

Warszawa, dnia 29 lutego 2024 r.

**Pan Andrzej Wyrobiec**  
**Podsekretarz Stanu**  
**Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego**

Dotyczy: Stanowisko firm członkowskich Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce do Projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw

*Szanowny Panie Ministrze,*

działając w imieniu Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce (AmCham) oraz jej firm członkowskich, w związku ze skierowaniem do konsultacji publicznych Projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (dalej: Projekt) implementującej do polskiego systemu prawnego Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym (dalej: Dyrektywa albo EUCD), niniejszym pragniemy przedstawić uwagi naszych firm członkowskich do Projektu.

AmCham jest organizacją zrzeszającą przedsiębiorców amerykańskich w naszym kraju, reprezentujących jednocześnie jedną z największych grup inwestorów zagranicznych, którzy stworzyli aktywa w Polsce o wartości 239 mld złotych i kreują 327 tysięcy miejsc pracy. Od ponad 30 lat działamy na rzecz rozwoju wzajemnych relacji gospodarczych, a naszą misją jest poprawa klimatu inwestycyjnego i promocji naszego kraju na rynku amerykańskim. Projekt dotyczy wielu naszych firm członkowskich i będzie miał wpływ na działalność w szczególności firm technologicznych, dlatego zależy nam na uwzględnieniu poniższych uwag w procesie legislacyjnym.

#### **I. Postulat dotyczący usunięcia z Projektu art. 5a ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi**

Projekt zawiera problematyczną propozycję stosowania rozszerzonych licencji zbiorowych (ECL, Extended Collective License). Postulujemy usunięcie z Projektu art. 5a ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi z uwagi na poniższe argumenty:

1) Licencja ECL jest uzasadniona jedynie w szczególnych okolicznościach i ma charakter obowiązkowy, kiedy:

- zgodnie z ECL uznaje się, że podmioty praw autorskich (w tym przypadku wydawcy) w określonej kategorii są reprezentowani przez organizację zbiorowego zarządzania (OZZ) prawami autorskimi,
- dotyczy to nie tylko samych uprawnionych, którzy wstąpili do organizacji, ale wszystkich przedstawicieli danej kategorii,
- podmioty praw autorskich mogą zastrzec swoje prawa, ale musiałyby wyraźnie zgłosić to organizacji.

2) Historycznie ECL działała w Polsce inaczej ze względu na dezorganizację na rynku i brak jasności co do tego, kiedy organizacja zarządzania zbiorowego jest uznawana za organizację „reprezentującą”. Dodatkowo, nie można jasno wskazać konkretnych OZZ, które miałyby na tyle silną pozycję na rynku, aby można było oczekiwać, że w krótkim czasie i w sposób bezdyskusyjny staną się kandydatami w zakresie ECL. Można rozważyć w tym kontekście pewne organizacje, z których największa to ZAiKS. Nie są nam znane sygnały o wyraźnej mobilizacji, w szczególności w zakresie art. 15.

Jeśli model ECL zostanie wdrożony w Polsce, stanowi to ryzyko dla naszego domyślnego podejścia do compliance:

- Model ECL wskazywałby na to, że licencję/pozwolenie na korzystanie z praw wydawcy można uzyskać wyłącznie na podstawie licencji wydanej przez OZZ. Licencja OZZ będzie kosztowna, trudna do wynegocjowania i niezgodna z naszym ogólnym stanowiskiem w kwestii braku wartości wiadomości na platformie;
- Obecnie to wydawcy udzielają nam zgody na pełne wyświetlanie publikowanych przez siebie treści (zgodnie z naszym Regulaminem) lub zezwalają nam na wykorzystanie ich treści przez osoby trzecie (na podstawie formularza preferencji wydawcy). ECL postawiłoby pod znakiem zapytania możliwość dalszego korzystania z autoryzacji udzielanych w tym trybie.

3) Art. 15 EUCD ma na celu zapewnienie praw wydawcom, ale nie tworzenie obowiązku negocjacji ani zawierania umów. Ważne jest zachowanie zasad swobody zawierania umów i umożliwienie wydawcom/platformom określenia, czy i w jaki sposób mają wykazywać aktywność w tym zakresie.

4) Chociaż zbiorowe zarządzanie prawami jest możliwym podejściem, biorąc pod uwagę sposób, w jaki wydawcy korzystają z naszej platformy, uważamy, że każdy obowiązkowy system zbiorowego licencjonowania może prowadzić do nieporozumień i wpływać na to, w jaki sposób wydawcy mogą korzystać z naszej platformy.

5) Art. 15 zapewnia wydawcom prawo i możliwość udzielania zezwolenia na korzystanie z przysługującego im prawa. Celem art. 15 było umożliwienie wydawcom i platformom określenia, w jaki sposób i kiedy udzielana jest autoryzacja.

7) W wielu państwach członkowskich wyraźnie uznano w przepisach wykonawczych i towarzyszących im wytycznych, że jeśli wydawcy sami publikują treści, zezwalają tym samym na ich prezentowanie, w związku z czym udzielane są również wszelkie prawa pokrewne (przykładem mogą być przepisy obowiązujące we Włoszech).

Z uwagi na powyższe, w szczególności art. 12 ust. 2 EUCD, zgodnie z którym ECL powinny mieć zastosowanie wyłącznie "w ściśle określonych obszarach korzystania, w których uzyskanie zezwoleń od podmiotów praw autorskich na zasadzie indywidualnej jest zazwyczaj uciążliwe i niepraktyczne w stopniu, który sprawia, że wymagana transakcja licencyjna jest mało prawdopodobna ze względu na charakter korzystania lub rodzaje utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, oraz zapewnia, że taki mechanizm licencyjny zabezpiecza uzasadnione interesy podmiotów praw autorskich", **postulujemy o usunięcie z Projektu art. 5a ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi.**

## II. Uwaga dot. wyjątku na rzecz eksploracji tekstów i danych (text and data mining, TDM)

Firmy zrzeszone w AmCham są zaniepokojone proponowanym w projekcie brzmieniem art. 26 (3) i transpozycją art. 4 Dyrektywy do Projektu, z uwagi na poniższe:

1) Art. 4 EUCD tworzy wyjątek (możliwą obronę) w odniesieniu do eksploracji tekstów i danych. Powoduje to, że można korzystać z utworów chronionych prawem autorskim na potrzeby eksploracji (ang. *mining*) tekstów i danych, ale jest to ograniczone – wyjątek nie ma zastosowania, gdy korzystanie z utworów zostało wyraźnie zastrzeżone przez podmioty praw autorskich w odpowiedni sposób, np. za pomocą środków do odczytu maszynowego w przypadku treści publicznie udostępnionych w Internecie.

2) Polski projekt wprowadza ten wyjątek, jednak najnowszy projekt dodaje zastrzeżenie, że wyjątek nie ma zastosowania w przypadku „tworzenia modeli generatywnych sztucznej inteligencji”. W efekcie z wyjątku dotyczącego eksploracji tekstów i danych nie można

skorzystać w przypadku uczenia modeli Gen AI, co z kolei oznacza, że do uczenia modeli w UE ich twórcy potrzebowaliby pozwolenia/licencji.

3) Propozycja przedstawiona w projekcie jest sprzeczna z brzmieniem i intencją art. 4 Dyrektywy. Celem art. 4 Dyrektywy jest umożliwienie i zachęcanie do eksploracji tekstów i danych, przy jednoczesnym zapewnieniu odpowiedniej równowagi – poprzez uznanie praw do odmówienia wykorzystywania takich treści w procesie uczenia.

5) Propozycja całkowicie odbiega też od podejścia przyjętego przez UE i inne państwa członkowskie. Jest to sprzeczne z intencją EUCD zakładającą harmonizację praw autorskich w całej UE.

6) Termin „tworzenie generatywnych modeli sztucznej inteligencji” nie jest zdefiniowany w polskim projekcie ustawy i nie jest terminem znanym w prawie UE. Wprowadza się tym samym nową definicję, która spowoduje zamieszanie i niepewność, zwłaszcza w świetle propozycji (i definicji) zawartych w nowym unijnym Akcie ws. sztucznej inteligencji.

7) Propozycja jest także niezgodna z samym Aktem ws. sztucznej inteligencji, który kompleksowo opisuje stosowanie prawa autorskiego i odwołuje się do mechanizmów art. 4 w kontekście wykorzystania tekstów i danych na potrzeby szkolenia GAI. Ponadto, wyodrębnienie generatywnych modeli sztucznej inteligencji przysporzy także trudności praktycznych i technicznych – modele nie są udostępniane w poszczególnych krajach, zatem stworzenie tego rodzaju odstępstw od brzmienia i intencji art. 4 utrudni deweloperom modeli powoływanie się na art. 4 w całej UE.

W związku z powyższym postulujemy o usunięcie w Projekcie z art. 26<sup>2</sup> ust. 1 i art. 26<sup>3</sup> ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych art. 8a ust. 1 i art. 8b ust. 1 ustawy o ochronie baz danych zapisu “z wyłączeniem tworzenia generatywnych modeli sztucznej inteligencji”.

### III. Uwagi dotyczące dodatkowego wynagrodzenia (tantiemów)

Poprzedni polski projekt transpozycji zawierał nowe prawo do wynagrodzenia dla wykonawców utworów muzycznych w projektowanym art. 86<sup>1</sup>, a także nowe prawo do wynagrodzenia dla współtwórców i wykonawców utworów audiowizualnych w projektowanym art. 70 ust. 2<sup>1</sup> pkt 5.

Z zadowoleniem przyjmujemy fakt, że prawa do wynagrodzenia zostały usunięte z najnowszego projektu, zwłaszcza że nie było jasne, czy propozycje te miały mieć zastosowanie do **dostawców usług udostępniania treści online** (dalej: DUUTO), a także czy miały stanowić część transpozycji art. 17 lub 18 EUCD. Jednak w świetle ostatnich publicznych dyskusji na ten temat, wydaje się wskazane przedstawienie stanowiska odnośnie do tej kwestii.

Ani art. 17, ani art. 18 EUCD nie przewidują utworzenia takich dodatkowych nowych praw do wynagrodzenia w stosunku do DUUTO. Artykuł 17 nie zawiera żadnych odniesień do dodatkowych praw do wynagrodzenia, ani nie zaleca lub nie zezwala państwom członkowskim na wprowadzenie takich dodatkowych praw, ponieważ jest to środek maksymalnej harmonizacji. Wytoczne KE dotyczące art. 17 stanowią, że „W tym celu art. 17 stwarza podmiotom uprawnionym podstawę prawną do udzielania zezwoleń na wykorzystanie ich utworów w przypadku ich zamieszczenia przez użytkowników dostawców usług udostępniania treści online, zwiększając tym samym ich możliwości w zakresie licencjonowania i wynagradzania”.

Nie zostało w jasny sposób wyjaśnione czy proponowane poprzednio prawo dla wykonawców utworów muzycznych (dotychczas projektowany art. 86<sup>1</sup>), a także nowe prawo do wynagrodzenia dla współautorów i wykonawców utworów audiowizualnych (dotychczas projektowany 70 ust. 2<sup>1</sup> pkt 5) miały mieć zastosowanie do DUUTO, czy też stanowić część transpozycji art. 17 lub art. 18 EUCD.

W tym kontekście należy podkreślić, że Artykuł 17 EUCD jest środkiem maksymalnej harmonizacji. Wytyczne KE dotyczące art. 17 stanowią, że „W tym celu art. 17 stwarza podmiotom uprawnionym podstawę prawną do udzielania zezwoleń na wykorzystanie ich utworów w przypadku ich zamieszczenia przez użytkowników dostawców usług udostępniania treści online, zwiększając tym samym ich możliwości w zakresie licencjonowania i wynagradzania”.

Artykuły 18-22 EUCD również nie odnoszą się ani nie przewidują tworzenia dodatkowych, nowych praw do wynagrodzenia, a zamiast tego (zgodnie z motywem 72 EUCD) mają na celu harmonizację ochrony wykonawców, którzy udzielili wyłącznej licencji lub przenieśli swoje prawa na inny podmiot (w ogóle nie odnoszą się do DUUTO). Przepisy te dotyczą zatem stosunków umownych między podmiotami zaangażowanymi w pierwotne stworzenie utworów chronionych prawem autorskim (takimi jak twórcy i artyści wykonawcy, jak w polskim projekcie) a cesjonariuszami ich praw lub licencjobiorcami wyłącznymi. Tymi cesjonariuszami lub licencjobiorcami wyłącznymi są (w większości przypadków) podmioty praw autorskich, z którymi w określonych przypadkach DUUTO uzgadniają następnie niewyłączne licencje na korzystanie z tych utworów na ich platformach.

Artykuł 17 celowo nie przewiduje ani nie popiera żadnego prawa do bezpośredniego wynagrodzenia dla jakiegokolwiek kategorii podmiotów praw autorskich (wykonawców muzycznych lub innych), płatnego przez DUUTO. Co więcej, wprowadzenie dodatkowych praw do bezpośredniego wynagrodzenia nie jest uzasadnione ani brzmieniem, ani celem art. 18 EUCD.

Zasada odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia odnosi się do przypadków, w których dochodzi do przeniesienia wyłącznych praw od twórcy (na przykład, jak ma to zwykle miejsce między artystą nagrywającym a wytwórnią płytową). Artykuły 18-22 EUCD celowo i prawidłowo nie wspominają o DUUTO, ponieważ przepisy te mają zastosowanie do relacji między poszczególnymi twórcami a ich cesjonariuszami i/lub wyłącznymi licencjobiorcami. Samo pojęcie "stosownego" wynagrodzenia (którego nie należy mylić z wynagrodzeniem *proporcjonalnym*) wskazuje, że to duże podmioty praw autorskich (a nie DUUTO) są adresatami art. 18 - "stosownym" wynagrodzeniem będzie takie, które jest uważane za zwyczajową praktykę w danym sektorze przemysłu, co ponownie przywołuje istniejące praktyki umowne między indywidualnymi twórcami a dużymi podmiotami praw autorskich. To, że art. 18-22 w żaden sposób nie dotyczą DUUTO, wynika również z systemowej wykładni EUCD - Art. 17 jest zawarty w rozdziale zatytułowanym „Niektóre sposoby korzystania przez serwisy internetowe z treści chronionych”, podczas gdy art. 18-22 EUCD należą do innego rozdziału dyrektywy, a mianowicie zatytułowanego „Godziwe wynagrodzenie twórców i wykonawców w ramach umów o eksploatację”.

Co więcej, wprowadzenie tak wysoce zindywidualizowanych praw w krajowej transpozycji EUCD stoi w bezpośredniej sprzeczności z podstawowymi celami dyrektywy, którymi są zapewnienie harmonizacji krajowych przepisów prawa autorskiego oraz wspieranie (cyfrowego) jednolitego rynku i transgranicznego korzystania z utworów chronionych prawem autorskim (zgodnie z motywami 1 i 2 EUCD).

Jeśli celem jakichkolwiek nowych bezpośrednich praw do wynagrodzenia byłoby zwiększenie wynagrodzenia faktycznie otrzymywanego przez niektórych autorów lub wykonawców, to nie uważamy, aby taki środek to osiągnął. Przyjęcie tych przepisów nie spowoduje powstania dodatkowe przychodów (które ostatecznie generowane są przez użytkowników końcowych), a prawo do bezpośredniego wynagrodzenia służyłoby jedynie przekierowaniu środków pieniężnych wypłacanych obecnie podmiotom praw autorskich do organizacji zbiorowego zarządzania, która następnie rozlicza się bezpośrednio z wykonawcami i autorami, pobierając jednocześnie część tych środków jako koszty inkasa. Prawdopodobnie wymagałoby to od DUUTO, podmiotów praw autorskich i organizacji zbiorowego zarządzania wprowadzenia zmian do tysięcy już istniejących od dawna umów licencyjnych i praktyk, generując perturbacje w bardzo złożonym ekosystemie licencyjnym i płatniczym, bez żadnego znaczącego rezultatu. Niechybnie korekcie w dół ulegną w wyniku tych ruchów środki wypłacane wykonawcom za stworzenie dzieła, dyskontując fakt, że będą im przysługiwały tantiemy.

#### IV. Uwagi dotyczące obowiązku informacyjnego

Projektowany art. 22<sup>3</sup> stanowi, że „Dostawca usług udostępniania treści online niezwłocznie informuje usługobiorcę o każdym przypadku uniemożliwienia dostępu do zamieszczonego przez niego utworu, zablokowania dostępu lub usunięcia utworu”.

Ten dodatkowy wymóg, który nie został przewidziany w EUCD, wykracza poza brzmienie i cel art. 17 EUCD, a także nakłada na DUUTO standard, który nie jest wykonalny ani możliwy do zrealizowania. Proponujemy usunięcie tego przepisu lub dostosowanie go poprzez usunięcie określenia „niezwłocznie”: „Dostawca usług udostępniania treści online informuje usługobiorcę **bez zbędnej zwłoki** o każdym przypadku uniemożliwienia dostępu do zamieszczonego przez niego utworu, zablokowania dostępu lub usunięcia utworu”.

Zwracamy uwagę, że wcześniej proponowana wersja art. 22<sup>4</sup> ust. 2 została usunięta z obecnego projektu, przy czym uzasadnienie nie wyjaśnia, dlaczego tak się stało.

Zwracamy się do polskiego ustawodawcy o przywrócenie postanowienia: „Przepis ust. 1 nie nakłada na dostawcę usług w szczególności obowiązku udzielania zindywidualizowanych informacji dotyczących każdego z utworów udostępnianych publicznie za zgodą uprawnionego, jak również ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233)”.

Wykreślenie wcześniej proponowanego art. 22<sup>4</sup> ust. 2 stoi w bezpośredniej sprzeczności z celem i jasnym brzmieniem przepisów art. 17 ust. 8 EUCD oraz motywów dyrektywy. Motyw 68 EUCD wyraźnie stanowi, że takie informacje przekazywane zgodnie z art. 17 ust. 8 EUCD „powinny być dostatecznie szczegółowe, aby zapewnić podmiotom uprawnionym wystarczającą przejrzystość, **nie naruszając tajemnicy przedsiębiorstwa dostawców usług udostępniania treści online**”. Ponadto, motyw 68 EUCD stwierdza wyraźnie stanowi, że dostawcy usług nie są zobowiązani do „udostępniania podmiotom uprawnionym szczegółowych i zindywidualizowanych informacji dotyczących każdego utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną”.

Przywrócenie brzmienia art. 22<sup>4</sup> ust. 2 polskiej transpozycji w odniesieniu do obowiązku dzielenia się informacjami dotyczącymi informacji poufnych i tajemnic handlowych, należy rozpatrywać w świetle zakresu informacji, które mogą być ujawnione na podstawie art. 17 ust. 8 dyrektywy EUCD oraz jasnych przepisów dyrektywy 2016/943. Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące art. 17

EUCD (dalej: „**Wytyczne**”) odzwierciedlają decyzje prawodawcy europejskiego i w związku z tym zawierają kilka przykładów rodzajów informacji, które mogą być udostępniane podmiotom uprawnionym zgodnie z art. 17 ust. 8 EUCD, w tym:

- informacje zawierające opis rodzaju technologii (jeśli istnieją),
- opis innych środków stosowanych przez dostawców usług,
- informacje na temat zewnętrznych dostawców technologii, z których usług mogą oni korzystać,
- średni poziom skuteczności tych narzędzi,
- wszelkie zmiany w wykorzystywanych narzędziach/usługach (takie jak ewentualne aktualizacje lub zmiany w zakresie korzystania z usług podmiotów zewnętrznych).

Biorąc pod uwagę, że wiele z tych informacji dotyczy obszarów wrażliwych biznesowo, ważne jest, aby istniały wystarczające i odpowiednie zabezpieczenia prawne w celu ochrony tajemnic handlowych i innych wartości niematerialnych przed konkurentami DUUTO i innymi stronami trzecimi, odzwierciedlające zarówno EUCD, jak i dyrektywę w sprawie tajemnic handlowych. Znajduje to również odzwierciedlenie w wytycznych Komisji Europejskiej, która powtarza, że „Dostawcy usług nie powinni być zobowiązani do podawania konkretnych informacji, które naruszałyby ich tajemnicę handlową, takich jak szczegółowe cechy stosowanego oprogramowania, które mogą być zastrzeżone”.

Poprzedni projekt ustawy transpozycyjnej (z marca 2023 r.) odnosił się do tej kwestii, dodając ustęp 2 w art. 22<sup>4</sup>. Odnosił się on również do prawa DUUTO do odmowy udzielenia podmiotom uprawnionym zbyt szczegółowych i zindywidualizowanych informacji na temat każdego utworu.

Jednakże, pomimo bardzo jasnego stanowiska prawodawcy unijnego w powyższym zakresie, przedstawionego zarówno w motywie 68 preambuły do EUCD, jak i w Wytycznych Komisji Europejskiej, odpowiednie ograniczenia w zakresie obowiązku informacyjnego DUUTO, określone uprzednio w polskim projekcie, zostały usunięte w obecnym tekście, poprzez wykreślenie całego ust. 2 w art. 22<sup>4</sup>. Nie jest jasne, dlaczego polska transpozycja jest sprzeczna z bardzo jednoznacznymi wytycznymi zawartymi w dyrektywie, w szczególności uzasadnienie towarzyszące obecnemu projektowi transpozycji EUCD nie zawiera uzasadnienia, dlaczego zmieniono poprzednie podejście.

Biorąc pod uwagę powyższe, proponujemy przywrócenie poprzedniego art. 22<sup>4</sup> ust. 2 w celu prawidłowej transpozycji dyrektywy do prawa polskiego, w szczególności w odniesieniu do art. 17 ust. 8 EUCD.

Proponujemy również zmianę obowiązków w zakresie wymiany informacji w projektowanym art. 22<sup>4</sup> ust. 1, aby odpowiednio odzwierciedlić art. 17 ust. 8 EUCD, poprzez dodanie wyjaśnienia, że obowiązki w zakresie udostępniania informacji ograniczają się do treści licencjonowanych. sytuacji licencjonowania:

„Dostawca usług udostępniania treści online udostępnia uprawnionemu, na jego żądanie:

- 1) odpowiednie informacje na temat funkcjonowania swoich praktyk w odniesieniu do współpracy z uprawnionymi, o której mowa w art. 22<sup>3</sup>;
- 2) informacje na temat wykorzystywania utworów, co do których uzyskał zgodę uprawnionego na ich publiczne udostępnienie, niezbędne do określenia wysokości wynagrodzenia należnego uprawnionemu od dostawcy usług.