



Otwarte, czyli bezpieczne

**Analiza prawnych form
ochrony danych badawczych
i zalecenia w kwestii
dostępu i korzystania**

**Pod redakcją Lucie Guibault
i Andreeasa Wiebego**



Universitätsverlag Göttingen

Polskie tłumaczenie utworu książkowego „Safe to be Open”
pod redakcją Lucie Guibault i Andreea Wiebego

Autorzy tłumaczenia: Katarzyna Badura, Robert Olechnowicz

Ten utwór jest dostępny na licencji
[Creative Commons](#) Uznanie autorstwa 4.0.



Niniejszy utwór jest inicjatywą własną autorów tłumaczenia.
Nie są oni w żaden sposób powiązani z Uniwersytetem w Getyndze
ani z żadną z osób zaangażowanych w stworzenie oryginału.

Tytuł oryginalu

Safe to be Open

*Study on the protection of
research data and recommendations
for access and usage*

Oryginalne wydanie

© 2013 Universitätsverlag Göttingen

Redakcja

Lucie Guibault

Andreas Wiebe

Współtwórcy

Nils Dietrich, Lucie Guibault, Thomas

Margoni, Krzysztof Siewicz, Gerald

Spindler, Andreas Wiebe

Tłumaczenie

Katarzyna Badura

Robert Olechnowicz

Kraków 2014

ISBN 978-83-934926-8-8



Jagiellońska Biblioteka Cyfrowa
Uniwersytet Jagielloński

Jagiellońska Biblioteka Cyfrowa

<http://jbc.bj.uj.edu.pl>

Informacje o oryginalnej wersji:

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.



Projekt OpenAIREplus został dofinansowany przez Komisję Europejską zgodnie z umową w sprawie dotacji nr 283595.

Kontakt

Andreas Wiebe, Wydział Prawa, Uniwersytet w Getyndze
e-mail: andreas.wiebe@jura.uni-goettingen.de

Utwór jest chroniony Niemieckim Prawem Własności Intelektualnej.

Jest również dostępny w wersji Open Access przez stronę internetową wydawcy i Internetowy Katalog Biblioteki Państwowej i Uniwersyteckiej w Getyndze (<http://www.sub.uni-goettingen.de>). Obowiązują wówczas warunki licencji wersji online.

Skład: Nils Dietrich

Korekta językowa: Carolyn Fox

Projekt okładki: Margo Bargheer

Ilustracja na okładce: Lines Apophysis Fractal Flame, Jon Zander,
(Wikimedia Commons, cc-by-sa 2.5)

Recenzenci: Walter Blocher, Axel Metzger, Birgit Schmidt



© 2013 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-86395-147-4

Spis treści

Wykaz Skrótów	9
----------------------------	----------

Streszczenie	11
---------------------------	-----------

Nils Dietrich i Andreas Wiebe

Wstęp	13
--------------------	-----------

Lucie Guibault i Thomas Margoni

1. Definicja danych badawczych	16
---	-----------

Nils Dietrich i Andreas Wiebe

2. Możliwe formy ochrony prawnej z perspektywy UE	17
--	-----------

Nils Dietrich, Lucie Guibault, Thomas Margoni, Krzysztof Sienicz i Andreas Wiebe

2.1 Prawo autorskie	17
---------------------------	----

2.2 Prawa pokrewne	19
--------------------------	----

2.3 Dyrektywa o Bazach Danych.....	21
------------------------------------	----

2.3.1 Prawo <i>sui generis</i> do baz danych	21
--	----

2.3.2 Znaczne nakłady inwestycyjne	21
--	----

2.3.3 Istotność: inwestycja i naruszenie praw	24
---	----

2.3.4 Zakres ochrony	28
----------------------------	----

2.3.5 Beneficjent ochrony	30
---------------------------------	----

2.3.6 Wyjątki i ograniczenia czynności zastrzeżonych.....	31
---	----

2.3.7 Prawo <i>sui generis</i> i projekt OpenAIREplus	33
---	----

2.4 Krajowe wdrożenia	34
-----------------------------	----

2.4.1 Zjednoczone Królestwo	35
-----------------------------------	----

2.4.1.1 Ochrona autorskoprawna.....	35
-------------------------------------	----

2.4.1.2 Ochrona prawna baz danych	42
---	----

2.4.2 Niemcy	47
--------------------	----

2.4.2.1 Ochrona autorskoprawna.....	47
-------------------------------------	----

2.4.2.2 Ochrona prawna baz danych	52
---	----

2.4.3 Holandia.....	57
---------------------	----

2.4.3.1 Ochrona według Ustawy o prawie autorskim.....	57
---	----

2.4.3.2 Ochrona według Ustawy o bazach danych	61
---	----

2.4.4	Włochy	66
2.4.4.1	Ochrona według Ustawy o prawie autorskim.....	66
2.4.4.2	Ochrona prawna baz danych	69
2.4.5	Francja	71
2.4.5.1	Ochrona według prawa autorskiego.....	71
2.4.5.2	Ochrona prawna baz danych	73
2.4.6	Polska.....	76
2.4.6.1	Ochrona autorskoprawna.....	76
2.4.6.2	Ochrona prawna baz danych	78
2.5	Różnice między krajami	80
2.5.1	Właściciel praw	80
2.5.2	Wyjątek dla badań naukowych.....	80
2.5.2.1	Prawo autorskie.....	80
2.5.2.2	Prawo sui generis do baz danych	82
2.5.3	Zamieszczanie linków	84
2.6	Know-how/nieuczciwa konkurencja/patenty	85

3. Zakres ochrony..... 89

Nils Dietrich i Andreas Wiebe

3.1	Określone formy użytku	89
3.1.1	Dostęp.....	89
3.1.1.1	Prawo autorskie.....	89
3.1.1.2	Ochrona sui generis w przypadku baz danych.....	97
3.1.2	Zamieszczanie linków	100
3.1.2.1	Prawo autorskie.....	100
3.1.2.2	Ochrona sui generis w przypadku baz danych.....	102
3.1.3	Eksploracja.....	102
3.1.3.1	Prawo autorskie.....	103
3.1.3.2	Ochrona sui generis w przypadku baz danych.....	105
3.1.4	Wtórne wykorzystanie w innym kontekście, modyfikacje, udoskonalenia	105
3.1.4.1	Prawo autorskie.....	106
3.1.4.2	Ochrona sui generis w przypadku baz danych.....	107
3.1.4.3	Dodatkowe uwagi.....	108

3.1.5 Skutki.....	108
3.1.5.1 Prawo autorskie.....	109
3.1.5.2 Prawo sui generis do baz danych	110
3.2 Schemat graficzny i tabela praw.....	111
3.3 „Prototyp prawny” e-infrastruktury.....	113
3.3.1 Użytkownik końcowy, scenariusz A.....	113
3.3.1.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?.....	113
3.3.1.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?	114
3.3.1.3 Konsekwencje	116
3.3.2 Użytkownik końcowy, scenariusz B	117
3.3.2.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?.....	117
3.3.2.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?	117
3.3.2.3 Konsekwencje	119
3.3.3 Użytkownik końcowy, scenariusz C	120
3.3.3.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?.....	120
3.3.3.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?	120
3.3.3.3 Konsekwencje	123
3.3.4 Użytkownik końcowy, scenariusz D.....	123
3.3.4.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?.....	124
3.3.4.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?	124
3.3.4.3 Konsekwencje	124
3.3.4.4 Dodatkowe uwagi.....	124
3.3.5 Dostawca zewnętrzny, scenariusz A.....	125
3.3.5.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?.....	125
3.3.5.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?	125
3.3.5.3 Konsekwencje	126
3.3.6 Dostawca zewnętrzny, scenariusz B.....	127
3.3.6.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?.....	127
3.3.6.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?	127
3.3.6.3 Konsekwencje	129
3.3.7 Dostawca zewnętrzny, scenariusz C.....	129
3.3.7.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?.....	129

3.3.7.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?	130
3.3.7.3 Konsekwencje	130
3.3.8 Dostawca zewnętrzny, scenariusz D	131
3.3.8.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?	131
3.3.8.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?	131
3.3.8.3 Konsekwencje	133
3.3.9 Scenariusz dla rejestracji dostawców treści i przetwarzania ich danych	133
3.3.9.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?	133
3.3.9.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?	133
3.3.9.3 Konsekwencje	134
3.3.9.4 Dodatkowe uwagi	135

4. Analiza kwestii związanych z licencjami 137

Lucie Guibault i Thomas Margoni

4.1 Uwagi ogólne	137
4.2 Umowy	142
4.2.1 Licencje Creative Commons	143
4.2.2 Licencje ODC	148
4.2.3 Licencja DPPL	152

5. Wnioski i zalecenia 155

Lucie Guibault, Thomas Margoni i Gerald Spindler

5.1 Wnioski dotyczące ram prawnych	155
5.2 Sugestie dla europejskich prawodawców	156
5.3 Zalecenia dla procesów związanych z danymi i e-infrastrukturą	157

Wykaz Skrótów

API	Application Programming Interface (interfejs programowania aplikacji)
ASP	Application Service Providing (usługa dostarczania narzędzi aplikacyjnych)
Aw	Auteurswet (holenderska ustawa o prawie autorskim)
BGH	Bundesgerichtshof (Niemiecki Sąd Federalny)
CC	Creative Commons (fundacja)
CPI	Code de la Propriété Intellectuelle (francuski kodeks własności intelektualnej)
CDPA 1988	UK Copyright, Design and Patent Act 1988 (brytyjska Ustawa o prawie autorskim, wzorach i patentach z 1988 roku)
DOI	Digital Object Identifier (identyfikator cyfrowy)
Dyrektywa o Bazach Danych	Dyrektywa 96/9/WE w sprawie ochrony prawnej baz danych
Dyrektywa o Harmonizacji	Dyrektywa 2001/29/WE w sprawie harmonizacji praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.
Dyrektywa o Programach	Dyrektywa 2009/24/WE w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych
EOG	Europejski Obszar Gospodarczy
NIH	National Institute of Health (Narodowy Instytut Zdrowia)
OA	Open Access (Otwarty Dostęp)
OC	Open Content (Otwarta Treść)
OD	Open Data (Otwarte Dane)

PrAut	Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych
SGBD	prawo <i>sui generis</i> do baz danych
TFUE	Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TRIPS	Porozumienie w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (ang. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)
TS	Trybunał Sprawiedliwości (sąd najwyższy wymiaru sprawiedliwości Unii Europejskiej)
Ubd	Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych
UE	Unia Europejska
UK	Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (United Kingdom)
UrhG	Urheberrechtsgesetz (niemiecka ustawa o prawie autorskim)
VRE	Virtual Research Environment (wirtualne środowisko naukowe)
WCT	Traktat WIPO o prawie autorskim (WIPO Copyright Treaty)
WE	Wspólnota Europejska
WI	Własność Intelektualna
WIPO	Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (World Intellectual Property Organization)
WTO	Światowa Organizacja Handlu (World Trade Organization)

Streszczenie

Opracowanie jest podzielone na cztery główne części. Jego celem jest zbadanie wymogów prawnych, którym musi podlegać korzystanie z danych badawczych w infrastrukturze funkcjonującej na zasadach otwartego dostępu, takiej jak OpenAIREplus, która łączy dane z publikacjami poprzez linki sieciowe.

Pierwsza część poświęcona jest analizie wymogów uzyskania ochrony prawnej danych badawczych. Istniejący system prawny, dotyczący praw własności intelektualnej (WI) mogących mieć znaczenie w tym kontekście, zostaje w tej części poddany analizie z różnych perspektyw: najpierw z perspektywy ogólcuropejskiej, a następnie z punktu widzenia wybranych Państw Członkowskich UE (Francji, Niemiec, Włoch, Holandii, Polski i Zjednoczonego Królestwa).

Należy nadmienić, że dyrektywy UE dokonały częściowej harmonizacji europejskiego systemu prawnego w kwestii prawa autorskiego i znacznej harmonizacji w kwestii prawa *sui generis* chroniącego bazy danych. Dlatego regulacje w poszczególnych krajach są do siebie pod wieloma względami podobne. Rozdział 2.5 rozpoczynamy od przeglądu praw w poszczególnych krajach, a w jego dalszej części opisane są różnice między nimi.

Analiza prowadzi do odkrycia, które może zaskakiwać - mimo europejskiej harmonizacji niektóre z przepisów nie są jednakowo interpretowane między różnymi Państwami Członkowskimi. Bardzo istotnym przykładem braku harmonizacji jest „wyjątek dla badań naukowych” od prawa *sui generis* do baz danych. Nie ma obowiązku wprowadzania tego wyjątku do prawa narodowego i wydaje się, że każde z Państw Członkowskich w odmienny sposób odczytuje jego znaczenie. W obecnym kształcie wspomniany wyjątek jest pod każdym względem nieprzydatny.

Innym trudnym w interpretacji problemem jest stwierdzenie, kto staje się właścicielem prawa *sui generis* do bazy danych stworzonej przez podmiot publiczny albo w toku badań finansowanych z pieniędzy publicznych. Sprawa faktycznie jest bardzo niejasna. Można przypuszczać, że posiadaczem prawa staje się instytut naukowy lub agencja finansująca, lub też oba podmioty. Jednak spośród systemów prawnych analizowanych w tej pracy, jedyną jurysdykcją jasno regulującą tę kwestię jest Holandia; tam z kolei instytucjom publicznym nie przysługuje możliwość wykonania prawa wyłącznego do bazy danych.

Ponadto wciąż nie ustalono jednoznacznie, czy zamieszczanie linków, a przynajmniej głębokie linkowanie, powinno być uznane za publiczne udostępnianie w rozumieniu prawa. Między Państwami Członkowskimi występują sprzeczne rozstrzygnięcia. Jednak przynajmniej ta kwestia doczeka się wkrótce wyjaśnienia, gdy właściwej interpretacji dokona Trybunał Sprawiedliwości¹ (TS).

Druga część opracowania jest poświęcona zakresowi ochrony ze strony potencjalnie istotnych praw własności intelektualnej. Zaczynamy ją od przeanalizowania, czy różne rodzaje użytku, takie jak zamieszczanie linków, dostęp do danych lub ich eksploracja, naruszają różnego rodzaju prawa WI. Ponadto dokładniejszej ocenie zostaje poddany „prototyp prawny e-infrastruktury”, oparty na wybranych scenariuszach użytku, do którego może dochodzić w trakcie korzystania z e-infrastruktur, takich jak

¹ TS to sąd najwyższej instancji dla Unii Europejskiej.

OpenAIREplus.

Ta część prowadzi przede wszystkim do wniosku, że zdecydowanie najważniejszym prawem WI w kontekście e-infrastruktur takich jak OpenAIREplus jest prawo *sui generis* do baz danych, i że z dużym prawdopodobieństwem niedozwolone jest korzystanie ze wszystkich opisanych funkcjonalności e-infrastruktury bez zgody odpowiednich właścicieli praw.

Trzecia część jest poświęcona niektórym istotnym kwestiom dotyczącym udzielania licencji. W tej części opracowania różne modele licencji zostaną poddane analizie mającej na celu ustalenie, która z nich jest najbardziej zgodna z celem otwartego dostępu, szczególnie w odniesieniu do infrastruktury OpenAIREplus. Okazuje się, że nadchodząca Licencja CC wersja 4.0 prawdopodobnie będzie najodpowiedniejsza dla tego rodzaju systemu.

Ostatnia część zawiera pewne sugestie dla polepszenia działania praw związanych z danymi badawczymi. W odpowiedzi na niską użyteczność wyjątku dla badań naukowych w jego obecnym sformułowaniu, zasugerowano wprowadzenie na poziomie europejskim nowego, obowiązkowego wyjątku o szerszym zakresie. Aby mogła zostać osiągnięta interoperacyjność prawna różnych baz danych i e-infrastruktur, zaleca się, aby wszystkie z nich stosowały do swoich danych licencję CC wersja 4.0.

Wstęp

Dla coraz większej ilości dyscyplin naukowych i akademickich otwartość stała się powszechną cechą. Wyrażenia takie jak otwarty dostęp (Open Access; OA) lub otwarta treść (Open Content; OC) są często stosowane w odniesieniu do publikacji i wyników badań naukowych, a ponadto są wymogiem zastrzeżonym w ofertach wielu agencji finansujących. Ostatnio w niektórych dyscyplinach zyskuje na znaczeniu koncepcja otwartych danych (Open Data; OD). Jest szczególnie ceniona tam, gdzie wytwarzana jest duża ilość danych nieobjętych ochroną standardowych narzędzi prawnych, takich jak prawo autorskie. Zazwyczaj jednak brakuje dokładnego zrozumienia idei Otwartości, a zwłaszcza jej prawnych implikacji.

Otwarty dostęp, publiczny dostęp, otwarta treść, otwarte dane, domena publiczna. Wszystkich tych pojęć używa się często, aby podkreślić, że dany artykuł, repozytorium lub baza danych nie podchodzi pod typowy „zamknięty” schemat domyślnych praw autorskich. Jednak różnice między wszystkimi wymienionymi pojęciami są często ignorowane lub nierozumiane, zwłaszcza, gdy badacze nie posiadają ogólnej znajomości prawa, a w szczególności prawa autorskiego, co jest zjawiskiem powszechnym we wszystkich dyscyplinach nauki.

Dostęp publiczny, na przykład, jest pojęciem stosowanym przez NIH (National Institute of Health; narodowy instytut zdrowia), główną amerykańską agencję finansującą badania biomedyczne, odpowiedzialną za finansowanie dużej ilości badań naukowych². Od 2008 roku wszystkie publikacje wydane ze środków NIH muszą być zgodne z Polityką Dostępu Publicznego NIH. Regulamin nakłada wymóg deponowania recenzowanych prac naukowych w PubMed Central, należącym do NIH cyfrowym archiwum pełnych tekstów, po uzyskaniu zgody na publikację wraz ze wskazaniem, w którym momencie 12-miesięcznego okresu (tak zwany okres embarga) praca ma zostać udostępniona szerszej publiczności³. Niedawno, dzięki amerykańskiej dyrektywie rządowej wydanej przez instytucję odpowiedzialną za zarządzanie nauką i technologią, Office of Science and Technology Policy [Dyrektywa o dostępie publicznym], wszystkie agencje federalne wydające więcej niż 100 milionów \$ na badania i rozwój mają obowiązek wdrożenia planów pozwalających udostępniać wszystkim zainteresowanym opublikowane wyniki badań finansowanych z pieniędzy publicznych, w ciągu roku od ich publikacji⁴. Ponadto na początku 2013 roku do Kongresu USA trafił projekt ustawy Fair Access to Science and Technology Research Act (FASTR; Ustawa o równym dostępie do nauki i badań technologicznych). Gdyby ta ustawa weszła w życie, wsparłaby cele Dyrektywy swoją solidniejszą strukturą narzędzia legislacyjnego. Ustawa przypomina Dyrektywę z wyjątkiem drob-

² Zob. <http://nih.gov> (ostatni dostęp 06/2013).

³ „Postanowieniem Dyrektora National Institute of Health, wszyscy badacze finansowani przez NIH winni nadesłać do PubMed Central, prowadzonej przez National Library of Medicine, elektroniczną wersję ostatecznego, zrecenzowanego tekstu swojej pracy przyjętej do publikacji, która zostanie udostępniona publicznie nie później niż 12 miesięcy od oficjalnej daty publikacji. NIH zobowiązuje się wcielić politykę dostępu publicznego w sposób zgodny z przepisami prawa autorskiego”, zob. rozdział G, Tytuł II, sekcja 218 PL 110-161 (Consolidated Appropriations Act, 2008), potwierdzone w rozdziale F, sekcja 217 PL 111-8 (Omnibus Appropriations Act, 2009); Zob. również <http://publicaccess.nih.gov/policy.htm> (ostatni dostęp 06/2013).

⁴ Zob.: <http://www.whitehouse.gov/blog/2013/02/22/expanding-public-access-results-federally-funded-research> (ostatni dostęp 06/2013) z bezpośrednio linkami do Dyrektywy.

nych, ale istotnych różnic w kwestiach ilości i rodzajów agencji, których dotyczy, okresu embarga oraz zakresu – wyłącznie publikacji (Ustawa) wobec publikacji i innych danych badawczych (Dyrektywa)⁵.

To naprawę znaczne osiągnięcie, które jest wielkim wkładem w rozpowszechnianie wiedzy uzyskanej dzięki funduszom publicznym (więc, w gruncie rzeczy, pieniądзом podatników). Mimo wszystko mowa tu o dostępie publicznym, a nie otwartym, ponieważ brakuje niektórych cech wyłącznych dla tego drugiego trybu⁶.

Polityka dostępu publicznego NIH w istocie nie zapewnia użytkownikom żadnych wyraźnych praw ani domyślnych licencji. Zatem użytkownicy PubMed Central mogą jedynie pobrać dowolny interesujący ich artykuł i przeczytać go⁷ – i to wszystko. Przestrzegając tych reguł, faktycznie nie można dokonać zwielokrotnienia pracy naukowej (sporządzenia kopii) ani udostępnienia jej (zamieszczenia na własnej stronie internetowej), ani też poddać jej modyfikacjom, oprócz tego, co jest dozwolone w ramach uczciwego korzystania lub przez inne wyjątki i ograniczenia związane z prawem autorskim. Wszystkie te prawa pozostają własnością autora (a częściej wydawcy). Dyrektywa bezpośrednio wzywa agencje do podjęcia środków mających na celu powstrzymanie nieupoważnionego masowego rozpowszechniania publikacji naukowych⁸. W rezultacie użytkownicy mogą korzystać z dostępu publicznego (Public Access), ale nie z otwartego dostępu (Open Access)⁹.

Czasami wyłączne prawo do podjęcia działań niewymienionych w odpowiednich dla sytuacji przepisach, takich jak eksploracja danych lub masowe pobieranie, jest tworzone i wprowadzane w drodze umowy. Ten sam regulamin dostępu publicznego NIH PubMed Central zabrania korzystania z automatycznych programów przeszukujących i systematycznego pobierania artykułów, z osobną dostępnymi publicznie w repozytoriach tej instytucji, ze względu na rzekome ograniczenia prawa autorskiego¹⁰.

⁵ Treść ustawy dostępna jest pod adresem

<http://doyle.house.gov/sites/dxoyale.house.gov/files/documents/2013%2002%2014%20DOYLE%20FASTR%20FINAL.pdf> (ostatni dostęp 06/2013).

⁶ Pojęcie Open Access jest dokładniej omówione w Rozdziale 4.1.

⁷ Co ciekawe, nota PubMed Central o prawie autorskim zabrania masowego pobierania publikacji naukowych z powodu prawa autorskiego: „Masowe pobieranie, w dowolny sposób, artykułów ze strony głównej PMC jest zabronione ze względu na ograniczenia stawiane przez prawo autorskie”; treść pod adresem: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/about/copyright> (ostatni dostęp 06/2013).

⁸ Zob. Public Access Directive, ust. 3.

⁹ PubMed Central udostępnia dedykowany podzbiór na zasadach Open Access: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/tools/openflist> (ostatni dostęp: 06/2013)

¹⁰ Programy przeszukujące (ang. *crawlers*) i inne zautomatyzowane procesy NIE mogą być używane do systematycznego pobierania pakietów artykułów ze strony internetowej PMC. Masowe pobieranie artykułów ze strony głównej PMC jest w każdym przypadku zabronione ze względu na ograniczenia ze strony prawa autorskiego. PMC posiada dwa pomocnicze narzędzia, które można stosować do automatycznego pozyskiwania i pobierania wybranych grup artykułów z archiwum PMC. Te dwa narzędzia, PMC OAI oraz PMC FTP, są jedynymi, które można stosować do automatycznego pobierania artykułów z tej bazy danych. Część PMC oznaczona jako Open Access zawiera informacje o artykułach zebranych w tym specjalnym podzbiorze oraz linki do narzędzi PMC OAI i FTP. Do celu masowego pobierania nie można stosować innych zautomatyzowanych procesów, nawet jeśli pobierane są jedynie artykuły z Podzbioru Open Access. Artykuły dostępne przez narzędzia OAI i FTP wciąż są chronione prawem autorskim, ale są rozpowszechniane na licencji Creative Commons lub podobnej, zazwyczaj dopuszczającej bardziej swobodny użytek niż tradycyjne prawo autorskie. Dokładne warunki użytku zawarte są w postanowieniu licencyjnym każde-

Wciąż nie jest jasny powód, dla którego jednostka poświęcona zapewnianiu szerszego dostępu do finansowanych przez siebie badań (choć nie Otwartego Dostępu) ogranicza obecnie działania tak dla tego celu kluczowe (takie jak eksploracja danych pochodzących ze zbioru artykułów), w stopniu większym niż obowiązkowe ograniczenia prawne. Jest to szczególnie niejasne dla jurysdykcji nieznających prawa chroniącego nieoryginalne bazy danych. Takie podejście może wynikać z różnych przyczyn: od niedoskonałości kierowania i wytycznych na poziomie polityki organizacyjnej aż po ignorancję wobec praktyk stosowanych w danej dziedzinie; od podejścia „lepiej ograniczyć dostęp, kiedyś może być coś warte” aż po bezkrytyczne i nieuzasadnione popieranie przez Biura Transferu Technologii¹¹ powszechnej formuły, stosowanej niegdyś w przeszłości.

17 lipca 2012 roku Komisja Europejska w ramach swojej funkcji tworzenia wytycznych opublikowała komunikat do Parlamentu Europejskiego i Rady zatytułowany „W stronę lepszego dostępu do informacji naukowej – zwiększanie korzyści z inwestowania środków publicznych w badania naukowe”¹². Jak zauważa Komisja, dyskusje nad systemem rozpowszechniania nauki koncentrowały się dotychczas głównie na dostępie do czasopism naukowych i monografii. Jednak coraz ważniejszym staje się zapewnienie dostępu do danych badawczych (wyników eksperymentów, obserwacji i informacji wygenerowanych komputerowo), które stanowią punkt wyjścia dla analizy ilościowej będącej fundamentem wielu publikacji naukowych¹³. Komisja uważa, że dzięki pełniejszemu i szerszemu dostępowi do publikacji i danych naukowych wzrośnie tempo innowacji, a badacze będą mogli współpracować w celu uniknięcia pokrywających się tematów badań. Co więcej, otwarte dane badawcze umożliwiłyby innym badaczom rozwijanie wyników poprzednich badań dzięki zaangażowaniu w proces naukowy obywateli i ogólnie rozumianej społeczności.

Komisja w swoim Komunikacie wyraźnie odnosi się do modeli publikowania i rozpowszechniania badań opierających się na otwartym dostępie (zielonej lub złotej drodze; zob. Rozdział 4.1), a celem dążeń jest nie tylko dostęp do publikacji i danych, ale również ich wtórne wykorzystanie.

Komunikat jest nowym krokiem w drodze ku otwartemu dostępowi do wyników badań z dziedzin nauk ścisłych i humanistycznych, finansowanych z środków publicznych. Publikacje naukowe nie są już jedynymi elementami objętymi polityką otwartego dostępu – dane badawcze, na których są oparte, też muszą obecnie być podawane do wiadomości publicznej.

Idea otwartego dostępu, sama w sobie szlachetna, w momencie wejścia w sektor danych badawczych finansowanych z pieniędzy publicznych doprowadza do pewnych problemów natury prawnej i organizacyjnej, często odmiennych od kwestii związanych z publikowaniem artykułów naukowych i monografii. Otwarty dostęp do danych badawczych jest koncepcją nowszą niż dostęp do publikacji, przez co specjalnym cechom danych badawczych poświęcano dotąd mniej uwagi. Celem następnych części jest zatem przeanalizowanie statusu prawnego takich danych i znalezienie sposobu na ich powszechne udostępnianie na właściwych warunkach licencyjnych.

go z artykułów. Warunki licencji nie są identyczne dla wszystkich artykułów”, <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/about/copyright> (ostatni dostęp 06/2013)

¹¹ Biura Transferu Technologii to jednostki mające w obecnych czasach kluczowe znaczenie dla wszelkiej publicznej i prywatnej działalności naukowej. Ich celem jest zarządzanie inwestycjami badawczo-rozwojowymi oraz poprawa ich efektów i wartości.

¹² Bruksela, 17.7.2012 COM (2012) 401 final.

¹³ Tamże, s. 3.s.

1. Definicja danych badawczych

Dane badawcze odgrywają coraz większą rolę w komunikacji naukowej i panuje powszechny pogląd, że uzyskanie dostępu do publikacji razem z powiązаныmi danymi jest efektywnym sposobem na uczynienie wyników badań widoczniejszymi i częściej wykorzystywanymi¹⁴.

Projekt OpenAIREplus koncentrował się na sposobach wzbogacenia publikacji udostępnianych na zasadach otwartego dostępu. Celem OpenAIREplus jest wspieranie udoskonalonych form otwartej komunikacji między uczonymi i zapewnienie dostępu do produktów badań naukowych powstałych w toku dofinansowywanych projektów unijnych, jak również do treści udostępnionych na zasadach otwartego dostępu przez sieć repozytoriów instytucjonalnych i profesjonalnych, centrów danych, wydawców i zagregowanych zbiorów.

Z prawnego punktu widzenia jedną z podstawowych kwestii w tej analizie jest ustalenie, z jakimi rodzajami chronionych prawnie danych mamy do czynienia w przypadku e-infrastruktur dla publikacji i danych badawczych, takich jak OpenAIREplus. Termin „dane badawcze” w tym kontekście nie wydaje się zbyt pomocny, gdyż nie ma ogólnie przyjętej definicji takich danych. Wydaje się raczej, że każdy z autorów i każde z badań naukowych przyjmuje własną definicję tego pojęcia.

Dlatego też termin „dane badawcze” nie zostanie ściśle zdefiniowany, lecz będzie obejmował każdy rodzaj danych stworzonych w toku badań naukowych, takich jak bazy surowych danych, tabele, grafiki, obrazki i wszystko inne.

Jednak celem OpenAIREplus jest zapewnienie usługi pozwalającej użytkownikom, poprzez portal OpenAIRE, poruszać się wśród przestrzeni bogatej w informacje i uzyskać dostęp do powiązanych elementów, na przykład do zbiorów danych, cytatów, statystyk lub źródeł finansowania. Jak zobaczymy, w ramach infrastruktury OpenAIREplus naukowe bazy danych gromadzą najważniejszy rodzaj danych badawczych.

¹⁴ <http://www.driver-repository.eu/Enhanced-Publications.html> (ostatni dostęp 08/2013)

2. Możliwe formy ochrony prawnej z perspektywy UE

2.1 Prawo autorskie

Konwencja Berneńska, podpisana w 1886 roku, a ostatnio znowelizowana w 1979 roku, jest międzynarodowym instrumentem odniesienia dla ochrony prawa autorskiego nie tylko w UE, ale również w łącznie 166 krajach¹⁵. Wychodząc od pierwotnego celu, którym było przedstawienie sposobu na poradzenie sobie z brakiem międzynarodowej uznawalności prawa autorskiego poszczególnych krajów, Konwencja Berneńska przekształciła się i przygotowała grunt pod wdrożenie minimalnej ochrony, którą wszyscy członkowie Unii Berneńskiej powinni wcielić wraz z podstawowymi zasadami, takimi jak traktowanie narodowe czy brak formalności. Niedawno traktat WIPO o prawie autorskim (WCT¹⁶) z 1996 roku i porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS¹⁷) z 1994 roku przyczyniły się do rozszerzenia ram Konwencji Berneńskiej o „nowe” kwestie, takie jak m.in. oprogramowanie i bazy danych, oraz o nowe formy ochrony, takie jak technologiczne środki ochrony. Idąc za tym, unijne prawo autorskie rozwinęło się wokół ram ustanowionych przez międzynarodowe porozumienia (których wszystkie kraje członkowskie UE są sygnatariuszami; w przypadku WCT i TRIPS, UE jest sygnatariuszem sama w sobie), a zasady tych porozumień są zawarte głównie w Dyrektywach 91/250/EWG w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych¹⁸, 92/100/EWG w sprawie prawa najmu i użyczenia¹⁹, 93/83/EWG w sprawie przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową, 93/98/EWG w sprawie okresu ochrony prawa autorskiego, 96/9/WE w sprawie prawnej ochrony baz danych²⁰, 2001/29/WE w sprawie harmonizacji praw autorskich i powiązanych praw w społeczeństwie informacyjnym²¹, 2001/84/WE w sprawie odsprzedaży oraz 2012/28/UE w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych.

Oprócz tych ośmiu dyrektyw istnieje również propozycja dyrektywy w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi, jak również udzielania licencji wieloterytorialnych²².

¹⁵ Zobacz Konwencję berneńską o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 9 września 1886 roku, ostatnio zmienioną 28 września 1979. Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO), organizacja ONZ nadzorująca przestrzeganie Konwencji Berneńskiej, donosi, że w 2013 roku łączna ilość państw-sygnatariuszy Konwencji Berneńskiej wyniosła 166, czyli mniej niż łączna ilość zrzeszonych w WIPO państw (185), ale znacznie więcej niż liczba sygnatariuszy Traktatu WIPO o Prawie Autorskim (WCT) lub zainicjowanego przez WTO porozumienia TRIPS (stan na 2013 rok wynosił odpowiednio 90 i 158 państw); statystyki dostępne pod adresem <http://www.wipo.int/treaties/en/statistics> (ostatni dostęp 06/2013) oraz http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm (ostatni dostęp 06/2013).

¹⁶ Traktat WIPO podpisany 6 września 1952 r.

¹⁷ Porozumienie TRIPS podpisane 15 kwietnia 1994 r.

¹⁸ Nowa kodyfikacja: Dyrektywa 2009/24/WE (określana tu również jako Dyrektywa o Programach Komputerowych).

¹⁹ Nowa kodyfikacja: Dyrektywa 2006/115/WE (dalej określana jako Dyrektywa o Najmie i Użyczeniu)

²⁰ Nazywane tu również Dyrektywą o Bazach Danych

²¹ Nazywane tu również Dyrektywą o Harmonizacji

²² Zob. http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/management/index_en.htm (ostatni dostęp 06/2013).

Pojęcie „utworu autorskiego”, które jest niezwykle ważne w sferze ochrony praw autorskich, nie jest precyzyjnie zdefiniowane przez żadną z tych dyrektyw, a minimalny poziom oryginalności/kreatywności wymaganej do zapewnienia ochrony jest ustalony tylko dla kilku kategorii zawartych w dyrektywach. Jednakże ostatnio Europejski Trybunał Sprawiedliwości zastosował taki parametr w nieco bardziej horyzontalny sposób. Tak naprawdę pojęcie oryginalności w prawie autorskim zostało zharmonizowane na szczeblu europejskim w odniesieniu do oprogramowania²³, baz danych²⁴ i fotografii²⁵, a te same kryteria zostały zastosowane do wszelkich innych prac wskutek interpretacji ETS²⁶. Decyzja w sprawie *Infopaq*²⁷, a także *Bezpečnostní softwarová asociace*²⁸ i inne następujące po nich sprawy²⁹ ustaliły, że utwór jest oryginalny, kiedy stanowi „własny wytwór intelektualny autora”. W decyzji *Infopaq* Trybunał wyjaśnił, że oryginalność pracy należy oceniać według części składowych:

*Biorąc pod uwagę elementy prac podlegających ochronie, należy zauważyć, że składają się one ze słów, które rozpatrywane oddzielnie nie stanowią jako takie twórczości intelektualnej autora, który ich używa. Wyłącznie w drodze wyboru, układu i połączenia słów autor ma możliwość wyrażenia swojej twórczej inwencji w sposób oryginalny i stworzenia rezultatu stanowiącego twórczość intelektualną*³⁰

W sprawie *Football Dataco* Trybunał dodał, iż:

*fakt, że stworzenie bazy danych wymagało ze strony jej autora - niezależnie od stworzenia danych, które baza ta zawiera - znacznego nakładu pracy i dużych umiejętności, o których mowa w lit. (c) tego pytania, nie może jako taki uzasadnić ochrony prawem autorskim przewidzianej dyrektywą 96/6, jeżeli ten nakład pracy i te umiejętności nie odznaczają się żadną oryginalnością w wyborze lub uporządkowaniu wskazanych danych*³¹.

Konwencja Berneńska, choć nie wspomina nic o poziomie kreatywności, w Artykule 2 oferuje nie-wyczerpującą, choć dość szczegółową listę chronionych prac, a wśród nich:

...wszelkie utwory literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia

²³ Artykuł 1(3) Dyrektywy o Programach Komputerowych.

²⁴ Artykuł 3(1) Dyrektywy o Bazach Danych.

²⁵ Dyrektywa 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (wersja ujednoczona), OJ L 372, 27.12.2006, s. 12-18, Artykuł 6.

²⁶ 26 M.M.M. van Eechoud, *Along the Road to Uniformity Diverse Readings of the Court of Justice Judgments on Copyright Work*, JIPITEC, 2012-1, s. 60-80.

²⁷ Sprawa TS numer C-5/08, *Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening*, [2009] ECDR 16.

²⁸ Sprawa TS numer C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace przeciwko Kultusministerium*, [2010] GRUR 2011, 220.

²⁹ Sprawa TS numer C-604/10, *Football Dataco Ltd i in. przeciwko Yahoo! UK Ltd*, [2012] GRUR 2012, 386.

³⁰ Sprawa TS numer C-5/08, *Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening*, [2009] ECDR 16, par. 45

³¹ Sprawa TS numer C-604/10, *Football Dataco Ltd i in. przeciwko Yahoo! UK Ltd*, [2012] GRUR 2012, 386, par. 42.

*nia, takie jak książki, broszury i inne pisma; odczyty, przemówienia, kazania i inne dzieła tego samego rodzaju; ...dzieła fotograficzne oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób; ...ilustracje, mapy geograficzne, plany.*³²

W związku z tym, prawo autorskie chroni literackie i naukowe prace takie jak artykuły, referaty i inne typy publikacji w dziedzinie nauki. O ile publikacje naukowe niemal zawsze są chronione prawem autorskim zgodnie z przepisami państw członkowskich, o tyle poszczególnym danym i ich zbiorom trudniej jest wejść w system praw autorskich. Jako że prawo autorskie nie chroni jedynie samych faktów i pomysłów, odnosząc się raczej do oryginalnych form wyrażenia idei, dane badawcze nie kwalifikują się do treści mogących podlegać ochronie przez wzgląd na brak oryginalności.

By zostać uprawnionymi do ochrony prawami autorskimi, zbiory danych, tabele i opracowania muszą wykazać w swojej selekcji i/lub³³ rozmieszczeniu³⁴ wystarczający stopień oryginalności. To, czy zbiory danych naukowych spełniają kryterium oryginalności, musi zostać rozstrzygnięte odrębnie dla każdego przypadku. Jednakże jeśli selekcja i rozmieszczenie zawartości naukowych baz danych podyktowane są przez czynniki techniczne lub wymogi dokładności i kompletności, autor ma tylko niewielką lub wręcz żadną możliwość wykazania się kreatywnością lub oryginalnością co do wyboru, układu i połączenia danych w zbiorze. Zatem w większości przypadków mało prawdopodobne jest, aby naukowe bazy danych zdołały osiągnąć próg, kiedy ochrona prawami autorskimi staje się możliwa.

2.2 Prawa pokrewne

Powiązane z prawem autorskim, lecz o innym charakterze prawnym, są tzw. prawa pokrewne. Prezentują one heterogeniczną kategorię zainspirowaną chęcią zaoferowania pewnego rodzaju ochrony pracom, które same nie są oryginalne czy kreatywne, ale są z takowymi w jakiś sposób powiązane. Ich uzasadnienie i zakres są bardzo różnorodne; nie tylko między samymi prawami, ale też między uznającymi je jurysdykcjami, jeśli w ogóle są gdziekolwiek uznawane.

Przyjęło się, że na poziomie międzynarodowym prawa te są zakorzenione w Konwencji Rzymskiej³⁵, poświęconej ochronie praw wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych. Do tych trzech tradycyjnie postrzeganych praw pokrewnych na przestrzeni czasu

³² Zob. Artykuł 2(1) Konwencji Berneńskiej.

³³ Uzyskanie ochrony autorskoprawnej przez bazę danych zależy na poziomie międzynarodowym od oryginalności w zakresie wyboru LUB uporządkowania. Artykuł 2, par. 5 Konwencji Berneńskiej (Słowo „i”) „zmieniono” Artykułem 10, par. 2 TRIPS (Słowo „lub”); zmianę oddaje również Artykuł 5 Traktatu WIPO i Artykuł 3(1) Dyrektywy o Bazach Danych.

³⁴ T.-E. Synodinou, 'The Foundations of the Concept of Work in European Copyright Law', [w:] T. E. Synodinou (wyd.), *Codification of European Copyright Law Challenges and Perspectives*, Hague, Kluwer Law International, 2012, s. 93-113, s. 101.

³⁵ Zob. Konwencja Rzymska o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzona 26 października 1961 r.

dodano inne, bardzo zróżnicowane pod względem przedmiotu i zakresu geograficznego.

Wiele z tych praw pokrewnych, czy to odnoszących się do tradycyjnego czy też do nowszego rodzaju, zazwyczaj nie wywodzi się z środowiska akademickiego, jak ilustrują m.in. przypadki praw wykonawców, producentów nagrań, utrwalenia oryginału filmu czy praw do nadawania sygnału. Jednakże warto wspomnieć o jednym z tych praw, obecnym w prawodawstwie europejskim, którego wdrożenie pozostawione jest decyzji każdego z państw członkowskich. Może ono mieć dla nas znaczenie, choćby niewielkie. Niektóre kraje UE oferują ochronę naukowych i krytycznych wydań prac należących do domeny publicznej, to znaczy do uporządkowanych tekstów pisanych wyjętych spod ochrony prawa autorskiego. Ochrona taka ograniczona jest do wydań krytycznych i nie obejmuje aparatu krytycznego. Ta raczej nietypowa forma ochrony podlega jednak ograniczeniom w przypadku źródeł takich jak rękopisy, książki, kompozycje muzyczne itp., które, w wyniku badań uczonych, zostały przedstawione w nowej formie, różniącej się od poprzedniej, uważanej za oryginał³⁶. Niemniej same dane badawcze (zob. Rozdział 1) ledwo mieszczą się w tej kategorii. Prawo pokrewne dotyczące wydań krytycznych może mieć znaczenie w określonych sytuacjach, dlatego warto o nim wspomnieć. Jednak ze względu na zakres naszego badania i w świetle marginalnego znaczenia tego prawa, nie zostanie ono poddane dalszej analizie.

Kolejne prawo pokrewne, które może być istotne w środowisku akademickim, może mieć związek z fotografiami w tych wszystkich jurysdykcjach, które rozróżniają utwory fotograficzne chronione przez zwyczajne prawo autorskie od zwykłych fotografii, chronionych przez prawo pokrewne, którego zakres jest ograniczony w porównaniu z prawem autorskim. W obecnym przypadku raz jeszcze mamy do czynienia z osobliwą sytuacją ochrony udzielonej materiałowi, który mógł tylko potencjalnie tworzyć część danych badawczych, ze względu na to, że diagramy i tabele nie mogłyby znaleźć się w takiej kategorii. Przykładem tego mogłyby być ujęcia ziarna robione w określonych odstępach czasowych, by zaobserwować jego kiełkowanie w określonych warunkach temperaturowych. Kąt, ostrość, migawka, szybkość i światło są ustawione raz dla wszystkich zdjęć, przez co zdjęcia nie różnią się na przestrzeni czasu i z pewnością nie mają na celu żadnego artystycznego przedstawienia. Dlatego takie zdjęcia nie są chronione prawem autorskim, ale w krajach, w których taka ochrona jest uznawana, mogłyby stanowić przedmiot sprawy³⁷.

Kolejne prawo jest w niektórych jurysdykcjach uważane za pokrewne do prawa autorskiego, a inne jurysdykcje uznają je za autonomiczne, tj. w szczególności regulowane na szczeblu unijnym przez Dyrektywę o ochronie baz danych. To właśnie ma największe znaczenie w naszym przypadku: prawo chroniące nieoryginalne bazy danych, czyli prawo *sui generis* do baz danych (SGBD).

³⁶ Zob. T. Margoni i M. Perry, *Another example of EU copyright (dis)harmonization*, Canadian Intellectual Property Review (2011) 27(1), s. 157.

³⁷ Zob. na przykład wyrok włoskiego sądu najwyższego, Corte di Cassazione z 12/03/2004, n. 5089, w którym wymagana była osobista i indywidualna ekspresja autora, choć wymóg kreatywności ograniczono do minimum.

2.3 Dyrektywa o Bazach Danych

SGBD jest prawem stworzonym przez europejskiego prawodawcę w celu ochrony nietwórczych baz danych. Dyrektywa o Bazach Danych zapewnia bazom dwie formy ochrony: (a) na mocy praw autorskich, kiedy dobór lub układ bazy danych stanowi intelektualną twórczość autora; taka ochrona obejmuje strukturę bazy danych, ale nie jej zawartość; i (b) prawo *sui generis*, które dotyczy zawartości baz danych w przypadku, kiedy mamy do czynienia ze znacznym wkładem pracy w zdobycie, prezentację lub weryfikację danych. Chroni ono przed uzyskaniem (np. kopiowaniem) i wtórnym wykorzystaniem (np. redystrybucją, publicznym udostępnianiem itd.) całej lub istotnej części zawartości takich baz danych. Te dwie formy ochrony mogą się łączyć, jeśli spełnione są oba odpowiednie wymogi³⁸.

Bazy danych grają kluczową rolę w dziedzinie badań naukowych poddanych analizie w tym badaniu, a ich prawna ochrona będzie miała duży wpływ na działania naukowców i badaczy podejmowane w oparciu o dane aktualnie dostępne, jak również te, które zostaną dopiero stworzone. Dla spełnienia założeń określonych w Komunikacie Komisji, jak i dla każdej inicjatywy szerzącej otwarty dostęp, kluczową kwestią jest wybór odpowiednich licencji dla danych badawczych.

2.3.1 Prawo *sui generis* do baz danych

Jak już zostało wspomniane, zbiory danych naukowych mogą być chronione europejskim prawem *sui generis*. Według art. 7 Dyrektywy o Bazach Danych, Państwa Członkowskie ustanawiają prawo dla producenta bazy danych, wymagającej jakościowej i/lub ilościowej, istotnej inwestycji dla uzyskania, weryfikacji lub prezentacji jej zawartości, prawo do ochrony przed pobieraniem danych i/lub wtórnym ich wykorzystaniem w całości lub w istotnej części, co do jakości i/lub ilości. Tak jak ochrona praw autorskich, prawo *sui generis* zaczyna obowiązywać automatycznie, bez żadnych wymogów formalnych, w momencie, kiedy baza danych jest ukończona lub podana do wiadomości publicznej.

W kontekście badań naukowych sposób zapisu art. 7 Dyrektywy o Bazach Danych nasuwa dwie uwagi: po pierwsze, czy naukowa baza danych przedstawia istotną inwestycję „dla uzyskania weryfikacji lub prezentacji jej zawartości”? I po drugie, jeśli odpowiedź na pierwsze pytanie byłaby twierdząca, to czy instytucja badawcza lub indywidualny badacz mogą zostać uznani za producentów bazy danych, a zatem właścicieli praw do niej, jeśli baza danych powstała przy udziale środków publicznych?

2.3.2 Znaczące nakłady inwestycyjne

W odniesieniu do pierwszego pytania: terminologia dyrektywy w sprawie ochrony prawnej baz danych zapoczątkowała spory prawne przed sądami krajowymi, co doprowadziło z kolei do przedło-

³⁸ Zob. Artykuł 7(4) Dyrektywy o Bazach Danych.

zenia Trybunałowi Sprawiedliwości wielu wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym o interpretacji postanowień dyrektywy. Należy zauważyć, że do tej pory spory dotyczyły niemalże wyłącznie podmiotów handlowych, rzadziej publicznych, ale jak dotąd tylko jednej instytucji badawczej lub edukacyjnej³⁹.

Ideą stojącą za dyrektywą, jak sugeruje wiele z jej motywów⁴⁰, jest wynagrodzenie znaczących nakładów ludzkich, technicznych, profesjonalnych i finansowych poniesionych w procesie tworzenia bazy danych lub, słowami TS, zachęcanie do tworzenia systemów przechowywania i przetwarzania już istniejących informacji⁴¹. Trybunał Sprawiedliwości, rozstrzygając w sprawie prawidłowego odczytu kryteriów ochrony wynikających z art. 7, zastosował wąską interpretację wymogu Dyrektywy o Bazach Danych o wykazywaniu znacznych nakładów inwestycyjnych, co do jakości i/lub ilości, dla uzyskania weryfikacji lub prezentacji zawartości bazy. W przelomowych sprawach *British Horseracing Board*⁴² i *Football Fixtures*⁴³ sąd orzekł, że pojęcie „uzyskanie” wyklucza koszty poniesione przy tworzeniu nowych danych (np. sporządzaniu terminarza spotkań) z kosztów uznanych za istotne dla spełnienia wymogu znacznych nakładów inwestycyjnych⁴⁴. Paragraf 31 decyzji ws. *British Horseracing Board* brzmi następująco:

Pojęcie inwestycji związanej z uzyskaniem zawartości bazy danych... należy rozumieć jako określające nakłady na poszukiwanie już istniejących elementów i ich gromadzenie w tej bazie danych, z wyłączeniem nakładów na samo stworzenie elementów. Celem ustanowionej w dyrektywie ochrony zapewnionej przez prawo sui generis jest w istocie zachęcanie do tworzenia systemów przechowywania i przetwarzania już istniejących informacji, a nie tworzenia elementów, które mogłyby być później zgromadzone w bazie danych.

Trybunał zademonstrował przywiązanie do bardziej „użytkowego” odczytu funkcji prawa *sui generis*, jak zaproponowano w motywach 7, 9-12, 39 i 40, jasno ukazując cel, którym było przyciągnięcie inwestycji w danym sektorze przez stworzenie tego nowego prawa⁴⁵.

³⁹ Zob. sprawa TS numer C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH przeciwko Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (Directmedia), [2008] MMR 2008, 807.

⁴⁰ Przykłady w Motywach 7, 39 i 40 Dyrektywy o Bazach Danych.

⁴¹ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415

⁴² Tamże

⁴³ Sprawa TS numer C-338/02, *Fixtures Marketing Ltd przeciwko Svenska AB* (Svenska), [2004] ECR I-10497; sprawa TS numer C-444/02, *Fixtures Marketing Ltd przeciwko Organismos Prognostikon Agonon Podosfairou EG* (OPAP), [2004] ECR I-105449; sprawa TS numer C-46/02, *Fixtures Marketing Ltd przeciwko Oy Veikkaus Ab* (Oy Veikkaus), [2004] ECR I-10365.

⁴⁴ W kwestii wąskiej interpretacji SGBD zob. pierwsza ocena Dyrektywy 96/9/WE w sprawie ochrony prawnej baz danych, 12.12.2005, dostępna w języku angielskim pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/databases/evaluation_report_en.pdf (ostatni dostęp 08/2013), s. 13 i nast.

⁴⁵ „(9) Bazy danych są istotnym narzędziem w rozwoju rynku informatycznego we Wspólnocie; narzędzie to będzie również używane w wielu innych dziedzinach;

(10) We Wspólnocie i na całym świecie wykładniczy wzrost ilości informacji zbieranych i przetwarzanych

Ważne, by podkreślić, że Trybunał uściślił również, iż „kontrolę... przeprowadzone na etapie tworzenia wspomnianego terminarza... stanowią inwestycje w tworzenie danych a nie w weryfikację zawartości bazy danych”; co za tym idzie, odrzucił argument, jakoby weryfikacja danych w zawartości bazy danych podczas procesu jej tworzenia mogła stanowić wymagany znaczny nakład inwestycyjny⁴⁶.

Kolejnym aspektem, który wynika z różnicy pomiędzy tworzeniem a uzyskiwaniem danych, jest problem tzw. baz jednoźródłowych i silny skutek antykonkurencyjny, który byłby spowodowany w takich sytuacjach⁴⁷. W szczególności, jak już wspomniano, pierwszy szkic dyrektywy zawierał schemat obowiązkowych licencji w celu uniknięcia sytuacji godzących w konkurencyjność. Schemat ten nie zachował się jednak w ostatecznej wersji Dyrektywy⁴⁸. Trybunał Sprawiedliwości, rozróżniając pomiędzy tworzeniem a uzyskiwaniem danych, oferuje rozwiązanie, które pomaga załagodzić opisany problem przez odmówienie ochrony bazom, których dane są w całości tworzone wewnątrz przedsiębiorstwa domagającego się ochrony prawem *sui generis* (typowy przypadek jednoźródłowości). Taka dychotomia między tworzeniem a uzyskiwaniem przypomina dychotomię obecną w prawie autorskim między pomysłem a sposobem wyrażenia, gdzie tylko ten drugi jest chroniony, podczas gdy pierwszy należy do domeny publicznej⁴⁹. Właściwie to dokładnie dlatego, że te pierwsze (czyli pomysły czy stworzone dane) są w domenie publicznej, te drugie (sposoby wyrażenia i zebrane dane) mogą istnieć i podlegać ochronie.

Oczywiście, jak w przypadku wszystkich ogólnych deklamacji, jedną kwestią jest znalezienie reguły dobrej w teorii, tak jak orzeczenie Trybunału w sprawie rozróżnienia tworzenia danych od ich uzyskiwania, a zupełnie inną sprawą jest zastosowanie tej reguły w praktyce w poszczególnych sytuacjach, takich jak przypadek analizowanych tutaj danych badawczych.

Choć w rzeczywistości koszty poniesione w tworzeniu nowych danych nie są uznawane za część znacznego nakładu inwestycyjnego w tworzenie bazy danych, koszty niezbędne do weryfikacji poprawności danych (z wyjątkiem wyżej opisanych) i ich prezentacji osobom trzecim liczą

rocznie we wszystkich sektorach handlu i przemysłu wymaga inwestycji we wszystkich Państwach Członkowskich w zaawansowane systemy przetwarzania informacji.

(11) Obecnie istnieją znaczne dysproporcje w poziomie inwestycji w sektorze baz danych, zarówno między Państwami Członkowskimi, jak i między Wspólnotą a największymi producentami baz danych w państwach trzecich.

(12) Takie inwestycje w nowoczesne systemy przechowywania i przetwarzania danych nie będą dokonywane we Wspólnocie, jeżeli nie wprowadzi się stabilnego oraz jednolitego, prawnego systemu ochrony praw twórców baz danych.”

⁴⁶ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415, par. 40.

⁴⁷ Zob. M.J. Davison i P.B. Hugenoltz, *Football fixtures, horseraces and spinoffs: the ECJ domesticates the database right*, EIPR, 2005-3, s. 113-118, s. 114.

⁴⁸ Wniosek dotyczący dyrektywy Rady w sprawie ochrony prawnej baz danych, COM (92)24 final, Bruksela, 13 maja 1992 r., OJ 1992 C156/4, Artykuł 8.

⁴⁹ Zob. Davison i Hugenoltz, przyp. 47 powyżej, s. 115.

się w ocenie wysokości inwestycji⁵⁰. Rezultaty praktycznego zastosowania zasad TS są szczególnie złożone w odniesieniu do rozróżnienia między uzyskaniem a tworzeniem danych oraz konkretnego ustalenia inwestycji niezbędnej do zainicjowania ochrony. Takiej oceny trzeba dokonać na podstawie indywidualnych przypadków. Jest to szczególnie widoczne w przypadku danych naukowych, takich jak dane meteorologiczne czy sekwencje genetyczne, które nie dają się łatwo przypisać do jednej z tych dwóch kategorii⁵¹. Stosując kryteria opracowane przez TS dla naukowych baz danych, nie do końca wiadomo, czy większość badawczych baz danych spełnia formalne wymogi prawa *sui generis*. Wiele zbiorów danych może prawdopodobnie pozostawać poza zakresem ochrony, ponieważ materiały, które tworzą bazę danych są jedynie tworzone, a nie uzyskane ze źródeł już istniejących, a próg znacznego nakładu inwestycyjnego nie jest osiągnięty ani przez weryfikację, ani przez prezentację zawartości. Jednakże domniemana nieprzewidywalność tego warunku, która prowadzi do znacznej niepewności odnośnie ogólnej możliwości ochrony danych badawczych i baz danych prawem *sui generis*, sugeruje nam konieczność pogłębienia analizy wymogów uzyskania ochrony, a także związanych z tym progów pogwałcenia prawa. Byłoby to niezmiernie pomocne w rozstrzygnięciu praktycznych przypadków.

2.3.3 Istotność: inwestycja i naruszenie praw

Jak widzieliśmy ze sposobu zapisu dyrektywy oraz proponowanych przez Trybunał Sprawiedliwości interpretacji, inwestycji należy dokonać w obszarze uzyskania, weryfikacji oraz prezentacji danych, ale nie w ich tworzeniu. Taka interpretacja musi być ściśle rozumiana, jako że wszystkie inwestycje w obszarze weryfikacji danych w fazie ich tworzenia również nie kwalifikują się do ochrony.

Dodatkowo dla uzyskania ochrony konieczny jest jeszcze jeden wymóg, gdyż nie każda inwestycja, która ma wyżej wspomniane cechy jest akceptowalna – musi być istotna. Istotność jest centralnym pojęciem prawa *sui generis*, gdyż jest zarówno parametrem ochrony, jak też progiem naruszenia prawa. Jak można się spodziewać, Dyrektywa nie wskazuje żadnych specyficznych cech czy ilości wymaganej inwestycji by można było ją uznać za istotną lub też progę, od którego można mówić, że prawo zostało naruszone. Dyrektywa stanowi, że istotność może być oceniona ilościowo lub jakościowo, by zakwalifikować inwestycję jako zasługującą na ochronę.

Jest to bardzo ważny aspekt (lub wada) dyrektywy, gdyż właśnie ta solidność determinuje zarówno istnienie prawa *sui generis*, jak i jego przedłużenie. Każda istotna zmiana oznaczająca znaczną inwestycję kwalifikuje bazę danych stworzoną w wyniku tej inwestycji do własnego okresu ochrony⁵². Dzięki TS wiemy jednak, że znaczna inwestycja nie odpowiada ekonomicznej wartości bazy

⁵⁰ Zob. A. Beunen, *Protection for databases: The European Database Directive and its effects in the Netherlands, France and the United Kingdom*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007, s. 137.

⁵¹ Zob. Davison i Hugenholtz, przyp. 47 powyżej, s. 115.

⁵² Zob. Artykuł 10(3): „Każda istotna zmiana zawartości bazy danych, co do jakości lub ilości, w tym każda istotna zmiana wynikająca z nagromadzenia sukcesywnych uzupełnień, usunięć lub poprawek, w wyniku

danych. System nagród i funkcja motywacyjna działają, jeśli są parametryzowane do tego, co zostało zainwestowane, a nie do ostatecznego wyniku⁵³. Jednak, przynajmniej na poziomie unijnym, dla oceniania istotność inwestycji zapewnia się niewiele więcej wytycznych niż te opisane powyżej. Z pewnością ilość poświęconego czasu, zasobów lub aktywów finansowych nie może być nieznacząca, jeśli ma kwalifikować się jako znaczny nakład inwestycyjny. Nie muszą one być jednak szczególnie istotne czy wyraźne, przynajmniej na szczeblu unijnym. Poniżej zobaczymy, jakie wymogi dodają w tym względzie Państwa Członkowskie.

Art. 7 oferuje ochronę przeciwko czynnościom pobierania i/lub wtórnego wykorzystania dotyczących całości lub istotnej części zawartości bazy danych, ocenionej ilościowo lub jakościowo. Ten sam artykuł w ustępie 5. wyjaśnia, że niedozwolone jest powtarzające się i systematyczne pobieranie danych i/lub wtórne ich wykorzystanie w nieistotnej części, jeśli czynności te są sprzeczne z normalnym korzystaniem z tej bazy danych lub w sposób nieuzasadniony naruszają słusne interesy producenta bazy danych. Pobieranie nieistotnych części bazy danych nie narusza prawa *sui generis*. Sensem tej normy jest uniknięcie powtarzającej się czynności pobierania nieistotnych części, co prowadzi do odtworzenia całości bazy danych lub znacznej jej części. Częściową ponowną propozycję trzyetapowego testowania należy interpretować w ten sposób, że naruszenie prawa ma miejsce tylko wtedy, gdy nieistotne pobrania doprowadzą do znacznej reprodukcji, co także stoi w sprzeczności z normalnym wykorzystaniem bazy danych⁵⁴. W decyzji dotyczącej sprawy *British Horseracing Board*, TS miał możliwość wyjaśnienia, że nie ma naruszenia artykułu 7 (5) w przypadku codziennych pobrań z bazy BHB danych dotyczących tego samego dnia, jako że nie ma możliwości, by przez skumulowany efekt tych czynności można było ponownie utworzyć i udostępnić publicznie całość lub znaczną część treści bazy danych BHB i tym samym poważnie naruszyć inwestycję poniesioną przez BHB przy tworzeniu bazy danych⁵⁵.

Istotność jest parametrem, który musi być mierzony względem oryginalnej bazy danych, z której pobrano dane, a nie względem nowo utworzonej bazy danych lub każdej innej czynności opartej na uzyskanej części. W przypadku małej bazy część istotna ilościowo może być dość mała w kategoriach bezwzględnych, i ostatecznie bardzo mała, można powiedzieć nieistotna, jeśli porównamy ją do znacznie większej, nowej bazy danych⁵⁶. Jednakże takie względy nie odgrywają żadnej roli w ocenie naruszenia praw, ponieważ wynika to z czynności pobierania i/lub wtórnego wykorzystania (znacznej części) oryginalnej

których baza danych może być uznana za istotną nową inwestycję, co do jakości lub ilości, kwalifikuje baze danych stworzoną w wyniku tej inwestycji do własnego okresu ochrony.”

⁵³ Zob. Davidson i Hugenholtz, przypis 47 powyżej, s. 115; sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415; Beunen, przypis 50 powyżej, s. 139.

⁵⁴ Zob. sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415; P.B. Hugenholtz, *Concise European Copyright*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006, s. 331.

⁵⁵ Tamże (BHB), par. 83-95.

⁵⁶ Zob. tamże, par. 70.

nalnej bazy danych. Dopóki baza danych jest chroniona, każde pobranie znacznej jej części mierzone względem niej będzie stanowić naruszenie pierwotnej bazy danych, niezależnie od tego, o ile większa będzie nowa baza danych⁵⁷. Ponadto, komercyjny charakter pobierania nie odgrywa żadnej roli w ustalaniu, czy doszło do naruszenia prawa⁵⁸. Musi jednak istnieć zależność między istotnością inwestycji a pobieraniem danych: tylko wtedy, gdy pobrana część stanowi znaczną część inwestycji, może istnieć naruszenie prawa: „ocena tego, czy część sporna jest znaczna musi odnosić się do inwestycji w tworzenie bazy danych i szkody poniesionej w inwestycji przez pobranie lub wtórne wykorzystanie tej części”⁵⁹. Jest to prawda zarówno w przypadku ilościowych, jak i jakościowych części, gdzie te pierwsze skupiają się na objętości pobranych danych, a te drugie – na skali inwestycji włożonej w pobrane dane⁶⁰.

W związku z powyższym, w przypadku baz danych składających się z danych badawczych, w celu ustalenia, czy dana czynność pobrania jest znaczna, a zatem narusza prawo, należy porównać pobraną (skopiowaną) ilość danych z oryginalną bazą danych. Zupełnie inną kwestią jest udowodnienie naruszenia i związana z tym trudność w przypadku, gdy pobrane dane zostaną inaczej ułożone w sposób utrudniający identyfikację źródła, zwłaszcza gdy jest nim konkretna baza danych (ponieważ chronione bazy często głównie pozyskują dane, w wielu przypadkach istnieją one również w źródłach nieobjętych ochroną; oczywiście sprawa jest łatwiejsza, jeśli ochronę uzyskano dzięki inwestycji w weryfikację i prezentację). Jednak drugi aspekt uzyskiwania dowodu jest kwestią analizy faktów, która musi być podjęta na rozprawie.

Ostatnio TS miał możliwość ponownego przyjrzenia się pojęciu naruszenia prawa i wyjaśnił, że jest to spowodowane przez wszelkiego rodzaju pobrania istotnej części chronionej bazy danych, podczas gdy realizacja fizycznej kopii danych nie jest konieczna⁶¹. Sprawa *Directmedia* jest w tym przypadku szczególnie istotna, gdyż odnosi się do ponownego wykorzystania przez prywatną firmę bazy danych (a raczej jej istotnej części) utworzonej w środowisku akademickim. Co jeszcze bardziej interesujące, decyzja TS opiera się na niepodważalnym założeniu, że prywatna firma (*Directmedia*) miała dostęp do bazy danych i zaglądała do niej (czynność bezspornie dozwolona przez Dyrektywę)⁶². Ponadto, i tu leży problematyczny aspekt, *Directmedia* stworzyła nową bazę danych, która przyjęła znaczne części oryginalnej, jednak nie jej fizyczną ani mechaniczną kopię. W tak przedłożonej sprawie niemiecki Federalny Trybunał Sprawiedliwości (BGH⁶³) ma ustalić, czy pojęcie pobierania „obejmuje operację przenoszenia elementów jednej bazy danych do innej, po konsultacji wizualnej z pierwszą bazą danych i selekcji na podstawie indywidualnej oceny osoby wykonującej pracę, lub czy wymaga to,

⁵⁷ Zob. Beunen, przypis 50 powyżej, s. 186; sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415, par. 47.

⁵⁸ Zob. tamże (BHB), par. 48.

⁵⁹ Tamże, par. 69.

⁶⁰ Tamże, par. 70 i 71.

⁶¹ Zob. sprawa TS numer C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH przeciwko Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (*Directmedia*), [2008] MMR 2008, 807; Zob. również opinia AG z 10 lipca 2008 r.

⁶² Zob. sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415, par. 54.

⁶³ Niem. Bundesgerichtshof (BGH).

aby szereg elementów podlegał procesowi fizycznego kopiowania⁶⁴.

TS podtrzymuje interpretację, że sporządzenie fizycznej kopii nie jest wymogiem, aby zaszło naruszenie prawa, zaś przeniesienie elementów z jednej bazy danych przez wizualną konsultację (wysłanie zapytania) i wybór na podstawie indywidualnej oceny nie odgrywa żadnej roli w określeniu naruszenia. Ten aspekt jest szczególnie istotny dla przedmiotu naszej analizy. W wielu środowiskach naukowych i akademickich może wydawać się naturalne, że sama konsultacja serii danych nie powinna spowodować żadnej szkody dla sytuacji chronionych prawem. Właściwie jest to prawidłowe założenie i w przypadku prawa *sui generis* TS stwierdził: „ochrona prawa *sui generis* dotyczy tylko czynności pobierania i wtórnego wykorzystania [które nie] obejmuje konsultacji bazy danych”⁶⁵. Jednak nasza sprawa znajduje się dokładnie pomiędzy zwykłym wyświetleniem a pobieraniem⁶⁶: gdy strona raz (legalnie) skonsultuje bazę danych, co może ona robić z informacjami wyniesionymi z bazy w wyniku tej czynności? Zdaniem TS żadna czynność nie doprowadzi do odtworzenia bazy danych lub jej znacznej części, także w zaadaptowanej lub zmodyfikowanej formie:

*Nie ma również znaczenia... że przeniesienie zawartości chronionej bazy danych prowadzi do innego układu danych elementów niż układ charakteryzujący oryginalną bazę danych. ...skopiowanie bazy danych bez zgody jej producenta, któremu towarzyszy zmiana układu danych skopionanej bazy, jest jednym z czynów, przed którymi dyrektywa ta ma, poprzez ustanowienie prawa *sui generis*, chronić producenta tego rodzaju bazy⁶⁷.*

W świetle niniejszej analizy możemy śmiało stwierdzić, że dyrektywa wraz z utrwalonym orzecznictwem pojmuje pojęcie „pobrania” w sposób ogólny, tak, aby obejmować wszelkie nośniki i formy, niezależnie od charakteru i celu takiego pobrania⁶⁸. Kluczowym pojęciem dla określenia, czy nastąpiło pobranie naruszające prawo jest pojęcie „przeniesienia” danych, które muszą stanowić całość lub istotną część pierwotnej bazy danych, ale nie musi to być fizyczne ani mechaniczne kopiowanie. Takie przeniesienie, jak dodał TS, nie musi być trwałe, gdyż tymczasowe przeniesienie również narusza prawo *sui generis*⁶⁹. Oczywiście sam fakt, że te same elementy są obecne i w oryginalnej bazie danych, i w rzekomo skopionanej, nie jest sam w sobie wystarczający, aby udowodnić naruszenie. Ochrona oferowana przez prawo *sui generis*, podobna do tej zapewnianej przez prawa autorskie, jest przeciwna czynnościom kopiowania (dokładniej: pobierania), w związku z tym baza danych składająca się z podobnych lub nawet takich samych elemen-

⁶⁴ Zob. sprawa TS numer C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH przeciwko Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (Directmedia), [2008] MMR 2008, 807, par. 22.

⁶⁵ Zob. sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415, par. 54.

⁶⁶ Tamże, opinia AG, par. 29.

⁶⁷ Zob. sprawa TS numer C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH przeciwko Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (Directmedia), [2008] MMR 2008, 807, par. 40.

⁶⁸ Zob. sprawa TS numer C-545/07, *Apis-Hristovich przeciwko Lakorda* (Apis), [2009] GRUR Int. 2009, 501.

⁶⁹ Zob. tamże, par. 42; TS wyjaśnia jednak, że stały lub tymczasowy charakter przeniesienia ma różny wpływ na wielkość szkód do pokrycia, zgodnie z prawem Państw Członkowskich.

tów (całości lub znacznej części) nie może być przedmiotem naruszenia, jeśli reprezentuje niezależny produkt. Fakt, że prawo *sui generis* nie chroni utworzonych danych sugeruje, że baza chroniona prawem *sui generis* musiała pobrać dane z innego miejsca, a zatem w sposób niezależny mógł je uzyskać, z innego lub tego samego źródła niepodlegającego ochronie, producent innej bazy danych. Jak przedstawił TS: fakt, że właściwości fizyczne i techniczne obecne w zawartości bazy danych występują również w zawartości innej bazy danych, może być również interpretowany jako wskazanie istnienia transferu między dwoma bazami danych, a zatem pobrania. Jednak to sądy krajowe muszą ocenić, czy dany przypadek może być wyjaśniony przez inne czynniki, takie jak stosowanie identycznych źródeł przy tworzeniu dwóch baz danych lub obecność takich cech w źródłach powszechnych⁷⁰.

2.3.4 Zakres ochrony

W przypadkach, kiedy „uzyskanie, weryfikacja lub prezentacja” zbiorów danych badawczych przedstawia sobą znaczną inwestycję niezbędną do zakwalifikowania się do ochrony, ochrona prawem *sui generis* przyznaje producentowi bazy danych dwa zbywalne prawa: prawo do pobierania i prawo do wtórnego wykorzystania istotnych części bazy danych. Dyrektywa definiuje je następująco:

„Pobieranie oznacza stałe lub czasowe przeniesienie całej lub istotnej części zawartości bazy danych na inny nośnik danych, w jakiegokolwiek sposób i w jakiegokolwiek formie; wtórne wykorzystanie oznacza każdą formę publicznego udostępnienia całości lub istotnej części zawartości bazy danych, przez rozpowszechnianie kopii, przez najem, transmisję online lub w innej formie.”

Tym dwóm TS przyznał szeroką interpretację⁷¹. W sprawie *Directmedia*, jak widać powyżej, Trybunał stwierdził, że „pobieranie” występuje, gdy całość lub część zawartości danej bazy danych są przesyłane do innego medium, czy to w tej samej, czy w innej postaci. Taki transfer oznacza, że całość lub istotna część zawartości bazy danych może znaleźć się na innym nośniku niż oryginalna baza danych⁷². Zdaniem TS nie ma znaczenia, czy przeniesienie opiera się na technicznym procesie kopiowania zawartości chronionej bazy danych czy w sposób manualny; nie ma też znaczenia, że przeniesienie zawartości bazy danych może prowadzić do uporządkowania elementów innego niż w oryginalnej wersji. Trybunał dodał, że transfer materiału z chronionej bazy danych do innej bazy w na-

⁷⁰ Zob. tamże, par. 51; istotny również par. 52: „Podobnie jak rząd bułgarski należy również dodać, że fakt, iż elementy uzyskane przez producenta bazy danych ze źródeł, które nie są dostępne publicznie, występują również w bazie danych innego producenta, nie wystarczy sam w sobie do wykazania, iż doszło do przeniesienia z nośnika pierwszej bazy danych na nośnik drugiej bazy danych, biorąc pod uwagę możliwość uzyskania tych elementów bezpośrednio przez producenta drugiej bazy z tych samych źródeł. Okoliczność taka może jednak wskazywać na pobranie.”

⁷¹ Sprawa TS numer C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH przeciwko Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (Directmedia), [2008] MMR 2008, 807; sprawa TS numer C-545/07, *Apis-Hristovich przeciwko Lakorda* (Apis), [2009] GRUR Int. 2009, 501.

⁷² Tamże (Directmedia), par. 36.

stępstwie konsultacji ekranowej pierwszej bazy i indywidualnej oceny materiału zawartego w pierwszej bazie danych również może stanowić pobranie.

W decyzji podjętej w sprawie *British Horseracing Board* Trybunał orzekł, że pojęcie „wtórnego wykorzystania” należy rozumieć szeroko, jako obejmujące każde działanie niezgodne z wolą producenta chronionej prawem *sui generis* bazy danych polegające na publicznym udostępnianiu całości lub części zawartości bazy danych. Trybunał stwierdził, że charakter i forma procesu nie mają znaczenia w tej sytuacji⁷³.

Ochrona na mocy prawa *sui generis* trwa przez 15 lat od dnia 1 stycznia roku następującego po dniu, w którym baza danych została ukończona. Okres ochrony bazy danych może rozpocząć się na nowo pod dwoma warunkami, dla których wspólnym pojęciem jest „istotne”. Pierwszy z nich przejawia się w istotnej modyfikacji zawartości bazy danych, badanej pod względem jakościowym i ilościowym, polegającej na dodawaniu, usuwaniu lub zmianach (w tym uporządkowaniu zawartości). Po drugie, znaczna modyfikacja musi stanowić istotną inwestycję, w rozumieniu jakościowym lub ilościowym. Jest to jeden z najbardziej kontrowersyjnych i krytykowanych przepisów Dyrektywy, ponieważ wydaje się dawać podstawę pod wieczystą ochronę baz danych⁷⁴.

Na końcu warto zwrócić uwagę, że zgodnie z artykułem 11 Dyrektywy o Bazach Danych tylko osoby fizyczne, które są obywatelami państwa członkowskiego lub których miejscem stałego pobytu jest terytorium UE, mogą korzystać z prawa do baz danych. Ponadto spółki i przedsiębiorstwa również mają prawo do takiej ochrony, jeśli są utworzone zgodnie z prawem państwa członkowskiego i mają swoją siedzibę, zarząd lub główne miejsce prowadzenia działalności na terenie UE. Artykuł 11 (2) wyjaśnia, że w przypadku gdy spółka lub firma ma siedzibę tylko na terytorium UE, jej działalność musi być istotnie i trwale związana z gospodarką państwa członkowskiego. Innymi słowy, ochrona prawem *sui generis* jest wyłączna dla Europy nie tylko pod tym względem, że przysługuje jedynie obywatelom UE, osobom fizycznym lub prawnym, ale także dlatego, że żaden inny większy konkurent UE nie powołał porównywalnego systemu ochrony nieoryginalnych baz danych.

Złożoność stanu prawnego danych badawczych zapewne może negatywnie wpłynąć na możliwości wtórnego wykorzystania zbiorów danych naukowych, z uwagi na trudności zarówno dla instytucji badawczych udostępniających bazy danych, jak i dla osób, które będą ją ponownie wykorzystywać, w określaniu za każdym razem, czy baza danych jest chroniona prawem *sui generis*, i do jakiego stopnia można swobodnie ponownie wykorzystywać i pobierać dane.

⁷³ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415, par. 61.

⁷⁴ J.H. Reichman, *When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale* (2012) 96 Minn. L. Rev. 1362, 1451.

2.3.5 Beneficjent ochrony

W przypadku, gdy badawcze zbiory danych rzeczywiście ukazują poziom znacznych inwestycji w „użytkowanie, weryfikację lub prezentację” danych, które kwalifikują się do ochrony, drugą kwestią, którą należy rozwiązać jest ustalenie osoby kwalifikującej się jako twórca bazy danych. Mówiąc ściślej – czy instytucjom badawczym lub indywidualnym badaczom przysługuje ochrona, nawet jeśli inwestycja jest możliwa tylko poprzez zastrzyk środków publicznych?

Jak wskazuje treść motywu 41 Dyrektywy, twórca bazy danych jest osobą podejmującą inicjatywę i ryzyko inwestowania. To, czy instytucja badawcza lub indywidualny badacz ma być uznany za „producenta bazy danych”, może zależeć od kontekstu. Wpływ mają czynniki takie jak struktury finansowania uczelni, wydziału lub projektu badawczego, warunki dotacji lub subwencji i stosunek prawny między badaczem a jego instytucją. Może to również zależeć od tego, jak motyw 41 Dyrektywy został wdrożony w przepisach krajowych, jeśli w ogóle, i czy akcent kładzie się na przejmującego inicjatywę, ryzyko inwestowania, czy też inny element.

Zobaczmy poniżej, że niektóre wdrożenia na szczeblu krajowym przedstawiają konkretną i interesującą pozycję w tym zakresie, choć prawdopodobnie wyjątkową w UE. Na poziomie unijnym TS niedawno wydał decyzję w sprawie *Compass-Datenbank*⁷⁵, w której pośrednio potwierdził, że podmioty publiczne mają prawo do posiadania i realizacji uprawnień wynikających z prawa *sui generis* do ochrony baz danych. Krajowy sąd austriacki zapytał w istocie, czy działalność organu władzy publicznej mająca na celu umożliwienie zainteresowanym osobom przeszukiwania danych i zapewnienie za opłatą ich wydruków, przy zakazie jakiegokolwiek innego wykorzystania tych danych i przy powoływaniu się na prawo *sui generis*, stanowi działalność gospodarczą przedsiębiorstwa w rozumieniu artykułu 102 TFUE⁷⁶.

Trybunał udzielił odpowiedzi przeczącej. Napisał przy tym:

jednostka publiczna, który tworzy bazę danych i następnie powołuje się na prawa własności intelektualnej, w szczególności na wspomniane powyżej prawo sui generis, w celu ochrony danych ujętych w tej bazie, nie działa z tego tylko względu jako przedsiębiorstwo. Taka instytucja nie jest zobowiązana do wyrażenia zgody na swobodne wykorzystywanie danych, które gromadzi i udostępnia opinii publicznej⁷⁷.

Orzeczenia wydaje się sugerować, że Trybunał nie widzi powodu, aby uniemożliwiać instytucjom publicznym kwalifikowanie się jako twórcy bazy danych wyłącznie z tego względu, że istotna inwestycja jest dokonywana za pośrednictwem środków publicznych. TS wykazał powściągliwość w przypadku sprawy *Compass-Datenbank* i powstrzymał się od zbadania poziomu inwestycji, który mógłby

⁷⁵ Sprawa TS numer C-138/11, *Compass-Datenbank GmbH przeciwko Republik Österreich*, [2012] EuZW 2012, 835.

⁷⁶ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

⁷⁷ Sprawa TS numer C-138/11, *Compass-Datenbank GmbH przeciwko Republik Österreich*, [2012] EuZW 2012, 835, par. 47.

doprowadzić do uzyskania ochrony. Sprawa nie mówi więc, czy inwestycja realizowana przez rząd austriacki wykazała wymaganą „istotną inwestycję”, aby kwalifikować się do ochrony. Jednak jeśli spełniony jest warunek „istotnej inwestycji” przy uzyskaniu, weryfikacji i prezentacji danych, fakt korzystania z środków publicznych nie powinien pozbawić instytucji badawczych lub naukowych, w zależności od tego, kto ponosi ryzyko inwestycji, korzystania z ochrony *sui generis* w ramach europejskiej dyrektywy (z wyjątkiem Holandii, zob. rozdział 2.4.3.2.2).

2.3.6 Wyjątki i ograniczenia czynności zastrzeżonych

Dla wyjątków i ograniczeń odnoszących się do czynności zastrzeżonych określonych przez Dyrektywę o Bazach Danych, jak i dla wielu innych elementów tutaj analizowanych, należy opracować dwa różne podejścia: jedno dla praw autorskich i inne dla prawa *sui generis*.

Jeśli chodzi o prawa autorskie, Artykuł 6 (1) Dyrektywy jest tym stanowiącym, że „dokonanie którejkolwiek z czynności wymienionych w Artykule 5 nie wymaga upoważnienia przez autora bazy danych, jeśli są one niezbędne do celów dostępu do zawartości baz danych i normalnego korzystania z tej zawartości przez legalnego użytkownika”. Wyjątek opisany w Artykule 6 (1) jest jedynym obowiązkowym wyjątkiem w prawie autorskim baz danych opisanym w Dyrektywie. Następny ustęp (2) tego samego artykułu wymienia trzy przypadki, w których państwa członkowskie mają możliwość ustanowienia ograniczeń do czynności zastrzeżonych: (a) zwielokrotnianie do użytku osobistego innych niż elektroniczne bazy danych; (b) korzystanie wyłącznie w charakterze ilustracji w celach dydaktycznych lub badawczych, tak długo jak wskazane jest źródło oraz w zakresie uzasadnionym przez niehandlowy cel; (c) korzystanie do celów bezpieczeństwa publicznego lub do celów postępowania administracyjnego lub sądowego.

Ustęp 2 kończy się ogólnym przepisem (lit. d) umożliwiającym inne wyjątki od prawa autorskiego, tradycyjnie dopuszczane na mocy prawa krajowego, bez uszczerbku dla lit. a), b) i c). Ostatnia część artykułu (3) wprowadza dwa etapy testu trzech kroków (nieuzasadnione naruszenie uzasadnionych interesów podmiotu uprawnionego i sprzeczność z normalnym korzystaniem z bazy danych). Wyrażne odniesienie Artykułu 6 (3) do artykułu 9 (2) Konwencji Berneńskiej jest nieco mylące, ponieważ trójstopniowy test zawarty w tym ostatnim stosuje się tylko do wyjątków od prawa do zwielokrotniania, natomiast wyjątki, do których odnosi się artykuł 6 stosuje się do wszystkich praw gospodarczych przyznanych przez Artykuł 5⁷⁸.

Należy przypomnieć, że obowiązkowy wyjątek art. 6 (1) ma zastosowanie do wszystkich czynności objętych artykułem 5 (czyli tymczasowe lub stałe reprodukcje, tłumaczenia, adaptacje, aranżacje i inne modyfikacje, dystrybucję, łączność, wyświetlanie lub artystyczne wykonanie oryginału lub jakiegokolwiek zmodyfikowanej, przystosowanej lub przetłumaczonej części podane do publicznej wiadomości). W związku z tym, że te krajowe wdrożenia zawierają tylko niektóre z uznawanych aktów, są one w przeciwieństwie do prawa UE. Ponadto, Artykuł 6 (1) dotyczy tylko przypadku

⁷⁸ Zob. Hugenholtz, przypis 54 powyżej, s. 326.

legalnego użytkownika, w przeciwieństwie do przypadków zawartych w artykule 6 (2). Koncepcja „legalnego użytkownika” zostanie wyjaśniona poniżej.

Jeśli chodzi o ograniczenia w odniesieniu do prawa *sui generis*, musimy zwrócić uwagę na art. 9, który oferuje trzy przypadki, w których państwa członkowskie mogą postanowić, że legalny użytkownik bazy danych nie wymaga zezwolenia w przypadku: (a) pobrania w prywatnym celu zawartości nie-elektronicznej bazy danych; (b) pobrania w celu ilustracji do celów dydaktycznych lub badawczych, tak długo jak wskazane jest źródło i w stopniu uzasadnionym przez cel niehandlowy, który ma być osiągnięty; oraz (c) danych i / lub wtórnego ich wykorzystania do celów bezpieczeństwa publicznego, postępowania administracyjnego lub sądowego. Artykuł 9 wymienia dość ograniczoną liczbę wyjątków w prawie *sui generis*, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę, że tylko w trzecim przypadku – samym w sobie szczególnym – dopuszczone jest wtórne wykorzystanie, natomiast dwa pierwsze zwalniają z ograniczeń jedynie czynność pobierania (choć raz jeszcze technika opracowania i zastosowany język są niezbyt ścisłe)⁷⁹. Tak zawężony zakres klóci się z raczej dużym zakresem wyjątków od prawa autorskiego baz danych wymienionych w Art 6 (szczególnie pod względem przedmiotu wyjątków – wszystkie czynności z poprzedniego artykułu), jak również z tradycyjnymi wyjątkami od prawa autorskiego, zawartymi na przykład w Artykule 5 Dyrektywy o Harmonizacji (z formalnego punktu widzenia zawartych jest tam 21 różnych przypadków).

Kluczowym pojęciem przepisów prawnych dla baz danych w UE, które obejmuje Artykuły 6 i 9, jest pojęcie legalnego użytkownika. Tak naprawdę jedynie legalnego użytkownika nie dotyczą przepisy wyłączające z Art. 5, jeśli chodzi o czynności dostępu i normalnego korzystania z bazy danych, jak określono w Artykule 6 (1). Warto zauważyć, że wyjątki wymienione w Artykule 6 (2) nie są ograniczone do legalnych użytkowników, ale rozciągają się na innych (również nielegalnych użytkowników, cokolwiek, co to oznacza). Z drugiej strony tylko legalny użytkownik może skorzystać z wyjątków prawa *sui generis* wymienionych w Artykule 9. Mimo, że Dyrektywa nadaje temu pojęciu duże znaczenie, legalny użytkownik nie jest zdefiniowany ani w niej, ani w dorobku umów międzynarodowych w dziedzinie praw autorskich lub innych praw własności intelektualnej. Można znaleźć podobne, choć nie identyczne koncepcje w innych unijnych dyrektywach, takich jak Dyrektywa o Programach Komputerowych („uprawniony nabywca”), i Dyrektywa o Harmonizacji („legalne korzystanie”). Motyw 34 Dyrektywy o Bazach Danych zapewnia kilka wskazówek:

„Jednak gdy uprawniony decyduje się na udostępnienie kopii bazy danych użytkownikowi, czy to w formie usługi on-line, czy przy użyciu innych środków rozpowszechniania, legalny użytkownik musi mieć dostęp i możliwość korzystania z bazy danych do celów oraz w sposób ustalony w um-

⁷⁹ Pierwsze zdanie odnosi się zarówno do pobierania, jak i do wtórnego wykorzystywania: „... użytkownicy bazy danych... mogą ... pobierać dane lub wtórnie je wykorzystywać w istotnej części”, ale w następnych dwóch akapitach jest mowa jedynie o pobieraniu („pobierania danych do użytku osobistego”). Stosując wyłącznie wykładnię językową można by wywnioskować, że w przypadku pobierania dla celów prywatnych lub dla celów ilustracji w nauczaniu lub badaniach dozwolone jest pobieranie i wtórne wykorzystanie – absurdalny wniosek. Można również zakwestionować korzyści z nałożenia obowiązku wskazania źródła, kiedy nie można wtórnie wykorzystać materiałów.

nie zawartej z uprawnionym, nawet jeżeli taki dostęp czy korzystanie wymaga wykonywania w inny sposób zastrzeżonych czynności.”

Dosłowna interpretacja sugeruje, że gdy podmiot praw autorskich udostępnia bazę danych użytkownikowi, staje się on legalnym użytkownikiem. W konsekwencji bezprawny użytkownik byłby użytkownikiem, który ma dostęp do bazy danych wbrew intencjom twórcy. Jednakże w przypadku takiego dostępu muszą być przestrzegane cele i sposoby określone w porozumieniu zawartym z uprawnionym. Porozumienie należy wówczas interpretować w szerszy sposób, a nie jedynie jako umowę, gdyż prowadziłoby to do absurdalnych wyników. Legalnym użytkownikiem jest w szczególności osoba prawna lub fizyczna podlegająca wyjątkowi od prawa autorskiego lub od prawa *sui generis* i to ona może skorzystać z postanowień Artykułów 6 (1) i 9⁸⁰. Legalnymi użytkownikami są także osoby prawne lub fizyczne, które korzystają z bazy danych dostępnej w sieci (w wielu przypadkach strony internetowej), również przy braku jakichkolwiek konkretnych warunków użytkowania, na podstawie domniemanej zgody, tak długo, jak została opublikowana przez (lub za zgodą) uprawnionego. Co więcej, legalnymi użytkownikami są nabywcy kopii (cyfrowych lub analogowych) bazy danych. Jednakże osoba uzyskująca nielegalną kopię bazy danych prawdopodobnie nie będzie uważana za legalnego użytkownika, a zatem nie będzie mogła korzystać z wyjątków wymienionych w Artykułach 6 (1) i 9. Taka osoba będzie jednak mogła powołać się na wyjątki z Artykułu 6 (2).

Motyw 52 Dyrektywy o Bazach Danych uprawnia te państwa, które mają już formę ochrony podobną do prawa *sui generis* (np. kraje skandynawskie lub Holandia), aby stosowały wyjątki (zwykle takie same, jakie dotyczą w ich prawodawstwie również praw autorskich) również dla przypadku prawa *sui generis*. W tych krajach będzie można znaleźć więcej wyjątków w prawie *sui generis* niż te wymienione w Dyrektywie.

Ważnym przepisem w odniesieniu do wyjątków i ograniczeń zarówno prawa autorskiego, jak i prawa SGBD jest ten przedstawiony w Artykule 15, zatytułowany „Wiążący charakter niektórych przepisów”, który stwierdza, że wszelkie przepisy umowne sprzeczne z Art 6 (1) i 8 są nieważne.

2.3.7 Prawo *sui generis* i projekt OpenAIREplus

W ramach projektu OpenAIREplus stworzono złożoną bazę danych składającą się z publikacji i danych badawczych. W przeciwieństwie do większości europejskich projektów badawczych, celem tego projektu nie jest zdobycie nowej wiedzy poprzez badania podstawowe w dziedzinie nauk społecznych lub ścisłych. Projekt OpenAIREplus ma na celu stworzenie złożonej bazy danych jako infrastruktury badawczej dla wszystkich informacji związanych z publikacjami naukowymi powstałymi w toku badań finansowanych przez UE, uzupełnionych o dane i informacje o badaniach. Zatem OpenAIREplus nie jest jedynie narzędziem kwerendy innych baz danych, ale kompletną bazą

⁸⁰ Zob. Hugenholtz, przypis 54 powyżej, s. 324.

zbierającą w szczególności metadane, o wszelkiego rodzaju publikacjach naukowych.

Głównym celem całego projektu jest stworzenie banku danych. Elementy bazy danych będą ułożone systematycznie i metodycznie oraz indywidualnie dostępne w formie elektronicznej przez internet. Do jej powstania wymagana jest duża ilość wysiłku technicznego, ludzkiego i finansowego. Dlatego techniczne wymagania i wymóg jakościowej i/lub ilościowej znacznej inwestycji w celu uzyskania, weryfikacji lub prezentacji zawartości, w celu uzyskania ochrony prawem *sui generis*, są wyraźnie spełnione.

Ale jeśli spełnione są kryteria ochrony prawem *sui generis*, powstaje następne ważne pytanie: kto jest właścicielem prawa własności intelektualnej (WI)? Właścicielem praw autorskich jest zazwyczaj producent bazy danych. Zgodnie z motywem 41 Dyrektywy o Bazach Danych, producentem bazy danych jest osoba, która podejmuje inicjatywę i ryzyko inwestowania. W stosunku pracy właścicielem prawa *sui generis* nie będzie zwykle osoba fizyczna tworząca bazę danych, ale jej pracodawca, który płaci za stworzenie bazy danych, a tym samym ponosi finansowe ryzyko w procesie jej powstawania. W przypadku OpenAIREplus pracodawcami badaczy tworzących tę bazę danych są różne podmioty prawne, głównie uniwersytety i instytuty badawcze. Na pierwszy rzut oka mogłoby to oznaczać, że podmioty te stają się właścicielami prawa bazy danych OpenAIREplus. Jednak wątpliwe jest, czy podmioty te są naprawdę tymi, którzy podejmują inicjatywę i ryzyko inwestowania. Mówiąc ściślej, główne ryzyko finansowe ponoszą nie podmioty badawcze, tylko fundator projektu, w tym przypadku Komisja Europejska. Bez znacznego wsparcia finansowego Komisji baza nie zostałaby stworzona.

Niemniej jednak podmioty badawcze również podejmują inicjatywę na rzecz stworzenia bazy danych, ze względu na fakt, że wnoszą propozycję projektu, który będzie finansowany przez Komisję Europejską. Co więcej, oni także ponoszą ryzyko finansowe inwestując w bazę danych, ponieważ projekt UE nie jest na ogół finansowany na podstawie kosztów pełnych, co oznacza, że podmioty badawcze muszą same zebrać część pieniędzy.

W rezultacie istnieje wiele wskazań, że Komisja Europejska, jak i partnerzy projektu, którzy przyczyniają się w wystarczającej ilości do tworzenia bazy danych OpenAIREplus, stają się w ogólnym przypadku współwłaścicielami prawa *sui generis* tej bazy danych. Ale ani ta kwestia, ani kwestia rodzaju zasad współwłasności, które powinny regulować stosunki między różnymi podmiotami, nie otrzymały jeszcze wystarczających odpowiedzi⁸¹.

2.4 Krajowe wdrożenia

W następnym rozdziale będziemy oceniać, jak różne państwa członkowskie wdrożyły dyrektywę UE i jakie różnice nadal istnieją.

⁸¹ Zob. poniżej, Rozdział 2.5.1.

2.4.1 Zjednoczone Królestwo

2.4.1.1 Ochrona autorskoprawna

Prawo autorskie wydaje się być jedną z bardzo skutecznych metod ochrony danych badawczych.

Prawo autorskie Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej jest regulowane Ustawą o prawach autorskich, wzorach i patentach z 1988 roku (Copyright, Design and Patents Act 1988; CDPA 1988). Zgodnie z sekcją 1 (1) CDPA 1988, prawo autorskie to rodzaj prawa własności.

2.4.1.1.1 Utwór chroniony prawem autorskim

Głównym przedmiotem ochrony praw autorskich jest utwór (ang. *copyright work*). W związku z tym niezwykle jest, że w CDPA 1988 nie znajduje się żadna definicja prawna tego terminu. Sekcja 1 (2) CDPA 1988 stwierdza jedynie, że: „W niniejszej części 'utwór chroniony prawem autorskim' oznacza każdy utwór o cechach zgodnych z wymienionymi cechami przedmiotów prawa autorskiego”. Sekcja ta odnosi się więc do sekcji 1 (1) CDPA 1988, w której wymienione są różne rodzaje utworów. Tak więc warto spojrzeć bliżej na różne kategorie utworów, o których mowa, nim zbadamy inne wymagania dotyczące praw autorskich.

2.4.1.1.1.1 Rodzaje utworów

Prawo autorskie ma chronić estetyczne i artystyczne kreacje znane jako *utwory oryginalne*, a także *utwory zależne*⁸². Obecnie nie ma formalnego rozróżnienia pomiędzy różnymi kategoriami utworów; jednak można nieoficjalnie podzielić je na te dwie ogólne kategorie.

Prace oryginalne są tworzone przez autorów (dlatego nazywane są również pracami autorskimi). Są nazwane w sekcji 1 (1) (a) CDPA 1988: utwory literackie, dramatyczne, muzyczne i artystyczne. Utwory zależne zaś są prawami pokrewnymi, które odnoszą się do utworów tworzonych przez przedsiębiorców (dlatego czasami nazywane są również dziełami przedsiębiorczości). Ich lista znajduje się w sekcji 1 (1) (b) i (c) CDPA 1988: nagrania dźwiękowe, filmy, audycje i rozwiązania typograficzne opublikowanych wydań.

2.4.1.1.1.2 Kryteria ochrony prawami autorskimi

Dwa wspomniane rodzaje utworów mają odmienne wymagania dla uzyskania ochrony. Prace autorskie muszą być oryginalne. Wymóg ten jest wyraźnie wymieniony w sekcji 1 (1) (a) CDPA 1988.

Oryginalność nie oznacza, że praca musi być pomysłowa, nowatorska lub unikalna. Peterson J wyraził ideę oryginalności w sprawie *University of London Press przeciw University Tutorial Press*⁸³:

„Słowo 'oryginalny' w tym kontekście nie oznacza, że utwór musi być wyrazem oryginalnej lub

⁸² MacQueen, C. Waelde, G. Laurie i A. Brown, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, wydanie drugie, Oxford, Oxford University Press, 2010, par. 1.7.

⁸³ *University of London Press przeciwko University Tutorial Press*, [1916] 2 Rozdz. 601, par. 608.

pomysłowej myśli. Oryginalność, która jest wymagana dotyczy ekspresji tej myśli. Ale ustawa nie wymaga, aby ekspresja musiała być w formie oryginalnej lub nowatorskiej; dzieło nie może natomiast zostać skopionwane od innego twórcy i powinno pochodzić od autora”.

Ta szeroka wizja oryginalności jest konieczna, ponieważ nie jest możliwe obiektywne określenie, czy praca jest pomysłowa i niepowtarzalna; ocena zależy od gustu.

Drugim wymogiem oryginalności jest, aby stworzenie wspomnianego utworu wymagało minimum pracy, umiejętności i wysiłku. Stoi za tym przekonanie, że proste kopiowanie nie obejmuje wymaganego stopnia aktywności uzasadniającego przyznanie praw autorskich⁸⁴.

Najsłynniejszą sprawą dot. oryginalności jest sprawa *Walter przeciwko Lane*⁸⁵. W tym przypadku Izba Lordów uznała, że prawo autorskie chroni wykonaną przez reportera transkrypcję przemówienia Lorda Rosebery'ego, czołowego polityka tamtych czasów, ponieważ jej stworzenie nie było zwykłą transkrypcją przemówienia, lecz wymagało wkładu indywidualnych umiejętności i wysiłku.

Ta koncepcja prawa autorskiego oparta na prawie precedensowym (ang. *common law*) odbiega znacznie od kontynentalnego prawa autorskiego, które opiera się na oryginalności postrzeganej w ten sposób, że utwór jest wyrazem indywidualnej osobowości autora. Stąd samo stworzenie nie wystarczy; należy wykazać się pewnym poziomem indywidualnego wkładu. Jest to zatem wyższy standard.

Utwory zależne nie muszą spełniać wymogu oryginalności; natomiast nie zyskuje ochrony prawa autorskiego całość utworu lub jego część, jeśli jest kopią poprzedniego utworu tej samej kategorii⁸⁶. Powodem niskiego standardu dla utworów przedsiębiorczości jest fakt, że są to pochodne istniejących utworów autorskich w tym sensie, że wykorzystują lub rozwijają te prace. Dlatego też spełnienie wymogu oryginalności nie jest możliwe.

Ochrona praw autorskich stawia wymóg, by utwór miał pewną materialną formę. Wydaje się to oczywiste dla utworów zależnych, takich jak nagrania dźwiękowe, prace artystyczne i filmy, ponieważ ich istnienie oznacza namacalność. Dzieła autorskie, takie jak utwory literackie, muzyczne lub dramatyczne, mogą z kolei istnieć bez żadnej materialnej formy. Sekcja 3 (2) CDPA 1988 stanowi, że prawo autorskie nie chroni takiego dzieła dopóki nie zostanie utrwalone, na piśmie lub w inny sposób. Wymóg ten oznacza, że prawa autorskie nie chronią na przykład niespisanego słowa mówionego; jednak gdy tylko powstanie jego nagranie (stworzone nawet przez inną osobę), słowa zyskują ochronę praw autorskich, a następujące po tym ich powielanie i publikowanie słów może być kontrolowane przez mówcę⁸⁷.

W odniesieniu do ochrony praw autorskich danych badawczych należy pamiętać, że w kontekście prawa własności intelektualnej nie istnieje ich powszechna definicja⁸⁸. W szerszej perspektywie, dane

⁸⁴ MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, op. cit., par. 2.39.

⁸⁵ *Walter przeciwko Lane*, [1900] AC 539.

⁸⁶ Zob. artykuły 5A(2), 5B(4), 8(2) CDPA 1988.

⁸⁷ Zob. MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, op. cit., par. 2.32.

⁸⁸ Podobnie: badanie organizacji Knowledge Exchange, Aneks 4 dot. statusu prawnego danych badawczych w Wielkiej Brytanii; dostępne pod adresem: <http://www.knowledge-exchange.info/Default.aspx?ID=461> (ostatni dostęp 06/2013), s. 10.

badawcze mogą być każdym rodzajem danych wytwarzanych w trakcie badań naukowych, a tym samym nie ma możliwości mówienia o ochronie ich praw autorskich w sposób ogólny. Jej występowanie zależy od tego, czy dane spełniają kryterium oryginalności. Ochrona praw autorskich jest szczególnie istotna dla tworzenia prac naukowych, natomiast surowe dane badawcze zazwyczaj nie są chronione prawem autorskim⁸⁹.

2.4.1.1.2 Autorstwo i własność

Autorstwo i własność są, w odniesieniu do prawa autorskiego, dwoma różnymi pojęciami, z których każde wiąże się z odrębnymi, niezależnymi prawami: autor mający autor posiada prawa osobiste, natomiast właścicielowi praw autorskich przysługują prawa majątkowe⁹⁰. Można powiedzieć, że nie istnieje jedno prawo, zaś autorstwo i prawa autorskie stanowią dwa różne rodzaje praw o wspólnym źródle.

Zgodnie z § 9 CDPA 1988, autor utworu to osoba, która go stworzyła. Za autora uznaje się producenta w przypadku nagrań dźwięku, producenta i głównego reżysera w przypadku filmów, osobę dokonującą transmisji w przypadku audycji lub, w przypadku transmisji przekazującej dalej inną transmisję w drodze odbioru i natychmiastowego dalszego przesyłu, osobę dokonującą tegoż przekazu; natomiast w przypadku składania w określony sposób publikowanych edycji autorem jest wydawca. Na tej zasadzie autorem dzieła literackiego jest osoba, która je napisała; autorem utworu muzycznego jest jego kompozytor i tak dalej⁹¹.

Ochrona praw autorskich powstaje automatycznie przy tworzeniu utworów. Zgodnie z sekcją 11 (1) CDPA 1988, pierwszym właścicielem praw autorskich do utworu jest zazwyczaj autor. Jednak w przypadku, gdy dzieło autorskie zostaje wykonane przez pracownika w wyniku stosunku pracy, pierwszym właścicielem wszelkich praw autorskich do utworu jest pracodawca, o ile umowa nie stanowi inaczej (część 11 (2) CDPA 1988).

Prawo autorskie to prawo własności, a zatem jego właściciel może nim rozporządzać⁹². W związku z tym prawo autorskie jest zazwyczaj zbywalne i może być przekazywane lub przypisywane, w całości lub w części, a właściciel praw autorskich może zezwalać na jedną lub więcej konkretnych form korzystania ze swojego utworu⁹³. Jednak należy zauważyć, że nawet jeśli autor nie jest właścicielem praw autorskich, wciąż przysługują mu prawa osobiste, które muszą być przestrzegane⁹⁴.

Sekcja 10 (1) CDPA 1988 definiuje „utwór współautorski” jako dzieło powstałe przy współpracy dwóch lub więcej autorów, z czego wkład każdego autora nie różni się od wkładu pozostałych. Współ-

⁸⁹ Tamże.

⁹⁰ Zob. D.I. Bainbridge, *Intellectual Property*, wyd. 8, Harlow, Longman, 2010, s. 85.

⁹¹ Tamże, s. 86 i nast.

⁹² Tamże, s. 103.

⁹³ K. Garnett, G. Davies i G. Harbottle (wyd.), *Copinger and Skone James on Copyright*, wyd. 16., Londyn, Sweet & Maxwell, 2010, tom I, 2-03.

⁹⁴ Zwykle nie jest to problemem dla korzystania w celach majątkowych. Dwoma głównymi prawami osobistymi są prawo do uznania autorstwa (sekcja 77 CDPA 1988) i prawo do integralności utworu (sekcja 80 CDPA 1988).

autorzy dzielą prawa związane z utworem (por. sekcję 10 (4) CDPA 1988).

2.4.1.1.3 Prawa wyłączne

Właściciel praw autorskich (nie autor) ma pewne prawa wyłączne. Są one wymienione w sekcji 16 (1) CDPA 1988: prawo do kopiowania utworu, do wydania kopii utworu szerszej publiczności, wynajmowania lub użyczenia utworu szerszej publiczności, do publicznego wykonywania, przedstawiania lub odgrywania utworu, do publicznego udostępniania utworu lub wykonania jego adaptacji, czy do jakiegokolwiek innej czynności związanej z adaptacją.

Należy zdobyć pozwolenie, jeśli te zastrzeżone czynności mają być przeprowadzone zgodnie z prawem przez osobę inną niż właściciel praw autorskich⁹⁵. Innymi słowy: naruszenie praw autorskich następuje w momencie, gdy któraś z powyższych czynności zastrzeżonych wykona się bez zgody właściciela praw.

2.4.1.1.3.1 Prawo do kopiowania utworu (sekcja 17 CDPA 1988)

Zgodnie z sekcją 17 CDPA 1988, kopiowanie utworu jest czynem ograniczonym prawem autorskim dla każdej z opisanych form utworu chronionego prawem autorskim. Znaczenie kopiowania różni się w zależności od charakteru dzieła (por. sekcja 17 (2) - (5) CDPA 1988). Kopiowanie obejmuje robienie przejściowej lub tymczasowej kopii (§ 17 (6) CDPA 1988). W stosunku do ważnej kategorii utworów autorskich kopiowanie oznacza zwielokrotnianie utworów w jakiegokolwiek postaci materialnej, w tym przechowywania ich na dowolnym nośniku za pomocą środków elektronicznych.

Kopiowanie jest więc trwałym lub czasowym powielaniem utworu w każdym formie materialnej, analogowej lub elektronicznej.

2.4.1.1.3.2 Wydawanie kopii utworu (sekcja 18 CDPA 1988)

Wydawanie kopii utworu szerszej publiczności, oznacza wprowadzenie do obiegu kopii wcześniej niewprowadzonych do obrotu w Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG) przez lub za zgodą właściciela praw autorskich, lub wprowadzenie do obrotu poza EOG kopii wcześniej niewprowadzonych do obrotu w EOG lub w innym miejscu.

Właściciel praw autorskich ma prawo pierwszeństwa w produkcji kopii utworów, które mają zostać udostępnione. Z tego powodu to prawo określa się czasem mianem *prawa piernszej sprzedaży* lub *dystybuji*. Tylko właściciel praw autorskich lub upoważnione przez niego osoby mogą wypuścić na rynek nową reprodukcję utworu⁹⁶.

Ograniczeniem tego prawa jest jego „wyczerpanie”. Prawo to nie jest stosowane dla żadnego późniejszego zwielokrotnienia, sprzedaży, najmu lub użyczenia (por. sekcja 18 (3) CDPA 1988). Jeśli właściciel praw autorskich wypuścił na rynek kopie utworu, nie powinien być w stanie ograniczać dalszego obrotu tymi egzemplarzami – z tego względu, że uzyskał wynagrodzenie za pierwsze roz-

⁹⁵ Zob. MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, op. cit., par. 4.10.

⁹⁶ Tamże, par. 4.43.

powszechnienie i nie powinien być w stanie w dalszym ciągu przyczynić się do ograniczenia swobodnego przepływu towarów.

2.4.1.1.3.3 Prawo najmu i użyczenia (sekcja 18A CDPA 1988)

Sekcja 18A CDPA 1988 zawiera postanowienia dotyczące najmu i użyczenia. W ogólnym przypadku najem i użyczenie jest czynnością ograniczoną, nawet jeśli utwór trafił do obiegu. Prawo odnosi się do oryginalnych utworów, filmów i nagrań dźwiękowych. Jednak istnieje wyjątek w odniesieniu do utworów artystycznych; prawa nie stosuje się wobec architektury w postaci budynków ani do utworów sztuki użytkowej.

2.4.1.1.3.4 Prawo do publicznego wykonania (sekcja 19 CDPA 1988)

Zgodnie z sekcją 19 (1) CDPA 1988 artystyczne wykonanie utworu w przestrzeni publicznej jest czynnością ograniczoną prawem autorskim w przypadku utworów literackich, dramatycznych lub muzycznych. W kontekście danych badawczych prawo to ma niewielkie znaczenie.

2.4.1.1.3.5 Prawo do publicznego udostępniania (sekcja 20 CDPA 1988)

Publiczne udostępnianie utworu jest czynnością ograniczoną prawem autorskim w przypadku utworów literackich, dramatycznych, muzycznych i artystycznych, nagrań dźwiękowych, filmów i audycji (Seksja 20 (1) CDPA 1988).

To prawo wyłączone obejmuje transmisję i internetowe przekazy utworów⁹⁷. W odniesieniu do np. internetu, umieszczenie utworu na stronie internetowej lub umożliwienie łatwego pobierania go będzie naruszać prawa autorskie do utworu⁹⁸.

2.4.1.1.3.6 Prawo do adaptacji (sekcja 21 CDPA 1988)

Zrobienie adaptacji utworu literackiego, dramatycznego lub muzycznego jest czynnością ograniczoną, zgodnie z sekcją 21 CDPA 1988. O adaptacji możemy mówić, kiedy jest utrwalona na piśmie lub w inny sposób. Wykonywanie jakichkolwiek innych czynności zastrzeżonych w odniesieniu do adaptacji jest również czynnością ograniczoną.

Robienie adaptacji nie oznacza tego samego co modyfikowanie utworu⁹⁹. § 21 (3) CDPA 1988 definiuje adaptację w stosunku do utworów literackich lub dramatycznych jako tłumaczenie; konwersję utworu dramatycznego do niedramatycznego i odwrotnie; lub sporządzenie wersji, w której historia jest przenoszona za pomocą zdjęć w postaci nadającej się do reprodukcji w książce, magazynie lub podobnym piśmie. W odniesieniu do programów komputerowych i baz danych adaptacja oznacza uporządkowanie, zmienioną wersję lub tłumaczenie.

⁹⁷ Zob. tamże, par. 4.61.

⁹⁸ Zob. Bainbridge, przypis 90 powyżej, s. 170.

⁹⁹ Tamże, s. 171.

2.4.1.1.4 Ograniczenia

Definicja naruszenia w stosunku do sześciu wymienionych czynności zastrzeżonych wydaje się bardzo prosta. Jednak istnieją pewne zasady i ograniczenia odnoszące się do tych potencjalnych aktów naruszenia.

2.4.1.1.4.1 Pomysły

Na początku warto wspomnieć, że w prawie brytyjskim pomysły są wyłączone z ochrony praw autorskich. Zasada ta oznacza, że prawo autorskie nie może chronić wyrażanych pomysłów, lecz jedynie formę ich wyrażenia. W sprawie *Designers Guild przeciwko Russell Williams (Textiles) Ltd*¹⁰⁰, Lord Hoffmann powiedział:

“Prawa autorskie wyraźnie nie odnoszą się do pomysłów... z tego względu, że nie mają one związku z literackim, dramatycznym, muzycznym ani artystycznym charakterem dzieł, lub dlatego, że nie są oryginalne, lub też są tak powszechne, że nie stanowią istotnej części utworu.”

2.4.1.1.4.2 Pobranie całości lub istotnej części

Sekcja 16 (3) (a) CDPA 1988 stanowi, że naruszenie może powstać przez wykonanie czynności naruszającej w stosunku do utworu jako całości lub do istotnej jego części. Wynika z tego, że jeśli dokonywane czynności odnoszą się do nieistotnej części utworu, nie dochodzi do naruszenia¹⁰¹. Zasada ta jest stosowana do wszystkich ograniczonych działań określonych w CDPA 1988. Jednak ustawa nie definiuje, czym jest w rzeczywistości istotna część utworu. Rozstrzygnięcie, czy dana część stanowi istotną część dzieła, należy do sądów.

W sprawie *Ladbroke (Football) Ltd przeciwko William Hill (Football) Ltd* jest powiedziane, że¹⁰²: „Decyzję, czy dana część jest istotna, należy podjąć po ocenie według kryteriów jakości, a nie ilości. Powielanie części, która sama w sobie nie jest oryginalna, nie będzie znaczące w kontekście praw autorskich i dlatego taka część nie będzie chroniona”.

Jednakże aby stanowić istotną część, pobrany segment nie musi być sam w sobie utworem chronionym prawem autorskim¹⁰³. Pobranie części kompilacji nieoryginalnego materiału może nadal być uważane za istotną część całego dzieła, co oznacza, że kopiowanie niewielkiej części może naruszać prawa autorskie, jeżeli ta właśnie część jest istotna w stosunku do całego utworu¹⁰⁴. Stąd też właściwym podejściem jest ustalenie w pierwszej kolejności, czy utwór jako całość jest „oryginalny” i chroniony prawem autorskim, a następnie zbadanie istotności części pobranej przez pozwanego¹⁰⁵. Następujące

¹⁰⁰ *Designers Guild przeciwko Russell Williams (Textiles) Ltd*, [2001] FSR 11, par. 24 i 25.

¹⁰¹ MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, op. cit., par. 4.15.

¹⁰² *Ladbroke (Football) Ltd przeciwko William Hill (Football) Ltd*, [1964] 1 WLR 273; podobnie *Warwick Film Productions Ltd przeciwko Eisinger*, [1969] 1 Rozdz. 508.

¹⁰³ MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, op. cit., par. 4.15; Zob. również *Ladbroke (Football) Ltd przeciwko William Hill (Football) Ltd*, [1964] 1 WLR 273.

¹⁰⁴ Bainbridge, przypis 90 powyżej, s. 146.

¹⁰⁵ *Ladbroke (Football) Ltd przeciwko William Hill (Football) Ltd*, [1964] 1 WLR 273.

przykłady powinny pomóc wyjaśnić, czym może być istotna część:

- a) W sprawie *Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening*¹⁰⁶ uznano, że drukowanie wyciągu 11 słów z utworu chronionego prawem autorskim może być „zwiłokrotnieniem części”, jeśli powielane elementy stanowiły wyraz twórczości intelektualnej ich autora.
- b) W sprawie *Hawkes & Sons (London) Ltd przeciwko Paramount Film Service Ltd*¹⁰⁷ uznano, że użycie zaledwie 20-sekundowego fragmentu marszu trwającego około cztery minuty może naruszać prawa autorskie chroniące ten marsz.

Przypadki te pokazują, że nawet użycie bardzo niewielkiej części utworu może być wystarczające do popełnienia naruszenia.

2.4.1.1.4.3 Zezwolenie na naruszenie / czyny dozwolone

Zgodnie z sekcją 16 (2) CDPA 1988, prawa autorskie do utworu są naruszone tylko przez osobę, która wykonuje lub zezwala innym na wykonywanie którejkolwiek z czynności zastrzeżonych bez pozwolenia właściciela praw autorskich. To oznacza, że nie może dojść do naruszenia, jeśli właściciel praw autorskich wydał zezwolenie lub zgodę na czynność naruszenia, np. poprzez udzielenie licencji odpowiedzialnej osobie.

Ponadto CDPA 1988 zawiera szereg czynności dozwolonych w odniesieniu do utworów chronionych prawem autorskim. Czynności te mogą być wykonywane bez zgody właściciela. Istnienie dozwolonych czynności, które w innym wypadku byłyby naruszeniem praw autorskich, może być postrzegane jako sposób ograniczenia siły praw związanych z prawem autorskim. Uzasadnieniem tego ograniczenia jest to, że zapewnia ono równowagę między prawami autorskimi właściciela a prawami ogółu społeczeństwa¹⁰⁸.

Czynności dopuszczalne w odniesieniu do prawa autorskiego są skomplikowane i mają szeroki zakres i zastosowanie¹⁰⁹, ale opiszemy przynajmniej część najważniejszych przepisów¹¹⁰.

Czasowe powielanie utworu o charakterze przejściowym lub przypadkowym jest dozwolone, gdy jest to konieczne w celu umożliwienia legalnego korzystania i nie ma odrębnego znaczenia ekonomicznego (sekcja 28A CDPA 1988).

Ustawa zawiera także przepisy dotyczące uczciwego postępowania. Żadne uczciwe postępowanie z oryginalnym utworem nie będzie stanowić naruszenia, jeśli jest wykonywane w jednym z następujących celów: badania do celów niekomercyjnych (art. 29 (1) CDPA 1988); prywatnego badania (art. 29 (1) CDPA 1988); krytyki lub recenzji (część 30 (1) CDPA 1988); raportowania

¹⁰⁶ Zob. Sprawa TS numer C-5/08, *Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening*, [2009] ECDR 16.

¹⁰⁷ *Hawkes & Sons (London) Ltd przeciwko Paramount Film Service Ltd*, [1934] Rozdz. 593.

¹⁰⁸ Bainbridge, przypis 90 powyżej, s. 211.

¹⁰⁹ Tamże.

¹¹⁰ Szczegółowy przegląd dozwolonych czynności tamże, s. 234 i nast., Tabela 7.2.

bieżących wydarzeń (sekcja 30 (2) i (3) CDPA 1988). Jednakże to, czym jest uczciwe postępowanie z utworem, nie jest sprecyzowane. Tak jak w poprzednim przypadku, decyzja za każdym razem jest podejmowana przez sądy.

W stosunku do oryginalnych utworów prawa autorskie wygasają z końcem okresu 70 lat od końca roku, w którym umiera autor (rozdział 12 (2) CDPA 1988). Dla innych rodzajów utworów okres ten wynosi 50 lat lub 25 lat.

2.4.1.2 Ochrona prawna baz danych

Bazy danych są bardzo ważnym narzędziem w obszarze badań naukowych. Możliwość przechowywania, przetwarzania i wykorzystywania w nich danych, np. surowych danych badawczych, czyni je bardzo użytecznymi. Zjednoczone Królestwo uznaje dwa różne sposoby ochrony baz danych. Po pierwsze, możliwe jest uzyskanie dla bazy danych ochrony praw autorskich; po drugie, można również uzyskać ochronę prawem *sui generis*.

2.4.1.2.1 Ochrona praw autorskich

Baza danych, która spełnia wymogi ochrony prawami autorskimi, może taką ochronę uzyskać. Przepisy dotyczące własności i czynności ograniczających są zazwyczaj takie same, jak w przypadku innych kategorii utworów; osobnej definicji używa się jedynie wobec prawa do adaptacji. W odniesieniu do baz danych adaptacja oznacza uporządkowanie lub zmienioną wersję bazy danych, lub jej tłumaczenie¹¹¹.

2.4.1.2.1.1 Kompilacje oraz bazy danych

Zgodnie z sekcją 3 (1) (a) CDPA 1988, kompilacje podlegają ochronie jako utwory literackie. Bazy danych mogą być zawsze postrzegane jako kompilacje¹¹² i miały być w tym rozumieniu chronione przez prawo brytyjskie¹¹³. Jednakże od czasu wdrożenia Dyrektywy o Bazach Danych¹¹⁴ zostały one jednoznacznie wyłączone z pojęcia „kompilacji”; Sekcja 3 (1) (a) CDPA 1988 stwierdza, że utworem literackim jest tabela lub kompilacja inna niż baza danych.

Bazy danych są obecnie chronione jako oddzielny rodzaj utworu literackiego. Sekcja 3A CDPA 1988 zawiera odrębną definicję bazy danych: Bazy danych są „zbiorami niezależnych utworów, danych lub innych materiałów uporządkowanych w sposób systematyczny lub metodyczny i indywidualnie dostępnych drogą elektroniczną lub za pomocą innych środków”.

2.4.1.2.1.2 Oryginalność

Bazy danych mają własną definicję oryginalności w sekcji 3A (2) CDPA 1988. Baza danych „jest

¹¹¹ Zob. również Rozdział 2.4.1.1.3.6. powyżej.

¹¹² Zob. G. Westkamp, *Der Schutz von Datenbanken und Informationssammlungen im britischen und deutschen Recht*, Munich, Beck, 2003, s. 204.

¹¹³ MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, *op. cit.*, par. 2.56.

¹¹⁴ Dyrektywa 96/09/WE.

oryginalna wtedy i tylko wtedy, gdy, ze względu na wybór lub uporządkowanie zawartości, jej stworzenie stanowi własną twórczość intelektualną autora”. Jest to ogólnie przyjęte jako wyższy poziom oryginalności niż tradycyjny brytyjski test oryginalności „umiejętność, wysiłek i praca”¹¹⁵, ale raczej niejasne jest znaczenie dodatkowego wymogu „intelektualnej twórczości”¹¹⁶.

Faktem jest, że nie każda baza pochodzenia autorskiego spełni wymogi testu oryginalności. Wybór danych musi wiązać się z wystarczającym poziomem indywidualnej twórczości autora. Nie jest jasne, ile dokładnie wymaga się kreatywności i z pewnością będzie się to różniło w zależności od przypadku, ale wymóg pewnego subiektywnego wkładu autora zapewnia testowi istotny czynnik jakościowy¹¹⁷.

Jeśli chodzi o bazę danych badawczych, zebrane są w niej zazwyczaj elementy, które istniały już wcześniej (wyniki eksperymentu itp.), a osoba tworząca bazę danych nie może wybrać, którymi danymi chce wypełnić bazę; musi wykorzystać wszystkie dane istotne w określonym kontekście. Struktura bazy danych ma być przejrzysta i oparta na potrzebach naukowych. To nie pozostawia wiele miejsca na kreatywność i subiektywny wkład autora. Wynika z tego, że bazy danych badawczych zazwyczaj nie są chronione prawem autorskim.

2.4.1.2.1.3 Ograniczenia

Ograniczenia czynności zastrzeżonych autora lub uprawnionego są prawie takie same jak dla innych utworów, a przepisy dotyczące uczciwego postępowania odnoszą się do baz danych, jak również do innych utworów literackich¹¹⁸.

Ponadto sekcja 50D CDPA 1988 stwierdza, że osoba uprawniona do korzystania z bazy danych może, w zakresie korzystania z tego prawa, uczynić wszystko, co tylko niezbędne w celu dostępu i korzystania z zawartości bazy danych, i nie będzie to naruszeniem praw autorskich. Prawo to nie może być wyłączone. Sekcja 296b CDPA 1988 stanowi, że każdy warunek umowy jest nieważny w zakresie, w jakim zakazuje lub ogranicza wykonywanie wszelkich czynności dozwolonych w sekcji 50D CDPA 1988.

2.4.1.2.2 Prawo *sui generis*

Drugim sposobem ochrony bazy danych zgodnie z prawem brytyjskim jest prawo *sui generis* do ochrony baz danych. Prawo to zostało wprowadzone przez Dyrektywę o Bazach Danych, ale różni się od ochrony praw autorskich. Wielka Brytania wprowadziła prawo do bazy danych w Przepisach dotyczących baz danych z 1997 roku¹¹⁹. Celem prawa autorskiego zharmonizowanym przez Dyrektywę jest stanowienie zachęty do twórczego wysiłku, a prawo *sui generis* jest przeznaczone do zachęca-

¹¹⁵ MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, op. cit., par. 2.57; Zob. również Bainbridge, przypis 90 powyżej, s. 280.

¹¹⁶ Niejasność; np. MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, tamże, par. 2.63; Bainbridge, tamże, s. 280 i nast.

¹¹⁷ Zob. dokładniejszy opis [w:] Copinger and Skone James on Copyright, przypis 93 powyżej, tom I, 3-148.

¹¹⁸ Bainbridge, przypis 90 powyżej, s. 282.

¹¹⁹ Copyright and Rights in Databases Regulations 1997 (SI 1997/3032).

nia do inwestycji w poszczególne sposoby gromadzenia danych¹²⁰. Prawo *sui generis* chroni w ten sposób bazy danych, które, choć mogą nie spełniać wymogów dla ochrony ze strony praw autorskich, mają wartość handlową, będącą wynikiem znacznej inwestycji¹²¹. Baza danych chroniona prawem autorskim nie jest wykluczona z ochrony prawem *sui generis*¹²².

2.4.1.2.2.1 Wymogi dla uzyskania ochrony

Zgodnie z rozporządzeniem 12 (1) Przepisów odnośnie baz danych z 1997, pojęcie „baza danych” ma takie samo znaczenie jak w dziale 3A (1) CDPA 1988. W ten sposób baza danych oznacza kolekcję niezależnych utworów, danych lub innych materiałów, które są rozmieszczone w sposób systematyczny lub metodyczny, i są indywidualnie dostępne elektronicznie lub za pomocą innych środków. Rozporządzenie 12 (1) Przepisów odnośnie baz danych z 1997 nie zawiera odniesienia do sekcji 3A (2) CDPA 1988, w związku z tym jasne jest, że twórczość intelektualna nie jest wymagana do uzyskania prawa do bazy danych.

Rozporządzenie 13 Przepisów odnośnie baz danych z 1997 stanowi, że „prawo do bazy danych” (jako prawo własnościowe) chroni bazę danych, jeśli uzyskanie, weryfikacja lub prezentacja jej zawartości wymagały poniesienia znacznych nakładów inwestycyjnych.

TS stwierdził, że zasoby wykorzystywane na etapie tworzenia danych lub innych materiałów, które są następnie gromadzone w bazie danych, nie mogą być brane pod uwagę w celu oceny, czy miała miejsce znaczna inwestycja¹²³. Dlatego wymaga się znacznej inwestycji w tworzenie samej bazy, a nie jedynie w tworzenie danych.

Inwestycja niezbędna dla istnienia bazy danych może polegać na wykorzystaniu zasobów ludzkich, technicznych i finansowych, ale musi być znaczna pod względem ilościowym i jakościowym. Ilościowa ocena odnosi się do wymiernych zasobów, a ocena jakościowa do wysiłków, których nie można ustalić, takich jak wysiłek intelektualny lub energia¹²⁴. Nawet jeśli ta definicja nie jest kompletnie jasna, można przyjąć, że inwestycja nie musi być ponadprzeciętna.

Zatem wymogi ochrony są znacznie niższe niż w przypadku ochrony praw autorskich. Większość baz danych spełniających kryteria techniczne (systematycznie lub metodycznie uporządkowanych/indywidualnie dostępnych elementów) wymaga minimum inwestycji i są one przedmiotem ochrony prawem *sui generis*.

Te kryteria są zwykle spełnione także w dziedzinie baz danych badawczych. W większości przypadków przy tworzeniu bazy danych zostaną wykorzystane środki przeliczalne, takie jak czas pracy i koszty finansowe (np. w ramach naukowego projektu badawczego), jak również wysiłek intelektualny i energia

¹²⁰ Copinger and Skone James on Copyright, przypis 93 powyżej, tom I, 3-148

¹²¹ Bainbridge, przypis 90 powyżej, s. 282.

¹²² MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, przypis 82 powyżej, par. 6.5.

¹²³ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415, par. 34.

¹²⁴ Sprawa TS numer C-338/02, *Fixtures Marketing Ltd przeciwko Svenska Spel AB*, [2005] ECDR 4, 43, par. 28.

osoby, tworzącej bazę danych. W rezultacie bazy danych badawczych są z reguły chronione prawem *sui generis* do baz danych¹²⁵.

2.4.1.2.2.2 Właściciel prawa

Zgodnie z rozporządzeniem 15 Przepisów odnośnie baz danych z 1997 roku, producentem bazy danych jest pierwszy właściciel praw do niej.

Rozporządzenie 14 Przepisów odnośnie baz danych z 1997 roku definiuje producenta bazy danych jako osobę, która podejmuje inicjatywę w celu uzyskania, weryfikacji lub prezentacji zawartości i ponosi ryzyko inwestowania w te działania. Zatem producent bazy danych nie jest osobą fizyczną, która tworzy, ale osobą lub podmiotem, który ponosi ryzyko finansowe inwestycji w tworzenie bazy danych.

W przypadku, gdy baza danych jest tworzona przez pracownika w trakcie pracy, za producenta bazy danych uznaje się jego pracodawcę (Rozporządzenie 14 (2) Przepisów odnośnie baz danych z 1997 roku).

2.4.1.2.2.3 Zakres ochrony

Prawo *sui generis* do baz danych ma swój własny zbiór zasad dotyczących naruszeń, różniący się od tego dotyczącego praw autorskich¹²⁶. Zgodnie z rozporządzeniem 16 Przepisów odnośnie baz danych z 1977 roku osoba narusza prawa *sui generis* chroniące bazę danych, jeśli bez zgody właściciela praw pobiera lub wtórnie wykorzystuje w całości lub w istotnej części zawartość tej bazy. Pobranie oznacza stałe lub czasowe przeniesienie zawartości na inny nośnik, w jakikolwiek sposób i w dowolnej formie, a wtórne wykorzystanie oznacza publiczne udostępnienie tych treści w dowolny sposób¹²⁷.

Zasadniczo tylko użycie istotnej części narusza prawo do bazy danych. Zgodnie z rozporządzeniem 12 (1) Przepisów odnośnie baz danych z 1977 roku, „istotny” oznacza „znaczący co do ilości lub jakości, lub kombinacji obu kryteriów”.

Ochrona prawem *sui generis* przez wyłączne prawa do pobierania i wtórnego wykorzystania nie obejmuje wysyłania zapytań do bazy danych¹²⁸; jeśli twórca sam udostępni publicznie jej zawartość, w całości lub częściowo, prawo *sui generis* nie pozwala mu uniemożliwić osobom trzecim konsultowania tej bazy¹²⁹. Oznacza to, że jeśli pobranie lub wtórne wykorzystanie jest nieodłącznie związane z wysyłaniem zapytań do bazy danych, to takie działanie nie będzie objęte prawem *sui generis*, ponieważ, zgodnie z TS, część bazy danych, która ma być użyta do dostępu do bazy danych nie tworzy istotnej części

¹²⁵ Nawet wówczas, gdy główna inwestycja poniesiona w toku badań wiązała się z uzyskaniem danych; wymogiem jest, aby stworzenie bazy również wymagało znacznych nakładów. Inaczej, ale nieprzekonywująco: badanie organizacji Knowledge Exchange, Aneks 4 dot. statusu prawnego danych badawczych w Wielkiej Brytanii; dostępne pod adresem: <http://www.knowledge-exchange.info/Default.aspx?ID=461> (ostatni dostęp 06/2013), s. 21.

¹²⁶ MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, op. cit., par. 6.12.

¹²⁷ *Copinger and Skone James on Copyright*, przypis 93 powyżej, tom V, s. 18-28.

¹²⁸ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organisation Ltd*, [2005] ECDR 1, 1, par. 54.

¹²⁹ Tamże, par. 55.

zawartości bazy danych.

Przyjmując, że powtarzające się pobieranie nieistotnych części może naruszyć prawa majątkowe właściciela praw bazy danych, rozporządzenie 16 (2) Przepisów odnośnie baz danych z 1977 roku zapewnia, że powtarzające się, systematyczne pobieranie lub wtórne wykorzystanie nieistotnej części zawartości bazy danych może być równoznaczne z pobraniem lub wtórnym wykorzystaniem znacznej części tej zawartości¹³⁰.

2.4.1.2.2.4 Ograniczenia

Wyjątki zawarte w prawie autorskim nie mają zastosowania wobec prawa *sui generis*. Jednak istnieją oddzielne wyjątki od prawa do baz danych, wymienione w Przepisach dotyczących baz danych z 1997 roku. Głównymi wyjątkami objęte są niekomercyjne badania i nauczanie.

Zgodnie z rozporządzeniem 20 Przepisów odnośnie baz danych z 1997 roku, prawo *sui generis* chroniące publicznie udostępnioną bazę danych nie jest naruszone przez uczciwe korzystanie z istotnej części jej zawartości do celów niekomercyjnych badań; lub jeśli zawartość ta jest pobierana w celu zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych i nie wiąże się z celem komercyjnym. Należy pamiętać, że te wyjątki zezwalają tylko na pobranie istotnych części bazy danych, a nie na ich wtórne wykorzystanie.

Rozporządzenie 19 Przepisów odnośnie baz danych z 1997 roku zawiera zapis, że legalny użytkownik¹³¹ publicznie udostępnionej bazy danych powinien być uprawniony do pobrania lub wtórnego wykorzystania nieistotnej części zawartości bazy danych dla każdego celu, i że wszelkie warunki umowne, które mogą służyć zapobieganiu czynnościom pobierania lub wtórnego wykorzystania nieistotnej części będą nieważne. Ideą tego rozporządzenia jest to, aby osoba związana umową z właścicielem praw nie była mniej uprawniona niż jakikolwiek inny legalny użytkownik.

Rozporządzenie 17 Przepisów odnośnie baz danych z 1997 roku stanowi, że prawo do baz danych wygasa na koniec okresu 15 lat od końca roku, w którym tworzenie bazy danych zostało zakończone, lub w którym baza danych została po raz pierwszy udostępniona publicznie.

Jednakże każda istotna zmiana zawartości bazy danych, która skutkowałaby uznaniem jej za istotną nową inwestycję, powinna kwalifikować bazę danych stworzoną w wyniku tej inwestycji do własnego okresu ochrony (Rozporządzenie 17 (3) Przepisów odnośnie baz danych z 1997 roku). Baza danych zmieniająca się w sposób dynamiczny może zatem zyskiwać serie 15-letnich okresów ochronnych, które będą utrzymywać przy życiu prawo, dopóki właściciel będzie uważał, że warto kontynuować inwestowanie w nią¹³².

¹³⁰ Bainbridge, przypis 90 powyżej, s. 285.

¹³¹ Legalny użytkownik jest zdefiniowany w przepisie 12(1) Database Regulations z 1997 roku jako osoba, która (na warunkach licencji lub w inny sposób) ma prawo do użytkowania bazy danych.

¹³² MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, przypis 82 powyżej, par. 6.11.

2.4.2 Niemcy

2.4.2.1 Ochrona autorskoprawna

Jedną z możliwych form ochrony danych badawczych jest ochrona praw autorskich. Jednak wątpliwe jest, czy wszystkie formy danych badawczych mogą być zyskać taką ochronę. By kwalifikować się do ochrony praw autorskich, odpowiednie dane badawcze muszą stanowić pracę autorską.

2.4.2.1.1 Utwór chroniony prawem autorskim

Niemieckie prawo autorskie (Urheberrechtsgesetz; UrhG) podaje szczegółowe warunki, które muszą spełniać utwory w celu uzyskania ochrony prawem autorskim.

2.4.2.1.1.1 Rodzaje utworów

Artykuł 2 I UrhG wymienia różne rodzaje utworów chronionych prawem autorskim. Są nimi: utwory literackie i muzyczne, spektakle, sztuka graficzna, fotografie, filmy oraz projekty naukowe i techniczne.

Lista jest niewyczerpująca¹³³, ale daje ogólne pojęcie o rodzajach wytworów człowieka, które mogą być chronione prawem; na przykład napisana książka, melodia piosenki, namalowany obraz. Wszystkie są utworami artystyczno-kreatywnymi.

2.4.2.1.1.2 Utwory autorskie

Jako że lista z Artykułu 2 I UrhG jest niewyczerpująca, konkretny wymóg, który musi spełniać utwór w celu uzyskania ochrony prawa autorskiego, jest wspomniany w Artykule 2 II UrhG. Zgodnie z nim utworowi przysługuje ochrona ze strony prawa autorskiego, jeśli jest oryginalnym wytworem osobistym. Wymagane są: osobiste wytworzenie, treść intelektualna, określona forma oraz odrębność.

„Osobiste wytworzenie” oznacza, że twórcą utworu musi być osoba. Zatem obraz namalowany przez małpę lub tekst tłumaczenia komputerowego nie są utworami w rozumieniu prawa autorskiego.

W dodatku utwór musi posiadać określoną formę. Nie oznacza to, że utwór musi posiadać materialną formę, ale musi być możliwe postrzeganie go przez osoby inne niż sam autor. Poemat istniejący jedynie w głowie poety nie jest chroniony prawem autorskim. Musi przynajmniej zostać wygłoszony, aby inni go usłyszeli¹³⁴. Ochrona nie przysługuje również samym ideom¹³⁵, a jedynie określonej formie, w jakiej są wyrażane. Na przykład format programu telewizyjnego nie może być chroniony prawem autorskim, gdyż format programu jest jedynie ideą, a nie wizualną postacią utwo-

¹³³ Zob. A. Nordemann, [w:] Fromm/Nordemann (wyd.), *Urheberrecht*, wyd. 10, Stuttgart, Kohlhammer, 2008, § 2, ust. 11.

¹³⁴ Tamże, ust. 23.

¹³⁵ Zob. G. Schulze, [w:] Dreier/Schulze (wyd.), UrhG, wyd. 3, Munich, Beck, 2008, § 2, ust. 37.

ru¹³⁶.

Treść intelektualna oznacza, że utwór musi, w najszerszym rozumieniu tych słów, coś wyrażać. Z wytworem intelektualnym mamy do czynienia, kiedy utwór niesie za sobą myśl lub zawartość emocjonalną, w jakiś sposób oddziałującą na postrzegającą go osobę¹³⁷.

Ostatni wymóg dla uzyskania przez utwór ochrony prawnej, odrębność, leży u sedna niemieckiego prawa autorskiego. Przy stwierdzaniu odrębności ważne są dwa etapy oceny: „czy utwór, w porównaniu z już znanymi utworami, wykazuje indywidualne cechy?” oraz: „czy utwór spełnia pewien poziom oryginalności i nie jest produktem rutynowej pracy?”.

Co znaczące, standardy odrębności utworu nie są zbyt wysokie. Nawet „kleine Münze” (dosł. „małe monety”) są chronione prawem autorskim. Wymagane jest jednak przynajmniej minimum oryginalności. Ma to szczególne znaczenie w przypadku wytworów sztuki użytkowej. Nie wystarczy na przykład samo skopiowanie, z wykorzystaniem rzemiosła artystycznego, czegoś występującego w naturze, bez nadania utworowi indywidualnego charakteru¹³⁸.

Jako że danymi badawczymi może być każdy rodzaj danych pozyskanych w toku badań naukowych¹³⁹, nie ma możliwości wygłaszania ogólnych stwierdzeń na temat ochrony tych danych przez prawo autorskie. W każdym przypadku zależy to od tego, czy dany utwór jest oryginalnym wytworem osobistym. Ochrona prawa autorskiego odnosi się w szczególności do tworzenia publikacji naukowych.

2.4.2.1.2 Autorstwo i własność

Zgodnie z Artykułem 7 UrhG, autorem jest twórca utworu. Wymagane jest osobiste wytworzenie¹⁴⁰, zatem autorem utworu może być wyłącznie osoba fizyczna¹⁴¹. Wszystkie wyłączne prawa majątkowe i osobiste odnoszą się do autora jako do właściciela praw.

W niemieckim prawie autorskim niemożliwe jest przekazanie praw autorskich innym osobom; artykuł 29 I UrhG określa prawa autorskie jako nieprzenoszalne. Oznacza to, że właścicielem prawa autorskiego w każdym przypadku jest autor.

Jednak, jak stwierdzono w Artykule 31 I UrhG, możliwe jest udzielenie innym „praw do użytkowania”. To zapewnienie praw często jest opisywane jako „udzielenie licencji”, jednak trzeba nadmienić, że w Niemczech nie ma obowiązującej definicji prawnej pojęcia „licencja”. Zatem bardziej precyzyjnie będzie stosowanie terminu „prawo do użytkowania”.

UrhG zawiera również pewne przepisy dotyczące autorów-pracowników. Z reguły pracownik jako osoba fizyczna jest autorem utworu, który stworzył w ramach swojej pracy¹⁴². Zatem zgodnie z Artyku-

¹³⁶ Zob. BGH, GRUR 2003, 876 Sendeformat.

¹³⁷ Zob. Schulze, przypis 135 powyżej, § 2, ust. 12.

¹³⁸ BGH, GRUR 1995, 581, 582 Silberdistel.

¹³⁹ Zob. Rozdział 1 powyżej.

¹⁴⁰ Zob. Rozdział 2.4.2.1.1.2, powyżej.

¹⁴¹ Zob. Schulze, przypis 135 powyżej, § 7, ust. 2.

¹⁴² Zob. Tamże, § 7, ust. 8 i § 43, ust. 1.

lem 43 UrhG, pracownik pozostaje właścicielem wszystkich praw do korzystania, chyba że umowa o zatrudnienie przewiduje coś innego.

Jednak przepis Artykułu 43 UrhG nie jest tak przejrzysty, na jaki wygląda. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że autor zachowuje wszystkie swoje prawa. W praktyce jednak stosunek pracy niemal zawsze oparty jest na udzieleniu pracodawcy prawa użytku¹⁴³. Zatem Artykuł 43 UrhG mówi o czymś dokładnie przeciwnym niż się z początku wydaje¹⁴⁴: w ogólnym przypadku pracownik automatycznie oddaje pracodawcy prawa do użytku, w zakresie niezbędnym do wykorzystywania utworu.

Artykuł 69b I UrhG zawiera specjalny przepis dla programów komputerowych. Jest on znacznie bardziej przejrzysty niż ten wymieniony w Artykule 43. Jeśli program komputerowy zostanie stworzony w wyniku stosunku pracy, pracodawca ma prawo wykonać wszelkie prawa majątkowe, chyba że umowa stanowi inaczej; oznacza to, że pracodawca zazwyczaj posiada prawa niezbędne do korzystania z utworu.

Przepisy w Artykulach 43 i 69b UrhG odnoszą się również do stosunku pracy w sektorze publicznym. W Artykule 43 i Artykule 69b II UrhG wspomniane jest pojęcie „Dienstverhältniss(e)”, tzn. stosunek pracy w sektorze publicznym, nie ma natomiast mowy o umowach cywilnoprawnych¹⁴⁵, takich jak umowy zlecenia. Kluczowym jest zatem zawieranie w umowach cywilnoprawnych postanowień regulujących zakres przyznanych praw, gdyż żadne z nich nie są przyznane pracodawcy automatycznie.

Należy zauważyć, że w niemieckim prawie autor, jako twórca utworu, jest i pozostaje w każdym przypadku właścicielem prawa autorskiego. W przypadku stosunku pracy to pracodawca jest zazwyczaj właścicielem praw w zakresie, w jakim potrzebuje ich do korzystania z utworu. W przypadku umów cywilnoprawnych, uprawnienia zleciodawców są uregulowane w umowie.

Jeśli do powstania utworu chronionego prawem autorskim przyczyniło się kilku autorów, wszyscy są współautorami tego utworu (Artykuł 8 I UrhG).

2.4.2.1.3 Prawa wyłączne

Prawa wyłączne autora są wymienione w Artykule 15 i nast.. Autor ma wyłączne prawo do zwielokrotniania (Artykuły 15 I nr 1, 16 UrhG), rozpowszechniania (Artykuły 15 I nr 2, 17 UrhG), prawo do wystawiania utworów graficznych (Artykuły 15 I nr 3, 18 UrhG) i prawo do publicznego udostępniania (Artykuł 15 II UrhG). Zgoda autora lub właściciela jest wymagana, aby móc wykonać jedną lub więcej z wymienionych czynności.

2.4.2.1.3.1 Prawo do zwielokrotniania (Artykuły 15 I nr 1, 16, 69c nr 1 UrhG)

Prawo do zwielokrotniania daje autorowi lub właścicielowi praw autorskich wyłączne prawo do

¹⁴³ Dotyczy to np. dziennikarzy, reżyserów, tłumaczy, ilustratorów itp.

¹⁴⁴ Podobnie Nordemann, przypis 133 powyżej, § 43, ust. 1.

¹⁴⁵ Zob. A.-A. Wandtke, [w:] Wandtke/Bullinger (wyd.), *Urheberrecht*, wyd. 3, Munich, 2009, § 43, ust. 14; M. Grützmacher, tamże, § 69b, ust. 3.

powielania utworu. BGH definiuje zwielokrotnienie jako każde utrwalenie utworu w postaci fizycznej wystarczające do uczynienia utworu bezpośrednio lub pośrednio postrzegalnym przez ludzkie zmysły¹⁴⁶.

Prawo do zwielokrotnienia definiuje się jako prawo do materialnej eksploatacji. Obejmuje ono wszystkie rodzaje zwielokrotnienia prowadzące do utrwalenia utworu w nowej fizycznej postaci, niezależnie od jego rodzaju; na przykład kopiowanie książki, nagrywanie filmu lub przechowywanie programu komputerowego. Do zwielokrotnienia zalicza się również kopiowanie jedynie części utworu, jeśli są one same w sobie chronione prawem autorskim¹⁴⁷. Zatem każde trwale lub tymczasowe zwielokrotnienie w dowolnej postaci, w całości lub w części, w formie analogowej lub cyfrowej, mieści się w zakresie pojęcia zwielokrotnienia.

2.4.2.1.3.2 Prawo do rozpowszechniania (Artykuły 15 I nr 2, 17, 69c nr 3 UrhG)

Innym prawem opartym na materialnej eksploatacji jest prawo do rozpowszechniania. Jest to prawo do publicznego oferowania lub wpuszczania do obiegu utworów chronionych prawem autorskim lub ich kopii. Celem oferowania utworu lub wpuszczenia go do obiegu musi być oddanie go komuś w posiadanie¹⁴⁸. Klasycznymi przykładami rozpowszechniania są: oferowanie dóbr na sprzedaż i sprzedawanie ich. Ale najem i użyczenie również stanowią formy rozpowszechniania¹⁴⁹. Dominuje pogląd, że rozpowszechniana lub przeznaczona do rozpowszechniania kopia utworu musi istnieć w fizycznej postaci. Jednak obecnie ulega to zmianie, przynajmniej w odniesieniu do programów komputerowych¹⁵⁰.

Ważnym ograniczeniem tego prawa jest „wyczerpanie prawa do rozpowszechniania”. Zasada ta jest zawarta w Artykule 17 II UrhG i głosi, że kiedy oryginały lub kopie utworu weszły do obrotu w wyniku sprzedaży i za zgodą właściciela prawa do rozpowszechniania, dozwolone jest dalsze ich rozpowszechnianie. Motywacją dla tej zasady jest pogląd, że nie należy powstrzymywać swobodnego przepływu dóbr, kiedy są one rozpowszechniane zgodnie z prawem, a ich twórca miał możliwość otrzymania godziwego wynagrodzenia.

2.4.2.1.3.3 Prawo do wystawiania dzieł (Artykuły 15 I nr 3, 18 UrhG)

Prawo do wystawiania dzieł jest prawem do wystawiania dla szerszej publiczności niepublikowanych utworów plastycznych lub fotograficznych. W kontekście danych badawczych ma ono niewielkie znaczenie.

¹⁴⁶ Zob. BGH, GRUR 2001, 51, 52 Parfümflakon.

¹⁴⁷ Zob. Schulze, przypis 135 powyżej, § 16, par. 9.

¹⁴⁸ Zapewnienie własności nad kopią utworu nie jest konieczne; mylący może być opis BGH, NJW 2009, 2960 Le-Corbusier-Möbel II; Zob. N. Dietrich, *Was wird aus dem Urheberrechtlichen Verbreitungsrecht?*, UFITA 2011-II, 478 i nast.

¹⁴⁹ Zob. w kwestii samego najmu Artykuł 17 II i III UrhG; w kwestii obu Zob. Schulze, przypis 135 powyżej, § 17, ust. 15.

¹⁵⁰ Sprawa TS numer C-128/11, *Oracle przeciwko UsedSoft*, [2012] NJW 2012, 2565.

2.4.2.1.3.4 Prawo do publicznego udostępniania (Artykuły 15 II, 69c nr 4 UrhG)

Jest to prawo do korzystania z utworu chronionego prawem autorskim w niematerialnej postaci. Zawiera w szczególności prawo do referowania, wykonywania i prezentacji (Artykuły 15 II sekcja 2 nr 1, 19 UrhG), prawo podawania do publicznej wiadomości (Artykuły 15 II sekcja 2 nr 2, 19a UrhG), prawo do transmisji (Artykuły 15 II sekcja 2 nr 3, 20 UrhG), prawo do odtwarzania przez nośniki obrazu lub dźwięku (Artykuły 15 II sekcja 2 nr 4, 21 UrhG) oraz prawo do udostępniania transmisji i podawania do publicznej wiadomości (Artykuły 15 II sekcja 2 nr 5, 22 UrhG).

Najważniejszym prawem w kontekście danych badawczych jest prawo podawania do wiadomości publicznej. Artykuł 19a UrhG daje autorowi wyłączone prawo do zezwalania lub zabrania na jakiegokolwiek podawanie do publicznej wiadomości utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie.

Treść tego prawa zachowuje neutralność wobec technologii, jednak jest ono ściśle związane z internetem¹⁵¹. Stało się częścią UrhG w 2003 roku w celu zlikwidowania luk prawnych związanych z korzystaniem z dzieł twórczości intelektualnej w sieci¹⁵².

W tym kontekście „do wiadomości publicznej” rozumie się jako celowo udostępnione więcej niż jednej osobie z szerszej publiczności. Pojęcie szerszej publiczności odnosi się do każdego, kogo nie łączą osobiste relacje z osobą korzystającą z utworu lub z innymi osobami, którym utwór jest udostępniany (Artykuł 15 III UrhG).

Najbardziej istotną prawnie formą podawania do publicznej wiadomości jest publikowanie danych w sieciach informacyjnych (na przykład w internecie, lecz nie tylko). Zgoda autora lub właściciela praw zawsze jest wymagana, gdy planowane jest użycie utworu w sieciach informacyjnych.

2.4.2.1.3.5 Prawo do adaptacji (Artykuły 23, 69c nr 2 UrhG)

Adaptacji utworu chronionego prawem autorskim można dokonać bez zgody autora. Jednak, zgodnie z Artykułem 23 s. 1 UrhG, korzystanie z adaptacji utworu lub jego zmodyfikowanej wersji bez zgody autora jest zabronione.

2.4.2.1.4 Ograniczenia

Wyłączne prawa autora lub właściciela podlegają pewnym ograniczeniom.

Na wstępie należy nadmienić, że prawo autorskie chroni jedynie urzeczywistnienie danego utworu, a nie stojące za nim idee; suche dane i fakty nie są chronione prawem autorskim¹⁵³. Zatem możliwe jest kopiowanie z utworu suchych faktów i wyrażanie ich własnymi słowami. Ponadto nie dochodzi do naruszenia, jeśli wykorzystana część utworu nie była chroniona prawem autorskim.

Ważnym ograniczeniem w kontekście badań naukowych jest prawo cytatu zapewnione przez

¹⁵¹ Zob. W. Bullinger, [w:] Wandtke/Bullinger (wyd.), przypis 145 powyżej, § 19a, ust. 2.

¹⁵² Zob. A. Dustmann, [w:] Fromm/Nordemann (wyd.), przypis 133 powyżej, § 19a, ust. 1.

¹⁵³ Zob. Schulze, przypis 135 powyżej, § 2, ust. 130.

Artykuł 51 UrhG. Korzystanie z utworu innego autora jest dozwolone, kiedy celem takiego korzystania jest cytowanie go, w zakresie niezbędnym dla realizacji tego celu, w innym utworze kwalifikującym się do ochrony prawa autorskiego.

Innym istotnym ograniczeniem jest prawo do kopiowaniu utworu na użytek osobisty lub dla własnych celów naukowych (Artykuł 53 UrhG). Użytek może być uznany za osobisty, jeśli nie wykracza poza sferę domową lub krąg rodziny i znajomych¹⁵⁴; zaś za naukowy, jeśli mieści się w kontekście aktywności badawczej¹⁵⁵. W obu przypadkach dozwolone jest jedynie tworzenie pojedynczych kopii utworu¹⁵⁶.

Prawo autorskie wygasa 70 lat po śmierci autora (Artykuł 64 UrhG).

2.4.2.2 Ochrona prawna baz danych

Specjalnym, i być może najważniejszym gatunkiem danych badawczych są bazy danych. Bazy danych badawczych mogą zawierać niemal każdy rodzaj danych, artykuły z czasopism lub abstrakty, metadane, surowe dane badawcze itp. Bazy danych mogą być chronione prawem autorskim, ale również innym prawem - *sui generis* do baz danych.

2.4.2.2.1 Ochrona autorskoprawna zbiorów i baz danych

UrhG zawiera w Artykule 4 specjalny przepis dotyczący ochrony zbiorów i baz danych przez prawo autorskie. Stanowi on jedynie wyjaśnienie i definicję tych kategorii utworów. Sama ochrona już wcześniej przysługiwała utworom z otwartego katalogu zawartego w Artykule 2 I UrhG¹⁵⁷. Zatem wymogi, które muszą spełniać te utwory dla uzyskania ochrony prawa autorskiego, własności i praw wyłącznych są takie same jak dla innych kategorii utworów¹⁵⁸.

2.4.2.2.1.1 Zbiory i bazy danych

Zgodnie z Artykułem 4 I UrhG, zbiór danych może być chroniony prawem autorskim, jeśli składa się z utworów, danych lub innych niezależnych elementów, które, ze względu na sposób wyboru i uporządkowania, stanowią jako całość osobistą twórczość intelektualną. Osobnym rodzajem zbioru jest baza danych. Baza danych to zbiór, którego elementy są uporządkowane systematycznie lub metodycznie i dostępne z osobna w sposób elektroniczny lub inny (Artykuł 4 II UrhG).

¹⁵⁴ Zob. W. Nordemann, [w:] Fromm/Nordemann (wyd.), przypis 133 powyżej, § 53, par. 6.

¹⁵⁵ „Naukowy” odnosi się do przedmiotów nauczanych na uczelniach wyższych; Zob. tamże, § 53, par. 19; dla obszerniejszej definicji: Schulze, przypis 135 powyżej, § 53, ust. 23.

¹⁵⁶ Nie więcej niż siedem kopii, Zob.: BGH, GRUR 1978, 474 Vervielfältigungsstücke.

¹⁵⁷ Zob. Schulze, przypis 135 powyżej, § 4, ust. 1.

¹⁵⁸ Zob. Rozdział 2.4.2.1. powyżej.

2.4.2.2.1.2 Oryginalna twórczość osobista

Dla uzyskania ochrony zbioru przez prawo autorskie nie ma znaczenia, czy poszczególne elementy zawarte w zbiorze również mogą być utworami chronionymi prawem autorskim. Istotne jest za to, czy zbiór sam w sobie stanowi osobistą twórczość intelektualną¹⁵⁹. Oznacza to, że nawet jeśli dane badawcze zawarte w bazie nie mogą uzyskać ochrony prawa autorskiego, wciąż jest możliwe uzyskanie takiej ochrony przez samą bazę danych.

Jednak ochronę może uzyskać tylko własna twórczość intelektualna. Zatem wybór lub uporządkowanie elementów bazy danych muszą stanowić intelektualną twórczość i cechować się pewnym poziomem¹⁶⁰ oryginalności. Zawartość trzeba rozumieć w szerszym znaczeniu niż zwykła suma elementów zawartych w bazie danych. Aby bazy danych uzyskiwała ochronę prawną jako utwór, warunkiem koniecznym jest, aby zbiór posiadał indywidualny charakter na poziomie swojej struktury, co uzyskuje się przez dobór lub uporządkowanie zawartości¹⁶¹.

W przypadku danych badawczych zbiory i bazy danych nie będą zwykle mogły być chronione prawem autorskim¹⁶². Elementy w nich zawarte zwykle istniały już wcześniej (wyniki eksperymentu itp.). Celem bazy danych w takim kontekście jest oddanie ich do użytku w sposób przejrzysty i umożliwiający różnorodne działania. Zatem pojedyncza osoba nie wybiera, jakimi danymi chce wypełnić bazę, lecz musi wykorzystać wszystkie dane istotne w określonym kontekście. Struktura bazy danych musi być przejrzysta i oparta na wymogach naukowych. Nie pozostawia to wielu okazji do kreatywności lub indywidualnych decyzji twórcy naukowej bazy danych. Wynika z tego, że zbiory i bazy danych badawczych zazwyczaj nie są chronione prawem autorskim.

2.4.2.2.1.3 Ograniczenia

Z reguły prawo autorskie nie chroni samych idei. Jest tak również w przypadku ochrony autorsko-prawnej baz danych; ochronie nie podlega idea stojąca za bazą danych, a jedynie materialna forma bazy danych o cechach utworu¹⁶³.

Ograniczenia praw wyłącznych autora/właściciela są niemal takie same jak w przypadku innych utworów. Jednak w Artykule 53 V UrhG zawarty jest ważny wyjątek, mówiący, że prawa do kopiowania utworu na własny użytek nie stosuje się wobec elektronicznych baz danych. Jednak zgodnie z Artykułem 55a UrhG, upoważniony użytkownik może sporządzać kopie bazy danych-utworu, jeśli są one niezbędne dla normalnego korzystania z tej bazy danych.

Oprócz tego Artykuł 23 s. 2 UrhG stanowi, że nielegalne jest nie tylko korzystanie z adaptacji

¹⁵⁹ Zob. Schulze, przypis 135 powyżej, § 4, ust. 4.

¹⁶⁰ Zob. Rozdział 2.4.2.1.1.2. powyżej.

¹⁶¹ BGH, MMR 2007, 589 Gedichttitelliste I.

¹⁶² Podobnie: badanie organizacji Knowledge Exchange, Aneks 3 dot. statusu prawnego danych badawczych w Niemczech; dostępne pod adresem: <http://www.knowledge-exchange.info/Default.aspx?ID=461> (ostatni dostęp 06/2013), s. 14

¹⁶³ Zob. M. Leistner, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, Munich, Beck, 2000, s. 281.

bazy danych bez zgody jej autora, ale również samo stworzenie takiej adaptacji.

2.4.2.2.2 Prawo *sui generis*

Bazy danych mogą być chronione nie tylko prawem autorskim, ale również prawem *sui generis* do baz danych. Prawo do baz danych jest oparte na Dyrektywie 96/09/WE, która oryginalnie wprowadziła je w UE. Prawo do bazy danych jest zawarte w Artykule 87a i w następnych artykułach UrhG. Mimo że stanowi ono część UrhG, prawo do baz danych nie jest prawem autorskim, lecz prawem pokrewnym, niezależnym od występowania prawa autorskiego¹⁶⁴. Oznacza to, że baza danych może być chroniona jednocześnie prawem autorskim i prawem do bazy danych.

2.4.2.2.2.1 Wymogi dla uzyskania ochrony

Wymogi, które musi spełnić baza danych dla uzyskania ochrony, są wymienione w Artykule 87a I, sekcja 1 UrhG. Według tego przepisu baza danych musi być ułożona według określonej systematyki lub metody, jej elementy muszą być indywidualnie dostępne, a jej stworzenie musi wymagać istotnego nakładu inwestycyjnego. Dwa pierwsze wymogi mają jedynie techniczny charakter; najważniejszy jest wymóg istotnych nakładów inwestycyjnych.

Co ważne, nakłady te muszą zostać poniesione przy tworzeniu samej bazy danych. Nie wystarczy inwestycja wyłącznie w stworzenie danych¹⁶⁵.

Aby baza danych otrzymała ochronę prawną, nakłady inwestycyjne poniesione podczas jej tworzenia nie muszą być powyżej średniej. Za nieistotny można uznać jedynie wydatek całkowicie pozbawiony znaczenia, który mógłby ponieść każdy¹⁶⁶. Nawet wydatki osobiste poniesione podczas sprawdzania i oceny danych mogłyby być wystarczające¹⁶⁷. Zatem wymogi dla uzyskania ochrony są niewielkie. Większość baz danych, które spełniają kryteria techniczne (uporządkowanie według systematyki lub metody/indywidualnie dostępne elementy), wymagała poniesienia jedynie minimalnych nakładów inwestycyjnych, a jest chroniona prawem *sui generis*. W odniesieniu do baz danych badawczych, kryteria te są zwykle spełnione. Co za tym idzie, bazy danych badawczych najczęściej są chronione prawem baz danych

2.4.2.2.2.2 Właściciel prawa

Właścicielem prawa do bazy danych jest jej producent („Datenbankhersteller”); osoba, która poniosła znaczne nakłady inwestycyjne w procesie tworzenia tej bazy (Artykuł 87a II UrhG). W odróżnieniu od prawa autorskiego, prawo do bazy danych nie musi być własnością osoby fizycznej; może przysłu-

¹⁶⁴ Zob. T. Dreier, [w:] Dreier/Schulze (wyd.), przypis 135 powyżej, §§ 87a i nast., ust. 8.

¹⁶⁵ Zob. D. Thum, [w:] Wandtke/Bullinger (wyd.), przypis 145 powyżej, § 87a, ust. 36; Sprawa TS numer C-338/02, *Fixtures Marketing Ltd przeciwko Svenska AB* (Svenska), [2004] ECR I-10497, par. 24; BGH, GRUR 2005, 857, 858 HIT BILANZ.

¹⁶⁶ Zob. BGH, MMR 2011, 676, par. 23 *Zweite Zahnarztmeinung II*.

¹⁶⁷ Zob. BGH, MMR 2011, 676, par. 21 *Zweite Zahnarztmeinung II*.

giwać również osobie prawnej¹⁶⁸.

Właścicielem prawa nie jest osoba zbierająca, oceniająca i systematycznie porządkujące dane, tylko osoba fizyczna lub prawna inwestująca w stworzenie tej bazy danych¹⁶⁹, lub, innymi słowy, podmiot ponoszący ryzyko decyzji gospodarczej o zainwestowaniu w stworzenie tej bazy danych¹⁷⁰. Oznacza to, że w przypadku stosunku pracy zwykle to pracodawca jest właścicielem prawa do bazy danych.

2.4.2.2.3 Zakres ochrony

Należy zauważyć, że prawo do bazy danych nie chroni ich samych, tylko nakłady inwestycyjne poniesione podczas tworzenia całej bazy; przy czym ochrona ta polega na udzieleniu prawnemu właścicielowi wyłącznego prawa do dysponowania bazą danych.

Ogólnie rzecz biorąc, prawa wyłączne przysługujące właścicielowi odpowiadają prawom korzystania z utworu, przysługującym właścicielowi prawa autorskiego¹⁷¹. Prawa wyłączne są wymienione w Artykule 87b UrhG. Producent ma prawo kopiować, rozpowszechniać lub publicznie udostępniać całą bazę danych lub jej dowolną istotną część (Artykuł 87b I s. 2 UrhG).

Niedozwolone jest tylko pobieranie istotnych części lub korzystanie z nich bez zgody właściciela prawa. O naruszeniu prawa można mówić w przypadku, gdy pobrana zostanie istotna, w sensie jakościowym bądź ilościowym, część bazy danych. To, czy daną część można uznać za istotną, ustala się dla każdego przypadku z osobna. BGH ustalił, że w rozumieniu ilościowym pobranie 75% jest istotne¹⁷² a pobranie do 10% nieistotne¹⁷³. Jednak w opinii TS nawet część nieistotna w sensie ilościowym może być istotna z punktu widzenia prawa, jeśli stanowiła ważną część nakładów poniesionych podczas tworzenia bazy danych¹⁷⁴. BGH orzekł w sprawie Autobahnmaut, że nawet udostępnianie zbiorów danych przez pojedynczych użytkowników ma istotność prawną, jeśli to główna forma korzystania z bazy, a ogół użytkowników należy do sfery publicznej¹⁷⁵.

W ogólnym przypadku praw wyłącznych właściciela nie narusza korzystanie z nieistotnych części bazy danych. Zatem wysyłanie zapytań do bazy danych jest dozwolone. Podtrzymał to również TS w swojej decyzji dotyczącej BHB, w której ustalił, że ochrona prawa *sui generis* przez wyłączne prawa do pobierania i wtórnego wykorzystania nie dotyczy wysyłania zapytań do bazy danych¹⁷⁶.

¹⁶⁸ Zob. Leistner, przypis 163 powyżej, s. 304.

¹⁶⁹ Zob. Thum, [w:] Wandtke/Bullinger (wyd.), przyp. 145 powyżej, § 87a, ust. 134.

¹⁷⁰ Zob. Westkamp, przyp. 112 powyżej, s. 406 i nast.

¹⁷¹ Zob. Leistner, przyp. 163 powyżej, s. 308.

¹⁷² Zob. BGH, MMR 2010, 41 Gedichttitelliste III.

¹⁷³ Zob. BGH, MMR 2011, 676 Zweite Zahnarztmeinung II.

¹⁷⁴ Zob. Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415, par. 71.

¹⁷⁵ Zob. BGH, MMR 2011, 188 Autobahnmaut.

¹⁷⁶ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415, par. 54.

Korzystanie z nieistotnych części bazy danych w ogólnym przypadku nie wymaga zgody jej producenta, zatem teoretycznie możliwe byłoby systematyczne pobieranie wielu nieistotnych części i porządkowanie ich tak, aby efektem końcowym była istotna część. Aby zapobiec takiemu obchodzeniu prawa, Artykuł 87b I s. 2 UrhG zawiera przepis mówiący, że prawo wyłączne stosuje się również w przypadku powtarzającego się i systematycznego kopiowania, rozpowszechniania lub publicznego udostępniania nieistotnych części bazy danych, w sposób sprzeczny z normalnym korzystaniem z niej.

24.2.2.2.4 Ograniczenia

Ograniczenia występujące w prawie autorskim nie odnoszą się do prawa *sui generis*. Artykuł 87c UrhG zawiera listę zdefiniowanych ograniczeń prawa do bazy danych¹⁷⁷. Zgodnie z tym przepisem, kopiowanie istotnej części bazy danych jest dozwolone na własny użytek prywatny lub naukowy, lub dla celu ilustracji w procesie nauczania. Kopiowanie, rozpowszechnianie lub publiczne udostępnianie jest ponadto dozwolone na użytek procesów sądowych lub posiedzeń organów państwowych, jak również w sprawach związanych z bezpieczeństwem publicznym. Artykuł 87c UrhG nie jest do końca jednoznaczny w tej kwestii, dlatego należy zauważyć, że przepisy ograniczające wynikające z ochrony baz danych mają zastosowanie jedynie wobec baz danych, które już zostały opublikowane¹⁷⁸.

Artykuł 87e UrhG zawiera przepis mówiący, że właściciel nie może umownie odebrać legalnemu użytkownikowi możliwości zwielokrotniania, rozpowszechniania lub publicznego udostępniania nieistotnych części bazy danych. Przepis ten powstał, aby nawet osoby niezwiązane umową z właścicielem praw były upoważnione do wykonywania wymienionych czynności w odniesieniu do bazy danych.

Według Artykułu 87d sekcji 1 UrhG, prawo wyłączne producenta bazy danych wygasa po 15 latach od jej opublikowaniu; jeśli nie była publikowana, prawo wygasa po 15 latach od jej stworzenia. Trzeba jednak mieć świadomość, że baza danych poddana znaczącym modyfikacjom jest uznawana za nową bazę danych, jeśli modyfikacje wymagały istotnych nakładów inwestycyjnych (Artykuł 87a I sekcja 2 UrhG). Wynika to z zasady, że nowa istotna inwestycja też powinna być chroniona. Z drugiej strony oznacza to, że ochrona zaczyna funkcjonować od nowa. Zatem prawo do bazy danych nie zawsze wygasa po 15 latach; okres ten może być wydłużany z każdą nową istotną inwestycją, potencjalnie bez końca.

¹⁷⁷ Zob. tamże, par. 62.

¹⁷⁸ Leistner, przyp. 163 powyżej, s. 313; Thum, [w:] Wandtke/Bullinger (wyd.), przyp. 145 powyżej, § 87c, ust. 7.

2.4.3 Holandia

2.4.3.1 Ochrona według Ustawy o prawie autorskim

2.4.3.1.1 Utwór

O ile publikacje naukowe niemal zawsze zyskują ochronę praw autorskich zgodnie z prawami Państw Członkowskich Unii Europejskiej, o tyle poszczególnym danym badawczym i zawierającym je zbiorom może być trudniej wejść w zakres systemu prawa autorskiego. Jako że prawo autorskie nie chroni jedynie samych faktów i pomysłów, ale raczej wiąże się z oryginalnym wyrażaniem idei, dane badawcze nie kwalifikują się jako treści mogące podlegać ochronie przez wzgląd na brak oryginalności. Artykuł 10 holenderskiej Ustawy o prawie autorskim (*Auteurswet*; Aw) zawiera niewyczerpującą listę utworów literackich, naukowych i artystycznych, które są chronione przepisami ustawy, pod warunkiem, że są wystarczająco oryginalne. Należą do niej oryginalne adaptacje (Artykuł 13 Aw). Kryterium oryginalności nie jest zdefiniowane w Ustawie, ale w kilku sprawach było uznawane przez sądy za wymóg uzyskania ochrony prawnej¹⁷⁹. „Oryginalnością” („oorspronkelijkheid”) w praktyce holenderskiej nazywa się w skrócie wynik dwuczęściowego testu rozwinętego przez Sąd Najwyższy. Utwór musi mieć „własny, indywidualny charakter” i „śląd osobistego wkładu autora”¹⁸⁰.

Holenderskie prawo autorskie zawiera specjalne przepisy dla dwóch kategorii utworów: utworów pisanych (*geschriften*) oraz utworów wydanych po śmierci autorów; zajmiemy się jedynie pierwszą z nich. Specjalny system zasad dla utworów pisanych nie jest nigdzie wspomniany w Ustawie; powstał on w wyniku orzecznictwa Sądu Najwyższego, który zinterpretował wyrażenie „inne dzieła pisane” jako obejmujące teksty pozbawione oryginalnego charakteru. Nie wszystkie nieoryginalne dzieła pisane podlegają tej kategorii - aby zyskać ochronę prawną, muszą być opublikowane lub przeznaczone do publikacji. Zakres tej ochrony jest jednak bardziej ograniczony niż w przypadku zwyczajnych przepisów prawa autorskiego. Bardziej przypomina przepisy o nieuczciwej konkurencji, gdyż uznanie naruszenia praw dotyczących dzieł pisanych może mieć miejsce jedynie w przypadku kopiowania bezpośredniego i (prawie) w całości. W celu ograniczenia zakresu tego zbioru zasad, Ustawa o prawie autorskim uściśla, że programy komputerowe i oryginalne bazy danych nie są „utworami pisanyymi” w znaczeniu Artykułu 10(1)(1) Aw. W rezultacie programy niebędące oryginalną twórczością nie są objęte wspomnianą ochroną prawną. Z drugiej strony bazy danych niebędące oryginalną twórczością sklasyfikowano jako nieosobowe utwory pisane, ale tylko wtedy, kiedy nie kwalifikują się do ochrony prawa *sui generis* ze względu na brak istotnej inwestycji dla uzyskania, weryfikacji lub prezentacji ich zawartości.

¹⁷⁹ Sąd najwyższy Holandii, styczeń 1991, NJ 1991, 608, m.nt. DWFV, AA 1992, 31 m.nt. HCJ, IER 1991, 96 m.nt. FWG, AMI 1991, 177 m.nt. JHS, CR 1991, 84 m.nt. Hugenholtz (Van Dale/Romme I).

¹⁸⁰ Zob. M. van Eechoud, P. Bernt Hugenholtz, S. van Gompel, L. Guibault, B. van der Sloot, *Dutch report*, ALAI Study Days, Dublin, czerwiec 2011, s. 1.

Po decyzji TS w sprawie *Football Dataco*¹⁸¹ stało się jednak jasne, że prawo *geschriftenbescherming* nie pasowało do europejskiego systemu prawnego. W rezultacie rząd Holandii wprowadził niedawno ustawę uchylającą ten przepis Ustawy o prawie autorskim. Gdyby ustawa uchylająca została przyjęta, ochrona prawna baz danych w Holandii stałaby się równa standardom europejskim, tzn. oryginalne bazy danych otrzymałyby ochronę prawa autorskiego, z kolei ochrona *sui generis* przysługiwałaby bazom danych wówczas, gdy wymagana była istotna inwestycja dla uzyskania, weryfikacji lub prezentacji ich zawartości.

2.4.3.1.2 Prawa wyłączne

Według Aw, wszystkie prawa wyłączne autora podlegają jednej z dwóch szerokich kategorii: prawu do zwielokrotniania („*verveelvoudiging*”), zgodnie z Artykułem 13 Aw, lub prawu do publicznego udostępniania („*openbaarmaking*”), zgodnie z Artykułem 12 Aw.

Prawo do zwielokrotniania obejmuje dwa elementy: prawo do sporządzania kopii utworu autorskiego oraz prawo do sporządzania adaptacji, uporządkowań, interpretacji, tłumaczeń lub wszelkich innych form zmiany jednego utworu w inny. Artykuł 13 Ustawy odnosi się tylko do drugiego z wymienionych elementów. Sprawa była dla holenderskiego prawodawcy tak oczywista, że nigdzie w ustawie nie zamieszcza bezpośrednio pierwszego elementu prawa do zwielokrotniania. Jednak Artykuł 14 Aw uściśla: „zwielokrotnienie utworu literackiego, naukowego lub artystycznego wiąże się z nadaniem fizycznej formy całemu utworowi lub jego części, co ma na celu odtwarzanie utworu lub pokazywanie go”.

Prawo do publicznego udostępniania obejmuje ogólnie wszystkie działania, które mogą prowadzić do udostępnienia, rozpowszechnienia lub podania utworu do publicznej wiadomości, co dotyczy pierwszego ujawnienia utworu lub jego przeróbek, rozpowszechniania jego kopii, a także odgrywania, wyświetlania, recytowania utworu itp..

Zdaniem holenderskich prawodawców, pojęcie zwielokrotniania zawierało już w sobie prawo do zwielokrotnienia opisane w Artykule 2 Dyrektywy o Harmonizacji, podczas gdy pojęcie publicznego udostępniania było wystarczająco szerokie, aby objąć zarówno prawo do publicznego udostępniania z Artykułu 3, jak też prawo do rozpowszechniania z Artykułu 4 Dyrektywy. Wcielenie Dyrektywy o Harmonizacji nie skutkowało zatem żadną modyfikacją przepisów Aw związanych z prawami autora do korzystania z utworu.

Ze względu na to, że prawo do zwielokrotniania z Artykułu 13 Ustawy dotyczy głównie sporządzania kopii, w orzecznictwie sądowym i literaturze ogólnie uznaje się, że podawanie linków (nawet głębokich) do stron internetowych nie stanowi zwielokrotnienia¹⁸². Jednak w ogólnym prawie deliktów zazwyczaj uznaje się za czyn niezgodny z prawem podanie linków do niedozwolonych treści,

¹⁸¹ Sprawa TS numer C-604/10, *Football Dataco Ltd i in. przeciwko Yahoo! UK Ltd*, [2012] GRUR 2012, 386.

¹⁸² Sąd okręgowy w Hadze, 20 grudnia 2006 r., (*Kunstenares przeciwko CU2*), IEPT 2006-12-20; sąd apelacyjny w Den Bosch, 12 stycznia 2010 r., (*C More przeciwko MyP2P*), IEPT 2010-01-12; sąd okręgowy w Amsterdamie, 12 września 2012 r., (*Sanna przeciwko GeenStijl*) IEPT 2012-09-12.

jeśli osoba zamieszczająca je wie lub powinna wiedzieć, dokąd prowadzą.

2.4.3.1.3 Wyjątki i ograniczenia

Rozdział 6 Aw zawiera liczne ograniczenia i wyjątki, które umożliwiają korzystanie z chronionych utworów bez specjalnego upoważnienia, dla różnych celów, przez różnych użytkowników i pod różnymi warunkami. W kontekście naszej analizy najistotniejsze są: prawo do cytowania (Artykuł 15a), prawo do korzystania z utworów udostępnionych przez instytucję publiczną lub na jej polecenie (Artykuł 15b), a także wyjątek dla celów edukacyjnych (Artykuł 16).

Przed wdrożeniem Dyrektywy o Harmonizacji, Artykuł 15a Ustawy o prawie autorskim z 1912 roku dopuszczał cytowanie „w ogłoszeniu, krytyce, polemice lub rozprawie naukowej”, dopóki cytaty spełniają warunki wymienione w Artykule¹⁸³. Dla wielu autorów warunki wymienione w Ustawie są najbardziej kontrowersyjną częścią przepisu. Tak znaczne ograniczenie zakresu stosowania wyjątku wydawało się zaskakujące nie tylko ze względu na neutralność koncepcji „cytowania”, ale również ze względu na powszechną praktykę społeczną. Prawo cytatu z Artykułu 15a zostało więc uaktualnione. Cytowanie jest teraz dozwolone nie tylko w przypadku ogłoszenia, krytyki lub rozprawy naukowej, ale również w publikacjach mających porównywalny cel. Zakres wyjątku dla cytowania jest w Artykule 5(3)(d) Dyrektywy o Harmonizacji ograniczony do następujących cech:

- a) cytowany utwór musiał zostać wydany zgodnie z prawem;
- b) cytat jest adekwatny do tego, co w granicach rozsądku można uznać za zgodne ze zwyczajami społecznymi, zaś ilość i długość cytowanych fragmentów są uzasadnione zamierzonym celem;
- c) na ile to racjonalnie możliwe, należy wyraźnie wskazać źródło, w tym imię autora.

Wymogi te były nakreślone w ten sposób w Aw. Zachowano również wymóg występowania praw osobistych, który nie był bezpośrednio zalecany przez dyrektywę. Według Artykułu 15a(2), termin „cytowanie” powinien obejmować również cytowania w formie prasowych streszczeń artykułów pisanych dla gazet codziennych, tygodników lub innych periodyków.

Przepisem wyjątkowym dla Aw i istotnym w kontekście prac naukowych produkowanych lub rozpowszechnianych przez organy publiczne lub na ich polecenie jest Artykuł 15b, głoszący co następu-

¹⁸³ Artykuł 15a Aw zawiera następujące postanowienie:

„Cytowanie utworu literackiego, naukowego lub artystycznego w ogłoszeniu, krytyce, rozprawie naukowej lub publikacji w podobnych celach nie będzie traktowane jako naruszenie prawa autorskiego, jeśli:

1o. cytowany utwór został wydany zgodnie z prawem;

2o. cytat jest adekwatny do tego, co w granicach rozsądku można uznać za zgodne ze zwyczajami społecznymi, zaś ilość i długość cytowanych fragmentów są uzasadnione zamierzonym celem;

3o. występuje zgodność z przepisami Artykułu 25; i

4o. w stopniu, w jakim można to było rozsądnie uznać za możliwe, wskazano wyraźnie źródło, w tym nazwisko autora.

2. W tym Artykule przez pojęcie 'cytaty' należy rozumieć również cytaty w formie streszczeń prasowych artykułów w dziennikach, tygodnikach lub innych periodykach.

3. Artykuł ten stosuje się również do cytatów w języku innym niż oryginalny.”

je:

„Dalsze publiczne udostępnianie lub zwielokrotnianie utworów literackich, naukowych lub artystycznych udostępnionych przez organy publiczne lub na ich polecenie nie spowoduje naruszenia praw autorskich do tych utworów, chyba że prawo autorskie zostało uprzednio zastrzeżone, w sposób ogólny przez prawo, dekret lub zarządzenie, lub w szczególnym przypadku, przez informację umieszczoną na samym utworze lub podaną przy jego publicznym udostępnieniu. Nawet w przypadku braku takiego zastrzeżenia, autor zachowuje wyłączne prawo do upowszechniania, w formie zbioru, swoich utworów, które zostały publicznie udostępnione przez organy publiczne lub na ich polecenie.”

Ten wyjątek jest bardzo rzadko stosowany w praktyce i od czasu wprowadzenia go przez Ustawę o prawie autorskim z 1975 roku doprowadził jedynie do trzech rozstrzygnięć w sądzie¹⁸⁴. W sprawie Internetnotarissen, Sąd Apelacyjny w Anhem orzekł, że „organ publiczny” wymieniony w Artykule 15b Ustawy o prawie autorskim powinno się rozumieć jako podmiot o uprawnieniach regulacyjnych, tzn. taki, który ma ustawowe prawo do określania wiążących zasad¹⁸⁵.

Innym wyjątkiem istotnym dla korzystania z utworów naukowych i upowszechniania ich jest wyjątek dla celów edukacyjnych. Już na długo przed wejściem Dyrektywy w życie Ustawa dopuszczała „przejmowanie części utworów” dla celów nauczania, zgodnie z Artykułem 16. Artykuł 16 § 1a wymieniał przykłady możliwych działań mieszczących się w zakresie tego wyjątku, takich jak zamieszczanie fragmentów w publikacjach i nagraniach dźwięku lub obrazu oraz, zgodnie z § 1b, w programach radiowych lub telewizyjnych. Było wysoce niepewne, czy te sposoby powielania obejmowały zwielokrotnianie w postaci cyfrowej lub udostępnianie online. W wyniku przyjęcia Dyrektywy, Artykuł 16 Aw stał się niezależny od technologii, zatem prawo obejmuje również zwielokrotnianie w postaci cyfrowej i podawanie do publicznej wiadomości przez internet. Co za tym idzie, wszelkiego rodzaju zwielokrotnianie i udostępnianie, które spełnia warunki wymienione w tym artykule, z zasady jest objęte tymi samymi przepisami.

Artykuł 16 Aw zawiera w szczególności trzy dodatkowe kryteria, które nie pojawiają się w Artykule 5(3)(a) Dyrektywy:

- a) utwór, którego część pobrano, musiał zostać wydany zgodnie z prawem;
- b) przejęcie musi dać się uznać, w granicach rozsądku, za zgodne ze zwyczajowymi zasadami społecznymi;
- c) muszą występować prawa osobiste.

¹⁸⁴ Sąd Najwyższy, 14 czerwca 1968 r., NJ 1968, 276 (DNB *przeciwko C&A, Telegraaf 'Bankbiljet*); Sąd Najwyższy, 29 maja 1987 r., NJ 1987, 1003 (*Struycken & Unger przeciwko Riet 'Beatrix Zegel'*); sąd apelacyjny w Arnheim, 24 czerwca 2008 r., Computerrecht 2008, 138 (*Openbareverkoop.nl przeciwko Internet notarissen*) z komentarzem O. Volgenanta.

¹⁸⁵ B. Hugenholtz, A. Quaedvlieg i D. Visser, *A Century of Dutch Copyright Law*, Amsterdam, DeLex, 2012, s. 141-75, s. 155.

W dodatku użytek dla celów edukacyjnych wymaga wskazania źródła, z którego utwór pochodzi.

Ponadto, inaczej niż w Dyrektywie, użytek dla celów edukacyjnych od zawsze był i pozostaje w holenderskim prawie dopuszczalny pod warunkiem, że właściciel praw otrzyma godziwe wynagrodzenie. Było i wciąż jest obowiązkiem użytkownika (instytucji), aby w odpowiednim terminie złożyć właścicielowi praw ofertę godziwego wynagrodzenia; godziwość szacuje się w oparciu o powszechne zwyczaje w danej branży.

Przed wejściem w życie Dyrektywy o Harmonizacji, wszystkie instytucje zapewniające materiały wspomagające nauczanie mogły skorzystać z wyjątku dla celów dydaktycznych. Zaliczały się do nich instytucje komercyjne, na przykład firmy wydające podręczniki. „Nauczanie” należało rozumieć w szerokim znaczeniu. Aby zachować zgodność z wymogami Dyrektywy, zmodyfikowano Artykuł 16 Aw tak, aby określał, że korzystanie z elementów utworu nie będzie uznane za naruszenie praw autorskich dopóty, dopóki będzie można je uzasadnić zamierzonym, niekomercyjnym celem. Nie wyjaśniono jeszcze do końca, jak rozumieć niekomercyjność, ale według Ministra Sprawiedliwości decydująca w tej kwestii jest natura korzystania z chronionych materiałów. Jeśli jedynym celem działania jest wykorzystanie materiałów wyłącznie dla celów nauczania, będzie ono objęte wyjątkiem z Artykułu 16. Motyw 42 Dyrektywy podkreśla, że forma organizacyjna i sposób finansowania instytucji edukacyjnej nie są decydujące. Według Ministra podział między użytkowaniem komercyjnym a niekomercyjnym będzie musiał ustalić się w oparciu o porozumienia zawierane przez właścicieli praw, między sobą nawzajem i z użytkownikami chronionych materiałów.

2.4.3.2 Ochrona według Ustawy o bazach danych

Przepisy prawa *sui generis* do baz danych zawarte w Dyrektywie o Bazach Danych UE zostały transponowane do prawa krajowego przepisami osobnego aktu prawnego, Ustawy o bazach danych (Data-bankenwet). Ustawa ta zawiera dziewięć artykułów bliskich w swym zapisie Dyrektywie, jednak rozszerzonych o serię definicji (Artykuł 1), przepisy zabraniające obchodzenia efektywnych technicznych form ochrony (Artykuł 5a) i usuwania informacji koniecznych do kontroli praw (Artykuł 5b), a także o specjalny przepis dotyczący wykonywania praw wobec bez danych stworzonych przez organy publiczne lub na ich polecenie (Artykuł 8).

2.4.3.2.1 Wymogi dla uzyskania ochrony

Zgodnie z Artykułem 1a holenderskiej Ustawy o bazach danych, i w zgodzie z treścią odpowiadającej jej unijnej Dyrektywy, baza danych jest chroniona, jeśli stanowi zbiór niezależnych utworów, danych lub innych materiałów uporządkowanych w sposób systematyczny lub metodyczny, indywidualnie dostępnych środkami elektronicznymi lub innymi sposobami; ponadto pozyskanie, weryfikacja lub prezentacja jej zawartości, w rozumieniu jakościowym lub ilościowym, musi nosić znamiona istotnej inwestycji. W holenderskim systemie prawnym panował brak przekonania co do potrzeby zapewniania bazom danych ochrony ponad tą, którą dawało holenderskie prawo autorskie

(oryginalne bazy danych i geschriftenbescherming); dlatego też sądy w Holandii, od czasu przyjęcia Ustawy o bazach danych, skłaniały się ku dość surowej interpretacji wymogu „istotnej inwestycji”. Zanim TS wydał decyzję w sprawie *British Horseracing Board*, Sąd Najwyższy Holandii rozwinął dodatkowe przepisy, zgodnie z którymi produkcja bazy danych nie nosi znamion istotnej inwestycji, jeśli wynika ona jedynie z głównej działalności przedsiębiorstwa; może nią być na przykład sporządzanie listy programów telewizyjnych przez nadawcę lub wydanie książki telefonicznej przez dostawcę usług telekomunikacyjnych¹⁸⁶. Odkąd decyzja TS weszła w życie, holenderskie sądy przestrzegały dychotomicznego podziału tworzenie/pozyskiwanie i raczej niechętnie orzekały o istotności inwestycji, jeśli rzekomy właściciel praw nie dostarczył wyraźnych dowodów poniesienia znacznych kosztów w związku z zebraniem, weryfikacją lub prezentacją zawartości bazy danych¹⁸⁷.

24.3.2.2 Właściciel praw

Auteurswet nie określa, kto jest beneficjentem ochrony. W Ustawie nie ma zatem wzmianek o żadnym ryzyku inwestowania. Holenderscy obserwatorzy wydają się jednak zgodnie uważać, że prawo *sui generis* „powinno być przyznawane jako nagroda za ryzyko poniesione przez innowacyjne biznesy odpowiadające w rzeczywistości za produkcję baz danych, a nie przez firmy zlecające¹⁸⁸. Inni obserwatorzy postulują, aby pracownicy, podwykonawcy lub inne osoby wykonujące pracę bez ponoszenia odpowiedzialności materialnej za produkt końcowy nie mogły zostać uznane za właścicieli praw do bazy danych¹⁸⁹.

Dyrektywa o Bazach Danych milczy w kwestii źródła dofinansowania lub roli środków publicznych w nabyciu praw. Holandia jest na chwilę obecną jedynym Państwem Członkowskim, które bezpośrednio uregulowało kwestię wykonania praw *sui generis* przez organy sektora publicznego. Artykuł 8 holenderskiej Ustawy o bazach danych odbiera organom publicznym prawo do wykonania ich wyłącznych praw do bazy danych, chyba że zostanie ono wyraźnie zastrzeżone w sposób ogólny w ustawie, postanowieniu lub zarządzeniu, lub w sposób szczególny, przez umieszczenie zastrzeżenia w bazie danych lub podczas jej publicznego udostępniania

Ocena wpływu finansowania z środków publicznych na naturę inwestycji poniesionej przy produkcji bazy danych była przedmiotem orzeczenia wydanego przez Raad van State

¹⁸⁶ *NVM przeciwko De Telegraaf*, decyzja Sądu Najwyższego Holandii, 22 marca 2002 r. Sprawa C01/070HR. Zob. P.B. Hugenholtz, *Program Schedules, Event Data and Telephone Subscriber Listings under the Database Directive The 'Spin-Off' Doctrine in the Netherlands and elsewhere in Europe*, referat wygłoszony podczas Eleventh Annual Conference on International IP Law & Policy (11. Dorocznej Konferencji Międzynarodowego Prawa i Zasad WI), Fordham University School of Law, Nowy Jork, 14-25 kwietnia 2003 r.

¹⁸⁷ Sprawa, w której wykazano istotną inwestycję: Sąd Apelacyjny w Arnhem, (*Openbareverkoop przeciwko Internetnotarissen*), IEPT 2008-06-24; sprawy, w których nie wykazano istotnej inwestycji: Sąd Apelacyjny w Arnhem z 4 lipca 2006 r., (*NVM przeciwko Zoekal-lehuizen*), IEPT 2006-06-04; Sąd Apelacyjny w Hadze, (KNMP przeciwko ID/Farma) IEPT 2008-07-10; Sąd Apelacyjny w Amsterdamie, (*PR Aviation przeciwko Ryanair*), IEPT 2012-03-13.

¹⁸⁸ A. Beunen, *Protection for databases The European Database Directive and its Effects in the Netherlands, France and the United Kingdom*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007, s. 150.

¹⁸⁹ J.H. Spoor, D.W.F. Verkade i D.J.G. Visser, *Auteursrecht*, wyd. 3, Deventer, Kluwer, 2005, s. 625.

(Radę Państwa Holandii) w sprawie Landmark¹⁹⁰. Sprawa wiązała się z interpretacją artykułu dotyczącego ponownego wykorzystania informacji z sektora publicznego. Landmark, prywatna firma specjalizująca się w informacjach geograficznych, wystąpiła do władz lokalnych z prośbą o informacje na temat środowiska. Wśród informacji była lista adresów miejsc, w których przeprowadzano badania gleby. Rozważano w tej sprawie, czy władze lokalne miasta Amsterdam miały prawo narzucić warunki i ograniczenia na wtórne korzystanie z listy adresów. Artykuł 11a pkt 1a Ustawy o administracji publicznej daje organom publicznym możliwość korzystania z przepisów o wtórnym wykorzystaniu, ale pod dwoma warunkami: musi występować pewna baza danych, a ponadto rozpatrywany organ sektora publicznego musi kwalifikować się jako jej producent. Sąd zaznaczył, że pojęcia „bazy danych” i „producenta bazy danych” należy interpretować w ten sam sposób, co w kontekście Ustawy o bazach danych.

W pierwszej instancji sąd rejonowy w Amsterdamie orzekł, że Rada Miasta nie kwalifikuje się jako „producent bazy danych” i tym samym nie posiada żadnego prawa *sui generis* do zebranych informacji, jako że gromadzenie danych miało miejsce w ramach wykonywania obowiązków publicznych i przy wsparciu finansowym ze strony rządu. Rozpatrywana baza danych w istocie powstała dzięki funduszom publicznym, częściowo pochodzącym z Ministerstwa Mieszkalnictwa, Planowania Przestrzennego i Środowiska. Odnosząc się do motywu 41 Dyrektywy o Bazach Danych, sąd uznał Radę Miasta za niekwalifikującą się jako producent bazy danych, gdyż nie poniosła ryzyka inwestycji - finansowanie z środków publicznych i dotacji rządowych nie mogło być równoznaczne z wkładem inwestycyjnym wymagającym uzyskania zwrotu w warunkach rynkowych¹⁹¹. Sąd orzekł, że baza danych została stworzona w celu uproszczenia i usprawnienia funkcjonowania władz lokalnych. Ponadto produkcja bazy danych została zainicjowana i dofinansowana przez władze lokalne miasta Amsterdam, a znaczną część przedsięwzięcia finansowało Ministerstwo Mieszkalnictwa, Planowania Przestrzennego i Środowiska w ramach swojego zadania, sporządzenia mapy zanieczyszczeń okolicznych gleb. W takich warunkach Sąd uznał, że władze lokalne nie ponosiły ryzyka istotnej inwestycji w ochronę bazy danych. Dlatego Sąd zdecydował, że władze lokalne Amsterdamu nie mogą być uznane za producenta bazy danych, której częścią była lista adresów¹⁹². Postanowienie zostało podtrzymane 29 kwietnia 2009 r. przez Raad van State. Pozy-

¹⁹⁰ ABRvS z 29 kwietnia 2009 r., n 07/786, AMI 2009-6 (College B&W Amsterdam/Landmark; z komentarzem M. Van Eechoud).

¹⁹¹ Trybunał wydał również orzeczenie w sprawie numer C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH przeciwko Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (Directmedia), [2008] MMR 2008, 807, w którym ogłosił, że cel prawa *sui generis* polega na „zapewnieniu osobie, która podjęła inicjatywę i ryzyko poświęcenia istotnej inwestycji w postaci zasobów ludzkich, technicznych lub finansowych w celu uzyskania, zweryfikowania lub przedstawienia zawartości bazy danych, zwrotu jej inwestycji poprzez ochronę przed bezprawnym przywłaszczeniem jej rezultatów w drodze czynności użytkownika lub konkurenta polegających między innymi na odtworzeniu tej bazy lub jej istotnej części zdecydowanie niższym kosztem niż koszt, jakiego wymagało jej samodzielne stworzenie”

¹⁹² ABRvS z 29 kwietnia 2009 r., n 07/786, AMI 2009-6 (College B&W Amsterdam/Landmark; z komentarzem M. van Eechoud).

cja Holandii jest na chwilę obecną wyjątkowa w skali UE.

2.4.3.2.3 Prawa wyłączne

W zgodzie z przepisami Dyrektywy o Bazach Danych, producent bazy danych otrzymuje w Artykule 3 holenderskiej Ustawy o prawie autorskim wyłączne prawo do zezwalania na następujące czynności: (a) pobierania danych i/lub wtórne ich wykorzystanie w istotnej części, w rozumieniu ilościowym lub jakościowym, a także (b) powtarzającego się i systematycznego pobierania danych i/lub wtórnego ich wykorzystania w nieistotnej części, jeśli czynności te są sprzeczne z normalnym korzystaniem z tej bazy danych lub w sposób nieuzasadniony naruszają słusne interesy producenta bazy danych. W pewnych przypadkach zwracano się do holenderskich sądów o orzeczenie w przypadkach rzekomego naruszenia prawa *sui generis* do baz danych i o określenie, czy doszło do pobrania istotnej części bazy.

Najciekawszą sprawą, jaka trafiła dotychczas do sądów, była prośba o rozstrzygnięcie, czy codzienne przeszukiwanie bazy danych przez dedykowaną wyszukiwarkę stanowi niezgodne z prawem, powtarzające się i systematyczne pobieranie zawartości tej bazy lub wtórne korzystanie z niej. Sąd Apelacyjny w Hadze wystosował pytania do wstępnego rozstrzygnięcia przez TS aby ustalić zakres ochrony, jaki zapewnia Ustawa o bazach danych w odniesieniu do pobierania i wtórnego wykorzystywania przez dedykowaną metapoziomową wyszukiwarkę¹⁹³. Sąd Apelacyjny wystosował do TS dziewięć następujących pytań:

(1) Czy art. 7 ust. 1 dyrektywy (1) należy interpretować w ten sposób, że wtórne wykorzystanie (udostępnienie) przez osobę trzecią całości lub istotnej co do jakości lub ilości części zawartości bazy danych (online) udostępnionej na stronie internetowej ma miejsce wówczas, gdy ona osoba trzecia poprzez przekazanie przez nią do dyspozycji metapoziomową wyszukiwarkę specyficzną umożliwia publicznemu kręgowi odbiorców wyszukiwanie w ramach całości lub istotnej części zawartości bazy danych „w czasie rzeczywistym” w ten sposób, że polecenie wyszukiwania danego użytkownika jest wykonywane w drodze „przekazania” do mechanizmu wyszukiwarki strony internetowej udostępniającej bazę danych?

(2) W przypadku udzielenia odpowiedzi przeczącej: czy sytuacja ulega zmianie wówczas, gdy wskazana osoba trzecia po uzyskaniu wyników wyszukiwania przekazuje lub ukazuje każdemu użytkownikowi - w formie jej własnej strony internetowej - bardzo małą część zawartości bazy danych?

(3) Czy dla udzielenia odpowiedzi na pytania 1 i 2 ma znaczenie, że ona osoba trzecia dokonuje wskazanych czynności w sposób powtarzający się, każdego dnia wykonuje przy użyciu swej wyszukiwarki łącznie 100 000 „przekazanych” poleceń wyszukiwania użytkowników i uzyskane wyniki udostępnia użytkownikom w sposób opisany powyżej?

¹⁹³ Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przez Gerechtshof 's-Gravenhage (Holandia) złożony 30 kwietnia 2012 r., *Innoveb B.V. przeciwko Wegener ICT Media B.V.*, *Wegener Mediaventions B.V.* (Sprawa numer C202/12).

(4) Czy art. 7 ust. 5 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że powtarzające się i systematyczne wtórne wykorzystanie nieistotnej części zawartości bazy danych jest niedopuszczalne, gdy wiąże się to z działaniami, które nie są zgodne ze zwykłym użytkowaniem lub poważnie naruszają uzasadnione interesy producenta bazy danych, czy też wystarczą w tym zakresie powtarzające się lub systematyczne wtórne wykorzystanie?

(5) Jeśli konieczne jest wystąpienie powtarzającego się lub systematycznego wtórnego wykorzystania:

(a) jakie znaczenie ma sformułowanie „systematyczne”?

(b) czy systematyczne wtórne wykorzystanie ma miejsce wówczas, gdy jest ono dokonywane w oparciu o elektroniczne przetwarzanie danych?

(c) czy ma przy tym znaczenie, że używana jest metapoziomowa wyszukiwarka specyficzna w sposób opisany powyżej?

(6) Czy art. 7 ust. 5 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że ustanowiony w nim zakaz nie ma zastosowania, gdy osoba trzecia w sposób powtarzający się udostępnia użytkownikom jego metapoziomowej wyszukiwarki jedynie nieistotne części zawartości bazy danych w odniesieniu do jednego polecenia wyszukiwania?

(7) W przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy ma to zastosowanie również wówczas, gdy powtarzające się wtórne wykorzystanie onych nieistotnych części oddziaływanie kumulatywne w ten sposób, że poszczególne użytkownikom udostępnia się łącznie istotną część zawartości bazy danych?

(8) Czy art. 7 ust. 5 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że przesłanki tego przepisu są spełnione w przypadku wystąpienia działań niedopuszczalnych, prowadzących do tego, że poprzez kumulatywne oddziaływanie wtórnego wykorzystania publicznemu kręgowi odbiorców udostępniana jest całość lub istotna część zawartości chronionej bazy danych, czy też ponadto musi zostać wykazane, że one działania są niezgodne ze zwykłym użytkowaniem lub poważnie naruszają uzasadnione interesy producenta bazy danych?

(9) Czy należy przyjąć, że poważnie naruszona zostaje inwestycja osoby, która utworzyła bazę danych, gdy podjęte zostały wskazane powyżej działania?

W momencie pisania naszej analizy sprawa wciąż oczekuje na rozstrzygnięcie przez TS. Z zainteresowaniem czekamy na odpowiedź Trybunału na powyższe pytania dotyczące istotnej kwestii dopuszczalnego pobierania i wtórnego korzystania z zawartości bazy danych przez dedykowaną wyszukiwarkę.

2.4.3.2.4 Wyjątki i ograniczenia

Holenderski prawodawca zawarł w Artykule 5 dosłowną transpozycję Artykułu 9 Dyrektywy o Bazach Danych. Brzmi ona następująco:

Legalny użytkownik bazy danych publicznie udostępnionej w jakikolwiek sposób nie może bez zgody producenta bazy danych pobierać lub ponownie wykorzystywać istotnej części zawartości bazy danych:

- a) w przypadku pobierania danych do użytku osobistego nieelektronicznych baz danych;

- b) w przypadku pobierania w charakterze ilustracji w celach dydaktycznych lub badawczych, tak długo jak wskazane jest źródło i o ile odbywa się to w zakresie uzasadnionym przez niehandlowy cel, który ma być osiągnięty;
- c) w przypadku pobierania danych lub wtórnego ich wykorzystania do celów bezpieczeństwa publicznego, postępowania administracyjnego lub sądowego.

Oprócz tych wyjątków, holenderski Databankenwet zawiera w Artykule 8(2) unikalny przepis, wzorowany na Artykule 15b Ustawy o prawie autorskim. Mówi on:

„Prawa wspomnianego w paragrafie 1 Artykułu 2 nie stosuje się do baz danych, których producentami są organy publiczne, chyba że zostanie ono wyraźnie zastrzeżone w sposób ogólny w ustawie, postanowieniu lub zarządzeniu, lub w sposób szczególny, przez umieszczenie zastrzeżenia w bazie danych lub podczas jej publicznego udostępniania.”

Powyższy przepis jest uzasadniony przede wszystkim faktem, że prawodawca holenderski nie chciał, poprzez transpozycję Dyrektywy o Bazach Danych do prawodawstwa krajowego, postawić twórców baz danych w lepszej sytuacji niż właścicieli praw autorskich do innych utworów. Innymi słowy nie ma powodu, aby nie stosować wyjątku do baz danych wyprodukowanych przez organy publiczne, skoro istnieje już podobny wyjątek, z Artykułu 15b Ustawy o prawie autorskim, dla utworów udostępnianych przez organy publiczne lub na ich polecenie.

2.4.4 Włochy

2.4.4.1 Ochrona według Ustawy o prawie autorskim

Główne źródło prawa autorskiego we włoskim systemie prawnym można znaleźć w Artykułach 2575 i nast. Księgi V, Tytułu IX, Codice Civile (Kodeksu Cywilnego), gdzie ustanowione jest: „Formano oggetto del diritto di autore le opere dell'ingegno di carattere creativo che appartengono alle scienze, alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, all'architettura, al teatro e alla cinematografia qualunque ne sia il modo o la forma di espressione.”

Następujące po tym artykuły Tytułu V zawierają: zbiór podstawowych zasad dotyczących praw pierwszego autorstwa i własności, treść prawa, specjalny artykuł poświęcony planom i rysunkom technicznym, uwagi o nabywaniu prawa i kwestie formalne dotyczące jego przenoszenia. Artykuł 2583 kończy tę część odniesieniem do prawa szczególnego (Ustawy o prawie autorskim¹⁹⁴), zawierającego specjalne przepisy dotyczące wykonywania prawa i jego okresu ważności.

24.4.1.1 Utwór

Artykuły 1 i 2 włoskiej Ustawy o prawie autorskim podają, co podlega ochronie prawa autorskiego. Artykuł 1, zawarty w Tytule I, Paragrafie I („utwory chronione”), zapewnia ochronę prawa

¹⁹⁴ Zob. Legge z 22 kwietnia 1941 r., n. 633 „Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio”.

autorskiego utworom o charakterze kreatywnym należącym do literatury, muzyki, sztuki plastycznej, architektury, teatru i kinematografii, niezależnie od sposobu i formy wyrażenia. W drugiej części Artykułu 1 jako przedmiot ochrony prawa autorskiego wymienione są również programy komputerowe i bazy danych, które ze względu na sposób doboru lub uporządkowania zawartości stanowią własną twórczość intelektualną autora.

Następujący po nim Artykuł 2 przedstawia niewyczerpującą listę bezpośrednio chronionych utworów. Zawiera ona: utwory literackie, naukowe, edukacyjne w formie pisanej i ustnej; rzeźby, obrazy i wszelkie wytwory sztuki figuratywnej; utwory kinematograficzne (za wyjątkiem zwykłego dokumentowania rzeczywistości); utwory fotograficzne (za wyjątkiem fotografii niestanowiących oryginalnej twórczości), programy komputerowe, a także bazy danych zdefiniowane jako zbiory utworów, danych lub innych niezależnych elementów, systematycznie i metodycznie uporządkowanych i indywidualnie dostępnych drogą elektroniczną lub innymi sposobami¹⁹⁵.

Pojęcie kreatywności nie jest zdefiniowane w Ustawie, ale powszechnie przyjmuje się, że utwór o charakterze kreatywnym musi w jakiś sposób przedstawiać osobowość swojego autora (wkład osobisty). Sądy interpretowały kreatywność jako szczególną formę lub sposób wyrażenia utworu przez autora, również w przypadkach, gdy podstawowe elementy użyte w tym procesie były powszechnie znane i dostępne; wystarczyło, aby forma wyrażenia ich przedstawiała subiektywne, kreatywne i osobiste spojrzenie autora¹⁹⁶.

Utwory zależne, czy raczej rozwinięcia o charakterze kreatywnym (*elaborazioni di carattere creativo*), takie jak tłumaczenia na inny język, transformacje w inną formę artystyczną lub literacką, modyfikacje i dodatki stanowiące istotną przeróbkę oryginalnego utworu, adaptacje, skróty i wariacje niestanowiące oryginalnego utworu są chronione prawem autorskim bez uszczerbku dla prawa chroniącego oryginalny utwór (Artykuł 4). Utwór zależny jest więc sam w sobie chroniony prawnie, ale stworzenie go naruszałoby prawo autorskie do oryginalnego utworu, co rodzi wymóg uzyskania zgody autora (na przykład w formie licencji).

2.4.4.1.2 Prawa wyłączne

Prawa wyłączne są wymienione w paragrafie III Ustawy. Artykuł 12 otwiera część poświęconą ochronie prawnej komercyjnego korzystania z utworu i przyznaje autorowi wyłączne prawo do publikowania. Ponadto autor ma wyłączne prawo do komercyjnego wykorzystywania utworu, w dowolnej formie i w dowolny sposób, w takiej samej lub zmienionej postaci, w granicach ustalonych prawem.

W Artykułach 13 do 18-bis wymienione są prawa wyłączne zapewnione autorom oryginalnych utworów. Pierwszym z tych praw jest prawo do zwielokrotniania utworu w wielu kopiach. Kopie mogą być bezpośrednie lub pośrednie, trwale lub czasowe, częściowe lub pełne, wykonane

¹⁹⁵ Zob. T. Milano, 19.03.2007 r., [w:] *Dir. Ind.*, 2008, 85.

¹⁹⁶ Zobacz, na przykład, Cass. z 12 stycznia 2007 r., n. 581 *Foro it.*, 2007, I, 3167; Cass. z 11 sierpnia 2004 r., n. 15496, *id.*, Rep. 2006; Cass. z 7 marca 2003 r., n. 3390, *id.*, Rep. 2003.

w dowolny sposób i w dowolnej formie; na przykład ręcznie wykonane reprodukcje, utwory drukowane, dzieła fotografii lub kinematografii (Artykuł 13). Osobno wspomniane jest też prawo do oddania utworu głosowego w formie pisanej (Artykuł 14).

Prawo do publicznego udostępniania jest omówione w Artykule 16 i dotyczy korzystania z komunikacji przewodowej i bezprzewodowej, z użyciem telegrafu, telefonu, radia i telewizji (transmisje drogą kablową i satelitarną). Prawo do publicznego udostępniania zawiera prawo podawania utworów do publicznej wiadomości w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie.

Prawo rozpowszechniania daje autorom wyłączne prawo do zezwalania na jakąkolwiek formę publicznego rozpowszechniania w drodze sprzedaży lub w inny sposób, lub do zabraniań go (Artykuł 17). Prawo do tłumaczenia zapewnia autorom wyłączną możliwość tłumaczenia lub przerabiania własnych utworów, publikowania ich w zbiorach lub modyfikowania ich w dowolnej formie (Artykuł 18). Artykuł 18-bis opisuje prawa najmu i użyczenia.

Artykuł 19 zamyka sekcję i podaje, że wcześniej wspomniane prawa są od siebie niezależne i wykonanie jednego z nich nie wyklucza możliwości skorzystania z pozostałych praw wyłącznych.

2.4.4.1.3 Wyjątki i ograniczenia

Wyjątki i ograniczenia wymienione w Ustawie o prawie autorskim są zawarte w paragrafie V „Wyjątki i ograniczenia”, chociaż przed przyjęciem Dyrektywy o Harmonizacji był on poświęcony „Wolnym formom użytku”. Najistotniejszy wyjątek dotyczący kwestii objętych naszą analizą jest bez wątpienia zawarty w Artykule 70 i jest raczej nietypowym połączeniem wyjątku dla użytku naukowego i edukacyjnego (Artykuł 5(3)(a) Dyrektywy o Harmonizacji), oraz wyjątku dla cytowania do celów krytyki lub recenzji (Artykuł 5(3)(d) Dyrektywy o Harmonizacji). Główną konsekwencją tak nieuzasadnionego połączenia jest podporządkowanie wyjątku dla celów naukowych i edukacyjnych takiemu samemu ograniczeniu ilościowemu, jakie ustanowiono dla cytowania w celu krytyki lub recenzji (włoski prawodawca używa pojęć „brani o parti di opera”), co nie jest efektem zamierzonym przez system prawny UE. Mimo to sądy mocno skłaniały się ku dosłownej interpretacji Artykułu 70 i orzekały, że jedynie zwielokrotnianie fragmentów utworu może być objęte analizowanym wyjątkiem¹⁹⁷.

Interesujący może być przypadek Artykułu 70 ust. 1-bis, który stanowi, że publikowanie w internecie, dla celów dydaktycznych lub naukowych, obrazów w niskiej rozdzielczości i plików muzycznych niskiej jakości nie wymaga żadnej zgody od autora (*è libera*) pod warunkiem, że celem takiego publikowania nie jest zysk komercyjny (*scopo di lucro*) ani jakakolwiek inna korzyść¹⁹⁸. Przepis ten

¹⁹⁷ Zob. Corte di Cassazione, 7 marca 1997 r., n. 2089, [w:] *Dir. Autore*, 1997, 362; App. Milano, 25 stycznia 2002 r., [w:] *Annali it. Dir. Autore*, 2002, 801; App. Milano, 21 marca 2000 r., [w:] *Annali it. Dir. Autore*, 2000, 930; Trib. Milano, 23 stycznia 2003 r., [w:] *Dir. Autore*, 2004, 96; Trib. Roma, 13 października 2004 r., [w:] *Annali it. Dir. Autore*, 2005, 564; Zob. również omówienie: T. Margoni, 'Eccezioni e limitazioni al diritto d'autore in Internet', *Giurisprudenza Italiana*, 2011, 8-9, sierpień-wrzesień 1959.

¹⁹⁸ Wprowadzone w Legge z 9 stycznia 2008 r., n. 2 „Disposizioni concernenti la Società italiana degli autori ed editori” [w:] *Gazzetta Ufficiale* n. 21, z 25 stycznia 2008 r.

nigdy nie był interpretowany przez sądy; nie stworzono również dekretu legislacyjnego, który powinien w takim przypadku określać techniczne parametry definiujące niską jakość obrazów lub muzyki.

2.4.4.2 Ochrona prawna baz danych

Włochy wcieliły przepisy Dyrektywy o Bazach Danych dekretem legislacyjnym numer 169 z 6 maja 1999 r.¹⁹⁹, wprowadzającym poprawki do włoskiej Ustawy o prawie autorskim. Forma transpozycji wybrana przez włoskiego prawodawcę jest oparta głównie na tłumaczeniu Dyrektywy. Artykuł 1 sekcja 2 i Artykuł 2 sekcja 9 wymieniają teraz bazy danych jako przedmiot ochrony prawnej. Szczegółowe przepisy dotyczące ochrony autorskoprawnej baz danych są za to zawarte w nowej sekcji VII (Artykuły 64-quinquies do 64-sexies) pod wspólnym tytułem „Bazy danych”. Ochrona *suū generis* baz danych jest omówiona w Tytule II-bis (Artykuły 102-bis do 102-ter) jako „Przepisy dotyczące praw twórcy bazy danych i zobowiązań użytkownika”.

2.4.4.2.1 Wymogi dla uzyskania ochrony

Jak wspomniano, transpozycja Dyrektywy do prawa krajowego nastąpiła w drodze jej dosłownego tłumaczenia i nie ma potrzeby czynić w tej kwestii dalszych obserwacji ponad te wynikające z analizy samej Dyrektywy²⁰⁰.

2.4.4.2.2 Właściciel praw

Twórcą (il costitutore) jest według definicji osoba ponosząca istotne nakłady inwestycyjne dla utworzenia, weryfikacji lub prezentacji bazy danych. Odmiennie od motywu 41 (i transpozycji we Francji), Ustawa nie wymienia czynników inicjatywy ani ryzyka, chociaż z pewną dozą ostrożności można je przypisać samej koncepcji inwestycji. Ustawa z Holandii wymienia wprost jedynie czynnik ryzyka. Różnorodność definicji może zapewne wyjaśniać fakt, że definicja twórcy bazy danych występuje jedynie w motywach Dyrektywy, a nie w jej artykułach, co pozostawia Państwom Członkowskim mniej wskazówek na temat sposobu wcielenia takiego przepisu. Dychotomia inicjatywa-ryzyko była już analizowana w literaturze i wygłaszano na jej temat mieszane opinie²⁰¹.

W przeciwieństwie do innych jurysdykcji, włoskie orzecznictwo sądowe dotyczące SGBD jest raczej mało rozwinięte. Ważną decyzję wydano natomiast w specyficznej kwestii własności prawa *suū generis*; sąd (pierwszej instancji, ale dział wyspecjalizowany w prawie własności intelektualnej) orzekł w sprawie Edizione Cierre przeciwko Poste²⁰², że administracji publicznej nie przysługuje prawo SGBD, ponieważ prawo unijne i krajowe upoważnia do niego jedynie spółki i przedsiębiorstwa, zaś administracja publiczna nie jest żadną z tych form. Warto wspomnieć, że sąd odnosi się

¹⁹⁹ Zob. Decreto Legislativo z 6 maja 1999 r., n. 169 „Attuazione della direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche di dati”, [w:] Gazzetta Ufficiale n. 138 z 15 czerwca 1999 r.

²⁰⁰ Zob. Rozdział 2.3 powyżej.

²⁰¹ Zob. Beunen, przypis 188 powyżej, s. 151.

²⁰² Zob. Trib. Roma Sezione IP ordinanza 5 giugno 2008 Edizioni Cierre s.r.l. c. Poste.

w swoim komentarzu do faktu, że wspomniany organ administracji publicznej zebrał dane, kiedy jeszcze był (publicznym) monopolistą w danej branży; dodatkowym aspektem sprawy jest zatem poparcie zakazu tworzenia baz danych z jednego źródła. Poprzednie orzeczenia na tym samym poziomie zakładały jednak, że organy administracji publicznej mogą uzyskać prawo SGBD.

2.4.4.2.3 Prawa wyłączne

Prawa zapewniane przez włoską jurysdykcję są ściśle oparte na dosłownym przyjmowaniu postanowień Dyrektywy o Bazach Danych i nie podjęto znaczących rozstrzygnięć, które sugerowałyby interpretację inną niż ta oparta na analizowanych powyżej ramach prawnych UE²⁰³.

2.4.4.2.4 Wyjątki i ograniczenia

Pewne różnice są natomiast widoczne w przypadku wyjątków i ograniczeń.

Włoski prawodawca wybrał sposób przyjęcia przepisów, który nie dopuszcza specjalnego wyjątku dla zwielokrotniania nieelektronicznej bazy danych do celów prywatnych, na co zezwalałby Artykuł 6(2)(a) Dyrektywy.

Trzeba dodać, że do włoskiego prawa opartego na Artykule 6(2)(b) wprowadzone zostało dodatkowe ograniczenie, które należałoby przetestować, przez zestawienie z ramami prawnymi UE wyznaczonymi przez Dyrektywę, pod kątem potencjalnej niezgodności. Co więcej, z przyczyn nie do końca jasnych, Artykuł 64-sexies (a) wprowadza warunek, że edukacja i badania nie powinny być rozwijane w ramach przedsiębiorstwa komercyjnego (co może godzić w użytek przez prywatne instytucje edukacyjne, a także być w konflikcie z neutralnym podejściem wspomnianym w motywie 42 Dyrektywy o Harmonizacji²⁰⁴). Jeszcze poważniejszą niedoskonałość transpozycji przepisów można znaleźć w drugiej części Artykułu 64-sexies (a): „w ramach czynności dostępu i konsultacji, ewentualne działania trwałego zwielokrotnienia całości lub istotnej części zawartości na innym nośniku podlegają w każdym przypadku autoryzacji przez posiadacza praw”. Ponieważ Artykuł 64-sexies (a) odnosi się do baz danych chronionych prawem autorskim, i nie porusza innego tematu prócz prawa autorskiego (prawo SGBD jest uregulowane w innej części Ustawy), takie ograniczenie wydaje się niesłusznie ograniczać możliwość użytkowania tego rodzaju baz danych dla celów dydaktycznych i naukowych. Jednak podczas analizy Tytułu II-bis (dwóch artykułów poświęconych prawom i obowiązkom użytkowników w odniesieniu do prawa SGBD), uwagę czytelnika może zwrócić zupełny brak wyjątków i ograniczeń prawa *sui generis* spośród tych zawartych w Artykule 9 Dyrektywy. Stosując wykładnię systematyczną można zatem dojść do wniosku, że włoski prawodawca skorzystał z oferowanej przez prawo unijne możliwości nie wcielania żadnego wyjątku od prawa SGBD. Z drugiej strony sposób

²⁰³ Zob. Rozdział 23 powyżej.

²⁰⁴ Motyw 42 podaje: „Przy stosowaniu wyjątku lub ograniczenia w niehandlowych celach edukacyjnych i badań naukowych, włączając nauczanie na odległość, niehandlowy charakter danej działalności powinien być określony przez samą działalność. Struktura organizacyjna i środki finansowania danej instytucji nie są w tym względzie elementami decydującymi.”.

zapisu Artykułu 64-sexies można również interpretować jako połączenie wyjątków dla celów dydaktycznych i naukowych, zarówno w prawie autorskim, jak i w prawie SGBD. Istotną przeszkodą dla takiej interpretacji jest, jak już wspomniano, natury systematycznej (Artykuły 64-quinquies i 64-sexies są umieszczone w tej części Ustawy, która bezpośrednio reguluje prawo autorskie). Można by również argumentować z punktu widzenia ustawowej interpretacji, że artykuły te wykorzystują pojęcie autora bazy danych, a nie twórcy.

Otwartą furtkę dla poglądu, że wyjątki i ograniczenia związane z prawem SGBD jednak obowiązują we włoskim systemie prawnym można znaleźć w Artykule 71-decies, który podsumowuje część poświęconą wyjątkom i ograniczeniom prawa autorskiego. W Artykule zawarte jest postanowienie, aby wyjątki i ograniczenia związane z prawem autorskim obejmowały również Artykuł 102-bis (ale już nie 102-ter poświęcony prawom i obowiązkom użytkowników), w możliwym do przyjęcia zakresie. Włoskie prawo autorskie nie знаło prawa podobnego do SGBD (co ograniczało możliwość zachowania wyjątków od SGBD niewymienionych w Artykule 9 Dyrektywy), jednak wyżej wspomniany przepis zdaje się dopuszczać stosowanie wobec SGBD tych ograniczeń obecnych we włoskim prawie autorskim, które są podobne lub równe tym z Artykułu 9 Dyrektywy, mianowicie wyjątków dla celów dydaktycznych i naukowych. Nie jest jednak jasne, czemu wybrano tak niejasny zabieg redakcyjny dla opisu zjawiska bez wątplenia przewidzianego w prawodawstwie UE. Dopiero przyszłe orzecznictwo sądowe pozwoli rozstrzygnąć, która z proponowanych interpretacji zostanie uznana za poprawną.

2.4.5 Francja

2.4.5.1 Ochrona według prawa autorskiego

We Francji prawo autorskie jest uregulowane w Kodeksie Własności Intelktualnej (Code de la Propriété Intellectuelle; CPI²⁰⁵), poświęconym własności literackiej, artystycznej i przemysłowej.

2.4.5.1.1 Utwór

Przedmiotem ochrony prawnej jest każdy przejaw twórczości intelektualnej (toutes les oeuvres de l'esprit), niezależnie od postaci i sposobu wyrażenia, wartości ani celu (Artykuł L112-1 CPI). Aby zyskać ochronę autorskoprawną, utwory takie muszą posiadać pewien stopień oryginalności, zwykle definiowanej jako działanie twórcze oddające osobowość autora, jego wkład intelektualny lub decyzje, w których można dostrzec jego osobowość²⁰⁶. W Artykule L112-2 zapewniona jest niewyczerpująca lista utworów będących zwyczajowym przedmiotem ochrony. W naszym przypadku szczególnie istotne są:

„les livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques; les conférences; ... Les compo-

²⁰⁵ Code de la propriété intellectuelle, ogłoszony w loi n° 92-597 z 1.07.1992 r., wersja poprawiona.

²⁰⁶ Zobacz, na przykład, Cass. civ. z 12 lipca 2006 r., n. 05-17555; Cass. civ. z 2 marca 1999 r., n. 97-10179; lub Cass. civ. z 13 listopada 2008, n. 06-19021.

sitions musicales avec ou sans paroles; ... Les oeuvres cinématographiques;... Les oeuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture; ... Les oeuvres graphiques; ... Les oeuvres photographiques; ... Les illustrations, les cartes géographiques."

Chronione są również tłumaczenia, adaptacje, przekształcenia lub uporządkowania, antologie, zbiory utworów lub innych danych, takie jak bazy danych stanowiące twórczość intelektualną ze względu na sposób wyboru lub uporządkowania zawartości (Artykuł L112-3).

2.4.5.1.2 Prawa wyłączne

Artykuł L122-1 określa, że w prawie autora do korzystania z utworu zawarte są: prawo do przedstawiania (représentation) i prawo do zwielokrotniania²⁰⁷. Pierwsze z nich dotyczy czynności takich jak publiczne udostępnianie w dowolny sposób, w tym w drodze publicznej prezentacji, transmisji lub wszelkiego innego rozpowszechniania przez sieć telematyczną²⁰⁸.

Prawo do zwielokrotniania obejmuje utrwalenie utworu w postaci fizycznej w wyniku dowolnego procesu, takiego jak drukowanie, rysowanie, fotografowanie lub wszelkie formy nagrywania w sposób mechaniczny lub magnetyczny.

2.4.5.1.3 Wyjątki i ograniczenia

Wyjątki i ograniczenia dotyczące prawa autorskiego są uregulowane w Artykule L122-5 CPI.

Z punktu widzenia tej analizy szczególnie interesująca jest możliwość zamieszczania bez zgody autora cytatów uzasadnionych celami krytycznymi, dydaktycznymi, informacyjnymi lub naukowymi, pod warunkiem, że wskazane zostanie imię autora i źródło cytatu²⁰⁹. Ten sam warunek podania autora i źródła dotyczy „przedstawiania” lub zwielokrotniania fragmentów utworów, jednak nie odnosi się, między innymi, do utworów przyjętych dla celów edukacyjnych, do ilustrowania w procesie nauczania i badań, jeśli nie są to działania rozrywkowe, zaś większą część publiczności, do której takie „przedstawianie” jest skierowane, stanowią uczniowie, studenci, nauczyciele lub badacze. Artykuł wymaga również, aby osoby chcące skorzystać z wymienionego wyjątku nie wykorzystywały utworu komercyjnie; nałożony jest też ogólny obowiązek zapewnienia autorom godziwego wynagrodzenia.

Obecny jest również, co konieczne, wyjątek dotyczący tymczasowych i przejściowych czynności zwielokrotnienia, które umożliwiają legalne korzystanie lub transmisję i które nie mają odrębnego znaczenia ekonomicznego (jest to jedyny obowiązkowy wyjątek wspomniany w Dyrektywie o Harmonizacji)²¹⁰.

²⁰⁷ Poprawny sposób tłumaczenia „droit de représentation” jest kwestią dyskusyjną. Tłumaczenie CPI dostępne na oficjalnej stronie Legifrance odnosi się do „prawa przedstawienia” (performance), podczas gdy pozostałe nazywają je „prawem publicznego wystawienia”, Zob. A. Lucas i H.-J. Lucas, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, wyd. 4, Paryż, Lexis-Nexis, 2012.

²⁰⁸ Zob. Artykuł L122-2 CPI.

²⁰⁹ Zob. Artykuł L122-5(3) CPI.

²¹⁰ Zob. Artykuł L122-6 CPI.

2.4.5.2 Ochrona prawna baz danych

Francja wcieliła Dyrektywę o Bazach Danych do CPI prawem n. 98-536 z 1998 roku, które zmieniło część pierwszej księgi Kodeksu, wprowadzając bazy danych jako nowy przedmiot ochrony autorskoprawnej i tworząc nowy Tytuł IV w Księdze 3, dotyczący praw producentów baz danych²¹¹. Wprowadzając ochronę prawa autorskiego wobec baz danych, francuskie prawodawstwo raczej trzymało się zapisów Dyrektywy.

2.4.5.2.1 Wymogi dla uzyskania ochrony

Artykuł L112-3 zapewnia standardową ochronę prawa autorskiego bazom danych, które, ze względu na sposób doboru lub uporządkowania zawartości, stanowią własną twórczość intelektualną autora.

Artykuł L341-1 stanowi, że baza danych uzyskuje ochronę *sui generis*, jeśli producent poniósł znaczną inwestycję (pod względem zasobów ludzkich, materialnych lub finansowych) w celu uzyskania, weryfikacji lub prezentacji jej zawartości.

W licznych orzeczeniach francuskich sądów próg dla wymogu istotnej inwestycji był niski, chociaż wiele spośród cytowanych decyzji poprzedza decyzję TS z 2004 roku, zgodnie z którą inwestycje poniesione w stworzenie samych danych nie kwalifikują do uzyskania ochrony prawem SGBD²¹².

2.4.5.2.2 Właściciel praw

Producent (*le producteur*) bazy danych to osoba, która podejmuje inicjatywę oraz ponosi ryzyko inwestowania - identycznie, jak w definicji z Dyrektywy o Bazach Danych²¹³. Francuska wersja praw jest ściśle związana Motywem 41 Dyrektywy o Bazach Danych i wspomina zarówno o inicjatywie, jak i ryzyku. Jak widać, definicja producenta bazy danych jest prawdopodobnie jednym z niewielu aspektów, których sposób zapisu jest różnorodny na poziomie poszczególnych krajów.

2.4.5.2.3 Prawa wyłączne

Zgodnie z Artykułem L342-1, producent bazy danych ma prawo zapobiec stałemu lub czasowemu pobieraniu, rozumianemu jako przenoszenie całej lub istotnej części zawartości bazy danych na inny nośnik danych, w jakikolwiek sposób i w jakiejkolwiek formie. W kwestii pobierania danych należy wspomnieć o ciekawym orzeczeniu sądowym. W 2011 roku sąd pierwszej instancji w Pary-

²¹¹ Wcielając do prawa krajowego Dyrektywę o Bazach Danych, francuski prawodawca wybrał słowo „producteur” zamiast obecnego we francuskim tłumaczeniu Dyrektywy „fabricant” (twórca). Aby oddać różnicę, słowo to zwykle tłumaczy się jako „producent bazy danych”. Zob. Lucas i Lucas, przypis 207 powyżej, s. 951 i nast.

²¹² Zob. Beunen, przypis 188 powyżej, s. 144. Zob. również orzeczenia: TGI w Paryżu z 25 kwietnia 2003 r., TGI w Strasburgu z 22 lipca 2003 r.

²¹³ Zob. Artykuł L341-1 CPI.

zu orzekł, że wyszukiwarka, która wybierała i indeksowała podstrony pewnej strony internetowej w celu zapewnienia hiperłączy odpowiadających zapytaniom użytkowników, nie pobierała ani nie wykorzystywała wtórnie części bazy danych²¹⁴. Orzeczenie nie zostało od tamtego czasu potwierdzone ani uchylone przez żaden sąd wyższej instancji.

Producent może również zakazać publicznego udostępniania całej bazy danych lub jej dowolnej istotnej części. Zarazem producent ma możliwość zakazania powtarzającego się i systematycznego pobierania lub wtórnego wykorzystywania nieistotnych części bazy, o ile takie działania w wyraźny sposób przekraczają normalne warunki korzystania z niej²¹⁵.

2.4.5.2.4 Wyjątki i ograniczenia

Artykuł L342-3 wymienia wyjątki i ograniczenia związane z prawem autorskim do baz danych: pobieranie lub wtórne wykorzystywanie nieistotnych części bazy danych przez upoważnionego do tego użytkownika (Artykuł L342-3(1)); pobieranie na użytek prywatny (Artykuł L342-3(2)); wtórne wykorzystanie przez osoby niepełnosprawne (Artykuł L342-3(3)); wtórne wykorzystanie dla celów edukacyjnych i badawczych (Artykuł L342-3(4)); pobieranie i wtórne wykorzystywanie przez publiczne biblioteki, muzea i archiwa (Artykuł L342-3(5))²¹⁶.

Pewne znaczące różnice można zaobserwować we fragmentach dotyczących wyjątków i ograniczeń związanych z prawem autorskim do baz danych. Po pierwsze, obowiązkowe wyjątki wymienione w Artykule 6(1) Dyrektywy zostały wdrożone w bardziej restrykcyjnej formie niż wynikałoby z Dyrektywy. Artykuł L122-5 paragraf 5 Kodeksu stwierdza w istocie, że działania niezbędne do celów dostępu do zawartości elektronicznej bazy danych, dla potrzeb i w granicach użytku przewidzianych w umowie, nie wymagają upoważnienia przez autora. Jak wspomniano, wobec obowiązkowego charakteru Artykułu 6(1) Dyrektywy prawa wdrożone we Francji można by z wielu względów uznać za sprzeczne z europejskim prawem autorskim. Ze względu na występowanie wzmianki jedynie o elektronicznych bazach danych można wywnioskować, że przepisu tego nie stosuje się do baz nieelektronicznych, chociaż Dyrektywa nie wprowadza takiego podziału i prawdopodobnie zostałaby wydana decyzja, że prawo UE dotyczące baz danych dopuszcza wyjątek mający zastosowanie zarówno wobec elektronicznych, jak i nieelektronicznych baz danych. Po drugie, francuski przepis wymienia jedynie działanie niezbędne w celu uzyskania dostępu do elektronicznej bazy danych, podczas gdy Dyrektywa bezpośrednio wymienia działania z Artykułu 5, konieczne do uzyskania dostępu i normalnego korzystania z bazy danych. Należy przypomnieć, że do działań wymienionych w Artykule 5 zaliczają się: czasowe lub trwale zwielokrotnianie, tłumaczenie, opracowanie, porządkowanie i wszelkie inne przeróbki, rozpowszechnianie, udostępnianie, wyświetlanie lub

²¹⁴ Zob. orzeczenie TGI w Paryżu z 1 lutego 2011 r.

²¹⁵ Zob. orzeczenie TC w Paryżu z 5 lutego 2010 r.

²¹⁶ Zob. Lucas i Lucas, przypis 207 powyżej, s. 988 i nast.

przedstawianie oryginału lub wszelkich jego przeróbek. Jeśli chodzi o wyjątki dla celów ilustracji, edukacji i badań naukowych, ogólny przepis z Artykułu 122-5(e) można stosować do wszystkich przedmiotów ochrony autorskoprawnej, zatem również do baz danych chronionych w ten sposób. Można jedynie zauważyć, że francuskie prawo wymaga adekwatnego wynagrodzenia za możliwość takiego użytku; nie ma o tym wzmianki w Dyrektywie. W kwestii tego, czy inne wyjątki i ograniczenia, tradycyjnie dozwolone w prawie krajowym (Artykuł 6(2)(d) Dyrektywy), można zastosować w prawie francuskim, nie ma bezpośredniej wzmianki w Kodeksie. Można przypuszczać, że interpretacja zgodna z ogólnymi zasadami prawa potwierdziłaby, że wcześniej istniejące wyjątki od prawa autorskiego powinny mieć zastosowanie także do baz danych, jeśli one również są chronione prawem autorskim.

W kwestii wyjątków od prawa SGBD, francuski prawodawca wprowadził wyjątek dla użytku prywatnego w przypadku pobierania nieelektronicznych baz danych (Artykuł L342-3(2)), a także dla pobierania i wtórnego wykorzystania dla celów ilustracji w procesie nauczania lub badań naukowych (Artykuł L342-3(4)), chociaż ponownie postawiony został warunek zapewnienia godziwego wynagrodzenia. Wyjątek dla celów bezpieczeństwa publicznego oraz procedur administracyjnych i sądowych można znaleźć w innej części Kodeksu, która ogólnie odnosi się do wszystkich praw wymienionych w tej sekcji (praw autorskich, praw pokrewnych i SGBD). Sposób sformułowania tych wyjątków różni się w rezultacie od tego zawartego w Dyrektywie.

Istotną, zauważalną zmianą we francuskim prawodawstwie jest ominięcie pojęcia legalnego użytkownika w Artykule L342-3 dotyczącym wyjątków i ograniczeń związanych z prawem SGBD; można zatem wnioskować, że wyjątki te przysługują każdemu użytkownikowi.

Ponadto Francja wprowadziła nowy wyjątek od prawa SGBD, oparty o postanowienia Dyrektywy o Harmonizacji. Wyjątek ten odnosi się do osób prawnych i publicznie dostępnych instytucji takich jak biblioteki, które mają prawo pobierać i wtórnie wykorzystywać istotne części zawartości bazy danych dla celów osobistej konsultacji przez osoby niepełnosprawne i dla celów niekomercyjnych (Artykuł L342-3(3)). Wyraźnie dostrzegalny jest brak takiego wyjątku na liście Dyrektywy, co można podnieść jako zarzut przeciwko już wspomnianej, nienaturalnie zawężonej liście wyjątków i ograniczeń dotyczących prawa SGBD w prawodawstwie UE.

Na koniec można dodać, że francuskie przepisy wdrażające postanowienia Dyrektywy głoszą, inaczej niż wyjątki od prawa autorskiego, że postanowienia umowne niezgodne z wyjątkiem z Artykułu L342-3(1) należy uznać za nieważne. Odejście od europejskich standardów można tym razem zauważyć w dodaniu dwóch etapów do trój etapowego testu dla uzyskania prawa SGBD, co nie było wymagane przepisami Dyrektywy²¹⁷.

²¹⁷ Zob. ostatnie zdanie Artykułu L342-3: „Les exceptions énumérées par le présent article ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de la base de données ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du producteur de la base”.

2.4.6 Polska

2.4.6.1 Ochrona autorskoprawna

Dane badawcze mogą podlegać prawu autorskiemu, jeśli spełniają kryteria określone w Ustawie (ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. 2006 r. Nr 90, poz. 631, wersja ujednolicona, nazywana dalej PrAut).

2.4.6.1.1 Utwory chronione prawem autorskim

Artykuł 1.1 PrAut definiuje utwór, przedmiot prawa autorskiego, jako każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia.

2.4.6.1.1.1 Rodzaje utworów

Artykuł 1.2 PrAut zawiera niewyczerpującą listę utworów. Lista zawiera utwory wyrażone słowem, symbolami matematycznymi lub znakami graficznymi (w tym programy komputerowe), utwory fotograficzne, wzornictwa przemysłowego, architektoniczne, muzyczne, audiowizualne itp. Programom komputerowym poświęcony jest cały zbiór specjalnych przepisów; osobny zbiór dotyczy też utworów audiowizualnych. Pewne odrębne przepisy odnoszą się też m.in. do utworów architektonicznych i fotograficznych.

Artykuł 4 PrAut zawiera listę utworów niestanowiących przedmiotu prawa autorskiego. Są nimi: akty normatywne lub ich urzędowe projekty; urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole; opublikowane opisy patentowe i ochronne; proste informacje prasowe.

2.4.6.1.1.2 Utwory autorskie

Fakt przynależności utworu do kategorii wymienionych w Artykule 1.2 PrAut nie jest równoznaczny z uzyskaniem ochrony prawnej. Warunki jej uzyskania są wspomniane w Artykule 1.1 PrAut (definicja przedmiotu prawa autorskiego). Interesujący może być pkt. 1 Artykułu 1.2, ponieważ potwierdza, że przedmiotem ochrony jest wyłącznie sposób wyrażenia, a nie stojące za nim idee, procedury, metody działania lub koncepcje matematyczne.

Wymogi dla uzyskania ochrony prawnej z Artykułu 1.1 można przeformułować następująco:

Utwór musi zostać stworzony przez osobę fizyczną i oddawać indywidualność twórcy. Wymóg indywidualności wyklucza autorstwo komputerów, zwierząt lub osób prawnych. Indywidualność (kreatywność) bada się przez poddanie analizie, czy inna osoba w takich samych warunkach stworzyłaby taki sam efekt końcowy, chociaż nie powinno to być jedynym rozpatrywanym kryterium.

PrAut nie nakłada obowiązku utrwalenia w postaci fizycznej, ale utwór musi zostać wyrażony w formie postrzegalnej dla osób innych niż twórca.

Utwór musi powstać wskutek kreatywnego działania, co w zasadzie wyklucza idee, a także skutki wystąpienia czynników niezależnych od autora. Wymagany poziom kreatywności nie jest wysoki; wy-

starczy, że jest obecna w utworze przynajmniej w minimalnym stopniu. Zatem ochrona prawa autorskiego odnosi się w szczególności do utworów naukowych takich jak artykuły, książki i inne publikacje przynajmniej częściowo związane z porządkowaniem lub analizą danych. Same dane nie są przedmiotem ochrony prawa autorskiego, ale zbiór danych może uzyskać ochronę prawną, jeśli ich zebranie lub uporządkowanie wymagało przynajmniej minimalnego stopnia kreatywności.

2.4.6.1.2 Autorstwo i własność

Mimo, że twórcą utworu w rozumieniu prawa autorskiego może być jedynie osoba fizyczna, nie zawsze jest ona (jedynym) beneficjentem ochrony. PrAut określa pewne przypadki, w których prawa majątkowe przysługują osobom innym niż twórca (utwory zbiorowe, programy komputerowe). W innych przypadkach zarówno prawa osobiste, jak i majątkowe przysługują twórcy (lub grupie współtwórców), przy czym prawa majątkowe mogą zostać przeniesione na inne osoby. Jeśli chodzi o utwory powstałe w wyniku stosunku pracy, zgodnie z Artykułem 12 PrAut prawo do nich nabywa pracodawca z chwilą przyjęcia utworu. Dokładny zakres przeniesionych praw zależy od treści umowy o pracę, ale wydaje się, że umowy tego rodzaju nie podlegają ścisłym zasadom wymagającym na przykład określenia wszystkich pól eksploatacji przedmiotu prawa autorskiego.

W przypadku utworów wykonanych przez pracowników instytucji naukowych, pracodawca nabywa jedynie pierwszeństwo opublikowania (po zapewnieniu pracownikowi wynagrodzenia), zgodnie z Artykułem 14 PrAut. Innym wyjątkiem od reguły określonej w Artykule 12 są programy komputerowe napisane przez pracownika w czasie wykonywania obowiązków wynikających ze stosunku pracy; w domyśle wszystkie prawa do nich przysługują pracodawcy.

Prawa osobiste są nieprzenoszalne, ale można zobowiązać się w drodze umowy do niewykonywania ich.

Posiadacz praw majątkowych może, zamiast przenoszenia ich, objąć je licencją. Licencje są umowami i mogą być wyłączne lub niewyłączne.

Zarówno licencje, jak i umowy przenoszące prawa autorskie podlegają pewnym zasadom określonym w PrAut. Jedną z najważniejszych zasad jest zawarta w Artykule 41.2; wymaga ona, aby pola eksploatacji (mówiąc prosto, różne formy korzystania) zostały wymienione (określone) w umowie. Tylko wtedy mogą podlegać jej postanowieniom. Ustawa zawiera również inne zasady, mające na celu chronić twórców przed roszczeniami użytkowników, zajmujących zazwyczaj silniejszą pozycję w negocjacjach.

2.4.6.1.3 Prawa wyłączne

Zgodnie z Artykułem 17 PrAut, prawa majątkowe są wyłącznymi prawami do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Artykuł 50 zawiera przykładową listę pól eksploatacji, pogrupowanych w różne kategorie, w tym zwielokrotnianie, rozpowszechnianie (materiałnych kopii, na przykład w formie wyprzedaży, wystawienia, najmu lub dzierżawy) oraz publiczne udostępnianie. Zakres

prawa do rozpowszechniania obejmuje w Polsce dozwolone przez twórcę rozpowszechnianie utworu lub jego kopii na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego, za wyjątkiem ich najmu lub dzierżawy.

Prawo do publicznego udostępniania obejmuje wszystkie formy rozpowszechniania utworu nieobejmujące nośników fizycznych. Zalicza się do nich: wykonywanie, prezentowanie, ekranizację, wyświetlanie, nadawanie, retransmitowanie, jak również udostępnianie utworu w sposób dający wszystkim dostęp do niego w wybranym przez siebie miejscu i czasie (na przykład z użyciem internetu).

2.4.6.1.4 Prawo do adaptacji

Podobnie jak w prawie niemieckim, wykonywanie adaptacji nie stanowi naruszenia prawa autorskiego. Jedynie korzystanie z utworu zależnego wymaga pozwolenia właściciela prawa autorskiego do oryginalnego (i właściciela prawa do zależnego) utworu. Nie ma podanej definicji utworu zależnego, jednak panuje ogólna zgoda w kwestii, że musi on być wynikiem kreatywnego przekształcenia prawnie chronionych elementów oryginalnego utworu. Inspiracje nie są uważane za utwory zależne.

2.4.6.1.5 Ograniczenia

Prawa autorskiego nie narusza korzystanie z idei i faktów leżących u podstawy formy kreatywnego wyrażenia utworu. Użytek utworu lub wyrażanie go, w całości lub w części, są działaniami niewymagającymi zgody posiadacza praw autorskich, jeśli mieszczą się w definicji któregoś z wyjątków i ograniczeń wymienionych w rozdziale 3 PrAut. Zaliczają się do tego: użytek osobisty, cytowanie, użytek dla celów naukowych i edukacyjnych, udostępnianie w bibliotekach, archiwach i szkołach (w tym przez terminale cyfrowe) oraz inne wyjątki.

Powszechnie przyjmuje się, że wyjątki nie dają użytkownikom dodatkowych praw, za to zapewniają potencjalną linię obrony przeciwko zarzutom naruszenia. Często postuluje się, żeby wspomniane wyjątki były interpretowane w wąskim znaczeniu. Istotnie, oprócz ogólnych warunków zawartych w poszczególnych przepisach, użytek podlega również trzystopniowemu testowi, przyjętemu do PrAut w Artykule 35.

2.4.6.2 Ochrona prawna baz danych

2.4.6.2.1 Ochrona praw autorskich

Ochronę prawa autorskiego mogą otrzymać zbiory różnych elementów (które same w sobie nie muszą być chronione prawem autorskim), jeśli ich dobór i uporządkowanie wiążą się z działalnością twórczą. Do takich zbiorów mogą się zaliczać naukowe bazy danych, jeśli na przykład kryteria doboru lub uporządkowania danych nie były podyktowane zewnętrznymi czynnikami. Biorąc pod uwagę fakt, że w praktyce kryteria często są z góry ustalone, a dane jedynie oddają fakty i idee, przyznanie naukowej bazie danych ochrony autorskoprawnej należy traktować jako wyjątek, choć nie można całkiem wykluczyć takiej sytuacji.

Bazy danych chronione prawem autorskim są przedmiotem bardziej restrykcyjnego wyjątku dla użytku osobistego. Można korzystać z nich wyłącznie dla własnego użytku naukowego niezwiązanego z żadnymi zyskami komercyjnymi. Takie bazy danych nie mogą być udostępniane przez biblioteki, archiwa ani szkoły bez zgody autora.

Zgoda posiadaczy praw autorskich jest niezbędna do podjęcia się chociażby adaptacji bazy danych chronionej prawem autorskim; nie tylko do korzystania z niej, jak to ma miejsce w przypadku innych utworów.

2.4.6.2.2 Prawo *sui generis*

Jeśli baza danych chroniona prawem autorskim spełnia dodatkowo kryteria przyznania ochrony *sui generis*, może korzystać z obu zasad ochrony naraz. Jeśli nie doszło do zaangażowania kreatywności, zastosowanie wciąż może mieć ochrona *sui generis*. Zasady dotyczące jej są omówione w osobnej Ustawie (ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych, Dz.U. z 2001 r., nr 128, poz. 1402, dalej nazywana Ubd).

2.4.6.2.2.1 Wymogi dla uzyskania ochrony

Baza danych jest chroniona prawem *sui generis*, jeśli jej zawartość została zgromadzona według określonej systematyki lub metody i jest indywidualnie dostępna. Sporządzenie, weryfikacja lub prezentacja zawartości bazy danych musi wymagać istotnego nakładu inwestycyjnego. Jeśli nie został on poniesiony, bazie nie przysługuje ochrona prawna.

2.4.6.2.2.2 Właściciel prawa

Właścicielem prawa do bazy danych jest jej producent, tzn. osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna, która ponosi ryzyko nakładu inwestycyjnego przy tworzeniu bazy danych.

2.4.6.2.2.3 Zakres ochrony

Właścicielowi przysługują dwa prawa: do pobierania danych i do ich wtórnego wykorzystania. Nie mają one zastosowania w przypadku wypożyczenia bazy danych (Artykuł 3 Ubd) ani nie obejmują jej nieistotnych części (pod warunkiem, że korzystanie z nich nie narusza normalnego korzystania z bazy danych i nie godzi w słuszne interesy producenta - Artykuł 7.3 Ubd).

2.4.6.2.2.4 Ograniczenia

Ubd zawiera szczegółową listę ograniczeń prawa *sui generis*. Artykuł 8 dopuszcza korzystanie z istotnej części zawartości bazy danych na własny użytek (dotyczy tylko baz nieelektronicznych), korzystanie w charakterze ilustracji, w celach dydaktycznych lub badawczych (niekomercyjnych) oraz do celów bezpieczeństwa wewnętrznego, postępowania sądowego lub administracyjnego. Ograniczenia te podlegają trzystopniowemu testowi.

2.5 Różnice między krajami

Podczas gdy wymogi dla otrzymania prawa autorskiego są obecnie harmonizowane przez orzecznictwo TS, analiza sytuacji prawnej UE i poszczególnych krajów europejskich pokazuje, że wciąż występują pewne zauważalne różnice, zwłaszcza w odniesieniu do SGBD, prawa najważniejszego dla stworzenia i użytku e-infrastruktury OpenAIREplus. Jest to o tyle zaskakujące, że prawo to zostało wprowadzone przez samą Wspólnotę Europejską i tym samym powinno być prawie kompletnie zharmonizowane.

2.5.1 Właściciel praw

Pierwsza ważna kwestia wiąże się z pytaniem, kto będzie właścicielem określonego prawa *sui generis*. Zgodnie z Artykułem 7 Dyrektywy o Bazach Danych, Państwa Członkowskie ustanawiają prawo *sui generis* dla producenta bazy danych. Zgodnie z motywem 41 tej dyrektywy, producent bazy danych to osoba, która podejmuje inicjatywę oraz ponosi ryzyko inwestowania.

Wciąż jest jednak niejasne, jak ustalić własność w przypadku finansowania z środków publicznych. Co warto uwagi, w większości Państw Członkowskich kwestia ta nie jest uregulowana przepisami i, mimo swojego ogromnego znaczenia, nie jest nawet obiektem dyskusji. Holandia jest obecnie jedynym Państwem Członkowskim, które wyraźnie uregulowało kwestię wykonywania prawa *sui generis* przez podmioty sektora publicznego, w ogólnym przypadku nie przyznając im możliwości wykonania prawa wyłącznego do baz danych²¹⁸. Z drugiej strony TS, mimo braku wyraźnej deklaracji, wysyłał silne sygnały mogące sugerować poparcie dla możliwości uzyskiwania prawa *sui generis* przez organy publiczne²¹⁹.

Ta niepewność ma znaczenie również dla infrastruktury OpenAIREplus, która jest projektem finansowanym z pieniędzy publicznych. UE, jak również włączone w projekt instytucje badawcze, ponoszą część finansowego ryzyka związanego z jej tworzeniem²²⁰. Mogłoby to znaczyć, że jednej z tych organizacji lub wszystkim razem może przysługiwać prawo *sui generis* do OpenAIREplus. Taka możliwość byłaby jednak wyłączona w prawie holenderskim.

2.5.2 Wyjątek dla badań naukowych

Inna dość niejasna kwestia pojawia się przy porównaniu, jak w różnych krajach wcielono wyjątki od istotnych praw WI - prawa autorskiego i prawa *sui generis*.

2.5.2.1 Prawo autorskie

Zgodnie z Artykułem 5(3)(a) Dyrektywy o Harmonizacji, Państwa Członkowskie mogą przewi-

²¹⁸ Zob. powyżej, Rozdział 2.4.3.2.

²¹⁹ Zob. powyżej, Rozdział 2.3.5.

²²⁰ Zob. powyżej, Rozdział 2.3.7.

dzień wyjątki i ograniczenia w odniesieniu do prawa autorskiego w przypadku korzystania wyłącznie w celach ²²¹ zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych tak długo jak źródło, łącznie z nazwiskiem autora, zostanie podane, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe i w stopniu uzasadnionym przez cel niehandlowy, który ma być osiągnięty.

Na wstępie należy nadmienić, że wyjątki są opcjonalne, a Państwa Członkowskie nie muszą przyjmować tych ograniczeń. Jednak skutkiem tego jest sytuacja, kiedy Państwa Członkowskie wciąż mają w tym kontekście inne zasady i przepisy.

W Niemczech Artykuł 53 UrhG zawiera prawo do kopiowania utworu na własny użytek lub dla własnych celów naukowych. Użytek można uznać za osobisty, jeśli nie wykracza poza sferę domową lub krąg rodziny i znajomych²²²; zaś za naukowy, jeśli mieści się w kontekście aktywności badawczej²²³. W obu przypadkach dozwolone jest jedynie wykonanie pojedynczych kopii utworu²²⁴. Zgodnie z Artykułem 52a UrhG, opublikowane niewielkie fragmenty utworów, pomniejsze utwory oraz poszczególne artykuły z czasopism i magazynów mogą zostać publicznie udostępnione wybranej, określonej grupie uczestników dla celów niekomercyjnych badań naukowych. Należy jednak dodać, że ten drugi przepis nie będzie już stosowany po 31 grudnia 2014 roku²²⁵.

W Wielkiej Brytanii art. 29 (1) CDPA 1988 stanowi, że uczciwe korzystanie z oryginalnego utworu nie będzie stanowić naruszenia, jeśli jest wykonywane w ramach badań o celach niekomercyjnych lub w ramach prywatnych badań. Jednakże ustawa nie określa różnic między uczciwym a nieuczciwym korzystaniem z utworu, przez co decyzja w tej kwestii w każdym przypadku jest podejmowana przez sądy.

W Polsce wyjątek dla badań naukowych zgodnie z Artykułem 27 PrAut obejmuje „korzystanie” z utworów, co jest pojęciem bardzo szerokim i może obejmować zarówno zwielokrotnianie, jak i publiczne udostępnianie. Jednocześnie podaje w szczególności, że instytucje naukowe i edukacyjne mogą zwielokrotnić dla własnych celów jedynie fragmenty utworów.

W Holandii wyjątek dla badań naukowych dotyczy zwielokrotniania, jak również publicznego udostępniania. Z kolei prawo holenderskie wymaga godziwego wynagrodzenia posiadaczy praw. Uczciwa kompensacja jest wymagana również w prawie francuskim²²⁶.

We Włoszech wyjątek jest regulowany razem z wyjątkiem dla cytowania w celu krytyki lub recenzji²²⁷.

W dodatku Artykuł 5(5) Dyrektywy o Harmonizacji określa, podobnie jak trzystopniowy test włoskich sądów, że wyjątki i ograniczenia mogą być zastosowane jedynie w niektórych

²²¹ Zob. również Artykuł 6(2)(b) Dyrektywy o Bazach Danych.

²²² Zob. W. Nordemann, [w:] Fromm/Nordemann (wyd.), przypis 133 powyżej, § 53, par. 6.

²²³ „Naukowy” odnosi się do przedmiotów nauczanych na uczelniach wyższych. Zob. tamże, § 53, par. 19; Szersza definicja: Dreier, [w:] Dreier/Schulze (wyd.), przypis 135 powyżej, § 53, ust. 23.

²²⁴ Nie więcej niż siedem kopii, Zob.: BGH, GRUR 1978, 474 Vervielfältigungsstücke.

²²⁵ Zob. Artykuł 137k UrhG.

²²⁶ Zob. powyżej, Rozdział 2.4.5.1.3.

²²⁷ Zob. powyżej, Rozdział 2.4.4.1.3.

szczególnych przypadkach, które nie szkodzą normalnemu wykorzystaniu przedmiotu objętego ochroną ani nie naruszają uzasadnionych interesów podmiotu prawa. Przy stosowaniu wyjątku lub ograniczenia dla celu niekomercyjnych badań naukowych, o niekomercyjności danego działania powinien decydować sam jego rodzaj. Struktura organizacyjna i forma finansowania podmiotu korzystającego z wyjątku nie są w tym względzie czynnikami decydującymi²²⁸.

Zapewnienie przez Państwa Członkowskie tego rodzaju wyjątków i ograniczeń powinno w szczególności odbywać się z należyтым uwzględnieniem wpływu, jaki mogą wywierać na gospodarkę we współczesnym środowisku elektronicznym. Dlatego może zająć konieczność ograniczenia zakresu niektórych wyjątków i ograniczeń, jeśli chodzi o nowe sposoby korzystania z utworów chronionych prawem autorskim²²⁹. TS potwierdził, że wyjątki należy z reguły interpretować w wąskim znaczeniu²³⁰.

W świetle powyższego, a także rozbieżnych przepisów w krajach Europy i sposobu sformułowania Dyrektywy o Harmonizacji, można wysnuć wniosek, że zakres wyjątku dla użytku naukowego jest raczej ograniczony. Wydaje się niemożliwe stworzenie e-infrastruktury, w obrębie której czynności zwielokrotniania i publicznego udostępniania byłoby objęte wyjątkiem dla badań naukowych w całości i w każdym z krajów Europy.

2.5.2.2 *Prawo sui generis do baz danych*

Zgodnie z Artykułem 9(a) Dyrektywy o Bazach Danych, Państwa Członkowskie mogą zastrzec, że legalni użytkownicy bazy danych, publicznie udostępnionej w jakikolwiek sposób, mogą, bez upoważnienia przez producenta, pobierać dane lub wtórnie je wykorzystywać w istotnej części w przypadku pobierania w celach badawczych, tak długo jak wskazane jest źródło i o ile odbywa się to w zakresie uzasadnionym przez niehandlowy cel, który ma być osiągnięty. Takie działania nie mogą naruszać wyłącznych praw producenta do wykorzystywania bazy danych i nie mogą być podejmowane w celach handlowych²³¹.

Stosowanie wyjątków wspomnianych w Artykule 9 Dyrektywy o Bazach Danych nie jest obojętne, co oznacza, że przepisy w różnych Państwach Członkowskich nie są w pełni zharmonizowane.

W Niemczech Artykuł 87c (1) Nr. 2 UrhG mówi, że można kopiować istotną część bazy danych na własny użytek, prywatny lub naukowy. Należy zauważyć, że dopuszczalne jest jedynie kopiowanie danych, a nie ich wtórne wykorzystanie. Zatem niedozwolone jest podawanie do publicznej wiadomości (na przykład w sieciach informacyjnych, takich jak internet) istotnej części bazy danych, nawet

²²⁸ Motyw 42 Dyrektywy o Harmonizacji

²²⁹ Motyw 44 Dyrektywy o Harmonizacji

²³⁰ Sprawa TS numer C-403/08, C-429/08, Football Association Premier League Ltd przeciwko QC Leisure i in., [2011] EuZW 2012, 466, par. 162.

²³¹ Motyw 50 Dyrektywy o Bazach Danych.

do celów naukowych²³².

W Wielkiej Brytanii w rozporządzeniu 20 Przepisów odnośnie baz danych z 1997 roku ustanowione jest, że prawo do bazy danych, która została publicznie udostępniona, nie jest naruszone przez uczciwe korzystanie z istotnej części jej zawartości, jeśli została ona pobrana z bazy danych przez osobę będącą jej legalnym użytkownikiem, do niekomercyjnych celów ilustracji na potrzeby nauczania lub badań naukowych, a baza została wskazana jako źródło. Ten wyjątek również dopuszcza jedynie pobieranie istotnych części bazy danych, ale nie ich wtórne wykorzystanie.

Francuski przepis dotyczący wtórnego wykorzystania istotnych części baz danych do celów badań naukowych wydaje się stawiać wymóg zapewnienia adekwatnej kompensacji²³³.

W Polsce wyjątek dla badań naukowych podlega trzystopniowemu testowi²³⁴.

Holandia dokonała dosłownej transpozycji Artykułu 9 Dyrektywy o Bazach Danych do prawa krajowego²³⁵.

Z drugiej strony są również kraje takie jak Włochy, gdzie interpretacja tego wyjątku jest dość niejasna²³⁶.

Dlatego sytuacja prawna w Państwach Członkowskich jest niejednolita i odrobinę nieprzejrzyta. W wielu przypadkach zakres wyjątku dla badań naukowych jest ściśle ograniczony. Ponadto infrastruktura niezależna od granic terytorialnych państw będzie musiała dostosować się do najbardziej surowych praw krajowych. Wydaje się zatem niemożliwe korzystanie z danych badawczych w otwartej i wspólnej dla użytkowników infrastrukturze takiej jak OpenAIREplus. Dopuszczalne byłoby jedynie, a i to niekoniecznie, kopiowanie danych poza chronioną bazę przez pojedynczego badacza.

²³² Thum, [w:] Wandtke/Bullinger (wyd.), przypis 145 powyżej, § 87c, ust. 31.

²³³ Zob. powyżej, Rozdział 2.4.5.2.4.

²³⁴ Zob. powyżej, Rozdział 2.4.6.2.4.

²³⁵ Zob. powyżej, Rozdział 2.4.3.2.4.

²³⁶ Zob. powyżej, Rozdział 2.4.4.2.4.

2.5.3 Zamieszczanie linków

Kwestia zamieszczania linków do danych nie jest jednoznacznie interpretowana w krajach Europy. Zgodnie przyjmuje się, że zamieszczanie linków nie stanowi zwielokrotniania ani pobierania w rozumieniu prawa autorskiego i SGBD. Jednak wciąż nie jest pewne, czy nie można go uznać za publiczne udostępnienie.

W niektórych krajach sądy ustanowiły, że hiperłącze (a nawet głęboki link) do treści innej, powszechnie dostępnej strony nie narusza wyłącznego prawa właściciela do publicznego udostępniania²³⁷. Jednak do naruszenia prawa dochodzi, gdy za pośrednictwem hiperłącza możliwe jest omińnięcie elektronicznych środków ochrony, które właściciel praw powziął w celu zapobieżenia niekontrolowanemu dostępowi publicznemu,²³⁸ np. kiedy zastosował środki powstrzymujące bezpośredni dostęp do informacji bez odwiedzenia strony głównej²³⁹. Interpretacja ta wydaje się zgodna z Artykułem 3 Dyrektywy o Harmonizacji i szeroką interpretacją prawa do publicznego udostępniania popieraną przez TS. Zezwala na zamieszczanie linków do informacji swobodnie dostępnych w internecie, ale ogranicza swobodę, kiedy właściciel praw podjął środki w celu zapobieżenia (bezpośredniemu) dostępowi.

W wielu innych krajach nie podjęto jeszcze decyzji jednoznacznie orzekających, czy zamieszczanie hiperłączy powinno być uznawane za publiczne udostępnienie.

Z drugiej strony w Polsce przyjęto stanowisko, że²⁴⁰ głębokie linkowanie w istocie stanowi formę podawania do publicznej wiadomości. Orzeczenie dotyczyło opraw osobistych fotografowanej osoby, ale przeanalizowane zostało prawo „publicznego udostępniania” określone w prawie autorskim. W Czechach orzeczono wprost, że zamieszczanie hiperłączy stanowi publiczne udostępnianie w rozumieniu prawa autorskiego²⁴¹.

Zamieszczanie hiperłączy jest jedną z głównych możliwości, które daje forma komunikacji internetowej, co pozostawia znaczną niepewność w kwestii sytuacji prawnej. Nawet jeśli jedno lub dwa spośród analizowanych państw całkowicie odeszło od zasady unikania w takiej sytuacji wyroków o naruszeniu, sytuacja w innych Państwach Członkowskich wydaje się daleka od uspokojenia. Wobec niejasnego w tej kwestii europejskiego prawodawstwa, można jedynie liczyć na ostateczne jej wyjaśnienie²⁴² przez interpretację TS.

²³⁷ Zob. BGH, GRUR 2003, 958 Paperboy; OGH (sąd najwyższy Austrii), GRUR Int. 2012, 817 Vorschaubilder/123people.at-Thumbnails.

²³⁸ Zob. OGH, GRUR Int. 2012, 817 Vorschaubilder/123people.at-Thumbnails; BGH, MMR 2011, 47 Session-ID.

²³⁹ BGH, MMR 2011, 47 Session-ID.

²⁴⁰ Sąd Apelacyjny w Krakowie z dnia 20 lipca 2004r. (I ACa 564/04, TPP 2004/3-4/155).

²⁴¹ Sprawa 8 Td 34/2012 liberecký pirát.

²⁴² Sprawa TS numer 466/12, Svensson i in. przeciwko Retriever, postanowienie z 18 października 2012r.

2.6 Know-how/nieuczciwa konkurencja/patenty

Oprócz omówionych praw, informacje mogą podlegać ochronie know-how lub przepisów o nieuczciwej konkurencji. Pojęcie „know-how” odnosi się do wiedzy i umiejętności związanych z korzystaniem z produktów, procedur lub cech modelu biznesowego. Najczęściej określa się tym pojęciem informacje niezbędne do korzystania z opatentowanego wynalazku, lecz niebędące same w sobie przedmiotem ochrony prawa patentowego.

Od strony prawnej know-how chronią głównie prawa związane z informacjami tajnymi lub poufnymi (prawo tajemnicy handlowej). Może to być informacja dotycząca techniki lub przedsiębiorstwa. Kwestię wciąż regulują wyłącznie prawa krajowe i nie istnieje dla niej żaden ogólnoeuropejski schemat ochrony. Istnieje jednak międzynarodowy mechanizm ochrony informacji poufnych, ustanowiony w Artykule 39 porozumienia TRIPS. Wciąż jest kwestią sporną, czy ochrona ma charakter własności intelektualnej, tym niemniej wywodzi się ona głównie z krajowych praw o nieuczciwej konkurencji.

Sednem tej ochrony jest poufność odnosząca się do firmy korzystającej z informacji („informacje nieujawnione”). Zgodnie z Artykułem 39 TRIPS, ochrona jest natury względnej w tym znaczeniu, że obowiązuje tylko przez okres, kiedy pozostają nieujawnione, a ponadto nie zabrania na pozyskiwanie ich środkami zgodnymi z prawem.

Prawo krajowe państw członkowskich WTO wcieliło definicję z Artykułu 39(2) TRIPS:

„Osoby fizyczne i prawne będą miały możliwość zapobiegania temu, aby informacje pozostające w sposób zgodny z prawem pod ich kontrolą nie zostały ujawnione, nabyte lub użyte bez ich zgody przez innych, w sposób sprzeczny z uczciwymi praktykami handlowymi, tak długo, jak takie informacje:

(a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zespole ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które normalnie zajmują się tym rodzajem informacji;

(b) mają wartość handlową dlatego, że są poufne; i

(c) poddane zostały przez osobę, pod której legalną kontrolą informacje te pozostają, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich poufności.”

Jak pokazuje powyższy przepis, otrzymanie ochrony jest uzależnione od różnego rodzaju czynników. Nawet informacje zawarte w maszynach lub procedurach już dostępnych na rynku można uznać za tajne, jeśli nie można ich łatwo uzyskać przy wykorzystaniu rozsądnych środków. Na przykład oprogramowanie rozpowszechnione wyłącznie w postaci kodu obiektowego zawiera tajne informacje, które mogą zostać wyekstrahowane jedynie z czytelnej dla człowieka formy kodu źródłowego. Nie można ich łatwo uzyskać, ponieważ nawet proces odzyskiwania kodu źródłowego (dekompilacji) nie doprowadzi do uzyskania czytelnej wersji kodu zawierającej istotne informa-

cje²⁴³.

Ochrona jest skierowana przeciw ujawnieniu i uzyskaniu informacji oraz korzystaniu z nich przez osoby trzecie. Jest to bardziej sprecyzowane w przypisie do Artykułu 39 TRIPS:

„Dla celów niniejszego postanowienia 'sposób sprzeczny z uczynnymi praktykami handlowymi' będzie oznaczać co najmniej takie praktyki, jak naruszenie umowy, nadużycie zaufania i nakłanianie do naruszenia lub nadużycia, i obejmuje uzyskanie niejawnnej informacji przez osoby trzecie, które wiedziały lub wykazały rażące niedbalstwo w związku z brakiem wiedzy o tym, że informacja uzyskana została przy zastosowaniu takich praktyk.”

Jeśli osoba trzecia otrzyma utajone informacje uzyskane w sposób nielegalny, będzie podlegała odpowiedzialności za dalsze korzystanie z nich tylko w przypadku, gdy miała wiedzę na temat tego stanu rzeczy lub powinna ją mieć (rażące niedbalstwo). Kiedy informacje staną się oczywiste i ujawnione, na ciąg dalszego korzystania z nich nie można ponownie nałożyć ochrony. Jest tak nawet w odniesieniu do zakazów umownych, które nie mogą nałożyć obowiązku poufności w odniesieniu do ujawnionych informacji. Przepisy te byłyby nieważne według teorii prawa umów i prawa konkurencji. Tylko w przypadkach, kiedy informacje zostały pozyskane w sposób niezgodny z prawem, prawo krajowe może nałożyć obowiązek nieujawniania ich²⁴⁴. Nie odnosi się to do przypadku niezamierzonego ujawnienia.

Zakres ochrony jest ograniczony do nielegalnie pozyskanych informacji, z czego w sposób oczywisty wynika, że ochrona poufnych informacji nie będzie odgrywała ważnej roli w przypadku danych badawczych, jeśli zostaną one powszechnie udostępnione. Jednak gdyby badanie naukowe było poufne lub gdyby z pewnymi danymi powiązano dokument zawierający tajne informacje, bez powszechnego udostępnienia, opisany schemat ochrony mógłby odgrywać pewną rolę. Jeśli jakaś osoba podejmie działania mające na celu uzyskanie informacji w sposób niezgodny z prawem lub uzyska poufne informacje i dalej z nich skorzysta, może podlegać odpowiedzialności określonej w prawie dotyczącym tajemnicy handlowej. Jednak takie przypadki będą naprawdę wyjątkowe w omawianej tu dziedzinie.

Inne przepisy prawa o nieuczciwej konkurencji mogą odnosić się do przywłaszczenia informacji i korzystania z nich w ramach konkurencji, co występuje w różnym stopniu w Europie i w USA²⁴⁵. Jednak tego rodzaju ochrona jest zwykle ograniczona do informacji stanowiących konkurencyjne produkty lub usługi. Co więcej, ochronę przeciwko niewłaściwej działalności rynkowej należy stosować w drugiej kolejności po wyspecjalizowanych zasadach, takich jak te występujące w schematach ochrony *sui generis* dla baz danych. Ze wspomnianych względów nie można uzyskać dodatkowej

²⁴³ Zob. W. Blocher i M. Walter, [w:] M. Walter i S. v. Lewinsky (wyd.), *European Copyright Law*, wydanie drugie, Oxford/Nowy Jork 2010; Computer Program Directive w 5.6.13.

²⁴⁴ Zob. BGH, GRUR 1985, 294 (296) Füllanlage.

²⁴⁵ Zob. np. Art. 4 ust. 9 niemieckiej Ustawy przeciwko nieuczciwej konkurencji („UWG”); Zob. również A. Wiebe, *Know-how-Schutz von Computersoftware, Eine rechtsvergleichende Untersuchung der wettbewerbsrechtlichen Schutzmöglichkeiten in Deutschland und den U.S.A.*, Monachium, Beck, 1993.

ochrony ze strony prawa przeciw nieuczciwej konkurencji. Nawet gdyby sama koncepcja miała zastosowanie, nie można na jej podstawie zapewnić całkowitej ochrony informacji, a jedynie ochronę korzystania z produktu lub usługi w celu uzyskania przewagi konkurencyjnej.

Istnieją ponadto ogólne koncepcje nieuczciwej konkurencji związanej z przejmowaniem lub przypisywaniem sobie produktów i usług, co prowadzi do niejasności dotyczących źródła produktu lub do uzyskania przez firmę wartości wynikającej z reputacji cudzego produktu. Jednak w takich przypadkach jako pierwsze stosuje się zazwyczaj zakorzenione w prawie krajowym prawo do ochrony znaku towarowego, jak również europejski system znaków wspólnotowych. To odrębny rodzaj WI, który nie jest przedmiotem naszej analizy.

Specjalną dziedziną ochrony danych jest postępowanie z danymi medycznymi. Artykuł 39(3) TRIPS podaje:

„Członkowie wymagający jako warunku wydania zezwolenia na wprowadzenie do obrotu farmaceutyków lub produktów chemicznych przeznaczonych dla rolnictwa, w których wykorzystane są nowe jednostki chemiczne, przedstawienia niejawnych testów lub innych danych, których uzyskanie wymaga znacznego wysiłku, będą chronić takie dane przed nieuczynym wykorzystaniem w celach handlowych. Ponadto Członkowie będą chronić takie dane przed ujawnieniem, z wyjątkiem sytuacji, gdy konieczna jest ochrona odbiorców lub chyba że podjęte zostaną kroki dla zapewnienia, że takie dane będą chronione przed nieuczynym wykorzystaniem w celach handlowych.

Niektóre kraje zapewniają danym ochronę prawami wyłącznymi przez okres do dziesięciu lat od wprowadzenia na rynek, nawet w przypadku niewydania patentu²⁴⁶. Większość krajów rozwijających się odrzuca to podejście, które może nie być oparte na postanowieniach Artykułu 39(3)²⁴⁷. Ponadto wiele krajów wprowadziło ochronę prawną poufności wszystkich danych zawartych we wnioskach o wydanie zezwolenia na wprowadzenie farmaceutyków do obrotu.

Prawo patentowe skupia się na ochronie technicznych rozwiązań stosowanych w chronionych urządzeniach lub procesach. Zatem gdyby infrastruktura OpenAIREplus była oparta od strony technicznej na informacjach opatentowanych, mogłoby się do niej odnosić prawo patentowe. Jednak w prawie europejskim musi zachodzić jakiegoś rodzaju efekt techniczny, którego istnienia nie zakłada się w czystym przetwarzaniu informacji. Użytek i rozpowszechnianie chronionego wynalazku są ograniczone prawami patentowymi, ale same w sobie informacje o wynalazku są zawarte w specyfikacji patentu i dostępne dla każdego; to równowaga, do uzyskania której dąży prawo patentowe. Zatem informacje naukowe zawarte w opatentowanych informacjach lub powiązane z nimi mogą być same w sobie swobodnie kopiowane i rozpowszechniane, o ile nie dochodzi przy tym do korzystania z chronionych produktów i procesów ani rozpowszechnianie ich. Prawo autorskie może

²⁴⁶ Zob. T. S. Utomo, *Pharmaceutical Patent Protection and the Introduction of Generic Drugs in Indonesia in the Post-TRIPS Era*, IIC 2011, 759 (769); A. X. Felmeth, *Secrecy, Monopoly, and Access to Pharmaceuticals in International Trade Law*, 45 Harvard Int. L. J. 2 (2004); Zob. również M. Yunko, *Unterlagenschutz für innovative Arzneimittel in der Ukraine*, GRUR Int. 2012, 23 (25).

²⁴⁷ W. Bannenberg, <http://www.essentialdrugs.org/edrug/archive/200502/msg00043.php> (ostatni dostęp 06/2013).

obejmować jedynie specyfikacje patentowe. Prawo patentowe nie będzie przez to odgrywało żadnej roli w samej ochronie danych badawczych.

Zatem w związku z użytkowaniem infrastruktury OpenAIREplus należy się upewnić, że wszelkie funkcjonalności chronione prawem patentowym będą używane dopiero po uzyskaniu odpowiednich licencji. This will mostly be implemented by the relevant systems software, which may be covered by patents on the featured technical functionality. Ponadto należy wziąć pod uwagę wszelkie prawa autorskie chroniące wykorzystywane oprogramowanie.

3. Zakres ochrony

3.1 Określone formy użytku

Celem OpenAIREplus jest stworzenie dla informacji naukowej zintegrowanej przestrzeni, w której będą wiązane ze sobą wyniki badań, mianowicie publikacje i dane badawcze. W tej otwartej i wspólnie tworzonej infrastrukturze, autorów i uczestników zachęca się do dzielenia się swoimi danymi badawczymi z innymi użytkownikami.

Ponadto OpenAIREplus wymienia metadane z systemami gromadzącymi informacje badawcze oraz repozytoriami książek i danych. Powiązania między różnorodnymi źródłami badawczymi mogą być ustalone przez użytkowników lub odkryte przez złożone algorytmy eksploracji danych. W wyniku tego powstawać będą strukturyzowane pakiety informacji, które będzie można ponadto wzbogacić informacjami bibliograficznymi, odnośnikami i statystykami użycia, a także powiązać z podobnymi publikacjami lub danymi badawczymi. Tymi informacjami OpenAIREplus (jako infrastruktura ogólna) może się dzielić z infrastrukturami tematycznymi lub instytucjonalnymi.

Niektóre z danych wykorzystywanych przez OpenAIRE mogą być chronione prawem autorskim. Ochrona ta ma szczególne znaczenie dla prac naukowych i artykułów w czasopiśmie. Jednak odpowiadające im zbiory danych badawczych zwykle nie są chronione prawem autorskim, tylko prawem *sui generis* dla baz danych.

Oceniemy teraz, w jakim stopniu zakres ochrony w formie dopracowanej przez sądy obejmuje dostęp do danych badawczych i ich wykorzystywanie w sposób przewidziany dla OpenAIREplus. Rozważymy, w jakim zakresie najpowszechniejsze formy użytku i wzbogacenia (dostęp, zamieszczanie linków, eksploracja, ponowne wykorzystanie w różnym kontekście oraz modyfikacje i poprawki tworzące wartość dodaną) naruszają różne formy ochrony prawnej. Analiza opiera się na prawie europejskim i w razie potrzeby będzie uwzględniała wspólne zasady, jak też różnice między krajami.

3.1.1 Dostęp

W obrębie infrastruktury OpenAIREplus odpowiednie dane badawcze (np. wyniki badań, publikacje, zbiory danych surowych, tabele/wykresy lub grafiki) będą swobodnie dostępne dla użytkowników (zarejestrowanych lub anonimowych) oraz administratorów (kustoszy danych). Wymienione grupy będą mogły również kopiować dane z bazy dla własnych celów naukowych.

3.1.1.1 Prawo autorskie

Jest co najmniej możliwe, że niektóre z danych badawczych w obrębie OpenAIREplus obejmują dzieła chronione prawem autorskim (takie jak pełne teksty artykułów lub dłuższe opisy w metadanych). Istnieją w zasadzie trzy prawa wyłączne, które mogą zostać naruszone przez dostęp do bazy danych

chronionej prawem autorskim. Są nimi: prawo zwielokrotnienia, prawo rozpowszechniania i prawo publicznego udostępniania.

3.1.1.1.1 Prawo zwielokrotnienia

Mimo, że możliwość dostępu do danych nie wiąże się jednoznacznie z ich kopiowaniem, pierwszym mogącym ulec naruszeniu prawem jest prawo zwielokrotnienia.

3.1.1.1.1.1 Ramy prawne

Ważnym dokumentem harmonizującym ochronę praw autorskich w obrębie Unii Europejskiej jest Dyrektywa o Harmonizacji²⁴⁸. Zawiera ona pewne przepisy dotyczące prawa zwielokrotnienia. Powinna określać zakres czynów wskazanych w prawie rozpowszechniania w odniesieniu do różnych beneficjentów. Potrzebna jest zatem szeroka definicja tych czynów, aby zagwarantować pewność prawa w obrębie rynku wewnętrznego²⁴⁹.

Zgodnie z Artykułem 2 Dyrektywy o Harmonizacji, Państwa Członkowskie przewidują dla odpowiednich posiadaczy praw wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniań bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotnienia utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo²⁵⁰.

3.1.1.1.1.2 Zakres prawa

Zgodnie z europejskim sądownictwem, zwielokrotnianie musi mieć fizyczną formę²⁵¹. Prawo zwielokrotniania można w pełni zastosować do środowiska cyfrowego, w szczególności do użytku dzieł w postaci cyfrowej; przechowywanie chronionego prawem dzieła w formie cyfrowej na elektronicznym nośniku danych stanowi zwielokrotnienie²⁵².

Celem projektu OpenAIREplus jest utworzenie elektronicznej infrastruktury zapewniającej otwarty dostęp do informacji naukowych. Artykuły i dane zgromadzone w obrębie tej e-infrastruktury będą w pełni dostępne dla użytkowników i administratorów przez portal OpenAIRE. Dane są więc wyświetlane na ekranie komputera i mogą zostać skopiowane w formie elektronicznej lub wydrukowane.

Zwielokrotniania można się dopatrzeć w przetwarzaniu danych na komputerze użytkownika,

²⁴⁸ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

²⁴⁹ Motyw 21 Dyrektywy o Harmonizacji.

²⁵⁰ Zob. również Artykuł 7 Dyrektywy 2006/115/WE; Artykuł 5 lit. (a) Dyrektywa 96/9/WE; Artykuł 4(1) lit. (a) Dyrektywa 2009/24/WE.

²⁵¹ Zob. np. o Wielkiej Brytanii: sekcja 17(2) CDPA 1988; o Niemczech: BGH, GRUR 2001, 51, 52 Parfumflakon.

²⁵² Uzgodnione oświadczenie dotyczące Artykułu 1(4) WCT w związku z Artykułem 9 Konwencji Berneńskiej; Uzgodnione oświadczenie dotyczące Artykułów 7, 11 i 16 WPPT; Motyw 15 Dyrektywy o Harmonizacji stanowi, że Dyrektywa również dąży do wdrożenia niektórych z nowych zobowiązań międzynarodowych z WCT i WPPT; zob. Informacje o Wielkiej Brytanii w sekcjach 17(2)-(5) CDPA 1988.

wyświetlaniu ich na ekranie, kopiowaniu w formie elektronicznej lub drukowaniu. Bez wątpienia wykonanie wydruku danych jest trwałym powieleniem w formie fizycznej; jest nim również wykonanie elektronicznych kopii danych na płytach CD, DVD, dyskach przenośnych i tym podobnych, ponieważ dochodzi do ich duplikacji i przechowywania na innym medium.

Prawo zwielokrotniania mówi o tymczasowym lub stałym zwielokrotnianiu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie. Taka definicja mogłaby obejmować nawet wyświetlanie danych na ekranie. Należy jednak zauważyć, że samo wyświetlanie na ekranie nie stanowi fizycznego utrwalenia dzieła, lecz jedynie dwuwymiarowy sposób pokazania go - nie jest zatem faktycznym zwielokrotnieniem. Jednak z pewnością istnieje fizyczna kopia wyświetlanych danych. Taką kopią może być utrwalenie programu w ogólnej pamięci komputera lub nawet w jego pamięci roboczej.

Zwielokrotnienie oznacza również przechowywanie dzieła na dowolnym nośniku w formie elektronicznej, zatem w tym rozumieniu przechowywanie w pamięci ogólnej komputera również jest zwielokrotnieniem - pamięć ogólna jest fizycznym nośnikiem dla trwałego przechowywania w takim samym stopniu jak płyty CD, DVD, pamięć przenośna itp.. Jednak w celu wyświetlenia danych użytkownik nie musi ich przechowywać w ogólnej pamięci swojego komputera; z reguły wystarczy ich załadowanie do pamięci roboczej, aby mogły zostać pokazane na ekranie.

Z technicznego punktu widzenia załadowanie danych do pamięci roboczej również jest zwielokrotnieniem. Mimo to miała miejsce kontrowersyjna debata na temat tego, czy może ono stanowić również zwielokrotnienie w znaczeniu prawa autorskiego, będąc działaniem jedynie tymczasowym. Jednak obecnie pojęcie zwielokrotnienia obejmuje zarówno jego stały, jak i tymczasowy²⁵³ wariant. W rezultacie przyjmuje się, że załadowanie danych do pamięci roboczej komputera stanowi zwielokrotnienie²⁵⁴.

Niemniej jednak, niektóre aplikacje komputerowe nie ładują oryginalnych danych do pamięci roboczej komputera użytkownika końcowego. W przypadku dostarczania usług aplikacyjnych (Application Service Providing; ASP), dane są w całości przetwarzane na komputerze dostawcy, zaś jedynie wyniki tego przetwarzania są przesyłane środkami porozumiewania się na odległość (takimi jak internet) i wyświetlane na ekranie użytkownika; jego komputer nie dokonuje żadnego przetwarzania. W tym przypadku rozstrzygnięcie, czy użytkownik końcowy dopuścił się zwielokrotnienia zależy od tego, czy wynik wysłany do jego komputera wciąż jest częścią chronionego dzieła²⁵⁵.

Prawo zwielokrotnienia obejmuje kopiowanie dzieła, częściowo lub w całości. Dzieło chronione prawem nie musi zatem zostać skopiowane w pełni. Jednakże nie jest jednoznacznie ustalone, w którym momencie skopiowanie części dzieła staje się naruszeniem praw. W Niemczech,

²⁵³ Zob. Artykuł 2 Dyrektywy o Harmonizacji; również Artykuł 7 Dyrektywy 2006/115/WE (Dyrektywa o Najmiej i Użyczeniu); Artykuł 5 lit. (a) Dyrektywa o Bazach Danych; Artykuł 4(1) lit. (a) Dyrektywa 2009/24/WE (Dyrektywa o Programach Komputerowych).

²⁵⁴ Wyraźnie określone w BGH, GRUR 2011, 418, 419, par. 17 UsedSoft; w tym przypadku bez sprzeciwu, Sprawa TS numer C-128/11, *Oracle przeciwko UsedSoft*, [2012] NJW 2012, 2565.

²⁵⁵ Zob. N. Dietrich, *ASP öffentliche Zugänglichmachung oder unbenannte Nutzungsart?*, ZUM 2010, 567 i nast.

na przykład, kopiowana część musi być chroniona prawem autorskim, aby można było stwierdzić naruszenie²⁵⁶; z kolei w prawie brytyjskim pobrany fragment nie musi stanowić osobnego dzieła chronionego prawem autorskim²⁵⁷. Zatem należy orzekać dla każdego przypadku z osobna, czy skopiowanie określonej części dzieła narusza prawo autorskie. Trzeba jednak zaznaczyć, że nawet wykorzystanie bardzo niewielkiej części dzieła może stanowić naruszenie.

3.1.1.1.3 Ocena obecnej sytuacji

Prawo zwielokrotnienia zostaje naruszone w momencie powielenia dzieła przez osobę nieupoważnioną do tego przez właściciela praw autorskich. Obejmuje to każde tymczasowe lub stałe zwielokrotnienie, w formie analogowej lub cyfrowej. Nie musi ono być kopią całości chronionego dzieła; nawet kopiowanie jego części może naruszać prawo autorskie.

Wydruk danych, nagrywanie ich elektronicznych kopii na płytach CD, DVD oraz pamięciach przenośnych, utrwalenie danych w pamięci ogólnej, a nawet załadowanie ich do pamięci roboczej komputera są aktami zwielokrotnienia. Samo wyświetlanie nie zalicza się do zwielokrotniania. Oznacza to, że dostarczający dane może dopuszczać się istotnego zwielokrotnienia, kiedy przetwarza dane w swoich elektronicznych systemach przetwarzających i bazach danych. Użytkownik końcowy dopuszcza się analogicznego zwielokrotnienia, gdy tworzy wydruk danych i/lub zapisuje chronione dane w pamięci ogólnej lub roboczej swojego komputera.

3.1.1.1.2 Prawo rozpowszechniania

Innym prawem, które może zostać naruszone przy udostępnianiu dzieła jest prawo rozpowszechniania.

3.1.1.1.2.1 Ramy prawne

Prawo rozpowszechniania zostało zharmonizowane w Artykule 4 Dyrektywy o Harmonizacji. Zgodnie z tym artykułem Państwa Członkowskie powinny przewidzieć dla autorów wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniać jakiegokolwiek formy publicznego rozpowszechniania oryginału swoich utworów lub ich kopii w drodze sprzedaży lub w inny sposób.

3.1.1.1.2.2 Zakres prawa

Prawo rozpowszechniania jest, bardziej niż pozostałe, poddawane radykalnym przemianom. Ostatnio ETS wydał kilka interesujących decyzji. Według zapisu Dyrektywy o Harmonizacji²⁵⁸, prawo rozpowszechniania jest prawem odnoszącym się do materialnej eksploatacji²⁵⁹. Oznaczałoby to,

²⁵⁶ Zob. Dreier, [w:] Dreier/Schulze (wyd.), przypis 135 powyżej, § 16, ust. 9.

²⁵⁷ MacQueen, Waelder, Laurie i Brown, op. cit., par. 4.15; Zob. również *Ladbroke (Football) Ltd przeciwko William Hill (Football) Ltd* [1964] 1 WLR 273.

²⁵⁸ Jak również Artykuł 6 Traktatu WIPO.

²⁵⁹ Zob. również motyw 28 Dyrektywy o Harmonizacji: „Ochrona prawa autorskiego na mocy niniejszej dyrektywy obej-

że dzieło lub jego kopia muszą być rozpowszechniane w formie materialnej, aby były objęte prawem rozpowszechniania. Jednakże niedawno ETS postanowił, że, przynajmniej w przypadku programów komputerowych, do rozpowszechnienia dochodzi nawet wtedy, kiedy program komputerowy nie zostanie sprzedany na nośniku danych takim jak płyta CD lub DVD, ale dojdzie do przesłania go w niematerialnej formie drogą internetową²⁶⁰.

Należy mieć na uwadze, że ta decyzja wpływa bezpośrednio jedynie na prawo rozpowszechniania programów komputerowych, ponieważ została ściśle ograniczona do zastosowań Dyrektywy o Programach, uznawanej za *lex specialis* dla Dyrektywy o Harmonizacji²⁶¹. Zatem prawo rozpowszechniania innych dzieł wciąż dotyczy wykorzystywania w formie materialnej, zaś transmisja przez internet nie stanowi istotnej formy rozpowszechniania; jednak już teraz poddaje się w wątpliwość, jak długo utrzyma się zwyczaj odrębnego traktowania programów komputerowych²⁶².

Inna istotna decyzja została wydana przez ETS 17 kwietnia 2008 roku²⁶³. Postanowiono w niej, że pojęcie rozpowszechniania powinno być rozumiane jako forma prawa pociągająca za sobą przeniesienie własności²⁶⁴. Było to pewnym zaskoczeniem, ponieważ w krajach europejskich powszechnie przyjmowało się,²⁶⁵ że celem rozpowszechniania nie jest przeniesienie własności, a zamiast tego wystarczy udzielenie prawa do posiadania kopii dzieła. Ponadto w niektórych krajach europejskich częścią prawa rozpowszechniania uczyniono prawo najmu i użyczenia²⁶⁶; ono zaś nie przenosi prawa własności do dzieła.

W jednej z ostatnio ogłoszonych decyzji TS wydaje się wątpić w swoją poprzednią interpretację i orzeka, że w kraju, którego dotyczyła sprawa, „publiczne rozpowszechnianie” w rozumieniu Artykułu 4(1) Dyrektywy numer 2001/29 ma miejsce nawet wtedy, kiedy dochodzi wyłącznie do dostarczenia kopii utworu, bez przeniesienia prawa własności²⁶⁷. Zatem prawdopodobnie słusznym jest założenie, że celem „publicznego rozpowszechniania” z Artykułu 4(1) Dyrektywy o Harmonizacji jest udzielenie prawa do posiadania kopii dzieła, zaś przeniesienie prawa własności nie zawsze jest konieczne²⁶⁸.

muje wyłączne prawo do kontrolowania dystrybucji utworu w postaci materialnego nośnika.”

²⁶⁰ Zob. Sprawa TS numer C-128/11, *Oracle przeciwko UsedSoft*, [2012] NJW 2012, 2565.

²⁶¹ Tamże, par. 56.

²⁶² Zob. M. Stieper, *Comment on ECJ Case C-128/11 UsedSoft*, ZUM 2012, 668, 670; J. Schneider i G. Spindler, *Der Kampf um die gebrauchte Software Revolution im Urheberrecht?*, CR 2012, 489, 497.

²⁶³ Sprawa TS numer C-456/06, *Peek & Cloppenburg KG przeciwko Casinò SpA*, [2008] GRUR 2008, 604.

²⁶⁴ Sprawa TS numer C-456/06, *Peek & Cloppenburg KG przeciwko Casinò SpA*, [2008] GRUR 2008, 604, 605, par. 33.

²⁶⁵ Np. Niemcy i Austria.

²⁶⁶ Np. Hiszpania i Niemcy.

²⁶⁷ Zob. Sprawa TS C-5/11, (*Donner*), [2012] GRUR Int. 2012, 766, 768, par. 30.

²⁶⁸ Zob. Dietrich, przypis 148 powyżej.

3.1.1.1.2.3 Ocena obecnej sytuacji

W obrębie OpenAIREplus użytkownicy będą mieli dostęp do danych. Nie wejdą w fizyczne posiadanie ich kopii. O ile dane nie zostaną wręczone użytkownikom na materialnych nośnikach informacji, nie zostanie naruszone prawo rozpowszechniania.

3.1.1.1.3 Prawo publicznego udostępniania

Prawdopodobnie najważniejszym prawem związanym z dostępnością danych jest prawo publicznego udostępniania.

3.1.1.1.3.1 Ramy prawne

Prawo publicznego udostępniania zostało zharmonizowane w Artykule 3 Dyrektywy o Harmonizacji²⁶⁹. Zgodnie z tym przepisem Państwa Członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie.

Prawo to należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi. Prawo to obejmuje każdą publiczną transmisję lub retransmisję utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów²⁷⁰.

3.1.1.1.3.2 Zakres prawa

Prawo do publicznego udostępniania jest prawem do użytkowania i wykorzystywania w niefizycznej postaci dzieła chronionego prawem autorskim. Częścią prawa do publicznego udostępniania jest prawo podawania do publicznej wiadomości, co oznacza interaktywne transmisje na żądanie²⁷¹.

ETS ustalił, że termin „publiczne” w rozumieniu Artykułu 3(1) Dyrektywy o Harmonizacji odnosi się do nieokreślonej liczby potencjalnych odbiorców i ponadto sugeruje dość liczną grupę osób²⁷². W takim przypadku istotna jest nie tylko wiedza o tym, ile osób ma dostęp do jednego dzieła w tym samym czasie, ale też o tym, ile z nich może uzyskać do niego dostęp jedna po drugiej²⁷³. Ponadto publiczność, do której trafia udostępniony utwór, musi być zarówno docelową publicznością dla użytkownika jak też, w ten czy inny sposób, czynnie reagować na udostępnienie; nie może być

²⁶⁹ Zob. również Artykuł 8 Traktatu WIPO o Pr. Aut.; Artykuł 10 Traktatu WIPO o Art. Wyk. i Fon.; Artykuł 8 Dyrektywy 2006/115/WE (Dyrektywa o Najmie i Użyczeniu).

²⁷⁰ Motyw 23 Dyrektywy o Harmonizacji.

²⁷¹ Motyw 25 Dyrektywy o Harmonizacji.

²⁷² Sprawa TS numer C-135/10, Società Consortile Fonografici przeciwko Marco Del Corso, (SCF), [2012] GRUR 2012, 593, 596, par. 84; Sprawa C-162/10, Phonographic Performance Ltd. przeciwko Irlandii (PPI), [2012] GRUR 2012, 597, 598, par. 33.

²⁷³ Tamże (SCF), par. 87; (PPI), par. 35.

„przypadkowa”²⁷⁴. Oznacza to, że prawo publicznego udostępniania stosuje się, gdy udostępnienie lub podanie do wiadomości jest skierowane do nieokreślonej grupy odbiorców, którzy mają dostęp do utworu, ale niekoniecznie w tym samym czasie.

Aby zaszło publiczne udostępnienie lub podanie do publicznej wiadomości, nie musi dojść do przesłania odbiorcom danego dzieła chronionego prawem. Wystarczy, że odbiorca będzie miał możliwość dostępu do dzieła (np. obejrzenia filmu chronionego prawem autorskim w telewizji lub przez internet). Co za tym idzie, nadawanie dzieła w telewizji jest przykładem udostępniania utworu publiczności. Autorowi przysługuje wyłączne prawo do zezwolenia na taki użytek lub zakazania go²⁷⁵.

Jednak najważniejszą formą udostępniania jest publikacja danych w sieciach informacyjnych (na przykład w internecie, lecz nie tylko), np. umieszczanie dzieła na stronie internetowej lub zapewnienie możliwości pobierania go ze strony internetowej. Zgoda właściciela praw zawsze jest wymagana, kiedy pragnie się użyć jego dzieła w sieciach informacyjnych.

3.1.1.1.3.3 Ocena obecnej sytuacji

W obrębie e-infrastruktury OpenAIREplus dane badawcze będą udostępniane wielu różnym użytkownikom przez połączenia sieciowe takie jak internet. Użytkownicy nie będą zobowiązani do uzyskania dostępu do danych w tym samym czasie - będą mogli to zrobić, kiedy tylko zechcą.

W ogólnym przypadku do takich działań ma zastosowanie prawo publicznego udostępniania, jak również będące jego częścią prawo podawania do publicznej wiadomości. W związku z tym niezbędne jest zazwyczaj uzyskanie zgody właściciela praw autorskich do wszelkich danych chronionych prawem autorskim, jeśli mają one być dostępne dla użytkowników e-infrastruktury projektu OpenAIREplus. E-infrastruktura OpenAIREplus naruszałaby prawo publicznego udostępniania, gdyby udostępniała swoim użytkownikom dane chronione prawem autorskim bez zgody ich właściciela/właścicieli.

3.1.1.1.4 Wyjątki od omawianych praw

Dyrektywa o Harmonizacji zawiera wyczerpującą listę wyjątków i ograniczeń związanych z prawem zwielokrotniania i prawem publicznego rozpowszechniania²⁷⁶. Dla nas interesujące mogą być: wyjątek dla tymczasowego zwielokrotniania oraz wyjątek dla celów naukowych.

3.1.1.1.4.1 Tymczasowe powielanie

Zgodnie z Artykułem 5(1) Dyrektywy o Harmonizacji, tymczasowe czynności zwielokrotniania, które mają charakter przejściowy lub dodatkowy, które stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego i których jedynym celem jest umożliwienie (a) transmisji w sieci wśród osób trze-

²⁷⁴ Tamże (SCF), par. 91; (PPI), par. 37.

²⁷⁵ Sprawa TS numer C-393/09, *BSA przeciwko Kultusministerium*, [2010] GRUR 2011, 220, 223, par. 55.

²⁷⁶ Motyw 32 Dyrektywy o Harmonizacji.

cich przez pośrednika, lub (b) legalnego korzystania z utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną i które nie mają odrębnego znaczenia ekonomicznego, będą wyłączone z prawa do zwielokrotniania.

Dopóki powielanie spełnia te warunki, można je wykonywać bez zgody autora. Zatem pierwszym kryterium jest tymczasowy charakter zwielokrotnienia. Istotną formę tymczasowego powielania, które może nastąpić w czasie korzystania z infrastruktury OpenAIREplus stanowi załadowanie danych do pamięci roboczej komputerów. Aby od prawa mógł zostać uczyniony wyjątek dla tymczasowych czynności zwielokrotniania, celem takiego tymczasowego zwielokrotnienia musi być umożliwienie skutecznej transmisji w sieci wśród osób trzecich albo umożliwienie legalnego wykorzystania utworu.

W przypadku OpenAIREplus, celem zwielokrotnienia zachodzącego w trakcie korzystania z infrastruktury nie jest umożliwienie transmisji wśród osób trzecich²⁷⁷, lecz wykorzystanie informacji zawartych w infrastrukturze. Drugi wyjątek od Artykułu 5(1) Dyrektywy o Harmonizacji przysługuje w przypadku legalnego korzystania z dzieła. Korzystanie jest uważane za legalne, jeżeli zezwala na nie podmiot praw autorskich lub nie jest ono ograniczone przez prawo²⁷⁸. Wymagana jest wtedy zgoda właściciela praw lub inna podstawa prawna zezwalająca na taką formę użytku. Zatem możliwość zastosowania wyjątku dla tymczasowego zwielokrotnienia zależy od tego, czy istnieje podstawa prawna dla uznania zwielokrotnienia za tymczasowe. Taką podstawę prawną mogłaby stanowić na przykład możliwość zastosowania innego wyjątku od prawa autorskiego. Użytkiem zgodnym z prawem byłoby również odwiedzenie powszechnie dostępnej strony internetowej. Jeśli właściciel praw autorskich uczyni informacje otwarcie dostępnymi dla całej sieci internetowej, w sposób domyślny upoważnia użytkowników internetu do wejścia na swoją stronę.

3.1.1.1.4.2 Cele naukowe

Oprócz wyjątku dla tymczasowego zwielokrotniania Dyrektywa o Harmonizacji daje Państwom Członkowskim możliwość wprowadzenia do prawa zwielokrotniania i prawa publicznego udostępniania ograniczeń lub wyjątków dla celów naukowych.

Zgodnie z Artykułem 5(3)(a) Dyrektywy o Harmonizacji, Państwa Członkowskie mogą przewidzieć wyjątki i ograniczenia w odniesieniu do tych praw w przypadku korzystania wyłącznie w celach zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych tak długo jak źródło, łącznie z nazwiskiem autora, zostanie podane, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe i w stopniu uzasadnionym przez cel niehandlowy, który ma być osiągnięty²⁷⁹.

Jednak uznawanie wyjątków zawartych w Artykule 5 Dyrektywy o Harmonizacji nie jest obowiązkowe, przez co przepisy w krajach europejskich są zróżnicowane. Ponadto Dyrektywa o Harmonizacji zawiera dość rygorystyczne sformułowania, co ogranicza zakres wyjątku dla badań

²⁷⁷ Byłoby tak, gdyby firma telekomunikacyjna transmitowała dane od jednej osoby do drugiej; Zob. również Motyw 33 Dyrektywy o Harmonizacji.

²⁷⁸ Motyw 33 Dyrektywy o Harmonizacji.

²⁷⁹ Zob. również Artykuł 6(2)(b) Dyrektywy o Bazach Danych dla baz chronionych prawem autorskim.

naukowych. Zestawienie tych dwóch czynników praktycznie uniemożliwia stworzenie e-infrastruktury, w obrębie której zwielokrotnianie i publiczne udostępnianie w całości mieściłoby się w zakresie wyjątku dla użytku naukowego w każdym z krajów Europy²⁸⁰.

3.1.1.2 Ochrona *sui generis* w przypadku baz danych

Bardzo ważnym rodzajem danych badawczych są te zawarte w naukowych bazach danych. Naukowe bazy danych mogą zawierać niemal każdy rodzaj danych, abstraktów lub artykułów z czasopism, metadanych, surowych danych badawczych itp.

3.1.1.2.1 Ramy prawne

Ochrona prawna baz danych została zharmonizowana w obrębie UE w 1996 roku przez Dyrektywę o Bazach Danych. Dyrektywa ta zharmonizowała ochronę praw autorskich dla baz danych i dodatkowo wprowadziła dla nich prawo *sui generis*. Pojęcie „baza danych” należy rozumieć tak, aby obejmowało zbiory utworów literackich, artystycznych, muzycznych oraz zbiory innych materiałów, takich jak teksty, dźwięk, obrazy, liczby, fakty oraz dane²⁸¹.

3.1.1.2.1.1 Ochrona praw autorskich

Artykuł 3(1) Dyrektywy o Bazach Danych ustala, że bazy danych, które, z powodu wyboru lub uporządkowania ich zawartości, stanowią własną intelektualną twórczość autora, podlegają jako takie ochronie prawa autorskiego²⁸². Żadnych innych kryteriów nie stosuje się do określenia ich kwalifikowania się do tej ochrony; w szczególności nie powinno się stosować kryteriów estetycznych lub jakościowych²⁸³.

Wymagania, jakie muszą spełniać bazy danych by uzyskać ochronę prawa autorskiego są takie same, jak dla innych kategorii utworów²⁸⁴. Wybór i uporządkowanie danych muszą w wystarczającym stopniu wynikać z własnej kreatywności autora, aby chronić je prawo autorskie.

Wyjątki od odpowiednich praw wyłącznych posiadacza są w zasadzie takie same jak dla innych rodzajów dzieł. Przepisy te zostały już objaśnione powyżej²⁸⁵.

3.1.1.2.1.2 Ochrona *sui generis*

Dyrektywa o Bazach Danych wprowadziła również prawo *sui generis* ochrony baz danych.

²⁸⁰ Zob. powyżej, Rozdział 2.5.2.1.

²⁸¹ Motyw 17 Dyrektywy o Bazach Danych.

²⁸² Zob. również Motyw 15 Dyrektywy o Bazach Danych.

²⁸³ Motyw 16 Dyrektywy o Bazach Danych.

²⁸⁴ Jedynie Wielka Brytania wymaga odrobiny wyższego poziomu oryginalności, Zob.: MacQueen, Waelde, Laurie i Brown, przypis 82 powyżej, s. 280.

²⁸⁵ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.1.

Zgodnie z Artykułem 7(1) Dyrektywy o Bazach Danych, Państwa Członkowskie ustanawiają dla producenta bazy danych prawo do ochrony przed pobieraniem danych i/lub wtórnym ich wykorzystaniem w całości lub w istotnej części, co do jakości i/lub ilości.

Artykuł 7(2) tej Dyrektywy mówi, że „pobieranie danych” oznacza stale lub tymczasowe przeniesienie całej lub istotnej części zawartości bazy danych na inny nośnik danych, zaś „wtórne wykorzystanie” oznacza każdą formę publicznego udostępnienia całości lub istotnej części zawartości bazy danych.

3.1.1.2.2 Zakres prawa

Pobieranie i wtórne wykorzystanie są prawami wyłącznymi właściciela prawa *sui generis*. Te prawa są ograniczone pod tym względem, że konieczne jest wykorzystanie całości bazy danych lub jej istotnej części. Wynika to z faktu, że z reguły na wyłączne prawa właściciela nie ma wpływu korzystanie z nieistotnych części bazy danych. Zatem według TS ochrona nie obejmuje weryfikacji w opublikowanej bazie danych²⁸⁶; jeśli twórca sam udostępni zawartość swojej bazy danych lub jej części publicznie, jego prawo *sui generis* nie daje mu możliwości zabronienia osobom trzecim weryfikacji w tej bazie²⁸⁷.

O naruszeniu prawa można mówić w przypadku, gdy pobrana zostanie istotna, w sensie jakościowym bądź ilościowym, część bazy danych. To, czy daną część można uznać za istotną, ustala się dla każdego przypadku z osobna. Sformułowanie „część istotna w ocenie ilościowej” w odniesieniu do zawartości chronionej bazy danych odnosi się do ilości danych pobranych z bazy i/lub ponownie wykorzystanych. Musi być oceniana w stosunku do łącznej ilości danych w tej bazie²⁸⁸.

Sformułowanie „część istotna w ocenie jakościowej” w odniesieniu do zawartości bazy danych odnosi się do skali nakładów inwestycyjnych poniesionych przy pozyskiwaniu, weryfikacji lub prezentacji tej części zawartości, która została pobrana i/lub ponownie wykorzystana - niezależnie od tego, czy stanowi ona część ogólnej zawartości bazy istotną w sensie ilościowym. Część zawartości nieznacząca w rozumieniu ilościowym może tak naprawdę być związana, w zakresie pozyskania, weryfikacji lub prezentacji, ze znaczącymi nakładami pracy, technicznymi lub inwestycyjnymi²⁸⁹. Każda część, która nie spełnia definicji części istotnej w rozumieniu ilościowym i jakościowym, jest objęta definicją nieistotnej części zawartości bazy danych²⁹⁰.

Zgodnie z prawem UE, na prawa wyłączne właściciela nie ma wpływu korzystanie z nieistotnych części bazy danych. Mimo to Artykuł 7(5) Dyrektywy o Bazach Danych zawiera przepis mówiący,

²⁸⁶ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organisation Ltd* (BHB), [2004] 2005 ECDR 1, 1, par. 54.

²⁸⁷ Tamże, par. 55.

²⁸⁸ Tamże, par. 70; podobnie sprawa TS numer C-545/07, *Apis-Hristovich przeciwko Lakorda* (Apis), [2009] GRUR Int. 2009, 501, par. 59.

²⁸⁹ sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organisation Ltd* (BHB), [2004] 2005 ECDR 1, 1, par. 71; podobnie sprawa TS numer C-545/07, *Apis-Hristovich przeciwko Lakorda* (Apis), [2009] GRUR Int. 2009, 501, par. 66.

²⁹⁰ Tamże (BHB), par. 73.

że prawo wyłączne jednak się stosuje, gdy ma miejsce powtarzające się i systematyczne pobieranie danych i/lub wtórne ich wykorzystanie w nieistotnej części, jeśli czynności te są sprzeczne z normalnym korzystaniem z tej bazy danych. Ten przepis ma na celu uniemożliwienie systematycznego pobierania wielu nieistotnych części, późniejszego złączenia ich w inny sposób i otrzymania w rezultacie istotnej części bazy.

Jak widać, ETS udziela sądom krajowym zaleceń dotyczących interpretacji praw unijnych, ale to do nich samych należy rozstrzygnięcie, czy w danym przypadku dopuszczono się naruszenia²⁹¹.

Na przykład w kwestii oceny ilościowej niemiecki BGH ustalił, że pobranie 75% danych stanowi istotną część²⁹² zaś ekstrakcja 10% - nieistotną²⁹³. Co ciekawe, w pozostałych europejskich krajach objętych tą analizą prawną (Wielkiej Brytanii, Holandii, Włoszech, Polsce i Francji), nie wydano decyzji zapewniających dokładniejszą definicję istotnej (w sensie ilościowym lub jakościowym) części bazy danych. Wydaje się, że większość krajów polega na niejasnej definicji ETS, bez dodatkowych udoskonaleń.

3.1.1.2.3 Wyjątki od omawianego prawa

Artykuł 9 Dyrektywy o Bazach Danych zawiera ograniczoną ilość wyjątków od prawa *sui generis*, które mogą stosować Państwa Członkowskie. Interesujący z naszego punktu widzenia może być wyjątek dla badań naukowych.

Zgodnie z Artykułem 9(a) Dyrektywy o Bazach Danych, Państwa Członkowskie mogą zastrzec, że legalni użytkownicy bazy danych, publicznie udostępnionej w jakikolwiek sposób, mogą, bez upoważnienia przez producenta, pobierać dane lub wtórnie je wykorzystywać w istotnej części w przypadku pobierania w celach badawczych, tak długo jak wskazane jest źródło i o ile odbywa się to w zakresie uzasadnionym przez niehandlowy cel, który ma być osiągnięty. Takie działania nie mogą naruszać wyłącznych praw producenta do wykorzystywania bazy danych i nie mogą być podejmowane w celach handlowych²⁹⁴.

Stosowanie wyjątków wspomnianych w Artykule 9 Dyrektywy o Bazach Danych nie jest obowiązkowe, co oznacza, że przepisy w różnych Państwach Członkowskich nie są w pełni zharmonizowane i znacznie się różnią między sobą. Ponadto w wielu krajach wyjątek dla badań naukowych dopuszcza jedynie pobieranie, nie zaś ponowne wykorzystanie istotnych części bazy danych²⁹⁵.

3.1.1.2.4 Ocena obecnej sytuacji

²⁹¹ Wyraźne w przypadku sprawy 'IS numer C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH* przeciwko *Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (Directmedia), [2008] MMR 2008, 807, par. 59.

²⁹² Zob. BGH, MMR 2010, 41 Gedichttitelliste III.

²⁹³ Zob. BGH, MMR 2011, 676 Zweite Zahnarztmeinung II.

²⁹⁴ Motyw 50 Dyrektywy o Bazach Danych.

²⁹⁵ Zob. powyżej, Rozdział 2.5.2.2.

W obrębie infrastruktury OpenAIREplus metadane dotyczące publikacji i danych badawczych będą dostępne dla różnych osób, takich jak użytkownicy i administratorzy, na zasadach otwartego dostępu. Części danych badawczych dostępne przez OpenAIREplus są pozyskane z naukowych baz danych. Są one z reguły chronione prawem *sui generis* do baz danych.

Aby w obrębie OpenAIREplus mogły zostać wykorzystane istotne w sensie ilościowym lub jakościowym części bazy danych, wymagana będzie zgoda posiadacza praw do tej bazy. W wielu krajach UE wyjątek dla badań naukowych obejmuje pobieranie istotnych części bazy danych, ale nie ich ponowne wykorzystanie.

Celem e-infrastruktury OpenAIREplus jest stworzenie jak największej kompleksowej bazy zawierającej metadane publikacji i powiązanych z nimi danych badawczych, w związku z czym istnieje duże prawdopodobieństwo, że konieczne będzie użycie istotnych części innych baz danych. Nawet jeśli dane wykorzystane jednorazowo nie będą stanowiły istotnej części, silny efekt kumulacji (częste wykorzystywanie nieistotnych części, zachodzące w obrębie OpenAIREplus) może sprawić, że łączna ilość wykorzystanych danych już będzie istotną częścią. To również stanowiłoby naruszenie.

Planowane jest zapewnienie licznym użytkownikom otwartego dostępu do danych badawczych poprzez sieci informacyjne. W wielu krajach tego rodzaju udostępnienie nie jest objęte wyjątkiem dla badań naukowych. Prowadzi to do sytuacji, w której stworzenie e-infrastruktury o zasięgu europejskim udostępnionej na zasadzie otwartego dostępu byłoby niemożliwe bez zgody prawowitego posiadacza prawa do bazy danych. E-infrastruktura OpenAIREplus naruszałaby prawo *sui generis*, gdyby kopiowała lub udostępniała części zewnętrznych baz danych chronionych takim prawem.

3.1.2 Zamieszczanie linków

Celem OpenAIREplus jest wspieranie badań europejskich naukowców przez stworzenie powszechnie dostępnej infrastruktury. Zapewnia ona między innymi możliwość tworzenia wzajemnych odsyłaczy między bardzo szerokim zakresem publikacji naukowych a wybranymi elementami powiązanych zbiorów danych.

Zostaną również stworzone aplikacje sieciowe łączące publikacje z danymi przez różne e-infrastruktury. Co szczególnie istotne, recenzowane publikacje zostaną połączone poprzez linki sieciowe z powiązanymi zbiorami danych, tworząc nowy, bardziej złożony rodzaj publikacji („publikacje wzbogacone”).

3.1.2.1 Prawo autorskie

Zamieszczenie linków do różnych źródeł może stanowić działanie naruszające prawo autorskie.

3.1.2.1.1 Prawo do zwielokrotnienia

Jak wcześniej wspomniano, prawo do zwielokrotniania daje właścicielowi wyłączne prawo do zwielokrotniania swojego chronionego prawem autorskim utworu w fizycznej postaci, analogowej lub cyfrowej²⁹⁶. Jest kwestią sporną, czy zamieszczanie linków do informacji stanowi ich zwielokrotnienie. Trzeba tu nadmienić, że prawo zwielokrotniania wspomina o wymogu fizycznego utrwalenia dzieł. Zwykle hiperłącze umieszczone w sieci informacyjnej, takiej jak internet, nie stanowi nowego utrwalenia w postaci fizycznej, a jedynie elektroniczny odsyłacz do już istniejącej kopii dzieła. W rezultacie ustalono, że zamieszczenie linka nie stanowi zwielokrotnienia dzieła²⁹⁷.

3.1.2.1.2 Prawo do publicznego udostępniania

W kontekście zamieszczania linków do danych bardziej może nas interesować prawo do publicznego udostępniania, w tym podawania do publicznej wiadomości. Prawo do publicznego udostępniania jest stosowane, gdy adresatami działania (udostępnienia lub podania do wiadomości) jest nieokreślona grupa odbiorców mających dostęp do utworu, ale niekoniecznie w tym samym czasie²⁹⁸.

Zdaniem TS „publiczne udostępnianie” musi być szeroko interpretowane. Taka interpretacja jest również konieczna dla osiągnięcia głównego celu Dyrektywy o Harmonizacji. Jak można dostrzec w motywach dziewiątym i dziesiątym, jest nim ustanowienie wysokiego poziomu ochrony, między innymi dla autorów, aby mogli otrzymywać stosowne wynagrodzenie za korzystanie z ich utworów²⁹⁹.

Artykuł 3(1) Dyrektywy o Harmonizacji stanowi, że prawo stosuje się, gdy osoby postronne mogą uzyskać dostęp do dzieła. Z jednej strony oznacza to, że wystarczy, gdy osobom postronnym zostanie dana sama możliwość dostępu do danych, z której tak naprawdę nie muszą skorzystać; z drugiej zaś strony jest kwestią sporną, czy przez umieszczenie linka do już dostępnych danych można naruszyć prawo.

W niektórych krajach sądy ustanowiły, że hiperłącze (a nawet głęboki link) do treści innej, powszechnie dostępnej strony nie narusza prawa do publicznego udostępniania³⁰⁰. Jednakże w większości Państw Członkowskich nie podjęto dotąd decyzji jednoznacznie rozstrzygających, czy wstawianie hiperłącza powinno być uznane za publiczne udostępnianie. Z drugiej strony w Polsce przyjęto stanowisko, że głębokie linkowanie w istocie stanowi formę podawania do publicznej wiadomości³⁰¹. Do czasu dokonania przez TS ostatecznej interpretacji³⁰², nie można mówić

²⁹⁶ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.1.1.1 oraz 3.1.1.1.2.

²⁹⁷ Zob. np. BGH, GRUR 2003, 958, 961 Paperboy; Sąd okręgowy w Hadze, 20 grudnia 2006 r., (Kunstenares przeciwko CU2), IEPT 2006-12-20; sąd apelacyjny w Den Bosch, 12 stycznia 2010 r., (C More przeciwko MyP2P), IEPT 2010-01-12; sąd okręgowy w Amsterdamie, 12 września 2012 r., (Sanoma przeciwko GeenStijl) IEPT 2012-09-12.

²⁹⁸ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.1.3.1 oraz 3.1.1.1.3.2.

²⁹⁹ sprawa TS numer C-306/05, SGAE przeciwko Rafael Hotels SL, [2006] EuZW 2007, 81, par. 36.

³⁰⁰ Również w BGH, GRUR 2003, 958 Paperboy; OGH (Sąd Najwyższy Austrii), GRUR Int. 2012, 817 Vorschaubilder/123people.at-Thumbnails.

³⁰¹ Sąd Apelacyjny w Krakowie z dnia 20 lipca 2004r. (I ACa 564/04, TPP 2004/3-4/155); podobnie

o pewności prawa w tej kwestii³⁰³.

Dla OpenAIREplus oznacza to, że decyzja w kwestii tego, czy można zamieszczać linki do informacji bez zgody posiadacza praw autorskich, nadal zależy od prawa narodowego krajów europejskich.

3.1.2.2 Ochrona *sui generis* w przypadku baz danych

Większość naukowych baz danych jest chroniona prawem *sui generis*. Prawo *sui generis* chroni posiadacza przed nieupoważnionym pobraniem i ponownym wykorzystaniem całości albo znaczącej w sensie jakościowym lub ilościowym części bazy danych³⁰⁴. Zgodnie z Artykułem 7(2) Dyrektywy o Bazach Danych, „pobieranie danych” oznacza stałe lub czasowe przeniesienie całej lub istotnej części zawartości bazy danych na inny nośnik danych, zaś „wtórne wykorzystanie” oznacza każdą formę publicznego udostępniania całości lub istotnej części zawartości bazy danych.

Zamieszczanie linków w sieci informacyjnej może zostać uznane za przeniesienie danych lub publiczne udostępnienie całej bazy. To z kolei znów nasuwa wątpliwość, czy zamieszczanie linków w obrębie sieci informacyjnej stanowi zwielokrotnienie lub udostępnienie.

Ogólnie rzecz biorąc, prawa wyłączne przysługujące właścicielowi prawa *sui generis* odpowiadają prawom korzystania z utworu, przysługującym właścicielowi prawa autorskiego³⁰⁵. Zatem wydaje się słusznym założenie, że prawa wyłączne dotyczące bazy objętej prawem *sui generis* dają takie same możliwości jak te dotyczące dzieł chronionych prawem autorskim.

Podobnie zamieszczanie w sieci linków do informacji nie może być uznane za zwielokrotnienie, zatem nie następuje istotne przeniesienie danych³⁰⁶. Rozstrzygnięcie w kwestii ewentualnego naruszenia prawa podawania do publicznej wiadomości przez zamieszczanie hiperłączy wciąż jest obciążone niepewnością w niektórych jurysdykcjach europejskich. Są znane przypadki określenia przez prawo w niektórych krajach, że głębokie linkowanie informacji może stanowić podawanie do publicznej wiadomości³⁰⁷. Można mieć nadzieję, że dotąd niedokonana interpretacja TS³⁰⁸ w końcu wyjaśni sprawę.

3.1.3 Eksploracja

Jednym z głównych celów OpenAIREplus jest tworzenie wzbogaconych publikacji i eksperymentowanie z nimi. Te wzbogacone publikacje będą łączyły wiedzę z różnych źródeł, aby wykryć

w Czechach, sprawa 8 Td 34/2012 liberecký pirát.

³⁰² Sprawa TS numer 466/12, *Svensson i in. przeciwko Retriever*, postanowienie z 18 października 2012 r.

³⁰³ Zob. powyżej, Rozdział 2.5.3.

³⁰⁴ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.2.1 oraz 3.1.1.2.2.

³⁰⁵ Zob. Leistner, przypis 163 powyżej, s. 308. Zob. powyżej.

³⁰⁶ Rozdział 3.1.2.1.1.

³⁰⁷ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.2.1.2.

³⁰⁸ Sprawa TS numer 466/12, *Svensson i in. przeciwko Retriever*, postanowienie z 18 października 2012 r.

podobieństwa i powiązania między różnymi rodzajami danych badawczych. W tym celu stworzony zostanie zestaw unikalnych i funkcjonalnych narzędzi do eksploracji tekstu, które będą odczytywać informacje z historii dostępu do zawartości. Uzyskana w ten sposób wiedza zostanie użyta do automatycznej klasyfikacji zawartości, co będzie pomocne dla naukowców szukających informacji.

3.1.3.1 *Prawo autorskie*

Dane, do których stosuje się techniki eksploracji są do pewnego stopnia chronione prawem autorskim, trzeba zatem wziąć pod uwagę niektóre prawa wyłączne właściciela.

3.1.3.1.1 Prawo zwielokrotnienia

Kluczowe jest ustalenie, jakie istotne czynności będą wykonywane przez narzędzia eksploracji tekstu. Będą one odczytywały, klasyfikowały i ewentualnie kopiowały dane. Zatem w momencie, gdy dane chronione prawem autorskim zostaną pobrane z zewnętrznego źródła (np. z zewnętrznej bazy danych), naruszone zostanie prawo zwielokrotnienia.

Jak wspomniano powyżej, prawo zwielokrotnienia daje właścicielowi wyłączne prawo do zwielokrotnienia swojego chronionego prawem autorskim utworu w fizycznej postaci, analogowej lub cyfrowej; wliczają się do tego również tymczasowe kopie, np. w pamięci roboczej komputera³⁰⁹.

Prawo autorskie nie chroni treści dzieła ani stojących za nim idei, a jedynie ich wyrażanie i odpowiadającą temu formę. Tym samym dopuszczalne jest czytanie dzieła chronionego prawem; nie zabrania tego żadne z praw wyłącznych. Gdy tylko dochodzi do skopiowania danych chronionych prawem autorskim, np. do trwałej lub roboczej pamięci komputera, zastosowanie ma prawo zwielokrotnienia. Dopóki dzieło chronione prawem autorskim jest jedynie czytane przez użytkownika, nie następuje zwielokrotnienie w rozumieniu prawa autorskiego.

Jeśli chodzi o wyjątek dla użytku naukowego – pokazano już, że w zasadzie niemożliwym jest stworzenie e-infrastruktury, w obrębie której zwielokrotnianie całkowicie mieściłoby się w zakresie tego wyjątku w każdym z krajów Europy³¹⁰.

3.1.3.1.2 Prawo do adaptacji

Innym prawem, które może zostać naruszone w toku eksploracji danych jest prawo do adaptacji. To prawo wyłączne określa, czy inna osoba ma pozwolenie na korzystanie z dzieła w formie wprowadzania zmian i modyfikacji przystosowujących je do innego kontekstu.

3.1.3.1.2.1 Ramy prawne

Europejskie ramy prawne dotyczące prawa do adaptacji są odrobinę nieprzejryste. Zwraca uwagę fakt, że Dyrektywa o Harmonizacji, mimo pełnionej przez siebie funkcji, nie zawiera żadnych postanowień dotyczących tego prawa. Artykuł 12 Konwencji Berneńskiej stwierdza ogólnie, że

³⁰⁹ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.1.1.1 oraz 3.1.1.1.1.2

³¹⁰ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.1.4.2

autorzy dzieł literackich lub artystycznych korzystają z wyłącznego prawa do udzielania zezwoleń na adaptację, aranżację i inne przeróbki swych dzieł. Artykuł 5 Dyrektywy o Bazach Danych zawiera przepis głoszący, że w odniesieniu do sposobu wyrażenia bazy danych, która jest chroniona prawem autorskim, autor bazy danych ma wyłączne prawo do dokonywania lub upoważniania do tłumaczenia, opracowania, porządkowania i wszelkich innych przeróbek. Artykuł 4 Dyrektywy o Programach stanowi, że prawa wyłączne właściciela będą obejmowały prawo do wykonywania lub zezwalania na translację, adaptację, porządkowanie i jakiegokolwiek inne modyfikacje programu komputerowego i powielenie wyników tych działań.³¹¹

W Państwach Członkowskich UE powinna istnieć konstrukcja prawna zgodna z Konwencją Berneńską, ale jedynymi jasno zharmonizowanymi prawami jest unijne prawo do adaptacji w odniesieniu do programów komputerowych oraz do baz danych chronionych prawem autorskim; dla innych kategorii utworów brakuje harmonizacji. Kwestia adaptowania dzieła bez zgody autora jest zatem zależna od prawodawstwa krajowego. Jednak, jak pokazują niektóre przykłady, wydaje się być ogólnie przyjęte, że przynajmniej wykorzystywanie adaptacji dzieła jest niedopuszczalne bez zgody autora. W Niemczech, na przykład, można dokonać adaptacji utworu chronionego prawem autorskim bez uzyskania zgody autora. Jednak zgodnie z UrhG, Artykuł 23 sekcja 1, zabrania się korzystania z adaptacji utworu lub jego zmodyfikowanej wersji bez zgody autora. W Wielkiej Brytanii stworzenie adaptacji lub wykonywanie dowolnej podlegającej ograniczeniu czynności względem adaptacji utworu literackiego, dramatycznego lub muzycznego, jest ograniczone przez sekcję 21 CDPA 1988. W Polsce istnieje ogólne prawo dotyczące tworzenia opracowań. Autor dzieła pierwotnego musi zezwolić na użytek jego opracowania. Jednak samo tworzenie opracowań jest dozwolone (z pewnymi wyjątkami: programy komputerowe, bazy danych, utwory zbiorowe).

3.1.3.1.2.2 Zakres prawa

W przypadku metod text mining, narzędzia eksploracji stosuje się do klasyfikacji danych badawczych oraz identyfikacji podobieństw i powiązań. Analizowane dane są zwykle gromadzone w dużych bazach danych. Jeśli chodzi o ochronę praw autorskich: zgodnie z Artykułem 5 Dyrektywy o Bazach Danych, autor bazy danych ma prawo do dokonywania lub upoważniania do tłumaczenia, opracowania, porządkowania i wszelkich innych przeróbek.

Jeśli chodzi o ochronę poszczególnych elementów bazy danych przez prawo autorskie, kwestia legalności ich opracowania zależy od prawa narodowego. W każdym przypadku jest kwestią sporną, czy dochodzi do niego w momencie wykonania eksploracji danych. Pojęcie opracowania nie jest co prawda zdefiniowane na poziomie całej Unii Europejskiej, ale można przyjąć, że łączy się z jakiegoś rodzaju modyfikacją utworu. W przypadku eksploracji danych, oryginalne dane nie zostają zmodyfikowane, a jedynie odczytane, sklasyfikowane i ewentualnie skopiowane. Można zatem przyjąć, że w szerszym sensie korzystanie z metod data mining nie stanowi formy adaptacji dzieła.

³¹¹ Zob. również Motyw 15 Dyrektywy o Programach Komputerowych.

3.1.3.2 Ochrona *sui generis* w przypadku baz danych

Prawo *sui generis* do baz danych chroni posiadacza przed nieupoważnionym pobieraniem i ponownym wykorzystaniem całej lub istotnej, w sensie jakościowym lub ilościowym, części bazy danych³¹². Do naruszenia tego prawa dochodzi, gdy istotna część chronionej nim bazy danych zostanie przeniesiona na inny nośnik lub podana do publicznej wiadomości.

W wyniku czynności związanych z eksploracją danych, nie zostają one publicznie udostępnione, a jedynie odczytane, sklasyfikowane i ewentualne skopiowane. Od rodzaju czynności wykonanych przez narzędzia eksploracji tekstu zależy, czy naruszone zostanie prawo do pobierania. Jeśli chronione dane zostaną skopiowane, np. do trwałej lub tymczasowej pamięci komputera, może dojść do naruszenia prawa.

Jeśli chodzi o wyjątek dla użytku naukowego, skopiowanie istotnej części bazy danych przez legalnego użytkownika może być dozwolone dla celów badań naukowych³¹³. Jednak takie działania nie mogą naruszać wyłącznych praw producenta do wykorzystywania bazy danych³¹⁴. Ponadto przepisy dotyczące tej kwestii w różnych Państwach Członkowskich nie są w pełni zharmonizowane³¹⁵. Jednak wydaje się, że w wielu, jeśli nie wszystkich krajach Europy, kopiowanie jest objęte wyjątkiem dla badań naukowych tylko wtedy, kiedy zostaje wykonane na własny użytek naukowy danej osoby.

W przypadku czynności związanych z metodą data mining zwielokrotnienie może nastąpić wskutek działań zautomatyzowanych narzędzi eksploracji tekstu. Nie są wykonywane przez jedną osobę na jej własny użytek, lecz przez złożone algorytmy eksploracyjne. Ich celem jest uzupełnienie zawartości e-infrastruktury, z której mogą następnie korzystać wszyscy jej użytkownicy. Zatem inicjatorem potencjalnego zwielokrotnienia nie jest jeden badacz, osoba fizyczna, lecz infrastruktura OpenAIRE-plus sama w sobie. Zaś w przypadku, gdy inicjatorem jest infrastruktura, zwielokrotnienie nie spełnia wymogu kopiowania dokonanego przez osobę i tym samym nie jest objęte wyjątkiem dla użytku naukowego. Zatem wyjątek dla użytku naukowego nie ma w tym przypadku zastosowania.

3.1.4 Wtórne wykorzystanie w innym kontekście, modyfikacje, udoskonalenia

OpenAIREplus stworzono z myślą o szerokim propagowaniu kultury wymiany, przez umożliwienie dostępu do danych, korzystania z nich i ponownego wykorzystywania. Dane przetwarzane i wykorzystywane w obrębie infrastruktury OpenAIREplus będą oceniane, uzupełniane i wzbogacane przez użytkowników, administratorów i automatyczne narzędzia eksploracji tekstu w celu poprawy ich wartości. W tym kontekście może zastanawiać, w jakim stopniu można dokonywać wobec chronionych danych wtórnego wykorzystania, modyfikacji tworzących wartość dodaną oraz wzbogacania, nie uzyskawszy pozwolenia od właściciela praw WI.

³¹² Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.2.1 oraz 3.1.1.2.2

³¹³ Zob. Artykuł 9(a) Dyrektywy o Bazach Danych.

³¹⁴ Motyw 50 Dyrektywy o Bazach Danych.

³¹⁵ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.2.3.

3.1.4.1 *Pravo autorskie*

W przypadku wykorzystywania danych chronionych prawem autorskim, zastosowanie mogą mieć następujące prawa

3.1.4.1.1 Prawo zwielokrotnienia

Zgodnie z Artykułem 2 Dyrektywy o Harmonizacji, Państwa Członkowskie przewidują dla odpowiednich posiadaczy praw wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniań bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotnienia utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo.

Jak pokazano powyżej,³¹⁶ prawo zwielokrotnienia zawsze można zastosować, kiedy dochodzi do skopiowania, w fizycznej formie, utworu lub jego części. Możliwość zastosowania prawa zależy wówczas od tego, czy dane zostaną utrwalone w nowej fizycznej postaci. Tego rodzaju kopiowaniem byłoby nawet załadowanie danych do pamięci roboczej komputera. Prawo zwielokrotnienia zostałoby naruszone przez osoby lub podmioty prawne dopuszczające się kopiowania bez zgody właściciela praw autorskich.

3.1.4.1.2 Prawo publicznego udostępniania

Prawo do publicznego udostępniania jest stosowane, gdy adresatami działania (udostępnienia lub podania do publicznej wiadomości) jest nieokreślona grupa odbiorców mających dostęp do utworu, ale niekoniecznie w tym samym czasie. Najważniejszą formą podania do publicznej wiadomości jest publikacja danych w sieciach informacyjnych (na przykład w internecie, lecz nie tylko)³¹⁷.

Tym samym dochodzi do istotnego publicznego udostępnienia utworu, jeśli zostanie on, w całości lub w części, użyty w sieci informacyjnej. Dane badawcze zawarte w OpenAIREplus są dostępne w internecie na zasadach open access; ich obróbki, oceny, uzupełniania i wzbogacania również dokonuje się przez internet. Aby OpenAIREplus mogło realizować zamierzony cel, dając użytkownikom możliwość ponownego wykorzystania i modyfikacji danych, wymagane jest dokonanie publicznego udostępnienia w rozumieniu prawa. Infrastruktura OpenAIREplus naruszałaby prawo publicznego udostępniania, gdyby podala do wiadomości publicznej zewnętrzne dane chronione prawem autorskim.

3.1.4.1.3 Prawo do adaptacji

Zgodnie z Artykułem 5 Dyrektywy o Bazach Danych, autor bazy danych chronionej prawem autorskim ma prawo do dokonywania lub upoważniania do tłumaczenia, opracowania (adaptacji), porządkowania i wszelkich innych przeróbek tej bazy danych. Wyliczenie różnych form modyfikacji dzieła pokazuje, że pojęcie adaptacji należy rozumieć w bardzo szerokim sensie. Kiedy poszczególne/składowe elementy bazy danych są chronione prawem autorskim, o legalności adaptacji decy-

³¹⁶ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.1.1.

³¹⁷ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.1.3.2.

duje prawo narodowe. Jednak w żadnym przypadku nie będzie można wykorzystywać zmodyfikowanego dzieła.

Dane zawarte w infrastrukturze OpenAIREplus będą oceniane, uzupełniane i wzbogacane w celu stworzenia tak zwanych wzbogaconych publikacji. Dlatego odsyłacze będą łączyły w szczególności literaturę fachową oraz powiązane z nią elementy i zbiory danych.

Obowiązująca definicja adaptacji ma szerokie znaczenie, ale zawsze wskazuje na pewnego rodzaju modyfikację utworu. Dlatego oceniając, czy nastąpiła adaptacja w rozumieniu prawa, należy ustalić, czy miała miejsce jakiegokolwiek modyfikacja chronionego utworu. Modyfikacją byłoby na przykład przetłumaczenie tekstu na inny język, albo umieszczenie w tekście przypisu zmieniającego jego przekaz. Można zauważyć, że celem OpenAIREplus nie jest modyfikacja tekstów prac naukowych ani treści chronionych danych, tabel/wykresów czy grafik, lecz tworzenie wartości dodanej przez łączenie literatury specjalistycznej z powiązаныmi zbiorami i bibliotekami danych surowych. Jednak kiedy zbiory danych nie zostają zmodyfikowane, a jedynie połączone ze sobą z użyciem linków, jest faktem dyskusyjnym, czy z punktu widzenia prawa doszło do modyfikacji. O ile nie dojdzie do przepisania lub zmiany utworu, zazwyczaj nie można mówić o dokonaniu adaptacji. W szczególności łączenie różnych rodzajów danych nie będzie modyfikacją w rozumieniu prawa. Można się zastanowić, czy umieszczenie chronionego utworu w innym kontekście nie narusza jego prawa do integralności. Jednak, ze względu na ściśle naukowy charakter użytku danych w OpenAIREplus, szansa na zaistnienie takiego naruszenia jest bardzo niewielka.

3.1.4.2 Ochrona *sui generis* w przypadku baz danych

Do naruszenia prawa *sui generis* do bazy danych dochodzi, gdy istotna część chronionej nim bazy danych zostanie przeniesiona na inny nośnik lub podana do publicznej wiadomości³¹⁸. Ponownie mamy tu do czynienia z dylematem, czy wykorzystane lub udostępnione elementy bazy danych stanowiły jej istotną część. W Dyrektywie o Bazach Danych nie ma bezpośredniej wzmianki o prawie do adaptacji w odniesieniu do baz danych chronionych prawem *sui generis*, jednak można założyć, że dochodzi do jego naruszenia, gdy istotna część chronionej bazy danych zostanie pobrana lub podana do wiadomości publicznej w trakcie tworzenia jej adaptacji.

W obrębie OpenAIREplus literatura zostanie połączona przez odsyłacze z powiązаныmi zbiorami danych, co stworzy wartość dodaną. Zwykle umieszczanie linków do danych bez tworzenia ich duplikatów nie może zostać uznane za kopiowanie w sensie prawa baz danych; z kolei dylemat, czy zamieszczanie linków stanowi podawanie danych do publicznej wiadomości, wciąż nie został rozwiązany³¹⁹. Zatem ponowne wykorzystanie, modyfikacje tworzące wartość dodaną oraz udoskonalenia chronionych danych nie naruszają prawa *sui generis*, dopóki dane nie są kopiowane ani udostępniane. To, czy zamieszczanie linków powinno być uznane za istotny czyn w prawie, zostanie wkrótce roz-

³¹⁸ Więcej szczegółów powyżej, w Rozdziałach 3.1.1.2.1 oraz 3.1.1.2.2.

³¹⁹ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.2.2.

strzygnięte przez ETS.

3.1.4.3 Dodatkowe uwagi

Nie zostało do końca ustalone, jaki wpływ na sytuację prawną ma pobieranie danych z bazy zewnętrznej i ich wzbogacanie oraz uzupełnianie. Na przykład: kiedy dane skopiowane ze źródła zostaną inaczej pogrupowane, uzupełnione o dodatkowe informacje i funkcjonalności oraz połączone z innymi danymi w celu stworzenia wartości dodanej, treść pierwotnie pobranych danych nie zostaje zmieniona; dodanie informacji i funkcjonalności sprawia jednak, że dane pierwotne wydają się znacznie bardziej wartościowe.

Tego rodzaju wzbogacanie danych pobranych do nowej infrastruktury mogłoby wymagać istotnych nakładów ludzkiej pracy, technologii i/lub majątku, i tym samym doprowadzić do poniesienia znacznych nakładów inwestycyjnych w trakcie tworzenia bazy wzbogaconych danych. Oznaczałoby to, że producent wzbogaconej bazy danych jest potencjalnym właścicielem prawa *sui generis* do tej bazy. Oczywiście, jeśli właściciel prawa do oryginalnej bazy danych nie zezwolił do tego momentu na pobranie z niej danych, twórca wzbogaconej bazy danych musi najpierw uzyskać jego pozwolenie, aby móc korzystać z nowej, wzbogaconej bazy danych.

Inny problem pojawia się, kiedy użytkownicy bezpośrednio przyczyniają się do tworzenia bazy danych, tzn. kiedy sami wprowadzają dane do OpenAIREplus. Można rozważyć, czy bezpośrednio dostarczanie danych nie uczyni użytkowników współwłaścicielami praw WI do bazy danych, którą pomagali w ten sposób stworzyć. Należy jednak mieć na uwadze, że decyzją TS zasoby wykorzystane w procesie tworzenia danych lub inne materiały zebrane później w bazie danych nie mogą być brane pod uwagę w procesie oceny, czy poniesiono znaczące nakłady inwestycyjne³²⁰. Oznacza to, że znaczne nakłady inwestycyjne muszą zostać poniesione przy tworzeniu samej bazy danych, a nie wyłącznie na etapie tworzenia i dostarczania danych. Kiedy użytkownicy sami wprowadzają dane, zostają one jedynie dostarczone do OpenAIREplus, zaś ich dalszą obróbką i porządkowaniem zajmuje się już sama infrastruktura. Utworzenie bazy danych nie jest zatem związane z wkładem inwestycyjnym, a jedynie z zapewnieniem danych. W dodatku wysiłek poniesiony przez użytkowników przy wprowadzaniu danych do e-infrastruktury jest raczej niski i nie będzie na tyle istotny, aby stali się współwłaścicielami prawa do bazy danych.

3.1.5 Skutki

Na pierwszy rzut oka widać dwa główne prawa WI, które mogą mieć zastosowanie do danych badawczych. Są nimi: prawo autorskie oraz prawo do baz danych (często nazywane również prawem *sui generis*). Te dwa prawa różnią się od siebie pod wieloma względami. Aby podlegać ochronie prawa autorskiego, należy zwykle posiadać swój wytwór intelektualny („dzieło”). Z drugiej strony zyskanie

³²⁰ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organisation Ltd*, [2004] 2005 ECDR 1, 1, par. 34; Zob. również BGH, MMR 2011, 676 *Zweite Zahnarztmeinung II*.

ochrony prawa o bazach danych wymaga jedynie poniesienia znacznych nakładów w procesie tworzenia bazy. Oznacza to, że wymogi uzyskania ochrony prawnej są niższe, ale zarazem węższy jest zakres tej ochrony (prawo do baz danych ma m.in. krótszy okres trwania).

Naukowe bazy danych z założenia mają być jak najbardziej kompletne, zaś uporządkowanie danych jest zazwyczaj powszechną praktyką badawczą. Bazy takie są przez to zwykle niezgodne z definicją twórczości intelektualnej i tym samym bardzo rzadko będą miały status dzieł chronionych prawem autorskim. Wskutek tego można zauważyć, że zdecydowanie najważniejszym prawem WI w odniesieniu do danych badawczych jest prawo *sui generis*.

Tym niemniej w poszczególnych przypadkach należy brać pod uwagę również ochronę praw autorskich - chociażby ze względu na to, że nawet przy braku takiej ochrony dla całej bazy może ona obejmować pojedyncze elementy jej zawartości. Zazwyczaj przypadek ten nie dotyczy surowych danych badawczych lub metadanych, ale może wystąpić przy pracach naukowych, abstraktach, tabelach, wykresach itp.

3.1.5.1 Prawo autorskie

Z perspektywy korzystania w obrębie OpenAIREplus z danych chronionych prawem autorskim, istotne mogą być następujące prawa wyłączne właściciela:

Prawo zwielokrotnienia - rozumiane jako tymczasowe lub stałe zwielokrotnienie w formie analogowej lub cyfrowej. Nie jest konieczne skopiowanie całego utworu; nawet powielenie części chronionego prawnie utworu może naruszać prawo autorskie do niego. Wydruk danych, nagrywanie ich elektronicznych kopii na płytach CD, DVD lub pamięciach przenośnych, utrwalenie programu w pamięci ogólnej komputera, a nawet załadowanie danych do jego pamięci roboczej stanowią zwielokrotnienie. Samo wyświetlenie na ekranie nie jest zwielokrotnieniem w rozumieniu prawa. Oznacza to w praktyce, że dostawca danych, poprzez przetwarzanie ich w swoich systemach elektronicznych i bazach danych, może dopuszczać się zwielokrotnienia w sensie prawnym. Użytkownik końcowy dopuszcza się zwielokrotnienia, gdy sporządza wydruk danych i/lub ładuje je do pamięci ogólnej lub roboczej swojego komputera.

Prawo rozpowszechniania: termin „publiczne rozpowszechnianie” oznacza zapewnienie komuś posiadania kopii dzieła. O ile dane nie zostaną wręczone użytkownikom na materialnych nośnikach informacji, prawo rozpowszechniania nie zostanie naruszone.

Prawo do publicznego udostępniania: prawo to stosuje się, kiedy udostępnienie lub podanie do publicznej wiadomości jest skierowane do nieokreślonej grupy odbiorców mających dostęp do utworu, ale niekoniecznie w tym samym czasie. Najważniejszą formą udostępniania jest publikacja danych w sieciach informacyjnych (na przykład w internecie, lecz nie tylko), np. umieszczanie dzieła na stronie internetowej lub zapewnienie możliwości pobierania go ze strony internetowej. Zgoda właściciela praw zawsze jest wymagana, gdy planowane jest użycie jego dzieła w sieciach informacyjnych.

Prawo do adaptacji: w zakresie, w jakim bazy danych są chronione prawem autorskim, ich autorzy mają prawo dokonać ich dowolnej adaptacji lub zezwolić na nią. Kiedy poszczególne elementy bazy

danych są chronione prawem autorskim, o legalności adaptacji decyduje prawo narodowe. Jednak w żadnym przypadku nie będzie można wykorzystywać zmodyfikowanego dzieła. Adaptacja zawsze oznacza pewną formę modyfikacji dzieła.

Mimo, że Dyrektywa o Harmonizacji zapewnia Państwom Członkowskim możliwość wprowadzenia do prawa zwielokrotnienia i prawa publicznego udostępniania ograniczeń i wyjątków dla celów naukowych, zakres wyjątków dla użytku naukowego okazuje się w praktyce dość ograniczony. W zasadzie niemożliwym jest stworzenie e-infrastruktury, w obrębie której wszelkie zwielokrotnianie i/lub publiczne udostępnianie w całości byłoby objęte wyjątkiem dla użytku naukowego w każdym z krajów Europy.

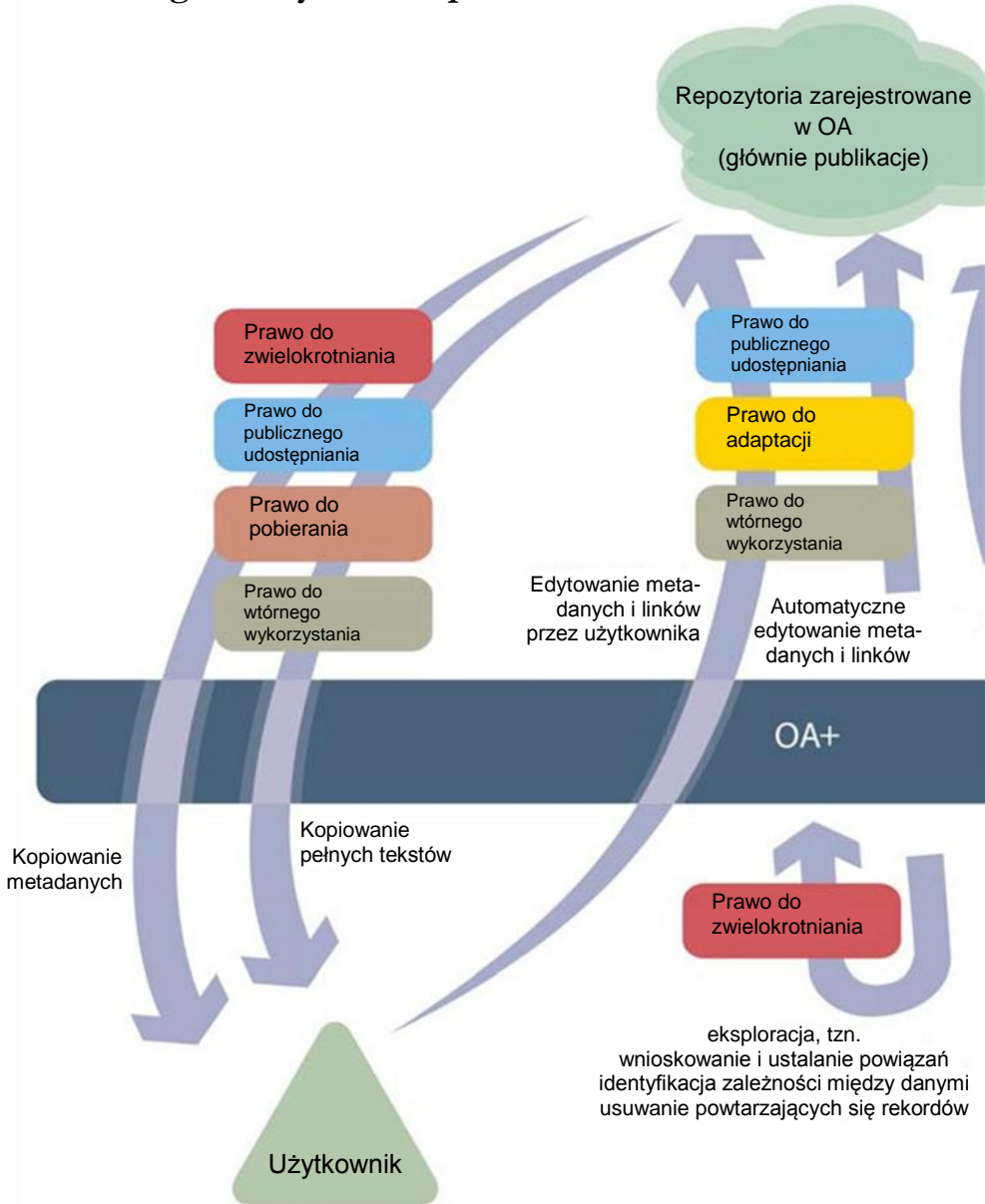
3.1.5.2 Prawo sui generis do baz danych

Jesli chodzi o stopień, w jakim dane wykorzystywane przez OpenAIREplus są chronione prawem dla baz danych, właściciel ma wyłączne prawo do ich pobierania oraz wtórnego wykorzystania.

Pobieranie danych oznacza przeniesienie całej lub istotnej części zawartości bazy danych na inny nośnik danych, np. skopiowanie danych do ogólnej, a nawet do roboczej pamięci komputera. Wtórne wykorzystanie oznacza publiczne udostępnienie całości lub istotnej części bazy danych np. przez sieci informacyjne takie jak internet.

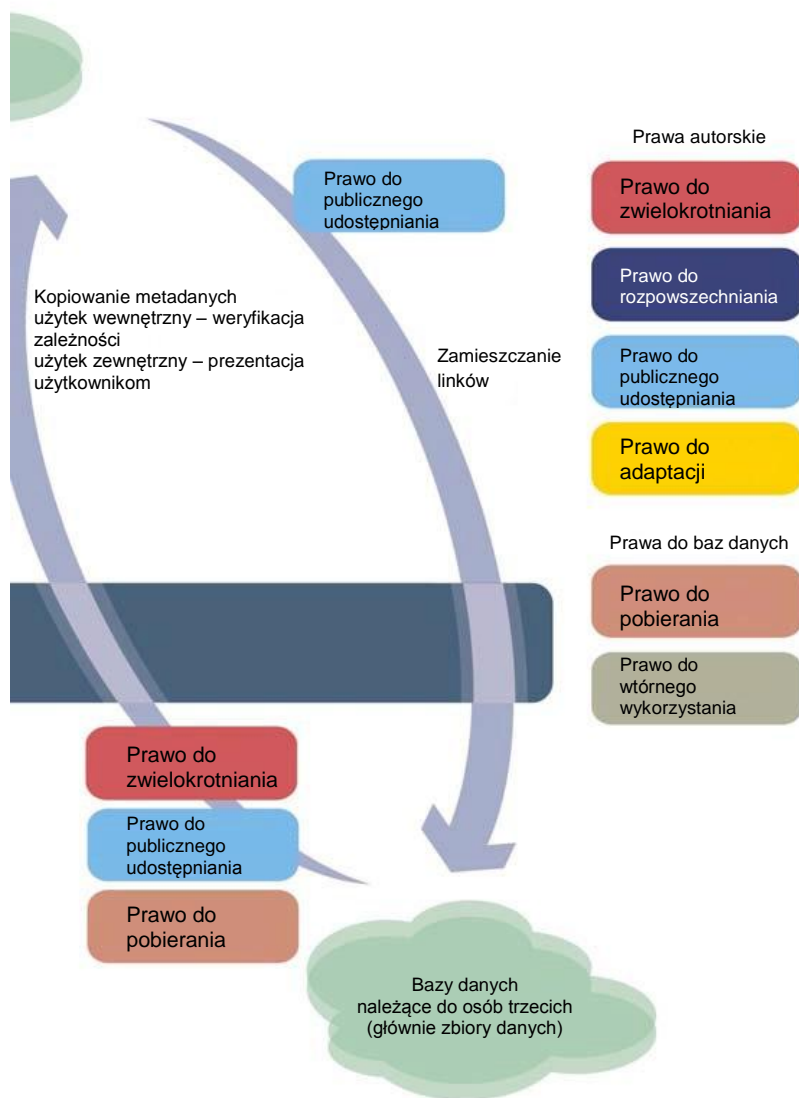
Dyrektywa o Bazach Danych daje Państwom Członkowskim możliwość wprowadzenia wyjątku (od praw wyłącznych właściciela) dla celów naukowych. Jednak przepisy dotyczące tej kwestii nie są w pełni zharmonizowane w obrębie UE i wydaje się niemożliwym utworzenie e-infrastruktury, która odpowiadałaby wyjątkowi dla celów naukowych w opinii wszystkich Państw Członkowskich.

3.2 Schemat graficzny i tabela praw



	Prawo autorskie		
	Prawo do zwielokrotniania	Prawo do rozpowszechniania	Prawo do publicznego udostępniania
Dostęp	Ma zastosowanie, jeśli użytkownicy mają możliwość kopiowania przez interfejs OA+ zawartości repozytoriów chronionej prawem autorskim.	Nie dotyczy, ponieważ OA+ nie rozpowszechnia fizycznych kopii (ale zob. sprawę C-126/11, ZUM 2012 661 – UsedSoft)	Ma zastosowanie, jeśli użytkownikowi udostępnia się przez interfejs OA+ treści z repozytoriów chronione prawem autorskim
Zamieszczanie linków	Nie dotyczy samego zamieszczania linków	Nie dotyczy samego zamieszczania linków	Zależy od okoliczności (np. próba obejścia technicznych środków ochrony) i od orzecznictwa danych sądów krajowych
Eksploracja	Jeśli dochodzi do kopiowania	Nie dotyczy, ponieważ OA+ nie rozpowszechnia fizycznych kopii	Istotne, gdy wynik eksploracji zostanie udostępniony, np. użytkownikowi OA+

Rysunek 1: schemat graficzny sytuacji prawnej



	Baza danych	
Prawo do adaptacji	Prawo do pobierania	Prawo do wtórnego wykorzystania
Nie dotyczy samego dostępu	Nie dotyczy samego wysyłania zapytań; dotyczy umożliwienia użytkownikom OA+ kopiowania istotnych części baz danych	Nie dotyczy samego dostępu
Nie dotyczy samego zamieszczania linków	Nie dotyczy samego zamieszczania linków	Nie dotyczy samego zamieszczania linków
Może dotyczyć, jeśli pozyskane dane zostaną przerobione	Jeśli dojdzie do kopiowania	Dotyczy udostępniania danych (pierwotnych lub zmienionych)

(Opracowanie angielskiej wersji: Krzysztof Siewicz; grafika: Jakub Rakusa-Suszczewski)

3.3 „Prototyp prawny” e-infrastruktury

Część danych, które planuje się wykorzystać w OpenAIREplus, jest chroniona prawami WI. Niektóre dane mogą być chronione prawem autorskim, ale ważniejsze dla naukowych baz danych jest prawo *sui generis*, chroniące większość z nich.

W tej części pracy przedstawimy szczegółowo ograniczenia dostępu, użytku, ponownego użytku i wzbogacenia, wynikające z praw WI odnoszących się do danych. Przedstawione zostaną różne punkty widzenia, właściwe dla: repozytorium, użytkowników, autora i wydawcy. Analiza oparta jest na wybranych scenariuszach użytku danych badawczych, takiego jak np. tworzenie powiązań między nimi a publikacjami lub użytkownikami, którzy dostarczają, wzbogacają i monitorują dane. Scenariusze te służą za przykład przepływów informacji, które mogą zajść w obrębie OpenAIREplus. Przeanalizujemy, które „prawa wyłączne” ewentualnego właściciela mają znaczenie w danym scenariuszu, czy może nastąpić naruszenie praw WI oraz kto ponosiłby odpowiedzialność za takie naruszenia (np. badacz, osoby dostarczające lub przetwarzające dane itp.).

3.3.1 Użytkownik końcowy, scenariusz A

Wyobraźmy sobie badacza, który bierze udział w unijnym projekcie i zgłasza do OpenAIREplus publikację w trybie Otwartego Dostępu (zgodnie ze Specjalną Klauzulą Nr 39³²¹), która powstała w wyniku tego projektu. Publikacja odnosi się do już dostępnych danych pierwotnych posiadających identyfikator cyfrowy (DOI) przyznany przez organizację DataCite. Badacz może połączyć publikację z danymi na dwa sposoby: wpisując ten DOI albo przeglądając zbiory danych posiadające DOI od DataCite.

3.3.1.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?

Wzajemne łączenie publikacji naukowych i powiązanych z nimi zbiorów danych jest jedną z głównych możliwości e-infrastruktury OpenAIREplus. Co szczególnie istotne, recenzowane publikacje zostaną połączone przez linki sieciowe z powiązаныmi zbiorami danych i innymi bibliotekami w celu stworzenia publikacji wzbogaconych. Publikacje zostaną połączone z danymi poprzez różne infrastruktury dzięki wykorzystaniu aplikacji sieciowych.

Scenariusz A jest przykładem tworzenia linków między publikacją a danymi pierwotnymi. Korzystając z DOI zbioru danych nadanego przez DataCite, naukowiec może umieścić link łączący publikację z danymi. Aby móc dokonać takiego powiązania, naukowiec musi mieć możliwość dostępu do zbiorów danych i umieszczenia linka odsyłającego między źródłami. Aby użytkownik mógł umieścić link, OpenAIREplus musi ustalić DOI korzystając z bazy danych DataCite.

³²¹ Zob. http://ec.europa.eu/research/press/2008/pdf/annex_1_new_clauses.pdf (ostatni dostęp 08/2013).

3.3.1.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?

Omawianym tu rodzajem danych badawczych są dane pierwotne, które z reguły nie są chronione prawem autorskim. Jednak bazy danych, w których są zgromadzone, chroni zwykle prawo *sui generis*. Prawo *sui generis* chroni posiadacza przed nieupoważnionym pobieraniem i ponownym wykorzystaniem całej lub istotnej, w sensie jakościowym albo ilościowym, części bazy danych³²².

3.3.1.2.1 Istotna część

Prawo *sui generis* zostaje naruszone tylko przy wykorzystaniu istotnej części bazy danych.

Istotność można zakwestionować już w scenariuszu A, ponieważ dane pierwotne, do których stworzono odsyłacz, stanowią bardzo małą część bazy danych. Jest tylko jeden powiązany zbiór danych. Mimo, że istotność lub nieistotność fragmentu bazy danych ustala się dla każdego przypadku z osobną, pojedynczego zbioru spośród wielu w żadnym razie nie można uznać za istotną część bazy danych. Nawet w przypadku wysłania zapytania do bazy danych, działania nieobjętego według TS prawem *sui generis*³²³, możliwe jest uzyskanie dostępu do więcej niż jednego zbioru danych.

Jednakże, zgodnie z Artykułem 7(5) Dyrektywy o Bazach Danych, niedozwolone jest powtarzające się i systematyczne pobieranie danych i/lub wtórne ich wykorzystanie w nieistotnej części, jeśli czynności te są sprzeczne z normalnym korzystaniem z tej bazy danych lub w sposób nieuzasadniony naruszają słusze interesy producenta bazy danych. Celem tego przepisu jest uniemożliwienie sytuacji, gdy prawo *sui generis* jest obchodzone przez systematyczne korzystanie z nieistotnych części zawartości bazy danych, których suma ostatecznie stanowi istotną część całej zawartości.

W scenariuszu A link łączący dane pierwotne z publikacją zostaje umieszczony przez badacza tylko raz. Oczywiście może się zdarzyć, że w kontekście innych publikacji stworzone zostaną inne linki do zawartości bazy danych. Jednak takiego zamieszczania linków nie można uznać za systematyczne, gdyż linki są umieszczane przez różnych naukowców i w niezależnych przypadkach.

Jednak sprawa może wyglądać inaczej, jeśli poświęci się uwagę nie pojedynczym badaczom, tylko całej infrastrukturze OpenAIREplus. OpenAIREplus ma zapewniać wszystkim badaczom możliwość zamieszczania linków do danych, w takiej formie jak w scenariuszu A; oznacza to, że infrastruktura musi ustalać wszystkie kody DOI danych, które badacze chcieliby połączyć z publikacjami. Za każdym razem, gdy umieszczony zostaje link do zbioru danych, OpenAIREplus musi skorzystać z bazy danych DataCite w celu ustalenia kodu DOI tych danych. Informacje o publikacji zgłoszone OpenAIREplus przez badacza stają się częścią zawartości infrastruktury. Powiązanie publikacji z pierwotnymi danymi na których się opierają jest jednym z głównych celów projektu OpenAIREplus. W centrum zainteresowania leży udostępnienie opcji tworzenia linków między publikacjami i danymi w celu zapewnienia innym badaczom możliwości sprawdzania i dalszego korzystania z danych wykorzystanych w interesującej ich publikacji. Zatem wszystkie działania pozyskiwania DOI

³²² Zob. Artykuł 7 Dyrektywy o Bazach Danych.

³²³ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organisation Ltd*, [2004] 2005 ECDR 1, 1, par. 54.

należy przypisać OpenAIREplus, jako technicznemu wykonawcy i głównemu beneficjentowi. Ze względu na potencjalnie dużą ilość naukowców używających DOI do łączenia danych ze swoimi publikacjami, czynności prowadzące do pozyskiwania identyfikatorów mogą być równoznaczne z powtarzającym się i systematycznym wykorzystaniem nieistotnych części zawartości bazy danych DataCite, na co nie zezwala Artykuł 7(5) Dyrektywy o Bazach Danych.

3.3.1.2.2 Pobieranie i wtórne wykorzystanie

Samo wykorzystanie istotnej części zawartości nie jest jedynym wymogiem naruszenia prawa *sui generis*; wykorzystana część musi zostać pobrana albo wtórnie wykorzystana, aby doszło do naruszenia. Zgodnie z Artykułem 7(2) Dyrektywy o Bazach Danych „pobieranie danych” oznacza stale lub czasowe przeniesienie całej lub istotnej części zawartości bazy danych na inny nośnik danych, zaś „wtórne wykorzystanie” oznacza każdą formę publicznego udostępnienia całości lub istotnej części zawartości bazy danych.

3.3.1.2.2.1 Uzyskiwanie dostępu

W scenariuszu A pierwszym działaniem, które mogłoby się wydawać istotne z punktu widzenia prawa, jest uzyskanie przez naukowca dostępu do bazy danych. Byłoby tak, gdyby dane zostały przeniesione na inny nośnik lub publicznie udostępnione.

Przez samo uzyskanie dostępu do danych naukowiec nie udostępnia ich innym osobom; zaś dane pierwotne, do których umieszcza się linki, nie są z reguły przenoszone na inny nośnik. Jednak w momencie, gdy naukowiec uzyskuje dostęp do danych, mogą one zostać skopiowane do pamięci jego komputera. Niemniej jednak jest mało prawdopodobne, by dane kopiowane w ten sposób mogły stanowić istotną część bazy danych, skoro naukowiec jedynie wysyła zapytanie do bazy danych i tym samym, zresztą nie zawsze, kopiuje pojedyncze elementy zawartości tej bazy do pamięci roboczej swojego komputera.

Istotnie, zgodnie z prawodawstwem UE prawo chroniące bazy danych ma zastosowanie również wtedy, gdy nieistotne części bazy danych są w sposób powtarzający się i systematyczny pobierane lub wtórnie wykorzystywane w sposób sprzeczny z normalnym korzystaniem z tej bazy danych. Tutaj celem ochrony jest zapobieganie systematycznemu pobieraniu wielu nieistotnych części mającemu na celu uporządkowanie ich i otrzymanie w rezultacie istotnej części. Jednak naukowiec w scenariuszu A kopiuje, jeśli w ogóle, jedynie pojedyncze elementy zawartości bazy do pamięci roboczej swojego komputera, w dodatku są to tak naprawdę kopie tymczasowe; nie ma zatem ryzyka, że przez systematyczne pobieranie wielu nieistotnych części dojdzie do skopiowania istotnej części danych.

Z drugiej strony, e-infrastruktura OpenAIREplus musi, w celu połączenia danych z publikacjami naukowców, przydzielić każdemu z nich numer DOI przy użyciu usługi opisanej w scenariuszu A. Oznacza to, że OpenAIREplus (tak naprawdę operujące nią instytucje) musi skopiować i przetworzyć w swojej pamięci różne numery DOI. Możliwe, że takie działania stanowiłyby w prak-

tyce powtarzające się korzystanie z nieistotnych części bazy danych, prowadzące w rezultacie do wykorzystania istotnej części zawartości bazy DataCite - działania zabronione prawem.

3.3.1.2.2.2 Zamieszczanie linków

Drugim z działań potencjalnie naruszających prawo jest zamieszczanie w publikacjach linków do danych pierwotnych. Zwykle hiperłącze umieszczone w sieci informacyjnej nie stanowi nowego utrwalenia w postaci fizycznej, a jedynie elektroniczny odsyłacz do już istniejącej kopii dzieła. Nie dochodzi do skopiowania dzieła, a tym samym do jego pobrania.

W kwestii prawa do wtórnego wykorzystania trzeba podkreślić, że dane pierwotne, do których zamieszczono link w scenariuszu A były już dostępne w internecie przed jego zamieszczeniem. Wobec danych tego rodzaju - już dostępnych w sieci - ustalono, że hiperłącze (nawet głęboki link) do zawartości zewnętrznej, powszechnie dostępnej strony internetowej nie narusza prawa do publicznego udostępniania, które przysługuje właścicielowi³²⁴. Jednak są też decyzje, w których ustalono, że głębokie linkowanie stanowi podanie do publicznej wiadomości³²⁵. Do czasu dokonania przez TS ostatecznej interpretacji³²⁶, nie będzie pewności prawa w tej kwestii. W kontekście naszego przykładu oznacza to w zasadzie, że podczas zamieszczania linków do danych pierwotnych nie dochodzi do ich pobierania w rozumieniu prawa. Jednak w kwestii prawa do wtórnego wykorzystania, istotność prawna zamieszczania linków zależy od odpowiednich praw narodowych.

3.3.1.3 Konsekwencje

Jak pokazuje scenariusz A dla użytkownika końcowego, wciąż nie ma pewności, czy użytkownikom wolno tworzyć linki do danych już dostępnych w internecie. Tak jest przynajmniej w przypadku głębokiego linkowania, które w niektórych krajach jest czynem uważanym za podanie do publicznej wiadomości. W innych krajach autorzy zgłaszający swoje prace naukowe do OpenAIREplus zwykle mogą swobodnie zamieszczać odnośniki do danych pierwotnych, powszechnie dostępnych w internecie. Można mieć nadzieję, że interpretacja dokonana przez TS wreszcie wyjaśni sprawę.

W czasie wykonywania działania opisanego w scenariuszu A, OpenAIREplus musi przetwarzać dane kodów DOI. Dane zostają zatem skopiowane i tym samym pobrane w rozumieniu prawa *sui generis*. Wykonywanie takich działań przez OpenAIREplus byłoby naruszeniem prawa *sui generis*, gdyby odbywało się bez pozwolenia właściciela praw do bazy danych DataCite.

³²⁴ Również w BGH, GRUR 2003, 958 Paperboy; OGH (Sąd Najwyższy Austrii), GRUR Int. 2012, 817 Vorschaubilder/123people.at-Thumbnails.

³²⁵ Również w Polsce, Sąd Apelacyjny w Krakowie z dnia 20 lipca 2004r. (I ACa 564/04, TPP 2004/34/155) i w Czechach, sprawa 8 Td 34/2012 liberecký pirát.

³²⁶ Sprawa TS numer 466/12, *Svensson i in. przeciwko Retriever*, postanowienie z 18 października 2012 r.

3.3.2 Użytkownik końcowy, scenariusz B

Wyobraźmy sobie badacza, który wpisuje w OpenAIRE hasło „literatura na temat genomu myszy”, znajduje interesujący dokument i otwiera stronę z jego opisem. Na stronie wyświetlone są bibliograficzne metadane dokumentu, projekty stanowiące źródła finansowania oraz powiązane dane badawcze, w tym przypadku dane białka, którego nazwa stanowi interaktywny link. Klikając nazwę białka, badacz otwiera stronę z informacjami o danych zawierającą opis zapewniony przez OpenAIREplus, bezpośredni link do otwartego repozytorium danych (na przykład GeneBank), gdzie pierwotnie przechowywane są informacje o tym białku, jak również listę innych dokumentów zebranych w OpenAIREplus, również związanych z nim tematycznie. Warto nadmienić, że badacz ma dostęp do narzędzi pozwalających wysłać prośby o dodanie/usunięcie linków łączących dane białka z dokumentami lub dokumenty z dalszymi danymi badawczymi.

3.3.2.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?

Aby móc tworzyć wzbogacone publikacje w OpenAIREplus, badacze otrzymają możliwość edytowania zawartości OpenAIREplus. Scenariusz B dla użytkownika końcowego pokazuje przykład badacza mającego możliwość sprawdzenia i zmiany informacji zawartych w e-infrastrukturze OpenAIREplus. Poprzez stronę wyświetlającą bibliograficzne metadane i inne informacje o publikacji, badacz może przejść do strony z informacją o danych, zawierającą opis białka zapewniony przez OpenAIREplus. Badacz może przejść poprzez linki do innych informacji, sprawdzić poprawność połączenia, podzielić się uwagami i edytować linki.

3.3.2.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?

Omawianym tu rodzajem danych badawczych są informacje o dokumencie, takie jak jego bibliograficzne metadane, projekty stanowiące źródła finansowania oraz powiązane dane badawcze, takie jak przykładowe białko.

3.3.2.2.1 Prawnie istotne działania

Dane tego rodzaju z reguły nie mogłyby być chronione prawem autorskim, ponieważ nie spełniałyby wymogu stanowienia twórczości intelektualnej; niemniej jednak, jest co najmniej możliwe, że część metadanych, taka jak dłuższe opisy, spełniałaby wymogi dla uzyskania ochrony prawa autorskiego. Niezależnie od tego, baza danych należąca do repozytorium, zawierająca informacje na temat dokumentu lub białka, jak również baza danych OpenAIREplus, mogą być chronione prawem *sui generis*.

Prawa Własności Intelektualnej mogą zostać naruszone szczególnie w przypadku skopiowania lub publicznego udostępnienia danych. Uzyskanie dostępu do danych nie jest prawnie istotnym czynem, dopóki przeglądane dane nie są kopiowane w formie materialnej. W przypadku zamieszczania linków,

istotność prawna działania wciąż jest zależna od odpowiedniego prawa krajowego³²⁷.

Ponadto w scenariuszu B doszłoby do kopiowania w rozumieniu prawa, gdyby naukowiec skopiował metadane poza bazę danych repozytorium lub stronę z informacjami o danych poza OpenAIRE-plus. Dopóki kopiowane dane nie są chronione prawem autorskim, a jedyną ochronę prawną stanowi prawo *sui generis* do całej bazy danych, do naruszenia dojdzie tylko w przypadku skopiowania istotnej części zawartości bazy danych. Ewentualnie musi mieć miejsce systematyczne pobieranie danych i/lub wtórne ich wykorzystanie w nieistotnej części, jeśli czynności te są sprzeczne z normalnym korzystaniem z tej bazy danych.

Dane nie muszą być kopiowane w formie elektronicznej. Przeniesienie elementów chronionej bazy danych do innej bazy w następstwie przeglądania tej pierwszej na ekranie oraz indywidualnej oceny elementów w niej zawartych może stanowić „pobieranie danych” w rozumieniu Art. 7 Dyrektywy o Bazach Danych, o ile działanie to stanowi przeniesienie istotnej pod względem jakościowym lub ilościowym części zawartości chronionej bazy danych lub przenoszenie części nieistotnych, które wskutek jego powtarzalnego i systematycznego charakteru mogło doprowadzić do przeniesienia istotnej części tej zawartości³²⁸. Na pierwszy rzut oka, wyrok TS w sprawie *Directmedia* może nieść za sobą ryzyko interpretacji, że naukowiec wysyłający zapytanie do bazy danych przez pomyłkę narusza prawo chroniące tę bazę, kiedy obiektem jego poszukiwań są informacje zawarte w chronionej bazie. Jednak TS uzupełnia, że do naruszenia dochodzi tylko wtedy, kiedy celem pobrania jest odtworzenie istotnej części zawartości bazy danych. Odtworzenie takie nie jest celem badań naukowych.

Ponadto istnieje możliwość, że taka czynność jest objęta wyjątkiem dla badań naukowych. Zatem kopiowanie może być wykonywane jedynie dla własnego użytku naukowego. W scenariuszu B, naukowiec jest w stanie skopiować metadane poza bazę danych repozytorium lub poza ich stronę opisową z OpenAIREplus. Mógłby to zrobić, szukając do swoich badań informacji pod hasłem „literatura na temat genomu myszy”. Takie kopiowanie danych byłoby objęte wyjątkiem dla badań naukowych.

W efekcie dostęp do bazy nie jest istotnym prawnie czynem, dopóki dane nie zostaną skopiowane w formie materialnej. To, czy zamieszczanie linków można uznać za istotny czyn, zależy od odpowiedniego prawa krajowego poświęconego takim przypadkom. Jednakże, kiedy ma miejsce kopiowanie zawartości bazy danych repozytorium lub strony opisowej z OpenAIREplus, może mieć miejsce naruszenie przez naukowca praw WI do bazy danych repozytorium i/lub jej zawartości, albo praw do strony informacyjnej będącej częścią OpenAIREplus. Jeśli naukowiec dokona kopiowania na swój własny użytek, będzie ono objęte wyjątkiem dla badań naukowych.

³²⁷ Dokładna analiza tej kwestii powyżej, w Rozdziale 3.1.2.

³²⁸ Sprawa TS numer C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH przeciwko Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (*Directmedia*), [2008] MMR 2008, 807.

3.3.2.2.2 Modyfikacja

W scenariuszu B można również zastanowić się nad inną kwestią istotną z punktu widzenia prawa: czy możliwość edytowania informacji o dokumencie i o białku, zawartych na stronie opisu danych OpenAIREplus, prowadzi do naruszenia praw WI.

Po pierwsze, edycji można poddawać bazę danych OpenAIREplus, a właściwie jej stronę z opisem danych. Baza danych OpenAIREplus chroniona jest prawem *sui generis*. Co więcej, baza danych repozytorium też jest chroniona prawem *sui generis*; nie można również wykluczyć, że przynajmniej część metadanych jest chroniona prawem autorskim.

Edytowanie informacji może zostać uznane za adaptację oryginalnej treści. Jednak jeśli chodzi o prawo *sui generis*, trzeba nadmienić, że w swoim zakresie ochrony nie posiada ono niezależnego prawa adaptacji. Oznacza to, że adaptacja może posiadać istotność prawną tylko wtedy, kiedy prowadzi do przeniesienia zawartości bazy danych na inny nośnik lub do podania jej zawartości do publicznej wiadomości.

Jednak badacz w scenariuszu B nie kopiuje zawartości baz danych repozytorium lub OpenAIREplus, ani nie podaje ich do publicznej wiadomości; przynajmniej dopóki nie ładuje do pamięci swojego komputera istotnej części zawartości bazy/baz danych albo jej/ich nieistotnych części, mogących posłużyć późniejszej rekonstrukcji istotnej części.

Wyjątek dla badań naukowych miałby zastosowanie, gdyby kopiowanie zostało wykonane na własny naukowy użytek danej osoby. W scenariuszu B, naukowiec edytuje informacje o dokumencie i o białku, zawarte na stronie z opisem stanowiącej część OpenAIREplus. To działanie nie jest częścią jego badań z zakresu genetyki myszy. Jego skutkiem jest zamiast tego zapewnienie innym użytkownikom OpenAIREplus dodatkowych informacji na temat białka i powiązanych z tym dokumentów. Naukowiec nie podejmuje zatem działań dla własnych badań, lecz dla badań innych naukowców. Kopiowanie w tym przypadku nie byłoby objęte wyjątkiem dla badań naukowych.

Ponadto nie ma możliwości edytowania opisu białka, który pochodzi od repozytorium danych (w tym przypadku banku genów); zmieniać można jedynie informacje zawarte na stronie opisowej OpenAIREplus. Edytowana jest zatem baza danych OpenAIREplus, a nie baza danych repozytorium. Dopuszczalność takiej modyfikacji zależy od tego, czy pociąga ona za sobą kopiowanie istotnych części bazy danych.

3.3.2.3 Konsekwencje

Repozytorium danych (takie jak bank genów w tym scenariuszu) nie może zabronić dostępu do danych, które wcześniej samo udostępniło, dopóki nie są one kopiowane do pamięci komputerów z zewnątrz; gdy kopiowanie takie nastąpi na własny użytek naukowy badacza, będzie podlegało wyjątkowi dla badań naukowych. Jeśli chodzi o kwestię zamieszczania linków, o istotności prawnej takiego działania decyduje odpowiednie prawo krajowe.

Jeśli dane są kopiowane poza bazę danych repozytorium, może mieć miejsce naruszenie praw WI. Jednak jeśli jeden badacz skopiuje dane na własny użytek naukowy, zastosowanie będzie

miał wyjątek dla badań naukowych.

Użytkownicy OpenAIREplus mogą edytować treść strony z opisem danych bez naruszania prawa do bazy danych przysługującego repozytorium. Jednak będą potrzebowali pozwolenia od właściciela praw WI do OpenAIREplus, gdyby chcieli kopiować istotną część zawartości bazy danych tej infrastruktury lub jej nieistotne części, mogące posłużyć rekonstrukcji istotnej części zawartości. Jeśli dane są kopiowane przez pojedynczych badaczy na ich własny użytek naukowy, kopiowanie byłoby dozwolone dzięki wyjątkowi dla badań naukowych. Wyjątku tego nie stosuje się, kiedy badacz edytuje informacje zawarte na stronie opisu danych stanowiącej część OpenAIREplus.

Jako że stworzenie możliwości edytowania zawartości OpenAIREplus jest jednym z celów projektu, można założyć, że właściciel potencjalnych praw WI do tej infrastruktury zezwoliłby na takie formy korzystania z niej.

3.3.3 Użytkownik końcowy, scenariusz C

Wyobraźmy sobie badacza z dziedziny nauk społecznych, który poddaje analizie dane przekrojowe dotyczące zatrudnienia, zapewnione przez archiwum danych naukowych. Teraz, gdy przyjrzymy się określonej zmiennej, takiej jak „wiek”, na bocznym pasku przeglądarki pojawi się usługa polecająca, która pokaże najnowsze publikacje zawierające badania nad zależnością między zmiennymi „wiek” i „zatrudnienie”. Jedno kliknięcie doprowadzi badacza do publikacji.

3.3.3.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?

Scenariusz C jest przykładem narzędzia OpenAIREplus umożliwiającego użytkownikowi łatwiejsze znajdowanie literatury. Kiedy użytkownik szuka konkretnych informacji, w tym przypadku danych dotyczących zatrudnienia i wieku, narzędzie sprawdza całą e-infrastrukturę w poszukiwaniu istotnych w danym kontekście publikacji, a następnie zwraca uwagę badacza na najnowsze publikacje związane z wyszukiwanymi tematami (wiekiem i zatrudnieniem). Poprzez link badacz ma bezpośredni dostęp do tych publikacji. W chwili użycia narzędzia wyszukiującego następuje przeszukiwanie bazy danych OpenAIREplus pod kątem istotnych w danym kontekście informacji i linków do stron zewnętrznych, które badacz może odwiedzić.

3.3.3.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?

3.3.3.2.1 Korzystanie z bazy danych OpenAIREplus

Pierwszą ważną czynnością jest wykonanie przez narzędzie przeszukania bazy danych pod kątem istotnych w danym kontekście publikacji. Baza danych OpenAIREplus jest chroniona przez prawo *sui generis*, zatem pobieranie danych z tej bazy może mieć istotność prawną. Do prawnie istotnego pobrania doszłoby, gdyby dane zostały skopiowane z bazy OpenAIREplus do pamięci komputera badacza, i gdyby dane te stanowiły istotną część zawartości bazy OpenAIREplus lub gdyby

nieistotne części zawartości były przenoszone w sposób powtarzający się, skutkując rekonstrukcją istotnej części tej zawartości.

Z reguły dane wyświetlane na ekranie komputera badacza muszą zostać załadowane przynajmniej do pamięci roboczej tego komputera. Jednak w scenariuszu C jedynie pojedyncze elementy bazy danych, takie jak słowa lub linki, zostają przeniesione do badacza; w takim wypadku dane nie będą stanowiły istotnej części bazy. Co więcej, te pojedyncze elementy bazy danych OpenAIRE-plus są ładowane jedynie do pamięci roboczej komputera, co oznacza, że podczas korzystania z usługi OpenAIREplus są przechowywane jedynie tymczasowo. Nie ma zatem ryzyka, że kilkakrotne skopiowanie informacji doprowadzi do systematycznego pobrania wielu nieistotnych części, tworzących w rezultacie istotną część zawartości bazy danych. Ponadto TS orzekł, że prawa wyłączne stanowiące część ochrony *sui generis* nie dotyczą wysyłania zapytań do bazy danych³²⁹. Za zapytanie (skierowane do bazy danych OpenAIREplus) można zaś uznać usługę polecającą opisaną w tym przykładzie. Powyższe fakty świadczą o tym, że nie dochodzi do prawnie istotnego pobrania danych z bazy OpenAIREplus.

3.3.3.2.2 Wykorzystanie zewnętrznych materiałów

Innymi czynnościami mogącymi mieć znaczenie prawne są uzyskiwanie dostępu do zewnętrznych dokumentów i korzystanie przez badacza z linków.

Gdy dokumenty, do których zamieści się linki są częścią bazy danych chronionej prawem *sui generis*, dostęp do danych z reguły nie ma skutków prawnych, dopóki nie dojdzie do skopiowania wyświetlonych danych w materialnej formie (np. do pamięci roboczej komputera); z kolei istotność prawna zamieszczania linków wciąż zależy od odpowiedniego prawa krajowego³³⁰. W każdym z tych przypadków do badacza przenoszone są z zasobów zewnętrznych jedynie pojedyncze dokumenty. Te pojedyncze elementy bazy danych nie będą stanowiły istotnej części jej zawartości. Ponadto uzyskiwanie dostępu do pojedynczych elementów to nic więcej, jak tylko wysłanie zapytania do bazy danych, co według TS jest działaniem nieobjętym prawem *sui generis* do baz danych³³¹.

Inna kwestia prawna wynika z faktu, że badacz opisany w scenariuszu C ma możliwość podążania za linkami, które doprowadzą go nie tylko do metadanych bibliograficznych dokumentu, ale również bezpośrednio do publikacji naukowych. Prace naukowe są z reguły chronione prawem autorskim. Powstaje więc pytanie, czy kliknięcie w link lub samo umieszczanie linków może stanowić naruszenie praw autorskich.

Na początku trzeba nadmienić, że prawo autorskie nie chroni treści dzieła ani stojących za nim idei, a jedynie ich wyrażanie i odpowiadającą temu formę. Zatem żadne z praw wyłącznych właściciela nie zostaną naruszone przez samo korzystanie z chronionego prawem utworu. Zatem

³²⁹ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organisation Ltd*, [2004] 2005 ECDR 1, 1, par. 54.

³³⁰ Dokładna analiza tej kwestii powyżej, w Rozdziale 3.1.2.

³³¹ Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organisation Ltd*, [2004] 2005 ECDR 1, 1, par. 54.

można swobodnie wyświetlać i czytać chronione artykuły. Tak jest przynajmniej w kwestii praw autorskich odnoszących się do korzystania z rzeczy materialnych, np. czytania książki. Jednak w środowisku cyfrowym uzyskiwanie dostępu do utworu, np. przez internet, z reguły prowadzi do nowego zwielokrotnienia go w formie fizycznej, gdyż zwielokrotnieniem w rozumieniu prawa jest również przechowywanie chronionego utworu w pamięci roboczej komputera³³², co zazwyczaj jest konieczne do otwarcia go w trybie online.

Niemniej jednak możliwe jest, że zwielokrotnienia dokonywane w pamięci roboczej komputera są objęte wyjątkiem dla tymczasowego zwielokrotnienia. Szczególnie, gdyby celem tymczasowego zwielokrotnienia było umożliwienie legalnego korzystania z utworu. Legalnym korzystaniem byłoby np. uzyskanie dostępu do publikacji udostępnionej w trybie otwartego dostępu, gdyż, jeśli autor lub wydawca czyni publikację powszechnie dostępną na takich zasadach, zezwala tym samym użytkownikom internetu na dostęp do tej publikacji; w takiej sytuacji zwielokrotnienie wynika jedynie z konieczności. Ponadto jest kwestią sporną, czy zamieszczanie linka do utworu chronionego prawem autorskim może stanowić naruszenie tego prawa. Mogłoby to zostać uznane za naruszenie prawa do zwielokrotnienia lub prawa do publicznego udostępniania.

Prawo zwielokrotnienia daje właścicielowi wyłączne prawo do zwielokrotnienia swojego chronionego prawem utworu w fizycznej postaci,³³³ analogowej lub cyfrowej. Aby zostało naruszone, musi dojść do nowego utrwalenia danego dzieła w postaci fizycznej. Zwykle hiperłącze w sieci informacyjnej takiej jak internet nie stanowi nowego utrwalenia w postaci fizycznej, a jedynie elektroniczny odsyłacz do już istniejącej kopii utworu. W rezultacie ustalono, że zamieszczenie linka nie stanowi istotnego zwielokrotnienia dzieła³³⁴.

W kwestii prawa do publicznego udostępniania niektóre sądy krajowe postanowiły, że zamieszczenie hiperłącza (a nawet głębokiego linka) do zawartości zewnętrznej, powszechnie dostępnej strony internetowej nie narusza przysługującego właścicielowi prawa do publicznego udostępniania³³⁵. Jednak do naruszenia prawa dochodzi, gdy za pośrednictwem hiperłącza możliwe jest omińnięcie elektronicznych środków ochrony, które właściciel praw powziął w celu zapobieżenia niekontrolowanemu dostępowi publicznemu,³³⁶ np. kiedy zastosował środki powstrzymujące bezpośredni dostęp do informacji bez odwiedzenia strony głównej³³⁷.

Jednak w większości krajów Europy nie wydano dotąd decyzji jednoznacznie stwierdzającej, czy zamieszczanie hiperłącza powinno być uznawane za publiczne udostępnienie. W Polsce

³³² Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.1.1.2.

³³³ Zob. powyżej, Rozdział 3.1.1.1.1.1 oraz 3.1.1.1.1.2.

³³⁴ Zob. np. BGH, GRUR 2003, 958, 961 Paperboy; Sąd okręgowy w Hadze, 20 grudnia 2006 r., (*Kunstenaar's privacy/ke CU2*), IEPT 2006-12-20; sąd apelacyjny w Den Bosch, 12 stycznia 2010 r., (*C More privacy/ke MyIP2P*), IEPT 2010-01-12; sąd okręgowy w Amsterdamie, 12 września 2012 r., (*Sanoma privacy/ke GeenStijf*) IEPT 2012-09-12.

³³⁵ Również w BGH, GRUR 2003, 958 Paperboy; OGH (Sąd Najwyższy Austrii), GRUR Int. 2012, 817 Vorschaubilder/123people.at-Thumbnails.

³³⁶ Zob. OGH, GRUR Int. 2012, 817 Vorschaubilder/123people.at-Thumbnails; BGH, MMR 2011, 47 Session-ID.

³³⁷ BGH, MMR 2011, 47 Session-ID.

i w Czechach,³³⁸ z drugiej strony,³³⁹ orzeczono, że formą publicznego udostępniania jest zamieszczanie głębokich linków. Prawodawstwo europejskie nie jest zatem jednoznaczne w tej kwestii, lecz sprawę wyjaśni w końcu ostateczna interpretacja przepisów,³⁴⁰ której ma dokonać TS. Do tego czasu w kwestii tego, czy można zamieszczać linki do informacji bez zgody odpowiednich właścicieli praw autorskich, decydować będzie prawo krajowe poszczególnych państw europejskich.

W tym kontekście należy zauważyć, że, ogólnie rzecz biorąc, prawa wyłączne przysługujące właścicielowi prawa *sui generis* odpowiadają prawom korzystania z utworu, przysługującym właścicielowi prawa autorskiego³⁴¹. Są zatem interpretowane w ten sam sposób, co w szczególności oznacza, że wyłączne prawo do pobierania (w kontekście prawa baz danych) odpowiada wyłącznemu prawu posiadacza do zwielokrotnienia utworu; z kolei prawo do wtórnego wykorzystania odpowiada prawu do publicznego udostępniania.

3.3.3.3 Konsekwencje

Samo uzyskiwanie dostępu do chronionego artykułu i czytanie go w istocie jest darmowe. Jednak podczas uzyskiwania przez internet dostępu do utworu, z reguły musi dojść do zwielokrotnienia w rozumieniu prawa, przynajmniej w pamięci roboczej komputera osoby uzyskującej dostęp. Jeśli chodzi o zamieszczanie linków, wciąż nie jest jasne, czy stanowi ono istotne z prawnego punktu widzenia podawanie do publicznej wiadomości.

Repozytoria nie mogą zabronić dostępu do swoich danych, o ile nie prowadzi on do nowego utrwalenia dzieła w postaci fizycznej. A nawet jeśli dane zostaną skopiowane do pamięci roboczej komputera, tego rodzaju zwielokrotnienia będą zwykle objęte wyjątkiem dla zwielokrotnienia tymczasowego. Wynika to z faktu, że uzyskanie przez internet dostępu do publicznie dostępnych danych, jak i niezbędne do tego celu zwielokrotnianie, są z reguły legalnym korzystaniem z danych w rozumieniu Artykułu 5(1) Dyrektywy o Harmonizacji.

3.3.4 Użytkownik końcowy, scenariusz D

Wyobraźmy sobie badacza z pracą naukową gotową do publikacji. Zbierając do niej materiał, zweryfikował informacje z wielu źródeł i wykonał wiele dodatkowych analiz - jednak wśród repozytoriów i wydawców nie ma nikogo, kto chciałby przyjąć te dodatkowe informacje, mające wielką wartość dla innych osób z środowiska naukowego. Badacz przesyła zatem uzupełniające dokumenty i dane do repozytorium OpenAIREplus (dla „osieroconych” danych i publikacji) i odsyła do nich w swojej publikacji, dając innym naukowcom możliwość łatwiejszej oceny danych i podjęcia dalszych badań.

³³⁸ Sąd Apelacyjny w Krakowie z dnia 20 lipca 2004r. (I ACa 564/04, TPP 2004/3-4/155).

³³⁹ Sprawa 8 Td 34/2012 liberecký pirat.

³⁴⁰ Sprawa TS numer 466/12, *Svensson i in. przeciwko Retriever*, postanowienie z 18 października 2012 r.

³⁴¹ Zob. Leistner, przypis 163 powyżej, s. 308.

3.3.4.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?

Repozytorium dla materiałów osieroconych, stanowiące część OpenAIREplus, będzie miało rozszerzony zakres działania, aby mogło stać się dla autorów miejscem do przechowywania danych i publikowania ich w sieci. Scenariusz D jest przykładem korzystania z tego repozytorium. Badacz zamieszcza informacje uzupełniające w repozytorium OpenAIREplus dla materiałów osieroconych i odsyła do niego w swojej pracy, opublikowanej gdzie indziej.

Z prawnego punktu widzenia nie dochodzi do istotnych aktów użytku wobec zewnętrznych przedmiotów ochrony prawnej. W szczególności nie dochodzi do wykorzystania żadnego dzieła chronionego prawem autorskim ani żadnej bazy danych chronionej prawem *sui generis*. Jedynie sama baza danych OpenAIREplus jest edytowana i wypełniana informacjami.

3.3.4.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?

Nie ma miejsca użytek żadnych zewnętrznych przedmiotów ochrony, zatem nie może dojść do naruszenia praw WI. Niemniej jednak, prawo *sui generis* bazy danych OpenAIREplus może zostać naruszone przez wprowadzenie zmian do tej bazy lub dodanie do niej treści. Trzeba jednak zauważyć, że w zakresie ochrony zapewnianej przez prawo *sui generis* nie jest zawarte niezależne prawo do adaptacji i ma ona znaczenie prawne tylko wtedy, gdy prowadzi do kopiowania zawartości bazy danych lub do jej publicznego udostępnienia.

W scenariuszu D żadna część zawartości bazy danych OpenAIREplus nie jest kopiowana ani udostępniana, zatem nie dochodzi do naruszenia prawa *sui generis*.

3.3.4.3 Konsekwencje

Użytkownicy, korzystając z repozytorium OpenAIREplus dla materiałów osieroconych w sposób opisany w scenariuszu D, nie naruszają praw WI. Gdyby OpenAIREplus chciało zapobiec otwarciu korzystaniu z repozytorium, powinno ograniczyć możliwość stosowania go.

3.3.4.4 Dodatkowe uwagi

Ze względu na to, że w scenariuszu D użytkownik OpenAIREplus ma bezpośredni wkład w bazę danych w formie umieszczanej w niej publikacji, można by się zastanowić, czy taki wkład własny użytkownika nie prowadzi do uzyskania przez niego współwłasności prawa *sui generis* do bazy danych OpenAIREplus. Jednak, zgodnie z decyzją TS, do uzyskania ochrony *sui generis* dla bazy danych niezbędne jest poniesienie znacznych nakładów inwestycyjnych bezpośrednio w procesie tworzenia jej; zasoby wykorzystane w procesie tworzenia danych lub inne materiały zebrane później w bazie danych nie mogą być brane pod uwagę w procesie oceny, czy poniesiono znaczące nakłady inwestycyjne³⁴².

Nadsyłając dodatkowe informacje na temat jednej ze swoich publikacji, użytkownik mógł ponieść nakłady związane z tworzeniem danych (informacji uzupełniających) i przesyłaniem ich do

³⁴² Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organisation Ltd*, [2004] 2005 ECDR 1, 1, par. 34; Zob. też powyżej, Rozdział 3.1.4.3.

OpenAIREplus, jednak nie miał bezpośredniego wkładu w samo tworzenie bazy danych. Przetwarzanie i porządkowanie danych jest wykonywane przez OpenAIREplus po ich dostarczeniu. Ponadto nakłady wymagane do umieszczenia przez użytkownika danych w OpenAIREplus są raczej niewielkie i nie będą istotnej natury, co byłoby wymagane dla uzyskania współwłasności prawa do bazy danych.

Niezależnie od tego, zalecanym działaniem jest zawarcie w warunkach korzystania lub w warunkach udzielania licencji informacji, że nie ma możliwości uzyskania współwłasności praw WI poprzez nadsyłanie publikacji do repozytorium OpenAIREplus dla materiałów osieroconych; umieszczenie takiej informacji pomogłoby uniknąć nieporozumień.

3.3.5 Dostawca zewnętrzny, scenariusz A

Biolodzy morscy dzielą się danymi i zarządzają nimi, korzystając z zapewnionego przez organizację D4science pakietu VRE (Virtual Research Environment; Wirtualne Środowisko Naukowe). Pewien badacz przegląda zbiory danych i chce wskazać pozostałym naukowcom wszystkie powiązane publikacje, czego może dokonać przez uzupełnienie przypisu. Badacz zna nazwy projektów poświęconych podobnym tematom i wybiera je przy użyciu stanowiącego część pakietu VRE narzędzia kwerendy (skierowanej do aplikacji bezpośredniego dostępu w OpenAIREplus). Wówczas do wybranego zbioru danych zostaje automatycznie dołączona lista publikacji.

3.3.5.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?

Scenariusz A pokazuje, w jaki sposób można używać OpenAIREplus do poprawienia jakości danych wykorzystywanych przez badaczy.. Dane od biologa morskiego zostają wzbogacone danymi z OpenAIREplus. Badacz uzupełnia przypis do danych od biologów morskich i tym samym pobiera z bazy OpenAIREplus część danych, w tym przypadku listę publikacji związanych z niektórymi projektami. Z jednej strony dane od biologów morskich są edytowane przez badacza. Z drugiej strony użyto linka do e-infrastruktury OpenAIREplus i pozyskano informacje z tamtejszej bazy danych.

3.3.5.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?

Na wstępie należy zauważyć, że nie dochodzi do istotnego użycia zewnętrznych przedmiotów ochrony. Co prawda do bazy danych biologów morskich zostaje dodany przypis, ale nawet w przypadku występowania prawa *sui generis* chroniącego ją, do naruszenia doszłoby jedynie w przypadku kopiowania jej zawartości lub publicznego udostępniania jej; w tym scenariuszu do bazy zostają dołączone pewne dane, ale żadna część zawartości nie zostaje skopiowana ani publicznie udostępniona. Jednak dodawanie danych do bazy biologów morskich mogłoby w rezultacie zapewnić badaczowi współwłaścicielstwo prawa, które mogłoby przysługiwać tej bazie danych³⁴³. Ponadto ewentualne prawa WI chro-

³⁴³ Zob. w tym temacie Rozdziały 3.1.4.3 i 3.3.4.4 powyżej.

niące bazę danych OpenAIREplus mogą zostać naruszone przez korzystanie z jej zawartości.

Narzędzie kwerendy VRE przekierowuje badacza do zawartości OpenAIREplus poprzez link. Pokazaliśmy już, że decyzja w kwestii tego, czy zamieszczanie linków do danych narusza prawo do bazy danych lub prawo autorskie, zależy od krajowego prawodawstwa³⁴⁴. Istnieje też możliwość, że pobranie przez badacza danych (listy publikacji) z bazy danych OpenAIREplus może stanowić naruszenie prawa *sui generis*. Badacz kopiuje listę publikacji z OpenAIREplus i udostępnia ją swoim kolegom. Te działania stanowiłyby pobieranie i publiczne udostępnianie w rozumieniu prawa, gdyby wiązały się z przeniesieniem istotnej części zawartości chronionej bazy danych lub przenoszeniem części nieistotnych, które wskutek powtarzalnego i systematycznego charakteru mogłyby doprowadzić do przeniesienia istotnej części zawartości³⁴⁵. Wątpliwość, czy doszło do pobrania istotnej ilości danych, jest rozstrzygana dla każdego przypadku z osobna. Pobrane dane byłyby istotne, gdyby stanowiły ważną część nakładów poniesionych przy tworzeniu³⁴⁶ bazy danych.

Jest mało prawdopodobne, żeby pojedyncza lista publikacji na określony temat z dziedziny biologii morskiej mogła stanowić istotną część bazy danych, ale niewykluczone, że zmieściłaby się w jej definicji w sensie jakościowym lub ilościowym. Poza tym gdyby biolodzy morscy w scenariuszu A uzupełniali swoją bazę danych poprzez powtarzające się pobieranie list publikacji, stanowiących nieistotne części bazy danych OpenAIREplus, większa ilość takich pobrań mogłyby skutkować odtworzeniem istotnej części zawartości bazy danych OpenAIREplus, co również jest niedozwolone do momentu uzyskania zgody.

3.3.5.3 Konsekwencje

W scenariuszu A nie dochodzi do naruszenia żadnych zewnętrznych praw WI, gdyż wobec zewnętrznych przedmiotów ochrony prawnej nie są dokonywane istotne prawnie czynności.

Jeśli chodzi o prawa WI do OpenAIREplus, mogłyby dojść do naruszenia prawa *sui generis*, gdyby z bazy OpenAIREplus pobrano część danych, która stanowiłaby istotną część zawartości lub gdyby pobieranie nieistotnych części skutkowało odtworzeniem istotnej części zawartości.

Warto jednak zauważyć, że nawet gdyby pobieranie danych poza bazę OpenAIREplus faktycznie naruszało prawa WI, jednym z celów projektu jest dostarczanie usług takich jak ta opisana w powyższym scenariuszu. Zatem właściciel ewentualnych praw WI do OpenAIREplus z dużym prawdopodobieństwem wyraziłby zgodę na takie korzystanie z infrastruktury.

³⁴⁴ Zob. powyżej, Rozdział 3.3.3.2.2.

³⁴⁵ Sprawa TS numer C-304/07, *Directmedia Publishing GmbH przeciwko Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (Directmedia), [2008] MMR 2008, 807.

³⁴⁶ Zob. Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organization Ltd* (BHB), [2004] ECR I-10415, par. 71.

3.3.6 Dostawca zewnętrzny, scenariusz B

OpenAIREplus, opierając się na złożonych mechanizmach tworzenia wzajemnych linków, zapewnia nowe, wartościowe informacje pozwalające identyfikować i sugerować powiązania między publikacjami i/lub danymi badawczymi. Infrastruktura danych naukowych Europe PMC przegląda te informacje, łącząc się z OpenAIREplus przez interfejsy API (takie jak: OAI-PMH, OAI-ORE, Open Search, SRW/CQL i in.), a następnie przynosi je do Europe PMC³⁴⁷ w celu zapewnienia społeczności użytkowników możliwości korzystania z nich (np. znajdowanie i klasyfikowanie danych powiązanych z UniProt, bazą danych na temat białek).

3.3.6.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?

Scenariusz demonstruje, w jaki sposób zewnętrzna specjalistyczna baza danych (Europe PMC) może skorzystać z informacji zawartych w OpenAIREplus. Infrastruktura Europe PMC pobiera informacje z OpenAIREplus, przesyła je do bazy danych Europe PMC i udostępnia je swoim użytkownikom.

3.3.6.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?

Istnieje możliwość, że czynności podejmowane przez Europe PMC naruszają prawo *sui generis* bazy danych OpenAIREplus. Do naruszenia dochodzi szczególnie w przypadku, gdy istotna część chronionej bazy danych zostanie pobrana (skopiowana) lub wtórnice wykorzystana (publicznie udostępniona).

W scenariuszu B dla zewnętrznych dostawców, Europe PMC przegląda informacje zawarte w OpenAIREplus, w szczególności sugerowane powiązania między publikacjami i/lub danymi badawczymi. Poprzez interfejsy API infrastruktury OpenAIREplus, Europe PMC przynosi dane do swojej bazy. W wyniku tego działania Europe PMC kopiuje dane poza bazę danych OpenAIREplus i gromadzi je we własnej pamięci. Następnie Europe PMC zezwala swojej społeczności użytkowników na korzystanie ze skopiowanych danych, zatem udostępnia je publicznie.

Działania polegające na kopiowaniu i publicznym udostępnianiu naruszałoby prawo *sui generis* OpenAIREplus, gdyby wykorzystywane dane stanowiły istotną część bazy danych OpenAIREplus. W scenariuszu B, infrastruktura Europe PMC przegląda i kopiuje wszystkie interesujące ją informacje z bazy danych OpenAIRE - stanowi to bardzo znaczącą ilość danych. Jest zatem bardzo prawdopodobne, że infrastruktura Europe PMC wykorzystalaby istotną część zawartości bazy danych OpenAIRE.

Jako że Europe PMC jest naukową bazą danych, można by rozważyć zastosowanie na jej korzyść wyjątku dla badań naukowych. Wyjątek ten można stosować, jeżeli jest wymieniony w prawie danego kraju i jeżeli kopiowania na własny użytek naukowy dopuszcza się osoba fizyczna. Tymczasem w scenariuszu B dane są kopiowane przez Europe PMC - osobę prawną, ale nie fizyczną. Nie

³⁴⁷ Poprzednio PubMedUK.

kopiuje danych na własny użytek naukowy, lecz na użytek wszystkich swoich użytkowników. Zatem wobec Europe PMC nie ma zastosowania wyjątek dla badań naukowych. Niedozwolony użytek opisany w tym scenariuszu narusza w efekcie prawo *sui generis* bazy danych OpenAIREplus.

Ponadto można rozważyć, czy wskutek kopiowania danych poza bazę OpenAIREplus nie doszłoby do naruszenia praw autorskich. Nawet jeśli pobierane dane same w sobie nie są chronione prawem autorskim, możliwe jest, że struktura bazy danych stanowi twórczość intelektualną, której należy się ochrona ze strony prawa autorskiego. Baza danych może zyskać taką ochronę, jeśli, ze względu na wybór lub uporządkowanie swojej zawartości, stanowi własną twórczość intelektualną autora³⁴⁸. Jeżeli stworzona zostanie kopia lub imitacja struktury takiej bazy danych, można mówić o naruszeniu praw autorskich.

Jednak do naukowych baz danych trafiają zwykle dane, które zostały już wcześniej pozyskane, a celem bazy w takim kontekście jest oddanie ich do użytku w sposób przejrzysty i umożliwiający różnorodne działania. Zatem pojedyncza osoba nie wybiera, jakimi danymi chce wypełnić bazę, lecz musi wykorzystać wszystkie dane istotne w kontekście określonej nauki. Struktura bazy danych musi być przejrzysta i oparta na wymogach naukowych. Nie pozostawia to wielu okazji do kreatywności lub indywidualnych decyzji twórcy naukowej bazy danych. Stąd okazuje się, że bazy zawierające dane badawcze nie mogą zwykle podlegać ochronie prawa autorskiego. W przypadku OpenAIREplus, celem jest zbieranie informacji o publikacjach naukowych. Pojedynczym elementem jest wpis (rekord) danej publikacji; wokół niego gromadzona jest jak największa ilość informacji. W oparciu o taką podstawę nie ma możliwości dokonania wyboru informacji dodawanych do OpenAIREplus; jeśli są w jakiś sposób istotne dla publikacji, muszą zostać dodane. Ponieważ proces ten nie jest oparty na indywidualnych wyborach, baza danych OpenAIREplus nie jest chroniona prawem autorskim.

OpenAIREplus można uznać za coś więcej niż zwykłą bazę danych; to również system łączenia w wybrany sposób różnych rodzajów danych oraz wyciągania wniosków z tego procesu. Jest teoretycznie możliwe, że takiemu systemowi przysługuje jego własna ochrona ze strony prawa autorskiego, nawet gdy nie jest chroniona jego baza danych. Prawo autorskie do takiego systemu zostałoby naruszone szczególnie w przypadku, gdyby podczas kopiowania danych doszło również do skopiowania samego systemu. Aby uzyskać ochronę prawa autorskiego, system nadsyłania linków i zapytań musi stanowić twórczość intelektualną autora. W przypadku OpenAIREplus koncepcja wiązania ze sobą różnych rodzajów danych nie jest niczym nowym ani oryginalnym. Istotnie, robi tak już znaczna ilość baz danych. Cechą naprawdę wyróżniającą OpenAIREplus jest zamysł stworzenia jednej bazy danych dla wszystkich dziedzin badań naukowych, a nie dla jednego lub kilku tematów. Ponadto użytkownicy tej infrastruktury są bezpośrednio proszeni o zaangażowanie się w jej tworzenie poprzez nadsyłanie własnych danych i korzystanie z narzędzi oceny.

Nawet jeśli stworzenie takiego systemu jest dobrym pomysłem, można podać w wątpliwość, czy

³⁴⁸ Artykuł 3(1) Dyrektywy o Bazach Danych.

system posiadający takie funkcje stanowi twórczość intelektualną w wystarczającym stopniu, żeby uzyskać ochronę prawa autorskiego. Same pomysły nie są chronione prawem autorskim. Prawdopodobnie istnieje niejeden sposób na wdrożenie w systemie dodatkowych funkcji, ale jest to kwestia bardziej związana z techniką niż z twórczością intelektualną. Co za tym idzie, system zamieszczania linków i interakcji z użytkownikiem tworzący OpenAIREplus nie może uzyskać ochrony ze strony prawa autorskiego.

3.3.6.3 *Konsekwencje*

Właściciel prawa *sui generis* do bazy danych OpenAIREplus może zabronić pobierania i publicznego udostępniania istotnych części jej danych przez inne infrastruktury, opisanego w scenariuszu B. Z drugiej strony, specjalistyczne infrastruktury takie jak Europe PMC muszą uzyskać zezwolenie właściciela praw, aby pobierać informacje z OpenAIREplus, przenosić je do bazy danych Europe PMC i udostępniać je swoim użytkownikom. Jednak jednym z celów OpenAIREplus jest wymiana i wzajemne uzupełnianie danych między ogólnonaukową infrastrukturą OpenAIREplus a infrastrukturami specjalistycznymi (takimi jak Europe PMC). Dlatego infrastruktura OpenAIREplus powinna podjąć kroki w celu zawarcia ze specjalistycznymi infrastrukturami takimi jak Europe PMC porozumienia odnośnie wzajemnej wymiany danych.

Zaleca się zastosowanie zarówno wobec źródłowej bazy danych, jak i baz docelowych, licencji Open Access bezpośrednio zawierającej w swoim zakresie prawo *sui generis*, takiej jak licencja Creative Commons 4.0 (szczegóły poniżej, w rozdziałach 4 oraz 5.3).

3.3.7 Dostawca zewnętrzny, scenariusz C

Grecka organizacja EKT-NHRF podjęła inicjatywę utworzenia Narodowego Centrum Informacji Badawczej (CRIS) dla 18 greckich uniwersytetów, z których niektóre są w trakcie tworzenia własnych repozytoriów. Grecja jest aktywnym uczestnikiem 7PR, Siódmego Programu Ramowego (według portalu CORDIS realizuje 1050 projektów). Dla całej jej inicjatywy bardzo cenna byłaby możliwość uzyskania określonych informacji o projektach Wspólnoty Europejskiej, których mogłaby dostarczyć OpenAIREplus za pośrednictwem interfejsów API. Ponadto można skoordynować działania z obecnymi postępami w interoperacyjności CRIS-OAR i pozyskiwać z OpenAIREplus elementy związane z projektami, aby wykorzystywać je później w nowo tworzonych repozytoriach instytucjonalnych (RI).

3.3.7.1 *Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?*

Scenariusz C jest przykładem korzystania z zawartości OpenAIREplus przez greckie centrum CRIS oraz repozytoria krajowych uniwersytetów. CRIS, jak również repozytoria instytucjonalne, uzyskują dostęp do zawartości OpenAIREplus (w tym przypadku informacji o projektach WE oraz elementów związanych z projektami) i używają jej do uzupełnienia własnych danych.

3.3.7.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?

Prawa wyłączne właściciela bazy danych OpenAIREplus (chronionej prawem *sui generis*) do pobierania i wtórnego wykorzystania mogłyby zostać naruszone przez korzystanie z bazy w sposób opisany w scenariuszu C.

CRIS i repozytoria uzyskują dostęp do kompletnej części OpenAIREplus, takiej jak informacje o projektach WE, i wcielają ją do krajowych baz danych. Uzyskanie dostępu do danych nie powoduje udostępnienia ich innym osobom, ale prowadzi do prawnie istotnego czynu kopiowania, polegającego na skopiowaniu wyświetlonych danych na inny nośnik. W trakcie uzyskiwania dostępu do danych, może dojść do skopiowania ich do pamięci roboczej CRIS lub repozytoriów. Ponadto, dane z bazy OpenAIREplus zostają na stałe wcielone do krajowych baz danych Grecji. Takie działanie wymaga trwałego przechowywania ich w krajowych bazach danych.

Ponieważ następuje skopiowanie danych poza OpenAIREplus i przechowanie ich w innej bazie danych, w rozumieniu prawa *sui generis* dochodzi do ich pobrania. Pobranie to naruszałoby prawo *sui generis* bazy OpenAIREplus, gdyby wykorzystane dane stanowiły istotną część tej bazy. Wątpliwości, czy dana część jest znaczna czy nie, rozstrzygane są przez sądy dla każdego przypadku z osobna. Ale ze względu na to, że w scenariuszu B wykorzystywane są kompletne części danych OpenAIREplus (w tym przypadku informacje o projektach WE i elementy związane z projektami), z dużym prawdopodobieństwem będą one stanowiły istotną część bazy danych OpenAIREplus. Wynika z tego, że nieupoważnione korzystanie z danych w sposób opisany w scenariuszu narusza prawo *sui generis* bazy danych OpenAIREplus.

Ze względu na fakt, że CRIS i repozytoria instytucjonalne również są bazami danych dla użytku naukowego, można się zastanowić, czy działania opisane w scenariuszu C nie byłyby objęte wyjątkiem dla badań naukowych. Stosuje się go, jeśli jest dopuszczony w obowiązującym prawie krajowym i jeśli kopiowanie jest wykonywane na własny użytek naukowej danej osoby.

W scenariuszu C podmiotami kopiującymi dane są CRIS i repozytoria - osoby prawne. Nie będąc osobami fizycznymi, nie kopią danych na własny użytek, lecz dla wszystkich swoich użytkowników. Zatem w tym scenariuszu nie można zastosować wobec CRIS i repozytoriów wyjątku dla badań naukowych.

Inny problem pojawia się, gdy poza bazę danych OpenAIREplus kopiowane są dane chronione oprócz tego prawem autorskim, jak na przykład pełne teksty artykułów. W takich przypadkach mogłoby dojść do naruszenia prawa autorskiego do tych dokumentów, gdyby zostały one skopiowane przez CRIS lub repozytoria bez zgody właścicieli praw autorskich.

3.3.7.3 Konsekwencje

Właściciel prawa *sui generis* do bazy danych OpenAIREplus może zakazać użytku takiego jak ten opisany w scenariuszu C. Z kolei przedstawiciele greckiej inicjatywy muszą uzyskać zezwolenie od właściciela praw do bazy danych OpenAIREplus, jeśli zamierzają korzystać z zawartych w niej danych w sposób opisany w tym scenariuszu. Jeśli część kopiowanych danych jest oprócz tego chroniona prawami

autorskimi, wymagana jest też zgoda właścicieli tych praw.

Jednym z celów projektu OpenAIREplus jest stworzenie powiązań nie tylko z innymi infrastrukturami badawczymi, ale również z pewną ilością różnorodnych systemów o treści naukowej (takich jak CRIS). OpenAIREplus zmierza ku wprowadzeniu interoperacyjności między zewnętrznymi systemami a swoją własną infrastrukturą, co ma umożliwić wzajemne pozyskiwanie zasobów. Najlepszym wyjściem byłoby zawarcie przez OpenAIREplus i grecki projekt porozumienia o wzajemnej wymianie danych między oboma źródłami.

Dla tego rodzaju wolnej wymiany byłoby zagrożeniem, gdyby właściciele praw autorskich do części zawartości OpenAIREplus mogli zakazać wprowadzania w obieg ich danych; dlatego w warunkach korzystania z OpenAIREplus powinna znajdować się klauzula mówiąca, że użytkownik zezwala na dalszy obieg chronionych prawnie danych przesyłanych do OpenAIREplus.

Zaleca się zastosowanie zarówno wobec OpenAIREplus, jak i wobec krajowych baz danych Grecji, licencji bezpośrednio zawierającej w swoim zakresie prawo *sui generis*, takiej jak licencja Creative Commons 4.0 (szczegóły poniżej, w rozdziałach 4 oraz 5.3).

3.3.8 Dostawca zewnętrzny, scenariusz D

Wszystkie uniwersytety w Holandii, jak też Królewska Holenderska Akademia Sztuk i Nauk, stosują jeden, spełniający wymogi CERIF, system informacji naukowej - METIS. W części udostępnionej na zasadach otwartego dostępu można znaleźć informacje o projektach badawczych, w tym również materiały stworzone w toku projektów. Do materiałów takich należeć mogą: zbiory danych, artykuły, referaty z konferencji i prezentacje. System NARCIS, stosowany jako agregator danych przez OpenAIREplus i utrzymywany przez DANS, pozyskuje metadane z METIS, repozytoriów publikacji i repozytoriów zbiorów danych. Kiedy metadane z różnych źródeł mają wspólny element, na przykład kod unijnego projektu, NARCIS jest w stanie pokazać zależności między projektami badawczymi, organizacjami, badaczami i materiałem z badań.

3.3.8.1 Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?

Scenariusz D pokazuje, w jaki sposób metadane są pozyskiwane z METIS i innych holenderskich repozytoriów przez agregator OpenAIREplus (system NARCIS). Pozyskane metadane są przechowywane w OpenAIREplus. NARCIS może wtedy pokazać, które dokumenty mają wspólny element metadanych, np. którym z danych jest przypisany określony kod projektu UE. W tym scenariuszu ma miejsce dostęp do danych z różnych źródeł (repozytoriów) i skopiowanie ich do OpenAIREplus. Na życzenie użytkownika pokazane zostają zależności między danymi.

3.3.8.2 Czy te formy użytku naruszają prawa WI?

Opisane w scenariuszu działania NARCIS polegające na pozyskiwaniu metadanych mogłyby naruszać w szczególności prawa *sui generis* różnych repozytoriów. Gdyby niektóre z metadanych były chronione prawem autorskim, pozyskiwanie ich mogłoby ponadto stanowić jego naruszenie. Wy-

stępowanie metadanych chronionych prawem autorskim jest mało prawdopodobne, ale nie można tego wykluczyć; zwłaszcza w przypadku niektórych dłuższych tekstów lub opisów.

Po pierwsze, NARCIS przegląda części repozytoriów udostępnione na zasadach wolnego dostępu. Uzyskanie dostępu stanowiłoby kopiowanie w rozumieniu prawa, gdyby dane, do których uzyskano dostęp zostały skopiowane na inny nośnik, taki jak pamięć robocza NARCIS. Po drugie, metadane są kopiowane z repozytoriów i przechowywane w OpenAIREplus. Zapisywanie danych w pamięci roboczej lub przechowywanie ich na stałe w OpenAIREplus to działania stanowiące kopiowanie w rozumieniu prawa.

OpenAIREplus będzie gromadziło dane badawcze; można by więc rozważyć zastosowanie wyjątku dla badań naukowych. Wyjątek stosuje się, jeśli dopuszcza go obowiązujące prawo krajowe i jeśli kopiowanie jest wykonywane na własny użytek naukowy danej osoby.

Jednak w scenariuszu D dane są kopiowane przez OpenAIREplus, a nie przez osobę fizyczną. W dodatku dane nie zostają skopiowane dla własnego użytku naukowego tej osoby, lecz dla wszystkich użytkowników OpenAIREplus. Dlatego wyjątek dla badań naukowych nie ma w tym przypadku zastosowania.

W przypadku tej części kopiowanych danych, która jest zawarta w bazie danych chronionej prawem *sui generis*, pobieranie stanowiłoby naruszenie prawa, gdyby wykorzystywane dane stanowiły istotną część bazy danych należącej do repozytorium, lub gdyby nieistotne części tej bazy były w sposób powtarzający się pobierane, co doprowadziłoby w rezultacie do pobrania istotnej części.

W kwestii tego, czy dana część jest istotna, decydują sądy dla każdego przypadku z osobna; jednak ze względu na to, że NARCIS systematycznie uzyskuje dostęp do repozytoriów i kopiuje z nich metadane, jest bardzo prawdopodobne, że skopiowane dane w swojej ilości stanowiłyby istotną część zawartości repozytoriów³⁴⁹.

Ponadto NARCIS ukazuje zależności między danymi. Jak już wskazano, na poziomie europejskim nie jest do końca jasne, czy zamieszczanie linków do danych w ogólnym przypadku stanowi wtórne wykorzystanie czy też nie³⁵⁰.

Można się zastanowić, czy NARCIS, ze względu na pozyskiwanie znaczących ilości danych wcielanych później do OpenAIREplus, nie staje się współwłaścicielem prawa *sui generis* do bazy OpenAIREplus. Jednakże, zgodnie z prawem UE, w celu otrzymania ochrony *sui generis* należy ponieść nakłady inwestycyjne związane bezpośrednio ze stworzeniem bazy danych, a nie tylko ze stworzeniem lub dostarczeniem danych³⁵¹. NARCIS ponosi jedynie wkład związany z pozyskiwaniem metadanych dla OpenAIREplus, nie zaś z bezpośrednim tworzeniem bazy danych. NARCIS nie staje się zatem współwłaścicielem prawa *sui generis*. Wskutek tego pozyskiwanie metadanych doko-

³⁴⁹ Przykład przeciwnego działania, pobierania metadanych z bazy OpenAIREplus, przedstawiono powyżej w Rozdziałach 3.3.6 oraz 3.3.7.

³⁵⁰ Zob. powyżej, Rozdział 3.3.1.2.2.

³⁵¹ Zob. Sprawa TS numer C-203/02, *British Horseracing Board Ltd przeciwko William Hill Organisation Ltd*, [2005] ECDR 1, 1, par. 34.

nywane przez NARCIS naruszałoby prawo autorskie tych danych, które są nim chronione, jak również prawo *sui generis* chroniące bazy danych należące do repozytoriów.

3.3.8.3 *Konsekwencje*

Bez zgody repozytoriów na kopiowanie ich danych, OpenAIREplus nie ma możliwości pozyskania ich danych i skopiowania ich do swoich zbiorów. Właściciele prawa *sui generis* do baz danych repozytoriów, lub ewentualnych praw autorskich do poszczególnych elementów zawartości baz danych, mogą zabronić pozyskiwania jej zawartości. Jako że jednym z celów projektu jest umożliwienie OpenAIREplus i zewnętrznym źródłom wzajemnego pozyskiwania danych, bardzo ważne jest osiągnięcie z różnymi repozytoriami porozumienia dotyczącego wzajemnego korzystania z baz danych. Zaleca się zastosowanie zarówno wobec źródłowej bazy danych, jak i baz docelowych, licencji Open Access bezpośrednio zawierającej w swoim zakresie prawo *sui generis*, takiej jak licencja Creative Commons 4.0 (szczegóły w Rozdziałach 4 oraz 5.3 poniżej).

3.3.9 Scenariusz dla rejestracji dostawców treści i przetwarzania ich danych

OpenAIREplus daje możliwość rejestracji dostawców treści (metadanych o literaturze badawczej, danych badawczych i informacji badawczych, np. o dofinansowywanych projektach). Schemat działania OpenAIREplus jest przystosowany do agregacji, magazynowania i przetwarzania (w znaczeniu eksploracji tekstu) metadanych. Algorytmy przetwarzające (część tak zwanej „usługi przeszukiwania informacji”) mogą podążać za linkami (zawartymi w metadanych) aby odnajdywać inne zasoby (np. pełne teksty), a także sprawdzać metadane z zaufanych źródeł (np. ze strony crossref.org).

Pozyskane informacje są przechowywane (tymczasowo, w przypadku pełnych tekstów, lub na stałe, w przypadku metadanych) w OpenAIREplus i użyte do stworzenia odsyłaczy między publikacjami, zbiorami danych i powiązаныmi informacjami badawczymi. Otrzymany schemat powiązanych elementów zostaje wyświetlony przez interfejsy API infrastruktury i wykorzystany w narzędziu Zarządzania „Publikacjami Wzbogaconymi” dla użytkowników końcowych.

3.3.9.1 *Jakie formy użytku mają znaczenie w tym scenariuszu?*

Eksploatacja tekstu jest jednym z ważnych narzędzi tworzących dane dla OpenAIREplus. W scenariuszu dla rejestracji dostawców treści i przetwarzania ich danych ukazany jest planowany schemat wcielenia danych do OpenAIREplus w drodze agregacji, magazynowania i eksploracji tekstu. W tym scenariuszu ma miejsce dostęp do informacji, pozyskanie ich od dostawców treści i z innych źródeł, przechowanie tymczasowe lub na stałe w OpenAIREplus oraz użycie ich do stworzenia linków łączących różne rodzaje danych.

3.3.9.2 *Czy te formy użytku naruszają prawa WI?*

Użytek w sposób opisany w tym scenariuszu mógłby potencjalnie naruszyć prawo *sui generis* chroniące naukowe bazy danych i repozytoria, lub też prawo autorskie chroniące pełne teksty artykułów.

W pierwszej kolejności OpenAIREplus uzyskuje dostęp do danych współpracujących baz. Ta czynność stanowi zwielokrotnienie, jeśli dane zostaną skopiowane na inny nośnik, taki jak pamięć robocza OpenAIREplus.

Zamieszczanie linków łączących ze sobą publikacje, zbiory danych i powiązane informacje badawcze mogłoby stanowić publiczne udostępnianie. Dotąd nie rozstrzygnięto, czy zamieszczanie linków do informacji dostępnych w internecie jest formą publicznego udostępniania. Decyzje w niektórych państwach głoszą, że zamieszczanie linków w ogólnym przypadku nie stanowi działania o istotności prawnej; z drugiej strony w niektórych jurysdykcjach krajowych postanowiono, że co najmniej głębokie linkowanie może stanowić w rozumieniu prawa podanie do publicznej wiadomości³⁵². Można mieć nadzieję, że interpretacja dokonana przez TS³⁵³ wreszcie wyjaśni sprawę.

Ponadto, według powyższego scenariusza, dane, do których uzyskano dostęp, zostają skopiowane do OpenAIREplus - tymczasowo (jak pełen tekst) lub na stałe (jak metadane). Oznacza to, że wspomniane dane są przechowywane tymczasowo lub na stałe w pamięci OpenAIREplus. Takie kopiowanie narusza, odpowiednio, prawo zwielokrotniania (prawo autorskie) lub prawo do pobrania (prawo dotyczące baz danych).

Aby do aktu kopiowania miało zastosowanie prawo *sui generis*, musi dojść ponadto do wykorzystania znaczącej części bazy danych. W tym scenariuszu metadane są pobierane systematycznie i w szerokim zakresie od innych dostawców treści, jest zatem bardzo prawdopodobne, że wykorzystane dane stanowią istotną, w rozumieniu prawa *sui generis*, część zawartości bazy danych. Wskutek tego przechowywanie pobranych informacji w OpenAIREplus, tymczasowe lub stałe, może naruszać prawo do zwielokrotnienia, jeśli skopiowane dane są chronione prawem autorskim lub prawem pobierania, jeśli dane są pobierane z bazy chronionej prawem *sui generis*.

3.3.9.3 Konsekwencje

Aby móc kopiować informacje (w tym wypadku metadane lub pełne teksty artykułów) i przechowywać je przez tymczasowo lub stałe w OpenAIREplus, konieczne jest uzyskanie zgody odpowiedniego właściciela prawa *sui generis* lub prawa autorskiego.

Posiadacze praw autorskich do pełnych tekstów artykułów lub prawa do bazy danych, mogącego oprócz nich obejmować również metadane, mogą zakazać użytku w formie opisanej w scenariuszu.

Ze względu na to, że eksploracja tekstu jest jedną z głównych możliwości OpenAIREplus, koniecznym jest zawarcie z innymi dostawcami zawartości porozumienia dotyczącego wymiany danych. Zatem zarówno dla źródłowej, jak i docelowej bazy danych zaleca się zastosowanie licencji Open Access zawierającej w swoim zakresie w szczególności prawo *sui generis*, takiej jak licencja Creative Commons 4.0 (szczegóły poniżej w Rozdziałach 4 oraz 5.3).

³⁵² Zob. powyżej, Rozdział 3.1.2.

³⁵³ Sprawa TS numer 466/12, *Svensson i in. przeciwko Retriever*, postanowienie z 18 października 2012 r.

3.3.9.4 Dodatkowe uwagi

Można by się zastanawiać, czy dostawca treści rejestrujący swoje dane jako przeznaczone do wcielenia do OpenAIREplus i do użytku w ramach tej infrastruktury staje się współwłaścicielem prawa *sui generis* do bazy danych OpenAIREplus. Byłoby tak, gdyby rejestracja danych stanowiła znaczny nakład inwestycyjny w procesie tworzenia bazy danych, a przez to dostawca poniósłby finansowe ryzyko związane z jej utworzeniem.

W kwestii dostarczającego zawartość trzeba zauważyć, że mógł on wprowadzić ponieść nakłady w związku ze stworzeniem swoich danych, ale nie ponosi ryzyka w związku ze stworzeniem bazy danych OpenAIREplus. Dlatego nawet jeśli dostawca treści zgodzi się na wcielenie swoich danych do OpenAIREplus, nie staje się współwłaścicielem prawa *sui generis* do bazy danych OpenAIREplus. Jednak gdyby dane przesyłane do OpenAIREplus przez dostawcę treści były chronione prawem autorskim, jak na przykład pełne teksty artykułów lub dłuższe opisy, do jego naruszenia doszłoby w przypadku wykorzystywania, kopiowania i udostępniania danych przez OpenAIREplus. Korzystanie z takich danych byłoby obciążone ryzykiem, gdyby właściciel praw autorskich mógł zabronić dalszego korzystania z nich, dlatego w warunkach korzystania z OpenAIREplus powinna być zawarta klauzula, że infrastruktura otrzymuje licencję na dalsze korzystanie z przesłanych do niej danych chronionych prawem autorskim.

Inną kwestią jest możliwość występowania praw WI w odniesieniu do schematu powiązanych ze sobą elementów, bezpośrednio wspomnianego w tym scenariuszu. Schemat jest jednym z narzędzi OpenAIREplus i służy do pokazywania powiązań między różnymi rodzajami danych, więc jest częścią bazy danych OpenAIREplus. Nie jest natomiast oczywiste, czy jakiekolwiek prawa WI odnoszą się do schematu samego w sobie.

Może mieć tu zastosowanie również ochrona praw autorskich. Można by najpierw się zastanowić, czy schemat jest tworzony przez użytkownika wpisującego określone zapytanie. Jednak schemat jest wynikiem przetwarzania danych w OpenAIREplus i tym samym nie zostaje stworzony przez samego użytkownika. Dlatego jest kwestią dyskusyjną, czy schemat stanowi formę wyrażenia leżącego u jego podstaw programu lub systemu bazodanowego. Ze względu na to, że nie pokazuje sposobu działania programu komputerowego a jedynie dane zawarte w bazie, nie stanowi on formy wyrażenia programu komputerowego. Z kolei w drugim przypadku schemat pokazuje powiązania między publikacjami, zbiorami danych i powiązanymi informacjami badawczymi, zatem może przedstawiać strukturę bazy danych lub system zamieszczania w określony sposób linków między różnymi rodzajami danych i wnioskowania na ich podstawie. Gdyby struktura bazy danych lub sam system zamieszczania linków były chronione prawem autorskim, schemat ujawniający ich mechanikę działania mógłby również być przedmiotem ochrony.

Aby schemat był chroniony prawem autorskim, jego struktura lub leżący u jej podstaw system zamieszczania linków i zapytań muszą stanowić intelektualną twórczość autora. Jednakże, jak już pokazano, ani struktura, ani system zamieszczania konkretnych linków w OpenAIREplus nie mogą

otrzymać ochrony prawa autorskiego³⁵⁴. Schemat nie jest zatem chroniony prawami WI sam w sobie, lecz jedynie jako część chronionej bazy danych.

³⁵⁴ Zob. szczegóły w Rozdziale 3.3.6.2 powyżej.

4. Analiza kwestii związanych z licencjami

4.1 Uwagi ogólne

„Dostęp Publiczny” (ang. Public Access) oznacza, że szersza publiczność ma dostęp do ogromnej ilości informacji (w innym przypadku dostępnej zapewne za znaczną opłatą). Jednak taki opis nie sugeruje możliwości wtórnego wykorzystania, co wyjaśnia, dlaczego to Open Access (OA), czyli otwarty dostęp, jest drogą, którą powinny pójść instytucje finansujące pragnące przeznaczyć na korzyść społeczeństwa swoje pieniądze i dotacje, zwykle pochodzące z ogólnego systemu podatkowego. Tylko przez wtórne wykorzystanie można w pełni skorzystać z zalet Open Access, zarówno w sferze użyteczności społecznej, jak i rozwoju gospodarczego oraz innowacyjnych modeli biznesowych.

„Legenda” głosi, że termin Otwarta Treść (Open Content; OC) został po raz pierwszy wprowadzony przez Davida Wiley'a w 1998 roku, kiedy to prowadził on dyskusję z Richardem Stallmanem, guru Otwartego Oprogramowania, jeszcze przed wymyśleniem przez niego Licencji Wolnej Dokumentacji, i stworzył OPL (Open Content License; Licencję Otwartej Treści). Wersja 1 OPL z 1998 roku była licencją zezwalającą na kopiowanie i rozpowszechnianie oryginalnego utworu, jak również tworzenie i rozpowszechnianie utworów zależnych, pod warunkiem stosowania tej samej licencji i wyłącznie niekomercyjnego charakteru działań (można było wymagać niewielkich opłat na pokrycie kosztów obsługi lub mediów)³⁵⁵.

Na przestrzeni lat znaczenie Otwartej Treści ewoluowało i obecnie wiele licencji określa się tym mianem, mimo że nie ma ścisłej definicji określającej warunki minimalne, które musiałaby spełnić taka licencja³⁵⁶. Jako punkt odniesienia stosuje się zasady „4R” (ang. Reuse, Revise, Remix, Redistribute; ponowne użycie, przetwarzanie, mieszanie, rozpowszechnianie)³⁵⁷. Zgodnie z ustaleniami autora projektu, im więcej z tych działań jest dopuszczonych dla danej treści, tym bardziej jest ona otwarta.

Koncepcja Open Access, z drugiej strony, ma dokładniej określone granice i została rozwinięta w bardziej współczesnych czasach w środowisku akademickim w celu stworzenia ram nowego paradygmatu (lub odtworzenia bardzo starego) dla tworzenia, weryfikacji i rozpowszechniania wiedzy³⁵⁸. Open Access bazuje na idei, że wiedza budowana przez instytucje akademickie i naukowe powinna być dostępna dla społeczności naukowej, i ogólnie dla społeczeństwa, bez ograniczeń ekonomicznych, prawnych lub technologicznych. Dostępność w ramach Open Access jest definiowana

³⁵⁵ Dostępne pod adresem: <http://opencontent.org/opl.shtml> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁵⁶ Tę samą licencję OPL ulepszono w 1999 r. do Open Publication Licence (licencji dla otwartych publikacji), która dopuszczała komercyjne korzystanie i nakładanie pewnych dodatkowych warunków.

³⁵⁷ Zob. <http://opencontent.org/definition> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁵⁸ Krótkie tło historyczne pod adresem https://en.wikipedia.org/wiki/Open_access#History (ostatni dostęp 06/2013).

jako prawo do dostępu, korzystania, kopiowania, rozpowszechniania, publicznego udostępniania i rozpowszechniania utworów zależnych; jedynym warunkiem jest uznanie autorstwa (choć, w zależności od kontekstu, dopuszczone mogą być pewne drobne ograniczenia)³⁵⁹. Co ważne w tej sytuacji, w przeciwieństwie do zasad opartych na publicznym dostępie (takich jak polityka NIH), Open Access obejmuje nie tylko dostępność danych, ale również wtórne korzystanie z nich, rozumiane jako możliwość sporządzania kopii i ich rozpowszechniania.

Pojęcie „Open Access” po raz pierwszy zostało formalnie zdefiniowane podczas spotkania w Budapeszcie na początku grudnia 2001 roku. Na tym spotkaniu narodziła się tzw. Budapeszteńska Inicjatywa Otwartego Dostępu,³⁶⁰ zaś formułę „Open Access” zdefiniowano jako

swobodną dostępność literatury naukowej w sieci publicznej, pozwalającą wszystkim użytkownikom na czytanie, pobieranie, kopiowanie, rozpowszechnianie, drukowanie, przeszukiwanie kompletnych tekstów tych artykułów, linkowanie ich, automatyczne przeszukiwanie ich w celach indeksowania, stosowanie ich jako danych dla programów komputerowych lub używanie ich dla innych, zgodnych z prawem celów - bez barier finansowych, prawnych lub technicznych innych niż te neodłącznie wynikające z samego uzyskania dostępu do internetu. Jedynym ograniczeniem dla powielania i rozpowszechniania, jak też jedyną rolą prawa autorskiego w tym środowisku, powinno być zapewnienie autorom kontroli nad integralnością ich dzieł i zagwarantowanie im uznania ich autorstwa oraz prawidłowego cytowania.

Jakieś 15 miesięcy po Budapeszteńskiej Inicjatywie Otwartego Dostępu podpisana została Deklaracja z Bethesda³⁶¹, rezultat jednodniowego spotkania naukowców, instytucji finansujących, bibliotekarzy, społeczności naukowych i wydawców, które odbyło się w kwietniu 2003 roku. W październiku tego samego roku Towarzystwo Maxa Plancka w Niemczech zorganizowało konferencję dotyczącą Open Access dla nauk ścisłych i humanistycznych. Dyskusja została poszerzona o nauki humanistyczne, a spotkanie zakończyło się stworzeniem Deklaracji Berlińskiej w sprawie otwartego dostępu do nauk ścisłych i humanistycznych³⁶².

Wkładem w naukę w trybie otwartego dostępu są oryginalne wyniki badań naukowych, dane surowe i metadane, materiały źródłowe, cyfrowe formy przedstawienia materiałów graficznych i obrazkowych, a także naukowe materiały multimedialne. Na podstawie tych stwierdzeń i inicjatyw wyłoniły

³⁵⁹ Zob. na przykład Budapeszteńska Inicjatywa z 2002 r. dostępna pod adresem <http://www.soros.org/openaccess/read>; Deklaracja Berlińska w sprawie otwartego dostępu do wiedzy w naukach z 2003 r. dostępna pod adresem <http://oa.mpg.de/lang/en-uk/berlin-prozess/berlinererklarung>; Deklaracja z Bethesda z 2003 r. dostępna pod adresem www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm; Zob. również dokument OECD z 2004r.: http://www.oecd.org/document/0,3746,en_21571361_44315115_25998799_1_1_1_1,00.html (ostatni dostęp do wszystkich 06/2013)

³⁶⁰ Dostępne pod adresem: <http://www.opensocietyfoundations.org/openaccess> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁶¹ Oryginał dostępny pod adresem: <http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm> (ostatni dostęp 06/2013); polskie tłumaczenie: <http://www.ebib.info/2006/73/suber.php> (ostatni dostęp 06/2014).

³⁶² Dostępne pod adresem: <http://oa.mpg.de/lang/en-uk/berlin-prozess/berliner-erklarung> (ostatni dostęp 06/2013).

się trzy następujące filary Otwartego Dostępu: wolny dostęp, nierestrykcyjna dystrybucja i długoterminowe archiwizowanie³⁶³. Deklaracja Berlińska określa, jakie formy wkładu w naukę kwalifikują się do miana Open Access, tzn. te, które spełniają następujące dwa warunki:

- a) autor(zy) i właściciel(e) praw autorskich przyznają użytkownikom nieograniczone i nieodwołalne prawo dostępu do zasobów i publiczną licencję na kopiowanie, użycie, dystrybuowanie, transmitowanie i wyświetlanie dzieła, także na wykonanie i dystrybuowanie pochodnej dzieła w dowolnej postaci cyfrowej, dla ważnych celów, które to prawa uzależnione są od dokładnego podania atrybucji dotyczących autorstwa (standardy publiczne będą rozwijane tak, by dostarczały mechanizmów dla właściwego wprowadzania w życie przynależnych autorom praw i odpowiedzialnego ich używania, tak jak to się robi teraz) oraz udzielają prawa do zrobienie małej liczby drukowanych kopii dla osobistego użytku.
- b) Kompletna wersja pracy i wszystkie dodatkowe materiały wraz z kopią pozwolenia na wyżej wymienione wykorzystanie, w odpowiednim standardowym elektronicznym formacie, jest deponowana (i tym samym publikowana) przynajmniej w jednym z repozytoriów dostępnych on-line pracujących na platformie technicznej także zgodnej ze standardami (jak w definicji Open Archive), a utrzymywanej i wspieranej przez instytucję akademicką, towarzystwo naukowe, agencję rządową lub inną wiarygodną organizację, która jest w stanie realizować wolny dostęp do wiedzy i nierestrykcyjną dystrybucję z długoterminowym archiwizowaniem.

Brak dostępu do pełnej literatury może poważnie utrudniać postęp nauki, dlatego głównym motywem Deklaracji jest stworzenie nowego, „open accessowego” modelu biznesowego dla wydawania publikacji naukowych lub, niezależnie od tego, dla repozytoriów instytucjonalnych, w których wszystkie publikacje naukowe i badawcze byłyby swobodnie dostępne. Zgodnie z Deklaracją Berlińską, jedyne ograniczenie dla powielania i rozpowszechniania artykułów powinno wynikać z zapewnienia autorom kontroli nad integralnością ich dzieł, a także prawa do bycia w odpowiedni sposób uznawanymi i cytowanymi. Zasady określone w Deklaracji Berlińskiej są skierowane głównie do rządów, uniwersytetów, instytucji badawczych, agencji finansujących, fundacji, bibliotek, muzeów, archiwów oraz stowarzyszeń naukowych i zawodowych. Co wyjątkowe, na liście tej nie są umieszczeni wydawcy ani autorzy.

Istotnie, ze względu na fakt, że głównym celem Deklaracji Berlińskiej jest zwiększenie dostępu do wiedzy naukowej, poprzez „Zieloną” lub „Złotą” drogę Open Access³⁶⁴, milczy ona w kwestii dokład-

³⁶³ Open Society Institute, *Open Access Publishing and Scholarly Societies A Guide*, New York, OSI, 2005, s. 6.

³⁶⁴ „Zielona droga” OA jest oparta na modelu „subskrybent płaci”, w którym artykuły w wersji preprint lub opublikowanej są archiwizowane w repozytorium instytucjonalnym, często po pewnym okresie zablokowanego dostępu (embargo); z kolei „złota droga” OA opiera się na modelu „autor płaci”, Zob.: L. Gu-

nego zakresu, w jakim dozwolone jest wtórne wykorzystywanie utworów naukowych.

Co oczywiste, brak powszechnie przyjętej definicji Open Access niczego nie ułatwia. Jednak w innym kontekście, na przykład dla programów komputerowych, dziedzictwa kulturowego czy sektorów rządowych, możliwość ponownego wykorzystania materiału chronionego licencją jest uważana za jedną z głównych charakterystyk „otwartego” podejścia. Zasada 3 Definicji Open Source stwierdza, że „licencja musi dopuszczać modyfikacje i dzieła zależne, a także rozpowszechnianie ich na takich samych warunkach jak licencja oryginalnego oprogramowania”³⁶⁵. Silnie zainspirowana definicją „wolnego oprogramowania” rozwiniętą przez Free Software Foundation³⁶⁶, definicja „Wolnych Dóbr Kultury” głosi, że:

dzieła powinny być wolne, gdzie poprzez wolność rozumiemy:

- *wolność wykorzystywania utworu i czerpania korzyści z jego używania*
- *wolność poznawania utworu i stosowania nabytej w ten sposób wiedzy*
- *wolność tworzenia i rozpowszechniania kopii informacji lub utworu, w całości lub w fragmentach*
- *wolność wprowadzania zmian i poprawek, i rozpowszechniania utworów pochodnych*³⁶⁷.

Wolne Dobra Kultury są krótko definiowane jako „dzieła czy utwory, które mogą być w sposób nieograniczony studiowane, wykonywane, kopiowane i/lub modyfikowane, przez każdego, w dowolnym celu”. Europejska Dyrektywa w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego nie ma wprawdzie zastosowania wobec informacji naukowej, ale zgodnie z jej słowami licencje „nie ograniczają niepotrzebnie możliwości ponownego wykorzystywania i nie mogą być wykorzystywane do ograniczania konkurencji”³⁶⁸. W porównaniu do tych ruchów, Deklaracja Berlińska popiera również czwartą wolność w sektorze naukowym, tzn. wolność do wprowadzania zmian i ulepszeń oraz do rozpowszechniania takich utworów zależnych.

Uczynienie z Open Access procedury wartej zachodu wymaga, w idealnym scenariuszu, aktywnego zaangażowania wszystkich co do jednej osób odpowiedzialnych za tworzenie wiedzy naukowej. Do tej pory Deklarację Berlińską podpisało ponad 400 organizacji na całym świecie. Wśród przyczyn tak silnego zwrotu ku Otwartemu Dostępowi jest fakt, że większość badań prowadzonych przez instytucje akademickie jest możliwa tylko dzięki funduszom publicznym, tzn. pieniądзом

ibault, *Owning the Right to Open Up Access to Scientific Publications*, [w:] L. Guibault, C. Angelopoulos (wyd.), *Open Content Licences: From Theory to Practice*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2011, s. 137-67, 157.

³⁶⁵ Zob.: <http://opensource.org/docs/osd> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁶⁶ Zob.: <http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.html> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁶⁷ Zob.: <http://freedomdefined.org/Definition>; Zob. też: wizja Open Knowledge Foundation: <http://okfn.org/about/our-vision> (ostatni dostęp do obu 06/2013).

³⁶⁸ Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego, OJL 345/90, 31.12.2003.

podatników. W takim wypadku ponowne żądanie zapłaty za dostęp do artykułu naukowego, którego koszt poniósł już badacz (również będący podatnikiem) lub dowolny inny członek społeczności, jest absurdem. Zwłaszcza, że pieniądze te zwykle nie trafiają do autora lub instytucji naukowej (wspierając tym samym dalsze badania), lecz do prywatnej firmy (wydawcy), której aktywność z pewnością nie polega na wypłacie wynagrodzeń autorom/badaczom, tylko na recenzowaniu treści publikacji (zwykle przez uczonych z innych instytucji naukowych, którzy robią to w ramach swojej aktywności naukowej, bez dodatkowego wynagrodzenia) i upowszechnianiu jej (idea tego działania jest obiektem debaty od czasu wprowadzenia nowych technologii oraz internetu).

Rozwój społeczeństwa informacyjnego, który w ostatnich latach doprowadził między innymi do ogromnego zmniejszenia kosztów urządzeń obliczeniowych i magazynujących, połączony z rozwojem możliwości sieci, umożliwił w dziedzinie badań naukowych publikowanie online prac i artykułów, ale również, co szczególnie istotne dla nauk ścisłych, całych zbiorów danych stanowiących podstawę publikacji. To ogromny krok naprzód ku poprawie jakości publikacji naukowych oraz metod ich weryfikacji i oceny.

Co więcej, dostępność tych wszystkich zbiorów danych, wzajemnie połączonych przez linki z odpowiadającą im publikacją, pozwala na stały „rozwój” takiej publikacji. Na pojedynczym zbiorze danych można opierać różne eksperymenty, odkrywać nowe znaczenia i zależności. W istocie, obecność tych informacji w sieci umożliwia (pod warunkiem wyboru odpowiedniej licencji) innym badaczom, również specjalistom w bardzo odmiennych dyscyplinach, wykonywanie różnorodnych opracowań statystycznych lub innych rodzajów analiz. Mogą im poddawać zarówno wybrany zbiór danych, jak i kombinacje pewnej ilości zbiorów, nigdy wcześniej nie rozpatrywanych razem. Dzięki temu wylania się całkiem nowy sposób patrzenia na dane pochodzące z różnych sektorów i możliwe staje się tworzenie nowej wartości ze „starych” danych przez samo połączenie ich w formy nieznane wcześniej lub nieprzewidziane przez osobę, która pierwotnie pozyskała dane. *Data mining* (eksploracja danych) to chwytliwa nazwa wymyślona dla czynności obejmujących właściwą eksplorację danych (będącą konkretnym podejściem w statystyce) oraz inne formy automatycznej analizy i porównywania danych. Potencjał, jaki niosą za sobą zarówno nowe podejście do analizowania tworzonej wiedzy, jak i stale poprawianie publikacji przez dodawanie uaktualnień, komentarzy, tabel i tym podobnych (publikacje wzbogacone), jest czymś bezprecedensowym, jeśli chodzi o ilość i jakość nowej wiedzy, możliwej do stworzenia z często już zgromadzonych informacji.

Jednakże istotną trudnością w tym świetlanym scenariuszu jest sytuacja, gdy informacje z pozoru osiągalne (istniejące, dostępne przez stronę internetową lub bazę danych itp.) w rzeczywistości nie są dostępne, ponieważ zostały umieszczone na warunkach ograniczających nie tylko dostęp i wtórne wykorzystanie, ale również polegającą na tym samym analizę. Trzeba pamiętać, że działania takie jak *data mining* zwykle domyślnie wiążą się z (tymczasowym) skopiowaniem lub pobraniem, w rozumieniu prawa SGBD, zbioru danych do urządzenia analizującej osoby. To działanie, jak opisaliśmy powyżej,

zgodnie z prawem przysługuje wyłącznie twórcy zbiorów danych, i może zostać jeszcze bardziej ograniczone przez warunki umowy³⁶⁹. Należy ponadto przypomnieć, że prawodawcy UE nie uznali za konieczne zawarcia w prawie SGBD jedynego obowiązkowego w prawie autorskim wyjątku, tzn. wyjątku dla tymczasowych kopii bez odrębnego znaczenia ekonomicznego, o którym mówi Artykuł 5 Dyrektywy o Harmonizacji³⁷⁰. W rezultacie legalny użytkownik nie będzie miał możliwości tymczasowego skopiowania całej bazy danych celem przeanalizowania powtarzających się w niej terminów lub warunków, mimo że uzyskał legalny dostęp. Jeśli baza danych (zwykle internetowa) sama z siebie nie będzie zapewniała takiej funkcji, ta forma przeszukania naruszy prawo SGBD.

Następne części są poświęcone analizie prawnej wymagań i warunków, którym podlegają artykuły oraz zbiory danych, a także sposobom na spełnienie ich w drodze Open Access.

4.2 Umowy

Niepewność wynikająca ze skomplikowanej sytuacji danych badawczych w prawie europejskim może zostać w pewnym stopniu ograniczona dzięki stosowaniu umów. Wykorzystywanie standaryzowanych umownych warunków użytku obniża koszty transakcji między właścicielem praw a użytkownikami i ułatwia ponowne wykorzystanie informacji, nawet w przypadkach, gdy ustalenie praw może stanowić problem. Jeśli natomiast z naukową bazą danych lub jej zawartością nie są związane żadne prawa, nie ma w ogóle podstaw do objęcia jej umową. Z pewnością wyjaśnia to, dlaczego amerykańskie instytucje badawcze takie jak Harvard-MIT Data Center nie wyświetlają żadnych warunków licencji w odniesieniu do danych, które udostępniają do użytku publicznego; sekcja 102(2) amerykańskiego kodeksu praw autorskich wyraźnie stwierdza, że w żadnym przypadku ochrona prawa autorskiego do oryginalnego dzieła nie rozszerza się na żadną ideę, procedurę, proces, system, metodę działania, koncepcję, zasadę ani odkrycie, niezależnie od formy, w jakiej zostanie przez to dzieło opisane, wyjaśnione, zilustrowane lub wyrażone. Ponadto „kompilacje” (bazy danych) są chronione zgodnie z sekcją 101 Kodeksu tylko wówczas, gdy zebrane elementy są wybrane, pogrupowane lub uporządkowane w taki sposób, że otrzymana całość stanowi oryginalny utwór autorski. W rezultacie amerykańskie prawo nie uznaje żadnego odpowiednika europejskiego prawa *sui generis* do baz danych.

W prawie europejskim trudniej jest ocenić status prawny naukowych baz danych i ich zawartości, zatem stosowanie standaryzowanych licencji zlikwidowałby konieczność szukania właściciela praw i negocjowania warunków korzystania. Aby sprzyjać jak najszerszemu dostępowi do publikacji naukowych i danych oraz ich ponownemu wykorzystywaniu, prawodawcy starają się obecnie wspierać warunki Open Access.

W przypadku publikowania w formule Open Access stosuje się obecnie kilka rodzajów licencji w standaryzowanej formie, w tym: licencje Creative Commons, Open Data Commons oraz Digital

³⁶⁹ Zob. na przykład polityka dostępu publicznego PubMed Central, przypis 7.

³⁷⁰ Zob. Artykuł 5(1) Dyrektywy o Harmonizacji.

Peer Publishing Licence. W obecnej części ocenimy, czy wymienione licencje spełniają wymogi formuły Open Access oraz ustalimy, która z nich jest najlepiej przystosowana do upowszechniania informacji naukowych.

4.2.1 Licencje Creative Commons

W środowisku Open Access najszerzej stosowaną grupą licencji są te z systemu licencyjnego Creative Commons (CC), ponieważ daje on zestaw łatwych w użyciu, standaryzowanych i zautomatyzowanych licencji, które autorzy mogą przypisać swoim pracom w celu wskazania, pod jakimi warunkami mogą być używane. Dzięki tym licencjom nie ma już konieczności kontaktowania się z właścicielem praw przed każdym korzystaniem z jego dzieła i dowiadzania się, co wolno, a czego nie wolno z nim zrobić. Dzieło jest więc udostępnione wszystkim na warunkach określonych w wybranej licencji CC. Spośród głównych licencji CC, bez wątpienia najpopularniejszą jest Creative Commons Public License (CCPL). Oprócz czterech głównych postanowień (Uznanie Autorstwa (BY), Użycie Niekommercyjne (NC), Bez Tworów Zależnych (ND) i Na Tych Samych Warunkach (SA)), u podstawy licencji CCPL leży kilka fundamentalnych zasad. Zgodnie z postanowieniami wybranej licencji, licencjodawca udziela licencjobjorcy nieodpłatnej i niewyłącznej licencji na korzystanie z utworu na terytorium całego świata, na czas nieoznaczony (do momentu wygaśnięcia praw autorskich), na następujących polach eksploatacji: zwielokrotnianiu, publicznym wykonaniu, udostępnianiu lub rozpowszechnianiu kopii utworu. Wymienione uprawnienia licencjobjorca może wykonywać na wszystkich rodzajach nośników, we wszystkich rodzajach środków przekazu, oraz we wszystkich aktualnie znanych formatach. Obejmują one także uprawnienie do dokonywania modyfikacji utworu koniecznych z technicznego punktu widzenia w celu wykonania uprawnień w różnych środkach przekazu, nośnikach lub formatach. Z zasady wszelkie prawa nieudzielone wprost przez licencjodawcę są zastrzeżone. Wszystkie licencje CC są nieodwołalne. Oznacza to, że od momentu upowszechnienia dzieła przez internet na licencji CC, autor nie może już zmienić zdania ani cofnąć licencji. W jego mocy jest wstrzymanie rozpowszechniania lub udostępniania jego utworu na licencji CCPL (lub dowolnej innej licencji CC), jednak kopie już wcześniej udostępnione na zasadach oryginalnej licencji CC zachowują swój status. Innym obowiązkiem licencjobjorcy jest dołączenie kopii licencji lub wskazanie jednolitego identyfikatora zasobu (URI), pod którym znajduje się tekst licencji, do każdego egzemplarza utworu rozpowszechnianego lub publicznie wykonywanego³⁷¹.

Warto również zauważyć, że w systemie licencyjnym Creative Commons nie ma rozróżnienia na utwory cyfrowe i analogowe, lub między różnymi rodzajami działań istotnych z punktu widzenia prawa autorskiego, takimi jak zwielokrotnianie lub publiczne udostępnianie. Artykuł 2 każdej z licencji CC mówi, że żadne jej postanowienie nie zmierza do ograniczenia, wyłączenia lub zawężenia sposobów

³⁷¹ Zob. treść licencji Creative Commons Attribution 3.0 Unported pod adresem: <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/legalcode> (ostatni dostęp 06/2013).

korzystania nieobjętych prawem autorskim lub uprawnień wynikających z ograniczeń lub wyjątków od ochrony prawa autorskiego wynikających z przepisów prawa autorskiego lub innych znajdujących zastosowanie przepisów. Ponadto licencjodawca nie ma prawa stosować żadnych skutecznych zabezpieczeń technicznych w stosunku do utworu, ograniczających możliwość wykonywania praw wynikających z licencji przez korzystającego z utworu.

Licencje Creative Commons są powszechnie stosowane do rozpowszechniania publikacji naukowych na zasadach Otwartego Dostępu. Na przykład wszystkie publikacje udostępniane przez OAPEN Library³⁷², Hindawi Publishing³⁷³, Public Library of Science (PLOS)³⁷⁴ lub w BioMed Central³⁷⁵ są rozpowszechniane według któregoś z sześciu głównych wariantów CCPL. Według streszczenia umowy sporządzonego przez BioMed:

każdy może swobodnie kopiować, rozpowszechniać i udostępniać utwór, sporządzać utwory zależne, wykorzystywać utwór w sposób komercyjny, pod następującymi warunkami: w każdym przypadku wtórnego korzystania lub rozpowszechniania należy wskazać autora oryginału i należy w sposób wyraźny ujawnić innym warunki licencyjne tego utworu.

Wspólny raport organizacji Creative Commons Nederland i SURFdirect zalecał korzystanie z licencji CCPL Attribution 3.0 zamiast z licencji innego rodzaju lub innych kombinacji licencji CCPL, ponieważ są one najbardziej zgodne z zasadami Open Access i nie utrudniają dalszego korzystania z wyników badań, wymagając jednocześnie właściwego uznania autorstwa i oznaczenia utworów zależnych³⁷⁶. Zastosowanie klauzul Użytku niekomercyjnego i Na tych samych zasadach mogłoby utrudniać wtórne korzystanie z publikacji naukowych i prowadzić do niekompatybilności między projektami naukowymi, zwłaszcza częściowo komercyjnymi.

Stosowanie licencji CC w odniesieniu do naukowych baz danych i ich zawartości może prowadzić do pewnych problemów. Główną przyczyną jest mocne stanowisko organizacji Creative Commons, zgodnie z którym „dane naukowe powinny być łatwo dostępne dla każdego”. Wskutek takiego poglądu możliwość stosowania sześciu głównych licencji CC wobec baz danych jest, z perspektywy europejskiej, daleka od optymalnej³⁷⁷.

Licencje są tłumaczone i adaptowane w wielu jurysdykcjach (na chwilę obecną w ponad 50 jurysdykcjach na całym świecie). Narodowe jurysdykcje mogą adaptować licencje CC do swoich systemów prawnych w oparciu o licencje nieprzystosowane (ang. „Unported”), z zasady niezależne od jurysdykcji - nie zawierają one szczegółowych praw żadnej jurysdykcji ani przepisów związanych z wyborem pra-

³⁷² Zob.: <http://www.oapen.org/home> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁷³ Zob.: <http://www.hindawi.com> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁷⁴ Zob.: <http://www.plos.org> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁷⁵ Zob.: <http://www.biomedcentral.com> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁷⁶ P. Keller i W. Mossink, „Hergebruik van materiaal in onderwijs en onderzoekomgeving”, Utrecht/Amsterdam: Creative Commons Nederland i SURFdirect, March 2009, s. 31 dostępna pod adresem http://www.creativecommons.nl/downloads/090323SURFCC_Hergebruik_van_materiaal.pdf (ostatni dostęp 06/2013).

³⁷⁷ Zob.: <http://creativecommons.org/science> (ostatni dostęp 06/2013).

wa. Podstawą do stworzenia wersji 1.0 i 2.0 licencji „Unported” (znanej wcześniej jako licencja „Generic”) były przepisy amerykańskiej Ustawy o prawie autorskim, z kolei wersja 3.0 licencji „Unported” jest zamiast tego oparta na przepisach Konwencji Berneńskiej i Rzymskiej³⁷⁸. Z racji tego, że prawo do baz danych jest, z nielicznymi wyjątkami, fenomenem czysto europejskim, nie zaskakuje brak bezpośredniej wzmianki o bazach danych w licencjach Creative Commons 3.0 Unported. Definicja utworu według licencji zawiera utwory literackie i/lub artystyczne oferowane na warunkach tej licencji, do czego zalicza się bez ograniczeń każda kompilacja danych w zakresie, w jakim podlega jako utwór ochronie prawa autorskiego. Nie ma bezpośredniego odniesienia do europejskiego prawa baz danych.

Adaptując licencje CC do swoich praw krajowych, niektóre europejskie jurysdykcje, w celu uzyskania pełnej spójności, uczyniły bazy danych przedmiotem licencji. Tak było w przypadku Holandii, Niemiec, Francji i Belgii, gdzie wersja 2.0 do zapewnianych przez licencję praw dołączyła pobieranie i wtórne wykorzystywanie istotnych części bazy danych, jako odpowiednik praw do zwielokrotniania, przedstawiania i rozpowszechniania dotyczących utworów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi. Europejska inicjatywa nie została pozytywnie przyjęta przez twórców licencji Creative Commons: po pierwsze, licencje miały chronić owoc twórczej pracy, a nie wyłącznie inwestycję; po drugie, ze względu na czysto europejski charakter prawa do baz danych, zawarcie go w licencjach mogłoby prowadzić do niepewności prawnej dotyczącej zwłaszcza twórców baz danych spoza Europy; po trzecie, obawiano się, że część licencjodawców spróbowałaby w drodze umowy zyskać dla baz danych ochronę prawną „importując” w ten sposób prawo do baz danych do jurysdykcji, w których nie jest uznawane³⁷⁹.

W rezultacie osiągnięto kompromis jeszcze przed zaadaptowaniem wersji 3.0 w którymkolwiek z krajów Europy: prawo do baz danych miało zostać uchylone we wszystkich europejskich licencjach. Na przykład holenderska definicja „utworu” wciąż odnosi się do

chronionego prawem autorskim utworu oddanego do dyspozycji na warunkach danej licencji. Dla celów danej Licencji pod pojęciem Utworu należy rozumieć również fonogram, pierwsze nagranie filmu, (nadawany) program w rozumieniu Ustawy o prawach pokrewnych oraz bazę danych w rozumieniu Ustawy o bazach danych w zakresie, w jakim są one wszystkie chronione prawem stosowanym w jurysdykcji właściwej dla Użytkownika.

Jednak dostępne wymogi licencji (Uznanie Autorstwa, Użycie Niekommercyjne, Bez Utworów Zależnych, Na Tych Samych Warunkach) nie mają już zastosowania wobec praw do baz danych. Wynika to z Artykułu 4 podpunktu (d) europejskiej transpozycji licencji, zgodnie z którym:

„Dla uniknięcia wątpliwości, ograniczenia, o których mowa w Paragrafach 4(a) do 4(d), nie mają zastosowania do takich Utworów lub ich części, które spełniają definicję Utworu w rozumieniu niniejszej Licencji wyłącznie dlatego, że stanowią bazę danych niespełniającą cech utworu” (podlegają

³⁷⁸ C. Maracke, *Creative Commons International*, JIPITEC: Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (2010) 1(1), s. 4-18.

³⁷⁹ Tamże, s. 10.

ochronie sui generis w prawie krajowym wcielającym postanowienia Dyrektywy o Bazach Danych)

W wersji 3.0 prawa do baz danych zostały skutecznie usunięte z zakresu licencji. Wskutek tego tracą efekt opcjonalne elementy licencji i nie można ich zastosować wobec baz danych chronionych wyłącznie prawem *sui generis*³⁸⁰. Na przykład licencjodawca udostępniający bazę danych na holenderskiej licencji Uznanie Autorstwa-Na Tych Samych Warunkach 2.0 mógłby oczekiwać, że dzięki klauzuli Na Tych Samych Warunkach baza pozostanie publicznie dostępna. Jednak związana z nią klauzula interoperacyjności dopuszcza zmianę licencji utworu zależnego na taką, która może wyłączać wobec bazy danych ograniczenia licencji, w tym również wspomnianą klauzulę Na Tych Samych Warunkach. Z tego powodu utwór zależny dalszego stopnia nie będzie udostępniany wspólnie z elementem Na Tych Samych Warunkach, a oczekiwania pierwszego licencjodawcy dotyczące opcjonalnych elementów licencji nie zostaną spełnione - żaden z nich nie będzie miał zastosowania.

Z zasady wszystkie sześć możliwych kombinacji licencji CC spełnia związane z Otwartym Dostępem wymagania - zapewniają wolny dostęp do wiedzy i nierestrykcyjną dystrybucję z długoterminowym archiwizowaniem. Wszystkie kombinacje CCPL gwarantują również właściwe uznanie autorstwa, dzięki obowiązkowemu elementowi licencji „Uznanie Autorstwa”; z kolei element „Bez Utworów Zależnych” pozwala autorowi zezwolić jedynie na rozpowszechnianie utworu w niezmienionej postaci. Licencja CC-Bez utworów zależnych nie spełnia charakterystycznego dla Otwartego Dostępu kryterium wolności we wprowadzaniu zmian w objętym licencją utworze, omówionego w Rozdziale 4.1 powyżej.

Na chwilę obecną podstawowy pakiet licencji Creative Commons nie jest wystarczającym narzędziem do licencjonowania naukowych baz danych i ich zawartości, nawet dla osób gotowych skorzystać z najmniej restrykcyjnej licencji (CC-Uznanie Autorstwa). Uchylenie prawa SGBD odbiera licencjom ich użyteczność w rozpowszechnianiu wyników badań naukowych na określonych przez licencjodawcę warunkach. Jest to powód do frustracji dla instytucji naukowych pragnących, pod warunkiem uznania ich autorstwa, zezwolić na wtórne korzystanie z istotnych części swoich baz danych – wersja 3.0 wyraźnie nie dopuszcza takiej możliwości. W takiej samej sytuacji jest producent, który chciałby powstrzymać osoby trzecie przed wykorzystywaniem w sposób komercyjny utworu zależnego opartego na istotnych częściach jego bazy danych.

Od czasu adaptacji wersji 3.0 do prawa na terenie Europy, podejście organizacji Creative Commons do prawa SGBD krytykowano z dwóch powodów: po pierwsze, stosowanie międzynarodowej licencji wobec bazy danych z kraju uznającego ochronę *sui generis* rodzi możliwość, że licencjodawcy nie otrzymają żadnych praw do korzystania z bazy danych w sposób sugerujący zgodność z prawem SGBD. Licencjodawcy mogą sobie nie zdawać sprawy, że w UE i kilku innych jurysdykcjach będą potrzebować dodatkowych pozwoleń na korzystanie z istotnej części bazy danych. Po drugie, niektóre europejskie instytucje zaczęły unikać korzystania z licencji CC, ponieważ nie chciały uchylać prawa

³⁸⁰ L. Guibault, *Creative Commons Licenses: What to Do with the Database Right?*, Computers and Law (2011) 21(6), s. 3.

SGBD. Dlatego opisany powyżej obowiązkowy przepis uchylający SGDB można w pewnym stopniu uznać za przeszkodę na drodze do rozpowszechniania systemu licencyjnego CC w Europie.

Dostrzegając problemy związane z uchyleniem prawa SGBD, organizacja Creative Commons postanowiła odnieść się, między innymi, do konkretnej kwestii prawa do baz danych, co doprowadziło do powstania nowej wersji 4.0 pakietu licencyjnego. Zmieniła swoje poprzednie stanowisko i zapewniła o zamiarze zawarcia w licencjach praw do baz danych, na takich samych warunkach jak prawa autorskie. Jej zdaniem „to najlepszy sposób na zapewnienie, aby prawa do baz danych nie były przeszkodą dla przyszłych licencjodawców pragnących je wykonać lub dla użytkowników utworów objętych licencjami CC, którzy w innym wypadku musieliby starać się o osobne pozwolenie na korzystanie z utworu w sposób zamierzony”³⁸¹. Podejmuje się obecnie starania mające na celu ustalenie, czy prawa do baz danych (jak wszystkie prawa pochodzące z licencji) są objęte jej postanowieniami tylko wtedy, kiedy ich właścicielem jest licencjodawca, a przedmiotem - korzystanie z objętego licencją utworu przez licencjodawcę. Jednym z celów wersji 4.0 jest stworzenie pakietu licencji, który pozwoliłby na korzystanie z utworu zgodne z oczekiwaniami zarówno licencjodawców, jak i licencjodawców (co mogłyby utrudniać niektóre prawa związane z prawem autorskim). Może zająć konieczność, aby uprawnienia przyznawane przez licencję uwzględniały inne przepisy, zapewniające prawa pokrewne w pewnej węższej grupie jurysdykcji (takie jak SGBD). Prawami pokrewnymi są te przywileje, które pokrywają się z prawami wyłącznymi zawartymi w prawie autorskim; wyłącznym posiadaczem obu rodzajów praw musi być ta sama osoba. Przygotowywanie projektu wersji 4.0 zaczęło się we wrześniu 2011 roku, a jej ostateczną treść planuje się oficjalnie udostępnić pod koniec 2013 r. Proponowane zmiany dotyczące prawa SGBD powinny uczynić pakiet licencji CC odpowiednim nie tylko dla publikacji naukowych, ale również dla powiązanych danych badawczych; wszystko z zastosowaniem jednego narzędzia.

Do czasu wydania wersji 4.0 pakietu głównych licencji CC, właściciele praw do utworów i informacji innego rodzaju, takich jak bazy danych badawczych, mają możliwość zrzeczenia się praw dzięki innemu instrumentowi prawnemu - licencji Creative Commons Zero 1.0 Uniwersalna: Przekazanie do Domeny Publicznej (CC0)³⁸². CC0 jest narzędziem prawnym uchylającym prawo autorskie i prawa pokrewne (w tym prawo *sui generis* i autorskie prawa osobiste) w największym możliwym stopniu dozwolonym prawem. Zastosowanie CC0 do utworu lub dowolnego innego rodzaju przedmiotu ochrony:

jawnie, w całości, na stałe, nieodwołalnie i bezwarunkowo dokonuje zrzeczenia się i pozostawienia wszystkich przysługujących Przekazującemu Praw Autorskich i Praw Pokrewnych [w tym prawa do baz danych] oraz związanych z tym podstaw i powodów do czynności prawnych, znanych na chwilę obecną i nieznanymi (w tym również przyszłych podstaw i powodów do czynności prawnych), w odniesieniu do Utworu (i) we wszystkich terytoriach na całym świecie, (ii) przez najdłuższy okres dopuszczony stosowanym prawem lub traktatem (w tym przyszłe przedłużenia czasu), (iii) na

³⁸¹ Zob.: http://wiki.creativecommons.org/4.0/License_subject_matter (ostatni dostęp 06/2013).

³⁸² Zob. <http://creativecommons.org/about/cc0> (ostatni dostęp 06/2013).

każdym znanym i jeszcze nieznanym nośniku i dla każdej ilości kopii, oraz (iv) dla każdego celu, w tym bez ograniczeń dla celów komercyjnych, reklamowych i promocyjnych („zrzeczenie”)³⁸³.

W rezultacie każdy może korzystać z informacji objętych licencją CC0 Dedication w dowolny sposób i w dowolnym celu, w tym dla użytku komercyjnego. Jeśli zrzeczenie z jakiegoś powodu jest nieważne lub prawnie nieistotne, CC0 działa jako licencja zapewniająca wszystkim, w imieniu osoby wcześniej zrzekającej się praw, bezwarunkową, nieodwołalną, niewyłączną, nieodpłatną licencję na korzystanie z utworu dla dowolnych celów. Zwłaszcza w przypadku trudnego do ustalenia statusu prawnego bazy danych, licencja CC0 może być przydatna dla wyjaśnienia szerszej publiczności, że licencjodawca pragnie zrzec się ochrony prawnej w najszerszym możliwym zakresie.

Silna postawa przyjęta dawniej przez Creative Commons w odniesieniu do prawa SGBD pozostawiła otwartą furtkę dla rozwoju „konkurencyjnych” licencji, które szczegółowo odnoszą się do prawa baz danych i jego specyficznych cech, a także dopuszczają ograniczenia.

4.2.2 Licencje ODC

Jednym z nowszych projektów w dziedzinie otwartego dostępu jest Open Data Commons (ODC)³⁸⁴ prowadzony przez Open Knowledge Foundation³⁸⁵. Między latami 2008 i 2010 wprowadzono zestaw trzech licencji: PDDL (Public Domain Dedication and License; przekazanie do domeny publicznej)³⁸⁶, ODC-By (Attribution License; uznanie autorstwa) oraz ODC-ODbL (Open Database License; otwarta licencja dla baz danych). Licencje ODC, silnie wzorowane na strukturze i sposobie zapisu licencji CC, zostały specjalnie stworzone z myślą o bazach danych i ich zawartości, chronionych prawem autorskim i europejskim prawem *sui generis*. Licencje mają obejmować wszystkie rodzaje baz danych, niezależnie od tego, czy stworzyły je podmioty komercyjne, instytucje sektora publicznego czy ktokolwiek inny. Nie są więc wytworem stworzonym specjalnie dla wyników badań naukowych. Licencje ODC są znacznie mniej znane i rzadziej używane niż licencje CC. Najbardziej znanym „ważnym użytkownikiem” jest projekt OpenStreetMap, który zamienił licencję CC-By-SA na ODbL, aby uniknąć

³⁸³ Artykuł 2 licencji CC0 uniwersalnej 1.0 stwierdza ponadto, że 'Przekazujący dokonuje Zrzeczenia Się na korzyść każdego przedstawiciela ogólnie rozumianej społeczności i na niekorzyść następców i spadkobierców Przekazującego, w pełni świadom, że Zrzeczenie Się nie będzie podlegało cofnięciu, unieważnieniu, odwołaniu, zakończeniu ani żadnej innej czynności prawnej lub zwyczajowej, która przerwałaby spokojne korzystanie z Utworu przez społeczeństwo, zamierzone przez Przekazującego w Deklaracji Celu.

³⁸⁴ Zob.: <http://opendatacommons.org> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁸⁵ Zob.: <http://okfn.org> (ostatni dostęp 06/2013). Fundacja Open Knowledge Foundation to organizacja non-profit utworzona w 2004 roku, która jest jednym z wiodących międzynarodowych propagatorów otwartej wiedzy w wielu różnych formach.

³⁸⁶ Projekt Open Data Commons zapoczątkowano w grudniu 2007 r. jako zaplecze dla stworzenia pierwszej „otwartej” licencji dla baz danych, Public Domain Dedication and License, napisanej przez Jordana Hatchera i Dr Charlotte Waelde. W styczniu 2009 roku projekt Open Data Commons został powierzony Open Knowledge Foundation. Fundacja odpowiada za codzienne kierowanie projektem, zaś jej Rada Doradcza jest odpowiedzialna za tworzenie licencji i zarządzanie nimi. Zob.: <http://opendatacommons.org/about> (ostatni dostęp 06/2013).

obecnego w licencjach CC uchylenia prawa do bazy danych³⁸⁷. W dodatku licencje ODC nie są zapewnione w formie „czytelnej dla maszyn”, co znacznie utrudnia oszacowanie dawanych przez nie możliwości. Choć niepozabawione niedoskonałości, wszystkie trzy licencje ODC są zgodne z zasadami Otwartego Dostępu: wolnego dostępu do wiedzy i nierestrykcyjnej dystrybucji z długoterminowym archiwizowaniem. Dwie późniejsze licencje również zapewniają odpowiednie uznanie autora lub producenta bazy danych.

Licencja PDDL³⁸⁸ najbardziej przypomina CC0 (Przekazanie do Domeny Publicznej). Celem tego dokumentu jest umieszczenie bazy danych i jej zawartości w domenie publicznej lub tak blisko niej, jak to tylko możliwe; ma się to odnosić do baz danych i ich zawartości, razem lub z osobna. Pozwala on użytkownikom swobodnie udostępniać (kopiować, rozpowszechniać i korzystać), tworzyć (produkować utwory zależne od bazy danych) i adaptować (zmieniać, przekształcać i rozwijać) utwór, czyli bazę danych (chronioną prawem autorskim lub prawem *sui generis*) i/lub jej zawartość (zdefiniowaną jako „dane” i obejmującą informacje, niezależne utwory lub inne materiały zebrane w bazie danych), dla dowolnych celów i bez żadnych ograniczeń, na stałe i nieodwołalnie. Użytkownicy mogą nawet wykorzystywać bazy danych lub ich zawartość komercyjnie i stosować techniczne środki ochrony, nie mają za to obowiązku ani wspomnieć o twórcy danych lub bazy, ani zapewnić kolejnym użytkownikom kopii licencji. Gdyby zrzeczenie się lub uchylenie praw nie było uznawane w danej jurysdykcji, dokument PDDL zawiera treść odpowiedniej do tego licencji, porównywalnej z CC0.

W odniesieniu do praw osobistych licencja wprowadza rozróżnienie między jurysdykcjami dopuszczającymi zrzeczenie się ich i tymi, które nie zapewniają takiej możliwości. Innymi słowy, licencjodawca zrzeka się wykonywania wszelkich praw do utworu, włączając w to wszelkie prawa pokrewne, w zakresie dozwolonym przez prawo (danej jurysdykcji). Co nietypowe, licencja ta, podobnie jak dwie pozostałe stworzone przez Open Data Commons, w kwestii praw osobistych do baz danych nie wprowadza rozróżnienia między bazami danych chronionymi prawem autorskim, a tymi chronionymi prawem *sui generis*. W istocie - tradycyjne atrybuty praw osobistych, w tym prawo do integralności (sprzeciwu wobec niewłaściwego korzystania szkodzącego reputacji autora), są prawami pojawiającymi się wyłącznie w kontekście baz danych chronionych prawem autorskim; dlatego praw osobistych zazwyczaj nie wspomina się przy omawianiu baz danych chronionych wyłącznie prawem *sui generis*³⁸⁹.

Drugą z oferowanych licencji jest Open Data Commons Attribution License (ODC-By). Jak sama jej nazwa sugeruje, bardzo przypomina ona licencję CC-By, a jej celem jest umożliwienie użytkownikom swobodnego udostępniania, modyfikowania i użytkowania bazy danych, pod jednym

³⁸⁷ Zob.: <http://www.openstreetmap.org/copyright> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁸⁸ Pełny tekst dokumentu PDDL dostępny pod adresem: <http://opendatacommons.org/licenses/pddl/1.0> (ostatni dostęp 06/2013).

³⁸⁹ Zob.: E. Derclaye, *The Legal Protection of Databases. A Comparative Analysis*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2008, s. 53; tego samego autora *Intellectual Property Rights and Human Rights: Coinciding and Cooperating*, [w:] P. Torremans (wyd.), *Intellectual Property and Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, Information Law Series, 2008, s. 143.

warunkiem uznania autorstwa. Dokładniej wyjaśnia to preambula licencji:

„Bazy danych mogą zawierać wiele różnych rodzajów zawartości (na przykład zebrane w jednej bazie danych obrazy, materiały audiowizualne i dźwięki), dlatego niniejsza licencja reguluje jedynie prawa do Bazy Danych, a nie do poszczególnych elementów jej zawartości. Licencjodawcy mogą zatem rozważyć korzystanie z tej licencji jednocześnie z osobną licencją dla zawartości.”

Poprzez ODC-By licencjodawca zapewnia nieodpłatną i niewyłączną licencję na korzystanie z bazy danych na terytorium całego świata w okresie trwania wszelkich istotnych praw autorskich i praw do baz danych i wprost zezwala na jej komercyjny użytek. Wśród zapewnianych przez licencję praw wymienione są następujące: (a) pobieranie i wtórne wykorzystywanie całości lub istotnej części zawartości; (b) tworzenie pochodnych baz danych³⁹⁰; (c) tworzenie zbiorowych baz danych³⁹¹; (d) tworzenie tymczasowych lub stałych zwielokrotnień w każdej formie i w dowolny sposób, w całości lub w części, również w odniesieniu do pochodnych baz danych lub części zbiorowych baz danych; (e) rozpowszechnianie, komunikowanie, wyświetlanie, użyczanie, udostępnianie lub publiczne wykonanie, w każdy sposób i w dowolnej formie, w całości lub w części, również w odniesieniu do pochodnych baz danych lub części zbiorowych baz danych.

Mimo że licencja dotyczy tylko praw do bazy danych, nie zaś jej poszczególnych elementów, jej efektem prawnym jest według opisu zapewnienie możliwości licencjonowania istotnych praw autorskich i praw pokrewnych, praw do bazy danych oraz porozumień umownych między użytkownikiem a licencjodawcą. Jest jednak niejasne, jaką rolę mogłyby odgrywać w tym kontekście prawa pokrewne, skoro jako dorobek prawny Wspólnoty dotyczą praw artystów-wykonawców, producentów fonogramów, producentów filmów i organizacji nadawczych. Zapewnienie licencji dla praw pokrewnych jest jeszcze bardziej zastanawiające, gdy spojrzeć się na zapis Artykułu 2.4 licencji:

„Indywidualne elementy Zawartości istniejące w Bazie Danych mogą być objęte innymi prawami, włączając prawa autorskie, patenty, dane osobowe, dobra osobiste. Niniejsza Licencja nie obejmuje żadnych praw (z wyjątkiem Praw Baz Danych i tych objętych umową) do elementów Zawartości, które istnieją w Bazie Danych. Przykładowo niniejsza Licencja zastosowana do bazy danych obrazów (Zawartość) nie miałaby zastosowania do praw autorskich dla konkretnych obrazów, które to mogłyby być objęte odrębnymi licencjami lub wspólną licencją rządzącą wszystkimi prawami do

³⁹⁰ Zgodnie z częścią 1, zawierającą definicję, „pochodna baza danych” oznacza „bazę danych opartą na bazie danych i odnosi się do dowolnego: tłumaczenia, adaptacji, ułożenia, modyfikacji i wszelkich innych zmian bazy danych lub Istotnej części jej zawartości. Termin ten obejmuje między innymi pobieranie danych i wtórne wykorzystanie całości lub Istotnej części zawartości w nowej bazie danych” (źródło: nieoficjalne polskie tłumaczenie dostępne pod adresem http://wiki.openstreetmap.org/wiki/Pl:Open_Database_Licence_-_Licence_Text)

³⁹¹ Pojęcie „zbiorowej bazy danych” odpowiada pojedynczej, objętej licencją bazie danych w niezmodyfikowanej formie, stanowiącej część zbioru niezależnych baz danych zebranych w jedną całość. Licencja ODC-By określa ponadto, że utwór stanowiący zbiorową bazę danych nie jest uważany, według warunków licencji, za pochodną bazę danych.

tych obrazów.”

Jeśli osobna licencja jest wymagana dla poszczególnych elementów bazy danych, to czemu objęto licencją prawa pokrewne? W oparciu o tę samą niejasną logikę uchylone zostają prawa osobiste; z kolei ustalenie obowiązkowych i/lub dobrowolnych schematów licencji (nie)podlegających zrzeczeniu wymagało obszernych regulacji. Faktem jest, że nigdzie w Europie nie ma wzorów zarządzania prawami zbiorowymi, obowiązujących domyślnie ani nawet za zgodą stron, dotyczących praw do baz danych. Sformułowania licencji mogą więc odnosić się jedynie do poszczególnej zawartości, której ta licencja nie dotyczy. Mimo wymienionych niedoskonałości licencja ODC-By może służyć za wskazanie, jak prawidłowo uznać autorstwo. Jest w niej również wyraźnie zaznaczone, że nie ogranicza możliwości skorzystania z jakichkolwiek wyjątków lub ograniczeń należnych według prawa.

Trzecią i ostatnią licencją jest ODbL (Open Database License; licencja dla otwartych baz danych)³⁹², zapewniająca warunki uznania autorstwa danych/baz danych i udostępniania ich na tych samych zasadach. Tak jak przy ODC-By, tak i przy ODbL zakres zastosowania sprawia wrażenie nie do końca przejrzystego. Preambuła głosi:

„Licencjodawcy powinni stosować ODbL razem z osobną licencją dla zawartości, jeśli cała zawartość jest objęta jednakowym zbiorem praw. Jeśli stosuje się do niej wiele zbiorów różnych praw, Licencjodawcy powinni przypisać określonym podzbiорom zawartości dotyczące je prawa lub w inny sposób wyjaśnić, jakie prawa mają zastosowanie.”

ODbL (tak jak ODC-By) zapewnia użytkownikowi bazy danych nieodpłatną i niewyłączną licencję na korzystanie z bazy danych na terytorium całego świata w okresie trwania wszelkich istotnych praw autorskich i praw do baz danych i wprost zezwala na jej komercyjny użytek. ODbL jest zapisana w sposób identyczny jak ODC-By, jeśli chodzi o kwestię praw pokrewnych, praw osobistych oraz obowiązkowych lub dobrowolnych schematów licencyjnych.

W porównaniu z ODC-By, licencja ODbL zawiera ważny dodatkowy warunek korzystania, mianowicie nakłada na licencjobiorców publicznie korzystających z dowolnej pochodnej bazy danych (opartej na oryginalnej bazie danych) wymóg, aby robili to (i) wyłącznie na warunkach ODbL lub, ewentualnie, (ii) zgodnie z późniejszą wersją tej samej licencji, jeśli jej cel będzie identyczny z tym w pierwotnej wersji, lub (iii) zgodnie z (niezdefiniowaną szczegółowo) kompatybilną licencją. Jeśli oryginalna lub pochodna baza danych zostanie wcielona do zbiorowej bazy danych, licencjobiorca nie ma obowiązku stosować ODbL w odniesieniu do tej zbiorowej bazy danych; istotnie, jak określa ODbL, zbiorowa baza danych nie jest uważana za pochodną bazę danych. Tym niemniej, licencja wciąż ma zastosowanie do pierwotnej bazy danych lub do bazy pochodnej będącej częścią zbioru.

Ponadto, jeśli chodzi o korzystanie z pochodnej bazy danych lub z produktu stworzonego na jej podstawie, użytkownik musi równocześnie oferować odbiorcom pochodnej bazy danych lub pro-

³⁹² Treść napisanego przystępniejszym językiem streszczenia oraz pełnego tekstu ODbL można znaleźć, odpowiednio, pod adresami: <http://opendatacommons.org/licenses/odbl/summary> oraz <http://opendatacommons.org/licenses/odbl/1.0> (ostatni dostęp do obu 06/2013).

duktu przetwarzalną komputerowo kopię (a) całości pochodnej bazy danych; lub (b) pliku zawierającego wszystkie modyfikacje dokonane na bazie danych lub metodę dokonania takich modyfikacji na bazie danych, włączając wszelką dodatkową zawartość, które razem obejmują wszystkie różnice pomiędzy bazą danych a pochodną bazą danych.

Inną wyraźną różnicą w porównaniu z licencją ODC-By jest obecność specjalnego przepisu, zgodnie z którym ograniczenia lub środki techniczne nałożone na bazę danych, pochodną bazę danych, lub całość lub istotną część zawartości (co doprowadza do stworzenia „ograniczonej bazy danych”) są dozwolone jedynie na warunkach określonych w licencji. Drugi z wymienionych przepisów przyjmuje schemat podobny do „podwójnego licencjonowania”, modelu stosowanego czasem wobec wolnego oprogramowania. Zgodnie z nim ograniczenia stosuje się tylko wtedy, jeśli odbiorcom zostaną udostępnione kopie bazy danych lub pochodnej bazy danych (i) bez dodatkowych opłat, (ii) w postaci (określanej jako „nieograniczona baza danych”), która nie zmienia postanowień licencji ani nie działa ograniczająco na możliwość korzystania z tych uprawnień, oraz (iii) w taki sposób, że nieograniczona baza danych jest dla odbiorcy co najmniej na tyle dostępna w praktyce, na ile jest dla niego dostępna ograniczona baza danych.

Można argumentować, że struktura ODbL oraz jej wymagań prawnych w połączeniu ze znaczną długością samego dokumentu licencji czynią ją zbyt skomplikowaną, aby osoby niebędące prawnikami były w stanie ją zrozumieć i zinterpretować bez zasięgnięcia porad eksperta; to z kolei skutkuje zwiększonymi kosztami transakcyjnymi. Przez występowanie w ODbL elementu udostępniania Na Tych Samych Warunkach, mówiącego, że utwory zależne muszą być rozpowszechniane na warunkach tej samej licencji ODbL, użytkownicy chcący połączyć ze sobą dane i utwory z różnych źródeł mogą napotkać problemy.

Mimo, że w teorii licencje ODC wydają się idealnie przystosowane do ustalania praw do danych badawczych i zawierających je baz, niektóre aspekty tych licencji czynią korzystanie z nich mniej atrakcyjnym. Główną przyczyną jest fakt, że omówione licencje zabezpieczają jedynie bazę danych, a nie jej zawartość. Nie ma zatem możliwości, by objąć całość licencją przy wykorzystaniu tylko jednego środka. Na przykład inicjatywa OpenStreetMap zastosowała do swojej bazy danych licencję ODbL, ale była zmuszona użyć wobec map chronionych prawem autorskim licencji CC By-SA³⁹³. Gdyby instytucja naukowa, repozytorium naukowe lub wydawca chcieli objąć licencją publikacje naukowe razem ze zbiorami danych, na których się one opierały, musieliby skorzystać z dwóch odrębnych licencji - jednej dla bazy danych, a drugiej dla jej zawartości. Ta dwojakość jest w najlepszym razie niepraktyczna, a w najgorszym może być przyczyną niejasności i niekompatybilności.

4.2.3 Licencja DPPL

Digital Peer Publishing Licence (DPPL; Cyfrowa Licencja dla Publikacji Specjalistycznych), w przeciwieństwie do licencji CC czy też ODC, została stworzona specjalnie z myślą o publikacjach

³⁹³ Zob.: <http://www.openstreetmap.org/copyright> (ostatni dostęp 06/2013).

naukowych³⁹⁴. Licencje zostały stworzone między 2004 a 2008 rokiem na polecenie Ministerstwa Innowacji, Nauki, Badań i Technologii działającego w niemieckim landzie Nadrenia Północna-Westfalia. Autorami byli dwaj niemieccy uczeni, Prof. A. Metzger oraz Dr T. Jaeger z IfrOSS (Institut für Rechtsfragen der Freien und Open Source Software; przedmiotem jego działania są kwestie prawne związane z oprogramowaniem wolnym i open source)³⁹⁵. DPPL została opracowana z myślą o treściach naukowych, ponieważ dotyczy kwestii autentyczności, cytatu, danych bibliograficznych i metadanych, stałego dostępu i otwartych formatów. DPPL nie jest zbyt znana poza granicą Niemiec, jednak zostanie omówiona jako przykład bardziej egzotycznej licencji. W ramach projektu DiPP sponsorowanego przez land Nadrenię Północną-Westfalię, niemal 20 dzienników w formie elektronicznej jest publikowanych na zasadach DPPL. Mogą być też inni, trudniejsi do odkrycia użytkownicy licencji.

Dostępne są trzy wersje tej licencji: DPPL (porównywalna z licencją CC-BY-ND), wolna DPPL (free DPPL; porównywalna z licencją CC-BY) oraz modułowa (modular DPPL). Modułowa DPPL pozwala właścicielowi praw ograniczyć możliwość wprowadzenia przez użytkownika nieupoważnionych modyfikacji tylko do tych części publikacji, które zostaną przez właściciela praw wskazane. Wszystkie trzy licencje, bezpośrednio odnosząc się we wstępie do Deklaracji Berlińskiej, są zgodne z zasadami Open Access: wolnego dostępu do wiedzy i nierestrykcyjnej dystrybucji z długoterminowym archiwizowaniem. Wszystkie licencje zapewniają również właściwe uznanie autorstwa, a jedna z wersji daje pełną kontrolę nad integralnością oryginalnego utworu.

Moduł podstawowy umożliwia wszystkim czytanie dokumentów i rozpowszechnianie ich w niezmienionej formie oraz dostęp do nich w celu pobrania. Nie ma rozróżnienia między użytkowaniem w celach naukowych i komercyjnych. Ze względu na to, że licencja dotyczy jedynie dokumentów w formacie elektronicznym, nie są w niej omówione prawa dotyczące wersji na papierze lub na nośnikach danych. Popierane jest zatem rozpowszechnianie drogą elektroniczną. Z drugiej jednak strony posiadacz praw wciąż ma możliwość zawarcia z wydawcą umowy dotyczącej komercyjnego rozpowszechniania innych wersji swojego utworu:

„Niniejszą umowa licencyjna, niezależnie od czasu i miejsca, zezwala na wielokrotne Utworu w formie elektronicznej i na przekazywanie go osobom trzecim drogą elektroniczną, np. w drodze komunikacji przez e-mail, a w szczególności przez udostępnianie do pobrania, czyniące go publicznie dostępnym. Licencja obejmuje wszystkie formy użytku obejmujące wielokrotne lub wyrażanie Utworu w niefizycznej postaci, zarówno już znane, jak i jeszcze nieznanie w momencie zawierania niniejszej umowy. Użytkowanie Utworu w fizycznej postaci, w szczególności udostępnianie drukowanych Utworów lub korzystanie ze Zmienionych Wersji Utworu, jest niedozwolone.”

Rozszerzone moduły licencji zostały stworzone z myślą o ponownym wykorzystaniu opublikowa-

³⁹⁴ Zob.: http://www.dipp.nrw.de/lizenzen/dppl/mdppl/m-DPPL_v3_en_11-2008.html (ostatni dostęp 06/2013).

³⁹⁵ Zob.: <http://www.ifross.org> (ostatni dostęp 06/2013).

nych materiałów i dzieleniu się nimi. „Modułowa DPPL” i „wolna DPPL” dają użytkownikom możliwość wprowadzania zmian do opublikowanych materiałów. W ramach modułowej DPPL można zmieniać jedynie niektóre części zawartości. Umożliwia to na przykład połączenie niezmiennego tekstu z obrazkami, które można zmieniać. W ramach darmowej DPPL, każdy element publikacji może zostać zmieniony zgodnie z warunkami licencji. Jak wspomniano w objaśnieniu do licencji:

„Osoby z środowiska naukowego regularnie wykazują zainteresowanie szerokim udostępnianiem swoich odkryć, z zachowaniem wysokiego poziomu jakości. Dlatego też Licencja Modułowa DPPL dopuszcza dalsze przekazywanie materiałów chronionych prawem autorskim. Zezwala ponadto na modyfikowanie tych części utworu, które autorzy oznaczyli jako modyfikowalne, jak również na rozpowszechnianie zmienionych wersji. Mimo, że celem tej zasady jest usprawnienie współpracy między naukowcami, decyzja o otwarciu określonych części utworu na interaktywną współpracę pozostaje w rękach autora. Celem Licencji Modułowej DPPL jest zagwarantowanie, że proces ten będzie się odbywał w sposób uczciwy, przejrzysty i bezpieczny dla wszystkich zaangażowanych.”

Wszystkie trzy odmiany DPPL są dobrze skonstruowane i wyważone. Z zasady bardzo dobrze odpowiadałyby zapotrzebowaniu instytucji naukowych na wzory licencji, gdyby nie fakt, że jedynym przedmiotem ich ochrony są publikacje chronione prawem autorskim. Ze względu na rozumienie pojęcia „Utworu”, we wszystkich trzech licencjach określonego jako: „Utwór chroniony prawem autorskim, do korzystania z którego uprawnia niniejsza umowa licencyjna”, jest bardzo mało prawdopodobne, aby licencje można odnieść również do baz danych i ich zbiorów.

5. Wnioski i zalecenia

W tej części krótko opiszemy wnioski z naszych badań dotyczących europejskich ram prawnych, a następnie udzielimy zaleceń mogących poprawić sytuację praw dotyczących danych badawczych. Skupimy się na interesach społeczności naukowej oraz na aspekcie bezpieczeństwa prawnego. Europejskim prawodawcom proponujemy kilka sposobów na poprawę obowiązujących w Europie przepisów. Poradzimy również, w jaki sposób umożliwić, w drodze umowy, wzajemne użytkowanie i ponowne wykorzystywanie danych badawczych między repozytoriami/dostawcami danych a dostawcami infrastruktury.

5.1 Wnioski dotyczące ram prawnych

Rozpatrując powyżej opisane ramy prawne, zarówno na poziomie ustaw i dyrektyw, jak i na poziomie umów licencyjnych, można wyraźnie dostrzec pewne wyraźne utrudnienia, dostrzegalne na różnych etapach drogi do wzajemnego uznawania i wykorzystywania danych badawczych i ich baz. Przed analizą tych problemów i udzieleniem zaleceń, opiszemy krótko najważniejsze wyniki analizy aktów prawnych:

- a) Dane badawcze same w sobie nie są chronione prawem autorskim i rzadko chronią je inne normy prawne. Jedynie bazy danych i ich struktury są chronione (jeśli utworzenie takiej bazy danych wymagało poniesienia znacznych nakładów pieniężnych).
- b) Uzyskiwanie z bazy (znacznych) ilości danych dla celów analizy nie podlega określonym ograniczeniom i wyjątkom Dyrektywy o Bazach Danych, takimi jak ograniczenia dotyczące kopii tymczasowych zawarte w Artykule 5(1) Dyrektywy o Harmonizacji.
- c) Naukowy użytek baz danych jest jedynie opcjonalnym ograniczeniem (Artykuł 9 Dyrektywy o Bazach Danych) i nie jest w pełni zharmonizowany. Dlatego zakres tego ograniczenia jest dość płynny między różnymi Państwami Członkowskimi.
- d) Użytek do celów naukowych nie odnosi się do elektronicznej infrastruktury per se. Dlatego nie można chęć takiego użytku uzasadnić całkowitego powielenia bazy danych. Planowanej możliwości powielania innych baz danych przez OpenAIREplus i vice versa nie przysługują zatem żadne wyjątki od prawa.
- e) Ścisłej rzecz biorąc, jedynie bezpośrednie użycie do celów naukowych jest objęte wyjątkami od Dyrektywy o Bazach Danych. Pośrednie zastosowanie do celów naukowych, takie jak wykorzystanie innych baz przez naukowe bazy danych, nie może więc skorzystać z wyjątków prawnych.

- f) Ponadto zamieszczanie linków do danych badawczych i/lub publikacji nie jest jasno uregulowane ani przez Dyrektywę o Harmonizacji, ani przez Dyrektywę o Bazach Danych. Jak się okazało, niektóre Państwa Członkowskie mają tendencję do zaliczania linkowania w poczet form publicznego udostępniania dzieł, co obciąża osoby zamieszczające linki koniecznością pozyskania określonych licencji/zgody autorów. Te kwestie może jednak wyjaśnić w niedalekiej przyszłości decyzja TS.

Pewne braki pojawiły się również na poziomie licencji:

- a) Jak pokazano, licencja Creative Commons w wersji 3.0 nie dotyka bezpośrednio praw o bazach danych, ponieważ są one zastrzeżone w przypadku wersji ogólnej i uchylone w przypadku wersji specyficznej dla UE.
- b) Inne licencje, takie jak Licencje ODC, są dotknięte brakiem elementu interoperacyjności między urządzeniami i nie uwzględniają określonych celów naukowych, lub też nie odnoszą się jednocześnie do praw autorskich i praw baz danych; konieczne jest przez to korzystanie z innych licencji.
- c) Nawet ostrożnie skonstruowane licencje, takie jak niemiecka DPPL, nie dotyczą szczegółowo praw dotyczących baz danych. Ponadto te krajowe licencje są niemal nieznanne poza odpowiednimi Państwami Członkowskimi, w tym przypadku Niemcami.

W obliczu tych braków można rozważyć zestaw działań dobranych mniej więcej do różnych ról/poziomów uczestników i widocznych w ogólnym prawodawstwie albo w umowach.

5.2 Sugestie dla europejskich prawodawców

Czynności legislacyjne powinny się rozważać tylko na poziomie europejskim ze względu na fakt, że znaczące w omawianej sytuacji akty prawne są harmonizowane dyrektywami europejskimi. Dlatego prawodawcy poszczególnych krajów mają bardzo ograniczone możliwości wprowadzania nowych ograniczeń; można jednak tworzyć nowe prawa ochronne, takie jak nowe prawo dla wydawców prasy w Niemczech³⁹⁶.

Wracamy w ten sposób do pierwszego pytania - czy istnieje potrzeba ochrony danych badawczych, np. przez wprowadzenie nowego prawa *sui generis*. Wychodząc od idei swobodnego (ponownego) wykorzystywania danych badawczych przez społeczność naukową, należałoby uznać wprowadzenie nowego prawa za wysoce nieproduktywne dla zamierzonego celu, ponieważ pozwałoby na blokowanie innym użytkownikom (naukowym) możliwości analizy i wykorzystania danych. Takie prawo ochronne dla danych obejmowałoby każdy dający się stworzyć ich rodzaj, jak na przykład dane mete-

³⁹⁶ BGBl. 2013 I Nr. 23, S. 1161; Zob. również M. Stieper, 'Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger nach dem Regierungsentwurf zum 7. UrhRÄndG', ZUM 2013, 10; J. Ensthaler, H. Blanz, 'Leistungsschutzrecht für Presseverleger', GRUR 2012, 1104.

orologiczne, zdrowotne, o ruchu drogowym itp. Ciężko znaleźć definicję danych badawczych³⁹⁷. Zatem takie prawo naruszałoby delikatną równowagę między wolnością dostępu do koncepcji, danych itp. z jednej strony a ochroną dzieła z drugiej. Dlatego każda forma ochrony danych powinna być ograniczona do ochrony danych osobowych i ewentualnie restrykcji wynikających z umowy (takich jak ochrona know-how).

Najbardziej znaczące dla koncepcji OpenAIREplus byłoby wprowadzenie nowych wyjątków dla użytku baz danych w celach naukowych: wychodząc od wyjątku zawartego w Artykule 9(a) Dyrektywy o Bazach Danych, powinno się poszerzyć zakres uprzywilejowanego użytku tak, aby wyraźnie mówił o ponownym wykorzystaniu i pełnym powieleniu bazy danych; przy czym objęte przywilejem powinno być jedynie zastosowanie do celów bezpośrednio lub pośrednio naukowych, takie jak niekomercyjne naukowe bazy danych. Dzięki rozszerzeniu zakresu uprzywilejowanego użytku na operatorów infrastruktur takich jak niekomercyjne naukowe bazy danych, można przelamać bariery wymiany danych i metadanych. Ponadto powinno zostać wprowadzone prawo do publicznego udostępniania danych (jak i całych baz danych) do użytku niekomercyjnego, jako że na chwilę obecną zwykle nie podlega ono wyjątkom dla celów naukowych.

Należałoby uczynić obowiązkowymi wyjątki wymienione w Artykule 9(a) Dyrektywy o Bazach Danych i skonstruować je tak, aby była możliwa pełna harmonizacja.

5.3 Zalecenia dla procesów związanych z danymi i e-infrastrukturą

Na ożywienie badań w UE przez wyżej wymienione działania prawne może już być za późno, ponieważ reformowanie unijnych dyrektyw dotyczących praw WI było dotąd zadaniem bardzo ciężkim ze strony politycznej. Dlatego też, dla dobra e-infrastruktury OpenAIREplus, wysoce zaleca się ustanowienie regulowanych przez umowę ram dla otwartej wymiany danych i baz danych. Ze względu na fakt, że takie sieci mogą obejmować bardzo dużą liczbę uczestników, można się oprzeć jedynie na któreś z licencji Open Source/Open Access/Creative Commons, które to licencje wymagają od użytkownika użycia tego samego rodzaju licencji dla skorzystania z przeniesionych praw, co gwarantuje rozpowszechnianie licencji i propagowanie wymiany na identycznych warunkach³⁹⁸.

Kierując się takimi cechami, nietrudno dokonać wyboru: wobec niedoskonałości opisanych licencji, takich jak ODC itp., i biorąc pod uwagę niedawne przemiany Licencji Creative Commons, wydaje się oczywistym, że nowa Licencja CC wersja 4.0 jest najlepiej przystosowana do celów projektu OpenAIREplus. Nowa Licencja CC oprócz praw autorskich obejmuje teraz prawa baz danych, co jest gwarancją darmowej wymiany danych badawczych - pod warunkiem, że takie samo podejście do nich przyjmą użytkownicy. Dzięki temu wykluczona jest możliwość komercyjnego wykorzystywania

³⁹⁷ Zob. rozdział 1 powyżej.

³⁹⁸ Można stąd zrozumieć, dlaczego niektórzy badacze prawa uznali nawet Systemy Open Source za pewien rodzaj partnerstwa, polegający na przyjmowaniu po kolei tej samej licencji.

niekomercyjnych baz danych i istnieje gwarancja wolnego przepływu informacji.

W okresie prac nad projektem OpenAIREplus, dzięki współpracy między zaangażowanymi zespołami, a w szczególności między zespołem prawnym a zespołami naukowymi opracowującymi Pakiet Roboczy Nr 3, zebrano listę baz danych, które będą wykorzystywane w ramach projektu OpenAIREplus³⁹⁹. Lista nie jest kompletna i nigdy nie będzie ze względu na zamiar zapewnienia skalowalności OpenAIREplus.

Mimo to stanowi użyteczny obiekt analizy i pozwala lepiej zrozumieć kwestię praktycznego zastosowania badań prawnych wobec baz danych wykorzystywanych przez OpenAIREplus.

Spośród 19 baz danych ujętych na liście żadna nie spełnia obecnie warunków Open Access⁴⁰⁰. Powszechnie daje się zaobserwować brak odpowiedniej wiedzy specjalistycznej z zakresu praw autorskich i powiązanych praw w odniesieniu do stosowania partnerskich baz danych. Niedostatki wiedzy i określonej świadomości prawnej są szczególnie poważne, tym bardziej że w niektórych przypadkach jest wyraźnie widoczne zrozumienie dla celów Open Access, co przejawia się zamieszczaniem w warunkach korzystania sformułowań takich jak: „dostęp do danych jest całkowicie wolny”, „system działa w oparciu o Deklarację Berlińską w sprawie otwartego dostępu”, a nawet odnośników do licencji Creative Commons, niestety ze wskazaniem niewłaściwej licencji - wskazana jest wersja 3.0 unported, która, jak widzieliśmy powyżej, nie obejmuje prawa *sui generis* do baz danych.

Brak jasno sformulowanych warunków Open Access niesie za sobą poważne konsekwencje. Oznacza on w naszym przypadku, że ponowne wykorzystanie, eksploracja i inne formy analizy zawartości bazy danych będą niezgodne z warunkami korzystania z tej bazy. Z tego względu infrastruktura OpenAIREplus nie posiada efektywnych uprawnień do wykorzystywania baz danych partnerów zgodnie z zamierzeniami.

Niewiele pomaga działanie w rodzaju zamieszczenia ogólnej wzmianki o „idealach Open Access” stojących za bazą danych. Stwierdzenie, że baza danych jest dostępna „w rozumieniu inicjatywy Open Access” daje wyobrażenie o zamiarach jej producentów; co mogłoby dać sądom jaśniejszy obraz sytuacji w razie wszczęcia postępowania, ale nie daje pewności prawnej koniecznej w takich przypadkach dla uniknięcia odpowiedzialności. Wykorzystanie konkretnych odniesień, takich jak Licencja Creative Commons, również nie wystarczy. Wręcz przeciwnie; jak widzieliśmy, często zamieszczane są odniesienia do niewłaściwej licencji, w sposób pozostawiający tylko jedną możliwość interpretacji. Bazy danych często są udostępniane na licencji udzielającej SGBD wyłącznie ich twórcom. Przez to każde użycie bez zgody autora, takie jak eksploracja danych, będzie naruszeniem warunków korzystania z bazy i podstawą roszczenia. Należy uznać za niewystarczający skądinąd racjonalny argument mówiący, że w obrębie projektu OpenAIREplus właściciel bazy danych nigdy nie podejmie takich kroków. W sytuacji, gdy sposób rozdzielenia praw jest niejasny, gdy zmieniają się ich właściciele lub gdy

³⁹⁹ Podziękowania za stworzenie tej listy należą się Jochenowi Schirwagowi, Maartenowi Hoogerwerfowi i Johannię Mcentyre.

⁴⁰⁰ Więcej szczegółów na temat Open Access powyżej w Rozdziale 4.1.

wymiar projektu albo jego wstępne warunki ulegną znacznym zmianom, posiadanie odpowiednio skonstruowanej umowy i precyzyjny przydział praw własności stają się kwestiami pierwszoplanowymi.

Sytuacja jest poważna, ale można ją jeszcze naprawić. Zalecamy niezwłoczną zmianę warunków korzystania z baz danych OpenAIREplus, zaś ich partnerom - umieszczenie odnośników do prawidłowych licencji. Przeanalizowaliśmy część najlepszych przykładów licencji Open Access i ustaliliśmy, że z przyczyn objaśnionych powyżej preferujemy nadchodzącą wersję 4.0 licencji Creative Commons. Do czasu udostępnienia ostatecznej wersji 4.0 dopuszczalnym wyborem jest wersja 3.0 dostosowana do prawodawstwa UE zajmującego się SGBD. W tym drugim przypadku należy jednak pamiętać, że prawo SGBD jest uchylone, zatem przy wtórnym korzystaniu z bazy danych nie mają zastosowania atrybuty uznania autorstwa, udostępniania na tych samych zasadach ani żadne inne. Mimo wszystko takiego rodzaju ponowne wykorzystanie będzie zgodne z prawem.

Ponadto kluczową kwestią jest, aby bazy danych używane przez OpenAIREplus zostały udostępnione pod takimi licencjami w całości - nie tylko dane, lecz również same bazy danych. Tylko wtedy czynności takie jak eksploracja danych z całej bazy lub powielenie jej zawartości byłyby w zgodzie z warunkami stosowanych licencji.

Jednym z celów OpenAIREplus jest stanie się modelem pogładowym oraz infrastrukturą dla europejskiej społeczności naukowej i ogólnie dla mieszkańców Europy; z tego względu zasięg OpenAIREplus nie może być ograniczony do z góry przyjętej ilości repozytoriów. Jednak przyjęcie każdego nowego repozytorium musiałoby się odbyć według wyszczególnionych powyżej instrukcji; ponadto silnie zalecamy, żeby do tego zadania zaangażowany został przeszkolony personel z eksperckim doświadczeniem w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych, jak też modeli Open Access. Jedynie przez analizę każdego z nowo dodanych repozytoriów z osobna można mieć pewność uniknięcia ryzyka prawnego związanego z wyborem niewłaściwych repozytoriów. Jednak dzięki wsparciu tego badania staje się to zadaniem zarówno wykonalnym, jak i wartym wysiłku.

Ta praca jest poświęcona najważniejszym kwestiom prawnym obecnym przy wdrażaniu e-infrastruktury dla danych badawczych w trybie otwartego dostępu. Analizuje wymogi prawne stawiane różnym formom użytku danych badawczych w infrastrukturze objętej otwartym dostępem, takiej jak OpenAIREplus, która łączy je z publikacjami. Istniejące ramy prawne dotyczące potencjalnie istotnych praw własności intelektualnej (WI) zostają poddane analizie z perspektywy ogólnoeuropejskiej, jak też pod kątem wybranych Państw Członkowskich UE. Przy pomocy różnorodnych przykładów i scenariuszy użytku omówiony zostaje zakres ochrony potencjalnie znaczących praw własności intelektualnej. Ponadto omówione zostają różne modele licencji, a spośród nich wybieramy jedną, najbardziej zgodną z ideą otwartego dostępu, szczególnie w odniesieniu do infrastruktury OpenAIREplus. W oparciu o wyniki tych analiz zalecamy europejskim prawodawcom oraz dostawcom danych i e-infrastruktur pewne czynności, które mogą poprawić sytuację praw związanych z danymi badawczymi.



GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT
GÖTTINGEN

ISBN 978-83-934926-8-8

Universitätsverlag Göttingen