj. szkoły językowe czy inne podmioty prowadzące kursy czy szkolenia³⁰.

Polska ustawa tworzona w 1994 r. w oparciu o rozwiązania międzynarodowe nie musiała być radykalnie zmieniana przy implementacji dyrektywy INFOSOC, wiele zapisów z dyrektywy znajdowało się już przed nowelizacją w polskich przepisach, tak jak wymóg z dyrektywy INFOSOC, mówiący o potrzebie wskazania źródła i nazwiska autora utworu (art. 34 pr.aut.)³¹, czy test trójstopniowy (art. 35 pr.aut.)³². Myślę, że w przypadku transpozycji przepisów dyrektywy DSM polska ustawa również nie wymaga dużych zmian. Przede wszystkim cyfrowa forma korzystania z utworów jest już ujęta w obecnych przepisach. Można by tylko pomyśleć nad tym, aby art. 27 ust. 2 pr.aut. przekształcić tak, aby językowo odpowiadał art. 5 dyrektywy, w celu rozwiania możliwych wątpliwości prawnych. Powinna znaleźć się tam definicja *bezpiecznego środowiska elektronicznego*. Na pewno do polskiej ustawy będzie trzeba też wprowadzić zasadę państwa pochodzenia. Zmiany będzie wymagał również art. 77 pr.aut. Obecnie na jego podstawie programy komputerowe zostały wyłączone spod stosowania art. 27 pr.aut., ale jest to niezgodne z dyrektywą DSM, która objęła programy komputerowe cyfrowym dozwolonym użytkowaniem edukacyjnym. Na znaczenie tego punktu zwraca uwagę J. Ożegalska-Trybalska, która wskazuje, że w przypadku cyfrowego środowiska może się okazać, że korzystanie ze specjalistycznych programów z technicznego punktu widzenia będzie niezbędne dla korzystania z chronionych materiałów w formacie cyfrowym³³. R. Markiewicz zastanawia się też nad zmianą enumeratywnego wymienienia podmiotów uprawnionych na szersze pojęcie „placówki edukacyjnej” z art. 5 dyrektywy DSM. Poprawka ta nie wydaje mi się jednak konieczna. Ścisłe okre-

²⁹ B. Błońska, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019, art. 27.

³⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2019, s. 264.

³¹ A. Urbański, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019, art. 34.

³² A. Urbański, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne...*, art. 35.

³³ J. Ożegalska-Trybalska, S. Stanisławska-Kloc, *Cyfrowy dozwolony...*, s. 60.

ślenie beneficjentów dozwolonego użytku nie wynikało z samej dyrektywy 2001/29, ale wprowadzono je w ramach swobody pozostawionej państwom członkowskim. Dyrektywa 2019/790 również pozostawia taką swobodę. Zaletą zaś dookreślonego katalogu podmiotów uprawnionych jest większa pewność prawna. Użytkownicy pozbawieni wątpliwości związanych z tym, czy na pewno objęci są wyłączeniem z art. 27, chętniej korzystają z samej instytucji, co pomaga w usprawnianiu procesu edukacji.

Obecnie w Polsce trwają konsultacje społeczne dotyczące wdrożenia dyrektywy DSM. Jednym z zagadnień poddanych badaniom opinii publicznej jest implementacja art. 5 ust. 2. W mojej opinii wdrożenie tego przepisu zasługiwałoby na dezaprobatę. Jak zaznaczyłam na początku niniejszego artykułu, dozwolony użytek pozwala na pełniejszą realizację prawa do nauki. Prawo to powinno być dostępne dla wszystkich uczniów jednakowo, a implementacja systemu licencjonowania może stanąć temu na przeszkodzie. W Polsce za finansowanie oświaty odpowiadają jednostki samorządu terytorialnego, głównie ze środków budżetu państwa transferowanych do nich w formie subwencji i dotacji. Jednak subwencja ogólna oświatowa nie wystarcza na pokrycie wszystkich wydatków związanych z oświatą i samorządy są zmuszane do pokrywania części wydatków ze środków własnych. Z opublikowanego raportu NIK wynika, że warunki kształcenia, wychowania i opieki w polskich szkołach są zróżnicowane i zależą od zamożności prowadzących je samorządów³⁴. Uważam, że implementacja art. 5 ust. 2 tylko pogłębiłaby to zróżnicowanie. Tylko bogate gminy mogłyby pozwolić sobie na dostęp do wybranych materiałów edukacyjnych.

PODSUMOWANIE

Nowa regulacja dozwolonego użytku edukacyjnego nie jest pozbawiona wad. Wyjątek z dyrektywy DSM ma wąski zakres beneficjentów i dopuszcza zbyt szeroką swobodę ograniczenia go przez system licencjonowania. Za to korzystną zmianą w przepisach jest wprowadzenie zasady państwa pochodzenia, która pozwoli na zmniejszenie niepewności prawnej podczas transgranicznego nauczania. Odnosząc się do Polski, nie ma potrzeby wprowadzać nowej postaci cyfrowego dozwolonego użytku do polskiego prawa autorskiego, gdyż taki wyjątek ma już miejsce w obecnej regulacji. Pewne jednak zmiany powinny w polskiej ustawie zajść, aby dyrektywa została transponowana. Należałoby wprowadzić do przepisów zasadę państwa pochodzenia, definicję pojęcia *bezpiecznego środowiska elektronicznego* oraz dokonać zmiany art. 77 pr.aut. Istnieje jednak zagrożenie, że przy nowelizacji przepisów zostanie wprowadzony do polskiej ustawy zapis z art. 5 ust. 2, pozwalający na ograniczenie instytucji dozwolonego użytku, który ograniczy wolność instytucjom edukacyjnym i utrudni im funkcjonowanie w cyfrowej rzeczywistości.

³⁴ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Wykonywanie wybranych zadań oświatowych przez jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2015, s. 43-50.

Bibliografia

Literatura

Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2019.

Błońska B. [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R. M. Sarbiński, Warszawa 2019, art. 27.

Eecloud van M.M., Hugenholtz P.B., Gompel S., Guibault L., Helberger N., *Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking*, "Information Law Series" 2009, nr 19.

Jütte B.J., *The New Copyright Directive: Digital and Cross-border Teaching Exception (Article 5)*, Kluwer Copyright Blog, 2019.

Komunikat komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy*, COM (2015) 192 final.

Lazarova A., *The EU Copyright Reform's great disservice to free use for educational purposes*, Europeana pro, 2021.

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

Matas A., *A missed deadline: the state of play of the Copyright Directive*, Europeana pro, 2021.

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, *Konsultacje społeczne dotyczące reformy europejskiego prawa autorskiego*, Warszawa 2013.

Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli. Wykonywanie wybranych zadań oświatowych przez jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2015.

Ożegalska-Trybalska J., Stanisławska-Kloc S., *Cyfrowy dozwolony użytek edukacyjny: potrzeba chwili czy potrzeba zmian w obliczu nowych realiów nauczania?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2020, nr 4.

Papadopoulou M.D., *Copyright Limitations and Exceptions in an E-Education Environment*, "European Journal of Law and Technology" 2010, nr 1.

Stanisławska-Kloc S., [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, LEX 2015, art. 27.

Triaille J.P. (red.), *Study on the application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society*, De Wolf & Partners and lecturer 2013.

Xalabarder R., *Copyright Exceptions for Teaching Purposes in Europe*, IN3 Working Paper Series, 2004.

Akty normatywne

Dyrektywa Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej.

Dyrektywa 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych.

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.

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.

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału (Trzecia Izba) z dnia 16 czerwca 2011 r., *Stichting de Thuiskopie przeciwko Opus Supplies Deutschland GmbH, Mijndert van der Lee, Hananja van der Lee* (C-462/09).

Wyrok Trybunału (Czwarta Izba) z dnia 10 kwietnia 2014 r., *ACI Adam BV i in. przeciwko Stichting de Thuiskopie i Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding* (C-435/12).

Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 29 lipca 2019 r., *Pelham GmbH i in. przeciwko Ralfowi Hütterowi i Florianowi Schneiderowi-Eslebenowi* (C-476/17).

Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 29 lipca 2019 r., *Spiegel Online GmbH przeciwko Volker Beck* (C-516/17).

Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 29 lipca 2019 r. *Funke Medien NRW GmbH przeciwko Bundesrepublik Deutschland* (C-469/17).