

Redakcja Kwartalnika Naukowego Prawo Mediów Elektronicznych

Redaktor naczelny: prof. dr hab. *Jacek Gołaczyński*, UWr
Sekretarz redakcji dr hab. prof. nadzw. UOp *Dariusz Szostek*
Członek redakcji dr hab. prof. nadzw. UOp *Piotr Stec*
Członek redakcji dr hab. *Marek Leśniak*, UWr
Członek redakcji dr *Aleksandra Klich*, USz

Rada programowa:

r.pr. *Włodzimierz Chróścik*
sędzia *Jacek Czaja*, NSA
adw. *Rafał Dębowski*
dr hab. prof. nadzw. UWr *Włodzimierz Gromski* (przewodniczący)
prof. dr hab. *Ryszard Jaworski*, UWr
adw. *Xawery Konarski*
prof. Avv. *Michele Angelo Lupoi*, Uniwersytet Boloński
prof. dr hab. *Jacek Mazurkiewicz*
prof. dr habil. *Vytautas Nekrošius*, Uniwersytet Wileński
dr *Grzegorz Sibiga*, INP PAN
dr hab. prof. nadzw. UKSW *Grażyna Szpor*
prof. dr *Andreas Wiebe*, University of Goettingen
dr *Wojciech Wiewiórowski*, UG
prof. dr hab. *Krzysztof Wójtowicz*, UWr

Recenzenci:

dr hab. prof. nadzw. UMK *Andrzej Adamski*
prof. *Zsolt Balogh*, Uniwersytet Corvinus Budapeszt
dr hab. prof. UŁ *Sławomir Cieślak*
dr hab. prof. nadzw. *Kinga Flaga-Gieruszyńska*, USz
prof. dr hab. *Jacek Górecki*, UŚ w Katowicach
prof. em. dr *Wolfgang Kilian*, University of Hannover
dr hab. prof. nadzw. UJ *Ryszard Markiewicz*
dr hab. *Marek Świerczyński*, UKSW
prof. *Richard Warner* Ph.D, Chicago – Kent College of Law
dr hab. prof. nadz. UŚ *Kazimierz Zgryzek*

Adres redakcji:

Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii,
Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych
Komunikacji Elektronicznej
ul. Uniwersytecka 22/26, 51-145 Wrocław
e-mail: pme@beck.pl



Wydawca:

Wydawnictwo C.H. Beck
ul. Bonifraterska 17
00-203 Warszawa

tel.: 22 33 77 600
fax: 22 33 77 602
www.czasopisma.beck.pl

Nakład: 250 egz.

Spis treści

Dwa oblicza prawa do dostępności cyfrowej dr hab. <i>Przemysław Polański</i>	4
Koncepcja kierunkowo zorientowanej użytkowości utworów na tle wybranych kwestii związanych z legalizacją wykorzystania w dydaktyce utworów pozyskanych w Internecie dr <i>Julian Jezioro</i>	10
Ochrona IP programów do audytu stron internetowych pod kątem zgodności z wymogami dostępności cyfrowej i zasadami WCAG 2.1. <i>Ewa Fabian, Hanna Markiewicz-Hoyda</i>	18
SPRAWOZDANIE: Ogólnopolska Konferencja Naukowa: Ile IP w IT? Cyfrowe aspekty prawa własności intelektualnej <i>Rafał Skibicki</i>	29

Contents

The two tales of digital accessibility dr hab. <i>Przemysław Polański</i>	4
Concept of directionally oriented usability of pieces of work based on chosen issues regarding legalization of using pieces of work in education acquired from the Internet dr <i>Julian Jezioro</i>	10
IP Protection of Programs Used for Analyzing Compliance with Digital Accessibility Requirements and WCAG 2.1. <i>Ewa Fabian, Hanna Markiewicz-Hoyda</i>	18
REPORT: National Academic Conference: How much IP in IT? Digital aspects of intellectual property <i>Rafał Skibicki</i>	29



Szanowni Państwo,

z przyjemnością przedstawiam ostatni w 2020 r., czwarty numer kwartalnika naukowego Prawo Mediów Elektronicznych. Podobnie jak poprzednie numery, również ten został poświęcony zagadnieniom prawnym mającym związek z nowymi technologiami. W tym numerze szczególnie akcentujemy ich powiązanie z prawem autorskim i prawami pokrewnymi. Problematyka ta niezwykle aktualna, niejednokrotnie jest pomijana wśród przedstawicieli doktryny zajmujących się naukowo nowoczesnymi rozwiązaniami technologicznymi. Z tego też względu postanowiliśmy w całości poświęcić bieżący numer kwartalnika nowym technologiom w świetle prawa autorskiego, co potwierdza, że nasze czasopismo ma charakter interdyscyplinarny i nie ogranicza się do jednej gałęzi prawa.

W bieżącym numerze znajdziecie Państwo opracowania dotyczące legalizacji wykorzystania utworów pozyskanych w Internecie. Autor w sposób szczególnie koncentruje się na analizie uregulowań dotyczących korzystania z cudzej twórczości w procesie dydaktycznym. Dostrzega także problematykę korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku w celach oświatowych i naukowych, a także w działalności edukacyjnej. Ponadto w aktualnym numerze znajdziecie Państwo opracowanie, w którym Autor dostrzega dwa oblicza prawa do dostępności cyfrowej, które jest omówione z perspektyw prawa autorskiego oraz prawa dotyczącego dostępności cyfrowej. W publikacji tej przybliżone zostały normy prawne składające się na prawo autorskie dotyczące dozwolonego użytku utworów przez osoby z niepełnosprawnościami. Dla uzupełnienia poczynionych rozważań Autor przybliży także techniczny standard WCAG 2.1 (ang. *Web Content Accessibility Guidelines*) jako fundament prawa do dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych administracji publicznej. Pozostając w tematyce WCAG 2.1, zwracamy Państwa uwagę na publikację poświęconą ochronie IP programów do audytu stron internetowych pod kątem zgodności z wymogami dostępności cyfrowej i zasadami WCAG 2.1, w której omówione zostały wyniki badania ilościowego udostępnianych globalnie narzędzi do badania dostępności cyfrowej. Elementem spajającym bieżący numer jest sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej: Ile IP w IT? Cyfrowe aspekty prawa własności intelektualnej, która odbyła się 15.10.2020 r. Organizatorem tego wydarzenia było Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej (czyli CBKE) oraz Okręgowa Izba Radców Prawnych we Wrocławiu.

Niezmiennie proponujemy współpracę i publikację artykułów, glos czy recenzji wszystkim tym autorom, którzy podejmują tematykę wpływu nowych technologii na prawo prywatne lub publiczne. Zapraszamy do publikacji na łamach Prawa Mediów Elektronicznych, a także do kontaktu z nami pod adresem: pme@beck.pl.

Zachęcam do lektury,
prof. dr hab. *Jacek Gołaczyński*

Dwa oblicza prawa do dostępności cyfrowej

dr hab. Przemysław Polański¹

W niniejszym artykule przedstawione zostanie pojęcie dostępności cyfrowej z obydwu perspektyw, tj. prawa autorskiego oraz prawa dotyczącego dostępności cyfrowej². Z jednej strony nastąpi przybliżenie norm prawnych składających się na prawo autorskie dotyczące dozwolonego użytku utworów przez osoby z niepełnosprawnościami. Z drugiej strony przybliżony zostanie techniczny standard WCAG 2.1 jako fundament prawa do dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych administracji publicznej.

Uwagi wstępne

Od niedawna w polskim porządku prawnym mamy do czynienia z nowym prawem – prawem do dostępności cyfrowej. Zagadnienie dostępności cyfrowej nie jest jeszcze powszechnie znane, nie ma także jak dotąd praktyki orzeczniczej, która ułatwiłaby praktykom skuteczne egzekwowanie prawa w tym zakresie. Na kwestie dostępności cyfrowej można patrzeć z dwóch perspektyw: prawa dostępu do treści chronionych prawem autorskim w związku z dozwolonym użytkowaniem dla osób niepełnosprawnych³, jak też dostępem do treści cyfrowych niepodlegających ochronie prawnoautorskiej, ale rozpowszechnianych na stronach internetowych (w aplikacjach mobilnych) podmiotów sektora finansów publicznych⁴.

Problematyka dostępności cyfrowej staje się coraz istotniejsza dla coraz większych grup społecznych w Polsce i UE. Z jednej strony, wiąże się to ściśle z rosnącą rolą Internetu jako podstawowego medium społeczeństwa informacyjnego, a z drugiej strony, z wyzwaniem związanym ze starzeniem się społeczeństw i towarzyszącym temu zjawisku kwestii powiększania się grona osób nie w pełni sprawnych. Dziś do grona osób z niepełnosprawnością nie tylko zalicza się osoby niewidzące czy głuche, ale także osoby niedowidzące, osoby z przejściową niepełnosprawnością wynikającą np. ze złamania kończyn czy osoby działające pod wpływem bardzo silnego stresu i w związku z tym niemogące znaleźć podstawowych informacji na stronach internetowych szpitali.

Dozwolony użytek na rzecz osób z niepełnosprawnościami w prawie autorskim

Od wielu lat są podejmowane wysiłki na arenie międzynarodowej mające na celu ułatwienie korzystania z utworów chronionych prawem autorskim przez osoby z niepełnosprawnościami. Wskazać należy przede wszystkim Traktat z Marakeszu z 2014 r. o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów, a także na Konwencję ONZ o prawach osób niepełnosprawnych⁵. Na poziomie prawa unijnego mamy także

do czynienia z instrumentami prawnymi, takimi jak rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1563 w sprawie transgranicznej wymiany między Unią a państwami trzecimi kopii w dostępnych formatach określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących lub osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem⁶ czy dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1564 w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących lub osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem oraz w sprawie zmiany dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym⁷, których celem jest zwiększenie dostępności książek i innych materiałów drukowanych w dostępnych formatach oraz poprawienie obiegu tych utworów na rynku wewnętrznym. Do dostępnych formatów należą na przykład: druk alfabetem Braille'a, duży druk, dostosowane książki elektroniczne i książki mówione oraz nadania radiowe⁸.

¹ Profesor Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie. ORCID: 0000-0001-9708-5335.

² Niniejsze badania są finansowane w ramach grantu NCN Nr 2016/22/E/HS5/00434 pt. Model udostępniania treści w Internecie osobom z niepełnosprawnościami zgodnie z obowiązującym prawem krajowym i międzynarodowym oraz zasadami WCAG 2.0. Artykuł stanowi rozwinięcie prezentacji pt. Prawo do dostępności cyfrowej a dozwolony użytek na rzecz beneficjentów, zaprezentowanej podczas konferencji online: Ile IP w IT? Cyfrowe aspekty własności intelektualnej, 15.10.2020 r.

³ Por. H. Markiewicz, P. Polański, Dostępność w świetle prawa międzynarodowego. Uwarunkowania rozwoju jednolitego rynku cyfrowego, [w:] I. Kraśnicka (red.), Prawo międzynarodowe. Teoria i praktyka, Warszawa 2019, s. 325; H. Markiewicz, Niepełnosprawność w społeczeństwie informacyjnym w świetle dalszej harmonizacji wspólnotowego prawa autorskiego, MoP 2019, Nr 1, s. 41–49.

⁴ P. Polański, Obowiązek zapewnienia dostępności treści stron internetowych osobom niedowidzącym, MoP 2016, Nr 24, s. 1109 i n.

⁵ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13.12.2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169), art. 9 *in fine*.

⁶ Dz.Urz. UE L Nr 242, s. 1.

⁷ Dz.Urz. UE L Nr 242, s. 6; dalej jako: dyrektywa 2017/1564.

⁸ Motyw 3 i 6 dyrektywy 2017/1564.

W Polsce od długiego już czasu funkcjonowała instytucja dozwolonego użytku na rzecz osób z niepełnosprawnościami. Wskazać należy przede wszystkim na art. 33¹ ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁹, zgodnie z którym wolno korzystać z już rozpowszechnionych utworów dla dobra osób niepełnosprawnych, jeżeli to korzystanie odnosi się bezpośrednio do ich upośledzenia, nie ma zarobkowego charakteru i jest podejmowane w rozmiarze wynikającym z natury upośledzenia.

Od 29.12.2018 r. wprowadzono do polskiego systemu prawnego rozwinięcie powyższej konstrukcji, implementując do rodzimego porządku prawnego rozwiązania przewidziane w dyrektywie 2017/1564¹⁰. Przede wszystkim dodano nowy oddział 3a do ww. ustawy dotyczący dozwolonego użytku na rzecz tzw. beneficjentów. Warto zwrócić uwagę na fakt, że obok pojęcia osób niepełnosprawnych pojawiło się nowe pojęcie beneficjentów, któremu prawodawca nadał określone znaczenie w słowniku ustawowym. Beneficjentem jest, zgodnie z art. 6 pkt 18 PrAutU, niezależnie od jakichkolwiek innych dysfunkcji, osoba:

- „a) niewidoma lub
- b) z dysfunkcją narządu wzroku niepoddającą się korekcji (...), lub
- c) z ograniczoną zdolnością postrzegania lub czytania (...), lub
- d) która ze względu na inną dysfunkcję fizyczną nie jest w stanie trzymać książki lub posługiwać się nią lub też skupić wzroku lub poruszać oczami w stopniu umożliwiającym normalne czytanie”.

Powyższa definicja koncentruje się więc na osobach niewidomych oraz niedowidzących i ta kategoria osób niepełnosprawnych stanowić będzie główną grupę beneficjentów omawianej regulacji. Niemniej należy zwrócić uwagę na dwie pozostałe grupy beneficjentów, które interpretowane zbyt szeroko mogłyby doprowadzić do istotnego rozszerzenia kategorii podmiotów upoważnionych do dokonywania reprodukcji bez zgody podmiotów wyłącznie uprawnionych.

Tak rozumiany beneficjent (osoba z niepełnosprawnościami) lub osoba działająca w jego imieniu może bowiem zwielokrotnić utwory w celu wykonania kopii utworów w dostępnych formatach (art. 35a ust. 1 PrAutU). Dla uzyskania statusu beneficjenta przepisy wymagają jedynie oświadczenia w formie pisemnej lub dokumentowej, przedłożenia zaświadczenia lekarskiego, orzeczenia o niepełnosprawności albo orzeczenia o stopniu niepełnosprawności. Jednocześnie rozwiązania przyjęte w polskiej implementacji przewidują brak systemu rekompensat dla podmiotów wyłącznie uprawnionych.

Kluczowym pojęciem staje się, tym samym, pojęcie kopii utworu w dostępnym formacie. Zgodnie z definicją ustawową jest to kopia utworu powstała w wyniku działania niezbędnego w celu zapewnienia beneficjentowi równie skutecznego

i wygodnego dostępu do utworu jak ten, z którego korzysta osoba bez dysfunkcji, jak też kopia tejsze kopii. Przykładowo, konwersja e-booka do formatu Daisy, który ułatwia beneficjentom absorpcję treści elektronicznych książek jest kopią utworu w dostępnym formacie. Także OCR-yzacja skanu do wersji tekstowej stanowi przykład wytworzenia kopii utworu w dostępnym formacie.

Omawiając zagadnienie kopii utworów w dostępnych formatach, należy zwrócić uwagę na cel dyrektywy 2017/1564. Zgodnie z motywem 8 tejsze dyrektywy „należy (...) ograniczyć prawo do zwielokrotniania utworu, tak aby umożliwić wszelkie działania, które są niezbędne w celu dokonania zmian lub przekształcenia lub dostosowania utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną w taki sposób, aby umożliwić wyprodukowanie kopii utworu w dostępnym formacie umożliwiającym beneficjentom dostęp do tego utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną. Obejmuje to zapewnienie rozwiązań niezbędnych do przeszukiwania informacji w kopii w dostępnym formacie”. Oznacza to dopuszczalność konwersji nieprzeszukiwalnych skanów utworów do postaci tekstowej, np. skan książki do formatu MS Word, nie każda bowiem postać cyfrowa utworu jest dostępna, tj. możliwa do odczytu np. przez oprogramowanie asystujące dla osób z niepełnosprawnością wzroku. Innym przykładem będzie konwersja tradycyjnej książki do postaci audiobooka.

Do polskiego systemu prawa autorskiego wprowadzono także definicję „upoważnionego podmiotu”. Upoważniony podmiot został ustawowo umocowany zarówno do zwielokrotniania utworów w celu wykonania kopii utworów w dostępnych formatach, jak i do rozpowszechniania kopii utworów w dostępnych formatach, sporządzonych samodzielnie lub otrzymanych od innego upoważnionego podmiotu, wśród beneficjentów oraz upoważnionych podmiotów.

Zgodnie z definicją wprowadzoną do słownika pojęć „upoważnionym podmiotem” jest jednostka sektora finansów publicznych, instytucja oświatowa, uczelnia lub niedziałająca w celu osiągnięcia zysku organizacja prowadząca działalność pożytku publicznego, która w ramach swoich statutowych zadań prowadzi działania na rzecz beneficjentów w zakresie edukacji, szkoleń, czytania adaptacyjnego lub dostępu do informacji. Oprócz więc jednostek sektora finansów publicznych, podmiotami, które mogą kopiować oraz rozpowszechniać utwory w dostępnych formatach na rzecz osób z nie-

⁹ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.; dalej jako: PrAutU.

¹⁰ Zgodnie z art. 33¹ ust. 2 PrAutU. Korzystanie, o którym mowa w ust. 1, polegające na zwielokrotnianiu utworów wyrażonych słowem pisanym, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi lub notacją oraz związanych z nimi utworów plastycznych lub fotograficznych, udostępnionych publicznie w jakikolwiek sposób, oraz rozpowszechnianiu tych utworów, na rzecz beneficjentów, odbywa się na zasadach określonych w oddziale 3a pt. Ewolucja dozwolonego użytku dla dobra osób niepełnosprawnych (beneficjentów) tej ustawy.

pełnosprawnościami, mogą być także fundacje non profit działające na rzecz beneficjentów.

Na tak rozumiane podmioty upoważnione zostały nałożone obowiązki. Dotyczą one przede wszystkim utrwalenia przebiegu zwielokrotniania oraz zniechęcania do niedozwolonego zwielokrotniania i rozpowszechniania, a także obowiązki informacyjne (tj. wykaz przetwarzanych utworów, wykaz innych podmiotów upoważnionych, z którymi kooperuje dany podmiot), w tym obowiązek informowania beneficjentów na żądanie w zakresie przewidzianym w przepisach ustawowych.

Należy zauważyć, że realizacja powyższych obowiązków może nastęrczać wiele trudności praktycznych. W zakresie utrwalania przebiegu zwielokrotniania nie jest bowiem jasne, czy należy nagrywać np. proces konwersji skanów do wersji przeszukiwalnych w postaci video, wraz z pracami redakcyjnymi nad zdigitalizowanym tekstem (tj. poprawianiem błędów związanych z tzw. OCR-yzacją tekstu), co może wymagać wielogodzinnych nagrań, czy też wystarczy jedynie wykonać tzw. zrzuty z ekranu dokumentujące proces zwielokrotniania, albo wręcz prowadzić jedynie rejestr przekonwertowanych utworów obejmujący podstawowe dane dotyczące procesu reprodukcji na rzecz beneficjentów, np. datę i miejsce sporządzenia kopii oraz imię i nazwisko osoby dokonującej konwersji.

Nie jest także jasne, w jaki sposób podmioty upoważnione miałyby zniechęcać do niedozwolonego zwielokrotniania i rozpowszechniania. Przykładowo, czy oznacza to obowiązek umieszczania znaków wodnych na kopiach utworów w dostępnym formacie, czy też wystarczy umieszczenie stosownych informacji na witrynie internetowej upoważnionego podmiotu.

Co istotniejsze, przepisy ustawowe nie określają skutków prawnych niedochowania powyższych obowiązków. W szczególności, nie jest jasne, czy brak utrwalenia procesu zwielokrotniania powoduje naruszenie prawa autorskiego przez podmiot upoważniony i jakie rodzi to konsekwencje dla beneficjentów, którzy będą korzystać z tak wytworzonych kopii utworów w dostępnych formatach.

Podsumowując, prawo autorskie dostrzega wagę ograniczenia prawa do zwielokrotniania utworów na rzecz osób z niepełnosprawnościami. Jednocześnie, prawo autorskie rozumie dostępność w dość specyficzny sposób, koncentrując się na pojęciu kopii utworu w dostępnym formacie. Ów dostępny format to postać cyfrowa utworu, która ułatwia zapoznanie się z treścią utworu przez beneficjentów rozumianych przede wszystkim jako osoby niewidzące lub niedowidzące, względnie osoby upośledzone w inny sposób utrudniający absorpcję treści. Tym samym dostępna kopia utworu w rozumieniu prawa autorskiego to reprodukcja treści utworu w formacie nadającym się do absorpcji z wykorzystaniem zmysłów innych niż wzrok, np. dzięki technologii audio-

booków oraz łatwiejszych do odczytu formatów e-booków, takich jak format Daisy.

Prawo do dostępności cyfrowej – drugie oblicze dostępności

Z perspektywy omawianego zagadnienia oczywiste jest, że prawo autorskie koncentruje się na zapewnieniu dostępności do utworów. Jednak powstaje pytanie, co z wytworami ludzkiej działalności, które nie są chronione prawem autorskim. Wyłączenia w tym zakresie przewiduje już konwencja berneńska, a w ślad z nią rodzima ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, która wyłącza spod zakresu zastosowania przepisów ustawowych m.in. dokumenty urzędowe czy akty normatywne (art. 4 PrAutU).

Zapewnieniem dostępności cyfrowej w tym zakresie zajmuje się ustawa z 4.4.2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych¹¹, która stanowi nową gałąź prawa nowych technologii i uzupełnia ona – przynajmniej w pewnym zakresie – kwestię dostępu do treści niepodlegających ochronie prawnoautorskiej. Ustawa ta stanowi implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2102 z 26.10.2016 r. w sprawie dostępności stron internetowych i mobilnych aplikacji organów sektora publicznego¹². Warto zwrócić uwagę na to, jak przepisy tejże dyrektywy ujmują kwestię dostępności cyfrowej: „W ramach niniejszej dyrektywy dostępność należy rozumieć jako zasady i techniki, jakie powinno się stosować przy projektowaniu, tworzeniu, utrzymywaniu i aktualizowaniu stron internetowych oraz aplikacji mobilnych, tak by były bardziej dostępne dla użytkowników, szczególnie dla osób niepełnosprawnych”¹³.

Po pierwsze, dostępność cyfrowa w rozumieniu ustawy o dostępności cyfrowej oraz dyrektywy 2016/2102 ograniczona jest do stron internetowych oraz aplikacji mobilnych. O ile więc prawo autorskie koncentruje się na formatach alternatywnych dla utworów, tj. przede wszystkim dla książek, o tyle ustawa o dostępności koncentruje się na zasobach cyfrowych organów administracji publicznej niechronionych prawem autorskim, a udostępnianych za pośrednictwem publicznych systemów teleinformatycznych. Takie ujęcie jest w dużym stopniu uzasadnione. Inne bowiem problemy mają osoby z niepełnosprawnościami w zakresie dostępu do treści chronionych prawem autorskim zapisanych w niedostępnych formatach, a inne w zakresie dostępu do treści urzędowych, które są publikowane na stronach internetowych administracji publicznej, które mogą być niedostępne dla osób z różnego rodzaju niepełnosprawnościami.

¹¹ Dz.U. poz. 848 ze zm.; dalej jako: DostCyfU.

¹² Dz.Urz. UE L Nr 327, s. 1; dalej jako: dyrektywa 2016/2102.

¹³ Motyw 2 dyrektywy 2016/2102.

Po drugie, ustawa o dostępności cyfrowej wskazuje na standardy technologiczne, które powinny być wdrożone przez organy administracji publicznej, natomiast prawo autorskie milczy w tym zakresie. Takie podejście ma również swoje uzasadnienie. Strony internetowe czy aplikacje mobilne organów administracji publicznej muszą być przede wszystkim dostępne dla technologii asystujących osobom z niepełnosprawnościami, stąd też tak ważną rolę odgrywają standardy dostępności wypracowane przez W3C (ang. World Wide Web Consortium), które uznane zostały za standardy techniczne także na poziomie UE¹⁴. Natomiast w odniesieniu do utworów chronionych prawem autorskim – przez wzgląd na fakt, że nie są one co do zasady udostępniane bezpłatnie za pośrednictwem stron internetowych – problematyka zastosowania standardów W3C schodzi na plan dalszy.

Po trzecie, dostępność cyfrowa stron internetowych i aplikacji mobilnych wiąże się nieodłącznie z pojęciem uniwersalnego projektowania, tj. projektowania z myślą o wszystkich kategoriach odbiorców treści. Prawo autorskie natomiast pozostawia swobodę twórcy w zakresie wyboru formy przekazu, jednocześnie upoważniając wybrane kategorie odbiorców do dostosowania formatu do własnych potrzeb. Z perspektywy prawa autorskiego uniwersalna dostępność realizowana jest za pośrednictwem konstrukcji dozwolonego użytku publicznego.

Standard WCAG 2.1

Podstawowym standardem technicznym, do którego odwołują się przepisy regulujące problematykę dostępności cyfrowej są wytyczne WCAG 2.1 (ang. Web Content Accessibility Guidelines). Odesłanie do podstawowych czterech zasad tego standardu widoczne jest w art. 5 ust. 2 DostCyfU: dostępność cyfrowa strony internetowej i aplikacji mobilnej polega na zapewnieniu ich funkcjonalności, kompatybilności, postrzegalności i zrozumiałości¹⁵.

Powyższe zasady rozwijane są w standardzie WCAG 2.1 w ramach 13 wytycznych, które mają przypisane różne kryteria sukcesu (od A przez AA do AAA), które umożliwiają ocenę poziomu dostępności serwisu. Poziom A to poziom podstawowy, poziom AA to obecnie poziom domyślny, a poziom AAA to najwyższy poziom spełnienia danej wytycznej. W UE i w Polsce obowiązuje obecnie poziom AA.

Pierwsza grupa zasad dotyczy zagadnienia postrzegalności (ang. *perceivable*) strony internetowej (aplikacji mobilnej) i składa się z czterech wytycznych¹⁶, które wskazują, w jakiej formie należy dostarczyć treści tak, by były one uniwersalnie dostępne. Przykładowo Wytyczna 1.1 dotyczy takich zagadnień, jak zastąpić niepostrzegalny dla osób niewidomych obraz tekstową alternatywą, a Wytyczna 1.2 – jak zapewnić

alternatywę dla osób niewidzących w odniesieniu do plików wideo czy audio udostępnianych na stronach internetowych.

Druga grupa zasad obejmuje trzy wytyczne dotyczące kwestii dostępności interfejsu graficznego stron WWW i aplikacji mobilnych, w tym dostępności poprzez klawiaturę (a nie jedynie myszkę), a także dostępności funkcjonalności witryny czy aplikacji w czasie, tj. poprzez zaprojektowanie systemu w taki sposób, aby osoby z dowolnymi upośledzeniami mogły skorzystać z serwisu przed np. automatycznym wylogowaniem czy zakończeniem elektronicznego testu¹⁷. Zasady WCAG 2.1 dotyczą także ułatwień w zakresie obsługi interfejsów urządzeń mobilnych.

Trzecia grupa wytycznych dotyczy kwestii zrozumiałości (ang. *understandable*) treści prezentowanych na stronach internetowych oraz aplikacji mobilnych. Chodzi w tym przypadku o takie projektowanie serwisu, aby był on łatwo nawigowalny poprzez oprogramowanie asystujące, a także aby formularze wykorzystane na stronie internetowej były przygotowane, tak by mogła z nich skorzystać osoba z niepełnosprawnością. Zasada ta jest realizowana przez trzy wytyczne WCAG¹⁸.

Wreszcie, czwarta zasada dotyczy zapewnienia kompatybilności różnego rodzaju urządzeń wykorzystywanych przez osoby z niepełnosprawnościami, tj. możliwości realizacji powyżej zarysowanych zasad nie tylko przez najnowsze, ale także przez starsze urządzenia.

Przykładowo osoba z niepełnosprawnością wzroku nawet z pomocą oprogramowania asystującego nie jest w stanie odczytać zawartości zdjęć umieszczonych na stronach internetowych. O ile sam tekst jest możliwy do percepcji dzięki wykorzystaniu różnego rodzaju narzędzi typu *text-to-speech*, o tyle wykorzystanie zdjęć na stronie wymaga

¹⁴ Zharmonizowany Standard Europejski EN 301 549 V2.1.2 (2018-08), REN/HF-00 301 549, pt. Accessibility requirements for ICT products and services, zawierający m.in. pełną treść „Web Content Accessibility Guidelines (WCAG 2.1)” (Rekomendacja W3C – World Wide Web Consortium – z 5.6.2018 r.).

¹⁵ Redakcja ustawowa nie odzwierciedla dokładnie brzmienia podstawowych zasad WCAG 2.1, pierwsza grupa zasad bowiem dotyczy postrzegalności treści (ang. *perceivable*), a grupa wytycznych dotycząca funkcjonalności (ang. *operable*) to druga grupa wytycznych WCAG 2.11.

¹⁶ Postrzegalność:

Wytyczna 1.1. Alternatywa tekstowa.

Wytyczna 1.2. Multimedia.

Wytyczna 1.3. Możliwość adaptacji.

Wytyczna 1.4. Rozróżnialność.

¹⁷ Funkcjonalność:

Wytyczna 2.1. Dostępność z klawiatury

Wytyczna 2.2. Wystarczający czas.

Wytyczna 2.3. Ataki padaczki.

Wytyczna 2.4. Możliwość nawigacji.

Wytyczna 2.5 Metody obsługi.

¹⁸ Zrozumiałość:

Wytyczna 3.1. Możliwość odczytania.

Wytyczna 3.2. Przewidywalność.

Wytyczna 3.3. Pomoc przy wprowadzaniu informacji.

stworzenia alternatywy tekstowej dla obrazów. Taka alternatywa tekstowa powinna być umieszczona w ramach kodu HTML dla danego zdjęcia i opisywać zawartość obrazu (lub ikony). Jednocześnie, wytyczne WCAG nie wymagają opisywania grafik dekoracyjnych, które nie służą do przenoszenia informacji, a jedynie pozwalają ulepszyć wizualnie stronę internetową.

W tym kontekście powraca problem stosowania tzw. mechanizmu captcha, który wymaga przepisania przetworzonego graficznie ciągu liter i liczb ze zdjęcia, został stworzony po to, aby uniemożliwić pobieranie treści ze stron internetowych w sposób zautomatyzowany przez roboty przeszukujące sieć Internetu. Problem w tym, że stosowanie tego mechanizmu uniemożliwia w ogóle zapoznanie się z zawartością serwisu przez osoby z niepełnosprawnością wzroku, jeżeli równocześnie mechanizm captcha nie jest wzbogacony o możliwość odsłuchania zawartości zdjęcia prezentującego ciąg znaków. Jest to szczególnie problematyczne w przypadku rejestrów państwowych, takich jak Krajowy Rejestr Sądowy, w przypadku braku bowiem alternatywnej reprezentacji informacji osoby niewidome nie mogą samodzielnie sprawdzić danych umieszczonych w tego typu bazach danych. Z perspektywy zasady postrzegalności i Wytycznej 1.1 stosowanie mechanizmu captcha bez możliwości odsłuchania brzmienia ciągu znaków uniemożliwia uznanie serwisu za dostępny cyfrowo.

Podobnie jak w przypadku zdjęć standard WCAG wymaga także stworzenia alternatywy tekstowej dla treści video i audio umieszczonych na stronie internetowej podmiotu publicznego. Wyświetlenie napisów (ang. *captions*) na treściach video pozwala zapewnić wypełnienie zasady 1.2 jedynie na poziomie A. Istotne jest także zsynchronizowanie tychże napisów z dźwiękiem. Z kolei transkrypcja typ różni się od stosowania napisów, że opisuje także odgłosy, a nie jedynie same dialogi i umożliwia przeszukiwanie treści przez wyszukiwarkę (poziom AAA).

Kluczowym obszarem dostępności cyfrowej jest zapewnienie odpowiedniej nawigacji po zasobach witryny internetowej (aplikacji mobilnej). Nie wszystkie osoby mogą korzystać z myszki – i dotyczy to nie tylko osób z niepełnosprawnością wzroku, ale także np. osób ze złamaną ręką. Kluczowe staje się takie zaprojektowanie stron internetowych, aby były one dostępne poprzez klawiaturę. Podstawowym mechanizmem umożliwiającym przechodzenie po różnych elementach strony jest wykorzystanie przycisku „tab” oraz wskaźnika fokusa, który odpowiednio ostylowany ułatwia znacząco nawigację po serwisie.

Z perspektywy zasad WCAG istotne jest także nadanie właściwej struktury dokumentów HTML. Jest to ważne dla czytelników stron asystujących osobom z niepełnosprawnościami w zapoznaniu i zrozumieniu zawartości stron internetowych. Przykładowo, zasady WCAG wymagają stosowa-

nia logicznej struktury strony internetowej, w tym jednego nagłówka pierwszego poziomu. Dla zrozumienia zawartości witryny istotne jest także unikanie stosowania linków (hiperłączy), których treść jest niezrozumiała (np. linki są zbyt długie albo zbyt – typu „Kliknij tutaj” albo „Czytaj więcej”). Z perspektywy zasad WCAG link powinien mieć niezależne znaczenie dla dowolnego odbiorcy.

Wreszcie, odrębna wytyczna dotyczy istotnej z perspektywy interakcji z administracją publiczną kwestii prezentowania formularzy na stronach WWW. W tym kontekście najistotniejszą kwestią jest prawidłowe informowanie o błędach na formularzach. Wytyczne WCAG wymagają jasnego wskazania, które pola na formularzu są wymagane (zwyczajowo stosowana jest gwiazdka przy polu zawierającym błąd), przy czym zastosowanie koloru czerwonego nie jest wystarczające, ponieważ osoby z niepełnosprawnością wzroku, w tym cierpiące na tzw. *color blindness*, nie będą w stanie stwierdzić, dlaczego nie mogą przesłać formularza. Wytyczne WCAG wymagają jasnego opisu wymagań co do pola formularza (np. 8-znakowe hasło) oraz klarownego przedstawienia błędu, który wystąpił w związku z przesłaniem niewłaściwie uzupełnionych danych.

Na koniec warto wskazać, że za niewypełnienie wymogów związanych z wytycznymi WCAG ustawa o dostępności cyfrowej przewiduje kary pieniężne. Zgodnie z art. 19 DostCyfU karze pieniężnej podlega podmiot publiczny, który:

- 1) w sposób nieuzasadniony i uporczywy nie zapewnia dostępności cyfrowej strony internetowej lub aplikacji mobilnej (do 10 000 zł);
- 2) nie sporządza i nie publikuje deklaracji dostępności albo nie zawiera w deklaracji dostępności (do 5000 zł);
- 3) nie zapewnia dostępności cyfrowej strony podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej oraz elementów strony internetowej lub aplikacji mobilnej, które muszą być zawsze dostępne (5000 zł).

Nie są to wysokie kary, a w dodatku przepisy ustawy umożliwiają uniknięcie ich nałożenia. Dla porównania, w Stanach Zjednoczonych brak zapewnienia dostępności stron internetowych zagrożone jest karą 75 000 dol. w odniesieniu do pierwszego naruszenia i 150 000 dol. za każde kolejne naruszenie przepisów federalnych¹⁹.

Podsumowanie

Problematyka dostępności cyfrowej nie cieszy się póki co zainteresowaniem prawników w Polsce, choć prawodawca unijny oraz społeczność międzynarodowa stworzyli bardzo

¹⁹ Zob. <https://www.governing.com/topics/mgmt/The-Real-Reason-Local-Governments-are-Facing-More-ADA-Non-Compliance-Fines.html> (dostęp z 9.11.2020 r.).

obszerny mechanizm prawny umożliwiający niedyskryminacyjny dostęp do treści dla osób z niepełnosprawnościami. Prawo do dostępności cyfrowej ma swoje miejsce w prawie autorskim, ale równie interesujące jest (a z perspektywy technologicznej jeszcze większym wyzwaniem) zapewnienie tejże dostępności w odniesieniu do treści niechronionych monopolem prawnoautorskim.

Wytoczne WCAG zostały stworzone przez społeczność międzynarodową po to, aby w praktyce ułatwić wdrożenie

ogólnych zasad prawnych formułowanych w aktach normatywnych. Bez odesłań do zasad WCAG realizacja prawa do dostępności cyfrowej byłaby w praktyce niewykonalna. Stąd też waga tego standardu technicznego, który stał się *de facto*, obowiązującym globalnie prawem w obszarze dostępności cyfrowej.

Słowa kluczowe: dostępność cyfrowa, dozwolony użytek dla osób z niepełnosprawnością cyfrową, WCAG 2.1.

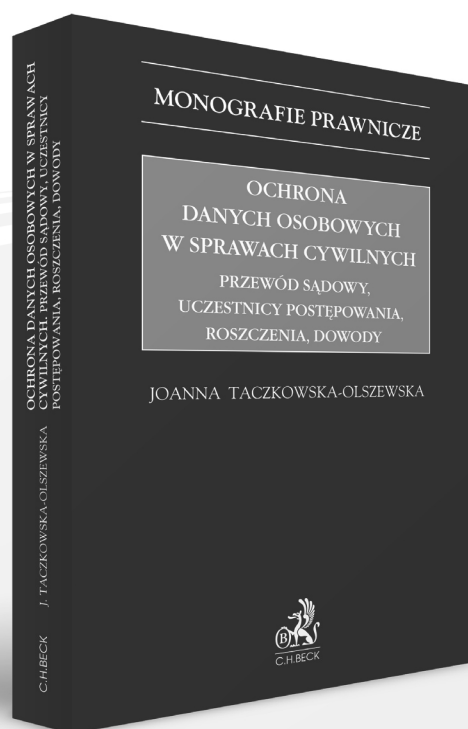
The two tales of digital accessibility

This article introduces the concept of digital accessibility from two perspectives, i.e. copyright law and digital accessibility law. On the one hand, the author presents the legal norms that make up the copyright law regarding fair use of works by people with disabilities. On the other hand, the author shows the technical standard WCAG 2.1 as the foundation of the right to digital accessibility of public administration websites and mobile applications.

Keywords: digital accessibility, fair use related to disability, WCAG 2.1.



Monografie Prawnicze



ksiegarnia.beck.pl

Zadzwoń: 81 46 13 300

E-mail: kontakt@beck.pl

Koncepcja kierunkowo zorientowanej użytkowości utworów na tle wybranych kwestii związanych z legalizacją wykorzystania w dydaktyce utworów pozyskanych w Internecie

dr Julian Jezioro¹

Celem niniejszego opracowania jest prezentacja wybranego uregulowania dotyczącego legalizacji korzystania z utworów w procesie dydaktycznym w świetle koncepcji kierunkowo zorientowanej użytkowości utworów.

Uwagi wstępne

F. Fukuyama w „Końcu historii” konfrontuje wiek XX z XIX w rozwoju i postępie naukowym, przyjmuje, iż „cezurą przebiega gdzieś w latach 70. XX wieku. Być może laser, obchodzący właśnie 60. urodziny, i rezonans magnetyczny w diagnostyce medycznej były ostatnimi istotnymi wynalazkami służącymi ludzkości. Gdyby cudownym sposobem przenieść do współczesności inżyniera z roku 1970, pewnie byłby zdumiony, jak mało się zmieniło mimo snutych wówczas po obu stronach żelaznej kurtyny świetlanych wizji przyszłości. Wciąż jeździmy samochodami i latamy samolotami napędzanymi produktami destylacji ropy, które spalają w przybliżeniu tyle samo paliwa, poruszając się ze zbliżoną prędkością. Tak samo wytwarzamy ubrania, żywność, budujemy domy, fabryki i kościoły, tak samo uczymy dzieci. Podobnie spędzamy wolny czas, może z tą różnicą, że mamy go coraz mniej...”².

Jest to pełna pesymizmu wypowiedź naukowca z dziedziny techniki, w której wskazane są publicystycznie objawy kryzysu we współczesnej działalności naukowej na tle najbardziej wiarygodnego z weryfikatorów jej stanu – wyznaczonego przez efekty takiej działalności, jakim jest postęp mierzony wzrostem poziomu zaspokajania naszych potrzeb. Co gorsza, nie kończy jej propozycja programu pozytywnego, a więc wskazanie drogi wyjścia z tego kryzysu. Podstawowym dostrzeżanym źródłem kryzysu jest wadliwy „system”, także edukacyjny. Nie wszystko jednak chyba uzasadnia taki pesymizm. Wszak w porównaniu z połową XX w. żyjemy w czasie niespotykanego dotychczas dostępu do informacji, a umożliwił to przecież postęp techniczny i powstanie globalnej „maszyny” do kopiowania i interaktywnego rozpowszechniania informacji, jaką jest Internet. Paradoksem jest bardziej to, że mimo powszechności dostępu do Internetu i jego zasobów informacyjnych postęp w wielu innych dziedzinach, od których zależy jakość naszego życia, jest postrzegany jako powolny.

Czy ma to związek z prawem regulującym korzystanie z przedmiotów własności intelektualnej w działalności edukacyjnej?

Bezpośrednio zapewne nie jest to związek wyraźny, ale w szerszej perspektywie, wynikającej z funkcji, jakie realizuje regulacja prawna – nie powinno budzić wątpliwości, że tak jest. W swoim zasadniczym kształcie „system” edukacyjny jest przecież odwzorowaniem uregulowania prawnego. A jego istotnym elementem są przepisy regulujące stosunki związane z przedmiotami własności intelektualnej. Dotyczy to także instytucji prawnych regulujących dopuszczalny zakres wykorzystania w działalności dydaktycznej zasobów wiedzy stanowiącej w swojej zasadniczej części efekt działalności naukowej. I wynika z oczywistego założenia, że jakość działalności edukacyjnej (w tym akademickiej) stanowi podstawowy „fundament” dla wyników działalności naukowej w szerszym zakresie, a więc także badawczej i wdrożeniowej. A tak rozumiana jakość jest także pochodną zakresu możliwych do wykorzystania w działalności dydaktycznej utworów. Omawiane tu instytucje prawne bezpośrednio wyznaczają legalne możliwości tworzenia różnego rodzaju przekazów (zazwyczaj mających cechy utworów), które wykorzystywane są w działalności dydaktycznej, a więc bardzo ściśle wiążą się z praktyką obrotu. A ich prezentacja – w zamierzeniu autora – ma być ilustracją elementów systemu edukacyjnego wynikającego z uregulowania prawa autorskiego.

Koncepcja kierunkowo zorientowanej użytkowości utworów

Prezentując wyniki swoich badań w tym zakresie, podejmuję próbę nie tylko „prostego” przedstawienia instytu-

¹ Autor jest pracownikiem Uniwersytetu Wrocławskiego, Wydział Prawa Administracji i Ekonomii. ORCID: 0000-0001-7378-000X.

² P. Wasylczyk, Laser i rezonans magnetyczny były być może ostatnimi ważnymi wynalazkami służącymi ludzkości, <https://wyborcza.pl/Jutronau-7,165057,26338493,laser-i-rezonans-magnetyczny-byly-byc-moze-ostatnimi.html?disableRedirects=true> (dostęp z 26.9.2020 r.).

cji legalizujących korzystanie z cudzej twórczości (co zdaje się być zadaniem zbyt banalnym na referat naukowy), ale przede wszystkim postaram się zaprezentować w zarysie metodę analizy prawnej tych instytucji opartą o koncepcję, która uwzględnia koncepcję kierunkowo uwarunkowanej użyteczności utworów jako dóbr prawnych – w perspektywie konstrukcji, na jakiej ustawodawca oparł „system” reglamentacji tej kategorii dóbr prawnych. Jak się bowiem wydaje, pozwala to na szerszą, uwzględniającą także perspektywę społecznej użyteczności analizę uregulowania prawnego, co może m.in. pomóc w sformułowaniu odpowiedzi na pytanie o przyczyny wskazanego na wstępie dylematu i być może postawienie prawidłowej diagnozy i „metod” (w znaczeniu naprawy) leczenia „systemu”.

Należy zaznaczyć, że koncepcja ta została już częściowo zaprezentowana w opracowaniach opublikowanych³ lub złożonych do publikacji⁴, a więc nie będę jej szczegółowo tu omawiał. Przedstawię jedynie jej zarys.

Ogólnie zakłada ona, że wewnętrzne zróżnicowanie w uregulowaniu poszczególnych utworów lub też zdarzeń, w ramach których następuje korzystanie z nich, a w tym zwłaszcza zakresu objętej ochroną prawną wyłączności podmiotu uprawnionego do konkretnego utworu, a więc charakteru i treści praw podmiotowych – jest pochodną różnic w kierunkowo zorientowanej, weryfikowalnej w obrocie, użyteczności poszczególnych dzieł. I na tej podstawie można „pogrupować” utwory bądź też uregulowania ich dotyczące – poprzez wyodrębnienie zbioru utworów, które można określić jako „użytkowe”, oraz uregulowania, które należy określać jako dotyczące „użytkowego korzystania” z utworów. Te zbiory należy przeciwstawić innym rodzajom lub też sposobom korzystania z utworów. Istotne jest przy tym dostrzeżenie nie samego faktu użyteczności, co powinno być cechą oczywistą każdego dobra prawnego, ale różnic o cechach ogólnych pozwalających na grupowanie wszystkich rodzajów utworów w szerszej perspektywie poznawczej.

Punktem początkowym jest postulat „wyjścia” poza tradycyjne rozumienie pojęcia „utwór użytkowy”, które zasadniczo odnoszone bywało głównie do utworów tzw. „wzornictwa przemysłowego” oraz „rzemiosła artystycznego”. Wskazywałem na zasadność rozszerzenia go na potrzeby analizy prawnej na wszystkie przypadki, w ramach których obok środka wyrazu osobowości twórcy (w pewnym uproszczeniu przedmiotu „funkcjonalnie” estetycznego), konkretny przedmiot jako rzecz służy także (bywa też, że przede wszystkim) zaspakajaniu praktycznych potrzeb w innej sferze niż przeżycia estetyczne⁵. Wynika to z obserwacji, że w przypadku niektórych utworów ta druga funkcja w praktyce obrotu dominuje pierwszą, co często znajduje też odbicie w regulacji szczególnej dotyczącej tego rodzaju utworów.

Dla przedmiotów prawa autorskiego typową orientacją funkcjonalną jest użyteczność, którą można określić jako „we-

wnętrzna”. W literaturze prawniczej, jak oceniam, najpełniej opisał ją i wykorzystywał w swoich badaniach A. Kopff, który na podstawie teorii estetycznych R. Ingardena stworzył m.in. teorię warstwowej budowy utworów⁶. W mojej ocenie jest ona w swoich podstawowych zasadach bardzo użyteczna poznawczo. Dotyczy to w pierwszym rzędzie stwierdzenia, że przekaz, jakim jest utwór, w typowych sytuacjach, zaspakaja typowo potrzeby, dla których powstał, dopiero w chwili jego recepcji przez korzystających z niego. A więc warunkiem realizacji zaspokojenia typowych potrzeb, jakim służy – jest wprowadzenie informacji, jaką jest w swojej istocie bytowej, do świadomości korzystającego⁷. Taki sposób korzystania należy określić jako funkcjonalnie „zorientowany wewnętrznie” – zasadniczo przedmioty prawa autorskiego służą zaspakajaniu potrzeb dopiero od chwili, w której znajdują swoje urzeczywistnienie w naszej świadomości.

Taką „użyteczność” należy przeciwstawić w ujęciu „funkcjonalnym” użyteczności typowej dla projektów wynalazczych. W swojej istocie bytowej są one, podobnie jak utwory, mającymi cechy określone przez prawo przekazami informacyjnymi. Jednak ich skonkretyzowana użyteczność funkcjonalna umiejscowiona jest inaczej, można to „miejsce” określić jako „zewewnętrzne”. Przedmioty te mają służyć nie bezpośrednio oddziaływaniu na świadomość docelowych podmiotów korzystających z nich, ale używane są do przekształcenia w działalności przemysłowej, rzeczywistości przyrodniczej wyznaczonej przez jej właściwości naturalne i prawa przyrodnicze. W efekcie korzystanie – np. z wynalazków – nie polega na poznaniu przekazu informacyjnego, jakimi są one w swojej istocie, jako dobro prawne. Prawie wszyscy docelowi korzystający z przedmiotów wykonanych na podstawie tych informacji zaspakajają swoje potrzeby bez poznania jej informacyjnej podstawy bytowej. Ten rodzaj funkcjonalnej użyteczności na potrzeby prowadzonych tu rozważań określam jako „użyteczność zorientowana zewnętrznie”.

³ Dotyczy to m.in.: J. Jezioro, Sposób wyrażenia utworu architektonicznego jako element prawnego wyodrębnienia tego rodzaju utworów, [w:] J. Jezioro, K. Zagrobelny (red.), Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego: księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka, Wrocław 2019, s. 93–101; *tenże*, Utwór jako element przedmiotu świadczenia w umowach o tzw. „świadczenia edukacyjne”, [w:] A. Dańko-Roesler, M. Leśniak, M. Skory, B. Soltys (red.), Ius est ars boni et aequi: księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Józefowi Frąckowiakowi, Warszawa 2018, s. 383–394.

⁴ J. Jezioro, Utwory typograficzne – wybrane zagadnienia, [w:] M. Dumkiewicz, K. Kopaczynska-Pieczniak, J. Szczotka (red.), Sto lat polskiego prawa handlowego: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie. T. 2, Warszawa 2020, s. 576 i n.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Zob. A. Kopff, Dzieło sztuk plastycznych i jego twórca w świetle przepisów prawa autorskiego, Kraków 1961 oraz *tenże*, Zagadnienia prawa autorskiego, Warszawa 1973, s. 12 i n.

⁷ Zob. R. Cisek, [w:] R. Cisek, J. Jezioro, A. Wiebe, Dobra i usługi informacyjne w obrocie gospodarczym, Warszawa 2005, s. 33 i n.

Ponadto da się wyróżnić stany, które należy określić jako „mieszane”. Polegają one na współwystępowaniu obu opisanych powyżej cech użytkowości funkcjonalnej przy korzystaniu z określonego rodzaju dóbr prawnych. Dostrzegano to już np. w odniesieniu do utworów z zakresu tzw. wzornictwa przemysłowego⁸. Wydaje się jednak, że także w uregulowaniu prawa autorskiego w odniesieniu do innych niż utwory wzornictwa przemysłowego przedmiotów dostrzec można dzieła o takiej mieszanej użytkowości występującej w bardzo różnym nasileniu. A co więcej, wpływało to na sposób unormowania związanych z nimi stosunków. W efekcie można zaobserwować, że niejednokrotnie typowe korzystanie z określonego rodzaju utworów (zwłaszcza gospodarcze) ma cechy opisanej tu użytkowości zewnętrznej, a dodatkowo użytkowość taka jest dominująca nad użytkowością wewnętrzną.

Stan taki nie może być także obojętny dla uregulowania prawnego – prowadzi bowiem do pojawienia się w praktyce obrotu sfery potencjalnych konfliktów związanych ze sposobami zaspakajania potrzeb przez korzystających z takich dóbr. Jak należy ocenić, dotyczą one zwłaszcza korzystania wkraczającego w zakres wyłączności objętej autorskimi prawami osobistymi. Zapewne także innych elementów regulacji prawnej. Cel i rozmiary tego opracowania pozwalają jedynie na zaakcentowanie związanych z tym problemów.

Korzystanie z utworów w procesie dydaktycznym na tle koncepcji kierunkowo uwarunkowanej użytkowości utworów

1. „Własnościowe” ujęcie autorskich praw majątkowych

Założyłem wstępnie, że korzystanie z koncepcji kierunkowo uwarunkowanej użytkowości utworów pozwala dokonać oceny podstaw konstrukcyjnych i prawidłowości (racjonalności) przyjętych rozwiązań prawnych, a także może być użyteczne w procesie wykładni i stosowania prawa. Należy też przyjąć, że obowiązujące uregulowanie polskiego prawa autorskiego – ustawa z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁹ – w takim zakresie, w jakim różnicuje ono sytuacje prawne związane z poszczególnymi rodzajami utworów lub korzystaniem z nich, stanowi odzwierciedlenie procesu takiego różnicowania się, który realnie pierwotnie występuje w praktyce społecznej, a następnie determinuje decyzje prawodawcy.

Analiza uregulowania dotyczącego korzystania z cudzej twórczości w procesie dydaktycznym pozwala na sformułowanie oceny, że obok utworów *stricte* użytkowych (np. programy komputerowe, utwory architektoniczne, dydaktyczne i typograficzne), istnieje uregulowanie prawa autorskiego

modyfikujące zasady ogólne (w znaczeniu dotyczące wszystkich utworów) będące wynikiem uwzględnienia specyfiki – jak to określam: „użytkowego korzystania z utworów”.

Ogólnym punktem wyjścia dla analizy jest stwierdzenie, że każdy system modelowania relacji, także regulacji prawnej, odzwierciedla pewną ideę, która determinuje skonkretyzowane rozwiązania i nadaje im logiczny sens. W tym zakresie aktualnie podstawowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy polski system prawa autorskiego realizuje zasadę tzw. ujęcia „własnościowego” praw autorskich, czy też są podstawy do oceny, że posługuje się koncepcją tzw. monopolu autorskiego. Kwestia ta jest bardzo dyskusyjna i prezentowane tu opracowanie nie sili się na jej kompleksowe rozwiązanie. Nie dotyczy też bezpośrednio zasadności posłużenia się jedną z tych koncepcji w realiach współczesności, co zdaje się jeszcze bardziej dyskusyjne. Stawiam sobie bardziej ograniczony cel – próbę odpowiedzi na pytanie, czy za pomocą analizy kierunkowo zorientowanej użyteczności możliwe jest dostarczenie argumentów za jedną z tych koncepcji, a dodatkowo jakie wynikają z tego w ujęciu zarysowym konsekwencje praktyczne dla działalności edukacyjnej.

Podstawową tezę badawczą jest stwierdzenie, że analiza przyjętych przez ustawodawcę rozwiązań pozwala – w pierwszej kolejności – na wsparcie oceny, że w polskim prawie, znajduje odbicie koncepcja „własnościowego” ujęcia praw autorskich majątkowych. Ocena ta wynika z tego, że stanowią one odpowiednik klauzuli generalnej „społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa” z art. 140 KC. A w szczególności przyjmuję założenie, iż użytkowe korzystanie jest pojęciowo tożsame ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa i służy tym samym celom. Z tą różnicą, że ustawodawca nie posłużył się w prawie autorskim wprost konstrukcją klauzuli generalnej – tak jak to uczynił w art. 140 KC¹⁰, ale dokonał konkretyzacji normatywnej, dookreślając kazuistycznie w przepisach granice wyłączności w korzystaniu z autorskich praw majątkowych ze względu na „cele społeczne i ekonomiczne dla jakich prawo to zostało powołane”¹¹. Mając na względzie krytykę, podkreślmy – raczej sposobu interpretacji tej klauzuli, która w okresie przed 1990 r. interpretowana była jako „wyraz prymatu interesu ogólnospołecznego czy wręcz państwowego nad indywidualnym interesem uprawnionego”¹², zabieg taki należy ocenić pozytywnie. Pozwala bowiem ustawodawcy na ukształtowanie w tym zakresie granic autorskich praw majątkowych z uwzględnieniem wynikających

⁸ Zob. też art. 102 i n. ustawy z 30.6.2000 r. – Prawo własności przemysłowej, t.j. Dz.U. z 2020 r. Nr 286 ze zm.

⁹ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.; dalej jako: PrAutU.

¹⁰ Zob. P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz Warszawa 2019, s. 18–19.

¹¹ W. Szydło, [w:] P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz Warszawa 2019, s. 346.

¹² P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks..., s. 18.

z Konstytucji zasady równej ochrony własności i innych praw majątkowych oraz konstytucyjnymi „fundamentami ustroju gospodarczego – wolnością działalności gospodarczej i własnością prywatną”¹³. Oczywiście rzetelna weryfikacja „skuteczności” prawnej tego zabiegu zależy od właściwego, postulatywnie – odpowiadającego realiom stosunków społecznych, rozpoznania celów społecznych, dla jakich autorskie prawa majątkowe zostały powołane.

Nietrudno też zaobserwować, że w ujęciu normatywnym mamy tu do czynienia z wyrazem realizacji ogólniejszej zasady – wywodzącej się od sposobu ukształtowania prawa własności w Kodeksie cywilnym – „jest to nie tylko kompleks praw, ale także swego rodzaju obowiązków”¹⁴. W omawianym tu przypadku autorskich praw majątkowych należy dopatrywać się użycia przez ustawodawcę, do ukształtowania tego prawa podmiotowego, pojmowanego jako złożona sytuacja prawna, obok uprawnień, kompetencji, roszczeń i wolności prawnych także – elementu obowiązku w postaci nakazu określonego zachowania się, w tym wypadku znoszenia korzystania z utworu chronionego konkretnym prawem podmiotowym przez innych, dookreślonych normatywnie uczestników obrotu. Przy czym podstaw i uzasadnienia, w takim ukształtowaniu tej regulacji, należy dopatrywać się właśnie w „funkcjonalnym”, w przedstawionym powyżej znaczeniu, korzystaniu z utworów. Jest ono w odniesieniu do stosunków objętych uregulowaniem prawa autorskiego uzasadnione racjonalnie i stanowi wyraz realistycznego podejścia do sposobu realizacji najbardziej ogólnej funkcji tej regulacji. Jest bowiem wynikiem postrzegania w uregulowaniu prawa sposobu rozstrzygania konfliktów społecznych związanych z brakiem obfitości dóbr informacyjnych stanowiących w części przedmiot ochrony jako konkretne dobra prawne – poprzez określenie stopnia kompromisu pomiędzy interesem prywatnym (zasadniczo pierwotnie dotyczy to twórców oraz ich następców prawnych) a interesem publicznym związanym m.in. z dydaktyką (ale także badaniami naukowymi, swobodą wypowiedzi, upowszechnieniem kultury i in.¹⁵). Jak oceniam, jest to właśnie opisany na wstępie element uwzględnienia przez ustawodawcę użyteczności kierunkowo zorientowanej zewnętrznie. Dotyczy on nie konkretnego utworu, ale specyficznych sytuacji wyznaczonych przez korzystanie z niego. Ich cechą jest istota dydaktyki – procesu, w ramach którego następuje kierunkowe ukształtowanie świadomości podmiotu takiej działalności, czyli „ucznia” przez „nauczyciela”¹⁶. W realiach obrotu oznacza to w praktyce instytucjonalne korzystanie z utworu, a więc takie, które są wyznaczone nie przez poglądy i swobodę twórcy, ale bardzo zróżnicowane cele formułowane – w stosunku do twórcy – zewnętrznie i realizowane w procesach dydaktycznych.

Należy też zgodzić się z oceną, że jest także wynikiem dostrzegania obiektywnych uwarunkowań, w jakich powstają nowe utwory przez kolejne pokolenia twórców dóbr intelek-

tualnych, którzy nie tworzą wszak „w pustce”, ale z wykorzystaniem spuścizny poprzedników¹⁷. Jak sądzę, jest to nie tylko oczywiste i nie wymaga szerszego uzasadnienia, ale także użytkowo zorientowane jest zewnętrznie.

A zatem, jak to już wyżej przyjąłem – sformułowana tu ocena mocno wspiera argumentację zakładającą, że polski ustawodawca posłużył się „własnościową” metodą ukształtowania autorskich praw majątkowych oraz w dalszej konsekwencji, że uregulowanie dotyczące korzystania z cudzej twórczości, w tym zwłaszcza w ramach poszczególnych instytucji dozwolonego użytku powinno opierać się właśnie na takim założeniu. W pierwszej kolejności oznacza to, że nie powinno być interpretowane jako podstawa swoistego prawa podmiotowego podmiotu korzystającego z cudzej twórczości, ale jako ograniczenie treści autorskich praw majątkowych uprawnionego do wykorzystywanego dzieła poprzez ukształtowanie tej sytuacji prawnej elementami zróżnicowanych obowiązków, w tym – przykładowo – dotyczących korzystania z utworów dla celów dydaktycznych.

Zakres tego zróżnicowania wyznaczony jest przez specyfikę wynikającą z ich funkcjonalnej użyteczności, która w polskim uregulowaniu prawnym nie przybiera zasadniczo postaci normatywnej klauzuli generalnej (odpowiednika „społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa”), ale powinna być każdorazowo reinterpretowana z kazuistycznego uregulowania.

Można dodać, że nie jest to jedyny przykład zastosowania takiej metody regulacji przez polskie prawo autorskie. Wydaje się, że w podobny sposób nastąpiła implementacja do polskiego prawa tzw. trzystopniowego testu. Jak to ujmują *J. Barta* i *R. Markiewicz*, test ten: „usytuowany w konwencji berneńskiej, traktatach internetowych WIPO oraz w TRIPS jest adresowany do ustawodawców, którzy powinni go przestrzegać, redagując krajowe przepisy autorskie; w państwach członkowskich powinien być on ponadto wykorzystywany do interpretacji przepisów dotyczących dozwolonego użytku”¹⁸. W takim, moim zdaniem bardzo celnym ujęciu – obowiązywanie w polskim prawie tego testu bezpośrednio nie wynika z klauzuli generalnej, ale z przyjętych ustawowo kazuistycznych rozwiązań dotyczących potencjalnych zdarzeń związanych z korzystaniem z utworów w zakresie normatywnie dookreślonym przez przepisy dotyczące dozwolonego użyt-

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *W. Szydło*, [w:] *P. Machnikowski*, [w:] *E. Gniewek*, *P. Machnikowski* (red.), *Kodeks...*, s. 347 i przywołana tam literatura.

¹⁵ Tak *J. Barta*, *R. Markiewicz*, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 191.

¹⁶ Dydaktykę jako dyscyplinę nauk pedagogicznych ogólnie definiuje się zwykle przez jej cel, określane jako badanie procesu nauczania w celu ustalenia jego prawidłowości i formułowania na tej podstawie dyrektyw dotyczących sposobów (w tym metod, form organizacyjnych) użytecznych w procesie kształtowania świadomości osoby uczącej się.

¹⁷ Podobnie *J. Barta*, *R. Markiewicz* w kontekście istoty i funkcji dozwolonego użytku, *Prawo autorskie...*, s. 191.

¹⁸ *Ibidem*, s. 209.

ku z utworów (zasadniczo art. 23 i n. PrAutU). A zatem to ustawodawca kazuistycznie ocenia z uwzględnieniem rozpoznania społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa uwzględniającego specyfikę kierunkową użytkowości utworów – w jakim zakresie należy ograniczyć.

2. Korzystanie z utworów w procesie dydaktycznym na podstawie obowiązujących przepisów – wybrane kwestie praktyczne

Przedstawione tu założenia mogą być podstawą do analizy praktycznej związanej z tematem tego wystąpienia.

A zatem, mając na względzie także uregulowanie art. 17 PrAutU, należy uznać, że treścią autorskich praw majątkowych są zastrzeżone na zasadzie wyłączności uprawnienia do korzystania z utworu i do rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Jeśli odniesiemy to do treści art. 140 KC, to nie powinno budzić wątpliwości, że jest to konstrukcja prawna wprost nawiązująca do konstrukcji własności rzeczy¹⁹. Mają więc podstawowe cechy prawa własności rzeczy – są prawami zakazowymi i skutecznymi *erga omnes* (wynikają ze stosunku o charakterze bezwzględnym). Są to prawa zbywalne i podlegają dziedziczeniu, przy czym rozporządzanie i korzystanie z utworu podlega specyfikacji (rozcłonkowaniu) na odrębne pola eksploatacji. Ograniczone są też terminem – zasadniczo trwają przez okres życia autora i 70 lat po jego śmierci (por. także art. 36–39 PrAutU). Na skutek upływu określonych przez ustawodawcę w art. 36–39 terminów – utwory stają się z mocy ustawy dobrami powszechnie dostępnymi, elementami tzw. *domaine public*; w praktyce oznacza to, że korzystanie z nich ani nie wymaga niczyjej zgody, ani nie rodzi obowiązku uiszczenia z tego tytułu wynagrodzenia²⁰.

Odpowiednio dotyczy to przedmiotów praw pokrewnych oraz baz danych uregulowanych przepisami ustawy z 27.7.2001 r. o ochronie baz danych²¹.

Odrębna regulacja dotyczy korzystania z dóbr osobistych tworzących strefę prywatności takich jak wizerunek lub dane osobiste. Dobra te także wykorzystywane są jako elementy utworów i przekazów dydaktycznych, ale charakter i rozmiar tego wystąpienia pozwala jedynie na sygnalizacyjne ich potraktowanie. Stworzenie utworu (także artystycznych wykonań) – prowadzi do powstania, jako praw odrębnych, autorskich praw osobistych, które rozszerzają ochronę interesów osobistych autorów poza te okresy. Zgodnie z art. 16 i 78 ust. 2–4 PrAutU ochrona ta trwa bez żadnych ograniczeń czasowych, także po śmierci autorów. I jakkolwiek charakter prawny tego instrumentu ochrony prawnej interesów osobistych autora budzi kontrowersje w doktrynie, oznacza to, że możliwości korzystania z utworów – także po wygaśnięciu autorskich praw majątkowych – są ograniczone koniecznością

respektowania nierozzerwalnej więzi, jaka powstaje pomiędzy autorem a jego dziełem.

Przedstawione tu bardzo zarysowo uregulowanie tworzy swoisty „fundament” prawny dla zasad korzystania z utworów przez każdego uczestnika obrotu, w tym także w procesie edukacyjnym. Wynika z niego, że ewentualne korzystanie z utworów w pierwszym rzędzie zależy od tego, czy autorskie prawa majątkowe nie wygasły ze względu na upływ czasu. Wtedy utwór staje się dobrem powszechnie dostępnym i korzystanie z niego nie wkracza w zakres wyłączności zastrzeżonej na rzecz uprawnionego podmiotu praw autorskich. Pozostaje jednak konieczność respektowania dóbr osobistych autora, chronionych przez autorskie prawa osobiste (zob. art. 16 PrAutU). Natomiast w pozostałych sytuacjach istotne jest – czy określone, zamierzone korzystanie z utworu jest, rzecz ujmując ogólnie, zalegalizowane. A to wymaga albo uzyskania zgody podmiotu praw autorskich na podejmowane działania, albo ograniczenia się do korzystania z utworu do sposobów kazuistycznie uregulowanych zasadniczo w art. 23 i n. PrAutU, przy uwzględnieniu zasad wynikających z art. 34 i 35 PrAutU.

Nie sposób nie zauważyć, że przedstawione tu ujęcie „własnościowe” autorskich praw majątkowych nakłada na korzystającego ciężar dowodu uzyskania takiej zgody oraz spełnienia przesłanek ustawowych dozwolonego użytku. Stąd też legalne korzystanie z utworów, np. w ramach działalności dydaktycznej, musi być zgodne z przesłankami wynikającymi z przedstawionej tu regulacji.

W praktyce można zaobserwować, że duże znaczenie ma legalizacja korzystania z utworów w ramach tzw. licencji „otwartych”, zwłaszcza typu CC. Dotyczy to zwłaszcza utworów rozpowszechnianych w Internecie. Należy ze względów praktycznych podkreślić, że zakres tych licencji jest zróżnicowany, a próba ujednoczenia w tym zakresie zasad nie jest wynikiem działalności normatywnej, ale ma charakter przedsięwzięcia prywatnego (potocznie „społecznościowego”). Stąd w razie sporu co do legalności korzystania z konkretnego utworu w ramach takich licencji przed sądem polskim podstawowe znaczenie znajdzie dość skromna regulacja prawa autorskiego (zob. art. 65–68) oraz regulacja ogólna dotycząca wykładni oświadczeń woli, a mianowicie art. 60 KC, w kwestii, czy istotnie doszło do złożenia określonych oświadczeń, oraz art. 65 KC co do zakresu objętych nimi upoważnień do korzystania (licencji).

¹⁹ Zob. też J. Jezioro, *Prawo własności intelektualnej*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Zarys prawa cywilnego* Warszawa 2014, s. 942–944.

²⁰ W pewnym zakresie na podstawie art. 40 PrAutU jest to jednak *domaine public payant*, a więc korzystanie bez konieczności uzyskania zgody z utworu jest legalne, ale powstaje obowiązek uiszczenia z tego tytułu rodzaju daniny publicznej, do której w zasadniczym zakresie stosuje się przepisy dotyczące zobowiązań podatkowych.

²¹ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2134 ze zm.

Dla legalizacji korzystania z utworów podstawowe znaczenie ma jednak to, że wykonywanie majątkowych praw autorskich ulega ograniczeniu w ramach instytucji dozwolonego użytku prywatnego oraz dozwolonego użytku publicznego²². Zasadnicze znaczenie tych instytucji polega na tym, że korzystanie z utworów bez zgody uprawnionego – w tych granicach – nie stanowi naruszenia praw autorskich. A zatem istotą dozwolonego użytku jest określenie granicy zakresu wyłączności wykonywania praw autorskich przez uprawnionych do utworów i in. przedmiotów prawa autorskiego. Aktualne uregulowanie prawa polskiego ma swoje podstawy przede wszystkim w postanowieniach art. 9–10bis Konwencji berneńskiej i obejmuje art. 23 PrAutU (dozwolony użytek osobisty), art. 23¹–33⁵ (dozwolony użytek publiczny) oraz odpowiednio art. 34–35 (zasady korzystania z dozwolonego użytku osobistego i publicznego). Ponadto uzupełniają je akty wykonawcze. Jak już wskazano, jest to uregulowanie kazuistyczne.

Wstępnie należy wskazać na podstawowe cele oraz funkcje realizowane przez te przepisy. Zwykle przyjmuje się, że dozwolony użytek umożliwia ograniczone korzystanie z rozpowszechnionych utworów dla ważkich celów osobistych oraz społecznych w zakresie kultury, oświaty i edukacji; jest też wyrazem swoistego realizmu ustawodawcy i w mniejszym zakresie wyrazem akceptacji utrwalonych zwyczajów. Stąd należy instytucje te postrzegać jako wynik swoistego „kompromisu” pomiędzy interesem prywatnym autora a interesami osobistymi i publicznymi pozostałych uczestników obrotu prawnego. Podstawą formułowania rozwiązań ustawowych jest więc „społeczno-gospodarcze” przeznaczenie praw autorskich wyznaczone przez specyfikę korzystania z poszczególnych rodzajów utworów w ramach tej relacji. W tym przez potrzeby społeczne związane z działalnością edukacyjną.

Mając na względzie praktykę obrotu, należy podkreślić, że co do zasady – wstępnym warunkiem legalności korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku na podstawie prawa autorskiego, jest rozpowszechnienie utworu. Wydaje się, że warunek ten ma na celu głównie ochronę prawa do decydowania o udostępnieniu utworu publiczności, o którym mowa w art. 16 pkt 4 PrAutU. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 3 PrAutU utworem rozpowszechnionym jest utwór udostępniony publicznie za zgodą autora. Stąd w działalności edukacyjnej takie korzystanie zasadniczo nie obejmuje utworów nierozpowszechnionych. Zwykle rozpowszechnienie jest wynikiem publikacji – zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 PrAutU utworem opublikowanym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został zwielokrotniony i którego egzemplarze zostały udostępnione publicznie. A zatem istotne związane z tym ograniczenia mogą dotyczyć korzystania z utworów, które nie zostały opublikowane. W przypadku edukacji akademickiej będą to przykładowo nieopublikowane prace dyplomowe

studentów, zapewne rzadziej – nieopublikowane rozprawy naukowe i in. przekazane do w procesie edukacyjnym i archiwów opracowania. Korzystanie z takich dzieł nie będzie mieściło się w granicach dozwolonego użytku wyznaczonych przez przepisy prawa autorskiego. W konsekwencji konieczne jest każdorazowe uzyskanie zgody podmiotów autorsko uprawnionych – np. na ich udostępnienie w ramach działalności dydaktycznej.

Jak już podkreślono, korzystanie z utworów w ramach dozwolonego użytku nie może prowadzić do naruszenia praw autorskich osobistych. Zgodnie z art. 34 PrAutU można korzystać z utworów w granicach dozwolonego użytku pod warunkiem wymienia imienia i nazwiska twórcy oraz źródła. Podanie twórcy i źródła powinno uwzględniać istniejące możliwości. W dużej mierze aktualną praktykę w tym zakresie wyznaczył wyrok SN z 29.12.1971 r.²³, w którym sąd ten przyjął, że „wymaganiu wyraźnego wymienienia źródła, z którego pochodzi fragment cudzego dzieła, nie czyni zadość wymienienie tego dzieła w zestawieniu literatury bez jakiegokolwiek wyjaśnienia ani zasady, ani stopnia wykorzystania tego dzieła, a w szczególności bez wskazania, że dokonano z niego przedruku określonej części”. W praktyce, w odniesieniu do poszczególnych rodzajów utworów podstawowe znaczenie mają ustalone zwyczaje, jeśli uwzględniają przywołane tu zasady. Istotne problemy mogą wiązać się z wypełnieniem tego obowiązku w stosunku do utworów rozpowszechnianych w Internecie. Przykładowo w odniesieniu do instytucji cytatu dozwolonego można spotkać ocenę, że poza podaniem autora należy podać adres strony internetowej i ściśle określony czas „ściągnięcia” pliku; jeśli brak jest informacji dotyczącej autorstwa to dodatkowo: nazwa dokumentu oraz wskazanie podmiotu rozpowszechniającego²⁴.

Podstawowe znaczenie dla korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku w celach oświatowych i naukowych ma uregulowanie art. 27–29² PrAutU. Jest ono dość szerokie, kazuistyczne i obejmuje zarówno sytuacje, kiedy działalność edukacyjna realizowana jest w sposób zorganizowany przez powołane do tego instytucje państwowe oraz prywatne, jak i działania indywidualne, których celem jest przygotowanie materiałów wykorzystywanych przez różne podmioty w tej działalności (np. podręczniki, wypisy itp.). Jak już o tym była mowa – nie jest celem tego opracowania szczegółowe omawianie tej regulacji. Tym bardziej że literatura temu poświęcona jest stosunkowo obszerna. Natomiast

²² Można dodać, że instytucje te określane są jako licencje ustawowe, ale kryteria odróżnienia tych pojęć budzą kontrowersje w literaturze; opracowanie to jednak nie ma na celu zajęcia stanowiska w tej kwestii, stąd określenie „licencja ustawowa” jest używane zamiennie z określeniem „dozwolony użytek”.

²³ I CR 191/71, OSNCP 1972, Nr 7–8, poz. 133.

²⁴ Tak J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk, Z. Zawdzka, M. Rutkowska, [w:] J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo własności intelektualnej*, Warszawa 2011, s. 123.

na podkreślenie zasługuje, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania należy postrzegać jako zdeterminowane wedle przedstawionych na wstępie kryteriów – zewnętrznie zorientowaną użytkowością.

W typowych sytuacjach występujących w obrocie zakres ograniczenia autorskich praw majątkowych wynika z faktu, iż objęte ochroną prawną, a więc w pewnym uproszczeniu – twórcze elementy objętych takim korzystaniem utworów, wykorzystywane są w tym ujęciu kierunkowo zewnętrznie. A więc podobnie jak w przypadku przedmiotów własności przemysłowej, wykorzystanie przez potencjalnych receptorów nie ma charakteru bezpośredniego, ale następuje jako wynik działalności edukacyjnej, czyli ich zasadnicza „użytkowość” determinowana jest przez cele oraz inne uwarunkowania takiej działalności. Przykładowo wpływa to istotnie na zakres swobody twórczej – np. podręcznik użyteczny w procesie edukacyjnym ma prezentować aktualny stan wiedzy w danej dziedzinie. Przedstawiony tu obraz może wydać się niezbyt czytelny w przypadkach, które określiłem jako „mieszane”. W polskim uregulowaniu prawnym występują bowiem utwory oraz sposoby ich korzystania, które potencjalnie łączą ze sobą zarówno korzystanie w ramach użytkowości zorientowanej wewnątrznie, jak i zewnętrznie. W takich przypadkach warunkiem sformułowania poprawnych wniosków w procesie wykładni i stosowania prawa jest prowadzenie rozumowania dwutorowo z uwzględnieniem specyfiki konkretnego zdarzenia.

W procesach edukacyjnych wykorzystywana jest także działalność określana jako „reprografia”. W ujęciu normatywnym działalność taka prowadzona jest jako działalność własna albo też niejednokrotnie instytucje edukacyjne umożliwiają jej prowadzenie innym podmiotom np. w obrębie swoich obiektów. Podstawy prawne działalności tzw. punktów kserograficznych wynikają także z przepisów prawa autorskiego, przy czym interpretacja skutków obowiązywania tej regulacji nie jest jednolita. W praktyce obrotu można spotkać stanowisko, prezentowane zwłaszcza przez wydawców opracowań podręcznikowych, które zmierza do wprowadzenia daleko posuniętych ograniczeń w takiej działalności zwłaszcza jeśli prowadzona jest w procesie edukacyjnym uczelniane. Uzasadnia to nieco szersze, ale jedynie sygnalizacyjne zajęcie się związanymi z tym kwestiami.

W świetle uregulowania PrAut oraz wypowiedzi doktryny należy uznać, że sformułowany bez zastrzeżeń pogląd, jakoby w każdej sytuacji kopiowanie książek (w tym przez np. studentów) w całości czy też w ograniczeniu do określonej ilości stron (w „rozsądnych” granicach) nie jest trafny. Podstawowe znaczenie mają tu postanowienia art. 23 PrAutU, który nie wprowadza żadnych takich granic. Także generalne odwołanie się do przedstawionej już wyżej treści art. 35 PrAutU, który określa „ogólne” granice dozwolonego użytku, nie prowadzi do takiego wniosku²⁵. Brak jest wyraźnych podstaw

prawnych do „generalnego” zakazywania lub ograniczania – w sposób wskazany powyżej – prowadzenia działalności w zakresie usług kserograficznych w działalności dydaktycznej. Każda sytuacja powinna być oceniana na podstawie przesłanek wynikających z art. 35 PrAutU indywidualnie. Wydaje się, że uzasadnione jest co najmniej wymaganie od podmiotów prowadzących usługi kserograficzne, aby działalność ta była zgodna z granicami wyznaczonymi przez przywołane tu przepisy prawa autorskiego. Praktyka zna zjawiska świadczące o przekraczaniu tych granic – dotyczy to zwłaszcza prowadzenia podręcznych zbiorów książek z przeznaczeniem do kopiowania lub też przygotowywania „na zapas” ich kserokopii, a więc bez zamówienia konkretnej usługi, co jest warunkiem wyznaczonym przez art. 23 PrAutU. Sytuacje takie należy uznać za działania nielegalne i prowadzące do naruszenia praw autorskich, a w konsekwencji możliwości powstania odpowiedzialności prawnej.

Odrębną kwestią jest, czy w stosunku do osób trzecich (punktów prowadzonych poza działalnością w procesie edukacyjnym lub jednostkach, w ramach których prowadzona jest działalność w procesie edukacyjnym) ciążyą szczególnie obowiązki bezpośredniego „ścigania” takich czynów, a dodatkowo, czy sam fakt stwierdzenia naruszenia zasad ustawowych ma wpływać na działalność biblioteczną prowadzoną w taki sposób. Trudno je wprost wywodzić z analizowanego tu uregulowania prawa autorskiego, ale sprawa jawi się jako bardziej złożona na gruncie uregulowania prawa publicznego – co nie jest jednak przedmiotem prowadzonych tu rozważań.

Sygnalizacyjnie należy też wskazać na pośrednio związaną z działalnością edukacyjną regulację zawartą w art. 31 ust. 2 i 3 PrAutU. Zgodnie z tymi przepisami – wolno nieodpłatnie publicznie wykonywać lub odtwarzać za pomocą urządzeń lub nośników znajdujących się w tym samym miejscu co publiczność rozpowszechnione utwory podczas imprez szkolnych oraz akademickich, jeżeli nie łączy się z tym osiągnięcie pośrednio lub bezpośrednio korzyści majątkowej i artyści wykonawcy oraz osoby odtwarzające utwory nie otrzymują wynagrodzenia. Przy czym zasad tych nie stosuje się do korzystania z utworów podczas imprez reklamowych, promocyjnych i wyborczych. W odniesieniu do aktualnie obowiązującej literalnej treści tego uregulowania na podkreślenie zasługuje, że dotyczy on wszystkich rodzajów utworów. Ponadto mając na względzie praktykę obrotu, istotna jest ocena granic realizacji tej licencji ustawowej. Za aktualną – mimo nowelizacji omawianych przepisów – należy uznać ocenę, że nie ogranicza to możliwości wypłaty wynagrodzenia obsłudze technicznej konkretnej imprezy lub ceremonii i że nie da się *a priori* wyłączyć możliwości pobierania opłaty za wstęp ze względu na przesłankę „osiągania korzyści ma-

²⁵ Tak m.in. J. Barta, R. Markiewicz, Prawo autorskie, Warszawa 2008, s. 118.

jątkowych” – każdorazowo ocena tej kwestii powinna być dokonywana na podstawie art. 35 PrAutU. Istotne jest także to, że dotyczy on wykonań okazjonalnych i na tej podstawie wyłącza się z zakresu licencji np. „stałe poranki muzyczne lub wieczory literackie”²⁶.

Należy też wskazać na zasady legalnego korzystania na podstawie przepisów o dozwolonym użytku z utworów plastycznych. Utwory takie także bywają wykorzystywane w działalności edukacyjnej, np. jako element wystroju, a także wykorzystywane są w ramach wystaw i in. imprez organizowanych przez takie instytucje. Uregulowanie prawa autorskiego dotyczące takiego korzystania z utworów plastycznych zawarte jest zasadniczo w art. 32 ust. 1 i 33 PrAutU i obejmuje dwie sytuacje – publiczne wystawianie oryginału utworu oraz jego rozpowszechnienie.

Z analizy przywołanych i przedstawionych zarysowo tu przepisów prawa autorskiego wynika także obserwacja nieco szersza. Zasadniczo uregulowanie dozwolonego użytku dotyczące działalności dydaktycznej jest integralnym elementem różnych rodzajów działalności w dziedzinie szeroko rozumianej kultury. Zwykle w ujęciu tego uregulowania instytucje lub funkcje dydaktyczne, jeśli są nawet wyraźnie wymienione (zob. art. 28 PrAutU), to wraz z innymi instytucjami lub rodzajami działalności szeroko rozumianej kultury (przykładowo z archiwami, instytucjami naukowymi i oświatowymi). Jest to wynikiem dość oczywistego stanu

„nakładania” się na siebie zadań realizowanych przez różne w ujęciu ustawowym i funkcjonalnym instytucje kultury. I w tym zakresie jest wynikiem tego, że zadania te realizowane są we współdziałaniu różnych instytucji kultury. Także w tym można upatrywać wspólnej płaszczyzny – w postaci związanej z taką działalnością zewnętrznie zorientowanej użyteczności wykorzystywanych w tym zakresie utworów, która dominuje korzystanie określane tu jako wewnętrzne. A w efekcie wymaga zastosowania tego samego rodzaju rozwiązań prawnych.

Podsumowanie

Stosowanie omawianego w opracowaniu uregulowania w odniesieniu do działalności w procesie edukacyjnym nie wykazuje się wyraźną specyfiką i większość przedstawionych problemów (w tym praktycznych) w tym zakresie jest wspólna także dla realizacji dozwolonego użytku w ramach działalności innych instytucji szeroko rozumianej kultury. Wspólna jest również, wynikająca z przedstawionej tu analizy, płaszczyzna społeczno-gospodarczego korzystania z autorskich praw majątkowych będąca wynikiem specyfiki zorientowanej zewnętrznie użyteczności korzystania.

²⁶ Tak E. Traple, komentarz do art. 31 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Lex/el. 2011.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, utwór, użytkowe korzystanie z utworów, dozwolony użytek, Internet, licencje CC.

Concept of directionally oriented usability of pieces of work based on chosen issues regarding legalization of using pieces of work in education acquired from the Internet

The purpose of the present article is to show a chosen regulation regarding legalization of using pieces of work in education in the light of the concept of directionally oriented usability of pieces of work.

Keywords: copyright, piece of work, applied usability of pieces of work, fair use, Internet, CC licenses.



 **Prawo w praktyce**

ksiegarnia.beck.pl

Zadzwoń: 81 46 13 300 ♦ E-mail: kontakt@beck.pl

Ochrona danych osobowych w zatrudnieniu
PRAWO W PRAKTYCE
pod redakcją Dominiki Dórré-Kolasy

Ochrona IP programów do audytu stron internetowych pod kątem zgodności z wymogami dostępności cyfrowej i zasadami WCAG 2.1

Ewa Fabian¹

Hanna Markiewicz-Hoyda²

Artykuł dotyczy zagadnienia zapewniania dostępności cyfrowej stron internetowych zgodnie z zasadami *Web Content Accessibility Guidelines* 2.1. Omawia wyniki badania ilościowego udostępnianych globalnie narzędzi do badania dostępności cyfrowej. Punktem wyjścia do analizy była baza narzędzi dostępności cyfrowej *World Wide Web Consortium* (W3C). Przeanalizowano narzędzia służące do audytu i do zapewniania dostępności cyfrowej od strony różnych parametrów, w tym występowania licencji open source (OSS) i tendencji w zakresie udostępniania takiego oprogramowania w ostatnich 20 latach. Zbadano również, jak narzędzia do analizy dostępności cyfrowej są wykorzystywane przez polskie podmioty publiczne, na podstawie informacji znajdujących się w deklaracjach dostępności. Omówiono godne wyróżnienia praktyki polskich podmiotów publicznych. Opracowanie stanowi publikację części wyników badań naukowych prowadzonych przez Fundację Rozwoju Edukacji Elektronicznej³ w zakresie dostępności cyfrowej.

Uwagi wstępne

Ograniczona funkcjonalność serwisu WWW lub całkowita niemożliwość skorzystania z niego, a tym samym dotarcia do informacji umieszczonej w sieci – to codzienność, z którą osoby z niepełnosprawnościami mierzą się od początków istnienia Internetu. Problem został zauważony jeszcze w latach 90. XX w., co przyczyniło się do powstania Konsorcjum W3C i opublikowania przez tę organizację specyfikacji WCAG (*Web Content Accessibility Guidelines*), tj. wytycznych dotyczących projektowania dostępnych stron WWW. Stanowiące dokument techniczny zasady WCAG początkowo pozostawały znane głównie *front-end developerom*. W ostatnich latach doszło do znaczących zmian w tym obszarze, w tym podniesienia specyfikacji WCAG do rangi normy ISO oraz ujęcia zasad jako standardu w obowiązującym prawie europejskim i krajowym. Wraz z rosnącą popularnością zagadnienia dostępności stron internetowych (ang. *web accessibility*) oraz światową tendencją związaną z regulacją prawną obszaru dostępności rośnie liczba programów do oceny dostępności cyfrowej i narzędzi ewaluacyjnych wspierających pracę programistów i twórców stron internetowych.

Od WCAG do prawa dostępności, czyli geneza pojęcia dostępności cyfrowej

Rosnąca powszechność Internetu oraz coraz trwalsze osadzanie się równoległej cyfrowej rzeczywistości w życiu społeczeństwa powoduje, że istnienie barier w dostępie do informacji cyfrowych stanowi jeden z najistotniejszych problemów osób z niepełnosprawnością. Dotyczy to nie tylko osób z dysfunkcją wzroku i słuchu, ale również z ograniczeniami

kognitywnymi, ruchowymi, lingwistycznymi czy też neurologicznymi. Pierwsze realne działania służące umożliwieniu realizacji prawa do informacji i treści zawartych w sieci dla osób z szeroko pojętą niepełnosprawnością nie były jednakże projektami legislacyjnymi, lecz przedsięwzięciem organizacji W3C, która zwróciła uwagę na ten problem znacznie wcześniej aniżeli krajowi i europejscy prawodawcy⁴.

Konsorcjum W3C – założone w 1994 r. przez *T. Berners-Lee*, autora m.in. pierwszej przeglądarki internetowej, języka HTML i serwera WWW – to organizacja ustanawiająca standardy tworzenia i transmisji stron internetowych oraz innych dokumentów technicznych (np. XML). Misją W3C jest wykorzystanie pełnego potencjału sieci jako środowiska dostępnego dla wszystkich. Obecnie W3C stanowi międzynarodową

¹ Autorka jest badaczką i prawniczką wpisaną na listę adwokatów przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Warszawie, <https://orcid.org/0000-0003-3061-396X>.

² Autorka jest badaczką i prawniczką, w trakcie studiów doktoranckich (Akademia Leona Koźmińskiego), ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5522-2239>.

³ Badania finansowane ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach projektu Nr 2016/22/E/HS5/00434 pt. Model udostępniania treści w Internecie osobom z niepełnosprawnościami zgodnie z obowiązującym prawem krajowym i międzynarodowym oraz zasadami WCAG 2.0 realizowanego przez Fundację Rozwoju Edukacji Elektronicznej. Publikacja powstała na podstawie wystąpienia auterek podczas w Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej *Ile IP w IT? Cyfrowe Aspekty Własności Intelaktuajnej*, która odbyła się 15.10.2020 r.

⁴ Jak wskazano w pierwszej wersji zasad WCAG z 1999 r. (WCAG 1.0): *The primary goal of these guidelines is to promote accessibility. However, following them will also make Web content more available to all users, whatever user agent they are using (e.g., desktop browser, voice browser, mobile phone, automobile-based personal computer, etc.) or constraints they may be operating under (e.g., noisy surroundings, under- or over-illuminated rooms, in a hands-free environment, etc.). Following these guidelines will also help people find information on the Web more quickly. These guidelines do not discourage content developers from using images, video, etc., but rather explain how to make multimedia content more accessible to a wide audience.*

społeczność, do której przynależy 436 podmiotów⁵, w tym światowe koncerny z różnych branż gospodarki (np. Barclays Bank, Huawei, Volvo Cars, LG Electronics), liderzy e-usług i oprogramowania (m.in. Google, Airbnb Inc, Oracle Corporations), jak również uczelnie z całego świata (w tym Stanford University, Aalto University, University of Oxford). W ramach W3C pracują grupy tematyczne, z których najistotniejszą rolę odgrywa *Web Accessibility Initiative* (WAI) przygotowująca zalecenia dotyczące zwiększenia dostępności i użyteczności treści stron internetowych i aplikacji mobilnych.

Najważniejszy zbiór wytycznych WAI to wytyczne (zasady) WCAG. W 2008 r. została opublikowana najbardziej rozpowszechniona wersja specyfikacji WCAG 2.0, która w 2012 r. otrzymała status normy ISO (ISO/IEC 40500:2012), a w 2016 r. stała się standardem wymaganym w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2102 z 26.10.2016 r. w sprawie dostępności stron internetowych i mobilnych aplikacji organów sektora publicznego⁶. Wytyczne WCAG opierają się na czterech zasadach naczelnym (ang. *principles*):

- 1) postrzegalności (ang. *perceivable*) – zasada dotycząca możliwości odbioru informacji przez każdego użytkownika; każdy element interfejsu powinien być dostosowany do odbioru przez osobę z niepełnosprawnością (należy zapewnić np. tekstowy opis grafik, transkrypcję do multimedialnych, konwersję informacji na dostępny format);
- 2) funkcjonalności (ang. *operable*) – zasada dotycząca interakcji użytkownika z interfejsem; serwis powinien być maksymalnie funkcjonalny dla osoby z niepełnosprawnością i zapewniać np. dostęp do całości z poziomu klawiatury, wystarczająco dużo czasu na zapoznanie się z treścią, umożliwić właściwą nawigację;
- 3) zrozumiałości (ang. *understandable*) – zasada dotycząca warstwy informacyjnej oraz funkcyjnej serwisu WWW; strona WWW powinna posługiwać się językiem zrozumiałym dla odbiorcy, być zbudowana w sposób przewidywalny, zapewniać niezbędną pomoc przy wprowadzaniu danych i informować o błędach;
- 4) solidności⁷ (ang. *robust*) – w DostCyfU nazwana zasadą kompatybilności, w dyrektywie 2016/2102 – zasadą integralności lub rzetelności – struktura strony WWW powinna być solidna w rozumieniu rzetelności i neutralności technologicznej, a więc zgodna ze standardami technologicznymi, zbudowana w sposób umożliwiający kompatybilność np. z technologiami asystującymi lub starszymi wersjami przeglądarek.

W najnowszej wersji zasad WCAG 2.1 w ramach powyższych czterech zasad znajduje się 13 wytycznych (ang. *guidelines*) dotyczących zapewnienia dostępności, do których dopasowano tzw. kryteria sukcesu (ang. *success criteria*) stanowiące sposoby realizacji wytycznych. Do kryteriów sukcesu przyporządkowano trzy poziomy zgodności z wytycznymi

(ang. *levels of conformance*) w skali od A (poziom niezbędny) do AAA (poziom maksymalny).

W związku z powstawaniem zasad w różnych przedziałach czasowych (a tym samym na innym poziomie rozwoju technologicznego) wersje WCAG⁸ różnią się między sobą, jednak ich wspólnym mianownikiem pozostaje podstawowa funkcja – utworzenie standardu dostępności cyfrowej, którego spełnienie pozwoli uczynić treści internetowe bardziej dostępnymi dla wszystkich, także dla osób z niepełnosprawnościami. Omawiane zasady WCAG przez długi czas miały charakter jedynie rekomendacji dla programistów, a nie wymogu mającego odzwierciedlenie w prawie. Przełom w tym obszarze zaczął się od zmiany optyki w regulacji prawnej tematyki niepełnosprawności, a katalizatorem było uchwalenie Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych⁹, ratyfikowanej przez Polskę w 2012 r. Konwencja wyodrębniła normatywne pojęcie dostępności cyfrowej na podstawie nowego paradygmatu niepełnosprawności – rozumianej w oderwaniu od aspektu medycznego, pod kątem możliwości realizacji praw i prowadzenia niezależnego życia w społeczeństwie przez każdą osobę bez względu na jej ograniczenia. Aby przyznać jednostce realne prawo do pełnego udziału we wszystkich sferach życia, Konwencja w art. 9 zobowiązała państwa-strony do podjęcia odpowiednich środków w celu zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami, na zasadzie równości z innymi osobami, dostępu do środowiska fizycznego, środków transportu, informacji i komunikacji, w tym technologii i systemów informacyjno-komunikacyjnych, a także do innych urządzeń i usług, powszechnie dostępnych lub powszechnie zapewnianych. Artykuł 9 zdefiniował szerokie pojęcie dostępności (ang. *accessibility*), obecnie podniesione do rangi prawa człowieka (w formie prawa dostępu lub prawa do dostępności¹⁰), do którego odnosi się coraz więcej aktów prawa europejskiego¹¹

⁵ Stan na 9.11.2020 r., (za): <https://www.w3.org/Consortium/Member/List>.

⁶ Dz.Urz. UE L Nr 327, s. 1; dalej jako: dyrektywa 2016/2102.

⁷ Zob. <https://wcag21.lepszyweb.pl/#robust> (dostęp z 1.1.2021 r.).

⁸ Dotychczas wydano trzy wersje zasad: WCAG 1.0 z 1999 r.: <https://www.w3.org/TR/WAI-WEBCONTENT/>; WCAG 2.0 z 2008 r.: <https://www.w3.org/TR/WCAG20/>, WCAG 2.1 z 2018 r.: <https://www.w3.org/TR/WCAG21/> (dostęp z 1.11.2020 r.).

⁹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku z 13.12.2006 r. (Dz.U. poz. 1169 ze zm.); dalej jako: Konwencja KPN.

¹⁰ Zob. również: K. Łasak, Dostępność usług bankowych dla osób niedowidzących i niewidomych. Uwagi na tle opinii komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych w sprawie Szilvia Nyusti i Péter Takács przeciwko Węgrom, Gdańskie Studia Prawnicze 2016, tom XXXV, s. 277.

¹¹ Zob. dyrektywa 2016/2102; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1564 z 13.9.2017 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących lub osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem oraz w sprawie zmiany dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów

i krajowego¹². W świetle DostCyfU do spełnienia wymogów dostępności zobowiązane są podmioty publiczne (zobligowane m.in. do publikacji tzw. deklaracji dostępności w odniesieniu do swojej strony WWW lub aplikacji mobilnej), jednakże Europejski Akt o Dostępności kształtuje obowiązki w tym zakresie nie tylko wobec podmiotów publicznych, ale również prywatnych¹³.

Obecnie na rynku istnieje szeroka oferta narzędzi służących ocenie dostępności cyfrowej strony WWW lub aplikacji mobilnych, z których mogą korzystać podmioty z sektora publicznego i prywatnego. Z uwagi na specyfikę tego obszaru wiele z programów udostępnionych jest w modelu open source, proponując jednocześnie w pełni profesjonalne i funkcjonalne rozwiązania audytorskie, ale nieco liczniejsza grupa tych narzędzi dostępna jest w modelu licencji tradycyjnej (tradycyjna ochrona prawnoautorska). Wśród zaobserwowanych i omówionych poniżej licencji otwartych pojawiają się licencje typu copyleft (zakładające, że w przypadku dalszego modyfikowania oprogramowania program modyfikowany powinien być dystrybuowany jak program pierwotny, a także na otwartej licencji; np. licencja GNU GPL, AGPL) oraz licencje typu non-copyleft (nieprzewidujące takiego obowiązku; np. licencja BSD). Rozwinięcie tej tematyki w odniesieniu do oprogramowania audytorskiego z zakresu dostępności cyfrowej znajduje się w kolejnej części niniejszego artykułu.

Badanie empiryczne dotyczące barier w korzystaniu z narzędzi służących ocenie dostępności cyfrowej przy uwzględnieniu modelu prawnego ich udostępniania

Cele i zakres badania

We wrześniu 2020 r. w ramach projektu Nr 2016/22/E/HS5/00434 pt. „Model udostępniania treści w Internecie osobom z niepełnosprawnościami zgodnie z obowiązującym prawem krajowym i międzynarodowym oraz zasadami WCAG 2.0” realizowanego przez Fundację Rozwoju Edukacji Elektronicznej została przeprowadzona analiza barier w korzystaniu z oprogramowania wspomagającego zapewnienie dostępności cyfrowej w formie empirycznego badania ilościowego. Celem badania było zmapowanie dostępnych narzędzi dostępności cyfrowej pod kątem modeli prawnych ich udostępniania i występujących ograniczeń, a także form wsparcia procesu ewaluacji. Równoległe przeprowadzono inne badanie ilościowe – deklaracji dostępności w Polsce, Irlandii i na Malcie – co z drugiej strony dało pojęcie o tym, jakie narzędzia analizy dostępności cyfrowej

stron internetowych są wykorzystywane przez podmioty publiczne w Polsce.

W ramach badania empirycznego przeanalizowano narzędzia do oceny dostępności cyfrowej dostępne na oficjalnej stronie organizacji W3C (<https://www.w3.org/WAI/ER/tools/>), tj. z bazy danych W3C zawierającej podstawowe informacje o narzędziach służących do osiągnięcia dostępności cyfrowej i odnośniki do nich. Zawartość strony była analizowana we wrześniu 2020 r., kiedy zawierała informacje o 149 narzędziach¹⁴. Liczba tych narzędzi rośnie (w październiku 2020 r. lista przekroczyła 150). W dalszej części zakres ten będzie określany jako W3C-TD (od *W3C Tools Database*). W3C-TD była tylko punktem wyjścia dla przeprowadzonych badań empirycznych – dane tam zawarte były weryfikowane i uzupełniane o inne parametry, a efektem tych prac była nowa baza danych.

Szczegółowe cele badania obejmowały analizę narzędzi do oceny dostępności m.in. pod względem występowania ograniczeń w korzystaniu z nich i tworzenia nowego oprogramowania na ich podstawie (występowanie oprogramowania na licencjach open source), cen tych produktów, języków, w jakich są udostępniane, wymogu instalacji programu w odróżnieniu od możliwości korzystania on-line, określenia krajów, w których narzędzia te powstają. Analizowano zagadnienie oprogramowania tworzonego przez niezależnych twórców w porównaniu do oprogramowania tworzonego przez większe organizacje. W podstawowym zakresie badanie dotyczyło zagadnienia powszechności występowania licencji open source w sektorze produktów i usług oraz tego, jak kształtują się tendencje w czasie, biorąc pod uwagę rosnące znaczenie problematyki dostępności dla sektora prywatnego

praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. UE L Nr 242, s. 6); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1563 z 13.9.2017 r. w sprawie transgranicznej wymiany między Unią a państwami trzecimi kopii w dostępnych formatach określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących lub osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem (Dz.Urz. UE L Nr 242, s. 1); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/882 z 17.4.2019 r. w sprawie wymogów dostępności produktów i usług (Dz.Urz. UE Nr L 151, s. 70); dalej jako: Europejski Akt o Dostępności.

¹² Zob. ustawa z 22.11.2018 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o ochronie baz danych (Dz.U. poz. 2339 ze zm.), ustawa z 4.4.2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (Dz.U. poz. 848 ze zm.; dalej jako: DostCyfU); ustawa z 19.7.2019 r. o zapewnianiu dostępności osobom ze szczególnymi potrzebami (Dz.U. poz. 1696 ze zm.).

¹³ Szerzej na ten temat: H. Markiewicz, P. Polański, Dostępność w świetle prawa międzynarodowego. Uwarunkowania rozwoju jednolitego rynku cyfrowego, [w:] I. Kraśnicka (red.), Prawo międzynarodowe. Teoria i praktyka, Warszawa 2019; H. Markiewicz, Niepełnosprawność w społeczeństwie informacyjnym w świetle dalszej harmonizacji wspólnotowego prawa autorskiego, MoP Nr 1/2019, s. 41 i n.; P. Polański, Obowiązek zapewnienia dostępności treści stron internetowych osobom niedowidzącym, MoP Nr 24/2016, s. 1109 i n.

¹⁴ Analizowana baza danych W3C-TD liczyła 149 narzędzi, ale 15 z nich nie działało, stąd całkowita liczba narzędzi wyniosła 134.

w USA, ze względu na kierunek tamtejszego orzecznictwa sądowego w ostatnich latach.

W badaniu nie przeprowadzono szczegółowej klasyfikacji funkcjonalności tych narzędzi, dzielących się co do zasady głównie na narzędzia do: (a) analizy (ewaluacji) stron internetowych oraz (b) wspierania pracy programistów i twórców stron internetowych¹⁵.

Pierwsza grupa może mieć większe znaczenie przy ocenie dostępności (jak np. przygotowanie deklaracji dostępności), a narzędzia z drugiej grupy służą raczej do tworzenia stron internetowych lub ewentualnego poprawiania ich dostępności cyfrowej. Jest to bardzo uproszczony podział, a wiele z oferowanych usług przewiduje oba typy wsparcia. Ze względu na krzyżowanie się tych zakresów, przyporządkowanie było utrudnione i wymagałoby testowania każdego narzędzia. Większość badanych narzędzi dotyczy analizy i tworzenia stron internetowych (wystąpiły 4 narzędzia dla aplikacji mobilnych).

Standardy wspomniane w W3C-TD to nie tylko WCAG 2.0 i 2.1, ale także: WCAG 1.0 — W3C Web Content Accessibility Guidelines 1.0 (wcześniejszy standard), EPUB Accessibility 1.0¹⁶, WAI-ARIA¹⁷, wyżej wspomniana norma europejska EN 301 549, a standardy krajowe tam wymienione to Section 508 (USA), RGAA (Francja), BITV (Niemcy), Irish National IT Accessibility Guidelines (Irlandia), JIS (Japonia), SI 5568 (Izrael), Stanca Act (Włochy), MAAG 1.0 (Korea Płd). Nie są to wszystkie standardy i akty odnoszące się do tej problematyki, a jedynie wymienione w W3C-TD, która jest opracowywana w oparciu o dane przekazywane przez podmioty zgłaszające swoje narzędzia do W3C-TD. Nie analizowano innych baz, przez co wyniki omówione poniżej dają orientacyjne pojęcie o trendach i tendencjach w obszarze narzędzi dostępności cyfrowej.

Wyniki badań

1) Pytanie główne: Jak popularne są licencje open source w narzędziach dostępności cyfrowej w bazie W3C-TD?

Głównym celem badania było sprawdzenie, jak popularne są licencje open source w narzędziach dostępności cyfrowej w bazie W3C-TD. Pytanie to ma znaczenie ze względu na rosnące zapotrzebowanie na usługi w za-

kresie dostępności nie tylko dla sektora publicznego (jak m.in. w Europie i Kanadzie), ale także dla sektora prywatnego (głównie w USA, gdzie ze względu na kierunek amerykańskiego orzecznictwa w ostatnich latach¹⁸ od istotnej grupy przedsiębiorców prywatnych wymaga się zapewnienia dostępności cyfrowej, najczęściej na podstawie ustawy Americans with Disabilities Act (ADA) z 1990 r.; powołuje się przy tym na standardy WCAG jako właściwy miernik tej dostępności). Większość narzędzi przeanalizowanych w badaniu dostępna jest na licencjach komercyjnych (zwanych zwykle Terms of Service, Terms of Use), w liczbie 69. Czasem informacja na ten temat nie była dostępna. Liczba narzędzi dostępnych na licencji open source jest relatywnie wysoka (51 narzędzi, 38,06%). Największy wzrost liczby narzędzi oferowanych na licencjach otwartych przypadł w okresie między ok. 2014–2017 r.

Dodatkowy opis do wykresu na osi czasu: do około połowy 2015 r. linie obrazujące wzrost liczby narzędzi są prawie równoległe, z nieznaczną przewagą liczbowa dla tradycyjnej ochrony prawnoautorskiej. W okresie od ok. połowy 2015 r. do ok. 2017 r. narzędzia na otwartych licencjach są momentami równe liczbie narzędzi chronionych tradycyjnie. Od 2017 r. widać wzrost narzędzi na licencjach komercyjnych, ale narzędzia na licencjach otwartych wciąż się pojawiają (istotny ich skok w roku 2020).

¹⁵ Pojedyncze narzędzia trudno zakwalifikować jako programy – jak np. bazę danych Elsevier (https://romeo.elsevier.com/accessibility_checklist/) – ale zostały one uwzględnione w badaniu ze względu na traktowanie ich jako narzędzia przez W3C.

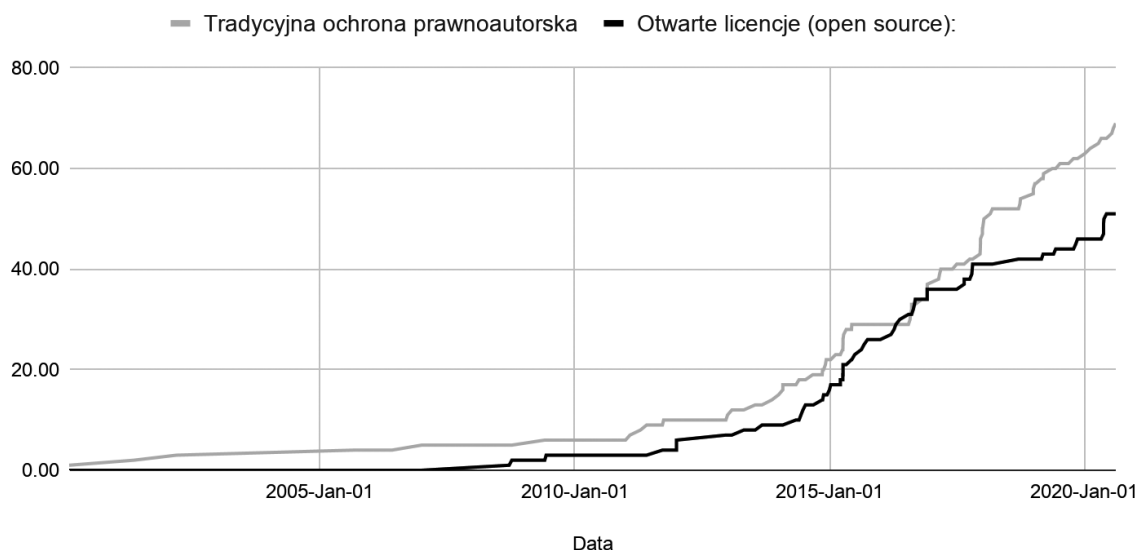
¹⁶ Standard dotyczący e-booków.

¹⁷ Standard dla bardziej zaawansowanych komponentów HTML, opierający się na dodawaniu atrybutów do znaczników HTML. WAI-ARIA proponuje zestaw narzędzi, których stosowanie ma na celu stworzenie dodatkowej warstwy metadanych i elementów wzbogacających semantykę HTML, dzięki czemu dodatkowe informacje przekazywane są technologiom asystującym.

¹⁸ *Andrews v. Blick Art Materials, LLC*, 286 F. Supp. 3d 365 (E.D.N.Y. 2017), *Gil v. Winn-Dixie Stores, Inc.*, 257 F. Supp. 3d 1340 (S.D. Fla. 2017) oraz *Andrews v. Law Society (British Columbia)*, [1989] 1 S.C.R. 143 (S.C.C.); inne to m.in.: *Robles v. Domino's Pizza, LLC*, 913 F.3d 898 (9th Cir. 2019), *ARIZA v. UNTUCKIT, LLC*, No. 19-cv-24291-BLOOM/Louis (S.D. Fla. Dec. 20, 2019), *Diaz v. REALREAL, INC.*, No. 19-cv-07423 (LGS) (S.D.N.Y. Jan. 30, 2020), *Duncan v. JUST SALAD LLC*, No. 19-cv-05083 (VSB) (S.D.N.Y. Dec. 23, 2019), *Duncan v. JAY SUITES I, LLC*, No. 19-cv-3335 (KHP) (S.D.N.Y. Jan. 14, 2020), *Duncan v. ALIZ GROUP, LLC*, No. 19-cv-07168 (LGS) (S.D.N.Y. Feb. 21, 2020), *FIGUEROA v. LA SPORTIVA NA, INC.*, No. 19-CV-03164 (PAE)(SN) (S.D.N.Y. Dec. 17, 2019) etc.



legalis C.H.BECK



Rysunek 1. Wzrost liczby narzędzi dostępności cyfrowej na licencjach komercyjnych i open source na osi czasu od 2.1.2000 r. do 13.8.2020 r.

Model open source stosowany jest coraz częściej przez duże firmy o zasięgu globalnym. W 2017 r. lista największych producentów oprogramowania korzystających z modelu open source zawierała marki: Adobe, Facebook, GitHub, Google, Huawei, IBM, Intel, LinkedIn, Microsoft, Netflix, Oracle, Samsung Electronics, Twitter¹⁹.

Zidentyfikowane w badaniu oznaczenia klauzul open source obejmowały:

- **Apache-2.0** – licencja Apache 2.0 jest licencją stworzoną przez Apache Software Foundation. Ostatnia wersja tej licencji (2.0) jest kompatybilna z licencją GPLv3. Nie jest klauzulą typu copyleft;
- **MIT License** – licencja MIT jest licencją stworzoną przez Massachusetts Institute of Technology. Jako permissywna, posiada dużą kompatybilność z innymi licencjami, w tym z licznymi licencjami typu copyleft;
- **GNU, GPL-2.0, GPL-3.0** – GNU General Public License (jako GNU GPL, GPL, GPL-2.0, GPL-3.0) jest licencją zaprojektowaną przez Richarda Stallmana dla Free Software Foundation. Jest to klauzula typu copyleft²⁰;
- **BSD, BSD-3 Clause** – licencje BSD odwołują się do skrótu Berkeley Software Distribution. Jest to rodzina klauzul, które nie mają charakteru copyleft²¹, tzw. non-copyleft. BSD-3 jest nowszą licencją z rodziny BSD, trzyklauzulową;
- **MPL, MPL-2.0** – MPL oznacza Mozilla Public License – to klauzula stosowana przez firmę Mozilla. Jest uznawana za klauzulę typu copyleft tylko częściowo;
- **GNU AGPL v3** – GNU AGPL lub AGPL to skrót licencji Affero General Public License. AGPL jest bardzo silną klauzulą copyleft, która wymaga nie tylko, aby opracowania kodu były dostępne na licencji open source, ale też wymaga od podmiotów wykorzystujących oprogramowanie dostęp-

ne na tej licencji, które nie mają potrzeby tworzenia własnego oprogramowania, aby udostępniały wykorzystywane oprogramowanie na licencji open source. Takie podmioty rozszerzają tym samym sieć podmiotów stosujących rozwiązanie licencji open source. Ta licencja wypełniła lukę zaobserwowaną wcześniej w licencji GNU GPL²².

Oznaczenia te mogły mieć też inne warianty i wybrano najczęściej występujące. Pojawiały się także tylko odnośniki do GitHub, a w niektórych przypadkach narzędzie informowało tylko o korzystaniu z licencji Creative Commons²³ (np. CC BY 3.0, CC BY NC SA, CC-BY-NC v. 4 itd.), te licencje jednak nie są zwyczajowo związane z oprogramowaniem. Występują na uzyskanej liście licencje wpisujące się do kategorii copyleft, wymagającej utrzymania otwartej licencji w kolejnych programach (np. CC BY NC SA, GNU, GNU AGPL)²⁴. Licencje typu copyleft, wymagające od kolejnych użytkowników i developerów określonego zachowania, są wyzwaniem dla teorii licencji otwartych traktowanych w pol-

¹⁹ Cynthia Harvey, 35 Top Open Source Companies, <https://www.data-mation.com/open-source/35-top-open-source-companies-1.html> (dostęp z 1.10.2020 r.).

²⁰ Więcej o tej licencji zob. P. Gawrysiak, Licencje wolnego oprogramowania, *Zeszyty Prawnicze* 8.1 (2008), s. 193–203; J. Tokarski, Wolne oprogramowanie. Podstawowe pojęcia i warunki, *Śląski Kwartalnik Naukowy* 2012, Nr 3, s. 68–74.

²¹ M. Sowiński, Prawne aspekty oprogramowania open source, *MoP* 2009, Nr 5, s. 272.

²² Dane dotyczące licencji open source pobrano z bazy danych cyfrowej społeczności – Wikipedii – która w tym obszarze jest prawdopodobnie najlepszym źródłem danych (dostęp z 1.10.2020 r.).

²³ Por. m.in. W. Machała, Cywilnoprawne aspekty licencji Creative Commons, materiały z konferencji Wolne oprogramowanie a wolna treść, Warszawa 2008, *passim*.

²⁴ *If you distribute copies of such a program, whether gratis or for a fee, you must give the recipients all the rights that you have – jeśli rozpowszechniasz program, bezpłatnie lub odpłatnie, musisz zapewnić odbiorcom takie same prawa, jakie otrzymałeś. To treść z licencji GPL, która jest podobna do SA – Share Alike – w klauzulach Creative Commons.*

skiej literaturze co do zasady jako jednostronne upoważnienie twórcy²⁵.

Zdefiniowanie klauzuli open source osiągnięto w drodze szerokiego konsensusu. Uznano, że licencja jest zgodna z tą definicją, jeśli pozwala swobodnie używać, naprawiać i modyfikować kod źródłowy. Powinna także umożliwić wprowadzanie poprawek i modyfikacji do publicznej redystrybucji w celu dalszego wykorzystania, naprawy i modyfikacji. Wyraźnie dozwolony jest ciągły cykl modyfikacji i (ponownej) dystrybucji w kodzie źródłowym. Ponadto wszyscy mają być włączeni w ten proces; konkretne osoby lub grupy nie mogą być wykluczone z licencji. Podobnie, używanie programu ma być dozwolone do wszystkich celów; licencja nie może dyskryminować określonych dziedzin działalności²⁶. W literaturze polskiej przewidywano, że model wolnościowy może mieć rolę rosnącą i przeważającą²⁷. Omówione tu badanie dotyczyło wąskiego wycinka rynku oprogramowania, ale taka tendencja tam nie została odnotowana. Raczej oba typy oprogramowania (wolnościowe i klasyczne) wciąż istnieją równolegle.

Na marginesie, należy dodać, że w dyskusji na temat istoty wolnego oprogramowania należy ostrożnie formułować wnioski i rekomendacje. Uwzględniane są w nich często aspekty ekonomiczne, także ekonomicznej analizy prawa, w kontekście których warto odnotować następującą uwagę: „Ekonomiczna analiza prawa zbyt często akcentuje cele i interesy jednego, wybranego interesariusza, powodując petryfikację układu władzy, interesów lub dobrobytu. Często w perspektywie oznacza to umocnienie pozycji podmiotów, które i tak już dominują, a tylko deklaratywną ochronę słabszych. Znikają wówczas z pola widzenia alternatywy regula-

cyjne, które służyłyby idei równości czy sprawiedliwości”²⁸. Nie wchodząc w te aspekty głębiej warto jeszcze zauważyć, że w obszarze terminologii istnieją rozróżnienia ruchu wolnego oprogramowania i open source: „Różnice między nimi lapidarnie ujmując zdanie umieszczone na stronie internetowej Free Software Foundation: «Open source» to metodyka konstruowania, zaś wolne oprogramowanie to ruch społeczny”²⁹. Stosowanie tego rozróżnienia ma niewielkie znaczenie w praktyce korzystania z tych licencji.

2) Pytania dodatkowe:

a. Z jakiego kraju pochodziły narzędzia znajdujące się w W3C-TD?

Kraje pochodzenia narzędzi przedstawiono na poniższych wizualizacjach. W niektórych przypadkach były to spółki o zasięgu globalnym lub zasięgu w kilku krajach – zaznaczono wówczas tylko zarząd główny.

²⁵ K. Grzybczyk, [w:] W. Popiołek (red.), Międzynarodowe prawo handlowe. System Prawa Handlowego, t. 9, Warszawa 2013, s. 1229.

²⁶ OSI, 1997-2005. The open source definition, version 1.9; <http://www.opensource.org/docs/definition.php>, accessed 24 February 2005; De Laat, Paul B., Copyright or copyleft?: An analysis of property regimes for software development, Research Policy 34.10 (2005): 1511–1532. Inne źródła: K. Siewicz, Zakres klauzuli copyleft w prawie polskim, Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego 2006, Nr 93, s. 235–262.

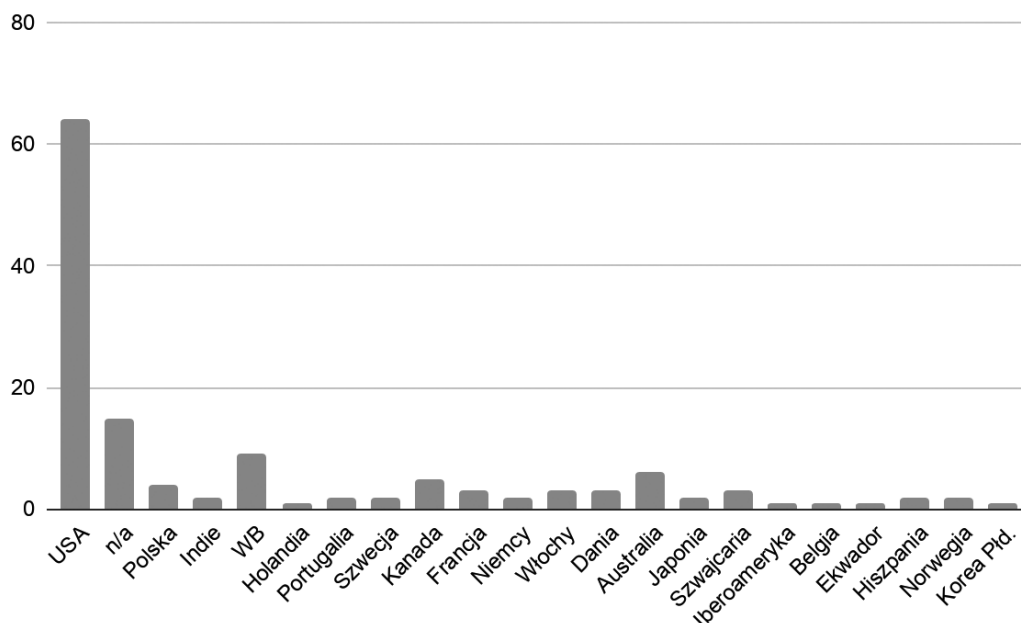
²⁷ J. Barta, R. Markiewicz, Open source, czyli nowa filozofia prawa autorskiego, [w:] Komputer – człowiek – prawo: księga pamiątkowa Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 127 i cytowana tam literatura.

²⁸ W. Szpringer, Koncepcja open access z perspektywy ekonomicznej analizy prawa – doświadczenia niemieckie, E-mentor 2011, Nr 2 (39).

²⁹ O. Pankiewicz, Swoboda obiegu informacji technicznej w etyce wolnego oprogramowania i prawie autorskim, https://7thguard.net/archiwalne_pliki/pankiewicz_long.pdf (dostęp z 1.11.2020 r.).



Rysunek 2. Mapa świata, pokazująca źródła narzędzi (głównie USA, ale także mniejsze punkty w Kanadzie, Am. Płd., Australii, Iberoameryce, Indiach, Japonii, Korei Płd. i w 14 krajach w Europie)

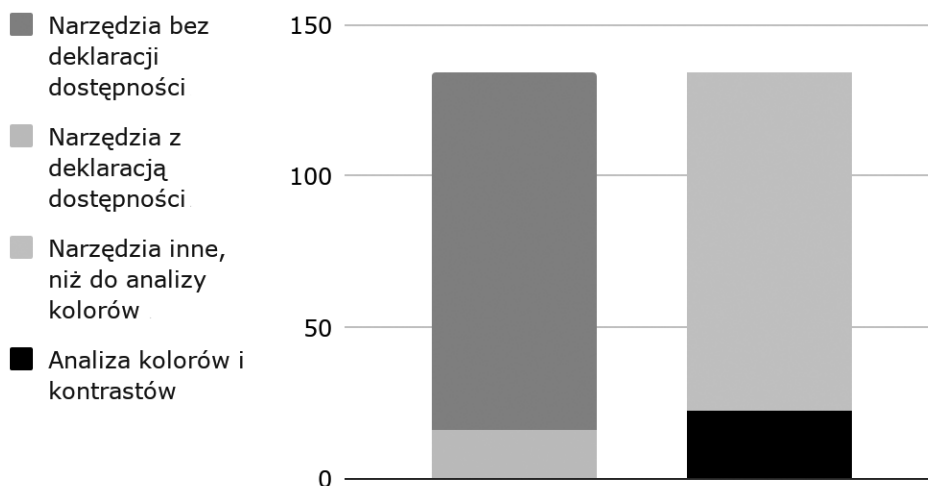


Rysunek 3. Pochodzenie narzędzi, wykres słupkowy. USA – 64. N/a – 15. Polska – 4. Indie – 2. Wielka Brytania – 9. Holandia – 1. Portugalia – 2. Szwecja – 2. Kanada – 5. Francja – 3. Niemcy – 2. Włochy – 3. Dania – 3. Australia – 6. Japonia – 2. Szwajcaria – 3. Iberoameryka – 1. Belgia – 1. Ekwador – 1. Hiszpania – 2. Norwegia – 2. Korea Płd. – 1

b. Które z narzędzi dostarczają deklaracje (informacje o) dostępności dla danego narzędzia?

Praktyka sporządzania deklaracji dostępności (ang. *accessibility statement*) ma duże znaczenie – są one obecnie wymagane od podmiotów publicznych w UE zgodnie z dyrektywą 2016/2102. W W3C-TD niewiele podmiotów i autorów do-

starzało deklaracje dostępności dla narzędzia (16 ze 134). Zidentyfikowano więcej narzędzi służących wyłącznie do analizy kolorów i kontrastów (22) niż narzędzi, które można było pobrać lub z których można było skorzystać na stronach zawierających deklarację dostępności.



Rysunek 4. Dwa wykresy słupkowe. Po lewej dane narzędzia bez deklaracji dostępności (118) porównane z narzędziami zapewniającymi deklarację dostępności na stronie, na której są udostępniane (12); po prawej – narzędzia do analizy kolorów i kontrastów (22) porównane z pozostałymi narzędziami

Przechodząc do uwag o wykorzystywaniu narzędzi dostępności cyfrowej przez polskie podmioty publiczne, wśród analizowanych osobno deklaracji dostępności w osobnym badaniu pojawiały się sporadycznie informacje o tym, jaka

firma lub organizacja pozarządowa je sporządziła, ewentualnie z użyciem jakiego oprogramowania to nastąpiło (bardzo rzadko było to oprogramowanie instalowane) lub poprzez odnośnik do automatycznego ewaluatora dostępnego on-li-

ne, z podaniem procentowego wyniku dostępności cyfrowej. W tym miejscu należy jednak wyróżnić praktykę, którą zaobserwowano na jednej stronie w związku z przygotowaniem niniejszego artykułu. Polegała ona na podaniu zastosowanych metod anonimowo (np.: Narzędzie Nr 3, data testu 27.3.2020 r.) i omówieniu wyników kilku testów. Warto zacytować tutaj fragment deklaracji dostępności Urzędu Miejskiego Krzanowice *in extenso*:

„Ocenę dostępności w zakresie dostosowania strony internetowej do standardów WCAG 2.1 na poziomie AA przeprowadzono za pomocą ogólnodostępnych walidatorów, które weryfikują wybrane elementy strony internetowej i badają ich zgodność z przyjętymi standardami. Dodatkowo przeprowadzono samoocenę innych aspektów strony internetowej, które nie podlegają weryfikacji za pomocą narzędzi teleinformatycznych, między innymi składni zdań zamieszczonych na podstronach serwisu w celu ułatwienia ich interpretacji przez narzędzia automatycznie odczytujące tekst zawarty na stronie, na przykład stosowanie skrótów jak «np.» (na przykład), «m.in.» (między innymi) i tym podobnych, które mogą powodować błędną interpretację tekstu przy odczytywaniu maszynowym. W związku z priorytetowym zapewnieniem dostępności treści deklaracji wyniki raportów przeprowadzonych za pomocą narzędzi teleinformatycznych zamieszczamy poniżej w celu uniknięcia załączania ich w postaci plików PDF, które mogą powodować ograniczoną dostępność do treści raportów. Brak nazw zastosowanych narzędzi służących do wygenerowania poniższych raportów wynika z zapisów w regulaminie świadczenia usługi zawartych w licencji EULA – Licencji użytkownika końcowego. Przeprowadzone walidacje bezpłatnymi narzędziami zewnętrznymi wraz z wynikami walidacji:” [w tym miejscu osoby prowadzące analizę poziomu dostępności cyfrowej dla Urzędu Miejskiego Krzanowice wprowadziły fragmenty wyników raportów w formie tekstowej, których tu nie będziemy powielać]³⁰.

W powyższym cytacie w miejscu, w którym mowa o narzędziach automatycznie odczytujących tekst zawarty na stronie, chodzi o takie urządzenia, jak np. popularny w Polsce i obsługujący język polski NonVisual Desktop Access (NVDA). Bardzo ważne jest uwzględnienie takich aspektów, w przypadku gdy w przeprowadzonym przez nas badaniu ilościowym deklaracji dostępności na 617 badanych polskich stron aż 14 deklaracji dostępności było nieodczytywalnych dla NVDA (gdyż miały format pdf, obrazka lub format tekstowy nieodczytywalny na stronie internetowej). Podany powyżej przykład wydaje się godny wyróżnienia i ciekawy od strony badawczej. Nie tylko podano tam link do ogólnodostępnego narzędzia do analizy poziomu dostępności cyfrowej, ale wskazano, że po skorzystaniu z kilku narzędzi przeprowadzono dodatkowe teksty. Treść deklaracji dostępności, według decyzji wykonawczej Komisji (UE) 2018/1523³¹, powinna obejmować metodę oceny dostępności,

tj. na podstawie art. 3 ust. 1a tej decyzji, informację o samocenie dokonanej przez organ sektora publicznego lub ocenie przeprowadzonej przez stronę trzecią, na przykład w wyniku certyfikacji. W DostCyfU określono to jako informację lub link do informacji o sposobie dokonania oceny dostępności cyfrowej (art. 10 ust. 4 pkt 3 DostCyfU). Ustawa ani decyzja wykonawcza nie zabraniają realizacji tego obowiązku w ujęciu takim, jak zaprezentowano powyżej. Stosowanie powyższej praktyki miałyby tę zaletę, że podnosiłyby kulturę prawną w obszarze dostępności cyfrowej w obu jej aspektach – prawnym i technicznym.

Kwestia tego, na jakiej licencji udostępniane jest oprogramowanie, została przez autorów powyższej deklaracji dostępności rozwiązana w ten sposób, że nie podali nazwy swoich narzędzi. Problem ten dotyczy szczegółowych aspektów licencji komercyjnych.

c. W jakich językach dostępne są narzędzia w bazie W3C-TD?

Narzędzia w bazie W3C-TD są dostępne w wielu językach. Najczęściej tylko po angielsku (99 narzędzi, czyli 73,88% wszystkich narzędzi). W jednym języku występuje poza tym jedna strona po polsku (1), trzy po hiszpańsku (3), jedna po portugalsku (1) i jedna po włosku (1). W dwóch językach dostępnych jest 10 narzędzi, w trzech – 9, w czterech – 1, w pięciu – 2, w sześciu – 2, w czternastu – 1, a w 20–30 językach – 4.

Standardem jest dostarczanie narzędzia tylko w języku angielskim.

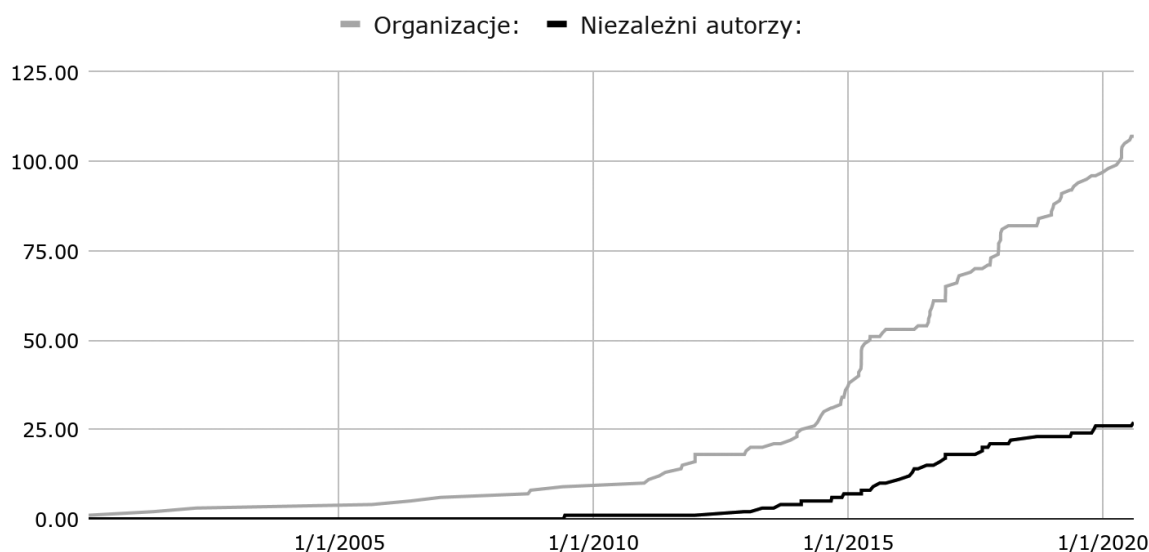
d. Jak można zaklasyfikować autorów narzędzi?

Stosunkowo ważna grupa narzędzi stworzona jest przez niezależnych autorów (można je nazwać tzw. *indie projects*) – 27 ze 134, 20,15%. Liczba projektów indywidualnych autorów rośnie – podobnie jak projektów tworzonych przez organizacje (107) – jednak nieco wolniej od tych ostatnich. Badając tendencje w tym zakresie od 2.1.2000 r. do 13.8.2020 r. (według danych W3C), widać, że narzędzia niezależnych autorów wciąż się pojawiają, ale od kilku lat częściej tworzą je organizacje. Indywidualnych autorów należy rozumieć tutaj jako jednego autora albo niewielki zespół. Większość projektów niezależnych posiada jednego programistę, w porywach do zespołów kilkuosobowych (3–5). Jest to korzystne, gdyż zdaniem badaczy zbyt duża liczba osób współtworzących program tworzy czasochłonne problemy organizacyjne³².

³⁰ Zob. <http://www.krzanowice.pl/new/site/index/244-deklaracja-dostepnosci.html> (dostęp z 1.11.2020 r.).

³¹ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2018/1523 z 11.10.2018 r. ustanawiająca wzór oświadczenia w sprawie dostępności zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2102 w sprawie dostępności stron internetowych i mobilnych aplikacji organów sektora publicznego (Dz.Urz. UE L Nr 256, s. 103).

³² Nadia Eghbal, Working in Public: The Making and Maintenance of Open Source Software, 2020.

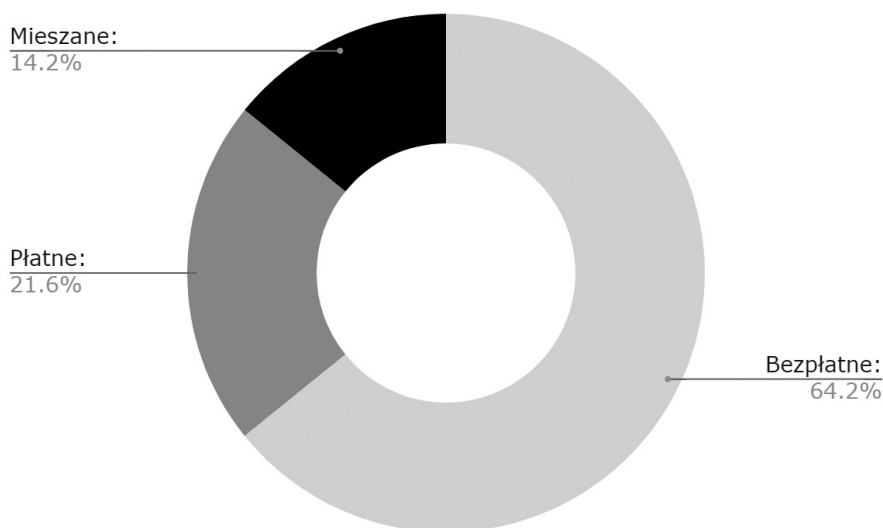


Rysunek 5. Oś czasu wskazująca, w jaki sposób rosła liczba narzędzi wprowadzanych na rynek przez organizacje (wyższa tendencja wzrostowa od ok. 2015 r.) i niezależnych autorów (miarowa tendencja wzrostowa w całym okresie)

e. Czy oprogramowanie udostępniane jest darmowo czy odpłatnie?

Większość z analizowanych narzędzi jest dostępna bezpłatnie (86, tj. 64,18%). W 21,64% są to tylko usługi płatne (29). W 14,18% (19) występuje model mieszany, który może

obejmować wersję demo (próbną) i wersję płatną. Oprogramowanie dostępne może być w podstawowej postaci w wersji bezpłatnej, a bardziej rozbudowany produkt w wersji płatnej itp., w zależności od modelu biznesowego. Wartości procentowe przedstawia poniższy wykres.



Rysunek 6. Stosunek narzędzi bezpłatnych, płatnych i mieszanych, przedstawiony na wykresie kołowym opisanym oznaczeniami (bezpłatne 64,2%, płatne 21,6% i mieszane 14,2%)

f. Czy jest przeważający typ udostępniania oprogramowania?

Narzędzia dostępne on-line i narzędzia wymagające instalacji na urządzeniu rozkładały się prawie równomiernie: oprogramowanie instalowane (software) w 70 przypadkach, a usługi dostępne on-line – w 64. W przypadku niektórych usług, jak automatyczna ewaluacja strony pod kątem dostępności cyfrowej (np. na stronie <https://www.experte.com/accessibility>), usługa on-line jest wygodnym rozwiązaniem.

Usługi oceniania poziomu dostępności on-line spotykają się z dobrym odbiorem ze strony polskich podmiotów publicznych, co zaobserwowano podczas badania ilościowego deklaracji dostępności (tu szerzej nieomawianego). Najczęściej widywane w deklaracjach na stronach polskich podmiotów publicznych to <http://achecker.ca/checker/index.php>³³, <http://checkers.eiii.eu/>³⁴ i <http://wave.webaim.org>³⁵. Podawanie informacji o narzędziach użytych podczas oceny nie występuje często.

Podsumowanie

Zapewnienie dostępności cyfrowej ma aktualnie krytyczne znaczenie w kontekście dwóch kryteriów: prawnego (celem jest przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu poprzez umożliwienie pełnego udziału w życiu społecznym na zasadzie równości z innymi osobami, tj. dostępu do informacji, produktu, usługi cyfrowej) oraz *stricte* ekonomicznego (celem jest umożliwienie dotarcia do szerokiej grupy osób z niepełnosprawnością będących usługobiorcami, klientami, czytelnikami, widzami). Należy wskazać, że tylko tworzenie wysokiej klasy stron, aplikacji i narzędzi webowych umożliwia zaistnienie na rynkach zagranicznych, w przypadku których dostępność jest standardem, np. na rynku amerykańskim.

Podczas badań empirycznych, tj.: badania narzędzi pozwalających na zapewnienie dostępności oraz podczas osobnego badania sposobu realizacji obowiązków w zakresie dostępności cyfrowej na podstawie deklaracji dostępności, zauważono, po pierwsze, że występowanie narzędzi dostępności w języku głównie angielskim nie jest istotną przeszkodą w korzystaniu z tych narzędzi w Polsce. Pojawiają się w deklaracjach dostępności odnośniki do narzędzi online

dostępnych po angielsku, a także informacje o konkretnym oprogramowaniu i o konkretnych firmach, które realizują dla podmiotów publicznych usługę oceny dostępności strony na polskim rynku. Liczba podmiotów polskich wśród zaobserwowanych organizacji tworzących narzędzia dostępności i znajdujących się na W3C-TD w Europie ustępuje tylko Wielkiej Brytanii. Jest to bardzo dobry wynik. Istotna liczba programów dostępnych na licencjach otwartych powoduje, że zarówno tworzenie nowych programów na ich bazie, jak i polskich wersji językowych tych programów, nie powinno stanowić przeszkody w przyszłości. Nie stwierdzono podczas badania narzędzi przypadków indywidualnych autorów oprogramowania z Polski (istniało jednakże kilka organizacji). Na moment badania istnieje potencjał w tym zakresie dla potencjalnych programistów – ekspertów w obszarze dostępności cyfrowej.

Jak wskazuje się w literaturze, oprogramowanie i narzędzia udostępniane w modelu open source to obecnie już nie tylko efekt pracy młodych informatyków, którzy kierując się wzniosłymi ideami, chcą, aby ich utwory były dostępne dla każdego. Przeciwnie, korzysta z tego modelu część rynku poważnie konkurująca z oprogramowaniem w klasycznym modelu rynkowym (tj. oprogramowaniem własnościowym, ang. *prioprietary software*). Sprzyja to odbiorcom poprzez rozwój konkurencyjności³⁶, wpływając na rozwój jednolitego rynku cyfrowego, a także, jak stwierdziliśmy, zwiększając możliwości w obszarze zapewniania dostępności cyfrowej.

³³ Zob. <http://www.bip.pupryki.pl/>, a także <https://legnickiepole.pl/deklaracja-dostepnosci/> (dostęp z 1.11.2020 r.).

³⁴ Zob. <http://www.losierpc.edu.pl/index.php/deklaracja-dostepnosci>, <http://www.sragapalnoc.pl/bip/index.php?id=3418>, <https://sp4soleckujawski.edupage.org/text7/>, <https://pleszew.pl/deklaracja-dostepnosci-cyfrowej/>, <http://www.wspol.edu.pl/ibir/index.php/34-deklaracja-dostepnosci>, <https://mcs-przychodnia.pl/abc-pacjent/deklaracja-dostepnosci-cyfrowej/>, https://dolananoteci.com.pl/?page_id=8288, <https://www.kco.katowice.pl/deklaracja-dostepnosci> (dostęp: z 1.11.2020 r.). Podane przykłady pochodzą częściowo z próby wykorzystanej w badaniu ilościowym (ostatecznie 617 stron polskich podmiotów publicznych).

³⁵ <https://www.kco.katowice.pl/deklaracja-dostepnosci> (dostęp: z 1.11.2020 r.).

³⁶ M. Sowiński, Prawne aspekty oprogramowania open source, MoP 2009, Nr 5, s. 272.

Słowa kluczowe: dostępność cyfrowa, dostępność stron internetowych, WCAG 2.1, licencje open source, licencje copyleft, oprogramowanie audytorskie do oceny dostępności cyfrowej, narzędzia dostępności cyfrowej.



beckakademia
konferencje • szkolenia • webinaria

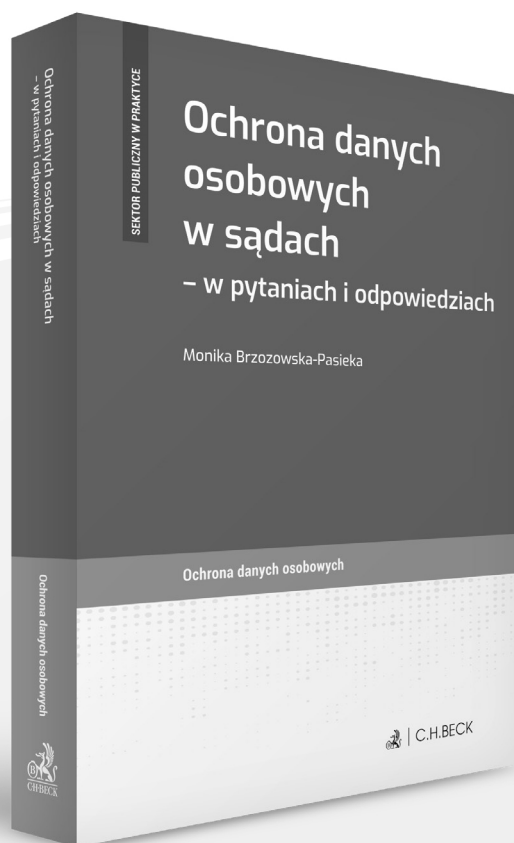
IP Protection of Programs Used for Analyzing Compliance with Digital Accessibility Requirements and WCAG 2.1.

The article concerns the issue of ensuring digital accessibility of websites in accordance with the principles of the Web Content Accessibility Guidelines 2.1. It discusses the results of a quantitative study of globally available tools for evaluating digital accessibility. The starting point for the analysis was the World Wide Web Consortium (W3C) digital accessibility tools database. Digital accessibility tools used for audit and development were analyzed in terms of various parameters, including the prevalence of open-source licenses (OSS) and the trends in making such software available over the past 20 years. The authors also examined how the tools for analyzing digital accessibility are used by Polish public entities, based on the information contained in accessibility declarations. Notable practices of Polish public entities were discussed. The study is a publication presenting some of the results of research conducted by the FREE Institute in the field of digital accessibility.

Keywords: digital accessibility, web accessibility, WCAG 2.1, open source licenses, open-source software, copyleft licenses, accessibility testing software, web accessibility evaluation tools.



Sektor publiczny w praktyce



ksiegarnia.beck.pl

Zadzwoń: 81 46 13 300

E-mail: kontakt@beck.pl

SPRAWOZDANIE:

Ogólnopolska Konferencja Naukowa: Ile IP w IT? Cyfrowe aspekty prawa własności intelektualnej

Rafał Skibicki¹

Uwagi wstępne

15.10.2020 r. odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pt. Ile IP w IT? Cyfrowe aspekty prawa własności intelektualnej. Była to kolejna z konferencji naukowych organizowanych we współpracy pomiędzy Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej (czyli CBKE) oraz Okręgową Izbą Radców Prawnych we Wrocławiu. Niestety w tym roku, ze względu na pandemię Sars-Cov-2, konferencja nie odbyła się w formie stacjonarnej na Uniwersytecie Wrocławskim, lecz w Internecie, poprzez aplikację MsTeams.

Jednak pomimo braku kontaktu międzyludzkiego, rozmów w przerwach, wspólnej kawy i posiłków – konferencja okazała się merytorycznym sukcesem, stale przyciągając ok. 250 biernych uczestników.

Główną zasługą takiego stanu rzeczy były znakomicie przygotowane wystąpienia przez prelegentów, które poruszały bardzo aktualne i praktyczne problemy prawne z zakresu prawa własności intelektualnej oraz prawa nowych technologii.

Zanim jednak przejdę do omówienia kolejnych wystąpień oraz przytoczenia ich merytorycznych walorów, najpierw konieczne jest przedstawienie osób, bez których przygotowanie tej konferencji byłoby wręcz niemożliwe. W pierwszej kolejności mowa przede wszystkim o prof. dr. hab. *J. Gołaczyńskim*, który jako kierownik BKE był głównym pomysłodawcą całego wydarzenia. Następnie o r.pr. dr *G. Bar*, która była *spiritus movens* całego przedsięwzięcia, a także współkoordynowała ze mną całe wydarzenie. Za stronę techniczną całego wydarzenia, przygotowanie jego strony w mediach społecznościowych, zaproszenie uczestników oraz rozesłanie certyfikatów odpowiadał aplikant radcowski *P. Janiec*, doktorant w CBKE. Warto także wspomnieć o osobie odpowiedzialnej za znakomitą szatę graficzną wydarzenia, w szczególności fenomenalny plakat, który przygotowała *A. Bar*, doktorantka w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego przy Uniwersytecie Wrocławskim. Praca w takim zespole była prawdziwą przyjemnością.

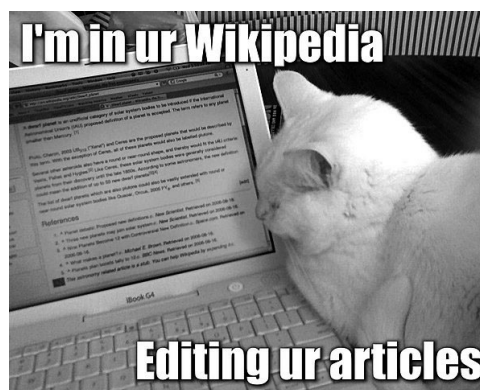
Organizatorom konferencji udało się także zdobyć licznych partnerów wydarzenia. Począwszy od Urzędu Patentowego RP, Izby Wydawców Prasy, Prawie Mediów Elektronicznych, przez Polską Izbę Informatyki, a Telekomunikacji na Krajowej Izbie Radców Prawnych skończywszy. Ponadto

konferencję wsparli także dostawcy rozwiązań LegalTech z zakresu własności intelektualnej – IP Desk oraz Clarivate. Przedstawiciele obydwu dostawców w trakcie konferencji mieli możliwość zaprezentowania swoich systemów informatycznych w ramach konferencji.

Początek konferencji oraz wykład otwarcia

Konferencję otworzyli razem prof. dr hab. *J. Gołaczyński*, który występował w imieniu WPAIE, oraz r.pr. dr hab. *T. Scheffler*, dziekan OIRP we Wrocławiu. Po krótkich przedmowach wykład otwarcia pt. Prawna ochrona dziedzictwa cyfrowego wygłosił prof. UO dr hab. *P. Stec*.

Jak w piękny liryczny sposób powiedział prelegent, w przeciwieństwie do „prometejskich” wykładów jego następców, on sam wygłosił wykład „epimetejski”, skupiający się na przeszłości. Dlatego też w pierwszej kolejności Prelegent zdefiniował dziedzictwo kulturowe na podstawie Karty UNESCO w sprawie zachowania dziedzictwa cyfrowego², żeby pokazać, że nawet utwory efemeryczne, którymi są memy internetowe, takie jak lolcat³, będą naszym dziedzictwem cyfrowym. I to dziedzictwem kulturowym, które powinno podlegać ochronie.



Rysunek 1. Przykład mema Lolcat, źródło: <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Wikipedia-lolcat.jpg>

¹ Autor jest doktorantem w Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej (CBKE) na WPAIE przy Uniwersytecie Wrocławskim, Associate w Szostek_Bar i Partnerzy Kancelarii Prawnej. Adres e-mail: rafal.skibicki@uwr.edu.pl.

² Zob.: https://www.archiwa.gov.pl/images/docs/Karta_UNESCO.pdf (dostęp z 1.12.2020 r.).

³ Za Wikipedią: Lolcat (śmieszne koty) – fenomen internetowy będący kombinacją zdjęcia (najczęściej przedstawiającego kota domowego) i specyficznego tekstu, zapisanego łamaną lub niepoprawną ortograficznie angielszczyzną.

Następnie Prelegent omówił wybrane przykłady dziedzictwa kulturowego, poczynawszy od ASCII Art, pierwszej strony internetowej oraz starych gier komputerowych (takich jak *Frogger*), a wśród nich najgorszej gry świata, za którą Prelegent uznał grę *Custer's Revenge*. Grę najgorszą nie tyle ze względu na oparcie jej samej o przemoc seksualną, ile ze względu na to, że była ona po prostu nudna i niegrywalna. Jeżeli nie zaczniemy szybko chronić tychże form dziedzictwa cyfrowego, możemy je utracić, ponieważ są to treści efemeryczne, zarówno przez wzgląd na samą treść, jak i technologię, na której działają. Jeżeli stracimy część takiej historii, możemy zatracić ciągłość naszej tożsamości kulturowej.

Prelegent w swoich wnioskach wskazał, że to przede wszystkim państwo musi podjąć decyzję, co należy chronić, i przyjąć w tym zakresie odpowiednią strategię. Niemożliwe jest bowiem chronienie całego dziedzictwa cyfrowego. Być może rozwiązaniem takiej sytuacji byłoby wprowadzenia obowiązków składania egzemplarzy cyfrowych przez twórców cyfrowego dziedzictwa kulturowego. Niewątpliwie jednak pojawia się tutaj problem zastosowania przez analogię przepisów prawa stworzonych dla dóbr materialnych do dóbr cyfrowych. Co więcej, brak jest także przepisów o ochronie zabytków cyfrowych. Zdecydowanie było to wystąpienie zmuszające do myślenia nie tylko prawników.

Po wykładzie otwierającym rozpoczął się pierwszy panel Konferencji dotyczący sądów do spraw własności intelektualnej prowadzony przez prof. UO dr. hab. *D. Szostka*, w którym wystąpiła dwójka prelegentów.

Panel Nr 1 – Sądy ds. własności intelektualnej

Pierwszym z Prelegentów rozpoczynających panel był adwokat prof. INP PAN dr. hab. *P. Podrecki*, który wygłosił wykład wprowadzający do tematyki powołanych sądów. Wykład rozpoczął się od przytoczenia źródeł prawa wprowadzających instytucje omawianych sądów, czyli po pierwsze ustawy z 13.2.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁴, która wdrożyła dyrektywę 2004/48/WE⁵. Obowiązująca od 1.7.2020 r. nowelizacja zawiera kilka nowych instytucji prawnych z zakresu postępowań dotyczących naruszeń praw własności intelektualnych w zakresie zabezpieczenia środków dowodowych, wydawania lub wyjawienia środków dowodowych, wezwania do udzielenia informacji, powództwa wzajemnego oraz powództwa ustalającego. Warto podkreślić, że w ramach omawianych postępowań rozpatrywane będą nie tylko sprawy wąsko rozumianej własności intelektualnej, ale również z zakresu zapobiegania i zwalczania nieuczciwej konkurencji oraz niektórych aspektów dóbr osobistych. Warto podkreślić również wyłączną właściwość SO w Warszawie względem

spraw własności intelektualnej dotyczących programów komputerowych, wynalazków, wzorów użytkowych, topografii układów scalonych, odmian roślin oraz tajemnic przedsiębiorstwa o charakterze technicznym wynikającą z art. 479⁹⁰ KPC. Jak wskazał Prelegent, niewątpliwie stworzenie nowych postępowań w sprawie własności intelektualnej będzie wymagało przyjęcia kilku zmian w zakresie dotychczasowej praktyki profesjonalnych pełnomocników. Po pierwsze – będzie wymagane stworzenie nowych strategii procesowych, po drugie – nauczanie się nowego sposobu gromadzenia dowodowego, po trzecie zaś – wprowadzenie nowych polityk w zakresie zarządzania IP. Swoje wystąpienie Prelegent zakończył wymienieniem wszystkich miast, w których takie sądy będą się znajdowały: Warszawy, Gdańska, Poznania, Lublina oraz Katowic⁶.

Drugą prelegentką w panelu dotyczącym sądów ds. własności intelektualnej była reprezentantka Uniwersytetu Wrocławskiego, adw. dr *A. Sztoldman*, która wygłosiła referat pt. Model unieważnienia praw wyłącznych i powództw wzajemnych o unieważnienie praw. Swoje wystąpienie Prelegentka zaczęła od przedstawienia założeń zmiany modelu badania udzielenia praw wyłącznych w postępowaniu o naruszeniu tych praw⁷. Główna część rozważań została poświęcona tzw. zasadzie bifurkacji, czyli rozdzieleniu kompetencji między organ, który wydał decyzję o udzieleniu prawa własności przemysłowej, i sąd, który orzeka w sprawie o naruszenie takiego prawa. Zasada ta obowiązuje w szczególności w zakresie patentów oraz wzorów użytkownych, natomiast została zniesiona w stosunku do krajowych wzorów przemysłowych. Nie ma jej również w zakresie postępowania dotyczącego znaków towarowych. Owocem zniesienia tej zasady, jest zwłaszcza art. 479¹²⁶ KPC, który przewiduje obowiązek sądu zwrócenia się do Prezesa UPRP z żądaniem udzielenia informacji, czy przed UPRP toczy się postępowanie o unieważnienie lub stwierdzenie wygaśnięcia prawa. Jeżeli takie się toczy, postępowanie sądowe powinno zostać zawieszane do czasu prawomocnego zakończenia postępowania przez UPRP⁸. Jak podsumowała dr *Sztoldman*, wprowadzone zmiany należy ocenić pozytywnie. Pewne wątpliwości może zbudzić uregulowanie w zakresie wynalazków oraz wzorów użyt-

⁴ Dz.U. poz. 288.

⁵ Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.4.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, Dz.Urz. UE L Nr 157, s. 45.

⁶ Dla zainteresowanych tematem pozwolę sobie odesłać do opracowań z tego zakresu: *B. Matusewicz-Kulig, A. Sokołowska-Lawniczak*, Sądy ds. własności intelektualnej w Polsce – wybrane zagadnienia. MoP (dodatek) 2020, Nr 20, s. 66; *A. Tomaszek, J. Wojewódzka*, Sprawy własności intelektualnej – nowe postępowanie odrębne w polskiej procedurze cywilnej, MoP 2020, Nr 15, s. 780.

⁷ Zmiany zostały wprowadzone nowelizacją, którą omawiał prof. *P. Podrecki*.

⁸ Por. *G. Kamiński*, art. 479¹²⁶ KPC, [w:] *E. Marszałkowska-Krześ* (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Legalis/el. 2020.

kowych, jednakże zniesienie zasady rozdzielania kompetencji wymagałoby dość dużej ingerencji w obowiązujące przepisy.

Panel Nr 2 – Nowe technologie a PWI

Drugi panel, prowadzony przez dr G. Bar, otworzyła prof. UŚ dr hab. K. Grzybczyk, z pasjonującym tematem pt. AI w kontekście autorskoprawnym. Punktem wyjścia dla rozważań było otwarcie argumentacji na wiedzę płynącą nie tylko ze źródeł prawnych, ale również z takich nauk, jak medioznawstwo czy socjologia, dzięki czemu tak przeprowadzone badania stałyby się bardziej wartościowe oraz zrozumiałe dla szerszego społeczeństwa. Dlatego też należałoby się zastanowić, czy nie powinno się kwestii autorstwa w ogóle rozszerzyć ponad samą sztuczną inteligencję, ponieważ nie wiadomo w zasadzie, w którą stronę rozwój sztucznej inteligencji pójdzie, także w zakresie tworzenia przez nią wytworów (a może właśnie utworów?). Stąd trzeba zacząć od stawienia pytania podstawowego, czy naprawdę twórcą może być tylko człowiek. Sama kwestia, że tylko osoba fizyczna może być twórcą, jak wskazała Prelegentka, to jedynie założenie. Założenie, które może podlegać zmianie. Chociażby dlatego że nie wynika ono wprost z postanowień Konwencji Berneńskiej⁹. Również warto zastanowić się, jaki obecnie aktualny argument stoi za tym, że to osoba fizyczna jest autorem. Zarówno kwestia posiadania świadomości, czy wyobraźni przez człowieka nie pozwala jednoznacznie odpowiedzieć na postawione pytania. Podsumowując, trzeba najpierw zastanowić się, co chcemy chronić i jakie jest tego uzasadnienie. Odpowiedź powinna zatem przybliżyć nas również do wniosków, co należy zrobić z twórczością sztucznej inteligencji w kontekście prawa autorskiego.

Drugim prelegentem w tym panelu był prof. ALK dr hab. P. Polański, który wystąpił z zagadnieniem pt. Prawo do dostępności cyfrowej a dozwolony użytek na rzecz beneficjentów¹⁰. W pierwszej kolejności Prelegent skupił się na zagadnieniach prawa autorskiego dotyczących dozwolonego użytku utworów przez osoby z niepełnosprawnością. Prelegent rozpoczął od przedstawienia aktów normatywnych regulujących zagadnienie¹¹ oraz ich celu, jakim jest zwiększenie dostępności książek i innych materiałów drukowanych w dostępnych formatach oraz poprawienie obiegu tych utworów na rynku wewnętrznym. Następnie Prelegent wskazał, że w polskim prawie autorskim wspomniane zagadnienia dozwolonego użytku cyfrowego w szczególności regulują art. 33¹ oraz art. 35a–35e ustawy z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹². Warto zwłaszcza podkreślić, że w zakresie dozwolonego użytku na rzecz beneficjentów¹³ prawodawca nie wprowadził systemu rekompensat dla podmiotów praw wyłącznych, jakkolwiek upoważnił beneficjentów do zwielokrotniania utworów w celu wykonania kopii w dostępnych dla nich formatach. Przykładem jest chociażby konwersja e-booka do formatu DAISY. Drugą część wystąpienia Pre-

legent poświęcił na omówieniu standardu WCAG 2.1. w zakresie dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych administracji publicznej. Wspomniane standardy przejawiają się chociażby poprzez umieszczanie tekstowej alternatywy dla obrazków, swoisty skrócony opis obrazu lub ikony, tak by odpowiedni czytnik mógł ją przeczytać. Problematyka takiej dostępności przejawiana jest chociażby poprzez wymóg przejścia weryfikacji „Captcha” w elektronicznej wyszukiwarce KRS dostarczanej przez Ministerstwo Sprawiedliwości, co uniemożliwiało i uniemożliwia skutecznie osobom niewidomym dostęp do rejestru KRS. Ponadto warto również zwrócić uwagę na tworzenie opisowych linków, tak by miały one niezależne znaczenie dla odbiorcy lub chociażby umożliwienie osobom niepełnosprawnym poruszenie się po stronie internetowej poprzez klawisz tabulator. Z pewnością było to cenne wystąpienie zwracające uwagę na kwestie tak często (niestety) pomijane.

Trzecią prelegentką była Dyrektor Centrum Prawa Designu, Mody i Reklamy UŚ w Katowicach, prof. UŚ dr hab. M. Jankowska z wystąpieniem pt. Nowe technologie a prawo mody¹⁴. Jak wskazała Prelegentka we wprowadzeniu to właśnie upodobania konsumentów do „zrównoważonej mody”

⁹ Konwencja Berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 9.9.1886 r., przejrzana w Berlinie 13.11.1908 r. i w Rzymie 2.6.1928 r. (Dz.U. z 1935 r. Nr 84 poz. 515).

¹⁰ Por. P. Polański, Obowiązek zapewnienia dostępności zawartości stron internetowych osobom niedowidzącym, MoP 2016, Nr 20, s. 1109.

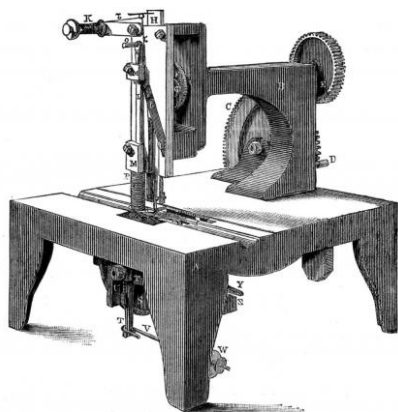
¹¹ Zob. zwłaszcza Traktat z Marrakeszu o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów osobom niewidomym, słabowidzącym i osobom z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem, Dz.Urz. UE L Nr 48 s. 3; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1563 w sprawie transgranicznej wymiany między Unią a państwami trzecimi kopii w dostępnych formatach określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących lub osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem, Dz.Urz. UE L Nr 242, s. 1; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1564 w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących lub osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem oraz w sprawie zmiany dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, Dz.Urz. UE L Nr 242, s. 6.

¹² T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 ze zm.; dalej jakto: PrAutU.

¹³ Czyli zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 18 PrAutU terminem tym określono osobę niewidomą, niezależnie od jej jakichkolwiek innych dysfunkcji, z dysfunkcją narządu wzroku niepoddającą się korekcy w takim stopniu, aby sprawność wzroku tej osoby stała się zasadniczo równoważna ze sprawnością wzroku osoby bez takiej dysfunkcji, i która w związku z tym nie jest w stanie czytać utworów wyrażonych słowem pisanym w zasadniczo takim samym stopniu, jak osoba bez takiej dysfunkcji, lub z ograniczoną zdolnością postrzegania lub czytania, która w związku z tym nie jest w stanie czytać utworów wyrażonych słowem pisanym w zasadniczo takim samym stopniu, jak osoba bez takiej dysfunkcji, lub która ze względu na inną dysfunkcję fizyczną nie jest w stanie trzymać książki lub posługiwać się nią lub też skupić wzroku lub poruszać oczami w stopniu umożliwiającym normalne czytanie.

¹⁴ W szczególności chętnych zgłębienia tego tematu zachęcam do zapoznania się z całą publikacją: M. Jankowska, M. Pawełczyk (red.), Moda i design w świecie COVID-19: koronakryzys przyczynkiem do refleksji prawnej, technologicznej i socjologicznej, Katowice 2020.

(tj. mody bardziej ekologicznej) zmusza koncerny modowe do ewolucji technologicznej. Ponadto już sama historia mody, zwłaszcza w zakresie maszyn krawieckich¹⁵, udowadnia, że moda jest bezpośrednio połączona z technologią. Następnie Prelegentka omówiła kilka nowatorskich pomysłów w zakresie zrównoważonej mody, opartej chociażby na recyklingu, dzięki czemu można zmniejszyć zanieczyszczenie planety. Stąd przeszła dalej do podziału proponowanego przez H&M, który wyróżnił trzy podtypy technologii w modzie: technologii cyfrowych (np. *wereables*), technologii produkcyjnych (np. druku 3D) oraz technologii biologicznych (np. biodegradowalnych materiałów). Podsumowując, mimo rozwoju technologii prawnicy wciąż będą mieli ręce pełne roboty.



THE SINGER MACHINE, AUGUST 12, 1851.
Earliest model filed in Patent Office. Reproduced from the SCIENTIFIC AMERICAN of November 1, 1851.

Rysunek 2. Patent na maszynę do szycia Singera.

Źródło: https://en.wikipedia.org/wiki/Singer_Corporation#/media/File:Singer_Sewing_Machine_1851.jpg (dostęp z 30.11.2020 r.)

Czwartym prelegentem był radca prawny oraz rzecznik patentowy z kancelarii Maruta&Wachta sp.j. – R. Bieda, który poruszył bardzo ciekawe zagadnienie pt. Czy prawo autorskie ogranicza rozwój AI? Wyzwania prawne związane z wykorzystaniem utworów w procesie „uczenia” algorytmów AI. Prelegent rozpoczął swoje wystąpienie od podkreślenia istotności danych w zakresie rozwoju sztucznej inteligencji, określanej wręcz nowa elektryczność. To właśnie dane są paliwem dla AI. Nieprzypadkowo bowiem mówi się, że „dane są nową ropą”¹⁶. Należy jednak pamiętać o tym, że w dzisiejszym prawie autorskim wymagany jest jedynie niewielki poziom indywidualnej twórczości, tak by w zasadzie niemal każdy dokument mógł być objęty ochroną autorskoprawną (np. SIWZ¹⁷). Kluczowe jest zatem określenie, czy w wypadku uczenia maszynowego zachodzi zwielokrotnienie takiego utworu w myśl art. 2 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.5.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym¹⁸. Istotne znaczenie w świetle tego pytania ma orzeczenie w sprawie *Infopaq*, zgodnie z którym „czynność dokonywana w trakcie procesu pozyskiwania da-

nych, polegająca na przechowywaniu w pamięci komputera zawierającego 11 słów wycinka utworu podlegającego ochronie oraz na wydrukowaniu tego wycinka, może wchodzić w zakres pojęcia częściowego zwielokrotnienia w rozumieniu art. 2 dyrektywy 2001/29, jeśli zwielokrotnione w ten sposób elementy stanowią wyraz własnej twórczości intelektualnej ich autora”¹⁹. Wobec tak szerokiego rozumowania prawa do zwielokrotnienia pojawia się wątpliwość, czy taka czynność byłaby wyłączona spod jego zakresu na podstawie art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Zdaniem Prelegenta byłoby to bardzo mało prawdopodobne ze względu na brak tymczasowości takiego zwielokrotnienia. Nadto takie rozpowszechnianie nie mogłoby mieć odrębnego znaczenia ekonomicznego, co też jest pojęciem niejasnym pozostawiającym możliwości niekorzystnej interpretacji²⁰. Co więcej, wspomniany wyjątek należy zgodnie z orzecznictwem TSUE interpretować ściśle²¹. Wydaje się zatem, że art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 nie znajdzie zastosowania w tej sytuacji. Pewnym ratunkiem mogą być rozwiązania z nowej dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym w zakresie *text and data mining* (art. 3 i 4)²², jakkolwiek ma ona także swoje wady. Swoje wystąpienie Prelegent podsumował, wskazując, że celem wprowadzenia art. 3 i 4 dyrektywy 2019/790 było usunięcie niepewności prawnej, które w tekście dyrektywy pojawia się 9-krotnie, natomiast aż 6-krotnie w zakresie *text and data mining*²³. Można zatem wątpić, czy będzie to wystarczające rozwiązanie.

Prelegentką zamykającą omawiany panel była przedstawicielka Clarivate, partnera Konferencji, A. Rostkowska, z wystąpieniem pt. Cykl życia innowacji w kontekście analizy globalnego orzecznictwa IP, w ramach którego zaprezentowała system Darts IP. Prelegentka opisała szczegółowo sposób działania bazy danych Darts IP. Dla chętnych zaś uczestników Konferencji Clarivate udzieliło próbnego darmowego dostępu do swojej bazy danych.

¹⁵ Zob. historię maszyny krawieckiej Singera: <https://www.historytoday.com/archive/singer-sewing-machine-patented> (dostęp z 30.11.2020 r.).

¹⁶ Cytat za C. Humby’em z 2006 r. Zob.: <https://www.theguardian.com/technology/2013/aug/23/tech-giants-data> (dostęp z 30.11.2020 r.).

¹⁷ Zob. wyrok SN z 27.2.2009 r., V CSK 337/08, Legalis.

¹⁸ Dz.Urz. UE, L Nr 167, s. 10, dalej jako: dyrektywa 2001/29/WE.

¹⁹ Zob. wyrok TSUE z 16.7.2009 r., C-5/09, Infopaq, ECLI:EU:C:2009:465, pkt 51.

²⁰ Por. zwłaszcza postanowienie TSUE z 17.1.2012 r., C-302/10, Infopaq, ECLI:EU:C:2012:16, pkt 47.

²¹ Zob. wyrok TSUE, C-5/09..., pkt 27.

²² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.4.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, Dz.Urz. UE L Nr 130, s. 92, dalej jako: dyrektywa 2019/790.

²³ Warto wskazać za mecenasem Biedą, że w pozostałych dyrektywach dot. prawa autorskiego nie pojawia się ona w zasadzie w ogóle.

Panel Nr 3 – IT a prawa autorskie

Referat otwierający trzeci panel konferencji wygłosił r.pr. dr Z. Okoń (Kancelaria Maruta & Wachta sp.j. oraz Uniwersytet Opolski), który wygłosił wystąpienie pt. Elektroniczne wyczerpanie prawa – gdzie jesteśmy po wyroku w sprawie Tomi C-263/18 Tom Kabinet. Znajdujemy się bowiem w rzeczywistości, w której klasycznego obrotu pudełkowego programami komputerowymi już nie ma, jest tylko obrót elektroniczny. Jak wskazał dr Okoń, bez samej instytucji wyczerpania nie istnieje wtórny rynek oprogramowania²⁴, a wyczerpanie to konstrukcja, na której jest zbudowane całe prawo autorskie. Inaczej jest w wypadku e-booków, które są jedynie niewielkim fragmentem rynku sprzedaży książek, a których właśnie dotyczył wspomniany wyrok. Tom Kabinet bowiem był serwisem prowadzącym wirtualny rynek „używanych” książek elektronicznych²⁵. O ile Prelegent zgodził się z samym wyrokiem, o tyle zakwestionował sposób rozumowania Trybunału. Trybunał stwierdził bowiem, że czynności dokonywane przez Tom Kabinet mieszczą się w ramach prawa publicznego udostępnienia, którego nie ma w przypadku programów komputerowych, zatem wyczerpanie prawa nie może dotyczyć książek elektronicznych²⁶. Podobnie również Trybunał stwierdził w zakresie wykładni art. 6 ust. 1 Traktatu WIPO o prawie autorskim²⁷, orzekając, że nie może on dotyczyć wprowadzania do obrotu utworów niematerialnych, jakimi są właśnie książki elektroniczne²⁸. Prelegent skrytykował takie rozumowanie TSUE, chociaż, jak zaznaczył, wszyscy takiego wyroku się spodziewali. Krytyka Prelegenta oparła się na trzech filarach. Po pierwsze – orzeczenie TSUE pogłębia różnicę między ochroną programów komputerowych a innymi utworami. Po drugie – co łączy się z pierwszym, nie wiadomo, jak w zakresie wyczerpania prawa autorskiego traktować gry komputerowe, które zgodnie z wyrokiem TSUE w sprawie C-355/12 Nintendo²⁹ stanowią swoisty melanz prawny „tradycyjnych” utworów (muzyki, grafiki) z programem komputerowym. Jest to o tyle problematyczne, że rynek gier komputerowych stanowi mix rynku e-bookowego oraz programów komputerowych. Po trzecie zaś – argumentacja TSUE prowadzi do wątpliwości w zakresie odsprzedaży urządzeń z usprawnionym oprogramowaniem takich jak np. Thermomix. W podsumowaniu Prelegent wskazał, że nie jest to koniec orzeczeń TSUE w sprawie wyczerpania prawa, lecz dopiero ich początek³⁰.

Kolejnym prelegentem był adw. X. Konarski, który kontynuował rozpoczęty przez dra Z. Okonia wątek IoT. Tematem jego wystąpienia był: Internet rzeczy (IoT) a prawo własności intelektualnej. Wystąpienie to zostało podzielone przez Prelegenta na trzy części: IoT jako element ekosystemu i znaczenie prawne rozróżnienia, IoT – źródła prawa oraz IoT a prawa własności intelektualnej. Jak podkreślił Prelegent, istotne jest zwłaszcza to, że dostawcami poszczególnych ele-

mentów rozwiązania IoT mogą być różne podmioty – nie zawsze bowiem producent urządzenia będzie producentem aplikacji, za pomocą którego korzystamy z urządzenia. Niestety, jak wskazano w wystąpieniu, obecnie na świecie oraz w UE brak jest horyzontalnej regulacji dotyczącej IoT. Pojawiają się natomiast regulacje wertykalne dotyczące jedynie pewnych obszarów funkcjonowania IoT, np. w stanie Oregon czy w stanie Kalifornia. Jakkolwiek regulacja IoT w jednym akcie nie jest w zasadzie możliwa, ponieważ można wyróżnić aż pięć różnych obszarów prawnych, których IoT dotyka:

- przepisy prawne dotyczące cyberbezpieczeństwa;
- przepisy o ochronie danych osobowych oraz prywatności³¹;
- przepisy o bezpieczeństwie produktów;
- przepisy o odpowiedzialności za produkty niebezpieczne;
- prawo własności intelektualnej (prawa autorskie, *sui generis* bazy danych, własność przemysłowa).

Następnie Prelegent poruszył zagadnienie IoT na styku z własnością intelektualną. Zasadniczo IoT łączy się ze wszystkimi instytucjami ochronnymi, w szczególności jednak, ze względu na surowy limit czasowy, Prelegent najbardziej skupił się na omówieniu intersekcji IoT oraz ochrony programów komputerowych. Sam temat generuje liczne pytania, na które ciężko odpowiedzieć jednoznacznie. Po pierwsze – wątpliwości wzbudza, jakimi prawami do programu komputerowego legitymuje się nabywca urządzenia IoT. Po drugie zaś – czy taki nabywca może rozporządzać taką rzeczą lub udostępniać ją do korzystania osobie trzeciej. Odpowiedź na te pytania wymaga wcześniejszego określenia, z jaką relacją prawną pomiędzy nabywcą rzeczy z podmiotem praw autorskich do używanego oprogramowania mamy do czynienia w sytuacji, gdy producent rzeczy nie jest właścicielem praw do oprogramowania. W takich okolicznościach nasuwają się trzy rozwiązania. Po pierwsze – przyjęcie, że udzielona zostaje licencja przez twórcę oprogramowania.

²⁴ Odnośnie do wyczerpania prawa w zakresie oprogramowania zob. zwłaszcza: wyrok TSUE z 3.7.2012 r., C-128/11, UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp, ECLI:EU:C:2012:407 z glosą K. Sztobryn, Zasada wyczerpania prawa a sprzedaż programu komputerowego on-line. Glosa do wyroku TS z 3.7.2012 r., C-128/11, Glosa 2014, Nr 2, s. 76–86. Por. również: A. Golaszewska, Wyczerpanie autorskich praw majątkowych, Rozdział II. Przesłanki wyczerpania autorskich praw majątkowych – uwagi ogólne, Legalis/el. 2020.

²⁵ Zob. wyrok TSUE z 19.12.2019 r. w sprawie C-263/18, Tom Kabinet, ECLI:EU:C:2019:1111, pkt 21.

²⁶ Zob. wyrok ws. Tom Kabinet, pkt 37, 56 i 40.

²⁷ Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o Prawie Autorskim sporządzony w Genewie 20.12.1996 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 3, poz. 12).

²⁸ Zob. wyrok ws. Tom Kabinet, pkt 39 i 40.

²⁹ Zob. wyrok TSUE z 23.1.2014 r., C-355/12, Nintendo, ECLI:EU:C:2014:25.

³⁰ Por. w zakresie postulatów dotyczących uregulowania wyczerpania prawa: P. Mezei, The Doctrine of Exhaustion in Limbo. Critical Remarks on the CJEU's Tom Kabinet Ruling, ZNUJ. PPWI 2020, Nr 2, s. 130–153.

³¹ Por. Opinion 2/2017 on data processing at work przyjęte 8.6.2017 r. przez Grupę art. 29 w zakresie tzw. wearables.

Po drugie – uznanie, że jest to jednak sublicencja udzielana przez zbywcę (producenta rzeczy). Po trzecie – rozważenie, czy korzysta on z licencji ustawowej. Dominującym poglądem w doktrynie jest pogląd po raz pierwszy przedstawiony w polskiej doktrynie przez prof. J. Pisulińskiego, który stwierdził, w ślad za zachodnią doktryną prawa, że mamy tutaj do czynienia z ustawową licencją w związku z wyczerpaniem prawa do rozpowszechnienia kopii programu komputerowego³². Co więcej, takie wyczerpanie prawa nastąpiłoby także na podstawie wyroku TSUE w sprawie UsedSoft³³. W konsekwencji wszystkie powyższe rozważania doprowadziły do stwierdzenia Prelegenta, że nabywca urządzenia IoT może dokonać jego dalszego zbycia wraz z zainstalowanym w niej programie komputerowym.

Kolejne wystąpienie reprezentanta Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Kancelarii MS Legal, r.pr. dra M. Markiewicza dotyczyło Software as a Service (SaaS) w kontekście prawa autorskiego. W swoim referacie Prelegent dążył do odpowiedzi na pytanie, czy usługodawca w modelu SaaS jednak publicznie udostępnia program komputerowy, wbrew raczej większościowej opinii, że do takiego publicznego udostępnienia nie dochodzi. Na wstępie Prelegent opisał kwestie ochrony programu komputerowego *sensu largo*, na które składają się zarówno jego części chronione *stricte* jako programu komputerowego w rozumieniu art. 74 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, części chronionej na zasadach ogólnych (graficznego interfejsu użytkownika³⁴ oraz grafiki, muzyki i utworów audiowizualnych), jak i elementy niechronione takie jak język programowania, funkcje użytkowe oprogramowania czy formaty plików danych³⁵. Następnie przedstawił pogląd dominujący w doktrynie, zgodnie z którym „publiczne udostępnienie ekranu, na którym wyświetlane są przedstawienia audiowizualne generowane przez program, a nawet umożliwienie użytkownikom interakcji z programem (wprowadzania poleceń, sterowania itp.), nie prowadzi do udostępnienia odbiorcom formy wyrażenia programu, w konsekwencji nie stanowi jego rozpowszechnienia”³⁶. Technologicznie, takie stanowisko zostało uznane za jak najbardziej słuszne, jednakże wątpliwości Prelegenta wzbudziła w tym zakresie zwłaszcza linia orzecznicza TSUE. Po pierwsze – zgodnie z wyrokiem TSUE w sprawie C-393/09 (BSA), od odpowiedzi na pytanie, czy można korzystać z kluczowej funkcji danego utworu zależy, czy dojdzie do jego udostępnienia czy też nie³⁷. Po drugie – zgodnie z orzeczeniem w sprawie C-128/11 (UsedSoft), wyczerpanie praw autorskich zostało rozciągnięte na program komputerowy niezależnie od tego, czy jego kopia ma postać materialną czy też niematerialną³⁸. Po trzecie – również w wyroku w sprawie C-527/15 (Filmspeler) Trybunał przyjął wykładnię rozszerzającą i uznał za „publiczne udostępnianie” utworów w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 samą sprzedaż odtwarzacza multimedialnego, na którym preinstalowano wtyczki zawierające

łącza prowadzące do ogólnodostępnych serwisów internetowych³⁹. Po czwarte – również wykładnię rozszerzającą przyjął TSUE w sprawie C-610/15 (The Pirate Bay), gdzie w ramach „publicznego udostępniania” zostało włączone zarządzanie w Internecie platformą wymiany plików P2P⁴⁰. Czy zatem brak „zapoznania się” z programem komputerowym, co jest podstawą mechanizmu SaaS, uniemożliwia udzielenie odpowiedzi pozytywnej na pierwotne postawienie przez Prelegenta pytania? Analizując wspomniane cztery orzeczenia, zwłaszcza przez pryzmat wykładni funkcjonalnej stosowanej przez TSUE, Prelegent doszedł do wniosku, że nie można wykluczyć odpowiedzi pozytywnej.

Następnym prelegentem był dr r.pr. J. Jezioro z Uniwersytetu Wrocławskiego z wystąpieniem pt. Legalizacja wykorzystania utworów pozyskanych w Internecie – w dydaktyce. Niewątpliwie zwłaszcza w dobie pandemii COVID-19 było to bardzo potrzebne wystąpienie, szczególnie dla wszystkich obecnych na Konferencji dydaktyków⁴¹.

Panel zamknęło wspólne wystąpienie mec. E. Fabian z ORA w Warszawie oraz mgr H. Markiewicz z Akademii Leona Koźmińskiego, które wygłosiły wystąpienie pt. Ochrona IP programów do audytu stron internetowych pod kątem zgodności z WCAG 2.1. Tematyka wystąpienia krążyła zatem wokół zasad dostępności stron internetowych, standardu ich pisania oraz przesytu. Celem WCAG jest pełen i faktyczny dostęp do informacji cyfrowej przez użytkowników z niepełnosprawnością cyfrową⁴². Istnieją cztery zasady WCAG: postrzegalność, funkcjonalność, zrozumiałość oraz solidność. Dostępność ocenia się w zakresie trójstopniowej skali (A, AA oraz AAA), gdzie

³² Prelegent odwoływał się w tym zakresie do: J. Pisuliński, Licencja na oprogramowanie a rozporządzenie rzeczą, ZNUJ. PPWI 2018, Nr 2, s. 74–84. Por. również: B. Giesen, Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny, Warszawa 2013, s. 423.

³³ Zob. wyrok TSUE z 3.7.2012 r., C-128/11, UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp, ECLI:EU:C:2012:407.

³⁴ Zob. wyrok TSUE z 22.12.2010 r., C-393/09, Bezpečnostnísoftwarová asociace – Svazsoftwarové ochrany przeciwko Ministerstvom kultury (BSA), ECLI:EU:C:2010:816, nb. 33–34.

³⁵ Por. zwłaszcza wyrok TSUE z 2.5.2012 r., C-406/10, SAS Institute Inc. przeciwko World Programming Ltd., ECLI:EU:C:2012:25.9.

³⁶ Z. Okoń, [w:] D. Flisak (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Warszawa 2015, art. 74, pkt 68. Por. również K. Żok, Kwalifikacja umowy o korzystanie z programu komputerowego jako usługi (Software as a Service, SaaS) – uwagi na tle prawa polskiego i wybranych zagranicznych systemów prawnych, ZNUJ. PPWI 2015, Nr 3, s. 18–32.

³⁷ Wyrok TSUE ws. BSA, pkt 57.

³⁸ Wyroku TSUE ws. UsedSoft GmbH, pkt 55.

³⁹ Zob. wyrok TSUE z 26.4.2017 r., C-527/15, Filmspeler, ECLI:EU:C:2017:300.

⁴⁰ Zob. wyrok TSUE z 14.6.2017 r., C-610/15, The Pirate Bay, ECLI:EU:C:2017:456, pkt 18, 36 i 37.

⁴¹ Por. zwłaszcza J. Jezioro, Wybrane problemy związane z korzystaniem z cudzej twórczości naukowej i dydaktycznej na tle uregulowania prawa autorskiego, dotyczącego wypisów, antologii i prawa cytowania, [w:] T. Kocowski, P. Lisowski, M. Paplicki (red.), Tadeusz Bigo o administracji i prawie administracyjnym: refleksje wrocławskiej szkoły administratywistycznej, Wrocław 2020, s. 17–27.

⁴² Por. art. 9 Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami z 13.12.2006 r.

pierwszy stopień (A) jest wymogiem koniecznym i minimalnym, a AAA wymogiem maksymalnym do spełnienia. Szczególne znaczenie z punktu widzenia omawianego zagadnienia ma zwłaszcza ustawa z 4.4.2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotu publicznych⁴³. Ponadto Prelegentki omówiły kwestię przeprowadzanych przez nie badań empirycznych w zakresie wykorzystania klauzul open source w narzędziach open source⁴⁴.

Panel Nr 4 – Wyzwania dyrektywy 2019/790

Przedostatnim Prelegentem był *M. Setlak*, który zaprezentował narzędzie z branży LegalTech wspomagające pracę prawnika dotyczącą własności intelektualnej o nazwie IP Desk. Więcej informacji o wspomnianym narzędziu można uzyskać na stronie internetowej dostawcy: <https://ipdesk.pl/pl/>. Na koniec trzeba także wspomnieć, że w ramach wsparcia Konferencji, IP Desk udzieliła wszystkim prelegentom trzymiesięcznego dostępu do swojego narzędzia, a osoby, które zwyciężyły w konkursie „szybkości” spontanicznie przeprowadzonym przez Prelegenta, otrzymały aż roczną licencję za darmo.

Na sam koniec Konferencji również ja miałem okazję wystąpić z tematem: Filtracja treści jako element ochrony praw autorskich. Swoje wystąpienie rozpocząłem od wskazania dwóch podstawowych problemów Internetu w świetle omawianego tematu, czyli piractwa internetowego oraz nierównomiernego podziału zysku pomiędzy twórcami oraz pośrednikami.

Zacząłem od definicji filtracji, rozumianej jako klasyfikacji treści generowanych przez użytkowników w celu określenia, czy powinny być one dalej dostępne dla wszystkich użytkowników bądź dla niektórych użytkowników⁴⁵. Następnie przedstawiłem podział na rodzaje filtracji: sądową⁴⁶, na podstawie aktu normatywnego⁴⁷ oraz filtrację z własnej inicjatywy⁴⁸. Limitem całkowitej filtracji Internetu jest art. 15 dyrektywy E-Commerce, który zakazuje nałożenia ogólnego obowiązku nadzorowania informacji. Następnie omówiłem podstawy możliwości skorzystania z tzw. bezpiecznej przystani, czyli art. 14 dyrektywy E-Commerce, w zależności od tego, czy dostawca usług nie odgrywa czynnej roli, a jego działalność ma charakter czysto techniczny i bierny⁴⁹. Kolejno opisałem także sam art. 17 dyrektywy 790/2019 wraz z wiążącymi się wątpliwościami, szczególnie w zakresie rozumienia użytego pojęcia „udzielenia publicznego dostępu”⁵⁰. Jak wskazałem, składa się on z dwóch elementów: konieczności uzyskania zezwolenia od uprawnionych podmiotów na publiczne udostępnienie utworów lub innych chronionych przedmiotów zamieszczanych przez jego użytkowników oraz obowiązku filtracji, określonego w art. 17 ust. 4 lit. b dyrektywy 790/2019. Przechodząc już do końca, wskazałem następnie, jakie powinny być cechy dozwolonej filtracji z art. 17

dyrektywy 790/2019. Po pierwsze – nie może ona ograniczać cytowania, krytyki, recenzowania, karykatury, parodii lub pastiszu⁵¹. Po drugie – nie może ona prowadzić do overblockingu⁵². Po trzecie – nie powinna ona prowadzić do cenzury prewencyjnej⁵³. Wszystkie karty jednak pozostają w rękach TSUE w związku z wniesioną przez Polskę skargą, której wynik na chwilę obecną wydaje się mocno nieprzewidywalny⁵⁴.

Podsumowanie

Na zakończenie Konferencji głos zabrał jeszcze prof. dr hab. *J. Gołaczyński*, który podziękował organizatorom, prelegentom oraz uczestnikom za udział w Konferencji. Następnie podziękowania złożyła również dr r.pr. *G. Bar*, która odpowiadała z ramienia OIRP za organizację konferencji. Był to zdecydowanie dobrze spędzony czas, stojący na bardzo wysokim poziomie. Nie pozostaje zatem nic innego niż liczyć na powtórkę i mieć nadzieję, że odbędzie się ona już na żywo w formie tradycyjnej, za którą wszyscy tak tęsknimy.

⁴³ Dz.U. poz. 848.

⁴⁴ Z wynikami badań można zapoznać się tutaj: *E. Fabian*, Klauzule open source w narzędziach dostępności cyfrowej, 2020, https://www.researchgate.net/publication/344599035_E_Fabian_Klauzule_open_source_w_narzedziach_dostepnosci_cyfrowej_Use_of_Open_Source_Clauses_in_Accessibility_Tools (dostęp z 25.11.2020 r.). Por. również *H. Markiewicz*, Niepełnosprawność w społeczeństwie informacyjnym w świetle dalszej harmonizacji wspólnotowego prawa autorskiego, MoP 2019, Nr 1 s. 41 i n. oraz *P. Polański*, Obowiązek zapewnienia dostępności treści stron internetowych osobom niedowidzącym, MoP 2016, Nr 24, s. 1109 i n.

⁴⁵ *G. Sartor*, *A. Loreggia*, The impact of algorithms for online content filtering or moderation „Upload filters”, Bruksela 2020.

⁴⁶ Por. art. 8 ust. 3 dyrektywa 2001/29/WE, jak również jej ograniczenia wynikające z wyroków TSUE: z 16.2.2012 r., C-360/10 Netlog, ECLI:EU:C:2012:8 oraz z 24.11.2011 r., C-70/10 Scarlett Extended, ECLI:EU:C:2011:771.

⁴⁷ Zob. art. 17 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.4.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, Dz.Urz. UE L Nr 130, s. 92.

⁴⁸ Np. programy filtracyjne używane przez YouTube – Content ID (link) oraz przez Facebooka – Audible Magic.

⁴⁹ Por. Wyroki TSUE:

⁵⁰ Zob. zwłaszcza Opinię Rzecznika Generalnego Henrika Saugmandgarda OE z 16.7.2020 r. w sprawach połączonych C-682/18 oraz C-683/18, YouTube, ECLI:EU:C:2020:586.

⁵¹ Zob. art. 17 ust. 7 dyrektywy 2019/790. Zob. również: IVIR, Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics, <https://www.ivir.nl/recommendationsarticle17/> (dostęp z 27.11.2020 r.).

⁵² Por. ALAI, Draft opinion on certain aspects of the implementation of Article 17 of Directive (EU) 2019/790 of 17 April 2019 on copyright and related rights in the digital single market, https://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/200330-opinion-article-17-directive-2019_790-en.pdf (dostęp z 27.11.2020 r.).

⁵³ Por. art. 54 Konstytucji.

⁵⁴ Zob. Skarga wniesiona 24.5.2019 r. – Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej (Sprawa C-401/19), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216823&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15178620> (dostęp z 27.11.2020 r.) oraz *P. Keller*, CJEU hearing in the Polish challenge to Article 17: Not even the supporters of the provision agree on how it should work, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/11/11/cjeu-hearing-in-the-polish-challenge-to-article-17-not-even-the-supporters-of-the-provision-agree-on-how-it-should-work/> (dostęp z 27.11.2020 r.).

WYMOGI EDYTORSKIE:

- język publikacji: polski, angielski, niemiecki, rosyjski;
- edytor tekstu Word (format .doc lub .docx);
- styl czcionki: Times New Roman;
- wielkość czcionki: tekst główny – 12 pkt, przypis – 10 pkt;
- interlinia: 1,5 wiersza (w przypadku przypisów – 1 wiersz);
- objętość artykułu: do 30 000 tys. znaków ze spacjami;
- marginesy: standardowe – wszystkie 2,5 cm;
- przypisy dolne: odsyłaczami przypisów powinny być cyfry arabskie; odsyłacz należy umieścić bezpośrednio po fragmencie, do którego odnosi się przypis (przed kropką kończącą zdanie);
- należy dołączyć słowa kluczowe w języku polskim i angielskim;
- tytuł powinien być napisany czcionką Times New Roman 14 pkt (czcionka pogrubiona);
- tekst powinien składać się z następujących części: lid (streszczenie ok. 1500 znaków ze spacjami), uwagi wstępne, rozwinięcie (z podziałem na zatytułowane części), podsumowanie;
- do artykułu należy załączyć także lid (streszczenie) w języku angielskim (ok. 1500 znaków ze spacjami);
- śródtytuły nie powinny być numerowane, lecz pogrubione;
- należy dołączyć notę biograficzną (ok. 800 znaków ze spacjami);
- prosimy o wskazanie afiliacji.

Powoływane w przypisach pozycje bibliograficzne prosimy pisać według wzoru:

Inicjał. Nazwisko, Tytuł, ew. numer wydania, tom, część itp., miejsce i rok wydania, a następnie cytowane strony skrótem „s.”, np.:
J. Kowalski, Jak pisać przypisy?, t. 2, Warszawa 2006, s. 12–13.

W przypadku kolejnego powołania się **bezpośrednio** na cytowaną pozycję:

Ibidem, s. 15–16.

Powołanie kolejny raz, gdy cytujemy tylko jedną pozycję danego autora:

J. Kowalski, op. cit., s. 29–20.

Kolejne powołanie, gdy cytuje się kilka pozycji danego autora, zawiera pierwsze wyrazy tytułu, np.:

J. Kowalski, Jak pisać..., s. 28–29.

W przypadku **prac pod redakcją**, jeśli powoływana publikacja stanowi część całości:

P. Igrsek, Cytowanie, [w:] *J. Kowalski* (red.), Jak pisać przypisy?, t. 2, Warszawa 2006, s. 12–13.

W **przypadku publikacji w czasopismach** tytuł czasopisma zastępuje nazwę wydawnictwa, po nim następuje rok (rocznik), przecinek, następnie numer (nr) w ramach rocznika ewentualnie także numer od początku wydawania pisma i numer strony:

J. Kowalski, Jak pisać przypisy?, *Wiadomości Tekściarskie* 2006, Nr 28 (236), s. 7.

Kilka kwestii specjalistycznych:

1. Oczekiwane oznaczenie ustawy wygląda następująco: Dz.U. z 2006 r. Nr 28, poz. 456.
2. Publikator prosimy podawać jedynie przy pierwszym powołaniu aktu prawnego. Wówczas nazwę aktu i datę (miesiąc słownie) podajemy w tekście głównym (np. ustawa z 13.4.2003 r. o zasadach pisania artykułów), w przypisie zaś publikator (np. t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 28, poz. 456).
3. Zapisując artykuł, ustęp, punkt aktu prawnego, skrótów nie oddzielamy przecinkami, tak więc: art. 28 ust. 59 pkt (bez kropki!) 36, a nie: art. 28, ust. 59, pkt. 36.
4. W przypadku orzeczeń sądowych prosimy o zastosowanie następujących oznaczeń: Wyrok SN z 11.5.2011 r., I CA 123/11, OSNCP 2011, Nr 8, poz. 34. Nazwę orzeczenia i jego datę prosimy podać w tekście głównym (np. wyrok SN z 11.5.2011 r.), natomiast w przypisie publikator (I CA 123/11, OSNCP 2011, Nr 8, poz. 34).

Harmonogram publikacji:

- Nr 1 – teksty do końca stycznia, druk luty/marzec
- Nr 2 – teksty do końca kwietnia, druk maj/czerwiec
- Nr 3 – teksty do końca lipca, druk sierpień/wrzesień
- Nr 4 – teksty do końca października, druk listopad/grudzień

Osoba do kontaktu: dr *Aleksandra Klich*, e-mail: pme@beck.pl

EDITORIAL REQUIREMENTS:

- language of publication: Polish, English, German, Russian;
- text editor MS Word (.doc or .docx);
- font style: Times New Roman;
- font size: main text – 12 pts, footnote – 10 pts;
- line spacing: 1.5 line (for footnotes – 1 row);
- volume of the article: up to 30,000 characters with spaces;
- margins: standard – all 2.5 cm;
- footnotes: cross-referenced footnotes should be Arabic numerals; reference should be placed immediately after the passage to which the footnote regards (before the full stop ending a sentence);
- article must be attached with key words in Polish and English;
- the title should be written in Times New Roman 14 pts (bold);
- text should consist of following parts: lead (summary, around 1500 characters with spaces), initial comments, amplification (with a division into parts with titles), summation;
- article should also be attached with a lead (summary) in English (around 1500 characters with spaces);
- intertitles should not be numbered, but bold;
- article must be attached with a biographical note (approx. 800 characters including spaces);
- please indicate affiliation.

The referenced sources should adhere to the following style:

Initial(s). Last name, Title, edition number if applicable, volume, part, etc., place and year of publication, followed by the page(s) referred to with the ‘p. (pp.)’ abbreviation, e.g.: *J. Kowalski*, How to do references?, Vol. 2, Warszawa 2006, p. 12–13.

For subsequent reference made **directly** to the cited item:

Ibidem, p. 15–16.

Further reference, when several positions by a given author are being cited, include the first words of the title, e.g.:

J. Kowalski, How to..., p. 28–29.

For edited volumes, when the publication referenced forms a part of the whole:

P. Igrsek, Citing, [in:] *J. Kowalski* (ed.), How to do references?, Vol. 2, Warszawa 2006, p. 12–13.

For publications in periodicals, the title of the periodical replaces the name of the publisher, followed by the year, comma, then the number (No.) within the year, possibly the consecutive number and page numbers:

J. Kowalski, How to do references?, *Editorial news* 2006, No. 28 (236) p. 7.

A few technical issues:

- a. Expected indication of a legal act goes as follows:
Journal of Laws of 2006, No. 28, item 456. The publishing body should only be provided when referring to the act for the first time. Then the name and date of the act (month – in words) shall be given in the body of the text (e.g. The Act of 13 April on the rules of writing articles), and the publishing body shall be given in the footnote (e.g. Journal of Laws of 2006, No. 28, item 456).
- b. When writing article, paragraph, point of a legal act, abbreviations should not be separated by commas, that is: art. 28 par. 59 point (no full stop!) 36, not: art. 28, par. 59, pt. 36).
- c. For court judgements, please use the following indications: Judgement of the Supreme Court of 11.5.2011, I CA 123/11, OSNCP 2011, No. 8, item 34. Mind that the appellate of the judgement and its date should be indicated in the main text (e.g. Judgement of the Supreme Court of 11.5.2011), and the publishing body in the footnote (I CA 123/11, OSNCP 2011, No. 8, item 34).

Publication schedule (deadlines):

- No. 1 – submitting manuscripts – end of January (print – February/March)
- No. 2 – submitting manuscripts – end of April (print – May/June)
- No. 3 – submitting manuscripts – end of July (print – August/September)
- No. 4 – submitting manuscripts – end of October (print – November/December)

Contact Person: *Aleksandra Klich* PhD, e-mail: pme@beck.pl