

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Privatinės teisės katedra

Mindaugo Beniušio

V kurso privatinės teisės: civilinės ir verslo teisės

studijų šakos studento

Magistro darbas

**Skaitmeninės rinkos autorių teisių direktyvos 17 straipsnio
įgyvendinimo problemos**

**Implementation Issues of Article 17 of the Digital Market
Copyright Directive**

Vadovas: Prof. dr. (HP), LL.M. Vytautas Mizaras

Recenzentas: Prof. dr. Ramūnas Birštonas

Vilnius

2021

ANOTACIJA IR PAGRINDINIAI ŽODŽIAI

Šiame darbe yra analizuojamas Bendrosios skaitmeninės rinkos autorių teisių direktyvos 17 straipsnio reguliavimas, įvedamų naujų teisių ir pareigų santykis, apimtis ir reikšmė, taip pat vertinama šio reguliavimo problematika, doktrinos pozicijos. Yra lyginamos 17 straipsnio įgyvendinimo iniciatyvos Europos Sąjungos valstybėse narėse ir analizuojami jų privalumai ir trūkumai.

Pagrindiniai žodžiai: turinio dalinimosi platformos, turinio filtravimas, turinio atpažinimas, autorių teisės, bendroji skaitmeninė rinka, autorių teisių direktyva, direktyvos įgyvendinimas, naudotojų teisės.

This work analyses Article 17 of the Digital Single Market Copyright Directive, the relationship, scope and significance of introduced new rights and obligations, as well as the problems of this regulation and doctrinal positions. Article 17 implementation initiatives in the Member States of the European Union are further analysed, along with their advantages and disadvantages.

Keywords: content sharing platforms, content filtering, content recognition, copyright, digital single market, copyright directive, directive implementation, user rights.

TURINYS

ANOTACIJA IR PAGRINDINIAI ŽODŽIAI	1
SANTRUMPŲ SĄRAŠAS	3
ĮVADAS	4
1. DIREKTYVOS 17 STRAIPSNIO IŠTAKOS: <i>VALUE GAP</i> PROBLEMA.....	8
2. ĮTVIRTINTO REGULIAVIMO APIBŪDINIMAS.....	17
2.1. Taikymo sritis. Turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjų apibrėžimas	17
2.2. Licencijavimas kaip nauja numatytoji sistema. Išplėstinis leidimas.....	22
2.3. Paslaugų teikėjų pareigos. Naujasis „saugus uostas“ tarpininkams	25
2.4. Naudotojų teisių apsauga	36
2.5. Viešo paskelbimo teisės prigimtis ir turinys	46
3. VALSTYBIŲ DIREKTYVOS 17 STR. PERKĖLIMO ANALIZĖ.....	57
3.1. Nyderlandai	58
3.2. Prancūzija	66
3.3. Vokietija ir Austrija.....	75
3.4. Suomija.....	90
4. KAS IŠ TO? PATARIMAI LIETUVAI	96
5. IŠVADOS IR DARBO APRIBOJIMAI.....	103
5.1. Išvados.....	103
5.2. Darbo apribojimai	104
ŠALTINIŲ SĄRAŠAS	106
SANTRAUKA	127
SUMMARY	128

SANTRUMPŲ SĄRAŠAS

BSR Direktyva arba Direktyva – Europos Parlamento ir Tarybos 2019 m. balandžio 17 d. direktyva (ES) 2019/790 Dėl autorių teisių ir gretutinių teisių bendrojoje skaitmeninėje rinkoje, kuria iš dalies keičiamos Direktyvos 96/9/EB ir 2001/29/EB.

EC Direktyva – Europos Parlamento ir Tarybos 2000 m. birželio 8 d. direktyva (EB) 2000/31/ dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos Direktyva).

ES – Europos Sąjunga.

ES Chartija – Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija.

ESTT – Europos Sąjungos Teisingumo Teismas.

InfoSoc Direktyva – Europos Parlamento ir Tarybos 2001 m. gegužės 22 d. direktyva (EB) 2001/29 dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo.

IVPT – informacinės visuomenės paslaugų teikėjas.

Komisija – Europos Komisija.

Paslaugų teikėjas – turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjas.

IVADAS

Nagrinėjamos temos aktualumas. 2019 m. balandžio 17 d. Europos Parlamentas priėmė ilgai lauktą ir išsamiai diskutuotą Europos Sąjungos (toliau – ES) intelektinės nuosavybės teisės reformą: autorių teisių bendrojoje skaitmeninėje rinkoje direktyvą (toliau – BSR Direktyva arba Direktyva). BSR Direktyva įvedė fundamentalių pakeitimų ES autorių teisių reguliavime, kurias užsimota pritaikyti ES autorių teisę prie šiuolaikinių rinkos aktualijų ir jos epicentro – internetinės rinkos. Nors BSR Direktyva įtvirtina daugybę autorių teisių reguliavimui svarbių nuostatų, ypatingo akademinės bendruomenės, praktikų, rinkos dalyvių ir visuomenės dėmesio susilaukė konkreti jos nuostata, būtent – 17 straipsnis. 17 str. yra įvedamas naujas atsakomybės ir pareigų mechanizmas specifinei informacinės visuomenės paslaugų teikėjų daliai - turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjams. Šis reguliavimas yra orientuotas į šiuolaikines įtampas tarp autorių teisių ir gretutinių teisių subjektų gaunamo atlygio už savo kūrinis ir turinio dalinimosi platformų sugeneruojamo pelno juos paskelbus. Be to, 17 str. tikslas yra sustiprinti autorių ir gretutinių teisių subjektų teisių padėtį kovoje su neteisėtai paskelbtais saugomais objektais ir turiniu internete.

Nors BSR Direktyvos 17 str. tikslai yra kilnūs, neretai laikomasi nuomonės, kad joje numatytos priemonės toli gražu nėra optimalios atsižvelgiant į tikslus, kuriems yra skirtos. 17 str. taisyklės tapo neišsekiančiu šaltiniu, tebemaitinančiu mokslinius straipsnius, konferencijas, internetinius forumus, portalus ir skaitmeninę spaudą. Tiek doktrinoje, tiek ir populiariajame diskurse aktyviai reiškiami arši kritika nustatytam reguliavimui ir teikiami pasiūlymai jo tobulinimui.

Kad ir koks netobulus būtų BSR Direktyvos 17 str., *iacta alea est* (lot. „burtas mestas“). Jo teksto pakeisti nebegalima. Tačiau tai nereiškia, kad jo trūkumai negali būti pašalinti arba bent sušvelninti. Taigi, šiuo metu yra svarbus kitas ES teisės harmonizacijos proceso etapas – Direktyva numatomo reguliavimo perkėlimas į valstybių narių nacionalinę teisę. Tikslingas valstybėms narėms numatytos diskrecijos teisės panaudojimas įgyvendinant direktyvų nuostatas gali būti kertinis būdas išspręsti teisėkūros procese neatsakytus klausimus. Nors Direktyvos tekstas yra tik vienas, šio darbo rengimo metu jau buvo galima matyti nemažai išsišakojančių pasiūlymų, nukreiptų į gana skirtingus 17 str. įgyvendinimo būdus. Todėl, BSR Direktyvos įgyvendinimo perspektyvų analizė įgyja ypatingą reikšmę praktiniam reguliavimo taikymui jam įsigaliojus.

Direktyvos įgyvendinimo terminas artėja į pabaigą.¹ Darbo rengimo metu tam yra belikę viso labo keli mėnesiai, o už Direktyvos perkėlimą į Lietuvos teisę atsakinga darbo grupė dar nėra pavišiusi įstatymo pakeitimo projekto, kuriuo tai būtų padaroma.² Siekiant nepažeisti Direktyvos įgyvendinimo terminų, yra tikslinga kuo anksčiau identifikuoti optimalų 17 str. įgyvendinimo modelį, kadangi būtent BSR Direktyvos 17 str. ir jo praktinis taikymas yra vienas sudėtingiausių BSR Direktyvos įgyvendinimo aspektų.

Šiame darbe bus analizuojama BSR Direktyvos 17 str. įgyvendinimo problematika. Bus vertinamas 17 str. įvedamas nustatomas reguliavimo karkasas, bus tiriami ir lyginami skirtingi jo perkėlimo į nacionalinę teisę būdai ir bus pagrindžiama, kad naudotojų teises papildomai užtikrinantis modelis pasiekia ir reguliavimu siektas išspręsti problemas, ir užtikrina platformų naudotojų fundamentalias teises.

Tyrimo tikslas. Šio darbo tikslas – ištyrus 17 str. reguliavimo prigimtį, jo problemines nuostatas ir tarpusavyje palyginus skirtingas straipsnio įgyvendinimo galimybes, pateikti koncepcinę strategiją bei siūlymus dėl tinkamiausio Direktyvos 17 str. įgyvendinimo modelio Lietuvos Respublikos teisės sistemoje.

Tyrimo uždaviniai. Magistro darbe yra keliami šie tyrimo uždaviniai:

1. Visapusiškai apibūdinti 17 str. normų atsiradimo genezę, sprendžiamą problemą ir jos kompleksiskumą;
2. Įvertinti BSR Direktyvos 17 str. įtvirtinamo reguliavimo probleminius aspektus ir jų įgyvendinimą ;
3. Iširti šiuo metu viešai paskelbtus skirtingus pasirinktų ES valstybių narių 17 str. įgyvendinimo modelius, juos palyginti, įvertinti jų privalumus ir trūkumus;
4. Pateikti pasiūlymus dėl 17 str. įgyvendinimo Lietuvos teisės sistemoje.

Darbo objektas. Šio darbo objektas yra unikalaus teisinio mechanizmo, įtvirtinto BSR Direktyvos 17 str., probleminės nuostatos, jų genezė ES teisėkūros ir lobistinio judėjimo kontekste, taip pat aptariamoms nuostatos įgyvendinimo būdai, pasiūlyti pasirinktose valstybėse narėse. Konkrečiai, darbas sudarytas iš keturių pagrindinių dalių: 17 str. reguliavimo genezės ir politinio tikslo analizės, įtvirtinamo reguliavimo tyrimo, atskirų valstybių narių 17 str. perkėlimo vertinimo ir koncepcinės įgyvendinimo strategijos Lietuvai pasiūlymo. Didžiausias dėmesys darbe yra skiriamas 17 str. įvedamo reguliavimo

¹ BSR Direktyvos 29 str. numato, kad valstybės narės direktyvą privalo įgyvendinti iki 2021 m. birželio 7 d.

² Nors buvo įpareigota tai padaryti iki 2021 m. pradžios (2020 m. lapkričio 12 d. Lietuvos Respublikos kultūros ministro įsakymas Nr. IV-1365).

analizei ir paties reguliavimo įgyvendinimo vertinimui, kadangi tai yra kartinė tyrimo dalis, kurios išvadosis vadovaujantis yra formuluojami konkretūs įgyvendinimo pasiūlymai. Darbo apribojimai yra nurodomi 5.2 darbo dalyje.

Tyrimo metodai. Darbe yra pasitelkiami šie tyrimo metodai.

1. *Istorinis*. Siekiant suprasti įvedamą reguliavimą, būtina suprasti ir jo politinį tikslą bei sprendžiamą ekonominę problemą. Šiuo tikslu darbe bus apžvelgiama, kaip atsirado politinė valia už BSR Direktyvos 17 str., kaip ji paveikė ES teisėkūros procesą ir kaip 17 straipsnis tapo toks, koks jis yra dabar;
2. *Lingvistinis*. Norint tinkamai interpretuoti BSR Direktyvos 17 straipsnio nuostatų prasmę ir nustatyti jų probleminius aspektus, būtina įvertinti nuostatose vartojamas lingvistines struktūras, daromas blanketines nuorodas į kitus teisės aktus, taip pat sakinių struktūras bei skirtingų BSR Direktyvų kalbinių versijų santykį;
3. *Lyginamasis*. Rašto darbe yra lyginamos pasirinktos ES valstybių narių: Nyderlandų, Prancūzijos, Vokietijos, Austrijos ir Suomijos jurisdikcijos, kadangi jos yra jau įgyvendinusios arba bent pažengusios Direktyvos 17 str. įgyvendinimo procese. Modeliai buvo pasirinkti dėl jų unikalių aspektų ir įgyvendinimo skirtingų sprendimų. Atitinkamai, bus aiškinamasi, kuris įgyvendinimo modelis yra tinkamesnis ir kurių klaidų Lietuvoje reiktų nekartoti;
4. *Teleologinis*. Kadangi BSR Direktyvos 17 str. turi specifinį politinį tikslą ir sprendžia specifinę problemą pasiekdamas tam tikrą teisių ir pareigų balansą tarp suinteresuotų šalių, sisteminis ES įstatymų leidėjo ketinimų įvertinimas yra labai svarbus aiškinant galutinį BSR Direktyvos tekstą ir jo įgyvendinimo kryptingumą;
5. *Sisteminis*. Analizuojant BSR Direktyvos nuostatas bus, be visa ko, vertinami ir kiti šį sektorių reguliuojantys teisės aktai, jų aktualių normų tarpusavio santykis, taip pat teismų praktika, aiškinanti minėtas normas, bei esamos ir galimos reguliavimo pasekmės. Sisteminis metodas taip pat yra svarbus siekiant įvertinti dabartinį Lietuvos teisės būvį ir nustatyti, kokie pakeitimai yra būtini 17 str. įgyvendinimui.

Darbo originalumas. Nagrinėjamos temos svarbą parodo interesų kolizija, kuri ryški tiek Direktyvos teisėkūros procese, tiek ir po jos įsigaliojimo tebeverdančiose akademinėse bei lobistinėse diskusijose. Nors užsienio teisinėje literatūroje BSR Direktyva ir jos 17 straipsnis yra analizuotas gan išsamiai, Lietuvos teisės literatūroje 17 straipsnio įgyvendinimas iš esmės nėra tirtas. Tiesa, egzistuoja literatūros, aptariančios konkrečių valstybių narių įgyvendinimo modelių problematiką, tačiau darbo rengimo metu nėra mokslinės literatūros, bendrai aptariančios ir lyginančios dabartinius įgyvendinimo

modelių projektus. Dar daugiau, nėra jokios literatūros, nagrinėjančios BSR Direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę problematiką.

Atsižvelgiant į tai, kad BSR Direktyvos įgyvendinimas yra kertinis jos tinkamam funkcionavimui, svarbu išanalizuoti skirtingus veiksnius, darančius įtaką 17 straipsnio praktiniam veikimui. Šiuo darbu siekiama įvertinti kitų valstybių narių siūlomų modelių privalumus ir trūkumus ir, atsižvelgus į Lietuvos teisės ypatumus, pasiūlyti tokį įgyvendinimo modelį, kuris leistų proporcingomis ir subalansuotomis priemonėmis pasiekti naujojo reguliavimo tikslus.

Svarbiausi šaltiniai. Šio darbo svarbiausi šaltiniai yra išskiriami į tris grupes. Pirmąją šaltinių grupę sudaro ES teisėkūros dokumentai, teisės aktai – ES direktyvos, Europos Komisijos komunikatai, vykdytos apklausos, kiti *travaux préparatoires*, svarbūs BSR Direktyvos teisėkūros procese, taip pat Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) praktika, aiškinanti ES *acquis* autorių teisių srityje. Antroji grupė susideda iš atskirų valstybių narių *travaux préparatoires*, įstatymų pakeitimų projektų, autorių teises reguliuojančių įstatymų, naudojamų siūlomų modelių lyginamajai analizei ir padariniams. Trečioji šaltinių grupė yra skirta materialiam 17 straipsnio reguliavimo vertinimui. Ją sudaro užsienio mokslininkų, kaip A. Bridy, G. F. Frosio, M. Husovec, M. Leistner, A. Metzger, J.B. Nordemann, J. Quintais, J. Reda, E. Rosati, F.S. Schwemer, ir kitų akademikų darbai, skirti BSR Direktyvos 17 straipsnio įvedamo reguliavimo, taikymo srities, platformų valdytojų atsakomybės, ir platformų naudotojų teisių užtikrinimo priemonių įgyvendinimo klausimams.

1. DIREKTYVOS 17 STRAIPSNIO IŠTAKOS: *VALUE GAP* PROBLEMA

17 straipsnio įvestų reguliavimo pakeitimų užuomazgos ES prasideda maždaug nuo 2013-2014 metų, kai Europos Komisija (toliau – Komisija) surengė viešą konsultaciją ES autorių teisių reguliavimui peržiūrėti (Komisija, 2013) ir apžvelgė iš jos gautus atsakymus (Komisija, 2014). Konsultacija apėmė platų ES autorių teisių reguliavimo temų spektrą, pradedant vidinės rinkos teritorialumu, harmonizavimu, ribojimais ir išimtimis, baigiant ES autorių teisių rinkos fragmentiškumu ir „kaip pagerinti įgyvendinimo veiksmingumą ir efektyvumą, kartu stiprinant jo teisėtumą platesniame autorių teisių reformos kontekste“ (Komisija, 2014, p. 3; Schwemer, 2020, p. 8). Konsultacija susilaukė didelio susidomėjimo: buvo gauta daugiau nei 9 500 atsakymų, daugelis iš jų – pilietinės visuomenės (Komisija, 2014, p. 3).

Jau tuomet teisių turėtojai ir jų atstovai, ypač muzikos kompozitoriai, leidybos kompanijos, autorių organizacijos, išreiškė reformos poreikį. Atsakymuose yra raginama „nustatyti aiškų atsakomybės režimą tarpininkams arba pašalinti anonimiškumą internete“, teigiant, kad yra daugybė technologinių sprendimų, leidžiančių kontroliuoti internetą ir kad dabartinis „saugių uostų“³ režimas yra nebepateisinamas.⁴ Kitoje spektro pusėje, galutiniai naudotojai ir vartotojai gausiai pasisakė prieš aktyvesnį tarpininkų dalyvavimą bei kad nėra poreikio keisti nei elektroninės prekybos direktyvoje numatytą atsakomybės tvarką, nei nustatyti draudimus, pagal kuriuos interneto paslaugų teikėjai turėtų stebėti turinį ir užkirsti kelią būsimiems pažeidimams. Dar daugiau, galutiniai naudotojai nurodė, kad ir tuometinis reguliavimas buvo labiau orientuotas į teisių turėtojų interesus, kad yra poreikis rasti ir nustatyti tinkamesnę pusiausvyrą autorių teisių reguliavimui (Komisija, 2014, p. 83–84).

Atsižvelgiant į šiuos komentarus, 2015 m. Komisija parengė Vieningos skaitmeninės rinkos strategiją (Komisija, 2015a) ir komunikatą „Šiuolaikiškos ir labiau visai Europai

³ „Saugaus uosto“ (angl. *safe harbor*) sąvoka yra kilusi iš Jungtinėse Amerikos Valstijose (toliau – JAV) 1998 m. įvesto Skaitmeninio tūkstantmečio autorių teisių įstatymo (angl. *The Digital Millennium Copyright Act of 1998*) ir jo 512 straipsnio (17 U.S.C. § 512). Šis straipsnis numatė atleidimą nuo atsakomybės tam tikriems internetinės visuomenės paslaugų teikėjams, tenkinantiems numatytas sąlygas. Sekant JAV pavyzdžiu, 2000 m. panašus reguliavimas buvo įvestas ir ES, Europos Parlamento ir Tarybos 2000 m. birželio 8 d. direktyva (EB) 2000/31 dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (toliau – EC Direktyva). Apie JAV ir ES „saugių uostų“ atsiradimą ir jų palyginimą plačiau žr. Samuelson (2020, p. 4–9).

⁴ Paminėtina, kad tam tikri laikraščių leidėjai pasisakė prieš internetinių paslaugų teikėjų aktyvesnį vaidmenį ir turinio filtravimą, kadangi tai galėtų lemti cenzūrą ir grėsmę skaitmeninei spaudos laisvei (Komisija, 2014, p. 84).

pritaikytos autorių teisių sistemos kūrimas“ (Komisija, 2015b). Strategijoje yra pabrėžiami tuometinės sistemos trūkumai: prieglobos paslaugų teikėjų veiksmų pašalinant neteisėtą turinį lėtumas ir ilga turinio „gyvenimo trukmė“,⁵ klaidingai teigiamų ir klaidingai neigiamų rezultatų⁶ rizika ir kiekis, paslaugų teikėjų naudojamų metodų skaidrumo ir efektyvumo trūkumas, skirtingi nacionaliniai atsakomybės režimai, taip pat neaiški tarpininkų rolė ir atsakomybės apimtis visame šiame procese (Komisija, 2015a, p. 12). Pabrėžiant pastarąją problemą, Komisija Strategijoje nurodė, kad analizuos poreikį „reikalauti iš tarpininkų atsakingiau ir atidžiau valdyti savo tinklus ir sistemas, t. y. ar priskirti jiems rūpestingumo pareigą“ (Komisija, 2015a, p. 12). Komunikate, tuo tarpu, papildomai išskirta, kad kai kurių platformų operatorių vaidmuo yra „daugiau negu paprasta priegloba ar vien būdas perduoti turinį“ (Komisija, 2015b, p. 10), todėl būtina „pritaikyti autorių teisių taisykles prie naujų technologijų realių“ (Komisija, 2015b, p. 3) bei „papildyti galiojančią Sąjungos autorių teisių sistemą užtikrinant aukšto lygio autorių teisių ir gretutinių teisių apsaugą“ (BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 3 p.). Tuo tarpu 2015 m. Prancūzijoje vykdytame tyrime, skirtame „pasiūlyti dabartinės [ES teisės] pakeitimus, leidžiančius veiksmingai įgyvendinti autorių teises <...> platformose, kurios skleidžia saugomą turinį“ prieita prie išvados, kad dabartinių taisyklių peržiūrėjimu galima pasiekti „geresnį vertės pasidalinimą“ ir kad intervencija į EC Direktyvos nustatomus „saugius uostus“ pagerins derybų dėl atlygio sąlygas ES (Prancūzijos aukštoji literatūros ir meno nuosavybės taryba, 2015, p. 2–5).

Kaip šių dokumentuose išreikštų teisėkūros kryptių tęsinys 2015 m. pabaigoje buvo paskelbta papildoma suinteresuotų asmenų tikslinė konsultacija (Komisija, 2015c), kurioje Komisija siekė išsiaiškinti su kokiais sunkumais susiduria asmenys, siekiantys sudaryti licencijavimo sutartis su turinio dalinimosi platformomis (Komisija, 2015c, p. 12), ar atsakomybės režimas EC Direktyvoje yra vis dar tinkamas joje numatomiems tikslams (Komisija, 2015c, p. 18) ir ar tarpininkams turėtų būti nustatoma griežtesnė rūpestingumo pareiga (Komisija, 2015c, p. 18). Konsultacijos rezultatai parodė, kad nors daugelis

⁵ Pavyzdžiui, 2012 m. Lauinger et al. atliktas tyrimas parodė, kad daugiau nei 50 proc. neteisėto turinio daugelyje turinio dalinimosi platformų išlieka jose daugiau, nei mėnesį. Be to, teisių turėtojai negali pasiekti visiško neteisėto turinio pašalinimo iš platformos pranešimais apie jo buvimą platformos valdytojui, kadangi turinys būna įkeliamas keletą kartų ir pasiekiamas per daugybę vadinamų „veidrodinių“ nuorodų (angl. *mirror links*). Tuo tarpu, teisių turėtojų nepastebėtas neteisėtas turinys platformose prabūna dar ilgiau ir įprastai yra pašalinamas pačių platformų iniciatyva arba tiesiog automatiškai dėl turinio saugojimo galiojimo laiko pasibaigimo. Kai kuriose tyrime analizuotose platformose pastaroji turinio pašalinimo priežastis buvo netgi dažnesnė, nei teisių turėtojų pranešimai. Plačiau žr. Lauinger et al. (2013).

⁶ Aiškumo dėlei: klaidingai teigiamas (angl. *false positive*) rezultatas šiame kontekste reiškia, kad teisėtas turinys yra klaidingai laikomas neteisėtu ir dėl to pašalinamas; klaidingai neigiamas (angl. *false negative*) yra priešingas variantas – neteisėtas turinys yra klaidingai laikomas teisėtu ir atitinkamai nėra pašalinamas ar blokuojamas, nors tai turėtų būti padaryta.

korespondentų mano, jog EC Direktyvoje įtvirtintas atsakomybės režimas yra tinkamas, požiūriai išsiskyrė dėl „išimtinai techninės, automatinės ir pasyvios prigimties“ paslaugų sampratos, esančios tarpininkų klasifikacijos (t. y. „Paprastas perdavimo kanalas“/ Spartinimas / Informacijos pateikimas internete)⁷ praplėtimo ir dėl poreikio tarpininkams nustatyti ypatingą rūpestingumo pareigos režimą atsižvelgiant į tam tikrą neteisėtą turinį (Komisija, 2016a, p. 1). Teisių turėtojai nurodė, kad neaiškus atsakomybės ir išimtinių teisių InfoSoc Direktyvoje⁸ reguliavimas „neigiamai paveikia išsiderėtas licencijavimo sąlygas“ (Komisija, 2016a, p. 11).

Šiuos 2015 m. vyravusius sentimentus galima sieti ir su tais pačiais metais suaktyvėjusia teisių turėtojų lobizmo kampanijos pradžia, kurios priešakyje – muzikos industrija (Bridy, 2020, p. 326). Muzikos leidybos kompanijos, autorių organizacijos ir individualūs, žymūs muzikantai, pradėjo reikšti nepasitenkinimą tuometiniu reguliavimu, ypač JAV ir Europoje (Komisija, 2016a, p. 11). Daugybė įžymių atlikėjų, kaip Billy Joel, Katy Perry (Shaw, 2016), Blondie vokalistė Debbie Harry (Harry, 2016), Nelly Furtado (Furtado, 2016) ir kiti (Levine, 2016) išreiškė kritiką ir kaltinimus konkrečiai YouTube dėl platformos tariamai nesąžiningos praktikos ir žemų honorarų atlikėjams. Lobistinio judėjimo priešakyje prigijo terminas „vertės atotrūkis“ (angl. *value gap*),⁹ skirtas įvardinti idėjai, jog dabartiniai „saugūs uostai“ autorių teisių reguliavime yra netinkamas sprendimas šiuolaikinei skaitmeninei rinkai, yra pasenęs ir suteikia piktnaudžiavimo galimybes didžiulėms platformoms, kaip YouTube, pasipelnyti autorių sąskaita. Pasak Tarptautinės fonogramų gamintojų organizacijos (angl. *International Federation of the Phonographic Industry*, toliau – IFPI), reguliaciniai „saugūs uostai“ sukuria vertės atotrūkį tarp srautinio perdavimo platformų (pvz. Spotify, Deezer) ir dalinimosi turiniu platformų (pvz. YouTube, Daily Motion) generuojamos vertės ir, atitinkamai, sumos, kurią šios platformos sumoka autoriams už vieną garso įrašo perklausymą. Kaip paaiškino buvęs Amerikos įrašų industrijos asociacijos (angl. *Recording Industry Association of America*, toliau – RIAA) vadovas Cary Sherman: „<...> gerbėjui dažnai yra nedaug skirtumų tarp daugybės prieinamų paslaugų, tačiau išmokos kūrėjams yra labai skirtingos ir jas labai paveikia pasenę ar piktnaudžiauti leidžiantys įstatymai ir kiti teisės aktai“ (RIAA, 2017). Kitaip tariant, tuometinis reguliacinis režimas skirtingai traktavo minėtas platformų rūšis, o tai lėmė didelį finansinį atotrūkį tarp to, kiek muzikos industrija uždirba iš srautinio turinio

⁷ Žr. EC Direktyvos 12-14 str.

⁸ Europos Parlamento ir Tarybos 2001 m. gegužės 22 d. direktyva (EB) 2001/29 dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo (toliau – InfoSoc Direktyva).

⁹ Taip pat dažnai sutinkamas terminas *vertės perkėlimas* (angl. *Transfer of value*). Paprastumo dėlei toliau bus vartojamas tik *value gap* terminas.

perdavimo platformų ir dalinimosi turiniu platformų. Nors YouTube naudotojas ir Spotify naudotojas iš esmės gauna tą pačią patirtį ir sulyginamą produktą – abiejų platformų dėka jie gali pasiklausyti muzikinio įrašo – atlyginimas, kurį autoriams moka Spotify, yra žymiai didesnis už YouTube mokamą atlyginimą,¹⁰ o tai leidžia YouTube pasinaudoti šia mokamo atlyginimo disproporcija sugeneruojant didesnes pajamas tinkamai neatlyginant autoriams.

Aptariamas judėjimas yra eksponentiškai augančios srautinio muzikos perdavimo rinkos padarinys. Ne paslaptis, kad pastaruosius keletą metų vis didesnė muzikos industrijos dalis persikelia į skaitmeninę erdvę ir kad didžiausia to priežastis – srautinio muzikos įrašų perdavimo populiarėjimas.¹¹ Skaitmeninis turinys yra vis dažniau saugomas debesų kompiuterijos, naudotojams fiziškai nepasiekiamais būdais (Elkin-Koren, 2017a). Muzikos gerbėjams nebėra toks aktualus fizinis albumo ar įrašo turėjimas, taip pat nebėra svarbus nuosavybės teisės turėjimas, o esminiu momentu tampa prieigos ir lengvo pasiekiamumo teisė (angl. *right of access*).¹² Nors tai iš pradžių lėmė didžiulius pajamų praradimus muzikos industrijai dėl drastiško fizinių pardavimų ir parsisiuntimų sumažėjimo, tai su kaupu kompensuoja besiplečianti srautinio muzikos perdavimo rinka. Muzikos industrija pastaruosius keletą metų rodo stabilią plėtrą ir pajamų augimą (de Posson, 2019, p. 4-5), o srautinių paslaugų populiarėjimas siejamas ir su piratavimo ir neteisėto turinio siuntimosi mažėjimu visoje Europoje (Informacinės teisės institutas, 2017, p. 8). Taigi, natūralu, kad tolimesnis srautinio perdavimo rinkos augimas ir tinkamo atlygio ir kainodaros nustatymas joje tapo pagrindiniu industrijos prioritetu (IFPI, 2018, p. 16). Vis dėlto, muzikos industrijos manymu, „saugių uostų“ režimas pastatė tokias platformas, kaip YouTube, į nesąžiningai privilegijuotą derybinę poziciją. Kadangi YouTube, kaip neutralus platformos valdytojas, neprivalo prižiūrėti platformos naudotojų įkeliamo turinio, teisių turėtojai patekdavo „tarp kūjo ir priekalo“: jie turėdavo pasitenkinti arba realios rinkos vertės neatitinkančiu licenciniu mokesčiu, arba patys „gaudyti“ didelį kiekį pažeidžiančio turinio platformoje vien tik tam, kad jis būtų neužilgo vėl įkeliamas ten pat (Komisija, 2016a, p. 11; Singleton ir Popper, 2016). Pasak muzikos industrijos, tokia situacija kelia

¹⁰ IFPI nurodo, kad Spotify grąžina autoriams apie 20 USD už naudotoją, tuo tarpu YouTube grąžinama dalis yra tik 1 USD (IFPI, 2017, p. 25). Atsakydami į tai, YouTube pabrėžia, kad vidutinis YouTube vartotojas praleidžia tik vieną valandą per mėnesį klausydamas muzikos per šią platformą, tuo tarpu vidutinis Spotify vartotojas tam skiria 55 valandas per mėnesį (Muller, 2016). Ilgainiui, abu teiginius sunku faktiškai patikrinti, kadangi jie abu priklauso nuo šališkos pusės pateikiamų duomenų, todėl minėtus skaičius reikia vertinti apdairiai.

¹¹ Pavyzdžiui, 2017 m. srautinio perdavimo pajamos JAV sudarė 62 proc. visų muzikos industrijos pajamų regione (RIAA, 2017).

¹² Ši tendencija yra susijusi su *inter alia* internetinio ryšio stiprėjimu bei yra matoma ne tik muzikos industrijose, bet ir filmų, televizijos laidų ir serialų rinkose. Pvz. JAV įkurta audiovizualinio turinio srautinio perdavimo platforma Netflix jau daug metų rodo stabilią plėtrą ir nacionalinėje, ir tarptautinėje rinkoje, o 2020 m. Netflix pelnas sudarė net 2.7 mlrd. USD (Iqbal, 2021).

didžiulę grėsmę, nes negaunant tinkamo atlyginimo, dainų autoriai ir atlikėjai yra atgrasomi nuo investavimo į muzikos kūrybą, o įrašų kompanijos – nuo investavimo į naujus atlikėjus (IFPI, 2017, p. 25; IFPI, 2018, p. 26-27; Lawrence, 2019, p. 514).

Taigi, pagrindinis muzikos industrijos lobistinio judėjimo tikslas – performuoti reguliavimą tokiu būdu, kad didžiausios dalinimosi turiniu platformos nebegalėtų naudotis „saugiais uostais“ kaip derybiniu svertu tariantis dėl licencinių mokesčių ir privalėtų tinkamai atlygintų teisių turėtojams už jų sukurtą turinį. Iš esmės, teisių turėtojai yra nepatenkinti dviejų rūšių tarpininkais: „melagingais“ tarpininkais ir „ne (pakankamai) bendradarbiaujančiais“ tarpininkais, YouTube, kaip vieną didžiausių žaidėjų rinkoje, priskirdami prie pastarųjų.¹³

Vis dėlto, YouTube jau seniai ėmėsi savanoriškų priemonių teisių turėtojų interesams apsaugoti. YouTube naudojama Content-ID turinio atpažinimo sistema, pristatyta 2007 m., yra paremta vadinama skaitmeninių pirštų antspaudų (angl. *digital fingerprinting*) technologija, kuria galima efektyviai identifikuoti tam tikros rūšies (ypač muzikinius) kūrinius įkeliamame turinyje.¹⁴ Content-ID suteikia papildomas galimybes teisių turėtojams gauti atlygį iš neteisėtai platformoje įkelto turinio ne tik automatiškai aptinkant turinį platformoje, tačiau autoriui suteikiant daugiau pasirinkimų, ką daryti su aptiktu neteisėtu turiniu. Teisių turėtojas gali: (i) blokuoti neteisėtą turinį, (ii) iš turinio uždirbti reklaminių pajamų, arba (iii) palikti jį platformoje ir stebėti jo populiarumą (YouTube, 2021a). Kaip žinia, YouTube labiausiai skatina pajamų gavimą. Taigi, YouTube savanoriškas Content-ID taikymas, nors ir neprivalomas siekiant pasinaudoti dabar galiojančiais „saugiais uostais“, suteikia pridėtinę apsaugą ir papildomą būdą gauti pajamų iš savo kūrinių teisių turėtojams.

Be to, negalima teigti, kad muzikos industrijos santykis su YouTube nėra pelningas. Dar 2016 m. YouTube Tarptautinių muzikos partnerysčių vadovas nurodė, kad YouTube yra išmokėjęs daugiau nei 3 mlrd. USD reklamos pajamų muzikos industrijai už muzikos įrašų YouTube platformoje naudojimą (Muller, 2016), o 2018 m. šis skaičius buvo jau išaugęs dvigubai (Google, 2018, p. 24–25). Net ir esant reguliaciniams „saugiems uostams“, muzikos industrijos pajamos iš srautinio perdavimo platformų buvo didelės ir augančios: 2019 m. buvo fiksuotas jau penktus metus stabilus industrijos pajamų augimas (IFPI, 2019, p. 13), o 2018 m. buvo nustatytas didžiausias industrijos augimas jos stebėjimo

¹³ Plačiau apie „melagingus“ tarpininkus – tarpininkus, kurie remiasi EC Direktyvoje numatomais „saugiais uostais“ be teisinio pagrindo žr. Rosati (2016).

¹⁴ Plačiau apie *digital fingerprinting* turinio atpažinimo technologiją, taip pat kitus turinio atpažinimo metodus, jų trūkumus ir veikimo principus žr. Engstrom ir Feamster (2017).

istorijoje (IFPI, 2018, p. 13; Kempton, 2019). Taigi, gali kilti abejonė, ar *value gap* iš tikrųjų egzistuoja, ar muzikos industrija tiesiog nori dar daugiau „palupikauti“ ir taip labai pelningoje rinkoje?

Value gap argumentas susilaukė kritikos ir iš akademikų. Kai kurie iš jų pabrėžia, kad *value gap* teorija yra nepagrįsta jokiais empiriniais tyrimais (Frosio, 2017, p. 357-358). Tuo tarpu A. Bridy teigia, kad *value gap* teorija nubrėžia fundamentaliai neteisingą lygybės ženklą tarp muzikos srautinio dalinimosi paslaugų (kaip Spotify) ir dalinimosi turiniu paslaugų (kaip YouTube) prigimties, kuria ir yra pagrįstas „saugių uostų“ reguliavimas. „Saugūs uostai“ egzistuoja siekiant apriboti atsakomybę ir suteikti teisinį tikrumą internetinėms įmonėms, leidžiančioms visuomenės nariams kurti ir dalintis turiniu jų platformose (Bridy, 2020, p. 327). Tokios platformos suteikia pradedantiesiems ir mėgėjams kūrėjams būtiną erdvę konkuruoti su tradicine pramogų industrijos paklausa. Be šio atsakomybės ribojimo, dalinimosi turiniu platformos negalėtų praktiškai prisiimti operavimo rizikos dėl didžiulio kiekio trečiųjų šalių įkeliamo turinio. Priešingai, nei Spotify, kuri yra uždara, kontroliuojamo turinio platforma, į YouTube neprižiūrimą turinį gali įkelti bet kas, bet kada, tad su tokiu platformos modeliu susijusi rizika, įskaitant autorių teisių pažeidimą, yra visiškai kito lygmens. Todėl tradiciniai tarpininkų „saugūs uostai“ buvo vienas kertinių veiksnių, leidusių klestėti kūrybai, inovacijai ir saviraiškos laisvei internete (Elkin-Koren, 2017b, p. 1087). Atitinkamai, teisės aktų numatyti „saugūs uostai“ apima tokią veiklą pagrįstai ir toliau turėtų ją apimti (Bridy, 2020, p. 328).

Kai kurie autoriai teigia, kad dabartinio reguliavimo efektyvumui užtikrinti išvis nėra būtina teisinė reforma. E. Rosati nurodo, kad EC Direktyvos 14 str. nustato tinkamą teisių ir pareigų balansą tarp teisių turėtojų ir platformų valdytojų, o šio „saugaus uosto“ pašalinimas iš esmės nesuteiktų papildomos apsaugos teisių turėtojams (Rosati, 2016, p. 14). Tuo tarpu M. Husovec, teigia, kad teisių turėtojų interesų užtikrinimas labiau priklauso ne nuo pareigų platformų valdytojams pobūdžio, o nuo technologijų lygio. Lyginant *pranešimo ir pašalinimo* bei *pranešimo ir blokavimo*¹⁵ pareigų sukuriamas paskatas vystytis technologijoms, *pranešimo ir blokavimo* pareigos nustatymas pašalina rinkos paklausą turinio atpažinimo technologijoms iš teisių turėtojų pusės, todėl dingtų paskata joms vystytis ir konkuruoti kokybe ir kaina tarpusavyje (Husovec, 2018, p. 73). Atitinkamai, technologijų lygio augimas sulėtėtų, o tai lemtų didesnę kol kas

¹⁵ „Pranešimo ir pašalinimo“ (angl. *notice and take-down*) ir „pranešimo ir blokavimo“ (angl. *notice and stay-down*) pareigos yra skirtingi platformų valdytojų pareigų režimai. Pirmasis yra dominuojantis darbo metu galiojančiame reguliavime ir ES yra įtvirtintas EC Direktyvos 14 str. Antrasis bus įvedamas BSR Direktyvos 17 str. 4 d. Plačiau tai yra aptariama šio darbo 2.3.2 dalyje.

neautomatizuotinių pažeidimų (angl. *not-yet-automatable infringement*) kiekį bei didesnę socialinę filtravimo priemonių kainą – arba struktūrinį perteklinį blokavimą platformų naudotojų sąskaita, arba didžiules išlaidas platformoms rankiniu būdu peržiūrint įkeliamą turinį. Tuo tarpu *pranešimo ir pašalinimo* režimas skatina automatizavimo priemonių inovaciją ir išlaiko individualų įgyvendinimą (taip išvengiant vienpusio platformų filtravimo neigiamų pasekmių) (Husovec, 2018, p. 84).

Kad ir kaip bebūtų, ilgainiui teisių turėtojams pavyko savo tikslą materializuoti (bent Europoje). 2016 m. viduryje Komisija išleido komunikatą *Interneto platformos ir bendroji skaitmeninė rinka – Europos galimybės ir uždaviniai* (Komisija, 2016b). Komisija komunikate nurodė, kad „išlaikys esamą tarpininkų atsakomybės tvarką“, tačiau kartu taikys ir „sektorinio, į problemas orientuoto reguliavimo metodą“, kuriuo sieks užtikrinti bendradarbiavimą su platformų operatoriais taikant savanoriškus bendradarbiavimo mechanizmus, „lėšų sekimo“ principo laikymąsi bei išspręsti *value gap* problemą – kad „vertė, sukuriama platinant turinį internete ... yra sąžiningai padalijama tarp platintojų ir teisių turėtojų“ (Komisija, 2016b, p. 8–10). Komisija pabrėžė, jog „tam, kad interneto platformų operatoriai galėtų imtis veiksmingesnių savireguliacijos priemonių, svarbu suteikti jiems daugiau aiškumo dėl EC Direktyvoje numatytos tarpininkų atsakomybės išimties taikymo, jiems ėmusis tokių savanoriškų priemonių“ (Komisija, 2016b, p. 9).

Neilgai trukus, 2016 m. gale Komisija pristatė ir ilgai teisių turėtojų lauktos Vieningos skaitmeninės rinkos direktyvos pasiūlymą (toliau – BSR Direktyvos Pasiūlymas) (Komisija, 2016c), kaip galimą sprendimą ES autorių teisių reguliavimo reformai įgyvendinti. Pasiūlymas susilaukė nuoseklaus palaikymo iš teisės turėtojų ir aršios kritikos iš didelės dalies likusios visuomenės. *Inter alia*, į direktyvos pasiūlymą buvo įtrauktas ir kontraversiškas 13 straipsnis, dabartinio BSR Direktyvos 17 straipsnio prototipas, visuomenės dėl numatomo reguliavimo pramintas „įkėlimo filtru.“¹⁶

Komisijos pasiūlymas Informacinės visuomenės paslaugų teikėjų, kurie saugo didžiulius jų naudotojų įkeltų kūrinių ir kitų objektų kiekius ir suteikia galimybę su jais susipažinti, vykdomo saugomo turinio naudojimui tiesiogiai numatė turinio atpažinimo technologijas kaip priemonę užtikrinti susitarimų, sudarytų su teisių turėtojais, laikymąsi.¹⁷

¹⁶ Internetinės spaudos antraštėse pasirodė baugios frazės, kad 13 straipsnis „sulaužys internetą“ ar „kelia grėsmę internetui, kaip mes jį suprantame“ (pvz., Reynolds, 2018; Jeong, 2018; Jerrard, 2018).

¹⁷ BSR Direktyvos Pasiūlymo 13 str. 1 d. atrodė taip: „Informacinės visuomenės paslaugų teikėjai, kurie saugo didžiulius jų naudotojų įkeltų kūrinių ir kitų objektų kiekius ir suteikia galimybę su jais susipažinti, bendradarbiaudami su teisių turėtojais imasi priemonių užtikrinti, kad veiktų su teisių turėtojais sudaryti susitarimai dėl jų kūrinių ar kitų objektų naudojimo, arba neleisti naudojantis jų paslaugų teikimo priemone pasiekti turinio ar kito objekto, kurį bendradarbiaudami su paslaugų teikėjais nurodė teisių turėtojai. Tos

Pasirinktas politinis sprendimas buvo skirtas „įdiegti atitinkamas technologijas ir skatinti sudaryti sutartis su teisių turėtojais“ (Komisija, 2016c, p. 8; Schwemer, 2020, p. 9).

Natūralu, kad internetinių platformų valdytojų, taip pat ir didžiulės interneto naudotojų auditorijos Komisijos pasiūlymas nesužavėjo: pasiūlymas buvo kritikuojamas tiek dėl ypatingai sunkios pareigos platformų valdytojams prižiūrėti didžiulius kiekius į platformą patenkančios informacijos, tiek dėl siūlomų filtravimo technologinių priemonių taikymo grėsmės pamatinėms teisėms, ypač teisėms į saviraišką ir informaciją. Todėl daugiau nei 5 milijonai ES piliečių pasirašė peticiją prieš šį reguliavimą.¹⁸ Daugiau nei 160 civilinės bendruomenės asociacijų iš visos ES išreiškė opoziciją įvedamam reguliavimui (UK Copyright and Creative Economy Centre [CREATe], 2017). 240 ES internetinių verslų organizacija pateikė laišką Europos Parlamentui su prašymu atmesti siūlomą reguliavimą dėl jo galimos nepakeliamos finansinės ir operacinės naštos ES *startuoliams* dėl privalomo turinio atpažinimo technologijų įdiegimo ir dabartinio technologijų netobulumo (pvz., Poortylien, 2019).

Tuo tarpu pasiūlymą sveikino teisių turėtojai, kurie ir siekė didesnių pareigų platformų valdytojams bei techninių priemonių naudojimo turinio teisėtumui nustatymui. Toks pozicijų susidūrimas puikiai pademonstruoja subtilų turinio moderavimo reguliavimo santykį ir fundamentaliai skirtingų interesų derinimo sudėtingumą, vadinamąjį *platformų valdymo trikampį*:¹⁹ privačias bendroves ir industrines asociacijas viena kampe; nevyriausybinės civilinės visuomenės grupes, individus, mokslininkus kitame; ir įstatymų leidėjus, reguliatorius ir politines institucijas trečiame (Gorwa, 2020, p. 18). Šie skirtingi interesai lėmė vieną intensyviausių lobizmo kampanijų ES teisėkūros istorijoje (Schranz, 2019). BSR Direktyva netgi buvo praminta „brangiausiai kainavusiu ES teisės aktu“ (Mizaras, 2019). Su tūkstantiniais protestais gatvėse, bombų grasinimais Europos Parlamento pranešėjui ir Komisijos patyčiomis reguliavimo oponentams (Tuchtfeld, 2019), pakanka pasakyti, kad tolesnis direktyvos teisėkūros raidos procesas buvo įvairus ir labai spalvingas.²⁰

priemonės, tokios kaip veiksmingo turinio atpažinimo technologijų naudojimas, turi būti tinkamos ir proporcingos. Paslaugų teikėjai suteikia teisių turėtojams pakankamai informacijos apie priemonių veikimą ir diegimą, o kai svarbu – tinkamai praneša apie kūrinių ir kitų objektų atpažinimą ir naudojimą“ (Komisija, 2016c, p. 27-28).

¹⁸ Žr. SAVE THE INTERNET, <https://www.savetheinternet.info/>.

¹⁹ Plačiau žr. Gorwa (2019).

²⁰ Puiki Direktyvos teisėkūros proceso laiko juosta yra prieinama CREATe svetainėje: <https://www.create.ac.uk/policy-responses/eu-copyright-reform/> Taip pat žr. Schwemer (2020) dėl platesnio teisėkūros proceso ir ypatumų vertinimo.

Galutinis BSR Direktyvos variantas buvo patvirtintas 2019 m. balandį, t. y. praėjus beveik trimis metams po pirminio jos pasiūlymo. Atsižvelgiant į nutolusių interesų derinimą ir išreikštą kritiką, pirminis pasiūlytas reguliavimas stipriai evoliucionavo ir šiuo metu yra suformuotas BSR Direktyvos 17 straipsnyje. Šis galutinis 17 straipsnio tekstas ir yra analizuojamas toliau.

2. ĮTVIRTINTO REGULIAVIMO APIBŪDINIMAS

Teisinis mechanizmas *value gap* spręsti yra praktiškai tik vienas straipsnis. Tačiau, šis straipsnis yra išpūdingo sudėtingumo ir įveda hibridinį teisinį mechanizmą, neturintį alternatyvų šiuolaikiniame ES autorių teisių reguliavime. Todėl svarbu išsamiai aptarti, kaip 17 str. dalys sąveikauja tarpusavyje, kaip jos yra aiškinamos BSR Direktyvos konstatuojamojoje dalyje, teisės mokslininkų darbuose tam, kad būtų galima surasti šio straipsnio tinkamo įgyvendinimo akcentus ir to iššūkius.

2.1. Taikymo sritis. Turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjų apibrėžimas

Kaip žinia, BSR Direktyvos 17 str. yra skirtas turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjams (toliau – Paslaugų teikėjai). Tačiau 17 str. taikymo sritis įstatymų leidybos procese gan stipriai keitėsi. Palyginus su pirminiu Komisijos pasiūlymu, kuriame reguliavimas nukreiptas į platų Informacinės visuomenės paslaugų teikėjų (toliau – IVPT) ratą „kurie saugo didžiulius jų naudotojų įkeltų kūrinių ir kitų objektų kiekius,“ (BSR Direktyvos Pasiūlymo 13 str. 1 d.) dabartinėje BSR Direktyvos versijoje 17 str. yra orientuotas į specifinį IVPT poaibį.

BSR Direktyvos 2 str. 6 d. konkrečiai apibrėžia fundamentalią „turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjo“ (toliau – Paslaugų teikėjas) sąvoką: informacinės visuomenės paslaugos teikėjas, kurio pagrindinis arba *vienas iš pagrindinių tikslų* yra saugoti *didelį kiekį* autorių teisių saugomų kūrinių ar kitų saugomų objektų, kuriuos įkėlė jų naudotojai ir kuriuos jis *tvarko ir reklamuoja pelno tikslais*, ir suteikti prieigą prie jų visuomenei (išskirta). Be to, konstatuojamojoje dalyje yra papildomai nurodoma, kad pelno iš naudotojų įkelto turinio gali būti siekiama „tiesiogiai ir netiesiogiai“ ir kad turinio tvarkymas ir reklamavimas yra atliekamas „siekiant pritraukti didesnę auditoriją“. Galiausiai, yra patikslinama, kad direktyva yra orientuota į paslaugas „kurios atlieka *svarbų vaidmenį* interneto turinio rinkoje ir *konkuruoja* su kitomis tai pačiai auditorijai teikiamomis internetinėmis turinio paslaugomis, tokiomis kaip internetinės garso ir vaizdo tiesioginio transliavimo paslaugos“ (išskirta, BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 62 p.).

Vertinant BSR Direktyvoje pateikiamą Paslaugų teikėjų apibrėžimą ir jo tolimesnį aiškinimą konstatuojamojoje dalyje, galima teigti, kad 17 str. taikymo sritis yra tikslingai ir aiškiai orientuota į YouTube ir jo atsakomybę, kaip bene pagrindinį visos reformos tikslo epicentrą (Bridy, 2020, p. 325). Taip pat į taikymo sritį turėtų patekti *standartinės turinio dalinimosi platformos*, pvz. Vevo, Reddit, Dailymotion, Twitch, Flickr, Pinterest, Medium ir kt. Apibrėžimas tikėtinai apima ir socialinių tinklų platformas (pvz. Facebook ir Instagram), tačiau dėl tokios išvados kai kuriems autoriams kyla pagrįstos abejonės (Metzger et al., 2020, p. 2–4).²¹ Visgi, pabrėžtina, kad konstatuojamosios dalies nuostatos yra *neprivalomos* įgyvendinti valstybėms narėms, todėl jos gali pasirinkti, ar Paslaugų teikėjų apibrėžimą papildyti minėtais papildomais kriterijais, ar apsiriboti BSR Direktyvos 2 str. 6 d. pateiktu apibrėžimu ir jame numatomais vertinamaisiais aspektais.

BSR Direktyvos 2 str. 6 d. 2 pastraipa ir konstatuojamosios dalies 62 p. pateikia nebaigtinį pavyzdinį sąrašą paslaugų, kurios nepatektų į taikymo sritį: atvirojo kodo programinės įrangos kūrimo ir dalijimosi platformos,²² ne pelno mokslinių arba švietimo duomenų saugyklos ir ne pelno internetinės enciklopedijos,²³ taip pat elektroninių ryšių paslaugos,²⁴ debesijos paslaugos, interneto saugyklos,²⁵ elektroninės prekyvietės.²⁶ Iš esmės, į išimties taikymo sritį turėtų pakliūti paslaugos, kurių:

- (i) pagrindinis ar vyraujantis tikslas nėra suteikti prieigą prie autorių teisių saugomo turinio ir/arba
- (ii) paslaugos teikimu yra iš esmės nesiekama pelno.²⁷

Šios išimties netiesiogiai parodo, kad dabartinis EC Direktyvos 14 str. *pranešimo ir pašalinimo* režimas yra pakankamai veiksmingas neteisėto turinio kontrolei tokio pobūdžio

²¹ *Contra* žr. Dusollier, 2020, p. 1012.

²² Pvz. Github, GitLab, BitBucket, SourceForge, Phabricator ir kt.

²³ Pvz. Wikimedia ir Wikipedia, SSRN, Elsevier, SocArXiv ir kt.

²⁴ BSR Direktyvoje yra pateikiama nuoroda į 2018 m. gruodžio 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą (ES) 2018/ 1972, kuria nustatomas Europos elektroninių ryšių kodeksas. Pagal jos 2 str. 4 d., elektroninės ryšių paslaugos yra laikomos pvz. interneto prieigos, asmenų tarpusavio ryšio ir kitos ryšio perdavimo paslaugos.

²⁵ Pvz. Dropbox, Google Drive, OneDrive, Mega, Sync.com, Box ir kt.

²⁶ Pvz. Gumtree, eBay, Amazon, Etsy, Craigslist, Etsy ir kt. Kalbant apie internetinių prekyviečių išimtį, pastebėtinas akcentas yra tai, kad ESTT *L'Oréal* byloje priėmė galimai prieštaraujantį sprendimą. Byloje buvo nuspręsta, kad eBay, internetinė prekyvietė, gali būti įpareigota imtis blokavimo prevencinių pareigų *L'Oréal* prekės ženklą pažeidžiančio turinio atžvilgiu (ESTT sprendimas *L'Oréal* byloje, para. 124, 144). Nors minėta byla yra susijusi ne su autorių teisėmis, o prekių ženklų teise, įstatymo leidėjo sprendimas valingai nukrypti nuo šio precedento ir išskirti *visas* internetines prekyvietes iš įvedamo reguliavimo taikymo srities yra įdomus pasirinkimas, svarbus *inter alia* analizuojant 17 str. sukuriamos teisės prigimtį. Apie ją plačiau žr. 2.5 darbo dalį.

²⁷ Kaip nurodoma BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 62 p.: „Tokios paslaugos neturėtų apimti paslaugų, kurių pagrindinis tikslas nėra suteikti naudotojams galimybę įkelti didelį autorių teisių saugomo turinio kiekį ir juo dalytis, siekiant gauti pelno iš tos veiklos.“

platformose (Samuelson, 2020, p. 11). Be to, išimčių poreikis papildomai parodo, kad 17 str. reguliavimas bendrai gali tapti našta neypatingai pelningoms platformoms. Taigi, nors dabartinė straipsnio taikymo sritis yra pakankamai apribota, apibrėžimas pateikia eilę vertinamųjų kriterijų, kurie nėra paaiškinami ir gali sukelti nemažai klausimų.

Visų pirma, BSR Direktyvoje nėra detalizuojami atvejai, kada naudotojų įkelto turinio tvarkymas yra laikomas pagrindiniu tikslu, o kada tai gali būti laikoma tik veiklos šalutiniu, papildomu ar išvestiniu aspektu. Bet koks turinys, kuris gali būti laikomas autorių teisių saugomu kūrinium (net jei yra kalbama ir apie ne meninius kūrinius, pvz. tekstinius kūrinius, (pvz. komentarai ar atsiliepimai), grafinius vaizdus (pvz. schemas), programos kodą ir pan.), pakliūva į straipsnio taikymo sritį. Taigi, jei svetainėje didžioji dalis turinio yra saugoma autorių teisių ir jis yra įkeltas svetainės naudotojų, tokia situacija galėtų lemti IVPT kvalifikavimą Paslaugos teikėju (Schwemer, 2020, p. 10), neatsižvelgiant į tai, koks konkrečiai turinys yra vyraujantis platformoje.

Visgi, šioje vietoje gali pagelbėti numatomas „didelio kiekio“ kriterijus, iš esmės įtvirtinantis *de minimis* išimtį straipsnio taikymui (Metzger et al., 2020, p. 2). Kadangi pats kriterijus BSR Direktyvoje taip pat nėra apibrėžiamas, valstybės narės turi tam tikrą diskrecijos laisvę nustatant apimtį ir kriterijus, kada bus laikoma, kad Paslaugų teikėjas tvarko didelius kiekius saugomo turinio, o kada – ne. Direktyvos konstatuojamosios dalies 63 p. yra papildomai nurodoma tik tai, kad „didelis kiekis“ nustatomas „atsižvelgiant į kiekvieną konkretų atvejį“ ir vertinant *inter alia* „paslaugos auditoriją ir autorių teisėmis saugomo turinio rinkmenų ... skaičių.“²⁸ Iš vienos pusės, konkretaus atvejo vertinimo principas galimai leidžia išvengti mažesnių ar pagrinde ne komerciniu pagrindu veikiančių Paslaugų teikėjų įtraukimo į straipsnio taikymo apimtį. Kita vertus, tokia formuluotė kartu įneša ir teisinio neapibrėžtumo ir nesaugumo ūkio subjektams, valdantiems didesnę nei akivaizdžiai minimalų saugomo turinio kiekį. Tai atitinkamai gali lemti investicijų į sektorių sulėtėjimą ir jo plėtros ribojimą (Engstrom ir Feamster, 2017, p. 21–22).

Trečiasis apibrėžties kriterijus yra turinio *tvarkymas ir reklamavimas pelno tikslais*. Turinio tvarkymo ir reklamavimo veikla gali pasireikšti įvairiomis formomis, būdais, kanalais, gali būti skirtingo intensyvumo, apimtį ir masto. Puikus to pavyzdys – šio darbo rengimo metu dar neišspręsta ESTT jungtinė byla *YouTube/Cyando*,²⁹ kurioje nagrinėjamas

²⁸ Komisija poveikio vertinimo ataskaitoje yra papildomai pažymėjusi, kad didelio kiekio kriterijus turi būti vertinamas atsižvelgiant į skirtingų „veiksnių derinį, įskaitant vartotojų ir lankytojų skaičių bei per tam tikrą laikotarpį įkelto turinio kiekį.“ Paslaugų teikėjo dydis vertinimui įtakos nedaro (Komisija, 2016d, p. 146).

²⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jungtinės bylos C-682/18 ir C-683/18 (Frank Peterson v Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., Google Germany GmbH (C 682/18) ir Elsevier Inc. v Cyando AG (C 683/18))

klausimas dėl YouTube ir Cyando valdomos platformos Uploaded atsakomybės už platformų naudotojų neteisėtai įkeltą saugomą turinį. Abi platformos saugo ir tam tikru laipsniu tvarko bei reklamuoja naudotojų įkeltą turinį, tačiau platformų veikimo ir verslo modeliai yra iš esmės skirtingi. YouTube yra tradicinio pobūdžio audiovizualinio naudotojų įkeliamo turinio dalinimosi platforma, kuri pritaikyta ir to turinio vartojimui (t. y. žiūrėjimui ar klausymui) bei suteikia papildomų funkcionalumą ir paslaugos patrauklumą didinančių įrankių: paieškos funkciją, turinio rūšiavimą, automatines individualizuotas rekomendacijas, galimybes sudarinėti turinio teminius sąrašus ir pan. Uploaded veikimo modelis labiau primena vadinamąją „kibernetinę spintelę“ (angl. *cyberlocker*), kuris yra orientuotas į turinio dalinimąsi jo atsisiuntimo tikslais.³⁰ Todėl sprendimas šioje byloje, nors ir tiesiogiai nenarplios Direktyvos 17 str. reguliavimo, turėtų suteikti aiškumo jį taikant.

Kaip žinia, YouTube patenka į 17 straipsnio taikymo sritį, kadangi ir tvarko, ir reklamuoja naudotojų įkeliamą turinį.³¹ Tad YouTube atliekamą turinio tvarkymo ir reklamavimo praktiką galima laikyti standartu, tenkinančiu straipsnio taikymo kriterijų.³² Tačiau, nėra aišku, ar reikia tvarkyti ir reklamuoti naudotojų įkeliamą turinį tokiu pačiu ir dar didesniu intensyvumu, kaip YouTube, ar pakaktų ir mažesnės apimties veiksmų. Be to, reikšminga tai, kokią įtaką vertinant paslaugų kvalifikaciją, reikėtų suteikti papildomiems platformos, paslaugų teikėjo požymiams, papildomai teikiamoms funkcijoms. Kitaip tariant, keltinas svarbus klausimas, ar YouTube funkcijų požymių visuma referuoja į žemutinę sąlygų tenkinimo intervalo dalį, ar, visgi, tai yra aukštesnioji standarto intervalo riba.

Jeigu laikytume, kad Paslaugų teikėjas turėtų tenkinti visus YouTube turinio tvarkymo bruožus, kad patektų į 17 str. apimtį, tokių aukštų standartų taikymas diskvalifikuotų ir, atitinkamai, iš 17 str. taikymo apimties pašalintų socialinių medijų platformas, kurios, nepaisant didelio apdorojamo naudotojų įkelto turinio masto ir kiekio, pačios aktyviai netvarko įkelto turinio ir suteikia daug laisvės patiems naudotojams pateikiant ir tvarkant savo įkeltą turinį (pvz. tvarkant savo asmeninį paskyros puslapį).

³⁰ Plačiau žr. GA Henrik Saugmandsgaard Øe išvadą byloje *YouTube/Cyando*, para. 14-22, nusakančias YouTube pagrindinius veikimo bruožus ir para. 30-32, nusakančias Uploaded pagrindinius veikimo bruožus.

³¹ Kalbant apie kibernetinių spintelių platformas, „reklamavimas“ nėra toks akivaizdus, kadangi didžiąją dalį pelno tokių platformų valdytojai gauna iš *premium* paskyrų mokesčių (Komisija, 2020a, p. 16).

³² Tai, beje, yra tiesiogiai pasakoma Nyderlandų BSR Direktyvą įgyvendinančio įstatymo aiškinamajame rašte (plačiau žr. šio darbo 3.1.1 dalį), ir Danijos įgyvendinimo projekte (Danijos Kultūros ministerija, 2021, p. 12).

Todėl aiškinant šią nuostatą būtina atidžiai įvertinti ir nustatyti tokius kriterijus, kurie kaip įmanoma tiksliau ir išsamiau apibrėžtų platformos funkcijas, atsakomybę, rizikas ir įsitraukimo laipsnį tvarkant ir reklamuojant turinį, o taip pat atliekant kitas su turinio tvarkymu bei viešiniu susijusias funkcijas. Atliekant tokį vertinimą, be kita ko, reikia nepamiršti ir BSR Direktyvos 17 str. tikslo: *value gap* pašalinimo ir geresnių licencijavimo sąlygų sudarymo teisių turėtojams prieš platformų valdytojų, kurie *gauna neproporcingą pelną iš saugomo turinio teisių turėtojų sąskaita*, o ne iš bet kokių naudotojų įkeliamą turinį talpinančių platformų. Akivaizdu, kad BSR Direktyvos tikslų neatitiktų ribinės situacijos: per aukšti standartai lemtų neproporcingai siaurą 17 str. taikymo sritį, o per žemi standartai nepagrįstai įtrauktų tokius internetinių paslaugų teikėjus, kurie praktiškai neorganizuoja ir nereklamuoja naudotojų įkelto turinio.

Paskutinis neapibrėžtas kriterijus, numatomas Paslaugų teikėjo apibrėžime, yra *svarbus vaidmuo* rinkoje ir *konkuravimas* su kitomis paslaugomis dėl tos pačios *auditorijos*. Direktyva nenurodo, ar konkuravimo kriterijaus numatymas apibrėžime reikalauja Paslaugų teikėjo siūlomos atitinkamos geografinės ir produkto rinkos apibrėžimo ir konkuruojančių ūkio subjektų identifikavimo pasitelkiant konkurencijos teisės institutus. Taip pat neaišku, ar „svarbus vaidmuo“ yra susijęs su rinkos galia, dominuojančia padėtimi, ar kažkoku kitu rodikliu. Siekiant apriboti darbo apimtį, šie klausimai toliau nėra nagrinėjami. Vis dėlto, atsižvelgiant į BSR Direktyvos 17 str. politinį tikslą ir *value gap* retoriką, yra pagrindo tolimesniam tyrimui siekiant įvertinti šio kriterijaus taikymo galimybę socialiniams tinklams, taip pat tiesioginio transliavimo platformoms (pvz., Twitch) ir jų *konkuravimą* su, pvz. muzikos srautinio perdavimo platformomis Spotify, Apple Music, arba sporto transliacijų organizatoriais (pvz. ESPN, Hulu).

Apibendrinant, Direktyvoje pateikiamas 17 str. Paslaugų teikėjų apibrėžimas ir iš jo išplaukianti taikymo sritis yra labiau konkretizuota, nei pirminėje reguliavimo stadijoje. Visgi, aukščiau aptarti vertinamieji kriterijai, išplaukiantys iš sąvokos apibrėžties, vis dar stokoja apibrėžtumo, aiškumo, tikslumo, o tai nesukuria teisinio apibrėžtumo nustatant, kurios platformos patenka į aptariamo straipsnio taikymo sritį, o kurios - ne. Atsižvelgiant į tai, galima išskirti dvi reguliavimo įgyvendinimo kryptis. Pirma, valstybės narės nacionaliniame lygmenyje gali įsivardinti labiau detalizuotus ir apibrėžtus kriterijus, tokiu būdu bandydamos suteikti reguliacinio apibrėžtumo ir aiškumo turinio dalinimosi platformoms dėl joms taikomo reguliavimo. Tačiau, nustatant kriterijus nacionaliniame lygmenyje kyla bendrosios rinkos fragmentacijos ir skirtingų standartų taikymo rizika

(Komisija, 2020b, p. 4). Be to, vertinamieji kriterijai gali būti interpretuoti skirtingai ESTT, anuliuojant valstybės narės nukrypimus nuo apibrėžimo kaip nesuderinamus su ES teise, taip pat labai detalūs standartai bėgant laikui gali prarasti aktualumą dėl pakitusios sektoriaus praktikos ar technologijų išsivystymo. Antra, galima laukti ESTT nuomonės ir ES lygmeniu harmonizuotų patikslinimų aiškinant BSR Direktyvos nuostatas, kurie, tikėtina, turėtų atsirasti. Problema pastarajame sprendime yra ta, kad iki tų sprendimų sektorius gali būti pakankamai ilgą laiką nežinioje.

Įvertinus tai, valstybėms narėms racionaliausias sprendimas būtų į savo nacionalinę teisę perkelti ne tik tiesiogiai BSR Direktyvos nuostatose, bet ir neprivalomoje konstatuojamojoje dalyje numatytus kriterijus. Taip pat, siūlytina įtvirtinti ir vertinamųjų kiekybinių kriterijų, tokių kaip „didelio kiekio“ nustatymo ir taikymo gaires. Vis dėlto, tolesnis kriterijų konkretizavimas būtų žalingas bendrosios rinkos fragmentacijos ir nustatytų standartų aktualumo praradimo ir neteisėtumo rizikos prasme. Vertinamųjų kriterijų įtvirtinimas, nors platformų valdytojams ir nesuteiktų visiško aiškumo, daugeliu atveju suteiktų pakankamai informacijos tam, kad šie galėtų patikimai įsivertinti, ar platformos valdytojo veikla patenka į BSR Direktyvos 17 str. taikymo sritį.

2.2. Licencijavimas kaip nauja numatytoji sistema. Išplėstinis leidimas

17 str. 1 d. tiesiogiai įtvirtina:

Valstybės narės numato, kad turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjas, suteikdamas visuomenei prieigą prie autorių teisių saugomų kūrinių ar kitų saugomų objektų, kuriuos įkėlė jų naudotojai, šios direktyvos tikslais atlieka *viešo paskelbimo* arba *padarymo viešai prieinamu* veiksmą.³³

Taip yra galutinai išsprendžiami ilgą laiką doktrinoje ir teismų praktikoje nagrinėti pirminės ir antrinės atsakomybės santykio niuansai vertinant tarpininko veiksmus, kadangi tiesiogiai nurodoma, kad Paslaugų teikėjai *patys* atlieka viešo paskelbimo veiksmą. Atitinkamai, Paslaugų teikėjai tampa *tiesiogiai atsakingi* už tokio veiksmo (ne)teisėtumą ir

³³ Išskirta. Paprastumo dėlei, toliau vartojama „viešo paskelbimo“ arba „paskelbimo“ sąvoka apima ir „padarymo viešai prieinamu“ veiksmus.

privalo gauti paskelbiamo turinio teisių turėtojų leidimą. BSR Direktyva tai rekomenduoja padaryti licencijos forma.³⁴

17 str. 2 d. nurodo, kad Paslaugų teikėjams suteiktas leidimas paskelbti turinį veikia praplėsta apimtimi ir yra taikomas ir paslaugos (platformos) naudotojams bei jų atliekamam savarankiškam viešo paskelbimo veiksmui (kai jie tokį veiksma atlieka įkeldami saugomą turinį į platformą (ESTT *Renckhoff* sprendimas, para. 47)). Tokia nuostata suteikia platformų naudotojams teisinio aiškumo sėkmingai dalinantis turiniu platformose. Vis tik, kaip pastebi Leistner (2020, p. 21), šios naudotojų teisių apsaugos apimtis tiesiogiai priklauso nuo pačios platformos licencijavimo pajėgumų, tad kuo didesniu turinio repertuaru galės naudotojai disponuoti platformoje, tuo ji bus patrauklesnė ir saugesnė naudotojams, ir, atitinkamai, galės efektyviau konkuruoti su kitomis panašiomis paslaugomis. Tačiau, šis leidimo išplėtimas yra netaikomas *profesionaliems ir kvazi-profesionaliems* naudotojams – leidimas apima naudotojų viešą paskelbimą tik „kai jie veikia *ne komerciniu pagrindu* arba kai jų veikla *neduoda didelių pajamų*“ (išskirta, BSR Direktyvos 17 str. 2 d.). Tokia nuostata preziumuojama, kad individualūs platformų naudotojai, užsiimantys komercine veikla platformose (pvz. profesionalūs „YouTuber“ iai“, videotinklaraštininkai ar kitos socialinių tinklų žvaigždės) turi pakankamą ekonominę galią ir savarankiškumą sudaryti individualius licencinius susitarimus su teisių turėtojais dėl turinio, kurį nori naudoti savo veikloje. Visgi, riba tarp *komercinės* ir *nekomercinės* veiklos gali būti labai neryški, o „didelių pajamų“ kriterijus ne tik, kad nesuteikia aiškumo nepastovias pajamas iš turinio gaunantiems vartotojams, bet netgi gali paskatinti nekurti turinio, kuris uždirbtų didesnes pajamas jo autoriui, taip menkinant naudotojų sukuriamo turinio vertę (Garstka, 2019, p. 7).³⁵ Ar naudotojo gautas leidimas veikia analogišku, praplėstos apimties principu? To 17 str. nenumato. Tačiau, atsižvelgiant į BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 69 p., yra bendrai sutinkama, kad komerciškai veikiančiam naudotojui gavus leidimą skelbti turinį, atskiro leidimo Paslaugų teikėjui gauti nereikia – naudotojo licencija apims ir naudotojo vykdomą viešą paskelbimą, ir paraleliai vykdomą Paslaugų teikėjo viešą paskelbimą (Leistner, 2020, p. 22; Husovec ir Quintais, 2021, p. 18).

³⁴ BSR Direktyvos 17 str. 1 d. 2 pastraipa: turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjas, norėdamas viešai paskelbti arba padaryti viešai prieinamą kūrinį ar kitą objektą, turi gauti Direktyvos 2001/29/EB 3 straipsnio 1 ir 2 dalyse nurodytą teisių turėtojų leidimą, pavyzdžiui, *sudarydamas licencinę sutartį* (išskirta). Taip pat žr. BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 62 p.

³⁵ Be to, nėra aišku, kaip elgtis naudotojams, kurių turinys išpopuliarėja ir pradeda nešti pajamas po įkėlimo. Doktrinoje pabrėžiama, kad nėra aišku kuriame etape jiems reikia gauti atskirą teisių turėtojų leidimą saugomo turinio naudojimui? (Dusollier, 2020, p. 1014), ar leidimą reikia gauti atgaline data jau paskelbtam turiniui, kokia tokio paskelbimo senatis, ir ar išvis tokia senatis yra. Tai yra ypač aktualu, jei staiga išpopuliarėja turinys, paskelbtas prieš 5, ar netgi 10 metų: ar tuomet irgi reikia gauti atskirą leidimą iš teisių turėtojų? Šie klausimai yra neatsakomi BSR Direktyvoje ir, deja, lieka už šio darbo analizės ribų.

Minėtos nuostatos įtvirtina teisių turėtojų įnirtingai siektą tikslą – esminį režimo pasikeitimą pereinant iš *pranešimo ir pašalinimo* sistemos į *licencijos / leidimo* sistemą. Kaip minėta, nagrinėjamą autorių teisių reformą paskatino teisių turėtojų įsitikinimas, jog Paslaugų teikėjų mokami licenciniai mokesčiai buvo nesąžiningai maži, o tai buvo sąlygota neprivalomoms tokių licencinių susitarimų prigimties. Paslaugų teikėjai nebuvo suinteresuoti licencijų gavimu, kadangi, remiantis iki BSR Direktyvos įsigaliojimo veikiančiu reguliavimu, galėjo išvengti atsakomybės už be leidimo atliekamą viešą paskelbimą pašalinant paskelbtą turinį gavus teisių turėtojų pranešimą. Tačiau, įsigaliojus naujam reguliavimu to nebepakaks. Taigi, leidimo sistemos įvedimas suteikia teisių turėtojams įtakingą derybinį svertą reikalauti didesnių licencinių mokesčių, taip pat kitų jiems naudingų sutarties sąlygų tam, kad Paslaugų teikėjas gautų jam reikalingą teisių turėtojų leidimą (Samuelson, 2019).

Vis dėlto, yra akivaizdu, kad Paslaugų teikėjui yra neįmanoma gauti visų autorių ir kitų teisių turėtojų leidimų platinti turinį. Nors didieji teisių turėtojai ir jų organizacijos yra įprastai aiškūs, egzistuoja daugybė nepriklausomų ir smulkių teisių turėtojų visose ES valstybėse narėse. Be to, įprastai naudotojų sukuriamas turinys yra susijęs su skirtingomis autorių ir gretutinėmis teisėmis, todėl sutikimus reiktų gauti iš kiekvieno savarankiško teisių turėtojo, susijusio su konkrečiu kūrinio (Dusolier, 2020, p. 1014). Priešingai, nei kitos intelektinės nuosavybės teisės, autorinės teisės nėra registruotinos ir atsiranda automatiškai nuo kūrinio sukūrimo momento (Reda, 2020b, p. 4), todėl nėra ir praktinės galimybės patikrinti ir surinkti visų autorių leidimus bent vienoje jurisdikcijoje, ką kalbėti apie 28 valstybes. Be to, paprasčiausiai derybų dėl leidimų gavimo vykdymas kiekvienoje valstybėje narėje sukels ypatingai didelę naštą net ir didesniems Paslaugų teikėjams, ką kalbėti apie mažus ir vidutinius verslus, nepatenkančius į straipsnyje nurodytą išimtį. Galiausiai, individualūs ar nepriklausomi teisių turėtojai gali susidurti su neįveikiamais sunkumais sudarant sutartis su Paslaugų teikėjais iki jų turinio paskelbimo platformose (Leistner, 2020, p. 30).

Atsižvelgiant į tai, būtina nepamiršti BSR Direktyvos 17 str. 4 d. a p. – Paslaugų teikėjas turi *inter alia* dėti „visas pastangas leidimui gauti“ tam, kad išvengtų atsakomybės už neteisėtą viešo paskelbimo veiksmą. Šiuo aspektu reguliavime galima išžvelgti tam tikrą priešpriešą – iš vienos pusės, 17 str. 1 d. 2 pastr. numato, kad Paslaugų teikėjas „turi gauti“ leidimą, tačiau iš kitos pusės 17 str. 4 d. a punktas numato, kad jis turi dėti „visas pastangas“ leidimui gauti, jei nori išvengti atsakomybės už viešo paskelbimo veiksmą. Vertinant šias nuostatas *in corpore*, peršasi išvada, kad Paslaugų teikėjas neturi absoliučios pareigos gauti

leidimą, tačiau jam yra numatoma *rūpestingumo pareiga* dėti visas pastangas tokiam leidimui gauti (Leistner, 2020, p. 12). Tokia nuostata yra teisėkūros proceso kompromiso pasekmė, įvertinus tai, kad nustačius absoliučią pareigą jos praktinis įgyvendinimas būtų nepasiekiamas.

Bendrai, leidimų gavimo problematika, išplėstinio licencijavimo galimybės ir „antklodinių licencijų“ taikymo būdų analizė jau buvo išsamiai analizuota kituose tyrimuose³⁶ ir nebus pakartota šio darbo ribose. Bet koku atveju, šioje vietoje svarbu pabrėžti, jog BSR Direktyvos 17 str. praktinis įgyvendinimas remiasi praktinių galimybių gauti licencijas Paslaugų teikėjams sudarymo. Be to, reguliavimas paliečia ne tik didelius Paslaugų teikėjus ir pagrindines teisių turėtojų organizacijas, tačiau ir individualius teisių turėtojus, bei mažas, nišines platformas, kuriems licencinių susitarimų sudarymas gali tapti ypatingai sunkia našta. Todėl subalansuotas ir kompleksinis licencijų derybų ir suteikimo mechanizmas yra būtinas siekiant užtikrinti sklandų įvedamo reguliavimo taikymą ES.

2.3. Paslaugų teikėjų pareigos. Naujasis „saugus uostas“ tarpininkams

BSR Direktyvos 17 str. „išpjauna“ dalį EC Direktyvos 14 str. numatomo „saugaus uosto“ taikymo srities ir numato specifinį, Paslaugų teikėjams taikomą atleidimo nuo atsakomybės sąlygų rinkinį dėl autorių ir gretutinių teisių saugomo turinio viešo paskelbimo. Atitinkamai, Paslaugų teikėjai nebegali remtis EC Direktyvos 14 str. įtvirtintu atleidimu nuo atsakomybės.³⁷ Tai tiesiogiai nurodoma 17 str. 3 d. Tiesa, toje pačioje dalyje taip pat numatoma, jog EC Direktyvos 14 str. taikymo ribojimas nedaro jokios įtakos į BSR Direktyvos veikimo sritį nepatenkantiems IVPT (pvz. prieglobos paslaugų teikėjai, internetinės prekyvietės, enciklopedijos ir pan.). Be to, „saugiu uostu“ negali pasinaudoti ir tokios platformos, kurių veikimo modelis yra paremtas neteisėto turinio platinimu ir piratavimu (BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 62 p.). Nors pastaroji nuostata sukuria papildomą saugiklį prieš piratavimą praktikuojančias ir lengvinančias platformas, galima pagrįstai teigti, jog net jei ir būtų galima bandyti taikyti „saugaus uosto“ kriterijus piratavimo svetainei, ji neatitiktų jau pačios pirmos, pastangų gauti leidimą, sąlygos,

³⁶ Apie galimus licencijavimo režimus ir įgyvendinimo pasiūlymus 17 str. prasme žr. Leistner (2020), Husovec ir Quintais (2021).

³⁷ Įdomu, kad prie praktiškai sutampančios nuostatos formuluotės poreikio buvo prieita dar 2015 m., Prancūzijoje atliktame nacionaliniame tyrime (Prancūzijos aukštoji literatūros ir meno nuosavybės taryba, 2015, p. 11).

kadangi sunku įsivaizduoti piratinę platformą, sudarančią licencines sutartis su teisių turėtojais dėl viešinamo turinio.

Paslaugų teikėjų naujasis „saugus uostas“ yra apibrėžiamas straipsnio 4 dalyje. Taigi, norint išvengti atsakomybės už neteisėtą turinį jų valdomose platformose, Paslaugų teikėjai privalės įrodyti, kad:

- a. ėmėsi *visų pastangų* gauti leidimą naudoti turinį iš teisių turėtojo;
- b. ėmėsi *visų pastangų* užtikrinti, kad, vadovaujantis *aukštais pramonės profesinio atidumo standartais* ir teisių turėtojų pateikta *reikalinga informacija*, konkretus turinys *nebūtų prieinamas*;
- c. gavęs pakankamai pagrįstą teisių turėtojų pranešimą, (i) veikė *operatyviai*, kad iš jo interneto svetainės būtų pašalintas / *panaikinta prieiga* prie autorių teises pažeidžiančio turinio ir (ii) ėmėsi *visų pastangų*, kad užkirstų kelią *tokio turinio įkėlimui ateityje* pagal b punktą.

Taigi, įvardintas tris kumuliatyvias pareigas galima atitinkamai apibūdinti kaip *licencijos pareigą* (a punktas), *prevencinių veiksmų pareigą* (b ir c punkto 2 dalis) bei *reaktyvių veiksmų pareigą* (c punkto 1 dalis). Reguliavimo kritikai taip pat prevencinių veiksmų pareigą praminė kaip įkėlimo ir pakartotinio įkėlimo filtravimo pareigą (angl. *upload and reupload filters*) dėl jų sukuriamos būtinybės naudoti turinio atpažinimo technologijas. Šios pareigos yra plačiau aptariamoms toliau.

2.3.1. Licencijos pareiga

BSR Direktyvoje nėra pateikiama pavyzdžių, kokie Paslaugų teikėjo veiksmai galėtų būti laikomi „visomis pastangomis“. Visgi, pastangų standarto griežtumas gaunant licencijas yra svarbus vertinant Paslaugų teikėjų rūpestingumo laipsnį ir turi būti nustatytas proporcingai. Per griežtas standartas lemtų Paslaugų teikėjų pareigą identifikuoti visus teisių turėtojus, ir didelius, ir mažus, bei gauti jų leidimus. Kadangi autorių teisės nėra registruojamos ir nėra vientisos visų teisių turėtojų duomenų bazės, Paslaugų teikėjams reikėtų skenuoti visą jų platformose saugomą turinį ir taip aiškintis, kam jis priklauso. Tokia pareiga esmingai kirstųsi su bendrojo stebėjimo pareigos draudimu BSR Direktyvos 17 str. 8 d. ir EC Direktyvos 15 str. 1 d. (Metzger et al., 2020, p. 5), taip pat ignoruotų atvejus, kai yra labai sudėtinga nustatyti kūrinio autorių arba licencijų išvis neįmanoma

gauti.³⁸ Iš kitos pusės, alternatyvus ekstremumas būtų teisių turėtojų pareigos nustatymas inicijuoti derybas dėl leidimo gavimo su Paslaugų teikėjais, pastariesiems numatant viso labo pareigą reaguoti į tokią iniciatyvą. Toks požiūris taip pat neatitiktų *visų pastangų* politinės idėjos ir Paslaugų teikėjams įtvirtintos rūpestingumo pareigos turinio bei apimties.

Manytina, kad tiek teismams, tiek ir valstybių narių įstatymų leidėjams reikėtų vengti tokių pozicijos kraštutinumų ir ekstremumų. Interpretuojant „visų pastangų“ pareigą vyrauja konsensusas, kad Paslaugų tiekėjai privalės imtis aktyvių veiksmų susisiekiant su bent didžiausiais ir žinomiausiais teisių turėtojais bei kolektyvinėmis teisių administravimo organizacijomis dėl licencinių sutarčių sudarymo, taip pat licencijuoti akivaizdžiai saugomą turinį (Grise, 2019, p. 893; Schwemer, 2020, p. 16; Leistner, 2020, p. 24; Metzger et al., 2020, p. 5–6; Dusollier, 2020, p. 1015). Tuo tarpu, kalbant apie mažesnius arba nepriklausomus teisių turėtojus, Paslaugų teikėjai privalo viso labo ne inicijuoti sutarties sudarymą, o *priimti* tokią iniciatyvą, derėtis su anksčiau nežinomu teisių turėtoju ir gauti viešo paskelbimo leidimą FRAND³⁹ sąlygomis. Žinoma, šiuo aspektu kyla neaiškumas, kokios sąlygos yra „sąžiningos ir protingos“? Tą kiekvienu individualiu klausimu gali įvertinti tik teismas, todėl ir čia lieka tam tikras teisinis neapibrėžtumas.

Pabrėžtina, kad teisių turėtojai neprivalo Paslaugų teikėjams suteikti viešo paskelbimo leidimo (BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 61 p.; Grise, 2019, p. 7). Atitinkamai, Paslaugų teikėjui *nebūtina* sudaryti licencines sutartis su visais teisių turėtojais tam, kad tenkintų šį „saugaus uosto“ kriterijų (Europos Tarybos generalinis sekretoriatas [Sekretoriatas], 2019, p. 5; Schwemer, 2020, p. 16). Kaip minėta, 17 str. 1 d. leidimo pareiga yra tiesiogiai susijusi 17 str. 4 d. a p. ir yra vienas kito tęsinys (Metzger et al., 2020, p. 4) – svarbu yra ne leidimo gavimas (rezultatas), o veiksmai stengiantis jį gauti (pastangos). Paslaugų teikėjas neturėtų prarasti „saugaus uosto“ atsakomybės ribojimo dėl to, kad jis dėjo visas pastangas gauti leidimui, tačiau to negalėjo padaryti dėl nuo jo nepriklausančių aplinkybių. Tai apima ir tuos atvejus, kai teisių turėtojai kategoriškai atsisako suteikti leidimą viešai paskelbti saugomą turinį⁴⁰ arba reikalauja nesąžiningų / neprotingų sąlygų licencinėse sutartyse. Į šią kategoriją taip pat turėtų patekti ir atvejai, kai naudotojai paskelbia visiškai naują saugomą turinį arba plačiai nežinomo teisių turėtojo

³⁸ Tam, pavyzdžiui, yra skirta visa direktyva – Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2012 m. spalio 25 d. (ES) 2012/28 dėl tam tikro leistino nenustatytų autorių teisių kūriniių naudojimo (Leistner, 2020, p. 24; Schwemer, 2020, p. 16).

³⁹ Sąžiningos, protingos ir nediskriminuojančios sąlygos (angl. *Fair, Reasonable And Non-Discriminatory terms*). Plačiau žr. Grise (2019, p. 7) ir Leistner (2020, p. 23-30).

⁴⁰ Pavyzdžiui, kai kurie teisių turėtojų sektoriai (pvz. audiovizualinio turinio sektorius) jau išreiškė vienareikšmišką poziciją, jog nesiruošia licencijuoti savo turinio ir įpareigos Paslaugų teikėjus pasitelkti išimtinai filtravimo priemones (Keller, 2019b).

turinį, kadangi būtų neprotinga Paslaugų tiekėjo reikalauti sekti visas įvairių šalių, įvairių kūrybinių industrijų naujienas ir naujus autorius. Šiuo atveju, teisių turėtojų interesus *inter alia* saugo ir toliau nurodomos filtravimo nuostatos bei tradicinė „pranešimo ir pašalinimo“ pareiga.

2.3.2. *Įkėlimo ir pakartotinio įkėlimo filtravimo⁴¹ pareiga*

Jei Paslaugų teikėjas negavo leidimo iš teisių turėtojų, nors tam įdėjo visas pastangas, jam papildomai reikia tenkinti ir 17 str. 4 d. b ir c punktų turinio kontrolės pareigas tam, kad išvengtų atsakomybės už viešą saugomo turinio paskelbimą be leidimo. Pagrindinis skirtumas tarp b ir c punktų nustatomų pareigų yra jų pradžios taškas ir teisių turėtojų informacijos pateikimo momentas – teisių turėtojams pateikus Paslaugų teikėjams informaciją *prieš* saugomam turiniui patenkant į platformą veikia įkėlimo kontrolės pareiga ir Paslaugų teikėjas privalo užtikrinti, kad saugomas turinys platformoje *nebūtų prieinamas*. Tuo tarpu, jei saugomas turinys jau yra prieinamas platformoje ir teisių turėtojas, apie tai sužinojęs, pateikia reikiamą informaciją Paslaugų teikėjui, pastarasis į gauna dvigubą pareigą – ir pašalinti *praneštą turinį*, ir užtikrinti, kad saugomas turinys *nebūtų prieinamas ateityje*. BSR Direktyva daugiausiai kritikos susilaukė būtent dėl pastarosios pareigos ir jos galimai įvedamos filtravimo būtinybės (pvz. Dusollier, 2020, p. 1018; Schwemer, 2020, p. 23). Pirminis šios nuostatos pasiūlymas tiesiogiai numatė „turinio atpažinimo technologijas“ naudojimą kaip prievolės užtikrinti neteisėto turinio nepaskelbimą kaip įgyvendinimo būdą,⁴² netiesiogiai referuojant į tuometinį rinkos lyderį YouTube ir jo naudojamą *digital fingerprinting* Content-ID turinio atpažinimo sistemą (Bridy, 2020, p. 334). Dabartinė pareigos formuluotė, dėl kritikos lavinos iš akademijos, visuomenės ir Paslaugų teikėjų, filtravimo kaip priemonės pareigai įgyvendinti nei pačiose nuostatose, nei konstatuojamojoje dalyje nebeįnumato ir pasižymi bendromis, neutraliomis formuluotėmis. Tačiau daugelis autorių sutinka, kad pradiniam ES Komisijos pasiūlyme išsakyta idėja, jog Paslaugų teikėjai turi imtis „tinkamų proporcingų priemonių užtikrinti kūrinių ir kitų objektų apsaugą, pavyzdžiui, įdiegdami efektyvias technologijas“ (BSR Direktyvos pasiūlymo konstatuojamosios dalies 39 p.) išliko, atsižvelgiant į aukštų pramonės standartų kriterijų ir tai, kad tokios filtravimo priemonės jau yra naudojamos (Tuchtfeld, 2019; Grisse, 2019, p. 894; Schwemer, 2020, p. 17; Metzger et al., 2020, p. 7;

⁴¹ Bendrai, terminas „filtravimas“ taikomas turinio valdymo programinei įrangai, skirtai automatiškai blokuoti rodymą ar atsisiuntimą pasirinktos medžiagos žiniatinklio naršyklėje ar kitoje internetinėje programoje (Senftleben ir Angelopoulos, 2020, p. 11).

⁴² *Supra*, 17 išnaša.

Bridy, 2020). Visos suinteresuotos šalys ir derybų metu, ir po jų savo pozicijas rėmė su pagrindine prezumpcija – automatinis turinio atpažinimas yra neišvengiamas.⁴³

Vien tik filtravimo technologijų pareigoms įgyvendinti neužtenka. Natūralu, kad turinio atpažinimo technologijų funkcionavimui yra būtinas teisių turėtojų bendradarbiavimas įgyvendinant šias Paslaugų teikėjų pareigas, kadangi tik teisių turėtojai gali pateikti būtiną informaciją turinio filtravimui vykdyti. Kokia informacija yra laikoma *reikalinga* yra nenumatyta BSR Direktyvoje ir iš esmės priklauso nuo saugomo turinio pobūdžio ir naudojamos technologijos (pvz. *digital fingerprinting* turinio atpažinimo technologijai yra reikalingas unikalus skaitmeninis „piršto antspaudas“ (Engstrom ir Feamster, 2017, p. 13–15)). Todėl tol, kol Paslaugų tiekėjams nėra pateikta reikiama informacija, jie negali būti laikomi atsakingais už neteisėtą saugomo turinio paskelbimą jų valdomose platformose (BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 66 p.). Situacija turėtų būti tokia pati, jei teisių turėtojai pateikia *neteisingą* informaciją (pvz. klaidingą skaitmeninį piršto antspaudą arba prašydami saugoti turinį, kuris yra ne jų arba išvis nesaugomas autorių teisių). Tokie „tariamai“ teisių turėtojai papildomai turėtų atlyginti ir naudotojams, ir Paslaugų teikėjui padarytą žalą, jei neteisinga informacija buvo pateikta tyčia arba dėl didelio neatsargumo (Leistner, 2020, p. 63).

Teisių turėtojui suteikus reikiamą ir teisingą informaciją, ar Paslaugų teikėjo pastangos tenkina filtravimo pareigos sąlygas yra vertinama per dviejų kriterijų prizmes: pastangas siejant su aukštais pramonės standartais, bei jų vertinimą per proporcingumą. Aukštų pramonės standartų samprata nėra atskleidžiama BSR Direktyvos tekste, todėl iki galo nėra aišku, kokios konkrečiai technologijos yra būtinos šiam kriterijui atitikti. Konstatuojamojoje dalyje yra viso labo pridėdama, kad jas vertinant reikia atsižvelgti į tai „ar paslaugų teikėjas ėmėsi visų priemonių, kurių *rūpestingas veiklos vykdytojas* imtųsi, kad užkirstų kelią neteisėtai naudojamų kūrinių ar kitų objektų prieinamumui savo interneto svetainėje, atsižvelgiant į *geriausią sektoriaus praktiką* ir priemonių, kurių buvo imtasi atsižvelgiant į visus susijusius veiksnius ir pokyčius, veiksmingumą, taip pat į proporcingumo principą“ (išskirta, BSR konstatuojamosios dalies 66 p.). Taigi, vieninteliai labiau apčiuopiami kriterijai šiame paaiškinime yra „profesinio atidumo standartai“ ir „geriausia sektoriaus praktika“. Rūpestingumo standartas dalinai rezonuoja su ESTT praktikoje numatytu „rūpestingo ūkio subjekto“ atsakomybės taikymo kriterijumi (*inter*

⁴³ Šioje vietoje pastebėtina, kad vykstanti Paslaugų teikėjų, tarpininkų atsakomybės transformacija ES nėra izoliuota. Kai kurie akademikai išvėlgė bendrą, pasaulinę reguliacinę tendenciją keisti tarpininkų atsakomybės režimą, performuojant jų vaidmenį iš neutralios jungties ir „paprasto kanalo“ į „vartų sargą“, atsakingo ir prižiūrinčio turinio teisėtumą (Frosio ir Mendis, 2020, p. 7–20)

alia, ESTT sprendimas *L'Oréal* byloje, para. 124), tuo tarpu geriausia praktika tikėtinai daryta nuoroda į sektoriaus lyderių naudojamas technologijas (konkrečiau, YouTube Content-ID). Problema tokiame apibrėžime yra tai, kad Content-ID sistema yra saugoma komercinės paslapties pagrindu ir nėra viešai prieinama kitiems Paslaugų teikėjams, tad jos numatymas kaip geriausios praktikos suteiktų nesąžiningą pranašumą ir taip vienam didžiausių rinkos žaidėjų. Be to, šiuo metu nėra nustatytas joks sektoriaus standartas ar geroji praktika, ir net jei būtų siekiama tai padaryti, tai būtų labai sudėtinga, net abejotinai įmanoma užduotis. Dėl nuolatos besivystančių ir kintančių technologijų, bet koks techniškai konkrečiai apibrėžtas standartas neužilgo taptų pasenęs (Engstrom ir Feamster, 2017, p. 25), o to nepadarius ir apsiribojus „protingumo“ ar „proporcingumo“ standartu, būtų grįžtama į pradinį neapibrėžtumo tašką, kuriame kriterijaus aiškinimas *ad hoc* tektų teismams. Atsižvelgiant į tai, kol kas „visų pastangų“ kriterijus Direktyvos taikymo srityje yra neapibrėžtas.

Bendrai, Direktyvos anglų kalba versijoje Paslaugų teikėjo pastangų vertinamasis kriterijus buvo įvardintas kaip „geriausios pastangos“ (angl. *best efforts*), tuo tarpu jos versijoje lietuvių kalba „geriausios pastangos“ tapo „visomis pastangomis“ (angl. *all efforts*). Toks vertimo netobulumas pastebėtas daugelyje BSR Direktyvos kalbinių versijų (Rosati, 2019a), o jos vertimo trūkumuose jau yra išvelgtų ir kuriozinių situacijų.⁴⁴ Akivaizdu, kad skirtumas tarp lingvistinių „geriausių pastangų“ ir „visų pastangų“ struktūrų yra pakankamai rimtas. „Geriausios pastangos“ suponuoja tam tikrą subjektiškumą ir kokybinį veiksnių vertinimą, pastangų analizėje atsižvelgiant į jas įgyvendinantį subjektą, tuo tarpu „visos pastangos“ rodo jau objektyvų standartą: ar buvo padaryta viskas, ką įmanoma padaryti, nevertinant subjektyvių ar kokybinių kriterijų. Tokio absoliutumo „geriausių pastangų“ standartas nereikalauja. Toks vertimų išsiskyrimas galimai sukels ir Direktyvos perkėlimo, ir jos taikymo iššūkių bei fragmentacijos (Rosati, 2019a).

Direktyvos 17 str. 5 d. yra skirta proporcingumo principui vertinant jo 4 d. numatytų Paslaugų teikėjų pareigų vykdymą. Joje yra numatoma, kad vertinant Paslaugų teikėjų įsipareigojimų laikymąsi, valstybių narių įstatymui leidėjai turėtų atsižvelgti į paslaugos ir įkeliamo turinio tipą, auditoriją ir apimtį, taip pat „tinkamų ir efektyvių priemonių prieinamumą paslaugų teikėjams ir tų priemonių sąnaudas.“ Pareigas reikia vertinti proporcingai ir atsižvelgiant į Paslaugų teikėjo pastangas gaunant licenciją, ir užtikrinant

⁴⁴ Pavyzdžiui, Pavijos universiteto teisės studentai pastebėjo, kad itališkoje Direktyvos versijoje 17 str. 7 d. buvo išversta taip, kad draudimas šalinti prieigą prie svetainėse talpinamo teisėto turinio išverstas kardinaliai priešingai – tapo prievole tą daryti (Rosati, 2019b).

saugomo turinio neprieinamumą platformoje. Deja, kaip jau tapo įprasta, nei BSR Direktyvos tekstas, nei jos konstatuojamoji dalis aiškumo, kaip interpretuoti proporcingumo principą Paslaugų teikėjams savo pačių veikloje, nesuteikia. Vis dėlto, proporcingumo principo įtvirtinimas papildomai patvirtina „geriausių“, o ne „visų pastangų“ standarto įtvirtinimą reguliavime – „visų pastangų“ standarto numatomas objektyvus aukštesnis slenkstis būtų nesuderinamas su proporcingumu ir iš jo sekančiu subjektiškumu ir kompleksiniu aplinkybių vertinimu.

Automatinių turinio atpažinimo technologijų poveikio ir pasekmių (Komisija, 2016d; Samuelson, 2020), efektyvumo (Frosio ir Mendis, 2020), įgyvendinimo kaštų (Husovec, 2018), trūkumų (Engstrom ir Feamster, 2017) grėsmių žmogaus teisėms (Garstka, 2019), technologijų derinimo su žmogaus peržiūros metodais (Leistner, 2020) ir kiti klausimai jau buvo nuosekliai nagrinėti ankstesniuose tyrimuose. Nesistengiant pakartoti šios išsamios literatūros, bendrai pažymėtina, kad turinio filtravimo priemonės yra netobulos ir turi daugybę praktinių taikymo rizikų. Valstybėms narėms tenka sunki užduotis nustatyti tokį teisinį mechanizmą, kuris ne tik surastų tinkamą balansą tarp Paslaugų teikėjų, teisių turėtojų bei naudotojų interesų ir teisių užtikrinimo, tačiau veiktų ir praktiškai bei įvestų komerciškai bei techniškai efektyvių, įgyvendinamų priemonių bei technologijų pritaikymą BSR Direktyvos numatytiems tikslams pasiekti.

Bendrai, visas BSR Direktyvos 17 str. reguliavimo absoliutus prioritetas ir politinis tikslas yra „skatinti plėtoti teisių turėtojų ir turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjų licencijavimo rinką“ (BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 61 p.; Komisija, 2020b, p. 6). Todėl atsakomybės ribojimo nuostatos, jų vertinamieji kriterijai ir taikymo atvejai turi būti konstruojami kuo labiau apribotai tam, kad būtų išvengta šio mechanizmo netobulumo ir rizikų naudotojų teisėms (Quintais et al., 2019, p. 1). Įgyvendinant „saugaus uosto“ pareigas ir jų vertinimo standartus nacionalinėje teisėje, svarbu neapsigauti tiesioginiu BSR Direktyvos tekstu ir atsižvelgti į „geriausių“ / „visų“ pastangų teleologinį nuostatos tikslą – rūpestingumo pareigos, proporcingumo ir subjektyvių pastangų įtvirtinimą. Visų įmanomų pastangų ėmimasis būtų neadekvačiai aukštas standartas, kurį galėtų atitikti tik pagrindiniai ir didžiausi Paslaugų teikėjai. Nors mažiems ir vidutiniams verslams BSR Direktyvoje yra numatyta išimtis ir pareigų palengvinimas,⁴⁵ ši išimtis

⁴⁵ 17 str. 6 d. įtvirtina 4 d. įsipareigojimų išimtį mažiems ir vidutiniams Paslaugų teikėjams, taip pat Paslaugų teikėjams – *startuoliams*, numatant, kad jiems yra nebūtina vykdyti įkėlimo ir pakartotinio įkėlimo filtravimo pareigos, jei yra tenkinama visuma kriterijų:

- a. Paslaugų teikėjas teikia paslaugas ES trumpiau nei 3 metus;
- b. Paslaugų teikėjo apyvarta nesiekia 10 mln. Eur per metus;
- c. Paslaugų teikėjo vidutinis unikalinių mėnesinių lankytojų skaičius neviršija 5 mln.

nepadės jau senoms, tačiau didelės apyvartos ar pelno neturinčios platformoms. Pačios turinio atpažinimo technologijos tikrai nėra pigios (Engstrom ir Feamster, 2017, p. 26–27), tad net ir sėkmingesniems *startuoliams* pareiga tokias technologijas implementuoti ir eksploatuoti gali sukelti sunkią finansinę naštą. Atitinkamai, „geriausių pastangų“ turėtų būti įgyvendintas taip, kad suteiktų pakankamai manevravimo laisvės platformoms, kurios neturi išteklių visapusiškam neteisėto turinio blokavimui, tačiau tuo pačiu metu sąžiningai ir rūpestingai stengiasi tą daryti *pagal savo pajėgumus*.

2.3.3. Bendro stebėjimo pareiga?

17 str. 8 d. numato, kad 17 str. taikymas nelemia bendro stebėjimo pareigos. Ši nuostata yra panaši į EC Direktyvos įtvirtintą bendro stebėjimo pareigos draudimą, tačiau yra apribota 17 str. taikymo apimtimi. Visgi, reguliavimo kritikai išreiškė abejonas, ar tokia nuostata nėra viso labo deklaratyvi ir faktiškai tokia pareiga yra įvedama 17 str. 4 d. prevencinių pareigų? (pvz. Frosio, 2017, p. 17). Jei tai būtų tiesa, BSR Direktyvos įvedamas reguliavimas ne tik būtų prieštaraujantis pats sau, bet ir būtų nesuderinamas su ES pamatinėmis teisėmis (CREATE, 2018; Grisse, 2019, p. 10; Leistner, p. 14).⁴⁶ Jei 17 str. 4 d. prevencinės pareigos iš tikrųjų įveda bendrojo stebėjimo pareigą, tokią riziką reikia priimti labai rimtai. Tad būtina įvertinti, kaip yra suprantama bendro stebėjimo pareiga ES teisės kontekste.⁴⁷

Bendro stebėjimo pareigos draudimas buvo pirmą kartą įvestas dar 2000 m. EC Direktyva, uždraudus valstybėms narėms įpareigoti teikėjus „stebėti informaciją, kurią jie

Jei bent viena sąlyga yra netenkinama, ši išimtis Paslaugų teikėjui nebetaikoma ir jis privalo pilnai įgyvendinti 4 d. numatytas pareigas. Visgi, tokios apimties išimties numatymas yra kvestionuotinos praktiškos reikšmės ir palieka *startuoliams* pilnas filtravimo pareigas, nesvarbu, kokios jų finansinės galimybės praėjus 3 metams. (pvz. Samuelson, 2020, p. 11; Dusollier, 2020, p. 1018). Apie reguliavimo poveikį mažiems ir vidutiniams verslams bei suderinamumą su ES Chartijos 16 str. numatyta teise vykdyti verslą žr. Reda, J., Selinger, J. ir Servatius, M. (2020), *Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market: A Fundamental Rights Assessment*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3732223>.

⁴⁶ Šiuo pagrindu yra paduotas Lenkijos Respublikos skundas ESTT dėl BSR Direktyvos 17 str. 4 d. b ir c punktų nesuderinamumo su ES pamatinėmis teisėmis (2019 m. gegužės 24 d. pareikštas ieškinys byloje Lenkijos Respublika / Europos Parlamentas, Europos Sąjungos Taryba, C-401/19). Nors skundas yra paduotas tik dėl 17 str. 4 d. numatytų filtravimo pareigų, jo pasekmės yra platesnės, kadangi ieškinyje yra nurodoma, jog „jeigu [ESTT] pripažintų, kad ginčijamos nuostatos negali būti atsietos nuo likusių [BSR Direktyvos] 17 straipsnio nuostatų, nekeičiant tame straipsnyje įtvirtinto reguliavimo turinio, Lenkijos Respublika subsidiariai prašo panaikinti visą [BSR Direktyvos] 17 straipsnį.“

Galutinio sprendimo darbo rengimo metu dar nėra. Nors kai kurie akademikai yra nusiteikę skeptiškai ieškinio tenkinimo klausimu (pvz. Leistner, 2020), 2020 m. lapkričio 10 d. įvykęs ESTT žodinis posėdis rodo, kad ir Generalinis Adokatas Saugmandsgaard Øe, ir pats teismas nebuvo linkę iškart atmesti Lenkijos iškeltų argumentų ir kritiškai vertina 17 str. šalininkų pozicijas (Keller, 2020c). Todėl galutinė bylos baigtis tikrai dar nėra aiški ir gali fundamentaliai pakeisti BSR Direktyvą.

⁴⁷ Išsamiau apie ESTT ir Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką aiškinant bendrojo stebėjimo pareigą ir jos santykį su BSR Direktyvos 17 str. sukuriomomis pareigomis žr. Senftleben ir Angelopoulos (2020).

perduoda arba saugo“ bei „aktyviai domėtis faktais arba aplinkybėmis, rodančiomis nelegalią veiklą“ (EC Direktyvos 15 str. 1 d.). Tačiau, šios sąvokos negalima interpretuoti tiesiogiai lingvistiškai, ją sutapatinant su bet koku bendro pobūdžio saugomo turinio tikrinimu. Kaip nurodo Leistner (2020), „bendro stebėjimo pareiga“ yra techninis teisinis terminas ir jis turi būti suvokiamas ESTT praktikos ir išaiškinimų kontekste. *Netlog v SABAM* byloje ESTT bendrą stebėjimo pareigą apibūdino kaip įpareigojančią teikėją „įdiegti filtravimo sistemą, taikomą informacijai, kurią jo serveriuose saugo jo teikiamų paslaugų naudotojai; taikomą *nepasirinktinais* visiems naudotojams; taikomą *prevenciškai; savo lėšomis; ir neribotam laikui*“ (išskirta, ESTT sprendimas *Netlog* byloje, para. 26). Analogiški kriterijai išskirti ir *Scarlet Extended v SABAM* byloje (ESTT sprendimas *Scarlet Extended* byloje, para. 29). ESTT nusprendė, kad tokia pareiga yra *neproporcinga* ir nesuderinama ne tik su ES antrine teise, bet ir su pamatinėmis ES teisėmis, ypač naudotojų teisėmis į informaciją, duomenų apsaugą ir saviraiškos laisvę bei teikėjų verslo laisvę⁴⁸ (ESTT sprendimas *Scarlet Extended* byloje, para. 36, 38, 48–53; ESTT sprendimas *Netlog* byloje, para. 34, 40, 48–50). Galiausiai, ESTT pažymėjo, kad tokios filtravimo sistemos įdiegimas „pažeistų reikalavimą užtikrinti tinkamą pusiausvyrą tarp, viena vertus, intelektinės nuosavybės teisės ir, kita vertus, laisvės užsiimti verslu, teisės į asmens duomenų apsaugą ir laisvės gauti ir skleisti informaciją“ (ESTT sprendimas *Netlog* byloje, para. 51).

Iš pirmo žvilgsnio, analogiškų pareigų reikalauja ir BSR Direktyvos 17 str. 4 d. Tačiau, minėtose bylose yra svarbios specifinės aplinkybės – Belgijos kolektyvinio autorinių teisių administravimo organas SABAM iš *Scarlet* (interneto prieigos paslaugų teikėja) ir *Netlog* (socialinio tinklo platformos valdytojas) reikalavo nutraukti bet kokį neteisėtą jos repertuarui priskirtų muzikos ir audiovizualinių kūrinių pateikimą visuomenei, t. y. reikalavimas apėmė *visus esamus ir būsimus jos kūrinius* (ESTT sprendimas *Scarlet Extended* byloje, para. 20; ESTT sprendimas *Netlog* byloje, para. 21). Taigi, filtravimas buvo paremtas ne „*reikalinga informacija*“, o nustatė bendrą pareigą ieškoti bet kokio neteisėto, SABAM administruojamo turinio (Grise, 2019, 896; Leistner, 2020, p. 15). Tokią argumentacijos liniją patvirtina ir *McFadden* sprendimas, kuriame bendrojo stebėjimo pareiga buvo pripažinta pareiga stebėti ir vertinti „visą perduodamą informaciją“ (ESTT sprendimas *McFadden* byloje, para. 87). 17 str. 4 d. pareigos yra kitokios – pačiam

⁴⁸ Šios teisės yra įtvirtintos ES pagrindinių teisių chartijos (toliau – ES Chartija) 8 str. (asmens duomenų apsauga), 11 str. (saviraiškos ir informacijos laisvė), 16 str. (laisvė užsiimti verslu).

Paslaugų teikėjui nereikės bendrai vertinti viso turinio ir nuspręsti, kuris turinys yra teisėtas, o kuris – ne.

Bendrai, prevencinės pareigos ES intelektinės nuosavybės teisėje ir ESTT praktikoje nėra naujas teisinis įrankis.⁴⁹ Tuo tarpu 2019 m. ESTT sprendimas byloje *Glawischnig-Piesczek vs. Facebook*, nors yra susijęs su garbės ir orumo byla, papildomai parodo, kad platformų valdytojai gali būti įpareigoti ir pašalinti esamą, ir ateityje blokuoti *identišką* ir *ekvivalentų* turinį, *nesvarbu, kas tokį turinį įkėlė į platformą*. ESTT šiame sprendime nurodė, kad filtravimo pareigos yra galimos, jei prieglobos paslaugų teikėjui yra pateikiami „konkretūs duomenys“ identiškam ir ekvivalentiniam turiniui atpažinti, *nesukuriant* pareigos atlikti atskiro vertinimo (t. y. leidžiant naudotis automatizuotomis turinio filtravimo priemonėmis) (ESTT sprendimas *Glawischnig-Piesczek* byloje, para. 45-46; taip pat Dusollier, 2020, p. 1017; Leistner, 2020, p. 16). Galiausiai pažymėtina, kad 17 str. 4 d. filtravimo pareigos neapima (i) nežinomo saugomo turinio, (ii) nepranešto saugomo turinio, todėl negalima teigti, kad įvedus filtravimo pareigą Paslaugų teikėjai yra įpareigojami stebėti visą „informaciją, kurią jie perduoda arba saugo.“

Apibendrinant, bendrosios stebėjimo pareigos samprata savo esme remiasi *proportioningumo principu* ir bet kokia stebėjimo pareiga turi pasiekti teisingą pusiausvyrą tarp susijusių teisių ir interesų (Senftleben ir Angelopoulos, 2020, p. 14, 16). Taigi, galima teigti, kad BSR Direktyvos 17 str. 4 d. prevencinės pareigos savo esme nesutampa su bendro stebėjimo pareiga, kaip tai suprantama ESTT praktikoje ir atitinkamai neprieštaruoja ES teisei tol, kol Paslaugų teikėjams keliami reikalavimai nesukuria „perteklinės pareigos“ (ESTT sprendimas *Glawischnig-Piesczek* byloje, para. 44).⁵⁰

2.3.4. Skaidrumo pareiga

Pagaliau Direktyvos 17 str. 8 d. antra pastraipa Paslaugų teikėjams įtvirtina informavimo pareigą, kurios pagrindu Paslaugų teikėjai turi suteikti teisių turėtojams „pakankamai informacijos apie savo praktiką, susijusią su 4 dalyje nurodytu bendradarbiavimu.“ Nors pati direktyvos nuostata yra gan lakoniška, BSR Direktyvos 68 konstatuojamoji dalis papildo, kad pateikiama informacija „turėtų būti pakankamai konkreti, kad teisių

⁴⁹ Leistner (2020) pastebi, kad prevencinė blokavimo pareiga intelektinės teisės (tiesa, prekės ženklų srityje) ESTT pritaikyta dar 2011 m. *L'Oréal* byloje. Dėl prevencinių pareigų gretutinių teisių srityje žr., pvz., ESTT sprendimą *McFadden* byloje, kurioje ryšių tinklo teikėjo įpareigojimas imtis priemonių apsaugoti savo teikiamą ryšį nuo intelektinės nuosavybės pažeidimų buvo pripažintas pasiekiantis „teisingą pusiausvyrą“ tarp verslo laisvės ir intelektinės nuosavybės apsaugos.

⁵⁰ *Contra* žr. Frosio (2017); Angelopoulos (2018); Bridy (2020); Samuelson (2020); Senftleben ir Angelopoulos (2020).

turėtojams būtų užtikrintas pakankamas skaidrumas“ nedarant įtakos Paslaugų teikėjų verslo paslaptims. Taip pat yra pažymima, kad šis informacijos pateikimo reikalavimas nereiškia, kad yra būtina teikti „išsamią ir individualiai pritaikytą informaciją apie kiekvieną nustatytą kūrinių ar kitą objektą“ – taigi, vėl galima pastebėti proporcingumo principo išraišką.

Ši nuostata yra daugkartinio teisių turėtojų susirūpinimo, išreikšto teisėkūros procese (pvz., Komisija, 2015b, p. 11; Komisija, 2016a, p. 19) rezultatas. Skaidrumas yra svarbus teisių turėtojams dėl dviejų priežasčių. Pirma, kai teisių turėtojai turi informaciją, kaip jų turinys naudojamas, koks turinys yra paklausesnis (pvz. kaip yra susijęs atlygintinumas ir paieškos rezultatai (Komisija, 2016a, p. 7)), koks turinys yra pelningesnis, jie gali pakreipti savo veiklą efektyvesne kryptimi. Antra, kalbant apie turinio kontrolės praktiką, informacija, koks turinys platformoje yra paliekamas ir koks ne gali leisti teisių turėtojams optimizuoti savo teisių naudojimą ir lengviau nuspręsti, kokį turinį platformoje blokuoti, o kokį palikti ir gauti iš to pajamas.⁵¹

Žinoma, BSR Direktyva nenurodo, kokia konkreti informacija yra laikoma *pakankama* ir privalo būti pateikiama teisių turėtojams. Nors informacijos pobūdis reikšmingai priklausys nuo saugomo turinio tipo, valstybės narės, įgyvendindamos skaidrumo nuostata, galėtų numatyti pavyzdinį ir nebaigtinį standartinės pateiktinos informacijos sąrašą. Į jį galėtų įeiti informacija, kaip platformoje veikia turinio atpažinimo technologijos, bendri jų taikymo parametrai (Komisija, 2020b, p. 18) bei jų pokyčiai ar atnaujinimai. Komisijos (2020b) preliminariosiose gairėse taip pat pridodama, kad valstybės narės turėtų skatinti savanorišką bendradarbiavimą tarp teisių turėtojų ir Paslaugų teikėjų, pastariesiems teikiant informaciją standartizuotoje formoje, taip neužkraunant Paslaugų teikėjams didelės organizacinės naštos. Be to, skatintinas yra retesnės, bet reguliarios ir viešos platformos praktikos ataskaitos, prieinamos ne tik teisių turėtojams, tačiau visiems suinteresuotiems asmenims, tarp jų, ir pačių platformų naudotojams (Komisija, 2020b, p. 18). Skaidrumas taip pat gali padėti ir kitiems Paslaugų teikėjams patobulinti savo vykdomą praktiką priimant sprendimus efektyviau ir tiksliau (Urban, Karaganis ir Schofield, 2017, p. 3). Bendrai, technologijų taikymas ir bendradarbiavimas visame procese turi būti kaip įmanoma labiau atviras ir skaidrus.

⁵¹ Pz., taikant YouTube siūlomą apmokestinimo opciją.

2.4. Naudotojų teisių apsauga

Pradinis BSR Direktyvos Projekto 13 straipsnio tekstas beveik nenumatė jokių saugiklių naudotojų teisėms užtikrinti – jame viso labo lakoniškai buvo numatyta pareiga Paslaugų teikėjams „sukurti skundų pateikimo ir teisių gynimo mechanizmus, kuriais naudotojai gali naudotis kilus ginčams“ dėl turinio filtravimo priemonių. Tokia nuostata fundamentaliai ignoravo rizikas, kurios kyla naudojant automatizuotas priemones sprendimų priėmimui ir todėl nesulaukė daugumos palaikymo Europos Parlamente (Reda, 2020c).⁵² 17 str. 7-9 d. yra didelio civilinės ir akademinės bendruomenės pasipiktinimo ir kritikos pirminiam Komisijos pasiūlymui pasekmė.⁵³ Nors šios nuostatos suteikia žymiai daugiau tikrumo platformų naudotojams dėl jų teisių apsaugos, didelė dalis akademikų pabrėžia išlikusią jau patobulinto reguliavimo grėsmę naudotojų teisėms (pvz., Samuelson, 2020, p. 14–16; Dusollier, 2020, p. 1018–1021).

2.4.1. Teisėto turinio neliečiamumas ir išimtys naudotojams

17 str. 7 d. numato, kad Paslaugų teikėjų ir teisių turėtojų bendradarbiavimas negali lemti teisėto naudotojų įkelto turinio neprieinamumo.⁵⁴ Be to, BSR Direktyva *imperatyviai* įtvirtina šiuos ribojimus ir išimtis iš viešo paskelbimo teisės:

- a. citatos, kritikos, recenzijos; bei
- b. karikatūros, parodijos ar pastišo išimtys (BSR Direktyvos 17 str. 7 d. a ir b punktai, konstatuojamosios dalies 70 p.).

Paminėtina, kad šios išimtys InfoSoc Direktyva nustatytu reguliavimu buvo valstybėms narėms neprivalomos. Nors daugelis valstybių narių perkėlė 7 d. numatomas išimtis į savo nacionalinę teisę,⁵⁵ Direktyvoje yra įtvirtinamas šis papildomas saugiklis

⁵² Tuo tarpu 17 straipsnis ES Parlamente „išgyveno“ balsavimą viso labo 5 balsų persvara (Samuelson, 2020, p. 10).

⁵³ Žr. pvz. Bridy (2020) dėl išsamios 13 ir 17 str. redakcijų skirtumų analizės.

⁵⁴ 17 str. 9 d. trečia pastraipa taip pat nurodo, kad „direktyva nedaro jokie poveikio teisėtam naudojimui, kaip antai naudojimui pagal Sąjungos teisėje nustatytas išimtis arba apribojimus“, iš esmės pakartojant 7 d. turinį.

⁵⁵ Copyright Exceptions pateikia patogų ir interaktyvų ES žemėlapi, parodantį InfoSoc Direktyvos 5 str. išimčių įgyvendinimą (žr., pvz. [https://copyrightexceptions.eu/#Art.%205.3\(k\)](https://copyrightexceptions.eu/#Art.%205.3(k))). Tačiau, nagrinėjamos išimtys nėra įgyvendintos visose valstybėse. Pvz. Vengrijoje naudotojams iki šiol nėra prieinama parodijos gynyba dėl tiesioginės išimties išraiškos trūkumo teisės aktuose (Mezei, 2020a, p. 1). Taigi, privalomas išimčių numatymas įpareigo Vengriją, Portugaliją, Graikiją ir Bulgariją įtvirtinti ir parodijos, karikatūros ir pastišo išimtis, kaip jos suprantamos ES teisės kontekste. Tiesa, išimtys yra privalomos tik viešo paskelbimo Paslaugų teikėjo platformoje prasme, kitokio viešo paskelbimo ribojimas ir liks neprivalomas. Todėl valstybės narės gali apsiriboti jų įgyvendinimu tik įvedamo *lex specialis* režimo ribose, jei sutiktų su tokia BSR Direktyvos 17 str. prigimties interpretacija. Apie 17 str. prigimtį plačiau žr. 2.5 darbo dalį.

naudotojų naudai, kad jie galės remtis minėtomis išimtimis ir jas tenkinantis turinys nebus šalinamas ar blokuojamas. Šios naudotojų teisių garantijos parodo dvi idėjas. Pirma idėja yra tai, kad teisėto turinio neliečiamumas yra tiesioginis atsakas į perteklinio blokavimo (angl. *over-blocking*) grėsmę. Perteklinis blokavimas savo esme yra blokavimas ar pašalinimas tokio turinio, kuris neturėtų būti pašalinamas. Jis gali būti sąlygotas arba suinteresuotų šalių netinkamų veiksmų, arba techninių turinio atpažinimo technologijų apribojimų.⁵⁶ Pirma, teisių turėtojai tyčia ar dėl netinkamo įvertinimo gali reikalauti pašalinti turinį, kuris savo esme yra teisėtas (pvz. viešai paskelbtas pasinaudojant kritikos ar karikatūros išimtimis). Antra, Paslaugų teikėjai gali tenkinti pašalinimo prašymą tais atvejais, kai to neturėtų daryti. Tai gali pasireikšti dėl didesnės finansinės rizikos paliekant turinį, laiko spaudimo greitai priimti sprendimą, neskiriamų resursų žmogiškajam vertinimui atlikti ar kitų priežasčių.⁵⁷ Be to, Paslaugų teikėjai gali patys imtis iniciatyvos ir pradėti uoliai šalinti turinį, kuris kelia bent kiek abejonių, bandydami atitikti 17 str. 4 d. „geriausių pastangų“ standartą (Garstka, 2019, p. 7). Trečia, teisėtas turinys yra pašalinamas, nes Paslaugų teikėjų naudojami turinio atpažinimo metodai neturi pakankamų intelektinių gebėjimų tinkamai įvertinti išimčių naudojimą naudotojams kuriant ir paskelbiant turinį. Yra pripažįstama, kad dirbtinis intelektas negali tinkamai priimti sprendimo ir įvertinti pagal galiojančias teisės normas ir praktiką, ar tam tikras turinys tenkina, pvz. parodijos reikalavimus, ir yra teisėtas, ar to standarto neatitinka (Dusollier, 2020, p. 1018). Nors dabartinės technologijos tikrai patobulėjo nuo prieš BSR Direktyvą buvusio, 2000 m. pranešimo ir pašalinimo režimo, jos dar nėra tiek pažengusios, kad priimtų kompleksinius ir sudėtingus vertinamuosius sprendimus pakankamu tikslumu. Todėl šiuo metu turinio atpažinimo technologijos negali visapusiškai atlikti automatizuotos ir teisingos turinio kontrolės platformose (Keller, 2019a).⁵⁸

Lietuvoje, tuo tarpu, šios išimtys irgi yra įgyvendintos nepilna apimtimi. Nors Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatyme yra numatyta išimtis iš gretutinių teisių „karikatūrai ar parodijai sukurti“ (Autorių teisių ir gretutinių teisių įst. 58 str. 1 d. 12 p.), šios išimtys yra nenumatytos autorių teisių kontekste. Be to, pastišo išimtis yra visiškai neįgyvendinta, todėl ja bus privaloma papildyti įstatymą.

⁵⁶ Yra atlikta daug empirinių tyrimų, rodančių turinio prieglobos paslaugų teikėjų perteklinio blokavimo praktiką (Frosio ir Mendis, 2020, p. 7). Plačiau perteklinio blokavimo tema ir apie jo santykį su 17 str. 7 d. žr. Garstka (2019, p. 5-9).

⁵⁷ Dėl tyrimų, parodančių spaudimą platformų valdytojams priimti operatyvius sprendimus ir to sukeliama perteklinį blokavimą žr., pvz. Urban, J. ir Quilter L. (2006). *Efficient Process or 'Chilling Effects'? Takedown Notices Under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*. 22 Santa Clara Computer and High Tech L J 621. Taip pat žr. Frosio ir Mendis (2020, p. 7) nurodytus šaltinius.

⁵⁸ Nors garsinio turinio atpažinimo technologijos yra gan pažengusios, kai kurio turinio atpažinimo technologijų progresas dar yra toli iki visuotinio taikymo ir aukšto funkcionalumo. Tai yra ypatingai matoma grafinio turinio atpažinimo technologijų tyrimo srityje. Pavyzdžiui, 2018 m. mokslininkams pavyko „apgauti“ vaizdo atpažinimo dirbtinį intelektą taip, kad jis manytų matąs šautuvą, kai iš tikrųjų mato vėžlį (Athalye et al., 2018, p. 290). Tuo tarpu šių metų kovo mėn. publikuotas Goh et al. (2021) tyrimas parodė, kad pažangiausių technologijų grafinio turinio atpažinimo dirbtinį intelektą galima vis dar „apgauti“ labai

Antra idėja atsispindi privalomame išimčių ir ribojimų įtvirtinime. Tai, visų pirma, netiesiogiai parodo ES įstatymų leidėjo pripažinimą, kad dalinimosi turiniu platformose yra didžiulė dalis į šias išimtis patenkančio, naudotojų sukurto ir paskelbto turinio (Samuelson, 2020, p. 12). Įvairūs *remiksai*, kompiliacijos, apžvalgos, *memai*⁵⁹ yra šiuolaikinės internetinės kultūros ir saviraiškos kertinis akmuo. Metzger et al. (2020) šioje vietoje siūlo pasinaudoti BSR Direktyva suteikiama galimybe ir praplėsti tradicinę pastišo išimties sampratą, į ją įtraukiant naudotojų sukurtą turinį ir pritaikant šiuolaikinei aktyvios naudotojų kūrybos ir dalinimosi⁶⁰ kultūrai. Antra, privalomas jų įtvirtinimas parodo politinę valią ir supratimą, kad valstybių diskrecijos naudotojų teisėms užtikrinti nebeužtenka – tai būtina padaryti harmonizuotai ir privalomai visos ES lygmeniu. Trečia, kadangi toks turinys yra paremtas ankstesniu saugomu turiniu, natūralu, kad filtravimo priemonės, suprogramuotos atpažinti saugomo turinio fragmentus ar skaitmeninius „piršto atspaudus“, neatskirtų teisėto turinio nuo neteisėto. Atitinkamai, įpareigojant Paslaugų teikėjus užtikrinti naudojimąsi išimtimis ES įstatymų leidėjas siekė sušvelninti filtravimo priemonių keliamą neišvengiamą grėsmę. Kaip nurodoma ir BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 70 p., išimčių užtikrinimas yra nepakeičiamai svarbus „siekiant užtikrinti pagrindinių teisių, nustatytų Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje ... pusiausvyrą“.

Vis dėlto, išimčių realus galiojimas yra neatskiriamai susijęs su žmogiškuoju vertinimu. Jei filtravimo technologijų sprendimų neperžiūrės žmogus, negalima užtikrinti, kad naudotojai visapusiškai galės tikėtis jų teisėto turinio išsaugojimo platformoje. Tačiau, rankinis sprendimų peržiūrėjimas yra ne tik daug laiko reikalaujantis sprendimų priėmimo būdas, tačiau, vertinant didesnių platformų turinio įkėlimo tempus,⁶¹ yra beveik neįmanomas. Todėl, bent dalį turinio vertinimo ir sprendimų dėl jų teisėtumo našta Paslaugų teikėjai privalės perduoti filtravimo technologijoms, kartu sukuriant aukščiau aptartą to riziką.

Dėl šių priežasčių akademinėje literatūroje yra išreikšta abejonių dėl 17 str. 7 d. nuostatų įgyvendinimo, teisėto turinio platformose išsaugojimą vadinant svajone (Garstka, 2019, p. 7), o ne realia pareiga Paslaugų teikėjams. Negalima teigti, kad abejonės yra

paprastai: dirbtinis intelektas buvo įtikintas, kad mato iPod muzikos grotuvą, kai tyrėjai ant obuolio užklįjavo popieriuką su užrašu „iPod“.

⁵⁹ BSR Direktyvos teisėkūros procese visuomenėje kilo didžiulis susirūpinimas dėl to, kad planuojamas reguliavimas uždraus *memus*. Komisija šioje vietoje patikino, kad *memai* patenka į parodijos išimtį ir yra saugūs (Komisija, 2018).

⁶⁰ Kai kurie autoriai šį reiškinį praminė „Web 2.0“ kultūra (pvz., George ir Scerri, 2007, p. 3; Dusollier, 2020, p. 1010).

⁶¹ Pvz. YouTube kiekvieną minutę yra įkeliami apie 500 valandų turinio (Iqbal, 2020).

nepagrįstos – pagal dabartinę praktiką, Paslaugų teikėjai iš tikrųjų yra linkę priimti teisių turėtojams palankesnius sprendimus vien dėl to, kad sumažintų ar eliminuotų finansinės rizikos našą ir tuo labiau ateityje tam, kad atitiktų „geriausių pastangų“ standartą. Iš kitos pusės, tokiai praktikai BSR Direktyvos tekstas yra nebepalankus – 17 str. 4 d. prievolės yra paremtos „geriausių pastangų“ standartu, tuo tarpu 17 str. 7 d. prievolė yra absoliutaus pobūdžio (rezultato) pareiga. Taigi, lingvistiškai vertinant šias dvi susiduriančias pareigas, Paslaugų teikėjas turėtų teikti prioritetą teisėto turinio prieinamumo platformoje užtikrinimui, kadangi šios prievolės griežtumo laipsnis yra aukštesnis ir laikymosi reikalavimai didesni. Su šia interpretacija sutinka ir Komisija, kuri, be visa ko, šiuo argumentu fundamentaliai pateisina 17 str. 4 d. suderinamumą su ES pamatinėmis teisėmis (Keller, 2020c). Todėl galima pagrįstai teigti, kad pradinis *value gap* 17 str. politinis tikslas transformavosi į daugialypį, į įvairius interesus orientuotą siekį, savaime nesuabsoliutinant teisių turėtojų interesų. Nors *value gap* retorika išlieka, 17 str. tekstas nurodo teisėto turinio pasiekiamumą kaip aukštesnį politinį tikslą, be kurio, tikėtina, 17 str. išvis nebūtų susilaukęs pakankamo palaikymo Europos Parlamente (Reda, 2020c). Atsižvelgiant į tai, valstybės narės turėtų įtvirtinti tokį 17 str. įgyvendinimo mechanizmą, kuris suteiktų *teisėto turinio* platformose prieinamumui prioritetą *visiškai* neteisėto turinio pašalinimo.

Galiausiai, 17 str. 9 d. ketvirta pastraipa Paslaugų teikėjas turi apie tokių išimčių ir apribojimų taikymo galimybę informuoti jo paslaugų naudotojus (tai galima padaryti savo nuostatose ar sąlygose), ir kad taikant BSR Direktyvą turi būti laikomasi asmens duomenų tvarkymo reikalavimų.⁶² Naudotojams sunku perprasti ir ginčyti slaptą, algoritminį sprendimų priėmimą, dėl ko jų saviraiškos teisėms yra keliama grėsmė (Urban, Karagnis ir Schofield, 2017, p. 4; Garstka, 2019, p. 16). Todėl, Paslaugų teikėjo skaidrumas naudotojų, kaip ir teisių turėtojų atžvilgiu, buvo pareikštas kaip taisytinis reguliavimo aspektas ir prioritetas reguliavimo reformoje (Urban, Karagnis ir Schofield, 2017, p. 4). Apart Komisijos preliminariose gairėse pasiūlyto viešo 17 str. 4 d. pareigų vykdymo praktikos ataskaitų skelbimo (Komisija, 2020b, p. 18), valstybės narės papildomai turėtų skatinti Paslaugų teikėjus proaktyviai šviesti savo teikiamų paslaugų naudotojus apie tai, kaip reikia naudotis savo teisėmis (ypač įstatymuose numatytais išimtimis ir ribojimais), koks turinys Paslaugų teikėjų yra laikomas leistinu *ir* neleistinu platformoje. Tai turėtų būti pateikiama paprasta, įprastiniams naudotojams be teisinio išsilavinimo suprantama forma, aiškiai išskiriant esminius akcentus ir neapkraunant skaitytojo pertekliniais terminais ar

⁶² Direktyvos 17 str. 9 d. trečia pastraipa numato, kad taikant BSR Direktyvą „neturi būti nurodoma pavienių naudotojų tapatybė ar tvarkomi asmens duomenys, išskyrus atvejus, kai laikomasi Direktyvos 2002/58/EB ir Reglamento (ES) 2016/679“ (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas) (toliau – BDAR)).

sudėtingais sakiniais. Garstka (2019, p. 13–14), pavyzdžiui, rekomenduoja įkvėpimo semtis iš duomenų apsaugos teisės, kurioje ilgą laiką buvo įprasta vartotoją „paskandinti“ ilgose ir sudėtingose sąlygose; tai tapo nebeleidžiama įsiteisėjus BDAR ir jame numatytam reikalavimui prašymą duoti sutikimą įforminti „suprantama ir lengvai prieinama forma, aiškia ir paprasta kalba“ (BDAR 7 str. 2 d.)⁶³

2.4.2. Alternatyvus ginčų sprendimo mechanizmas

17 str. 9 dalyje yra įtvirtintas ginčų sprendimo ir skundų nagrinėjimo mechanizmas. Nors BSR Direktyva išsamiai nenumato, kaip toks mechanizmas turi atrodyti, yra išskiriamos keletas kertinių mechanizmo savybių. Pirma, pats mechanizmas turi būti *veiksmingas ir operatyvus*, o skundai jame tvarkomi *nešališkai ir nepagrįstai nedelsiant*. Antra, teisių turėtojų *prašymai* pašalinti ar blokuoti prieigą prie naudotojų įkelto turinio turi būti *pagrįsti*. Trečia, sprendimai panaikinti prieigą ar pašalinti turinį turi būti *peržiūrėti žmogaus*. Ketvirta, tokie mechanizmai turi *nepaveikti* naudotojų teisės pasinaudoti teismine gynyba. Taigi, alternatyvus ginčų sprendimo mechanizmas yra *neprivaloma* ikiteisminė ginčų sprendimo tvarka.

17 str. 9 d. savo prasme netiesiogiai įtvirtina ES Chartijoje numatytos teisės į veiksmingą gynybą išraišką (ES Chartijos 47 str.). Vertinant Komisijos požiūrį, efektyvus apskundimo (apeliacijos) mechanizmas yra centrinė detalė tinkamam 17 str. funkcionavimui bei atsvara teisių turėtojų ar Paslaugų teikėjui piktnaudžiavimui.⁶⁴ Priešingai, nei teisių turėtojų interesų pažeidimo atveju, BSR Direktyva tiesiogiai nenumato neigiamų finansinių padarinių Paslaugų teikėjui už tai, kad jis nepagrįstai pašalina teisėtą turinį; jam gali kilti tik pareiga atblokuoti turinį.⁶⁵ Todėl nors 17 str. 7 d., įtvirtintas teisėto turinio neliečiamumo ir išimčių užtikrinimo idėjos teoriškai suteikia naudotojams jų teisių saugiklius, praktiškai tik apskundimo mechanizmas gali leisti iš tikrųjų tai padaryti.

⁶³ Tuo tarpu Samuelson (2020) nuomone, BSR Direktyvos 17 str. yra išvis nesuderinamas su ES duomenų apsaugos reguliavimu ir jo principais.

⁶⁴ Kaip minėta, efektyvus ginčų sprendimo mechanizmas buvo vienintelė nuostata, sauganti naudotojų teises, buvusi pradiniam straipsnio variante (BSR Direktyvos Projekto 13 str. 4 d.).

⁶⁵ Tiesa, austro-vokiškas modelis suteikia grupinių ieškinių galimybę platformoms, kurios pakartotinai nepagrįstai šalina jų naudotojų turinį. Plačiau žr. 3.3.6 darbo dalį.

Bendrai, reikalavimas ginčo sprendimo mechanizmui būti „veiksmingam ir operatyviam“, sprendimus priimant nešališkai ir nedelsiant yra sveikintinas.⁶⁶ Šios savybės yra nepakeičiamos bet kokiame efektyviame ginčų sprendimo mechanizme. Tačiau, direktyvos tekste nepaaiškinama, kaip šiuos standartus taikyti praktiškai. Kalbant apie operatyvumą, neaišku, koks laiko tarpas tarp skundo padavimo ir sprendimo priėmimo būtų laikomas operatyvus. Natūralu, kad sprendimo priėmimas nedelsiant yra visuomet svarbus, tačiau didelė turinio dalis dalinimosi turinio platformose yra ypatingai jautri laikui ir jos vertė krenta eksponentiškai jo aktualumui blėstant. Į tokią turinio kategoriją pakliūna, pavyzdžiui, reakcijos į naujus kultūros reiškinius (pvz. debiutavusius filmus, televizijos serialų epizodus, įžymių atlikėjų kūrinius ar albumus, naujas knygas ir pan.), taip pat turinys, paremtas visuomenei ar turinio auditorijai aktualiais įvykiais. Tokio turinio vertė yra pati didžiausia jo įkėlimo į platformą metu, kuri smarkiai nublanksta savaičių, jei ne dienų bėgyje. Šis blokavimas yra pats skaudžiausias naudotojui, kadangi net jei naudotojui ir pavyksta apginti savo teises teisme ar apeliacijos mechanizmo dėka, turinys jo grąžinimo į platformą metu jau bus praradęs savo vertę (Metzger et al., 2020, p. 17; Leistner, 2020, p. 45).⁶⁷

Pastaroji problema yra susijusi ir su veiksmingumo kriterijumi, kadangi tai, kad tam tikras ginčų sprendimo mechanizmas yra įdiegtas, nereiškia, kad juo vartotojas naudosis. Taigi, mechanizmas turi būti ir *pakankamai prieinamas* naudotojui. Dabartinio alternatyvaus ginčų sprendimo mechanizmo skalė yra pasvirusi teisių turėtojų naudai.⁶⁸ Be to, atlikti empiriniai tyrimai parodo, kad naudotojai jau dabar yra nelinkę apskūsti sprendimo blokuoti jų įkeltą turinį, net jei toks sprendimas yra nepagrįstas (Metzger et al., 2020, p. 17).⁶⁹ Todėl apskundimo mechanizmas turi būti kuo paprastesnis ir kuo labiau „draugiškas“ platformos naudotojui. Visų pirma, jis turėtų būti nemokamas (Komisija, 2020b, p. 16). Antra, visa procedūra turi būti pateikiama paprasta, įprastiniam naudotojui

⁶⁶ Dabartinės filtravimo sistemos nėra išstobulinusios apskundimo mechanizmų. YouTube Content-ID sistema turi apskundimo mechanizmą, bet ji yra kritikuojama dėl ilgai trunkančio proceso. Tuo tarpu didžiausias Content-ID konkurentas Audible Magic neturi išvis jokios apskundimo procedūros (Bridy, 2020, p. 356).

⁶⁷ Elkin-Koren (2017b, p. 1092) taip pat pažymi, kad apskundimo sistemos yra sukonstruotos *neskatinti jų naudojimo*. Tai pasireiškia per tai, kad sprendimo blokuoti turinį apskundimas naudotojui gali reikšti ieškinio finansinę riziką, jei ilgainiui išimtis, kuria naudotojas sąžiningai rėmėsi (pvz. parodijos ar citavimo) bus nepagrįsta ir teismo pripažinta autorių teisių pažeidimu.

⁶⁸ Būtent naudotojui ilgainiui reikia kreiptis į teismą arba į ieškoti alternatyvių ginčo sprendimų tam, kad turinys būtų *atblokuotas*. Teisių turėtojai reikalavimo teikti ieškinį, kad turinys ilgainiui būtų užblokuotas, nėra (Leistner, 2020, p. 45).

⁶⁹ Pavyzdžiui, Urban, Karagnis ir Schofield (2017, p. 11) atliktas tyrimas parodė, kad 31 proc. visų analizuotų turinio blokavimo prašymų buvo akivaizdžiai arba kvestionuotinai nepagrįsti. Vertinant tai, kad per pusę metų yra pateikiama daugiau nei 100 mln. pašalinimo pranešimų, šie skaičiai yra keliantys didelį nerimą.

suprantama forma ir kalba.⁷⁰ Iš naudotojų neturėtų būti reikalauja ypatingai sudėtingų dokumentų pateikimo ir formų užpildymo, tai pat visa procedūra turėtų būti paaiškinama vartotojui be perteklinio teisinio žargono.⁷¹

Apskundimo veiksmingumas yra neatskiriamai susijęs ne tik su neuždelstu procedūriniu sprendimo priėmimu, bet ir tuo, ar sprendimas pasiekia savo tikslą. Atsižvelgiant į tai, kad naudotojų įkeliamo turinio vertė yra didžiausia jo įkėlimo momentu, reikia imtis priemonių šiai vertei kaip įmanoma apsaugoti jos maksimume. Tai galima padaryti keletu būdų.

Pirma, galima suteikti naudotojams galimybę nurodyti įkeliant turinį pagrindą, kuriuo jis yra teisėtas (pvz. naudojamą išimtį). Vadinamas „išankstinio žymėjimo“ (angl. *pre-flagging*) modelis,⁷² siūlomas austro-vokišku įgyvendinimo modeliu, suteikia galimybę naudotojams patiems įvardinti turinio teisėtumo pagrindą. Toks modelis yra naudingas, kadangi pačiam naudotojui priskyrus savo įkeliamą turinį prie tam tikros išimties „krepšelio“, tos turinio aibės teisėtumo galima nebetikrinti ir atitinkamai nerizikuoti teisėto turinio blokavimu dėl filtravimo technologijų netobulumo. Tačiau, naudotojai gali tokiu žymėjimu klaidingai pažymėti neteisėtą turinį kaip leidžiamą, taip apeinant platformos turinio atpažinimo sistemas. Tai naudotojas gali padaryti ir tyčia, ir dėl supratimo stokos ar elementarios klaidos. Tuomet teisių turėtojams jau gali būti padaryta žala paviešinus saugomą turinį be jų leidimo. Be to, teisių turėtojams, norintiems užtikrintai kontroliuoti savo turinio sklaidą, taip pat reiktų ieškoti savo teises pažeidžiančio turinio platformose ir apie jį pranešinėti Paslaugos teikėjams tradiciniu „pranešimo ir pašalinimo“ modeliu, net platformoms ir bendrai naudojant turinio filtravimo priemones, kadangi filtravimo priemonės veikia tik turinio įkėlimo į platformą etape, o bendrai viso platformos saugomo turinio netikrina.

Antra, galima atlikti *prima facie* įkeliamo turinio įvertinimą ir blokuoti tik akivaizdžiai arba *tikėtina* neteisėtą turinį. Komisija rekomenduoja suskirstyti turinį į tris

⁷⁰ Tai kai kurie tyrėjai nurodo kaip vieną pagrindinių priežasčių, kodėl naudotojai įprastai nesinaudoja blokavimo sprendimo apskundimu (Elkin-Koren, 2017b, p. 1092).

⁷¹ Naudotojas turėtų galėti pradėti apskundimo procedūrą iškart gavus pranešimą apie turinio blokavimą ir pasirinkus vieną iš išsokusių dialogo langelio pasirinkimų, pvz. „šis turinys yra teisėtas, nes“ „mano turinys yra leidžiama karikatūra“ „leidžiama parodija“ „leidžiama citata“ ir t. t. (Metzger et al., 2020, p. 18; Quintais et al., 2019, p. 5).

⁷² Įdomu tai, kad Elkin-Koren (2017b, p. 1095–1096) dar 2017 m. pasiūlė panašų žymėjimo modelį, siekiant įvesti sąžiningo naudojimo (angl. *fair use*) doktriną į algoritminį turinio vertinimą. Tuo tarpu Leistner (2020, p. 60), be visa ko, taip pat siūlo įgyvendinimo modelį, paremtą algoritminių įrankių ir žmogaus veiksmų papildomo sujungimo sistema ir pritaikyti išankstinio žymėjimo funkciją, įtraukiant naudotojus į sprendimų priėmimo procesą nuo pat turinio įkėlimo į platformą stadijos.

rūšis: tikėtinais teisėtas, tikėtinais neteisėtas ir neaiškų turinį (Komisija, 2020b, p. 15).⁷³ Ar turinys tikėtinais teisėtas, ar tikėtinais neteisėtas, būtų galima nustatyti naudojant daugialypį techninį įkelto turinio vertinimą, pvz. sutapimo laipsnį, pačio naudotojo originalaus turinio dalį įkeltame darbe, trečios šalies turinio ilgį / dalį įkeltame turinyje ir kt. (Komisija, 2020b, p. 15). Jeigu nėra iki galo aišku, ar turinys teisėtas, ar ne, Komisija siūlo naudotojui pateikti pranešimą apie tai, kad jo įkeliamame turinyje yra saugomo turinio ir suteikti naudotojui galimybę pagrįsti turinio teisėtumą.⁷⁴ Tuomet ši informacija galėtų būti perduodama teisių turėtojams. Galiausiai, teisių turėtojams tektų *onus probandi* turinio neteisėtumui įrodyti, t. y. įvedant ribotą turinio teisėtumo prezumpciją.⁷⁵ Pasak kritikų, šio modelio pagrindinė problema yra jo neapibrėžtumas – nei Komisija, nei jį siūlantys autoriai nenurodo konkrečių priemonių, kaip įvertinti, kuris turinys yra tikėtinais teisėtas, o kuris tikėtinais neteisėtas. Savo esme šis modelis siūlo individualų įkeliamo turinio vertinimą, kas yra nesuderinama su sisteminiu sprendimo pobūdžiu (Prancūzijos Vyriausybė, 2020, p. 4).

Trečia, ekstremali versija būtų absoliuti įkeliamo turinio teisėtumo prezumpcija visais atvejais *onus probandi* perkeliant teisių turėtojams. Nors tokia versija labiausiai apsaugotų teisėto turinio prieinamumą, ji kartu apsaugotų ir neteisėto turinio prieinamumą, bent iki pirmo pranešimo apie jo neteisėtumą. Absoliuti naudotojų įkelto turinio teisėtumo prezumpcija ignoruotų dabartinę realybę, didžiąją be leidimo paviėšinto saugomo turinio kiekį dalinimosi platformose bei visą *value gap* politinį tikslą, todėl yra nesuderinama su BSR Direktyvos 17 str. Atsižvelgiant į tai, pirmi du pateikti įgyvendinimo keliai ir jų kombinavimas yra tinkamiausias būdas surasti balansą tarp naudotojų teisių ir intelektinės nuosavybės apsaugos.

Neaiškumą kelia 17 str. 9 d. nurodymas, kad teisių turėtojų prašymai pašalinti turinį turi būti „tinkamai pagrįsti.“ Pirmą, nėra aišku, kuriame etape šis pagrindimas turi būti pateikiamas: ar turinio įkėlimo etape, ar jau naudotojui pateikus skundą dėl be pagrindo pašalinto turinio. Dar daugiau, tekste nėra nurodoma, koks pagrindimas yra tinkamas. Nėra aišku, ar užtektų pateikti įrodymus, kad naudotojo turinyje yra saugomo teisių turėtojo turinio, ar reikia paneigti naudotojo pateiktus argumentus dėl išimčių pritaikomumo. Šių klausimų atsakymai skiriasi, atsižvelgiant į tai, kurios suinteresuotos šalies interesus atstovauja respondentas. Atsižvelgiant į aukščiau pateiktus naudotojų teisių užtikrinimo

⁷³ Teisių turėtojai (IFPI et al., 2020) ir kai kurios valstybės narės išreiškė pasipriešinimą tokiam įgyvendinimo siūlymui, kaltinant Komisiją 17 str. ribų peržengimu ir pavojingų idėjų propagavimu (Kroatija et al., 2020).

⁷⁴ Tai iš esmės sutampa su išankstinio žymėjimo veikimo metodu, tačiau yra taikoma tik abejotino teisėtumo turiniui (Komisija, 2020b, p. 15)

⁷⁵ Su tokiu metodu sutinka ir akademikai (*inter alia*, Quintais et al., 2019, p. 4–6.).

kelius, automatinį blokavimo sprendimą be atskiro pagrindimo iš teisių turėtojų galima būtų pateisinti tik tada, kai įkeltas turinys yra priskiriamas akivaizdžiai ar tikėtina neteisėto turinio grupei (Komisija, 2020b, p. 16; taip pat Quintais et al., 2019; Dusollier, 2020). Kitaip tariant, jei atlikus *prima facie* vertinimą tokio pobūdžio turinys dažniausiai būna neteisėtas, tai galėtų būti pakankama priežastis jį blokuoti, su sąlyga, kad naudotojas turėtų galimybę efektyviai tokį sprendimą apskūsti ir gauti *žmogaus* situacijos įvertinimą.

Taigi, kitas svarbus veiksnys apskundimo procese yra privaloma žmogiška sprendimų peržiūra. Gali kilti klausimas, kurioje apskundimo stadijoje yra reikalinga žmogiškoji sprendimo peržiūra? Nors šią nuostatą skirtingi autoriai interpretuoja įvairiai,⁷⁶ 17 str. 9 d. prasme žmogiškoji sprendimų peržiūra yra privaloma tik antrojo sprendimo etape. Taigi, naudotojui įkėlus turinį į platformą ir platformos taikomai automatizuotai turinio atpažinimo sistemai priėmus sprendimą, kad turinys yra blokuotinas, jo peržiūrėti žmogus *neprivalo*. Tačiau, jei naudotojas, įkėlęs užblokuotą turinį, pateikia skundą Paslaugų teikėjui dėl tokio sprendimo, tuomet jo *peržiūrą* jau turi atlikti žmogus. Iš esmės, žmogaus peržiūra yra esminis automatizuotų sprendimų teisėtumo kontrolės aspektas, turintis užtikrinti priimto sprendimo teisingumą (Urban, Karagnis ir Schofield, 2017, p. 5). Prieš žmogui peržiūrint sprendimą, žinoma, teisių turėtojams turi būti sudarytos galimybės pateikti argumentus dėl blokavimo pratęsimo (Komisija, 2020b, p. 15). Tačiau teisių turėtojų pateikiama informacija turėtų būti suprantama ne tik sprendimą priimančiam asmeniui, bet ir naudotojui, įkėlusiam turinį (Komisija, 2020b, p. 17).

Žmogiškoji peržiūra, nors padeda kovoti su filtravimo keliamomis rizikomis, turi savo kainą. Pirma, reguliavimo kritikai pažymi, kad žmogaus peržiūra gali sukelti platformoms nepakeliamą finansinę naštą (Bridy, 2020, p. 356-357). Antra, žmogaus įvedimas į sprendimų priėmimo procesą sulėtins jų priėmimo greitį, o tai, kaip minėta, yra ypatingai svarbu didelės dalies naudotojų įkeliamo turinio atžvilgiu. Trečia, nėra aišku, kokiomis žiniomis asmenys, peržiūrintys sprendimus, turės pasižymėti (Garstka, 2019, p. 11). Norint teisingai įvertinti naudotojų įkeltą turinį išimčių kontekste, reikia išmanyti ES teisės aktus ir ESTT praktiką interpretuojant aktualius ribojimus ir išimtis. Ar asmenys, peržiūrintys sprendimus, turės turėti teisinį išsilavinimą arba net praktikos ES intelektinės nuosavybės teisės srityje? Pastarieji klausimai, nors tiesiogiai nėra susiję su BSR Direktyvos įgyvendinimo tematika, yra svarbūs nustatant ir vertinant apskundimo mechanizmo veiksmingumą ir optimalų balansą tarp susikertančių interesų.

⁷⁶ Pvz. Reda (2020) nurodo, kad sprendimas blokuoti turinį turi būti priimtas tik žmogaus.

BSR Direktyvoje nenurodoma, ar kiekvienas Paslaugų teikėjas turi sukurti savo atskirą ginčų sprendimo sistemą, ar tai bus daroma vieno tam dedikuoto specifinio organo ar institucijos būdu.⁷⁷ Atskirų mechanizmų kiekvienai platformai sukūrimas padėtų decentralizuoti sistemą ir potencialiai suteiktų jai operatyvumą. Iš kitos pusės, vienos institucijos įkūrimas padėtų surasti bendrą ginčų sprendimo sistemą ir unifikuoti procedūrą, standartizuotas mechanizmas visiems Paslaugų teikėjams padėtų padidinti efektyvumą optimizuojant resursus ir išvengiant didžiulių kaštų steigiant atskirus ginčų sprendimo organus. Atsižvelgiant į tai, valstybėms narėms yra rekomenduojama paskirti arba įsteigti atskirą instituciją, atsakingą už apskundimo procedūros organizavimą ir priežiūrą. Tai padėtų ne tik išlaikyti nešališkumą sprendžiant ginčus, bet ir palaikyti sprendimų kokybę, pritaikyti standartizuotą procedūrą visoms platformoms ir paslaugoms bei prižiūrėti piktnaudžiaujančius teisių turėtojus, Paslaugų teikėjus ar naudotojus.

Pagaliau būtina įvertinti, ką daryti su turiniu, dėl kurio vyksta ginčas iki sprendimo priėmimo apskundimo procedūros ar galutinio teismo sprendimo. Ar jis turi būti prieinamas, ar blokuojamas visą šį pakankamai ilgą neaiškumo laikotarpį? Šioje vietoje yra svarbi ir Paslaugų teikėjų atsakomybė – jei Paslaugų teikėjai, palikdami pasiekiamą ginčijamą turinį rizikuoja būti finansiškai atsakingi už jo neteisėtumą, jie bus linkę jį blokuoti ir taip papildomai prisidėti prie perdėto šalinimo problemos. Naudotojų teisių šalininkai siūlo suteikti Paslaugų teikėjui imunitetą nuo galutinio sprendimo ginče dėl konkretaus turinio teisėtumo ir įpareigoti turinį palikti platformoje tol, kol bus nuspręstas jo statusas (Quintais et al., 2019, p. 5; Metzger et al., 2020, p. 18). Taip bus sumažinamas atgrasantis ginčo procedūrų efektas naudotojų atžvilgiu ir užtikrintas turinio prieinamumo bei saviraiškos, informacijos laisvės naudotojams.

Apibendrinant, reikia nepamiršti, kad apeliacijos mechanizmas turėtų būti taikomas kaip išimtis, o ne kaip taisyklė. Jis yra tik saugiklis sistemos funkcionavimui prižiūrėti. Kaip minėta, BSR Direktyvos 17 str. yra nukreiptas būtent į *licencinės rinkos plėtrą*, o visos kitos nuostatos, *inter alia*, naudotojų teisių apsauga ir ginčo sprendimo mechanizmas, yra skirtos tiems atvejams, kai Paslaugų teikėjas nėra gavęs licencijos. Būtent licencijos yra *geriausia naudotojų teisių apsaugos priemonė*. Tikėtina, kad perteklinio blokavimo rizika ir problemos svarba nuosekliai mažės plečiantis licencijuoto turinio rinkai ir Paslaugų teikėjams gaunant leidimus dėl didelės dalies saugomo turinio (*inter alia*, Holzmüller, 2021). Vertinant filtravimo priemonių netobulumą, sukuriamų pareigų riziką naudotojų

⁷⁷ Tokį kelią pasirinko Prancūzija, įstatymu planuodama paskirti ginčus spręsti specializuotai institucijai. Žr. žemiau, 3.2.4 darbo dalį.

teisėms, tokių atvejų turėtų būti kaip įmanoma mažiau. Tačiau, tai nereiškia, kad apskundimo mechanizmas gali būti įgyvendintas neatidžiai. 17 str. 9 d. palieka daug diskrecijos laisvės įgyvendinant apskundimo mechanizmo veikimo principus. Todėl valstybės narės turėtų pasinaudoti šia galimybe kaip įmanoma sumažinti rizikas, kylančias iš perteklinio blokavimo ir filtravimo technologijų (Quintais et al., 2019, p. 4), pritaikant aukščiau nurodytas priemones ar jų kombinaciją ir tiesiogiai įgyvendinant aukščiau išsakytus patarimus, neapsiribojant tiesioginiu BSR Direktyvos tekstu.

2.5. Viešo paskelbimo teisės prigimtis ir turinys

Prieš aptariant BSR Direktyvos įgyvendinimo iniciatyvas, svarbu išanalizuoti 17 str. 1 d. viešo paskelbimo teisės prigimtį, kadangi tai gali turėti lemiamą įtaką jos perkėlimui į nacionalinę teisę. Toliau yra aptariama literatūra šiuo diskusiniu klausimu ir nurodoma autoriaus pozicija, bei to padariniai nagrinėjamos temos kontekste: BSR Direktyvos įgyvendinime.

BSR Direktyvos 17 str., kaip reguliacinio režimo, teisinė prigimtis susilaukė gan aktyvaus akademikų ir teisės komentatorių dėmesio. Iš esmės, pagrindinis debatų klausimas yra toks: koks yra BSR Direktyvos 17 str. 1 d. numatytos viešo paskelbimo teisės ir sampratos santykis su InfoSoc Direktyvos 3 str. numatytos viešo paskelbimo teise?

Galima išskirti dvi pagrindines minties stovyklas – vieni akademikai teigia, kad BSR Direktyvos 17 str. 1 d. numatyta teisė yra tokios pačios apimties ir turėtų būti suprantama InfoSoc Direktyvos ir jos nuostatos aiškinančių ESTT sprendimų nubrėžtuose rėmuose. Tuo tarpu kiti teigia, kad BSR Direktyvos 17 str. įvedamas teisinis reguliavimas yra *lex specialis* arba netgi *sui generis* teisė InfoSoc Direktyvos įtvirtintos sampratos atžvilgiu. Šios diskusijos kontekste galima išskirti Nordemann ir Waiblinger bei Husovec ir Quintais diskusiją,⁷⁸ paremtą išsamiais straipsniais ir susilaukusių ne tik autorių atsakymų į vienas kito pozicijas, bet ir išorės komentatorių indėlio.

Gali kilti abejonė, kuo šis diskursas yra svarbus platesniame nei teisės teorijos lygmenyje. Tačiau BSR Direktyvos 17 str. teisinės prigimties klausimas yra lemtingas

⁷⁸ Diskusija figūruoja straipsniuose Nordemann ir Waiblinger (2020a) ir Husovec ir Quintais (2021). Papildomai, straipsnių pagrindu autoriai paruošė ir po internetinių straipsnių seriją, prieinamą Kluwer Copyright Blog internetinėje svetainėje (atitinkamai Nordemann ir Waiblinger (2020b), Nordemann ir Waiblinger (2020c) bei Husovec ir Quintais (2020a) ir Husovec ir Quintais (2020b)).

praktiniame įgyvendinime ir nuostatų perkėlime į nacionalinę teisę. Kaip bus aptarta žemiau ir vėlesnėse darbo dalyse, vienos ar kitos stovyklos interpretacija veda prie esmingai skirtingos valstybių narių diskrecijos apimties įgyvendinant BSR Direktyvos 17 str. Jei bus laikoma, kad 17 str. neįveda jokios naujos teisės, tuomet valstybės narės turi ribotas galimybes, pvz., nustatant naujas išimtis ir apribojimus viešo paskelbimo teisei. Tokia išvada lemtų jau šiuo metu egzistuojančių pasiūlymų galimą prigimtinį nesuderinamumą su ES teise.⁷⁹ Iš kitos pusės, *lex specialis* ir *sui generis* teisės interpretacija lems priešingus padarinius: plačią diskrecijos teisę valstybėms narėms perkeliama reguliavimą į savo nacionalinę teisę ir iš to kylančias pasekmes (*inter alia*, potencialiai ryškiai atskirtį tarp įvairių įgyvendinimo modelių valstybėse narėse). Todėl, abiejų pozicijų argumentai yra verti dėmesio ir toliau apžvelgiami išsamiau.

2.5.1. 17 str. neįveda jokios naujos teisės

Dalis mokslininkų teigia, kad nauju reguliavimu nėra keičiama ankstesnė viešo paskelbimo teisės samprata ir kad nėra įvedama jokia nauja teisė.⁸⁰ Nordemann ir Waiblinger (2020a, p. 13) šią poziciją pagrindžia išskirdami BSR Direktyvos 17 str. ir InfoSoc Direktyvos 3 str. analizės sluoksnius:

1. Teisės ekonominio taikymo lygmuo (angl. *exploitation economic rights level*);
2. Teisinės atsakomybės lygmuo (angl. *legal liability level*);
3. Išimčių ir ribojimų lygmuo (angl. *exceptions and limitations level*).

Visų šių sluoksnių analizė yra svarbi norint tinkamai įvertinti Direktyvos 17 str. reguliavimo teisinę prigimtį ir jo santykį su ankstesniu ES reguliavimu ir teismų praktika.

Pradedant teisės taikymo lygmeniu, yra teigiama, kad BSR Direktyvos 17 str. ir InfoSoc Direktyvos 3 str. samprata nesiskiria ir turėtų nesiskirti. Tokia išvada yra pagrindžiama trimis Direktyvos nuostatomis. Pirma, BSR Direktyvos 1 str. 2 d. numato, kad „ši direktyva nekeičia esamų taisyklių, nustatytų šioje srityje galiojančiomis direktyvomis“, ir InfoSoc Direktyva yra nurodoma tiesiogiai, kaip vienas iš pavyzdžių.

Antra, jos 17 str. 1 d. 2 pastraipoje yra papildomai numatoma tiesioginė nuoroda į InfoSoc Direktyvos 3 str. 1 ir 2 dalis. Šioje vietoje pabrėžtina, kad lietuviškoje BSR

⁷⁹ Ši diskusija yra svarbi, be visa ko, vertinant austro-vokišką modelį ir jo priemonių legitimumą, kuris tapo šių debatų epicentru. Plačiau žr. darbo 3.3 dalį.

⁸⁰ Tokią poziciją taip pat palaiko *inter alia* IFPI et al. (2020), Rosati (2020) ir Dusollier (2020).

Direktyvos versijoje minėtoje nuostatoje referuojama į teisių turėtojų *leidimą*,⁸¹ tuo tarpu angliškoje jos versijoje nuoroda yra orientuota į *teisių turėtojus*.⁸² Iš pirmo žvilgsnio skirtumas tarp nuorodos objekto yra minimalus. Tačiau, lietuviška 17 str. versija suteikia papildomą argumentą šio režimo analizės InfoSoc Direktyvos reguliavimo nubrėztose ribose, kadangi referuojama ne į InfoSoc Direktyvoje nurodomus teisių turėtojus, kaip tam tikrą *subjektų ratą*, apibrėžtą kitame teisės akte, o į pačią straipsniuose numatomą teisę *leisti* paskelbti turinį. Tai, iš vienos pusės, apibrėžia, apie kokią teisę yra kalbama BSR Direktyvos 17 str. ir įvardina, kad gautinas leidimas yra susijęs būtent su InfoSoc Direktyvos 3 str. įtvirtinama teise. Iš kitos pusės, negalima ignoruoti fakto, kad „darbinė“ BSR Direktyvos kalba buvo anglų, o kitos jos versijos yra viso labo išverstos teisės akto versijos, kuriose gali įsivelti neatitikimų. Atsižvelgiant į tai, minėtas skirtingas akcentas šioje nuostatoje yra pastebėtinas, tačiau jo svarbą fundamentalių debatų kontekste reiktų vertinti kritiškai.

Trečia, BSR Direktyvos konstatuojamojoje dalyje yra papildomai *išaiškinama*, kad turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjai, visuomenei suteikdami prieigą prie autorių teisių saugomų kūrinių ar kitų saugomų objektų, kuriuos įkėlė jų naudotojai, vykdo viešo paskelbimo veiksmą.⁸³ Nordemann ir Waiblinger (2020a) šioje vietoje pabrėžia, kad tokia nuostata papildomai parodo, jog 17 str. yra kalbama būtent apie InfoSoc Direktyvos 3 str. viešo paskelbimo teisę: BSR Direktyva neįtvirtina autonomiškos „viešo paskelbimo“ sampratos, o nurodomas apibrėžimas niekaip nepakeičia jo sampratos, įtvirtintos InfoSoc Direktyvoje. Be to, ESTT praktikoje yra laikomasi taisyklės, kad identiškos sąvokos skirtinguose ES teisės aktuose yra traktuojamos vienodai (*inter alia*, ESTT sprendimas *UsedSoft* byloje, para. 39; Rosati, 2020). Atitinkamai, kadangi ir BSR Direktyvos 17 str. 1 d. yra įtvirtinama, kad Paslaugų teikėjai atlieka *viešo paskelbimo veiksmą* tuomet, kai suteikia visuomenei prieigą prie autorių teisių saugomo turinio, kurį įkėlė jų naudotojai,

⁸¹ BSR Direktyvos 17 str. 1 d. 2 p.: „Todėl turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjas, norėdamas viešai paskelbti ... kūrinių ar kitą objektą, turi gauti ... [InfoSoc Direktyvos] 3 straipsnio 1 ir 2 dalyse *nurodytą* teisių turėtojų *leidimą*...“ (išskirta).

⁸² Angliškoje BSR Direktyvos versijoje ta pati nuostata skamba taip: „An online content-sharing service provider shall therefore obtain an authorisation from the *rightholders referred to* in Article 3(1) and (2) of [InfoSoc Directive], ... in order to communicate to the public ... works or other subject matter.“ (išskirta).

⁸³ BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 64 p.: „šioje direktyvoje tikslinga *išaiškinti*, kad turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjai, visuomenei suteikdami prieigą prie autorių teisių saugomų kūrinių ar kitų saugomų objektų, kuriuos įkėlė jų naudotojai, vykdo viešo paskelbimo arba padarymo viešai prieinamais veiksmą. Todėl turinio dalijimosi internetu paslaugų teikėjai turėtų gauti atitinkamų teisių turėtojų leidimą, be kita ko, sudarydami licencinę sutartį. Tai *neturi poveikio* turinio viešo skelbimo arba padarymo viešai prieinamam *sąvokai*, nustatytai kituose Sąjungos teisės aktuose, ir *neturi poveikio* Direktyvos 2001/29/EB 3 straipsnio 1 ir 2 dalių *taikymui* kitiems paslaugų teikėjams, kurie naudoja autorių teisėmis saugomą turinį.“ (išskirta)

nėra pagrindo nukrypti nuo viešo paskelbimo apibrėžties, įtvirtintos InfoSoc Direktyvos 3 str.⁸⁴

Didžiausius skirtumus galima įžvelgti teisinės atsakomybės lygmenyje. Šiuo atveju pozicijos šalininkai sutinka, kad 17 str. įtvirtina *lex specialis* režimą anksčiau numatytam reguliavimui, konkrečiai, atsakomybės ribojimo srityje. Ši priešprieša yra sprendžiama 17 str. 3 ir 4 dalyse, numatant, kad kai Paslaugų teikėjai atlieka viešą paskelbimą, jiems yra netaikomos EC Direktyvos 14 str. „saugos uosto“ ir numatomos naujos, platesnės „saugaus uosto“ pareigos. Taigi, 17 str. specialus reguliavimas pasireiškia per du aspektus: (i) subjektų ratą,⁸⁵ kuriam yra taikomas atsakomybės ribojimas ir (ii) atsakomybės ribojimo sąlygas. EC Direktyvos 14 str. 1 d. numato, kad IVPT nėra atsakingas už naudotojų saugomą turinį tada, jei

- a) „neturi faktinių žinių apie neteisėtą veiklą“ arba „nežino apie faktus ar aplinkybes, rodančias, kad verčiamasi neteisėta veikla“ (14 str. 1 d. a p.) arba
- b) gavęs tokių žinių, „nedelsdamas panaikina šią informaciją arba atima galimybę ją pasiekti“. (14 str. 1 d. b p.)

Taigi, EC Direktyva numato dvi alternatyvias sąlygas, kurios įtvirtina „pranešimo ir pašalinimo“ režimą: IVPT, norint išvengti atsakomybės dėl saugomo neteisėto turinio, atsiranda pareiga pašalinti turinį tik tuomet, kai jis sužino apie „faktus ar aplinkybes, rodančias, kad verčiamasi neteisėta veikla.“ Tuo tarpu anksčiau aptarta 17 str. 4 d. yra įvedamos trys kumuliatyvios sąlygos, įtvirtinančias visiškai naują ir aukštesnio standarto atsakomybės ribojimo režimą: Paslaugų teikėjui reikia tenkinti visas tris sąlygas, norint išvengti atsakomybės dėl platformos naudotojų atlikto neteisėto turinio paskelbimo. Be to, 17 str. 6 d. numato dar vieną, atskirą atsakomybės ribojimo režimą Paslaugų teikėjams *startuoliams*; vėlgi, tokių kriterijų atsakomybės ribojimui nei ES teisės aktai, nei teismų praktika anksčiau nenumatė.

Trečiasis, išimčių ir ribojimų lygmuo, yra taip pat svarbus, ypač jų įgyvendinimo atžvilgiu. InfoSoc Direktyvos 5 str. 3 d. įtvirtina *neprivalomas* išimtis ir apribojimus viešo paskelbimo teisei, kuriuos valstybės narės gali perkelti į savo nacionalinę teisės sistemą. Nors kai kurias išimtis daugelis valstybių narių yra perkėlusios ar jau buvo

⁸⁴ Tiesa, Nordemann ir Waiblinger (2020a, p. 14) įžvelgia tam tikrus skirtumus tarp Direktyvos 17 str. 1 d. teisės apimties ir InfoSoc Direktyvos 3 str. apimties, būtent dėl pastarojo 2 d. numatomo padarymo viešai prieinamu kitais, negu „individualiai pasirinktoje vietoje ir pasirinktu laiku“ būdais.

⁸⁵ Žr. aukščiau, darbo 2.1 dalį.

reglamentavusios nacionalinėje teisėje,⁸⁶ dėl jų neprivalomumo išimčių samprata ir taikymas ES lygmeniu nėra pilnai harmonizuotas. Vis dėlto, 5 str. įtvirtintų išimčių sąrašas yra baigtinis: valstybės narės negali apriboti InfoSoc Direktyvos 3 str. numatytos teisės kitomis, nei 5 str. numatytomis išimtimis.⁸⁷

Atitinkamai, Nordemann ir Waiblinger (2020a) teigia, kad tik tiesiogiai Direktyvos 17 str. įtvirtintos nuostatos gali būti laikomos *lex specialis* InfoSoc Direktyvos atžvilgiu. Minėta, kad Direktyvos 17 str. 7 d. įtvirtintos dvi išimčių ir apribojimų rūšys (citatos, kritikos recenzijos (a punktas) ir karikatūros, parodijos ar pastišo (b punktas)), bus privalomos valstybėms narėms. Tai lemia, kad Direktyvos 17 str. 7 d. pakeičia InfoSoc Direktyvos 5 str. 3 d. d ir k punktus ta prasme, jog anksčiau buvęs šių išimčių neprivalomas pobūdis ir jose vartojama autonominė sąvokų samprata ES kontekste taps privaloma visoms ES narėms ribota viešo paskelbimo teisės įgyvendinimo apimtimi: šios išimties turės būti užtikrintos Paslaugų teikėjų platformų naudotojams. Tačiau, tokio reguliavimo negalima aiškinti kaip valstybėms narėms suteikiamos teisės įgyvendinti InfoSoc Direktyvos 5 str. nenumatytų išimčių. Todėl nenurodytų išimčių įtvirtinimas nacionalinėje teisėje tiesiogiai prieštarautų ir InfoSoc Direktyvos 5 str. 3 d. įtvirtinto sąrašo baigtiniam pobūdžiui, ir Direktyvos 1 str. 2 d., kuri numato, kad InfoSoc Direktyvos taisyklės yra nekeičiamos Direktyva.⁸⁸

Vis dėlto, ESTT praktika šiuo atžvilgiu yra nevienalytė. Kaip minėta, ESTT savo praktikoje ne kartą patvirtino, kad kai ES teisės akto nuostatoje nėra konkrečios nuorodos į valstybių nacionalinę teisę, šios nuostatos turinys turi būti aiškinamas autonomiškai ir vienodai visoje ES teritorijoje (*inter alia* ESTT sprendimas *Padawan* byloje, para. 32). Iš vienos pusės, InfoSoc Direktyvos išimčių nuostatos jau buvo įvardintos kaip autonomiškos sąvokos (ESTT sprendimas *Decknym* byloje, para. 15; ESTT sprendimas *Padawan* byloje, para. 37), jų sąrašas yra baigtinis (ESTT sprendimas *Renckhoff* byloje, para. 16; ESTT sprendimas *Pelham* byloje, para. 58) ir pabrėžta, kad kitoks aiškinimas prieštarautų ES teisės harmonizavimo tikslams (ESTT sprendimas *Padawan* byloje, para. 36; ESTT sprendimas *Pelham* byloje, para. 64). Tačiau, naujausia ESTT praktika formuojama kiek nuolaidesnė pozicija, kuria yra paliekamas tam tikras diskrecijos laipsnis valstybėms

⁸⁶ Pvz. InfoSoc Direktyvos 5 str. 3 d. b punktas – naudojimas asmenų su negalia naudai, žr. [https://copyrightexceptions.eu/#Art.%205.3\(b\)](https://copyrightexceptions.eu/#Art.%205.3(b)).

⁸⁷ Ši dalis buvo ypatingai svarbi vertinant pirminį Vokietijos BSR Direktyvos 17 str. įgyvendinimo projektą, kadangi jame buvo suformuota nauja išimtis viešam paskelbimui naudotojų naudai – *de minimis* panaudojimas. Tačiau, ši išimtis iš teisės apribojimo vėliau buvo pakeista į procedūrinį turinio vertinimo statusą. Žr. žemiau, darbo 3.3.4.1 dalį.

⁸⁸ Prie tokios pačios išvados prieina ir Rosati (2020).

narėms perkeliant viešo paskelbimo teisės išimtis į nacionalinę teisę (pvz., ESTT sprendimas *Funke Medien* byloje, para. 52–54,) todėl šis argumentas yra vertintinas kritiškai ir gali būti interpretuojamas priešingai, jog ši praktika kaip tik leidžia valstybėms narėms pasinaudoti diskrecija nustatant išimtis ir jų taikymo sritį, su sąlyga, jog jos atitinka InfoSoc Direktyvoje numatytus kriterijus (pvz. trijų pakopų testą⁸⁹).

Apibendrinant šios pozicijos atstovų nuomonę, viso 17 str. negalima laikyti *lex specialis*, tuo labiau nauja *sui generis* teise. Įvedamo reguliavimo ypatumas pasireiškia tik teisinės atsakomybės lygmenyje ir ribota apimtimi išimčių harmonizavimo lygmenyje. Kitais aspektais BSR Direktyvos 17 str. yra neatskiriama susijęs su ES galiojančia teise ir nepalieka daug diskrecijos vietos valstybėms narėms nuostatas perkeliant į nacionalinę teisę.

2.5.2. 17 str. teisė kaip *lex specialis* arba nauja *sui generis* teisė

Tuo tarpu kita diskusijos šalis teigia, kad 17 str. įtvirtintą teisę reikia laikyti *lex specialis*⁹⁰ arba net *sui generis*⁹¹ teise, išeinančia iš suformuotos viešo paskelbimo teisės sampratos. Tačiau, prieš aptariant šios pozicijos ginančių teisininkų argumentus, pravartu išsiaiškinti, kuo iš tikrųjų skiriasi *lex specialis* ir *sui generis* teisės interpretacijos.

Iš esmės, pagrindinis skirtumas tarp *lex specialis* ir *sui generis* BSR Direktyvos 17 str. interpretacijos yra šio straipsnio santykis su galiojančia ES teise. *Lex specialis*, kaip speciali teisė reikštų, kad 17 str. numato ypatingą režimą ir specialias taisykles santykiams, kylantiems iš tam tikro viešo paskelbimo teisės porūšio, vis tik telpančio į ES teisės aktų ir ESTT sprendimų nubrėžtas viešo paskelbimo sampratos ribas. Tuo tarpu naujos *sui generis* teisės sampratos interpretacija lemtų, kad 17 str. sukuriamas režimas ir teisė yra autonomiški – jie išeina iš ES *acquis* ir nėra apriboti buvusio reguliavimo, *inter alia*, numatytų viešo paskelbimo išimčių ir sąlygų riboto sąrašo, teismų praktikos suformuotų

⁸⁹ InfoSoc Direktyvos 5 str. 5 d.: „[I]šimties ir apribojimai taikomi [(i)] tik tam tikrais specialiais atvejais, kurie [(ii)] neprieštarauja įprastiniam kūrinio ar kito objekto naudojimui ir [(iii)] nepagrįstai nepažeidžia teisėtų teisių turėtojų interesų.“ (išskirta).

⁹⁰ Tokios pozicijos laikosi Leistner (2020, p. 6, 8), kuris atmeta *sui generis* teisės įtvirtinimo teoriją, (p. 4) tačiau pabrėžia „hibridinę“ nuostatos struktūrą ir įtvirtinamą specialų režimą. *Lex specialis* pozicijos laikosi ir Grisse (2019, p. 890).

⁹¹ Husovec ir Quintais (2021) palaiko naujos *sui generis* teisės interpretaciją, tačiau pritaria ir *lex specialis* galimybei. *Sui generis* pozicijos taip pat laikosi Vokietijos Vyriausybė (Leistner, 2020, p. 7) ir Reda (2020d). Husovec (2019, p. 16, 23) dar anksčiau išreiškė savo poziciją dėl 17 str. *sui generis* teisės prigimties. Tiesa, video-konferencijos metu Husovec nurodė, kad įgyvendinimo prasme praktiškai nėra svarbu, ar BSR Direktyvos 17 str. teisė yra *sui generis*, ar *lex specialis*, kadangi ilgainiui tai lemia tą patį – plačią valstybės narės diskrecijos teisę neapsiriboti ES *acquis* bei nustatyti ypatingą režimą straipsnio įgyvendinimui nacionalinėje teisėje (Husovec, 2020).

taisyklių ir kt. Šiuo atveju vienintelis panašumas tarp viešo paskelbimo teisės sampratos pagal BSR Direktyvos 17 str. ir InfoSoc Direktyvos 3 str. būtų tik šių teisių pavadinimas. Natūralu, kad pastaroji interpretacija yra gan kardinali ir nėra plačiai priimama teisiniame diskurse. Vis dėlto, abiejų interpretacijų pasekmės BSR Direktyvos įgyvendinime yra panašios – ir *lex specialis*, ir *sui generis* teisės įgyvendinimas valstybėms narėms suteiktą plačią diskrecijos laisvę, o tai gali turėti ypač reikšmingų pasekmių 17 str. įgyvendinime.

Taigi, šios stovyklos remiasi viena kertine idėja: 17 str. nuostatos sudaro vientisą teisinį mechanizmą / teisę, kurios taikymo ir atsakomybės ribos, išimty, vertinimo kriterijai yra numatyti BSR Direktyvos 17 str. ir kurie negali būti vertinami izoliuotai. Tuo ši teisė ir esmingai skiriasi nuo InfoSoc ir EC Direktyvų numatomo režimo: Husovec ir Quintais (2021, p. 16) nurodo, kad atsakomybės ribojimo mechanizmas 17 str. yra pačios teisės turinys.

Aukščiau pateikiama Nordemann ir Waiblinger interpretacija yra iš prigimties ydinga, kadangi yra išskaidomas BSR Direktyvos 17 str. ir įtvirtinama teisė į 3 dalis, taip atskiriant tam tikrus jos aspektus, kurie yra vertintini kaip *lex specialis*, o kai kurie ne. Husovec ir Quintais (2021) nurodo, kad toks požiūris nepagrįstas: Direktyvos 17 str. buvo pristatytas ir yra vientisa nuostata, vientisas mechanizmas Paslaugų teikėjų atsakomybei už jų valdomų platformų naudotojų įkeliamą turinį reguliuoti, taip pat *value gap* problemai spręsti. 17 str. 1 d. numatyta teisė yra neatskiriama susijusi su to pačio straipsnio 4 d. numatytu atsakomybės ribojimo mechanizmu – tai yra vieno sudėtingo teisinio režimo sudedamosios dalys (Husovec ir Quintais, 2020a). Tai, pasak autorių, pasidaro aišku bandant įvertinti BSR Direktyvos 17 str. 1 d. galiojimą nesant straipsnio 4 d. ar kitų nuostatų: akivaizdu, kad tai neatitiktų įstatymo leidėjo valios ir pasiekto suinteresuotų šalių kompromiso (Husovec ir Quintais, 2020a).

Husovec ir Quintais (2021) nurodo ir papildomus argumentus, pagrindžiančius šią poziciją. *Pirma*, balsuojant dėl galutinio BSR Direktyvos teksto, Vokietijos Vyriausybė pritarė BSR Direktyvos 17 str. preziumuojant, kad valstybės narės turės plačią diskrecijos teisę licencijavimo klausimais (Sekretoriatas, 2019, p. 4–5). Kaip šios minties tęsinys, *sui generis* teisės interpretacija yra paremtas Vokietijos Vyriausybės 17 str. įgyvendinimo pasiūlymas, o *lex specialis* pozicijai pritaria ir Komisija preliminarinių gairių konsultaciniame dokumente (Komisija, 2020b, p. 4) bei Generalinis advokatas Saugmandsgaard Øe (GA nuomonė *YouTube/Cyando* byloje, para. 251).

Antra, 17 str. taikymo sritis nukrypsta nuo ESTT praktikos kvalifikuojant IVPT kaip aktyvius viešo paskelbimo dalyvius. BSR Direktyvos 2 str. 6 d. numatyta Paslaugų teikėjo sąvoka yra panaši į ESTT *L'Oréal* sprendime pateiktą „aktyvaus“ prieglobos paslaugų teikėjo apibrėžimą. Sprendime eBay, internetinė prekyvietė, buvo pripažinta aktyvia *tam tikrų* platformoje pateiktų pasiūlymų atžvilgiu, nes atliko „aktyvų vaidmenį, leidžiantį [jai] turėti žinių apie šiuos duomenis ar juos kontroliuoti“ ir suteikė naudotojams pagalbą, skirtą „patobulinti nagrinėjamų pasiūlymų pirkti prekes teikimą ar juos reklamuoti“ (ESTT sprendimas *L'Oréal* byloje, para. 113, 116; Reda, 2020d). Taigi, „aktyvumo“ kriterijus yra orientuotas ne į IVPT santykį su saugomu turiniu bendrai, o į IVPT santykį su *konkrečiu jo saugomu turiniu*. Tačiau, 17 str. taikymo sritis nesiremia šiais argumentais ir nustato aktyvumo statusą Paslaugų teikėjui *pilna apimtimi*, nevertinant jo santykio su konkrečiu turiniu. Dar daugiau, 2 str. 6 d. tiesiogiai numato, kad internetinės prekyvietės *nepatenka* į 17 str. taikymo sritį, todėl 17 str. nėra paremtas šia ESTT praktika (Reda, 2020d).

Tuo tarpu antrinės atsakomybės linijoje, *ThePirateBay* byloje ESTT nurodė, kad *peer-to-peer* turinio dalinimosi platforma ThePirateBay buvo atsakinga už naudotojų viešinamo turinio neteisėtumą. Tai buvo nustatyta, kadangi IVPT veikė „labai gerai žinodamas savo elgesio pasekmes“, ir, vertinant didžiulį neteisėto turinio kiekį platformoje, aktyvų platformos administratorių įsitraukimą tvarkant saugomą turinį, jį indeksuojant ir perskirstant į tinkamas kategorijas ir patiemis operatoriams skelbiant neteisėtą turinio viešinimą kaip platformos tikslą, „negalėjo nežinoti, jog ši platforma suteikia prieigą prie be teisių savininkų leidimo skelbiamų kūrinių“ (ESTT sprendimas *ThePirateBay* byloje, para. 26, 45). Šiuo atveju kertiniai IVPT bruožai atsakomybei nustatyti buvo įsitraukimas ir aktyvus santykis su saugomu turiniu, kuris suteikia *konkrečių žinių* apie jį ir leistų suprasti platformos administratorių veiksmų pasekmes bei IVPT aiškiai *išreikštas ketinimas* skatinti dalintis neteisėtu turiniu (Reda, 2020d). Abiejų šių kriterijų nei BSR Direktyvos 2 str. 6 d., nei konstatuojamojoje dalyje, nėra. Priešingai, nustatyti ESTT praktikoje anksčiau nenumatyti kriterijai (kaip, pvz. svarbaus vaidmens ir konkuravimo kriterijai), kurie papildomai parodo įstatymų leidėjo tikslą suformuoti naują teisinį režimą, paremtą naujais kvalifikaciniais kriterijais. Jei įstatymų leidėjas būtų norėjęs 17 str. išlaikyti ES *aquis* ribose, jis būtų laikęsis ESTT praktikoje nubrėžtų kvalifikacinių įsitraukimo ribų, kurios 17 str. atžvilgiu buvo akivaizdžiai peržengtos.

Trečia, Nordemann/Waiblinger pareikšta pozicija dėl BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 64 p. gali būti interpretuojama dvejopai. Tiesa, nors jos pirmame

sakinyje minimą žodį „išaiškinti“⁹² galima interpretuoti kaip deklaratyvią nuorodą į InfoSoc Direktyvoje numatoma viešo paskelbimo teisės sampratą, likusi punkto dalis paneigia tokią interpretaciją. Pasak Husovec ir Quintais (2021), minėta nuostata kaip tik išskiria Paslaugų teikėjų veiksmus nuo įprastų viešo paskelbimo veiksmų sampratos. Taip pabrėžiama, kad BSR Direktyvos 17 str. „neturi poveikio“ galiojančioms teisėms ir InfoSoc Direktyvos 3 str. „taikymui kitiems paslaugų teikėjams“.

Ketvirta, BSR Direktyvos 17 str. 1 d. yra numatoma, kad Paslaugų teikėjai viešą paskelbimą atlieka tik „šios direktyvos tikslais“ (Senftleben ir Angelopoulos, 2020, p. 26). Tuo tarpu to pačio straipsnio antroje pastraipoje minima nuoroda į InfoSoc Direktyvos 3 str. 1 ir 2 d. apibrėžia tik subjektų ratą, kurių leidimą Paslaugų teikėjai turi gauti.⁹³ Jeigu įstatymų leidėjas būtų norėjęs sutapatinti 17 str. ir InfoSoc Direktyvos 3 str. numatomą teisę, jis nebūtų papildomai viešo paskelbimo išskyręs „šios direktyvos tikslais“ straipsnio 1 dalyje, kadangi tuomet būtų taikoma identiškų sąvokų vienodo aiškinimo taisyklė ir preziumuojama, kad kalbama apie būtent InfoSoc Direktyvos 3 str. teisę.

Dar daugiau, negalima subjektų rato nuorodos, įtvirtintos 17 str. 1 d., vertinti kaip nuorodos į InfoSoc Direktyvos 3 str. teisę. Priešingai, pats BSR Direktyvos tekstas rodo, kad jei įstatymų leidėjas būtų siekęs įtvirtinti nuorodą į teisę, jis tą ir būtų padaręs.⁹⁴ Šiuo atveju yra viso labo blanketiškai apibrėžiama, kurių subjektų sutikimą Paslaugų teikėjams reikia gauti.

Penkta, 17 str. režimo specialią prigimtį yra toliau patvirtinama 4 d. įvedamu atsakomybės ribojimo mechanizmu ir jame numatomu nauja rūpestingumo pareigos išraiška: dėti geriausias pastangas gauti teisių turėtojų leidimą.⁹⁵ Be to, privalomas BSR Direktyvos 17 str. 7 d. numatytų išimčių įtvirtinimas papildomai nukrypsta nuo InfoSoc Direktyvos numatomo reguliavimo, įtvirtindamas specialų, privalomą minimų išimčių ir apribojimų pobūdį. Tas pats pasakytina ir apie 17 str. 9 d. mechanizmą, unikalų išimtinėms teisėms, tarp jų ir viešo paskelbimo teisei.

⁹² *Supra* 83 išnaša.

⁹³ Kaip minėta, ši išvada nėra tokia akivaizdi skaitant lietuvišką Direktyvos teksto versiją. Tačiau, vertinant anglišką (ir pagrindinę) Direktyvos versiją, subjektų rato nuorodos interpretacija yra dabartinis konsensusas. Žr. Husovec ir Quintais (2021, p. 20) ir jų nurodomus šaltinius.

⁹⁴ Pvz. BSR Direktyvos 15 str., skirto *Su naudojimo internete būdais susijusiai spaudos publikacijų apsaugai* 1 d. numato tiesioginę nuorodą į InfoSoc Direktyvos 2 ir 3 str. *teisę*: „Valstybės narės spaudos publikacijų leidėjams, įsisteigusiems valstybėje narėje, suteikia [InfoSoc Direktyvos] 2 straipsniu ir 3 straipsnio 2 dalimi nustatytas *teises* dėl [IVPT] internete naudojamų jų spaudos publikacijų.“ (išskirta).

⁹⁵ Plačiau apie licencijavimo pareigą kaip rūpestingumo pareigą žr. Leistner (2020, p. 12 et seq.).

Šešta, Husovec ir Quintais (2021, p. 20) teigia, kad aukščiau aptartos konstatuojamosios dalies ir Direktyvos teksto nuostatos parodo, kad šiuo atveju viešo paskelbimo teisė, nors ir yra lingvistiškai tokia pati, kaip ir InfoSoc Direktyvoje, įtvirtinta viešo paskelbimo teisė, ES teisės aktų leidėjas įtvirtina kitokią šios sąvokos prasmę ir jo valia šias sąvokas diferencijuoti yra matoma.

Vis dėlto, nors ESTT praktikoje yra numatyta galimybė interpretuoti identiškas sąvokas skirtingai (ESTT sprendimas *UsedSoft* byloje, para. 60), ESTT yra nelinkęs to daryti (Rosati, 2020). Tai dar labiau patvirtina ir ESTT praktika vientisai aiškinant viešo paskelbimo teisę ir ją ribojančias išimtis. Leistner (2020) šioje vietoje pažymi, kad nors Direktyvos tekste yra formuluočių, indikuojančių nukrypimą nuo vienodo identiškų terminų konstravimo principo, Direktyvos tekste taip pat yra formuluočių, rodančių ir priešingą interpretaciją. Taigi, nėra pakankamai aiškiai išreikšta teisės aktų leidėjo valia kitaip interpretuoti viešo paskelbimo sąvoką tam, kad būtų nukrypstama nuo InfoSoc Direktyvos sampratos (Leistner, 2020, p. 40).

Atsižvelgiant į tai, Leistner (2020) teigia, kad BSR Direktyvos 17 str. „įtelpa“ į egzistuojančius viešo paskelbimo teisės rėmus ir juos aiškinančią ESTT jurisprudenciją. Tokią išvadą lemia ESTT formuojama praktika interpretuojant viešo paskelbimo teisės pažeidimo sampratą ir išplečiant InfoSoc Direktyvos 3 str. taikymo sritį, kad ji apimtų ir griežtą tiesioginę atsakomybę, ir *antrinę* arba *netiesioginę atsakomybę*.⁹⁶ Pagal dabartinę InfoSoc Direktyvos 3 str. interpretavimą ESTT byloje, šis straipsnis apima ir tiesioginį pažeidimą, susijusį su „neišvengiamo vaidmens“ doktrina (pvz. *SGAE*⁹⁷ ir *Renckhoff*, bylos) ir netiesioginį pažeidimą, susijusį su rūpestingumo pareigos nevykdymu trečiųjų šalių pažeidimo atžvilgiu (pvz. *ThePirateBay*⁹⁸ ir *Filmspeler*⁹⁹ bylos) (Leistner, 2020, p. 10).¹⁰⁰ Bendrai, nei reaktyvios, nei proaktyvios pareigos užkertant pažeidimus nėra naujos idėjos ES intelektinės nuosavybės teisėje; netgi pačios kontraversišiausios BSR

⁹⁶ Dėl platesnės ESTT praktikos analizės tiesioginės ir netiesioginės atsakomybės klausimais žr. GA nuomonę *YouTube/Cyando* byloje.

⁹⁷ Šioje byloje *inter alia* spręstas klausimas dėl bendrovės, valdančios viešbučių tinklą, tiesioginės atsakomybės klausimas dėl viešo paskelbimo transliuojant foninę muziką per viešbučiuose esančius televizorius.

⁹⁸ Šioje byloje *inter alia* spręstas klausimas dėl *peer-to-peer* turinio dalinimosi platformos *ThePirateBay* netiesioginės atsakomybės, skatinant ir lengvinant intelektinės nuosavybės pažeidimo veiklą, vykdomą platformos naudotojų.

⁹⁹ Šioje byloje *inter alia* spręstas klausimas dėl asmens, prekiavusio multimedijos grotuvais ir įdiegusio juose programinę įrangą, skatinusią autorių ir gretutinių teisių pažeidimą, antrinės atsakomybės, kai grotuvų naudotojai parsisiųsdavo ir naudodavosi neteisėtu būdu platinamu saugomu turiniu.

¹⁰⁰ Tiesa, GA nuomonėje *YouTube/Cyando* byloje yra išreiškiama pozicija, kad InfoSoc Direktyvos 3 str. neturėtų apimti netiesioginės atsakomybės ir jog ESTT praktika šioje vietoje yra nukrypimas nuo normos aiškinimo.

Direktyvos 17 str. nuostatos, vadinamos filtravimo pareigos, fundamentaliai nėra nauji konceptai, kadangi jie jau tyrinėti ESTT praktikos antrinės atsakomybės linijoje.

Apibendrinant, esminis ir lemiamas *lex specialis* arba *sui generis* teisės pozicijos argumentas yra tai, kad BSR Direktyvos 17 str. numatomą teisę ir jos režimą reikia vertinti *in corpore*, nes nuostatos skaidymas į skirtingus sluoksnius dirbtinai padalina numatomą reguliavimą ir todėl lemia nukrypimą nuo jos pagrindo. BSR Direktyvos 17 str. interpretavimas kaip *lex specialis* ar kaip *sui generis* teisės priklausys ir nuo sprendimo *YouTube/Cyando* byloje. Kadangi joje yra sprendžiami klausimai InfoSoc Direktyvos 3 str. ir antrinės atsakomybės taikymo kontekste, kurie bus tiesiogiai ateityje reguliuojami BSR Direktyvos 17 str., ESTT tikėtinai pasisakys ir dėl InfoSoc Direktyvos 3 str. bei BSR Direktyvos 17 str. santykio prigimties.

Bendrai, abi pozicijos turi stiprių argumentų už ir prieš jos taikymą. Vis dėlto, manytina, kad BSR Direktyvos 17 str. vertinimo kaip *lex specialis* pozicija yra tinkamiausia. Pirma, priėmus tokią poziciją yra atsižvelgiama į Direktyvos tekstą, jos įvedamo reguliavimo specifiką ir konkretų politinį tikslą – *value gap* sprendimą. Antra, yra tinkamai kvalifikuojamos *lex specialis* nuostatos dalys dėl teisinės atsakomybės ribojimų ir išimčių privalomo taikymo, kuriomis yra sukuriamos specialios taisyklės šiuo metu galiojančio reguliavimo atžvilgiu. Trečia, *lex specialis* interpretacija leidžia nepažeisti identiškų sąvokų aiškinimo vienodai principo. Ketvirta, ESTT praktika dėl tiesioginės ir netiesioginės atsakomybės leidžia inkorporuoti BSR Direktyvos 17 str. reguliavimą ES viešo paskelbimo teisės apimtyje.

Tai, be visa ko, lemia valstybių narių diskreciją praplėsti BSR Direktyva numatomą reguliavimą sukuriant teisinį mechanizmą jam funkcionuoti. Tačiau, *lex specialis* sampratos svarbiausias akcentas yra konceptualus – suvokimas, kad įvedamas reguliavimas reikalauja *specialaus režimo* ir kad anksčiau galiojusios priemonės yra savaimė nepakankamos keliamiems tikslams pasiekti. *Lex specialis* sampratos (ne)buvimas yra akivaizdus lyginant skirtingų valstybių įgyvendinimo projektus ir jų novatoriškumą pristatant sprendimus keliamoms problemoms. Atsižvelgiant į tai, tolesnė valstybių narių BSR Direktyvos 17 str. nuostatų įgyvendinimo praktika ir iniciatyvos bus vertinamos per *lex specialis* prizmę.

3. VALSTYBIŲ DIREKTYVOS 17 STR. PERKĖLIMO ANALIZĖ

Analizei lyginamuoju aspektu buvo pasirinktos penkios valstybių narių jurisdikcijos, darbo rengimo metu jau įgyvendinusios BSR Direktyvą arba pavišinusios jos įgyvendinimo projektą ar jo kryptį.¹⁰¹ Jurisdikcijos yra pasirinktos atsižvelgiant į įgyvendinimo etapo baigtumą, įgyvendinimo projekto unikalumą ir jo analizės indėlį šio darbo kontekste. Pažymėtina, kad darbo rengimo metu yra paskelbta ir daugiau įgyvendinimo projektų,¹⁰² tačiau tik Nyderlandų karalystė yra galutinai perkėlusi BSR Direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę.

Prieš pradėdant vertinti įgyvendinimo reguliavimo turinį, svarbu pabrėžti, kad ES teisės harmonizavimo procesas yra daugialypis. Iš vienos pusės, jo tikslas yra *suvienodinti* valstybių narių teisę pasirinktais aspektais ir sukurti, tam tikra apimtimi, vientisą sistemą visos ES mastu. Ši idėja yra ypatingai aktuali kalbant apie BSR Direktyvą ir jos objektą – *bendrą* skaitmeninę rinką. Iš kitos pusės, visos ES valstybės narės yra suverenūs subjektai, turintys diskrecijos teisę įgyvendinant ES direktyvas. Kiekviena direktyva palieka manevravimo vietas pritaikant ją nacionalinei teisei ir nustato *minimalius* harmonizavimo standartus. Todėl savaime nukrypimas nuo direktyvos teksto yra žalingas tuomet, kai (i) nesilaikoma direktyva nustatytų minimalių harmonizavimo nuostatų arba (ii) atlikti papildomi įgyvendinimo veiksmai yra *nesuderinami* su egzistuojančia ES teise. Įgyvendinimas būtų nesuderinamas, *inter alia*, jei valstybė narė įgyvendintų direktyvą tokiu būdu, kuris pažeidžia „sąžiningą balansą tarp įvairių pamatinių teisių, saugomų Bendrijos teisės“ (*inter alia*, ESTT sprendimas *Promusicae* byloje, para. 68). Ir Komisijos, ir daugelio akademikų nuomone, BSR Direktyvos 17 str. tekstas, net ir kartu su konstatuojamosios dalies paaiškinimais, nėra savaime pakankamas *veikiančiam teisiniam mechanizmui* nustatyti. Jis yra tik labai trapias politinio kompromiso rezultatas, karkasas, numatantis teisinio mechanizmo *pagrindines* idėjas ir ribas, kurios savaime nėra tiksliai sureguliuojančios susijusius teisinius santykius. Todėl 17 str. įgyvendinimas apsiribojant tik jo tekstu negali būti laikomas tinkamu teisėkūros pavyzdžiu. Kaip bus nurodoma toliau,

¹⁰¹ Valstybių BSR Direktyvos įgyvendinimo progresą galima sekti <https://www.notion.so/DSM-Directive-Implementation-Tracker-361cfae48e814440b353b32692bba879>, ir <https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page/>.

¹⁰² Projektus taip pat yra pavišinusios Kroatijos, Čekijos, Vengrijos Respublikos, taip pat Danijos ir Liuksemburgo karalystės. Tiesa, Vengrijos Respublika pirmoji ES įgyvendino BSR Direktyvos 5 str. Apie tai ir apie Vengrijos 17 str. įgyvendinimo projektą plačiau žr. Mezei (2020b). Tuo tarpu Danija jau paskelbė, kad neperkels direktyvos pilna apimtimi iki joje numatyto termino tai padaryti (Communia, 2021a).

ne visos valstybės laikosi pastarojo požiūrio ir dėl to jų įgyvendinimo iniciatyvos yra fundamentaliai klaidingos.

3.1. Nyderlandai

Pirmasis pilnas BSR Direktyvos perkėlimas įvyko 2020 m. gruodžio 15 d., Nyderlandų Karalystės Parlamentui priėmus įgyvendinamąjį įstatymą (toliau – Nyderlandų įstatymas). Kalbant apie Direktyvos 17 straipsnio įgyvendinimą, tai padaryta perkeliant jį į Nyderlandų Autorių teisių įstatymą naujų 29c, 29d, ir 29e straipsnių pavidalu.¹⁰³ Tačiau, prieš aptariant Direktyvos 17 str. įgyvendinimą, pravartu bendrai apžvelgti Direktyvos įgyvendinimo procesą Nyderlanduose.

Įdomu yra tai, kad Nyderlandai, nors ir pritarė BSR Direktyvos reguliavimu siekiamiems tikslams, balsavo prieš galutinį jos tekstą ir nuosekliai teigė, kad ja siūlomas reguliavimas (ypač 17 str.) nenustato tinkamos pusiausvyros tarp suinteresuotų šalių interesų, ypač vertinant teisių turėtojų interesus vienoje pusėje ir ES piliečių bei įmonių interesus kitoje. Bendrame pareiškime dėl galutinio teksto svarstymo stadijoje Nyderlandai išreiškė nerimą, jog BSR Direktyvos reguliavimas *inter alia* kelia riziką riboti inovacijas, padaryti neigiamą įtaką Europos vieningos skaitmeninės rinkos konkurencingumui ir pakenks ES piliečių teisėms (Sekretoriatas, 2019, p. 1–2). Vis dėlto, tokia Nyderlandų pozicija nesutrukdė jiems pirmiesiems perkelti BSR Direktyvos į nacionalinį lygmenį.

Operatyvus BSR Direktyvos perkėlimas greičiausiai buvo nulemtas to, kad Nyderlandų Vyriausybė viena pirmųjų Parlamentui perdavė BSR Direktyvos perkėlimo įstatymo projektą svarstymui. Praėjus vos šešioms savaitėms po BSR Direktyvos priėmimo, Nyderlandų Teisingumo ministerija paskelbė pirminį jos įgyvendinimo įstatymo pasiūlymo projektą ir aiškinamąjį rašą, bei netrukus pradėjo viešą projekto derinimo ir konsultacijų procedūrą, kuri susilaukė net 57 skirtingų atsakymų ir nuomonių iš kolektyvinių teisių turėtojų asociacijų, leidėjų, prodiuserių, vartotojų ir naudotojų teisių apsaugos grupių ir kitų suinteresuotų asmenų (Chavannes, 2020a). Kaip jau tapo įprasta šios direktyvos teisėkūros procese, suinteresuotos šalys pasidalino į priešingas stovyklas ir

¹⁰³ 29c straipsnis yra skirtas įgyvendinti BSR Direktyvos 17 str. 1-3, 4-5, 7-9 dalims, 29d straipsnis įgyvendina 6 d. išimtį mažiems ir vidutiniams verslams, o 29e – 3 d. antrą pastraipą ir numato, kad 29c ir 29d straipsniai yra netaikomi prieglobos paslaugų teikėjų atsakomybei vertinti. Gretutinių teisių nuostatos yra įgyvendinamos nauju Gretutinių teisių įstatymo 19b straipsniu, kuris blanketiškai referuoja į aukščiau minėtas Autorių teisių įstatymo nuostatas. Toliau darbe yra aptariamos tik Autorių teisių įstatymo nuostatos.

skatino ministeriją palikti jų pozicijas palaikančias BSR Direktyvos interpretacijas bei pakeisti, jų manymu, nepalankius ir atitinkamai BSR Direktyvą pažeidžiančius sprendimus, taip skatinant ministeriją pašalinti bet kokius interpretavimus ar nukrypimus nuo tiesioginio jos teksto (Chavannes, 2020a).

Po konsultacijų Nyderlandų Teisingumo ministerija paskelbė atnaujintą BSR Direktyvą įgyvendinančio įstatymo projektą, kuriame buvo atsižvelgta į konsultacijų procedūros metu išreikštas suinteresuotų šalių pastabas. Lyginant su pirmine ministerijos paskelbta projekto versija, po konsultacijų *inter alia* buvo patikslintas 29c straipsnyje pateikiamas Paslaugų teikėjų apibrėžimas (pirminėje versijoje jie buvo vadinami tiesiog platformomis ir buvo praleista antroji BSR Direktyvoje pateikiamo apibrėžimo dalis), taip pat patikslinta, kad Paslaugų teikėjų veikla nagrinėjamų straipsnių apimtyje nepatenka į EC Direktyvos 14 straipsnio atleidimo nuo atsakomybės apimtį (Zeinstra, 2020).

Įstatymo projektą perdavus Nyderlandų Parlamentui, ir pozicijoje, ir opozicijoje esančios partijos išreiškė kritiką 17 straipsnio įgyvendinimui. Atsižvelgiant į ją, 29c straipsnis buvo papildytas tiesiogiai į įgyvendinamąjį įstatymą perkeliant BSR Direktyvos 17 str. 7 d. ir 8 d. pirmus sakinius (Chavannes, 2020a). Atlikus pakeitimus, iš esmės tokia įstatymo projekto versija ir yra galutinai priimta (Nyderlandų atstovų rūmai, 2020a).¹⁰⁴

Bendrai, BSR Direktyva Nyderlandų teisėje įgyvendinta stengiantis kuo daugiau nenukrypti nuo pirminio jos teksto. Tokį Nyderlandų sprendimą vieni autoriai laiko „geriausia praktika Europai“ (Europos naujoviškos žiniasklaidos leidėjų asociacija, 2020), kiti „pragmatiško vertinimo“ pasekme siekiant išvengti rizikų pateikiant originalius sprendimus „neįmanomiems kompromisams“ (Chavannes, 2020a), o treči tokį įgyvendinimą įvardina kaip „apmaudų ir nuviliantį“ (Communia, 2020a) bei „nepateisinamą“ (Doctorow, 2020). Taigi, nors Nyderlandų įstatymas yra labai panašus į BSR Direktyvos teksto, jis turi keletą unikalų savybių, kurios suteikia kitoms valstybėms narėms analizės vertą precedentą įgyvendinant BSR Direktyvą.

¹⁰⁴ Paminėtina, kad likus savaitei iki balsavimo dėl įgyvendinamojo įstatymo priėmimo, parlamentaras Christiaan Jan Lodewijk van Dam pasiūlė įgyvendinamojo įstatymo pakeitimą, kuriuo spaudos leidėjų teisės (BSR Direktyvos 15 str.) būtų įtraukiamos į 17 straipsnio apimtį. Pakeitimas buvo siūlomas atsižvelgiant į BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 57 d. ir joje minimą teisių apimties lygybę. Tačiau, toks įstatymo pakeitimas nesusilaukė parlamento palaikymo ir buvo atmestas (Nyderlandų atstovų rūmai, 2020b).

3.1.1. Taikymo sritis

Taikymo sritis Nyderlandų įstatyme įtvirtinta tiesiogiai perkeliant BSR Direktyvos 2 str. 6 d. į 29c(8) str., įstatymo nuostatose nesuteikiant daugiau aiškumo ar apibrėžtumo, kokiems būtent paslaugų teikėjams vis dėlto yra taikomas reguliavimas. Aiškinamajame rašte, remiantis BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 62 d., yra papildomai nurodoma, kad 17 str. reguliavimas yra skirtas internetinėms paslaugoms, kurios vaidina svarbų vaidmenį internetinio turinio rinkoje, konkuruodamos su kitomis internetinėmis paslaugomis, tokiomis kaip garso ir vaizdo paslaugos, skirtos tai pačiai auditorijai (Chavannes, 2020b). Nurodoma vienintelė paslauga, patenkanti į apibrėžimo sritį – Youtube – tačiau nepateikiama nei daugiau patenkančių pavyzdžių, nei paaiškinama plačiau, kokios paslaugos ar platformos nepatenka į apibrėžimą (Nyderlandų įstatymo aiškinamojo rašto 30 ir 115 p.). Aiškinamajame rašte tai pat pridedama, kad sąrašas, pateikiamas BSR Direktyvoje ir įstatyme (atvirojo kodo programinės įrangos kūrimo ir dalijimosi platformos, ne pelno siekiančios mokslo ar švietimo duomenų bazės ir ne pelno siekiančios internetinės enciklopedijos) nėra baigtinis ir gali būti plečiamas (Nyderlandų įstatymo aiškinamojo rašto 116 p.).

Taigi, nors Nyderlandų įstatymo aiškinamajame rašte yra minimi visi (ir neprivalomi) kriterijai taikymo sričiai apibrėžti, neprivalomi svarbaus vaidmens ir konkurencijos kriterijai nėra išreikšti pačiose įstatymo nuostatose. Didesnis teisinis aiškumas būtų buvęs pasiektas, jei visi kriterijai būtų buvę įrašyti į operatyviają Nyderlandų įstatymo dalį, taip efektyviai apribojant taikymo sritį. Nagrinėjamu atveju, kadangi minėti neprivalomi kriterijai gali likti už Paslaugų teikėjo analizės ribų, į taikymo sritį gali patekti ir tie Paslaugų teikėjai, kurie ten neturėtų būti.

3.1.2. Paslaugų teikėjų pareigos

Vienas ryškus skirtumas tarp pirminio Nyderlandų Teisingumo ministerijos projekto ir galutinės įstatymo versijos yra „geriausių pastangų“ sąvoka. Kaip minėta, Europos akademinė bendruomenė pastebėjo pakankamai rimtus skirtumus BSR Direktyvos vertimuose į skirtingas kalbas. Vertimo neatitikimus galima išvelgti ir olandiškoje BSR Direktyvos versijoje, kurioje „geriausios pastangos“ (angl. *best efforts*) tapo „visomis pastangomis (oland. *alles in het werk hebben gesteld*), o, kaip žinia, skirtumas tarp „geriausių pastangų“ ir „visų pastangų“ yra gan svarbus (Chavannes, 2020b).

Vis dėlto, galima pasveikinti Nyderlandų vykdomąją valdžią už pastabumą, kadangi galutinėje įstatymo versijoje „visos pastangos“ buvo pakeistos į „geriausias pastangas pagal galimybes“ (oland. *naar beste vermogen heeft ingespannen*), atsižvelgiant į BSR Direktyvos anglišką tekstą ir tai, kad derybos dėl direktyvos teksto vyko anglų kalba (Nyderlandų įstatymo aiškinamojo rašto 118 p.). Taigi, galima teigti, kad Paslaugų teikėjams norint pasinaudoti EC Direktyvos 14 str. atleidimu nuo atsakomybės, užteks numatytus įsipareigojimus vykdyti geriausiai pagal savo galimybes, o ne visais objektyviai įmanomais būdais.

Nei Nyderlandų įstatymo tekstas, nei aiškinamasis raštas nepateikia daug aiškumo, kaip turėtų atrodyti „geriausios pastangos pagal galimybes“. Aiškinamajame rašte tik pritariama, kad Paslaugų teikėjas ne visuomet iš anksto žino, kokie kūriniai bus įkeliami jo paslaugų naudotojo ir todėl ne visuomet yra įmanoma gauti išankstinį teisių turėtojų sutikimą (tai priklauso nuo konkretaus kūrybinio sektoriaus ir repertuaro). Tačiau, situacija gali skirtis, kai teisių turėtojų teisėmis yra naudojamosi per kolektyvinio administravimo organizacijas, ypač kai tokios organizacijos suteikia licencijas su „išplėstiniu efektu nesusijusiems teisių turėtojams“ (Nyderlandų įstatymo aiškinamojo rašto 118 p.). Taigi, nors aiškinamajame rašte pabrėžiama, kad nei įgyvendinamasis įstatymas, nei Direktyva nereglamentuoja kolektyvinio administravimo, į tai gali būti atsižvelgiama, ar Paslaugų teikėjas dėjo „geriausias pastangas“ gauti leidimą skelbti saugomus kūrinius.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad aiškinamajame rašte ne kartą yra užsimenama apie „išankstinį leidimą“ (angl. *prior authorisation*, oland. *voorafgaande toestemming*), kurio reikalavimas BSR Direktyvoje nėra tiesiogiai išreiškiamas. Toks reikalavimas yra sunkiai suderinamas su anksčiau minėtu teiginiu, jog Paslaugų teikėjai ne visuomet žino, kokie kūriniai bus įkeliami į jų platformą. Atitinkamai, išankstinio leidimo reikalavimo įtvirtinimas sukeltų jei ne neįmanomą, tai neproporcingai sudėtingą pareigą Paslaugų teikėjams, kas galimai priverstų Paslaugų teikėjus griežtai riboti naudotojų įkeliamą tam tikros rūšies turinį, o tai lemtų naudotojų teisių pažeidimą (Chavannes, 2020b). Todėl, valstybėms narėms nereikėtų 17 str. 2 d. numatyto leidimo interpretuoti kaip išankstinio, o sudaryti Paslaugų teikėjams galimybę gauti jį ir *po turinio paskelbimo*.

Kalbant apie „geriausias pastangas“ vykdančią neprieinamumo (filtravimo) pareigą, įgyvendinamojo įstatymo 29c(2) d. yra tiesiogiai perkelta iš BSR Direktyvos 17 str. 4 d. Aiškinamasis raštas didžiąja dalimi remiasi taip pat BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 66 d. ir nurodo, kad Paslaugų teikėjas privalo elgtis pagal griežtus pramonės profesionalumo standartus ir turi sugebėti pademonstruoti, kad jis dėjo visas pastangas,

kurias būtų dėjęs atidus operatorius tam, kad paslaugos naudotojai nekeltų neteisėto turinio į platformą ir visuomenei prie tokio turinio neprieitų. Visgi, aiškinamajame rašte yra net 22 kartus minimas filtravimas, tačiau tai nėra pripažįstama kaip būtinas, o tik galimas pareigos įgyvendinimo būdas (Chavannes, 2020b). Filtravimas galėtų būti vykdomas tik *tam tikrų darbų atžvilgiu*, apie kuriuos teisių turėtojai pateikė reikalingą informaciją. Atitinkamai, taip yra pagrindžiama, kad bendra stebėsenos pareiga yra nenustatyta ir šiuos nuostatos įgyvendinimas to neturėtų lemti (Nyderlandų įstatymo aiškinamojo rašto 119 p.). Tai yra dar kartą patvirtinama tiesiogiai 29c(6) dalyje.

3.1.3. Proporciumo principas

Įgyvendinant BSR Direktyvos 17 str. 5 d., galima išvelgti neįprastą ir nuo BSR Direktyvos teksto nukrypstantį sprendimą. Visa 5 d. yra perkelta iš esmės tiesiogiai perrašant tekstą iš Direktyvos, tačiau perkeliant 17 str. 5 d. b punktą, jis buvo papildytas ir išdėstytas taip: tinkamų ir efektyvių priemonių *laikytis antros pastraipos nuostatų* prieinamumą paslaugų teikėjams ir tų priemonių sąnaudas (išskirta). Tokios frazės įterpimas į nuostatą lemia, jog vertinant Paslaugų teikėjo pastangas laikytis 17 str. 4 d. pareigų, į tinkamų ir efektyvių priemonių prieinamumą ir jų sąnaudas galima atsižvelgti tik vertinant blokavimo pareigą. Tai kelia susirūpinimą, kadangi tokia interpretacija lemtų tai, kad priemonių efektyvumo ir sąnaudų proporcingumas būtų nevertinamas vykdant ir pastangas gauti leidimą iš teisių turėtojų (4 d. a p.), ir vykdant operatyvią *pranešimo ir pašalinimo* procedūrą (4 d. c p.) (Chavannes, 2020b).

Nei Nyderlandų įstatymo nuostatose, nei aiškinamajame rašte nėra tiesiogiai paaiškinamas toks proporcingumo principo ribojimas. Kaip minėta, aiškinamajame rašte yra netgi konstatuojama, kad Paslaugų teikėjai ne visuomet gali gauti leidimą iš teisių turėtojų, todėl kyla abejonių, kodėl pasirinkta apriboti proporcingumo principo taikymą tik 14 d. b punktui ir ar tai išvis padaryta tikslingai. Toks įgyvendinimas prieštarauja ir pačiai 29c(3) daliai, kadangi joje yra kalbama apie visas 17 str. 4 d. pareigas, o ne tik filtravimo pareigą, ir Direktyvos 17 str. 5 d., nes BSR Direktyvos tekste proporcingumo principo taikymas nėra apribotas 17 str. 4 d. b p. apimtyje.

Paminėtina, kad 29d(3) d., perkelianti proporcingumo principo taikymo nuostatą mažiems ir vidutiniams Paslaugų teikėjams, Nyderlandų įstatymo projekto stadijoje nenumatė analogiško principo ribojimo ir jis buvo taikomas visoms Paslaugų teikėjų *startuolių* pareigoms. Tačiau, tokios atskirties galutiniame įgyvendinamojo įstatymo

variante neliko ir 29d(3) (2) str. buvo papildyta taip, kad atitiktų 29c(3) (2) str. filtravimo pareigų išskyrimą. Toks sprendimas gali būti vertinamas taip, kad proporcingumo principas yra apribotas tikslingai, tačiau tai bet koku atveju nepaneigia anksčiau minėto prieštaravimo ir BSR Direktyvai, ir kitoms įgyvendinamojo įstatymo nuostatoms. Todėl valstybėms narėms šiuo atžvilgiu reikia neapriboti proporcingumo principo taikymo ir į jį atsižvelgti vertinant *visas* Paslaugų teikėjų pastangas 17 str. 4 d. prasme.

3.1.4. Naudotojų teisės

Kaip minėta, Nyderlandų įstatymo aiškinamajame rašte nevengiama įvardinti filtravimo priemonių kaip galimybės įgyvendinti 17 str. 4 d. pareigas. Atsižvelgiant į tai, Valstybės taryba (oland. *Raad van State*) pateikė konsultaciją šiuo klausimu (Chavannes, 2020c), o aiškinamajame rašte yra pateikiamas filtravimo priemonių rizikų vertinimas siūlomo reguliavimo kontekste. Nyderlandų Vyriausybė pripažino, kad „atsižvelgiant į dabartinę technikos pažangą, bet koku atveju dar negalima įvertinti [išimčių taikymo situacijų] naudojant numatytas filtravimo priemones.“ Kaip atsvara šiai rizikai yra įvardinama BSR Direktyvos 17 str. 9 d. numatytas skundų nagrinėjimo ir teisių gynimo mechanizmas. Pasak Nyderlandų Vyriausybės, šis mechanizmas yra pakankama priemonė naudotojų teisėms užtikrinti, kadangi net jei ir naudotojo įkeltas turinys yra užblokuojamas nepagrįstai, jis turi galimybę apskūsti tokį sprendimą ir skundą privalės peržiūrėti nešališkas žmogus. Papildomai yra pabrėžiama ir tai, kad šis mechanizmas nedaro ribojančios įtakos naudotojų teisei kreiptis į teismą. Galiausiai yra nurodoma, kad „skundų sprendimo ir teisių gynimo mechanizmas yra svarbi direktyvos ir teisėkūros pasiūlymo sąsaja siekiant tinkamai suderinti prieštaraujančias pagrindines teises“ (Nyderlandų įstatymo aiškinamojo rašto 69 p.).

Iš vienos pusės, tokią poziciją galima vertinti kaip bandymą pateisinti BSR Direktyvos 17 straipsnio reguliavimą (Chavannes, 2020c). Iš kitos pusės, aiškinamajame rašte išdėstyta pozicija pateikia nepilną situacijos vertinimą, ignoruojant keletą svarbių ir svarstytinų momentų.

Pirma, naudotojams suteikiama galimybė apskūsti sprendimą blokuoti jų įkeltą turinį savaime nelemia, kad pusiausvyra yra visuomet užtikrinama atblokuojant teisėtą turinį. Kaip minėta, didelis kiekis empirinių tyrimų jau parodė, kad naudotojai patiria tam tikrą atgrasantį efektą (angl. *chilling effect*) ir yra nelinkę skūsti jų atžvilgiu priimto sprendimo

net ir tuomet, kai jis yra, jų manymu, nepagrįstas.¹⁰⁵ Be to, 2020 m. publikuotas tyrimas Prancūzijoje parodė, kad daugiau nei 700 000 prancūzų interneto vartotojų (apie 1,4% viso skaičiaus Prancūzijoje) sulaukė nepagrįsto sprendimo blokuoti jų turinį (Communia, 2020b). Tai parodo, kad perteklinis turinio blokavimas turi realias neigiamas pasekmes ES gyvenantiems naudotojams ir kad apskundimo galimybės savaime neužtikrina naudotojų teisių. Be to, galimybė apskusti blokavimą neužtikrina prieigos prie informacijos teisės, nes sprendimą užblokuoti turinį gali apskusti tik tą turinį įkėlęs naudotojas, o ne kiti platformos naudotojai (Chavannes, 2020c).

Antra, nebuvo aptarti svarbūs Paslaugų teikėjo atsakomybės aspektai jau vykdant ginčų sprendimo procedūrą. Jei naudotojo turinys yra užblokuojamas, o vėliau teisiniu būdu yra patvirtinama, kad jis buvo teisėtas, ar Paslaugų teikėjas turi atlyginti naudotojo patirtą žalą, ar tai tik teisių turėtojo pareiga? Ar Paslaugų teikėjas, veikdamas gera valia ir atblokuodamas turinį, kai gavo naudotojo skundą, yra atsakingas už jo galimą neteisėtumą? Reguliavimas neatsako į šiuos klausimus ir tikėtina, kad kol tai nebus padaryta nacionaliniu ar ES lygmeniu, tol Paslaugų teikėjai bus linkę savo (at)blokavimo diskrecija naudotis atsargiau, t. y. teisių turėtojų naudai.

Trečia, neįtvirtintos priemonės, skirtos sustabdyti piktnaudžiavimą teisėmis. Nyderlandų įstatymas nenumato, kokių veiksmų reikia imtis teisių turėtojams teikiant nepagrįstus prašymus blokuoti teisėtą turinį, naudotojams nepagrįstai prašant padaryti prieinamą akivaizdžiai neteisėtą turinį ar Paslaugų teikėjams perdėti blokuojant ar nepagrįstai tenkinant prašymus atblokuoti turinį. Nors šiuo metu kai kurie Paslaugų teikėjai taiko tam tikras priemones kovoti su naudotojais, piktnaudžiaujančiais savo teisėmis (pvz. YouTube naudojama „trijų įspėjimų“ taisyklė (YouTube, 2021b)), galima įžvelgti riziką, su kuria susiduria naudotojai ir šiandien: teisių turėtojų prašymus blokuoti turinį net ir tuomet, kai tam nėra tvirto ar netgi jokio pagrindo, o Paslaugų teikėjai juos tenkins.

Ketvirta, Nyderlandų įstatymas nenumato jokių praktinių naudotojų teisių apsaugos priemonių, kaip bus užtikrinamas teisėto turinio prieinamumas ir galėjimas naudotis įstatymuose numatytais išimtimis. Nyderlandų įstatyme nėra kalbama nei apie išankstinį žymėjimą, nei apie Komisijos pasiūlytą tikėtina (ne)teisėto turinio vertinimo modelį. Nors

¹⁰⁵ Minėta, kad nepagrįsti pašalinimo prašymai yra teikiami dažnai. Brennan Center for Justice dar 2004 m. atliktas tyrimas parodė, kad iš 320 tirtų autorių teisių ir prekės ženklų pašalinimo prašymų, beveik 50 proc. buvo arba nepagrįsti, arba buvo susiję su leistinu naudojimu pagal išimtį (Beckles ir Heins, 2005, p. 6). Taip pat žr. Urban, Karaganis ir Schofield (2017).

įstatymas numato pareigą užtikrinti teisėto turinio prieinamumą, nėra numatomos jokios sankcijos ar kitos priemonės tam, kad tai iš tikrųjų būtų daroma.

Taigi, galima išvelgti pagrindinę vyraujančią Nyderlandų įstatymo problemą – neapibrėžtumą ir neišbaigtumą. Kadangi Nyderlandų įstatymas yra labai panašus į BSR Direktyvos tekstą, o aiškinamasis raštas, nors ir paaiškina kai kuriuos momentus, praktiškai neapibrėžia nei „geriausių pastangų“ gauti licenciją, nei filtravimo pareigų standarto, nei realių naudotojų teisių apsaugos priemonių ar daugybės abstrakčių 17 str. nuostatų, Nyderlandų įstatymas įtvirtina teisinį režimą, kuris *praktiškai nefunkcionuoja*. Tai parodo išimtinai 17 str. teksto laikymosi jį įgyvendinant pasekmes – nesiimant papildomų priemonių sukuriant funkcionuojantį mechanizmą, valstybių narių reguliavime išplis tos pačios problemos, pabrėžtos daugybėje teisės mokslininkų tyrimų ir straipsnių. Natūralu, kad toks teisėkūros procesas, kuris sukuria daugiau teisinio neaiškumo, negu jo išsklaido, neturėtų būti laikomas tinkamu įstatymo leidėjo darbo pavyzdžiu. Apibendrinant, Nyderlandų įgyvendinamasis įstatymas pasižymi absoliučiu originalaus interpretavimo trūkumu, tačiau tai yra iš dalies suprantama dėl tokio interpretavimo ribotos praktinės svarbos (Chavannis, 2020c). Vis dėlto, jau dabar galima matyti, kad Nyderlandų įvedamas reguliavimas nesudaro sąlygų veiksmingam 17 str. operavimui, išvelgti netobulumų ir spragų, taip pat ir nuo BSR Direktyvos reguliavimo nukrypstančių nuostatų, kurios gali kelti jos nuostatų taikymo problemų ateityje.

Nyderlandų įstatymo 29c(8) str. suteikia teisę supaprastinta tvarka priimti papildomus 29c str. taikymo aktus. Manytina, kad tokia nuostata buvo palikta atsižvelgiant į tai, kad įstatymo priėmimo metu ES Komisija dar nebuvo paskelbusi 17 straipsnio taikymo gairių, ir pats įgyvendinamasis įstatymas, kaip minėta, pilnai neapima visų iš 17 straipsnio taikymo kylančių klausimų. Vis dėlto, Nyderlandų teisingumo ministras jau yra nurodęs, kad pasinaudos 29c(8) str. reguliavimo papildymui, ir kad palaiko Komisijos siūlomą „tikėtino pažeidimo“ modelį (Communia, 2020a). Todėl belieka laukti, kaip Nyderlandai reaguos ir veiks būsimų teismų sprendimų ir ES institucijų aktų kontekste.

3.2. Prancūzija¹⁰⁶

Prancūzijos Parlamentas buvo pirmasis, pradėjęs BSR Direktyvos įgyvendinimą. Dar 2019 m. liepos mėn. pabaigoje buvo priimtas įstatymas (pavadinimu *Už papildomų autorių teisių kūrimą spaudos agentūrų ir spaudos leidėjų naudai*), perkeliantis BSR Direktyvos 15 straipsnį į Prancūzijos teisę. Prancūzijos skubėjimas nėra stebėtinas. Vertinant aktyvią Prancūzijos poziciją BSR Direktyvos derybų metu ir įvedamo reguliavimo palaikymą (Spitz, 2019), buvo galima tikėtis, kad būtent Prancūzijos įstatymų leidėjas bus vienas pirmųjų, perkeliantis teisių turėtojų interesus užtikrinančias BSR Direktyvos nuostatas. Tų pačių metų gruodžio mėn. taip pat buvo paskelbtas ir Kultūros ministerijos pasiūlymas dėl garso ir vaizdo komunikacijos ir kultūrinio suvereniteto skaitmeninėje eroje įstatymo (pranc. *Projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique*), kuris, *inter alia*, buvo skirtas ir tolimesniam BSR Direktyvos įgyvendinimui: įstatymo 16 ir 17 straipsniai skirti BSR Direktyvos 17 straipsnio perkėlimui į Prancūzijos intelektinės nuosavybės kodeksą (toliau – PINK).

Svarstant pirmąją projekto versiją buvo teikta įvairių pasiūlymų papildyti lakonišką 17 str. reguliavimą (pvz. sustiprinti apeliacijos ir žalos kompensavimo mechanizmą įtvirtinant pareigą Paslaugų teikėjams informuoti naudotojus dėl priešasčių blokuoti turinį arba nustatyti vieno mėnesio terminą sprendimui išimti turinį iš platformos apskūsti) arba pakeisti BSR Direktyvoje vartojamas sąvokas „geriausių pastangų“ sąvoką aiškesnėmis (pvz. „geriausias pastangas“ pakeičiant „ėmėsi reikalingų veiksmų“, arba pakeičiant „operatyviai veikė“ į „užtikrino išėmimą per 24 valandas“). Vis dėlto, daugelis pakeitimų buvo atmesti ir buvo atliktos tik minimalios kalbos korekcijos.¹⁰⁷ Taigi, ši projekto versija yra darbo rašymo metu aktualiausia ir bus naudojama lyginamosios analizės tikslais.¹⁰⁸ Bendrai vertinant Prancūzijos vyriausybės polinkį Direktyvos tikslus ir reguliavimą interpretuoti teisių turėtojų naudai, nėra pilnai aišku, kodėl kai kurie pakeitimai nesusilaukė pritarimo. Tačiau, galima teigti, kad Prancūzijos Vyriausybė siekia įgyvendinti Direktyvą esmingai nenukrypstant nuo jos teksto.

Unikalus Prancūzijos BSR Direktyvos įgyvendinimo aspektas yra tai, kad tai bus daroma ne Prancūzijos Parlamentui patvirtinus naujo įstatymo projektą ar esamų

¹⁰⁶ Su Prancūzijos BSR Direktyvos įgyvendinimo procesu išsamiau galima susipažinti čia: <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl19-314.html> (prancūzų kalba).

¹⁰⁷ Plačiau žr. Communia analizę dėl siūlytų ir priimtų pakeitimų, iš naudotojų teisių perspektyvos: <https://www.notion.so/Art-17-Amendments-in-first-reading-analysis-0c96b70e1d474bed94e83be51bd204ab>

¹⁰⁸ Ši PINK pakeitimo versija sutrumpintai bus vadinama Prancūzijos projektu.

pakeitimus, o per vadinamą „Įstatymą dėl įvairių nuostatų, suderinančių su Europos Sąjungos teise ekonominiais ir finansiniais klausimais“ (pranc. *Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière*) (toliau – DDADUE įstatymas). DDADUE įstatymas suteikia Prancūzijos Vyriausybei plačią diskrecijos laisvę įgyvendinant BSR Direktyvą ir praktiškai panaikina vėlesnę parlamentinę kontrolę. Nors DDADUE įstatyme įtvirtintas 12 mėn. terminas nuo įstatymo priėmimo Direktyvai įgyvendinti (17 str. taikomas sutrumpintas – 6 mėn. terminas) (DDADUE įstatymo 34 str. I ir II d.), Prancūzijos Vyriausybei reiks įtilpti į trumpesnį – 6 mėn. ir 4 d. terminą tam, kad spėtų BSR Direktyvą perkelti joje numatytais terminais (Communia, 2020c).

Iš vienos pusės, tokia įgyvendinimo procedūra suteikia galimybę Prancūzijos Vyriausybei, priešingai, nei Nyderlandams, sulaukti galutinių Komisijos 17 str. taikymo gairių ir sukonkretinti numatomą reguliavimą Trilogo pasiekto kompromiso pagrindu. Iš kitos pusės, vargu, ar į gaires bus reikšmingai atsižvelgta, kadangi Prancūzijos Vyriausybė jau yra išreiškus principingai kritišką požiūrį Komisijos preliminariosios pozicijos atžvilgiu (Kroatija et al., 2020).

Prancūzijoje BSR Direktyvą siekiama įgyvendinti papildant PINK pirmą knygą, o 17 straipsniui yra skiriami atskiri du skyriai (išskiriant po atskirą skyrių autorių teisėms ir gretutinėms teisėms). Kalbant apie Prancūzijos Vyriausybės pasiūlyto įgyvendinimo projekto naujausią variantą, kaip minėta, jis didžiąja dalimi nenukrypsta nuo BSR Direktyvos 17 str. teksto ir ta prasme yra gan panašus į Nyderlandų įgyvendinimą, todėl pasikartojantys aspektai nebus aprašomi. Vis tik, Prancūzijos projekte galima išvelgti tam tikrus materialius unikalumus, kurie yra verti analizės ir atitinkamai yra aptariami toliau.

3.2.1. Taikymo sritis

Prancūzijos projekte pateiktas BSR Direktyvos 17 str. taikymo srities įgyvendinimas sukuria specifinį efektą. Projekto L. 137-1 (I) str. apibrėžia Paslaugos teikėjus iš esmės remiantis BSR Direktyvos 2 str. 6 d. formuluote. Minėti „pagrindinio tikslo“, „didelio kiekio“, „tvarkymo ir reklamavimo“ kriterijai yra nurodyti Paslaugų teikėjo sąvokos sampratoje.

Pateikiamame apibrėžime galima matyti ir BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies įtaką. Į apibrėžimą patenka platformos kurios organizuoja ir reklamuoja vartotojų įkeltą turinį *tiesioginiais ir netiesioginiais* pelno siekimo tikslais. Pabrėžtina, kad tokia išskirtis 2

str. 6 d. yra nedaroma¹⁰⁹ ir papildomai įtraukia turinio dalinimosi platformas, kuriose iš jų naudotojų įkelto turinio gaunamas pelnas yra netiesioginis platformos pelningumo padarinys.

Be to, antroje straipsnio dalyje papildomai yra pažymima, kad „didelio kiekio“ kriterijus turi būti vertinamas atsižvelgiant į konkretų saugomo turinio skaičių, įkelto turinio tipas ir paslaugos auditoriją (t. y. įgyvendinami konstatuojamosios dalies 63 p. numatyti kriterijai). Galiausiai L. 137-1 (II) str. taip pat yra nurodoma, kad minėtų kriterijų įgyvendinimo priemonės bus patikslintos poįstatyminiu aktu – Valstybės tarnybos dekretu (pranc. *Conseil d'Etat décret*). Jis turėtų suteikti daugiau aiškumo dėl į *de minimis* išimtį patenkančių Paslaugų teikėjų rato apimties. Tačiau, kol kas neaišku, kaip nurodyti kriterijai (pvz. įkelto turinio tipas) padeda nustatyti, ar platforma saugo „didelį kiekį“ turinio.

Visgi, ne visi papildomi kriterijai iš konstatuojamosios dalies yra įtvirtinti Paslaugų teikėjų apibrėžime. Numatoma taikymo sritis *neišskiria* svarbaus vaidmens rinkoje ir konkuravimo kriterijaus, turinčio susiaurinti straipsnio taikymo sritį tik iki tų subjektų, kurie „konkuruoja su kitomis tai pačiai auditorijai teikiamomis internetinėmis turinio paslaugomis, tokiomis kaip internetinės garso ir vaizdo tiesioginio transliavimo paslaugos.“ Be to, apibrėžime nėra patikslinamas ir naudotojų įkelto turinio organizavimo ir tvarkymo tikslas, „siekiant pritraukti didesnę auditoriją“, patikslinantis BSR Direktyvos 17 str. taikymo sritį.

Taip yra sukuriama įdomi situacija, kai į reguliavimo sritį patenka ir tie Paslaugų teikėjai, kurie *netiesiogiai* gauna pelną iš naudotojų įkeliamo turinio, tačiau *nekonkuruoja* su kitomis tai pačiai auditorijai teikiamomis internetinėmis turinio paslaugomis. Tam tikra apimtimi prie šios grupės galima būtų priskirti tradicinius socialinius tinklus – nors jų gaunamas pelnas yra iš reklamos talpinimo svetainėje, naudotojų įkeliamas turinys ir kuo didesnė auditorija netiesiogiai prisideda prie socialinio tinklo vykdomos verslo strategijos, kadangi didesnė auditorija ir didesnis reklamos adresatų kiekis reiškia galimybę reikalauti didesnių įkainių už reklamos talpinimą.

Specifinis tokių socialinių tinklų pogrupis – susitikinėjimų platformos ir programėlės (tokios paslaugos, kaip Tinder arba Bumble). Iš vienos pusės, jų verslo modelis yra neįmanomas be naudotojų įkeliamo turinio – naudotojai privalo susikurti asmeninius profilius su savo įkeltomis nuotraukomis ir kitu turiniu tam, kad galėtų naudotis paslauga

¹⁰⁹ Žr. darbo 2.1 dalį.

ir būti sujungti su kitais platformos naudotojais. Iš kitos pusės, platformos pajamos neatsiranda tiesiogiai iš naudotojų įkelto turinio tvarkymo ir reklamavimo. Tinder verslo modelis yra pagrįstas vadinama *freemium* prenumerata (Reda, 2019): platformos kartinės paslaugos bendrai yra nemokamos, tačiau pajamos platformai generuojamos iš tam tikros prenumeratos formos, kuri suteikia papildomą funkcionalumą, geresnes galimybes susirasti antrąją pusę programėlės pagalba ir didesnę laisvę renkantis pokalbio pašnekovus. Žinoma, tam, kad pati platforma būtų vizualiai patraukli ir patogi naudoti, Tinder tam tikra apimtimi įformina ir tvarko naudotojų įkeliamą turinį, jį standartizuoja ir pateikia kitiems vartotojams platformos veikimo principuose numatyta tvarka. Vertinant tokį veikimo modelį, Tinder iš tikrųjų gauna pelną iš naudotojų įkelto turinio ir jį tvarko siekiant pritraukti didesnę auditoriją, kad ir pelnysi iš turinio netiesiogiai. Atitinkamai, neatsižvelgiant į BSR Direktyvos konstatuojamojoje dalyje numatytą konkuravimo kriterijų, toks Paslaugų teikėjas patektų į BSR Direktyvos taikymo sritį su visomis to pasekmėmis, nors ir akivaizdu, kad praktinė nauda tokios reguliacinės naštos užkrovimui Tinder platformai yra labai menka, jei išvis egzistuojanti.

Toks 17 straipsnio taikymo srities apibrėžimas, tikėtina, yra tikslingas. Įtvirtinant dalį neprivalomų vertinamųjų kriterijų iš BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies, kurie praplečia straipsnio taikymo sritį, tačiau pasirenkant neįtraukti tų kriterijų, kurie taikymo sritį konkretina, Prancūzijos Vyriausybė priėmė sprendimą nustatyti tokią plačią 17 straipsnio taikymo sritį, kokią gali leisti BSR Direktyvos tekstas.

Iš vienos pusės, tai yra labai naudinga teisių turėtojams: jų derybinė pozicija pastebimai pagerės ne tik pagrindinių dalinimosi turinių platformų atžvilgiu, bet prieš kitas platformas, talpinančias naudotojų įkeliamą turinį. Iš kitos pusės, minėta, kad per plati 17 straipsnio taikymo sritis kompromituoja jo legitimumą – dingsta visa politinė *value gap* retorika ir viso labo išlieka teisių turėtojų noras visomis priemonėmis pasipelninti, nesvarbu, kokia tokio pasipelnymo kaina kitiems suinteresuotiems asmenims. Neproporcingas skalių nusvėrimas vieno iš susikertančių interesų naudai negali būti laikomas tinkamu teisėkūros procesu ir nesukuria patvaraus ir teisingo reguliacinio režimo.

Atsižvelgiant į tai, dabartinė Prancūzijos projekte įtvirtinta taikymo sritis tinkamai neapibrėžia BSR Direktyvos 17 straipsnio, be pagrindo į reguliavimo apimtį įtraukdama tokias platformas, kurios į jį neturėtų patekti. Norint to išvengti, patartina įgyvendinti visus BSR Direktyvos nuostatose ir konstatuojamojoje dalyje numatomus neprivalomus Paslaugų teikėjų įvertinimo kriterijus, o ne selektyviai išrinktus tam tikrus aspektus, taip iškraipant ES įstatymų leidėjo valią.

3.2.2. *Leidimo apimtis*

Visgi, Prancūzijos pasiūlyme žengiamas papildomas žingsnis įgyvendinant 17 str. 1 d. atliekamo viešo paskelbimo ir jam reikalingo sutikimo. Pasiūlymo L. 137-2 I str., įgyvendinančiame minėtą nuostatą, yra numatoma, kad pareiga Paslaugų teikėjams gauti teisių turėtojų leidimą viešai paskelbti saugomą turinį „nedaro įtakos gautiniams leidimams atgaminimo teisės atžvilgiu dėl bet kokių to turinio reprodukcijų, atgamintų Paslaugų teikėjo“ (Prancūzijos kultūros ministerija, 2020, p. 39).

Tai yra problemiška nuostata. Prancūzijos teisėje vadinamos ekonominės autorių teisės (pranc. *droits patrimoniaux*) iš esmės yra trys: perpardavimo teisė, pateikimo teisė ir atgaminimo teisė (Europos Parlamento tyrimų tarnyba [EPTT], 2018, p. 174). Nagrinėjamu atveju aktualios yra pastarosios dvi ir jų santykis sutikimo gavimo atžvilgiu. PINK L. 122-3 str., apibrėžiantis atgaminimo teisę, numato, kad atgaminimas yra „fizinis kūrinio fiksavimas bet koku procesu, leidžiančiu apie jį netiesiogiai pranešti visuomenei“, tuo tarpu L. 122-2 str. atlikimas yra „darbo padarymas viešai prieinamu bet koku procesu.“ Abi šios teisės yra autonomiškos ir nei jų naudojimas, nei perleidimas nedaro įtakos kitai teisei.¹¹⁰ Taigi, atlikimo teisės perleidimas ar sutikimo davimas atlikti kūrinį nedaro įtakos atgaminimo teisės išimtinumui – norint atlikti abu veiksmus, teisė turi būti perleidžiama abiejų teisių apimtyje arba iškart, arba atskiru leidimu.

Vertinant Paslaugų teikėjų veikimo modelį ir BSR Direktyvos 17 str. 1 d., joje yra kalbama tik apie vieną teisę ir jos įgyvendinimą – viešą paskelbimą platformos naudotojams įkeliant turinį, arba atlikimo teisės naudojimąsi. Tačiau, tam, kad turinį būtų įmanoma viešai paskelbti, naudotojas tą turinį turi įkelti į platformą ir Paslaugų teikėjas, savo ruožtu, atlikti to turinio saugojimą savo prižiūrimuose duomenų bazėse. Atitinkamai, įkeliant minėtą turinį į platformą ir Paslaugų teikėjui sudarant priemonės tą padaryti, įvyksta neišvengiamas atgaminimo veiksmas ir sukuriama turinio kopija Paslaugų teikėjo duomenų bazėse. Taigi, Paslaugų teikėjų atveju, viešo paskelbimo veiksmas yra *neįmanomas* be reprodukcijos sukūrimo. Atsižvelgiant į tai, Prancūzijos projekte nurodytas atgaminimo ir atlikimo teisės išskyrimas lemia, kad Paslaugų teikėjas negalės teisėtai vykdyti savo veiklos tol, kol negaus atskiro teisių turėtojų sutikimo ne tik atlikimo teisės perleidimui, bet ir atgaminimo teisės.

¹¹⁰ PINK L. 122-7 II ir III str. numato, kad nei atgaminimo, nei atlikimo teisės perleidimas nesuponuoja kitos teisės perleidimo.

Iš vienos pusės, tai gali atrodyti kaip ir taip akivaizdaus aspekto konstatavimas ir viso labo smulkmena – juk teisių turėtojai gali tiesiog iškart išduoti ir atlikimo, ir atgaminimo sutikimą Paslaugų teikėjams ir taip bus išvengta aukščiau nurodytos problemos. Ir iš tikrųjų, šią problemą galima gan paprastai išspręsti įtraukiant keletą papildomų nuostatų dėl atgaminimo teisės naudojimo taisyklių licencinėse sutartyse tarp teisių turėtojų ir Paslaugų teikėjo. Tačiau, tokių nuostatų įtraukimą galima vertinti kaip straipsnio apimties praplėtimą (Communia, 2020d) ir papildomą licencijų derybinių svarstyklių pakreipimą teisių turėtojų naudai – teisių turėtojai taip įgautų papildomą argumentą didesniems licenciniams mokesčiams, kadangi yra perleidžiamos ne tik atlikimo, bet ir atgaminimo teisės tam tikra apimtimi. Iš kitos pusės, sunku pateisinti tokį nukrypimą nuo BSR Direktyvos teksto. Jis nesukuria nei didelės pridėtinės vertės BSR Direktyvos nuostatų aiškumo, nei įvedamų naujų mechanizmų įgyvendinimo prasme. Minėta papildoma nuostata sukuria tik dirbtinį apsunkinimą Paslaugų tiekėjams vykdant savo verslą imperatyviai atskiriant dvi vykdomos veiklos integralias dalis bei parodo Prancūzijos vykdomosios valdžios preferencijas vienos iš kelių suinteresuotų grupių atžvilgiu.

3.2.3. Paslaugų teikėjų atsakomybė ir jų pareigos

Paslaugų teikėjų pareigos, atsakomybės „saugaus uosto“ nuostatos, taip pat proporcingumo taisyklė bei mažų ir vidutinių įmonių išimtis yra įgyvendintos ištikimai laikantis BSR Direktyvos teksto ir nuo jo nenukrypstant. Todėl dabartinis Prancūzijos projekto modelis pasižymi anksčiau aptartomis problemomis, bet ir tuo pačiu metu išlaiko ES teisės vienodinimo direktyvomis idėją.

3.2.4. Naudotojų teisės ir kitos nuostatos

Nors kitose 17 str. įgyvendinančiose normose buvo tiksliai perkeliamas 17 str. tekstas, kai kur jį netgi papildant konstatuojamosios dalies nuostatomis, kalbant apie L. 134-4 str., įgyvendinantį 17 str. 7-9 d., tai nebuvo padaryta.

Pirma, Prancūzijos projekte išvis nėra įgyvendinama BSR Direktyvos 17 str. 7 d. Kaip minėta, ji yra skirta:

1. užtikrinti, kad Paslaugų teikėjų ir teisių turėtojų bendradarbiavimas nelemtų teisėto turinio neprieinamumo platformose (17 str. 7 d. 1 pastraipa);

2. užtikrinti, kad platformų naudotojai visuomet galėtų remtis imperatyviai numatomomis išimtimis (citasos, kritikos ir recenzijos, bei karikatūros, parodijos ir pastišo) (17 str. 7 d. 2 pastraipa bei a ir b punktai).

17 str. 7 d. yra kartinė balansą užtikrinanti nuostata tarp teisių turėtojų, Paslaugų teikėjų ir platformų naudotojų. Jos neperkėlimas iš esmės paneigia 17 str. pasiektą teisių ir pareigų pusiausvyrą bei lemia tai, kad naudotojų interesai ir jų teisės yra nustumiamos į paskutinę vietą, juos vertinant ne kaip lygiaverčius teisių turėtojų interesams, o kaip šalutinius jų atžvilgiu. Teisėto turinio prieinamumo užtikrinimo atsisakymas sąlygoja tai, kad pagrindinė Paslaugų teikėjų pareiga yra neteisėto turinio pašalinimas ir pareigų teisių turėtojams vykdymas, nesvarbu, kokie to padariniai platformos naudotojų atžvilgiu.

17 str. 7 d. neįtvirtinimas iš esmės padaro teisėtą tokią situaciją, kai Paslaugų teikėjas gali pašalinti bet kokią kiekį teisėtai naudotojų įkelto turinio vien tik tam, kad užtikrintų savo pareigų pagal 17 str. 4 d. laikymąsi. Kitaip tariant, įtvirtinamas „tikslas pateisina priemones“ režimas. Tačiau tikslas nepateisina priemonių. Tai labai aiškiai numato 17 str. 7 d. naudojamos imperatyvios lingvistinės struktūros. Nuostatoje yra tiesiogiai numatoma, kad teisių turėtojų ir Paslaugų teikėjų bendradarbiavimu „*neturi būti* užkertamas kelias naudotojų įkelto [teisėto turinio prieinamumui]“ (išskirta),¹¹¹ t. y. įtvirtinama *rezultato pareiga*. Tuo tarpu, kaip minėta, BSR Direktyvos 17 str. 4 d. vyrauja „geriausių pastangų“ standartas. Lyginant *pastangų* ir *rezultato* pareigas, natūralu, kad *rezultato* pareiga yra griežtesnė. Nors Paslaugų teikėjams reikia laikytis jų abiejų, jei susikerta šių pareigų vykdymas, svarbesnė yra laikytina rezultato, kaip absoliutaus pobūdžio prievolė. Todėl, rezultato pareigos neįtvirtinimas, kai ją tiesiogiai numato BSR Direktyvos tekstas, yra esminis nukrypimas nuo įvedamo reguliavimo ir taip yra paneigiamas ne tik subtilus balansas, pasiektas per kelerius metus trukusį teisėkūros procesą, bet ir esmingai paneigiami platformos naudotojų interesai turinio prieinamumo ir teisės į informaciją atžvilgiu.

Antra, 17 str. 7 d. numatomos išimtis taip pat nėra skiriama nuostata Prancūzijos projekte. Tiesa, PINK jau yra numatytos anksčiau minėtos autorių teisių išimtis (L. 122-5 3^o a str. ir L. 122-5 4^o str.) (EPTT, 2018, p. 183), perkeltos įgyvendinant InfoSoc Direktyvą, tačiau Prancūzijoje šis įgyvendinimas yra netobulas (Reda, 2019). Be to, teisės mokslininkai ir naudotojų teisių organizacijos ne kartą pabrėžė minėtos nuostatos tiesioginio įtvirtinimo svarbą (*inter alia*, Communia, 2020d). Tiesioginis ir privalomas

¹¹¹ Pagrindinėje, anglų k. BSR Direktyvos versijoje yra naudojama imperatyvi frazė „*shall not result*“.

išimčių prieinamumo numatymas suteikia papildomo aiškumo platformų naudotojams ir yra integrali 17 str. 7 d. dalis, skirta užtikrinti teisėto turinio prieinamumą ir platformų naudotojų teises.

Trečia, „pamiršta“ perkelti ir 17 str. 8 d. 1 pastraipoje numatytą bendrojo stebėjimo pareigos draudimą. Kaip ir su išimčių atveju, šis nepilnas įgyvendinimas nėra esmingai problemiškas, kadangi šioje nuostatoje įtvirtintas draudimas savo turiniu pakartoja EC Direktyvos 15 str. 1 d. įtvirtintą bendrosios stebėjimo pareigos draudimą, o ši nuostata, kartu su visa EC Direktyva, jau yra įgyvendinta vadinamu Skaitmeninės ekonomikos įstatymu (pranc. *Droit de l'économie numérique*) (Muenchinger ir Salès, 2003, p. 213). Atitinkamai, galima teigti, kad pakartotinis nuostatos perkėlimas yra savaime nebūtinai, kadangi jos sukuriama efektas jau yra pasiektas kitomis teisės normomis. Iš kitos pusės, valstybėms narėms BSR Direktyvos tekstas šia prasme nesuteikia diskrecijos ir *imperatyviai* nurodo minėtą draudimą, patikslinant 17 str. 4 d. pareigų apimtį. Todėl, valstybės narės *privalo* jį įgyvendinti tiesiogiai (*inter alia*, Electoric Frontier Foundation, 2020).

Ketvirta, nors pirmoji 17 str. 8 d. nebuvo perkelta, antroji nebuvo palikta nuošalyje ir buvo įgyvendinta su kaupu. Primintina, kad pagal BSR Direktyvą, Paslaugų teikėjai turi pateikti „pakankamai informacijos apie savo praktiką, susijusią su ... bendradarbiavimu [su teisių turėtojais], ir ... informaciją apie turinio ... naudojimą“ (BSR Direktyvos 17 str. 8 d. 2 pastr.). Prancūzijos projekte ši pareiga yra praplečiama – be visa ko, L. 137-3 I str. yra įtvirtinama, kad informacija turi būti ne tik *pakankama*, bet ir *tiksli*,¹¹² taip pat yra numatoma galimybė praplėsti skaidrumo pareigas susitarimuose tarp teisių turėtojų ir Paslaugų teikėjų.¹¹³ Be to, L. 137-3 II str. papildomai numato, kad kiekviena sutartis, kuria yra suteikiamas leidimas Paslaugų teikėjui naudoti saugomą turinį, privalo turėti nuostatą, numatančią pareigą Paslaugų teikėjui informuoti teisių turėtoją apie turinio naudojimą.

Bendrai, skaidrumo pareigos stiprinimas yra sveikintina Prancūzijos Vyriausybės iniciatyva. Kaip minėta, Paslaugų teikėjų veiklos skaidrumas ir informacijos sklaidos svarba ne kartą pabrėžta ne tik BSR Direktyvos teisėkūros procese, bet ir teisės mokslininkų gretose.¹¹⁴ Pati Prancūzijos Vyriausybė, teikdama komentarą dėl Komisijos preliminarios pozicijos įgyvendinant 17 str. nurodė, kad skaidrumas yra esminė bendradarbiavimo tarp teisių turėtojų ir Paslaugų teikėjų dalis (Prancūzijos Vyriausybė,

¹¹² Tikslumo kriterijus, tikėtina, kilo iš BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 68 p.

¹¹³ Analogišką formulotę taip pat numato BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies 68 p.

¹¹⁴ Žr. darbo 2.3.4 dalį.

2020, p. 6). Skaidrumas gali padėti sumažinti informacijos asimetriją, padėti pasiekti sąžiningas ir teisingas licencinių susitarimų sąlygas bei padėti teisių turėtojams geriau suprasti Paslaugų teikėjų naudojamus turinio atpažinimo įrankius bei bendradarbiaujant užtikrinti jų optimalų funkcionavimą.

Visgi, naudotojų teisių atžvilgiu skaidrumo pareigos apimtis ir požiūris į ją yra kardinaliai skirtingi - L. 137-4 IV str. įtvirtinama naudotojų informavimo nuostata tik pakartoja BSR Direktyvos tekstą (17 str. 9 d. 3 pastraipa) ir numato, kad platformos naudotojų informavimas privalo būti tik ribotos apimties (dėl ribojimų ir išimčių) ir tik Paslaugų teikėjų naudojimosi sąlygose. Taigi, nuostata toliau gilina suinteresuotų šalių interesų tenkinimo disbalansą, šiuo atveju sukurdamą informacijos asimetriją tarp teisių turėtojų ir platformos naudotojų dėl to, kokių principu veikia Paslaugų teikėjų taikomi turinio atpažinimo ir neteisėto turinio blokavimo mechanizmai. Tokia informacija turėtų būti teikiama ir vartotojams arba jų interesus atstovaujančioms organizacijoms, kad ir ne tokia išsamia forma, kaip teisių turėtojams, nuasmenintu ir apibendrintu pavidalu. Tai suteiktų naudotojams svarbių žinių, kaip tinkamai naudotis įstatymuose numatytais išimtimis ir ribojimais, kada įkeltas turinys yra laikomas teisėtu, o kada ne, kada reikia sutikti su blokavimu, o kada paduotas skundas būtų tenkinamas.

Penkta, 17 str. 9 d. numatomas ginčų sprendimo mechanizmas iš esmės aprašytas taip pat, kaip ir BSR Direktyvoje, nei esmingai atimant, nei pridėdant prie direktyvos teksto. Visgi, naudotojų teisių šalininkai išreiškė pasipiktinimą, kad L. 137-4 III str. numatytas alternatyvus ginčų sprendimo organas ARCOM (pranc. *Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique*) nėra pagarsėjęs kaip nešališka institucija, galinti tinkamai ir teisingai pasverti susiduriančius teisių turėtojų ir platformų naudotojų interesus (Reda, 2019).¹¹⁵ Bėlieka tikėtis, kad institucijos reputacija nepasitvirtins ir ji tinkamai ir teisingai nagrinės platformų naudotojų skundus dėl netinkamo turinio pašalinimo, kurių, be abejo, tikrai bus.

Apibendrinant, Prancūzijos projektas, nors ir turi keletą įdomių idėjų, yra esmingai netinkamas BSR Direktyvos 17 str. įgyvendinimo modelis. Jame galima aiškiai išvelgti selektyvų BSR Direktyvos nuostatų perkėlimą išimtinai teisių turėtojų naudai, perkeliant ir

¹¹⁵ ARCOM yra tiesioginė HADOPI teisių perėmėja. HADOPI (pranc. *Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet*) (liet. Aukščiausia intelektinės nuosavybės platinimo ir apsaugos internete institucija) buvo Prancūzijos institucija, atsakinga už 2009 m. pristatytą Kūrybos ir interneto įstatymo administravimą. HADOPI ir jos administruotas įstatymas yra kontraversiški dėl to, kad įstatymas leido sustabdyti prieigą prie interneto pakartotiniam autorių teisių pažeidėjui. Nors ši sankcija buvo panaikinta 2013 m. dėl neproporcingo jos griežtumo, kitos priemonės pakartotiniams pažeidėjams, kaip piniginės baudos, taikomos iki šiol (Dato, 2013).

netgi papildomai plėtojant nuostatas, naudingas teisių turėtojams, ir ignoruojant arba iškreipiant nuostatas, skirtas užtikrinti Paslaugų teikėjų arba platformų naudotojų interesus. Tai yra matoma ir perkeliant tik dalį vertinamųjų neprivalomų kriterijų iš konstatuojamosios dalies, ir neperkeliant dalies *privalomų* Direktyvos teksto nuostatų. Toks įgyvendinimo metodas negali būti laikomas atitinkančiu ES įstatymų leidėjo valią, išreikštą BSR Direktyvos tekstu ir jame nustatyta teisių ir pareigų pusiausvyra. Nors ES direktyvų įgyvendinime valstybės narės turi tam tikrą diskreciją, naudojimasis ja yra ribotas ir selektyvus direktyvos nuostatų perkėlimas yra galimas tik tuomet, kai pats direktyvos tekstas tą leidžia.¹¹⁶ Tokio leidimo BSR Direktyvos 17 str. nenumatyta. Komisija jau yra konstatavusi, kad valstybės narės *privalo* tiesiogiai įgyvendinti 17 str. nuostatas, saugančias naudotojų teises (Communia, 2020d). Taigi, nors 17 str. įgyvendinimui yra manevravimo vietos, selektyvus ir šališkas jo įgyvendinimas yra nesuderinamas su ES teise.

3.3. Vokietija ir Austrija

Vokietija, priešingai, nei Nyderlandai ar Prancūzija, vietoj to, kad keistų egzistuojančius autorių teisių apsaugą reguliuojantį įstatymą, BSR Direktyvos 17 str. įgyvendinti nusprendė paruošti atskirą teisės aktą, vadinamą Autorių teisių paslaugų teikėjų įstatymą (vok. *Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz*),¹¹⁷ skirtą sureguliuoti kompleksiską ir atitikmenų ES teisėje neturintį mechanizmą.

Vokietijos santykis su BSR Direktyva yra sudėtingas. Didžioji dalis protestuotojų, išėjusių į gatves pareikšti pasipriešinimą įvedamam reguliavimui buvo Vokietijoje (Reda, 2020a). Ji buvo viena aršiausių reformos oponentų, aktyviai propagavo kontrpoziciją teisių turėtojų ir juos palaikančių valstybių naratyvui. Galutiniame valstybių narių balsavime dėl BSR Direktyvos teksto Vokietija išreiškė poziciją, kad sutinka su tokiu jos tekstu tik su sąlyga, jog vokiškajame 17 str. mechanizme nebuvo įtrauktos ir naudojamos filtravimo priemonės bei kad bus nustatomi papildomi privalomi saugikliai naudotojų teisėms užtikrinti (Sekretoriatas, 2019, p. 3).

¹¹⁶ Pvz. InfoSoc Direktyvos 5 str. 2 d. numato, kad „valstybės narės ... atgaminimo teisei *gali* nustatyti išimtis arba apribojimus...“, todėl jų (ne)perkėlimo klausimą gali spręsti kiekviena valstybė narė individualiai.

¹¹⁷ Tiesa, likusios BSR Direktyvos dalis planuojama perkelti į Vokietijos autorinių ir gretutinių teisių įstatymą (vok. *Urheberrechtsgesetz*) (Vokietijos Federalinė teisingumo ir vartotojų apsaugos ministerija, 2021).

Atsižvelgiant į tai, 2020 m. vasarą paskelbtas Vokietijos 17 str. įgyvendinimo projektas¹¹⁸ buvo laukta ir matyt labiausiai diskutuota BSR Direktyvos transpozicijos iniciatyva. Palyginus su Nyderlandų ir Prancūzijos pasiūlymais, Vokietijos įgyvendinimo projektas buvo išgirtas naudotojų teisių šalininkų¹¹⁹ ir sukritikuotas teisių turėtojų dėl numatomo 17 str. teksto mechanizmo praplatinimo. Bendrai, Vokietijos pasiūlymas numatė keturias 17 str. papildančias koncepcijas: (i) automatizuotino ir neautomatizuotino turinio atskyrimą, (ii) išankstinį žymėjimą, (iii) piktnaudžiavimo kontrolę ir (iv) *de minimis* atlyginamą išimtį.¹²⁰ Būtent dėl pastarosios koncepcijos Vokietijos Federalinė Vyriausybė susilaukė daugiausiai kritikos ir teiginių, jog Vokietija turėtų nenukrypti nuo direktyvos teksto, kad tokia išimtis yra nesuderinama su ES intelektinės nuosavybės teise bei paneigia BSR Direktyva pasiektą „balansą tarp autorių teisių ir kitų fundamentalių teisių (Weitzmann, 2020) ir kenkia kūrybiniam sektoriui Vokietijoje ir iš tikrųjų visoje Europos Sąjungoje“ (Komerčinės televizijos asociacija et al., 2020). Apart *de minimis* išimčių, vokiškasis įgyvendinimo modelis yra gan panašus į Komisijos preliminariosiose gairėse numatytas rekomendacijas (Communia, 2020c), todėl bus įdomu pamatyti, kaip galutinės Komisijos gairės skirsis nuo dabartinių preliminariųjų ir vokiškojo įgyvendinimo modelio.

Nors dalis akademikų ir daugelis naudotojų asociacijų skatino Vokietijos Vyriausybę nepasiduoti išreikštai kritikai ir žengti toliau naudotojų teisių apsaugos keliu, 2021 m. vasarį buvo oficialiai priimta¹²¹ atnaujinta ir darbo rašymo metu naujausia projekto versija (toliau – Vokietijos projektas) (Vokietijos Federalinė teisingumo ir vartotojų apsaugos ministerija, 2021), kurioje *inter alia* buvo atsižvelgta į suinteresuotų šalių komentarus ir panaikinta daugiausiai kontraversijos sukėlusį įstatymo projekto dalis. Visgi, projektas išlaikė savo pradininko „dvasią“ ir jame išliko žymiau labiau komplikutas BSR Direktyvos 17 str. įgyvendinimas, negu pats BSR Direktyvos tekstas. Darbo rašymo metu įstatymo projektas dar nėra svarstytas Vokietijos Bundestage, tačiau tikėtina, kad atnaujinta projekto versija turėtų susilaukti pakankamai palaikymo jo priėmimui.

¹¹⁸ 2020 m. birželio 24 d. Antrasis aktas, skirtas autorių teisių įstatymui pritaikyti prie bendrosios skaitmeninės rinkos reikalavimų (vok. *Zweites Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes*).

¹¹⁹ Tiesa, ne visų. Pavyzdžiui, Electronic Frontier Foundation nurodė, kad nors ir Vokietijos 17 str. įgyvendinimo projektas yra geresnis už Prancūzijos ar Nyderlandų įgyvendinimo iniciatyvas, jis vis tiek nepakankamai garantuoja naudotojų teises (Schmon, 2020).

¹²⁰ Įvedamos idėjos ir akademikų vertintos prieštarai. Teigiamai žr., pvz. Husovec ir Quintais (2021). Neigiamai žr., pvz. Nordemann ir Waiblinger (2020a).

¹²¹ Nors dar 2020 m. lapkritį buvo nutekinta įstatymo projekto versija, kurioje buvo matomi naujausioje versijoje pristatyti pakeitimai.

Tuo tarpu Austrija, paskelbusi 17 str. įgyvendinimo projektą, tiek „dėmesio“ nesusilaukė. 2020 m. pab. suinteresuotiems asmenims paviešintas preliminarus projektas¹²² yra labai panašus į vokiškąjį ir yra paremtas kertinėmis jo idėjomis. Jame taip pat yra numatomos *de minimis* reikšmės, išankstinio žymėjimo galimybė, piktnaudžiavimo kontrolė. Tačiau, pats projektas nėra toks išsamus, kaip vokiškasis ir tikriausiai bus pildomas. Pats Austrijos teisėkūros procesas dar nėra tiek pažengęs, palyginus su Vokietija, todėl dar gali kardinaliai pasikeisti. Atsižvelgiant į tai, atskira išsami Austrijos projekto analizė nėra tikslinga. Vis dėlto, akivaizdus Austrijos pasiūlymo pranašumas yra jo struktūra – įstatymo pakeitimo projektu stengiamasi kaip įmanoma nenukrypti nuo BSR Direktyvos teksto, tačiau tuo pačiu metu yra įgyvendinamos ir Vokietijos projekto inovatyvios idėjos. Be to, Austrijos pasiūlymas turi keletą nukrypimų nuo vokiško savo analogo, tad jie bus pažymėti žemiau sekančioje analizėje.

Kaip bus nurodoma toliau, nors austro-vokiškas modelis turi ir savų trūkumų, jis yra sveikintinas vien dėl pastangų pateikti mechanizmą, kuris turėtų funkcionuojančią sistemą ir pasvertų visų suinteresuotų šalių interesus.

3.3.1. *Taikymo sritis*

Taikymo sritis Vokietijos projekte yra apibrėžiama 2-3 straipsniuose. Ji apima ir BSR Direktyvos 2 str. 6 d. numatytus pagrindinio tikslo, didelio kiekio, organizavimo ir tvarkymo pelno tikslais kriterijus, ir konstatuojamojoje dalyje numatytą konkuravimo kriterijų. Tiesa, pastarasis Vokietijos projekte turi specifinę išraišką – 2 (1) str. 4 d. numato, kad Paslaugų teikėjai patenka į reguliavimo taikymo sritį tik tuomet, kai „konkuruoja su internetinio turinio paslaugomis dėl tos pačios *tikslinės grupės*.“ Taigi, nors šis neprivalomas kriterijus iš BSR Direktyvos konstatuojamosios dalies yra įgyvendintas nepilnai (neįtraukiant svarbaus vaidmens vertinimo), konkuravimo dėl tos pačios auditorijos ar tikslinės grupės nustatymas kaip privalomo kokybinio kriterijaus padeda panaikinti dalį neaiškumų dėl reguliavimo taikymo apimties, pvz. išskiriant susitikinėjimo platformas, kaip nepatenkančias į naujų pareigų subjektų ratą. Kaip minėta, visų kriterijų

¹²² Austrijos autorių teisių įstatymo pakeitimas, platformų atsakomybė (17 straipsnis), įskaitant derybų mechanizmą (13 straipsnis) (*vok. Urheberrechts-Novelle 2021, Verantwortlichkeit von Plattformen (Art. 17) samt Verhandlungsmechanismus (Art. 13)*) (toliau – Austrijos projektas). Tekstas (vokiečių k.) prieinamas adresu: https://www.communia-association.org/wp-content/uploads/2020/12/Text_Art_13_17.pdf. Apie Austrijos teisėkūros procesą plačiau žr.: <https://www.notion.so/Austria-a1190fc68d95469fbfed10e93e0359bc>

įtvirtinimas yra tinkamiausias būdas apibrėžti įvedamo reguliavimo taikymo sritį, įtraukiant *tik tuos* Paslaugų teikėjus, į kuriuos yra orientuota teisės reforma ir *value gap* teorija.

Ir taikymo srities išimtys, ir palengvinimai Paslaugų teikėjams *startuoliams* yra analogiški BSR Direktyvos tekstui. Pažymėtinas unikalumas yra įvedama nauja „mažo paslaugų teikėjo“ sąvoka (Vokietijos projekto 2 (4) str.). Paslaugų teikėjas yra laikomas mažu, kai jo metinė apyvarta ES yra mažesnė nei 1 mln. eurų. Atitinkamai, tokiam Paslaugų teikėjui yra taikoma prezumpcija, jog jam nereikia laikytis turinio filtravimo pareigos (Vokietijos projekto 7 (5) str.), nevertinant kitų išimčiai numatytų kriterijų (pvz. mėnesinio lankytojų skaičiaus ar platformos amžiaus). Iš vienos pusės, tokio Paslaugų teikėjų poaibio numatymas kompensuoja svarbaus vaidmens vertinamojo kriterijaus nenustatymą apibrėžime, kadangi galima preziumuoti, kad smulkūs paslaugų teikėjai neturi „svarbaus vaidmens“ turinio dalinimosi rinkoje ir nedaro apčiuopiamos įtakos daugelio teisių turėtojų finansiniams interesams. Iš kitos pusės, nuostata nustatoma tik nugincijama prezumpcija, taigi net jei Paslaugų teikėjas yra mažas, tačiau senesnis nei 3 metų rinkos žaidėjas, jam vis tiek gali tekti pilna filtravimo pareiga teisių turėtojams to pareikalavus. Taigi, nors papildoma apsauga mažiems Paslaugų teikėjams yra gera iniciatyva, ja maži Paslaugų teikėjai nėra apsaugoti nuo piktnaudžiavimo.

Vienintelis vokiškojo modelio trūkumas yra saugomo turinio „didelio kiekio“ kriterijaus vertinimo gairių nebuvimas. Šioje vietoje Prancūzijos modelis yra tinkamesnis, kadangi juo įstatyme bent yra įtvirtinamas poįstatyminio akto priėmimo pagrindas šiam kriterijui detalizuoti. Atsižvelgiant į tai, siūlytina valstybėms narėms numatyti tokią galimybę įgyvendinant Direktyvą savo nacionalinėje teisėje.

3.3.2. 17 str. vokiškasis veikimo modelis. Apžvalga

Vokietijos projekte Paslaugų teikėjų saugomas turinys yra skirstomas į *leistiną turinį, tikėtinai leistiną turinį* ir *neleistiną turinį*. Leistinas turinys apima (i) licencijuotą turinį, (ii) įstatymu leidžiamą turinį (ribojimus ir išimtis) ir (iii) išplėstinį licencijos veikimo leidžiamą turinį. Tikėtinai leistinas turinys yra (i) *de minimis* turinys ir (ii) naudotojo pažymėtas kaip teisėtas turinys. Galiausiai, neteisėto turinys turi būti tvarkomas (i) kvalifikuotu blokavimu ir (ii) paprastu blokavimu. Šios kategorijos bus išsamiau aptartos ir analizuojamos žemiau. Bendrai, Vokietijos Vyriausybė yra paruošusi patogią schemą, iliustruojančią, kaip turėtų veikti numatomas skirtingo turinio, filtravimo ir jo rezultatų apskundimo mechanizmas (žr. 1 iliustraciją).

saugiklis. Jis leidžia, situaciją peržiūrėjus žmogui, laikinai blokuoti tikėtinais teisėtą turinį iki tokio turinio teisėtumo nustatymo apeliacijos procedūros metu. Pati procedūra privalo trukti iki savaitės ir jos metu žmogaus peržiūros pagalba yra nustatoma, ar įkeltas turinys yra leistinas, ar ne. Tai nusprendus, turinys yra atitinkamai paliekamas arba blokuojamas. Šis sprendimas, vėlgi, netrukdo teisių turėtojams ar naudotojams toliau teisiniu ginti savo teises ir įrodinėti turinio (ne)teisėtumą.

3.3.3. *Leistinas turinys*

Ir Vokietijos, ir Austrijos projektuose turinio paviešinimas yra *tiesiogiai atlygintinas* (Vokietijos projekto 4 (3) str.; Austrijos projekto § 18 2b str.). Tai reiškia, Paslaugų teikėjai turi mokėti nustatytą atlygį *išimtinai* autoriams arba autorių teisių kolektyvinio administravimo organizacijoms, joms atitinkamai vėliau paskirstant pelną tiesiogiai autoriams. Ši nuostata papildomai saugo teisių turėtojų interesus, nes jiems yra suteikiama teisė į teisingą atlyginimą net ir tais atvejais, kai jie yra trečiajam asmeniui perleidę viešo paskelbimo teisę. Suprantama, toks atlygintinumas buvo priimtas skeptiškai Paslaugų teikėjų (kadangi jiems tai sukuria papildomas išlaidas) ir teisių administravimo tarpininkų (kadangi jie praranda kontrolę, kokia atlyginimo dalis tenka autoriams) (Keller, 2020a). Tačiau, ši nuostata rezonuoja su *value gap* argumentacija ir bendru 17 str. tikslu – užtikrinti autorių teisę gauti teisingą atlyginimą už jų turinio naudojimą.

3.3.3.1. *Licencijos gavimo geriausios pastangos*

Kitas sveikintinas Vokietijos projekto aspektas yra detalizuotas „geriausių pastangų“ standartas Paslaugų tiekėjams gaunant licencijas iš teisių turėtojų. Paslaugų teikėjai atlieka „geriausių pastangų“ gauti licenciją pareigą, jei gauna naudojimo teises:

- a. Kurios jiems yra pasiūlytos;
- b. Yra pasiekiamos per teisių turėtojus, kurie yra žinomi Paslaugų teikėjams ir
- c. Gali būti gautos per kolektyvines autorių ar gretutinių teisių organizacijas, įsikūrusias Vokietijoje.

Be to, nurodytomis sąlygomis gaunamos naudojimo teisės turi:

- a. Įtraukti turinį, kuris įprastai Paslaugų teikėjų yra viešai skelbiamas daugiau nei minimaliais kiekiais;
- b. Apimti „nemažą kūrinių ir teisių turėtojų repertuarą“;
- c. Apimti teritorinę Vokietijos projekto taikymo sritį;
- d. Leisti naudotis turiniu pagrįstomis sąlygomis.

Taigi, Vokietijos projektas numato ir racionalias gautinų leidimų apimtis, ir pačių leidimų sąlygas. Be to, Vokietijos projektas numato ir Paslaugų teikėjų ir jų naudotojų gautų leidimų išplėstinį poveikį vienas kito viešo paskelbimo teisei.¹²³ Kiek problemiški yra „minimalaus kiekio“ ir „nemažo repertuaro“ kriterijai. Iš vienos pusės, jie yra žingsnis tinkamo sprendimo link ta prasme, kad, pirma, leidžia Paslaugų teikėjams nesudarinti licencinių sutarčių dėl visų rūšių saugomo turinio ir apsiriboti tik pagrindiniu; antra, repertuaro kriterijus leidžia leidimą gauti ne dėl visų teisių turėtojų kūrinų (pvz. išskiriant tą turinį, kuriam teisių turėtojai atsisako suteikti naudojimo leidimą). Tačiau, šie kriterijai, kaip ir saugomo turinio „didelio kiekio“ kriterijus, yra kiekybiniai ir neapibrėžti. Todėl kai kuriems Paslaugų teikėjams gali kilti teisinio neapibrėžtumo rizika nustatant, ar jų skelbiamas antrinio dažnumo turinys patenka į minimalumo kriterijų, ar jau jiems kyla pareiga tokį turinį licencijuoti.

3.3.3.2. Ribojimai ir išimtys

Vokietijos projektas tiesiogiai įtvirtina, kad turinys, paskelbtas citavimo, karikatūros, parodijos ir pastišo pagrindais, yra teisėtas ir leistinas. Kartu su Vokietijos projektu bus pakeistas ir Vokietijos autorių teisių įstatymas, kuriame *inter alia* bus įvedamas 52a str., papildomai patikslinantis karikatūros, parodijos ir pastišo išimtis.¹²⁴

Pastebėtina yra ir tai, kad 5 (1) str. 3 d. įtvirtina, jog leistinas turinys apima ir *kitus* įstatymų numatytus viešo paskelbimo ir *atgaminimo, reikalingo tam tikslui*, atvejus. Ši nuostata yra naudinga dviem aspektais. Pirma, panaikintas ankstesniame projekte buvęs neaiškumas dėl turinio, kurio paskelbimas yra teisėtas kitais, nei sutarties ar išimčių pagrindais (pvz. viešo arba *Creative Commons*¹²⁵ bei kitos „atviros“ licencijos pagrindu leidžiamo paskelbti turinio) (*inter alia*, Reda, 2020a). Antra, vokiškasis modelis įtvirtina priešingą situaciją prancūziškajam ir ištaiso jo padarytą klaidą – Vokietijos projekte yra aiškiai įtvirtinama, kad kai yra teisėtas pagrindas turiniui viešai paskelbti, toks teisėtas pagrindas apima ir tam paskelbimui reikalingą ribotos apimties atgaminimą. Toks patikslinimas yra tikslingas, kadangi išvengiama ir neaiškumų, sukeltų priešingos interpretacijos, ir yra suteikiama teisinio aiškumo sukuriams santykiams. Taigi, šia

¹²³ Paslaugų teikėjo gautas leidimas yra išplečiamas naudotojams tik kai turinys yra viešai paskelbiamas ne komerciniais tikslais ir kai nesugeneruoja didelių pajamų (Įstatymo projekto 6 (1) ir 6 (2) str.). Taigi, išlieka anksčiau nurodytos problemos ir neaiškumai dėl kvazi-komercinės veiklos turinio dalinimosi platformose.

¹²⁴ Iki šiol šios išimtys pateko po bendru ir abstrakčiu Vokietijos autorių teisių įstatymo 24 str., skirtu „laisvam naudojimui“ (vok. *Freie Benutzung*) (EPTT, 2018, p. 83).

¹²⁵ „Creative Commons“ yra organizacija, pradėjusi alternatyvų licencinį judėjimą tradiciniam „visos teisės saugomos“ požiūriui ir skatinanti dalintis kūriniais bei kurti naują turinį seno pagrindu. Plačiau apie Creative Commons licencijas žr.: <https://creativecommons.org/licenses/>

prasmė vokiškasis modelis tinkamai ir aiškiai įgyvendina naudotojams numatytas apsaugos garantijas BSR Direktyvos tekste.

3.3.4. *Tikėtinai leistinas turinys*

Kaip minėta, tikėtinai teisėtas turinys yra toks turinys, kurio teisėtumas nėra pagrįstas licencija ir todėl nėra užtikrintas, tačiau yra tikriausiai leistinas pagal Vokietijos projekte numatytas sąlygas. Taigi, turinys yra *paneigiamai* teisėtas, kai atitinka šias *kumuliatyvias* sąlygas:

- a. Jis susideda iš *mažiau nei pusės* trečiųjų šalių saugomo turinio ar jo dalių;
- b. Sujungia saugomą turinį (a punktas) su *kitu turiniu*, ir
- c. Naudoja saugomą turinį *minimaliai arba* yra iš *anksto pažymėtas* naudotojo kaip *leistinas* (Vokietijos projekto 9 str.).

Taigi, pirma sąlyga numato, kad įkeliamame turinyje negali būti daugiau nei pusė tam tikro *saugomo* turinio ar turinių. Vertinant kartu su trečia sąlyga ir *de minimis* kriterijumi, pirmoji sąlyga yra skirta mažos apimties kūrinių apsaugai, kadangi gali būti kūrinių ar jų fragmentų, trumpesnių už numatytus *de minimis* kriterijus.¹²⁶ Tuo tarpu antrame kriterijuje nurodomas *kitas turinys* turėtų būti suprastas arba kaip naudotojo sukurtas *originalus* turinys, arba kitu pagrindu teisėtai naudojamas turinys (pvz. viešas arba licencijuotas turinys). Iš esmės, antrąjį kriterijų galima interpretuoti kaip reikalaujantį tam tikro transformatyvaus saugomo turinio panaudojimo ar sujungimo, taip sukuriant naują turinį, įprastai tenkinantį naudotojams numatomas išimtis.

Nors apie tai pačiame straipsnyje nekalbama, šie kriterijai yra Vokietijos Vyriausybės bandymas surasti apibrėžtus kriterijus naudotojų išimčių automatizuotam vertinimui įforminti. Kai turinys atitinka *visus* šiuos kriterijus, jis *turėtų* tenkinti citavimo arba parodijos, karikatūros, pastišo išimčių sąlygas. Atsižvelgiant į tai, toks turinys yra *paskelbiamas* platformoje nuo jo įkėlimo momento. Tačiau, gali pasitaikyti atvejų, kai nors turinys tenkina šias sąlygas, jis yra neteisėtas. Tai pat gali pasitaikyti ir priešingų atvejų, kai turinys neatitinka kurios nors sąlygos, tačiau yra teisėtas. Tam teisių turėtojais ar naudotojais yra iškart informuojami apie turinio (ne)įkėlimą į platformą (Vokietijos projekto 9 (3) ir 11 (2) str.), suteikiant jiems galimybę apskusti tokio turinio paviešinimą.

¹²⁶ Pavyzdžiui, japoniškos prozinės poezijos *haiku* kūriniai yra įprastai trumpesni nei 160 simbolių limitas, numatytas *de minimis* išimčiai tekstui.

3.3.4.1. *De minimis* kriterijus

Saugomo turinio panaudojimas yra laikomas minimaliu, kai naudoja iki:

- a. 15 sekundžių kiekvieno audiovizualinio kūrinio;
- b. 15 sekundžių kiekvienos fonogramos ar garso takelio;
- c. 160 simbolių teksto;¹²⁷
- d. 125 kilobitų dydžio fotografiją ar kitą grafinį turinį.

Taip pat, turinys *turi būti* paskelbtas nekomerciniais tikslais ar turi būti *skirtas sugeneruoti nedideles pajamas*. Taigi, *de minimis* kriterijaus tenkinimui privalo egzistuoti *abi* sąlygos: ir apimties slenkstis, ir nekomercinė turinio prigimtis.

Šie minimalūs kriterijai turi dvi funkcijas: pirma, konkrečios reikšmės yra nustatytos tam, kad jas galėtų patikrinti automatizuotos turinio atpažinimo priemonės; antra, jos apima atvejus, kai toks minimalus panaudojimas *įprastai* patenka į išimties sritį. Žinoma, į šį dirbtinį apibrėžimą pateks ir dalis neteisėto turinio, ir už jo ribų liks dalis leistino turinio. Tačiau, kaip žinia, technologijos negali įvertinti konteksto, reikalingo išimčių nustatymui (Elkin-Koren, 2017b, p. 1093; Keller, 2019a; Dusollier, 2020, p. 1018), todėl toks jų kiekybinis įvertinimas yra nors ir netobulas, bet būtinas sprendimas bent dalinai automatizuoti teisingą pradinį turinio įvertinimą be žmogaus įsikišimo.

Nors *de minimis* standartų sumažinimas yra suprantamas ir konkrečių kiekybinių kriterijų nustatymas nėra vienas iš šio darbo uždavinių, įvesti kriterijai turėtų būti praktiškai pritaikomi ir apimti bent akivaizdžius teisėto panaudojimo atvejus remiantis citavimo išimtimi. To tikrai negalima pasakyti apie 160 simbolių teksto išimtį. Pavyzdžiui, pirmas šios pastraipos sakinytis yra 270 simbolių ilgio. Tai reiškia, kad naudotojas, norėdamas pacituoti *vieną* įprasto ilgio sakinį jau nebegali remtis *de minimis* standartu turinio teisėtumui įrodyti ir jo turinys atitinkamai gali būti automatiškai blokuojamas (Keller, 2021). Atsižvelgiant į tai, nustatytas minimalus standartas yra per mažas praktiniam jo pritaikymui ir turėtų būti didesnis.

Kalbant apie Austrijos projekto *de minimis* kriterijų, jis darbo rašymo metu remiasi ankstesnio Vokietijos projekto reikšmėmis: 20 sekundžių audiovizualiniam ir garsiniam turiniui, 1000 simbolių tekstui ir 250 kB grafiniam turiniui (Austrijos projekto § 89a (1) str.). Tačiau, Austrijos projekto ypatumas yra *de minimis* turinio statusas ir jo

¹²⁷ Nors, palyginus su pradiniu Vokietijos Vyriausybės pasiūlymu, visų rūšių turinio ribos buvo sumažintos, tekstui numatyta riba sumažėjo smarkiausiai (nuo buvusių 1000 simbolių) dėl ypatingo spaudimo, patirto iš spaudos leidėjų (Keller, 2021).

vertinimas per proporcingumo prizmę ir BSR Direktyvos 17 str. 5 d. Kaip nurodoma projekte, *de minimis* turinio automatinis blokavimas vykdant 17 str. 4 d. pareigas be žmogaus peržiūros būtų laikomas *neproporcingu* ir atitinkamai yra negalimas. Austrijos Teisingumo ministerija aiškinamajame rašte papildomai pažymi, kad „būtent tokių mažų ištraukų naudojimas dažnai bus išimties ar apribojimo objektas“, todėl turi būti leidžiamas (Keller, 2020a).

Kitas skirtumas tarp Vokietijos ir Austrijos projektų šioje vietoje yra *de minimis* turinio atlygintinumas. Vokietijos projektas numato tiesioginio atlygio teisę autoriams, kurių turinys buvo laikytas tikėtinais teisėtu ir todėl paviešintas (Vokietijos projekto 12 (1) str.), tuo tarpu Austrijos projektas tokios teisės nenumato. Atitinkamai, Vokietijos projektas pasiekia geresnį rezultatą teisių turėtojų atžvilgiu. Kaip žinia, *de minimis* taisyklė yra paremta tuo, kad šie atvejai įprastai patenka po naudotojams nustatytomis išimtimis. Šios išimtys yra taikomos tik naudotojui ir, nors Paslaugų teikėjas gali kartu su naudotoju turinį skelbti, jis neturėtų taip pat naudotis išimtimi iš to gauti pajamas. Iš kitos pusės, taip yra sukuriama dar viena finansinė pareiga Paslaugų teikėjams, jau ir taip apkrautiems didele našta įvedamu reguliavimu. Tačiau, ši nuostata yra reikalinga pasiekti balansui tarp naudotojų saviraiškos teisės, teisių turėtojų teisės į atlyginimą už jų sukurto turinio naudojimą ir Paslaugų teikėjų pareigos tinkamai atlyginti už gaunamą pelną tą turinį skelbiant. Atsižvelgiant į tai, *de minimis* išimtis ir atlyginimas už ją autoriams turėtų būti taikoma *in corpore*.

3.3.4.2. Išankstinis žymėjimas

Jei įkeltas turinys neatitinka *de minimis* kriterijaus dėl per didelės panaudoto turinio dalies arba dėl to, kad įkeltas turinys yra komercinės prigimties, naudotojas vis dar gali pasinaudoti tikėtinais teisėto turinio suteikiama apsauga ir pažymėti turinį kaip teisėtą. Paslaugų teikėjas privalo informuoti naudotoją, kad jis turi turėti teisinį pagrindą turiniui įkelti (*inter alia* remiantis išimtimi ar kitu pagrindu) (Vokietijos projekto 11 (1) str.). Pagal vokiškąjį modelį, naudotojas *negali* pažymėti turinio kaip teisėto, jei jis netenkina 50 proc. kriterijaus arba nėra sujungtas su kitu turiniu. Šios savybės yra privalomos norint nustatyti turinio teisėtumo prezumpciją.

Austrijos projekte išankstinis žymėjimas veikia panašiai – platformos privalo palikti naudotojų paskelbtą turinį prieinamą tol, kol jo teisėtumo statusas joms yra akivaizdus (Keller, 2020a). Vis dėlto, išankstinio žymėjimo galimybės yra dar labiau ribotos: naudotojai gali turinį pažymėti kaip teisėtą tik remiantis baigtiniu išimčių atveju: karikatūra, parodija, pastišu, kritika ar recenzija (Austrijos projekto § 89b (6) str.).

Citavimas veikiausiai yra tikslingai nenurodytas dėl jam skirtos *de minimis* išimties. Tačiau, *de minimis* ribų peržengimas nereiškia, kad teisėtas citavimas tam tikrais atvejais negali būti didesnės apimties. Be to, naudotojai negali pažymėti, kad jų turinys yra teisėtas kitu pagrindu – pvz., kad jis išvis nėra saugomas autorių teisių arba kad naudotojas turi galimybę juo naudotis atviros licencijos pagrindu. Tai gali kelti problemų tuomet, kai tariamas teisių turėtojas be pagrindo nurodo Paslaugų teikėjui blokuoti tokį turinį, kuris teisių turėtojui netgi nepriklauso arba kai naudotojas turi atskirą leidimą turiniui paskelbti. Taigi, naudotojui turėtų būti suteikiama galimybė nurodyti atskirą pagrindą turinio teisėtumui, neapsiribojant išimtimis.

Tuo tarpu Vokietijos projekte pristatytas sprendimas irgi yra problemiškas iš naudotojų teisių perspektyvos. *Pirma*, naudotojai neturi galimybės pažymėti turinio kaip teisėto po jo įkėlimo. Tai yra aktualu visam iki filtravimo ir išankstinio žymėjimo inkorporavimo platformose įkeltam turiniui (Keller, 2019c); kitaip tariant, tuomet, kai naudotojo įkeltas turinys platformoje yra paviešinamas anksčiau, nei teisių turėtojas pateikia filtravimui reikalingą informaciją. Paslaugų teikėjui pateikus naują reikiamą informaciją ir pradėjus ieškoti neteisėto turinio pagal ją, naudotojai negalės pažymėti turinio, kaip teisėto. Atsižvelgiant į tai, naudotojams turi būti suteikiama galimybė *bet kuriuo metu* pažymėti turinį kaip teisėtą, o ne tik jo įkėlimo metu.

Antra, parodija arba citata gali būti teisėta ir su didesne saugomo turinio panaudojimo dalimi ir „50 / 50“ riba gali užblokuoti pastebėtinaai didelę dalį teisėto turinio (Keller, 2021), kaip pvz., geriausių dainų iškarpu rinkiniai, garso takelio kaip fono panaudojimas naudotojo filmuotam vizualiniam turiniui ir pan. Vis dėlto, jei tokio ribojimo nebūtų, naudotojai galėtų gan lengvai piktnaudžiauti išankstinio žymėjimo teise ir įkelti saugomą turinį praktiškai pilna apimtimi, paneigiant įvedamo reguliavimo funkcionalumą. Todėl, ribota išankstinio žymėjimo apimtis yra suprantamas Vokietijos Vyriausybės sprendimas stengiantis surasti balansą tarp susikertančių interesų.

Pastebėtini ir du inovatyvūs sprendimai, pristatyti Vokietijos projekte dėl problemų, kylančių šioje tarpinėje būsenoje, kai dar nėra galutinai nustatytas turinio teisėtumas. *Pirma*, kaip minėta, net jei turinys yra laikomas tikėtinais teisėtu, jo paskelbimas neatleidžia Paslaugų teikėjo nuo pareigos suteikti atlyginimą teisių turėtojui. *Antra*, naudotojas neatsako už *de minimis* turinio neteisėtumą, o Paslaugų teikėjas – viso tikėtinais leistino turinio neteisėtumą iki apskundimo procedūros galo (Vokietijos projekto 12 (2) ir 12 (3) str.). Ši nuostata yra ypatingai svarbi, kadangi ja yra sumažinama perteklinio blokavimo rizika iš Paslaugų teikėjų pusės, kadangi jie nėra laikomi finansiškai atsakingi

už turinio palikimą platformoje. Tai naudinga ir naudotojams, nes yra minimizuojamas atgrasantis apskundimo procedūros efektas ir panaikinama finansinių sankcijų grėsmė dėl ginčo kėlimo prieš teisių turėtojus. Tačiau, naudotojams turi būti sudaromos priemonės pažymėti turinį kaip teisėtą ir po jo įkėlimo. Šios priemonės turėtų padėti sukurti saugią ir iniciatyvią aplinką tinkamam turinio statuso nustatymui, kaip įmanoma paliekant teisėtą turinį paviešintą ir ilgainiui blokuojant tokį turinį, kuris neturėtų būti skelbiamas.

3.3.5. Neleistinas turinys. Blokavimo pareigos

Jei turinys nėra nei leistinas, nei tikėtinais leistinas, jis privalo būti blokuojamas Paslaugų teikėjo nuo viešo paskelbimo. Vokietijos projekte ši pareiga yra skirstoma į „kvalifikuotą“ ir „paprastą“ blokavimą. „Kvalifikuotas“ blokavimas iš esmės atitinka BSR Direktyvos 17 str. 4 d. b p. pareigą užtikrinti neteisėto turinio neprieinamumą. Nors pačiame projekte tekste vietoj „geriausių pastangų“ yra vartojama sąvoka „užtikrinti, kiek įmanoma“, savo esme panašesnė į „visų pastangų“ standartą, aiškinamajame rašte yra tiesiogiai nurodoma, kad šis standartas turi būti suprantamas kaip „geriausios pastangos“. Taigi, Vokietijos projekte yra išsprendžiamas BSR Direktyvos vertimo netikslumų klausimas, atsiradęs skirtingose kalbinėse direktyvos versijose. Tuo tarpu „paprastas“ blokavimas įtvirtina pakartotino įkėlimo filtravimo pareigą.

Vokietijos projekte yra pažymima, kad blokavimo pareigos yra vykdomos tik tuomet, kai teisių turėtojai pateikia reikiamą informaciją Paslaugų teikėjui ir kad blokavimo vykdymas turi nepaveikti teisėto turinio prieinamumo (Vokietijos projekto 8 (3) str.). Tad ir Paslaugų teikėjų, ir naudotojų interesai yra pasveriami vykdant sudėtingas filtravimo procedūras.

Šioje vietoje pabrėžtinai Vokietijos projekto 7 (2) str., numatantis, kad nuostatos, susijusios su tikėtinais teisėtu turiniu ir jam taikomomis priemonėmis yra aktualios *tik tuomet*, kai yra taikomos automatinio turinio atpažinimo priemonės. Tai reiškia du svarbius įvedamo reguliavimo aspektus, į kuriuos valstybėms narėms, planuojančioms taikyti nagrinėjamą modelį savo teisėje, būtina atkreipti dėmesį. Pirma, automatinio turinio atpažinimo priemonės yra *neprivalomos visiems Paslaugų teikėjams*. Ar tokias technologijas Paslaugų teikėjas turėtų taikyti priklauso nuo eilės kriterijų, kurių dalis yra išvardinta BSR Direktyvos 17 str. 5 d., juos visus apimant *proporcingumo* idėja. Kitaip tariant, tikrai ne visais atvejais automatinio turinio atpažinimo technologijos bus proporcingas sprendimas konkrečiam Paslaugų teikėjui. Todėl, net jei įstatyme yra

numatomos tikėtinais teisėto turinio apsaugos priemonės, tai nereiškia, kad yra įtvirtinamas imperatyvus filtravimo priemonių taikymas. Antra, tie Paslaugų teikėjai, kurių atžvilgiu filtravimo priemonės yra proporcingas sprendimas, *privalo* taikyti įstatyme numatytas tikėtinais teisėto turinio apsaugos priemones ir nustatyti numatytas galimybes ir garantijas teisių turėtojams bei naudotojams. Apibendrinant, pabrėžtina, kad įvairių *ex-ante* naudotojų apsaugos priemonių nustatymas taikant filtravimo priemones *turi nelemti* filtravimo priemonių privalomo taikymo. Visuomet reikia įvertinti konkretaus Paslaugų teikėjo situaciją ir ar tokių priemonių reikalavimas jo atžvilgiu būtų sąžininga ir *proporcinga* pareiga.

3.3.6. Teisinės gynybos priemonės. Priemonės prieš piktnaudžiavimą

Taigi, jei turinys yra laikomas tikėtinais teisėtu, apie tokį sprendimą turi būti informuotas teisių turėtojas, o jei turinys yra užblokuojamas – jį įkėlęs naudotojas. Paslaugų teikėjas turi pateikti (ne)blokavimo priežastis ir informuoti apie sprendimo apskundimo procedūrą ir terminus, taip pat sudaryti galimybę suinteresuotoms šalims pasisakyti dėl situacijos vertinimo bei pareikšti prieštaravimus dėl priimto sprendimo.

Pati apskundimo procedūra turi būti nemokama, greita ir efektyvi (Vokietijos projekto 14 (1) str.). Procedūros įgyvendinimu gali užsiimti arba Paslaugų teikėjas savo iniciatyva, arba tai patikėti valstybinės patvirtintai institucijai. Pats sprendimas dėl turinio teisėtumo turi būti priimtas nešališko fizinio asmens ir pateikiamas per savaitę. Tiesa, didelė žala gali būti sukeliama ir iki tol – pvz., naudotojas padalina pilnametražį vaidybinį filmą į kelias dalis, prie padalintų dalių prideda nesusijusio turinio ir, piktnaudžiaudamas išankstinio žymėjimo funkcija, apeina apsaugos priemones bei įkelia saugomą turinį. Siekiant pašalinti tokių situacijų sukeltą žalą, „patikimi“ teisių turėtojai turi galimybę turinį laikinai užblokuoti ir anksčiau, kai turinio prieinamumas tą savaitę iki sprendimo priėmimo gali sukelti finansinę žalą ir yra akivaizdžiai neteisėtas.

Tačiau, neaiškumą kelia „patikimų“ teisių turėtojų statuso apibrėžimas. Kaip šį statusą galima prarasti yra pakankamai aišku (žr. žemiau), tačiau Vokietijos projekte nėra nurodomi kriterijai, kuriuos tenkinant teisių turėtojas įgauna „raudono mygtuko“ funkcionalumą. Ar visi teisių turėtojai yra patikimi ir gali reikalauti blokuoti turinį tol, kol pakartotinai tuo nepiktnaudžiauja? Taip negali būti, kadangi tuomet nebūtų tikslo vartoti būdvardžio „patikimas“. Valstybėms narėms, pasirinkusioms vokiškąjį modelį kaip įgyvendinimo pavyzdį, reiktų aiškiai apibrėžti, kokie teisių turėtojai yra patikimi ir kaip

tokiu tapti. Tai galima padaryti, pavyzdžiui, suteikiant galimybę tokį statusą kolektyvinio administravimo organizacijoms, dideliems teisių turėtojams, o kiti teisių turėtojams galės įrodyti, kad jie nepiktnaudžiauja blokavimo reikalavimais (pvz. tam tikrą laiką neteikia nepagrįstų skundų dėl turinio pašalinimo ir nereikalauja blokuoti išimtimis leidžiamo turinio arba kad pateikti blokavimo prašymai buvo įrodytai pagrįsti).

Vokietijos projekte taip pat yra įtvirtintas inovatyvus sprendimas dėl priemonių prieš piktnaudžiavimą. *Teisių turėtojų*¹²⁸ pakartotinis piktnaudžiavimas reikalaujant blokuoti teisėtą turinį bus ribojamas (i) jiems nebeleidžiant naudotis automatinio blokavimo sistemos funkcijomis ir (ii) įpareigojant atlyginti susidariusius nuostolius Paslaugų teikėjui ir naudotojui. Be to, teisių turėtojams piktnaudžiaujant ir netinkamai naudojanti „raudono mygtuko“ saugikliu, toks funkcionalumas taip pat gali būti apribotas „tinkamam laiko tarpui“ (Vokietijos projekto 18 (3) str.). *Naudotojų* pakartotinis piktnaudžiavimas išankstinio žymėjimo funkcija bus ribojamas panaikinant tokią naudotojo galimybę taip pat „tinkamam laiko tarpui.“ Jei *Paslaugų teikėjas* pakartotinai užblokuos leistiną turinį, naudotojų ar vartotojų teisių organizacija gali teikti laikinųjų apsaugos priemonių (angl. *injunctive relief*) ieškinį prieš jį dėl tokios praktikos nutraukimo. Be to, jei apskundimo ar vėlesnės procedūros metu buvo nustatyta, kad teisių turėtojo reikalavimas blokuoti turinį buvo nepagrįstas, Paslaugų teikėjas turi imtis „geriausių pastangų“ užtikrinti, kad toks turinys būtų prieinamas ateityje ir nebeblokuojamas.

Bendrai, įvedamos atgrasymo priemonės yra subalansuotos ir suteikia reikiamas priemones prieš kiekvieno subjekto piktnaudžiavimą savo teisėmis ir įgaliojimais. Vis dėlto, išskirtini *trys problemiški momentai*. *Pirma*, nėra aišku, koks laiko tarpas yra „tinkamas“ išankstinio žymėjimo ir „raudono mygtuko“ teisių apribojimui. Nėra aišku, ar (i) jis yra toks pats teisių turėtojams ir naudotojams, (ii) ar jį nustato kiekvienas Paslaugų teikėjas individualiai, (iii) ar jis priklauso nuo skelbiančios platformos, teisių turėtojo ar naudotojo statuso ir (iv) ar apribojus teisės naudojimą, jis apribojamas visose platformose, ar tik vienoje. Šiuos klausimus reiktų patikslinti jei ne pačiame įstatyme, tai poįstatyminiame akte, detalizuojančiame šiuos vertinamuosius kriterijus.

Antra, įstatyme nėra nurodoma, kada asmenų piktnaudžiavimas jau yra laikomas pakartotinu tam, kad būtų galima taikyti nurodytas sankcijas. Kaip žinia, kadangi yra įvedamas *pakartotinum* kriterijus, neužtenka vienkartinio piktnaudžiavimo atvejo, tam

¹²⁸ Tai apima ir „tariamus“ teisių turėtojus – asmenis, kurie teigia, jog yra tam tikro turinio teisių turėtojai, tačiau apskundimo procedūros metu ar vėliau paaiškėja, jog jie tokie nėra (Vokietijos projekto 18 (1) ir 18 (2) str.).

kad būtų taikomos papildomos prevencinės priemonės. Teisinio tikrumo tikslais rekomenduojama nustatyti specifinį piktnaudžiavimo atvejų skaičių apibrėžtu laikotarpiu tam, kad būtų įvardinti konkretūs kriterijai, kada galima taikyti sankciją. Leistner (2020, p. 65) siūloma „trijų klaidų“ taisyklė laikytina tinkamu rodikliu piktnaudžiavimui konstatuoti (pvz. turi būti nustatomi trys atskiri piktnaudžiavimo atvejai per 6 mėn. laikotarpį, tam, kad būtų galima taikyti piktnaudžiavimo prevencijos priemones).

Be to, nėra aišku, kokia kaltės forma turėtų būti nustatyta, siekiant įrodyti asmens piktnaudžiavimą. Natūralu, kad profesionaliems rinkos dalyviams (Paslaugų teikėjams ir teisių turėtojams) bei privatiems naudotojams yra teisinga taikyti skirtingus rūpestingumo, atidumo ir žinių standartus. Atsižvelgiant į tai, naudotojai turėtų būti laikomi piktnaudžiaujančias tik tuomet, kai yra nustatyta naudotojo veikimo *tyčia*. Tuo tarpu Paslaugų teikėjams ir teisių turėtojams, kaip rūpestingiems verslo subjektams, piktnaudžiavimo standartas apima ir *tyčia* atliktus veiksmus, ir iš *didelio neatsargumo* atliktus neteisėtus veiksmus (t. y. nepagrįstą blokavimo prašymą ir neteisingą pateiktą informaciją teisių turėtojų atžvilgiu (Leistner, 2020, p. 63) ir perteklinį ar nerūpestingą turinio filtravimą Paslaugų teikėjų atžvilgiu). Tokios platesnės pareigos įvedimas skatins ir teisių turėtojus, ir Paslaugų teikėjus atidžiau atlikti savo pareigas bei rezonuoja su naudotojų teisių apsaugos tikslu ir Paslaugų teikėjams įvedamos rūpestingumo pareigos politiniu tikslu.

Trečia, nors pareiga informuoti teisių turėtojus yra įtvirtinta (Vokietijos projekto 19 str.), nenumatoma Paslaugų teikėjo informacijos teikimo pareiga naudotojų organizacijoms. Neturėdamos prieigos prie Paslaugų teikėjo veikimo praktikos turinio kontrolės ir apeliacijos mechanizmo atžvilgiu, naudotojų organizacijos negali patikrinti, ar Paslaugų teikėjas piktnaudžiauja savo padėtimi ir atlieka neleistiną perteklinio blokavimo praktiką.

Ši problema yra išsprendžiama Austrijos projekte. Jame yra tiesiogiai numatoma Paslaugų teikėjų pareiga pateikti vartotojų organizacijoms informaciją apie priemones, kurias Paslaugų teikėjai taiko vykdydami 17 str. jiems numatytas pareigas (Austrijos projekto § 89b (7) str.). Kaip minėta, tai yra optimalus sprendimas efektyviai naudotojų teisių apsaugai užtikrinti.

Apibendrinant, sujungus Austrijos projekto struktūrą ir Vokietijos projekto privalumus bei pritaikius jų pasiūlytas inovatyvias idėjas, austro-vokiškas modelis tampa labai geru pavyzdžiu, kaip galima įgyvendinti BSR Direktyvos 17 str. ir užtikrinant visų

suinteresuotų šalių interesus, ir tai padarant praktiškai įmanomu būdu, ir esmingai nenukrypstant nuo direktyvos teksto. Tiesa, šis modelis tikrai nėra paprastas bei reikalaus aukšto lygio koordinacijos iš Paslaugų tiekėjo pusės ir taikomų turinio atpažinimo priemonių, todėl nėra reikalingas visiems Paslaugų teikėjams. Kaip žinia, kai kuriems Paslaugų teikėjams, atsižvelgiant į proporcingumo principą, saugomą turinį, auditoriją ir kitus svarbius aspektus užteks turėti operatyviai veikiančia „pranešimo ir pašalinimo“ sistemą (Keller, 2019c; Komisija, 2020b, p. 9). Tikėtina, kad sistemai tinkamai funkcionuoti prireiks laiko ir iki tol bus pažeidžiami terminai ir turinio kontrolė nebus nepriekaištinga. Tačiau, austro-vokiškasis modelis, atlikus aukščiau nurodytas korekcijas, turi potencialą būti tinkamu kompleksiniu sprendimu 17 str. kompleksiniam reguliavimui.

3.4. Suomija

Iš nagrinėjamų 17 str. įgyvendinimo modelių, Suomijos yra „jauniausias“. Pirmąkart suomiškasis modelis buvo pristatytas 2020 m. gruodžio pab. Suomijos švietimo ir kultūros ministerijos spaudos konferencijoje.¹²⁹ Nors darbo rašymo metu Suomija dar nėra pateikusi jokio konkretaus BSR Direktyvos 17 str. įgyvendinimo projekto,¹³⁰ pristatytas preliminarus veikimo modelis yra vertas analizės dėl kitokiais sprendimais paremtos krypties, palyginus su prancūzišku / olandišku modeliu bei vokišku / austrišku modeliu.

Kadangi Suomijos modelis dar nėra visapusiškai baigtas, šioje dalyje bus analizuojamas tik turinio filtravimo ir sprendimų apskundimo schema bei joje nurodomi sprendimai.

3.4.1. 17 str. suomiškasis veikimo modelis. Apžvalga

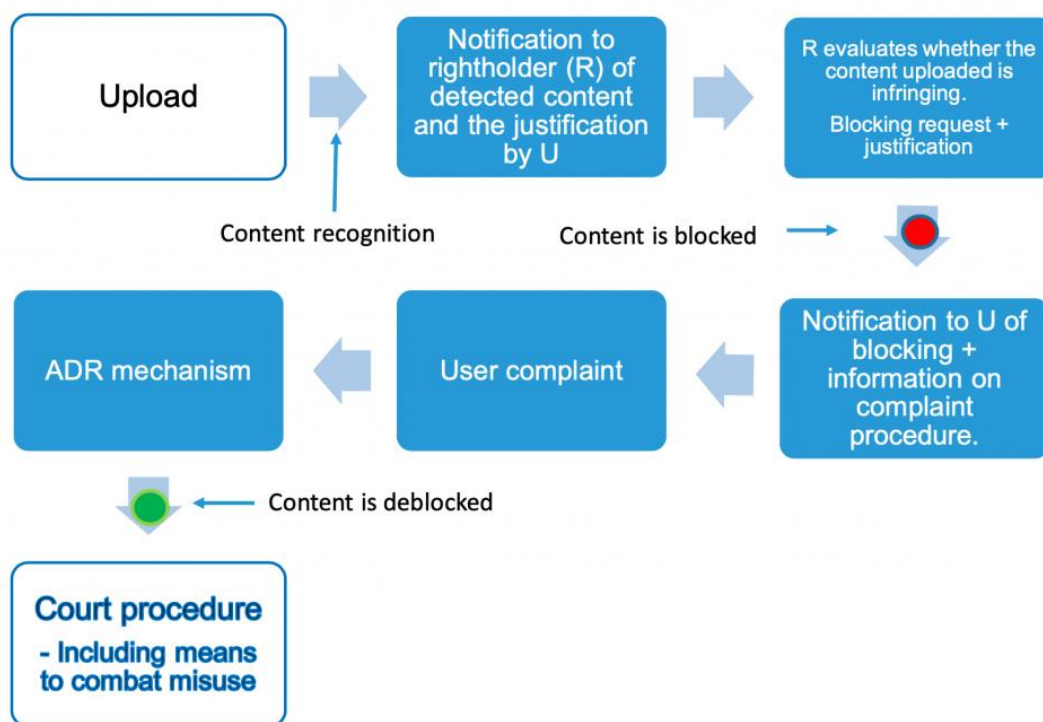
Unikalus Suomijos modelio aspektas yra tai, kad jis pagrįstas išankstinio turinio *atpažinimo* sistema ir *ex-post* piktnaudžiavimo atgrasymo priemonėmis (žr. 2 iliustraciją).

Modelis veikia tokiu principu: naudotojui įkėlus turinį į platformą, turinio atpažinimo technologijos patikrina, ar įkeltame turinyje yra teisių turėtojų saugomo turinio. Jei saugomas turinys neaptinkamas, turinys yra įkeliamas į platformą. Jei toks turinys yra

¹²⁹ Su Suomijos teisėkūros procesu įgyvendinant BSR Direktybą galima susipažinti čia: <https://minedu.fi/en/project?tunnus=OKM018:00/2019>.

¹³⁰ Jis turėtų būti pateikiamas suinteresuotų asmenų konsultacijoms ir komentarams 2021 m. pavasarį (Still, 2021).

aptinkamas, naudotojui yra suteikiama teisė pagrįsti saugomo turinio panaudojimą (pvz. išimties pagrindu). Tuomet Paslaugų teikėjas paskelbia turinį ir nedelsdamas praneša teisių turėtoju apie tokį paskelbimą ir naudotojų pateiktą to pagrindą. Teisių turėtojas atlieka situacijos įvertinimą pasitelkęs *fizinį asmenį*, ir, nustatęs turinio neteisėtumą, pateikia *pagrįstą* blokavimo prašymą Paslaugų teikėjui. Paslaugų teikėjas tenkina tokį prašymą ir nedelsdamas blokuoja turinį bei praneša naudotojui apie turinio blokavimą, teisių turėtojo pateiktas to priežastis ir informaciją apie sprendimo apskundimo procedūrą.



2 iliustracija. Suomijos švietimo ir kultūros ministerijos BSR Direktyvos 17 str. veikimo ir turinio blokavimo schema (Still, 2020, p. 15)

Naudotojui nesutinkant su blokavimo sprendimu jis gali pateikti skundą alternatyviam ginčų sprendimo mechanizmui, nepriklausomam nuo teisių turėtojų ir Paslaugų teikėjų. Jis turi būti operatyvus, nemokamas, o procedūros – suprantamos įprastiniam naudotojui. Šis mechanizmas, pasitelkdamas fizinius asmenis, priima sprendimą dėl įkelto turinio (ne)teisėtumo. Mechanizmo sprendimas yra privalomas Paslaugų teikėjui, tačiau gali būti apskųstas naudotojo ar teisių turėtojo teismui. Teismai taip pat turės galimybę pasitelkti atgrasomąsias priemones teisių turėtojų piktnaudžiavimui blokavimu mažinti (i) ribojant jų teisę naudotis blokavimo procedūra ir (ii) numatyti kompensaciją naudotojui už nepagrįstą turinio blokavimą (Still, 2021).

Taigi, suomiškasis modelis visiškai atmeta automatinį turinio blokavimą (Communia, 2021). Be to, galima išskirti dar du aprašyto modelio ypatumus, vertus

analizės. Pirma, pirminį naudotojų įkelto turinio teisėtumo įvertinimą atlieka ne Paslaugų teikėjai, o teisių turėtojai. Antra, aprašyto modelio tikslas yra atgrasomųjų priemonių pritaikymas nustačius blokavimo neteisėtumą tam, kad ateityje nepagrįsto blokavimo būtų vengiama.

3.4.2. Turinio teisėtumo vertinimo perdavimas teisių turėtojams

Pirminė turinio teisėtumo vertinimo analizė yra patikima teisių turėtojams grindžiant tuo, kad Paslaugų teikėjai neturi visos reikiamos informacijos tokiam vertinimui atlikti. Su tuo galima iš dalies sutikti – iš tikrųjų tik teisių turėtojai turi susijusį saugomą turinį, reikalingą išimčių nustatymui atlikti, o Paslaugų teikėjui yra pateikiama tik *reikiamą informaciją turinio atpažinimui*. Tai yra naudinga ir naudotojams, kadangi yra panaikinama automatizuoto blokavimo keliamą grėsmę – teisių turėtojai sprendimus privalo priimti pasitelkdami fizinius asmenis ir pagrįsdami blokavimo prašymus, todėl yra sumažinama perteklinio blokavimo rizika.

Iš kitos pusės, teisių turėtojams yra užkraunama didžiulė administracinė našta įkeliamo turinio vertinimui, nesuteikiant papildomos finansinės naudos dėl tokio patikrinimo vykdymo. Kadangi sprendimai turi būti priimami žmogaus, teisių turėtojams gali būti sudėtinga išsamiai patikrinti visą naudotojų įkeliamą turinį. Be to, teisių turėtojas šioje situacijoje nėra neutralus arbitras, galintis priimti nešališką sprendimą (Keller, 2020b). Atsižvelgiant į tai, sudaromos puikios galimybės teisių turėtojų piktnaudžiavimui ir nepagrįstiems blokavimo prašymams. Nors teisių turėtojo prašymas blokuoti turinį turi būti motyvuotas, Paslaugų teikėjas privalo jį tenkinti tam, kad išvengtų atsakomybės. Dar daugiau, prašymų pagrįstumo tikrinimas yra neskatinamas pačio modelio struktūros, kadangi blokavimo vertinimo diskrecija ir buvo perduota teisių turėtojams dėl Paslaugų teikėjo informacijos trūkumo tinkamam sprendimui priimti. Taigi, Paslaugų teikėjai tikriausiai netikrins prašymo blokuoti turinį pagrįstumo ir juos tenkins automatiškai. Žinoma, naudotojai gali tokį sprendimą apskusti, tačiau to veiksmingumas priklauso išimtinai nuo to, ar naudotojai išvis naudosis apskundimo procedūra.

Dar daugiau, modelis reikalauja naudotojų, įkeliant turinį į platformą, pagrįsti jo teisėtumą. Ši idėja yra kiek panaši į išankstinį žymėjimą Vokietijos modelyje, tačiau reikalauja žymiai daugiau iš naudotojo pusės. *Pirma*, priešingai, nei vokiškajame modelyje, naudotojams reikės pateisinti viso įkeliamo turinio, kuriame yra teisių turėtojų turinio, teisėtumą, nesvarbu, kiek jo panaudota. Vokiškasis modelis šią našlą sušvelnina

nerikalaujamas pagrindimo iš naudotojų *de minimis* atvejais. *Antra*, toks modelis reikalauja iš naudotojų autorių teisių reguliavimo supratimo ir pastangų paaiškinti įkeliamo turinio teisėtumą, kadangi nuo naudotojo pateiktų priežasčių gali priklausyti teisių turėtojo sprendimas (ne)blokuoti turinio. Tokiomis žiniomis tikrai negali pasižymėti įprastinis platformos naudotojas. Net ir turėdamas šias žinias naudotojas gali neskirti laiko išsamiai paaiškinant, kodėl įkeliamas turinys yra teisėtas. Tiesa, tokia sistema galėtų veikti su sudėtingesniu ir nekasdieniniu naudotojų kuriamu turiniu, tačiau naudotojas įprastai nesivargins pateisinti kasdienio turinio dalinimosi. Ši problema galėtų būti sprendžiama Paslaugų teikėjui pateikiant standartinius pateisinimus naudotojų pasirinkimui, tuo pačiu metu paliekant naudotojui galimybę papildomai pakomentuoti turinio teisėtumą individualiu atveju.

Suomiškas modelis yra naudingiausias Paslaugų teikėjams. Jų rolė visame mechanizme yra tik vykdyti teisių turėtojų ar ginčo sprendimo institucijos sprendimus, patiems sprendimų dėl turinio nepriimant ir, atitinkamai, atsakomybės už juos neprisiimant. Tačiau, tokios privilegijuotos pozicijos kaina Paslaugų teikėjams yra aukšto funkcionalumo turinio atpažinimo technologijų būtinybė. Kaip minėta, šios technologijos gali būti labai brangios, tad suomiškasis modelis yra palankiausias dideliems Paslaugų teikėjams, jau naudojantiems turinio atpažinimo technologijas arba turintiems pakankamus finansinius resursus jas implementuoti (Keller, 2020b).

3.4.3. Ex-post priemonių taikymas ex-ante apsaugai

Suomiškasis modelis remiasi efektyvia apskundimo procedūra savo modelio veiksmingumui užtikrinti. Atgrasančios priemonės, taikomos nustačius nepagrįstą blokavimą, turi sukurti pakankamai neigiamą efektą tam, kad blokavimas ateityje nebūtų vykdomas nepagrįstai (Still, 2021). Kaip minėta, naudotojai ne visuomet apskundžia sprendimus, net ir manydami, kad jie yra neteisingi, todėl vien apskundimo galimybės egzistavimas yra nepakankamas teisių užtikrinimui. Tam, kad *ex-post* priemonės turėtų atgrasantį ir teises saugantį *ex-ante* efektą, yra reikalingos dvi sąlygos: *pirma*, naudotojai turi būti pakankamai skatinami ginti savo teises tokiu būdu, kad būtų kompensuojamos jų pastangos ir sukeliama bylinėjimosi rizika tą darant; *antra*, nepagrįstas blokavimas turi sukelti pakankamai neigiamas pasekmes teisių turėtojams tam, kad jie juo nerizikuotų ateityje.

Suomijos modeliu siūloma tą pasiekti baudine kompensacija. Nustačius papildomą sumą, kurią turi sumokėti piktnaudžiaujantis teisių turėtojas, turėtų sukurti pakankamą atgrasantį efektą nuo nepagrįstų blokavimo prašymų. Kompensacijos dydis turėtų nesikeisti nuo to, kokius nuostolius iš tikrųjų patyrė naudotojas. Be to, jų įrodinėjimas turėtų būti nereikalingas, kadangi realių naudotojų nuostolių įvertinimas vidutiniam naudotojui būtų per didelė našta ir tai atgrasytų jį nuo savo teisių gynimo. Pats kompensacijos dydis turėtų būti pakankamai didelis, kad užtektų keleto išaiškintų nepagrįsto blokavimo atvejų atgrasančiam efektui sukurti. Tačiau, pati kompensacija taip pat turi būti proporcinga, kad naudotojas nepagrįstai nepraturtėtų teisių turėtojo sąskaita. Galiausiai, turėtų būti paskatos teisių turėtojui kompensaciją susimokėti kuo anksčiau. Tad nors alternatyvaus ginčų sprendimo mechanizmo sprendimai yra neprivalomi, mokėtina kompensacija galėtų būti mažesnė ją mokant po neprivalomo sprendimo ir išaugti teisių turėtojui pasirinkus jam nepaklusti. Manytina, kad panašių rezultatų pasiektų ir bendras teisių turėtojų sankcionavimas, pavyzdžiui, baudomis dėl piktnaudžiavimo ir perteklinio blokavimo skatinimo. Baudų privalumas yra tas, kad naudotojams nebūtų suteikiamos galimybės pasipelnyti iš teisių turėtojų tais atvejais, kai faktiškai naudotojas realių nuostolių nepatyrė dėl turinio blokavimo. Iš kitos pusės, kompensacija naudotojo naudai labiau skatintų aktyvų teisių gynimą iš naudotojų pusės, kadangi šiuo metu naudotojai savo teises bendrai gina vangiai. Todėl valstybėms narėms reiktų įvertinti šiuos privalumus ir trūkumus bei pasirinkti tinkamą atgrasymo modelį pagal valstybėje narėje priimtą praktiką.

Pažymėtina, kad teisių gynimas *ex-post* taip pat turėtų būti vykdomas ir per naudotojų teisių organizacijas. Tam tinkamai įgyvendinti Paslaugų teikėjai turėtų teikti informaciją naudotojų organizacijoms apie blokuojamą turinį, teisių turėtojų pateikiamas priežastis tam ir naudotojų apskundimo mechanizmo pasitelkimo statistiką bei praktiką. Ši informacija organizacijoms padėtų įvertinti, ar yra reikalingas jų įsikišimas ribojant teisių turėtojų piktnaudžiavimą, ar naudotojai patys susitvarko ir ar platformoje vyrauja reliatyvi pusiausvyra bei įprastai neblokuojamas teisėtas turinys.

Apibendrinant, Suomijos modelis yra veiksmingas naudotojams ir teisių turėtojams tik tuomet, kai įkeliamo turinio, kurį reikia patikrinti, kiekis yra nedidelis (Keller, 2020b). Tokio turinio kiekis didele dalimi priklausys nuo Paslaugų teikėjų galimybių sudaryti licencinius susitarimus su teisių turėtojais.¹³¹ Šiuo metu pats modelis yra dar nepabaigtas, todėl negalima galutinai įvertinti jo efektyvumo. Tačiau, kompensacijos kaip paskatos

¹³¹ Tai gali būti sudėtinga, pvz. audiovizualinio turinio sektoriuje, kur saugomo turinio licencijavimas nėra įprasta praktika (Keller, 2019b, Reda, 2020b, p. 8).

naudotojams ginti savo teises įvedimas yra įdomi idėja naudotojų teisėms apsaugoti, o blokavimo sprendimų pagrįstumas, nors turi savų minusų, yra sveikintina iniciatyva surasti tinkamą būdą teisių turėtojų įgalinimui ir teisėto turinio išsaugojimui platformoje.

4. KAS IŠ TO? PATARIMAI LIETUVAI

Valstybėms narėms teko nelengvas uždavinys BSR Direktyvos nuostatas perkelti į savo nacionalines teisine sistemas. Akademiniam, praktiniam ir politiniam diskurse nestinga skirtingų interpretacijų ir nuomonių įvairovės, o nuolat tobulėjančios technologijos kelia iššūkį teisės aktais brėžiamos sistemos ilgalaikiškumui. Net patys BSR Direktyvos 17 str. šalininkai tarpusavyje nesutaria fundamentaliais, koncepciniais klausimais, kurie turėtų nusakyti šio straipsnio funkcionavimą (Keller, 2020c). Tikėtina, kad idealaus sprendimo, išpildančio visų suinteresuotų šalių norus, išvis nėra.

Neteisėto turinio pilnai išvengti negalima. Kintant technologijoms, skirtoms užtikrinti tik teisėto turinio sklaidą ir ribojančioms neteisėto turinio prieinamumą, gimsta ir šiems apribojimams apeiti skirti būdai. Kinta ir pati „neteisėto turinio“ samprata bei apimtis. Taigi, nereikia tikėtis sukurti sistemą, kuri veikia nepriekaištingai. Priešingai, naujojo reguliavimo funkcionalumas ir ilgalaikiškumas iš esmės remiasi tinkamos licencijavimo aplinkos sukūrimu. Subalansuotoje ir sistemingoje licencijavimo aplinkoje aktyvus turinio filtravimas turėtų laipsniškai nuslopti iki antraeilio klausimo ir, galiausiai, įgyti techninio niuanso atspalvį. Tuo tarpu, ilgalaikėje perspektyvoje turinio viešinimas bus grindžiamas teisėto turinio naudojimo užtikrinimo bei tradiciniais „pranešimo ir pašalinimo“ kontrolės metodais. Tik laikas parodys, kiek toks lūkestis yra realus. Vis dėlto, dabartinėje stadijoje, turinio filtravimui vis dar esant svarbiam, prioritetiniam klausimui, rinkos dalyviams yra pernelyg didelė prabanga laukti teisinio apibrėžtumo tol, kol rinkos jėgos savireguliacijos būdu pasieks pusiausvyrą, kad ir kokia ji bebūtų.

Atsižvelgiant į tai, valstybių narių, tarp jų – Lietuvos, tikslas yra rasti sprendimą, kuris tvariai suderintų konkuruojančius interesus ir (i) netrikdytų naudotojų prieigos prie teisėto turinio, užtikrinant tik neteisėto turinio blokavimą, (ii) būtų finansiškai tvarus Paslaugų teikėjams, bei (iii) tinkamai apsaugotų teisių turėtojų teises.

Manytina, kad šį subalansuotą tikslą galėtų pasiekti adaptuotas austro-vokiškasis modelis. Naudojant šį modelį kaip pavyzdį ir jį patobulinus specifiniais aspektais, yra įmanoma pasiekti sprendimą, kuris, viena vertus, esmingai nenukryptų nuo BSR Direktyvos teksto, kita vertus, leistų tvariai pasiekti jos tikslus ir užtikrintų, kad į reguliavimo apimtį patenkantiems subjektams tektų adekvačios jo sukeltos pasekmės.

Šioje darbo dalyje bus apibendrintai pateikti konceptualūs pasiūlymai dėl BSR Direktyvos įgyvendinimo Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatyme. Žemiau pateikiami

pasiūlymai yra grindžiami aukščiau atlikta valstybių narių reguliavimo apžvalga bei BSR Direktyvos nuostatų analize.

Teisės ir reguliavimo prigimtis. BSR Direktyvos 17 str. įtvirtina *lex specialis* režimą, todėl svarbu jame įtvirtintą įgyvendinimo pareigą aiškinti įvertinus analogišką, *specialaus* režimo nustatymo poreikį. Paprastas ir pažodinis privalomųjų nuostatų perkėlimas iš Direktyvos į Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymą būtų aiškiai nepakankamas. Reguliavimą siūloma įgyvendinti atskirai suformuluotu nauju skyriumi Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatyme.

Taikymo sritis. Paslaugų teikėjų apibrėžtis turėtų būti grindžiama ne tik Direktyvos 2 str. 6 d. įtvirtintais būtinaisiais požymiais, tačiau ji turėtų apimti ir neprivalomus, BSR Direktyvos konstatuojamojoje dalyje išskirtus kriterijus. Šia prasme Paslaugų teikėjo kvalifikacijai turėtų būti reikšmingi *konkuravimo* ir *tos pačios auditorijos arba tikslinės grupės* kriterijai, tuo tarpu *didelio kiekio* kriterijaus taikymo gaires galima apibrėžti ir poįstatyminiu aktu. Kita vertus, tolimesnis vertinamųjų kriterijų tikslinimas ar naujų kriterijų įvedimas yra nerekomenduojamas dėl tokio aiškinimo išliekamosios vertės trūkumo rizikos. Be to, BSR Direktyvoje pateikiamos išimtys turi būti tiesiogiai įtvirtintos Paslaugų teikėjo apibrėžime.

Licencijos. Nuo pat teisėkūros pradžios buvo siekiama skatinti licencinės rinkos augimą, siekiant išspręsti pamatines *value gap* problemas. Atsižvelgiant į tai, proporcingos ir sąžiningos licencijavimo aplinkos nustatymas yra *kertinė* reguliavimo tinkamo funkcionavimo sąlyga.

Licencijų apimtis. Paslaugų teikėjų gauti leidimai turėtų apimti ir naudotojų atliekamą *nekomercinį ir kvazi-komercinį* turinio paskelbimą. Komercinę veiklą vykdančių naudotojų gauti leidimai turėtų apimti ir Paslaugų teikėjų vykdomą paskelbimą. Tokiu būdu būtų užtikrinamos naudotojų teisės sklandžiai naudotis platforma ir jos funkcionalumais, ir tuo pačiu būtų išvengiama dvigubo licencijavimo, kuris gali sukurti prielaidas teisių turėtojų nepagrįstam praturtėjimui.

Atgamavimo teisė. Visi iš teisių turėtojų gauti leidimai viešai paskelbti turinį turėtų apimti ir teisę atgaminti skelbiamą turinį tokia apimtimi, kokia yra reikalinga jo viešam

paskelbimui.¹³² Taip bus išvengiama teisinio neapibrėžtumo ir papildomų rūpesčių Paslaugų teikėjams ir platformų naudotojams.

„**Visos**“ **pastangos**. Lietuviškajame BSR Direktyvos 17 str. tekste naudojama sąvoka *visos pastangos* Paslaugų teikėjo veiksmams vertinti turi būti interpretuojama kaip *geriausios pastangos*. Tai turi būti nurodyta arba tiesiogiai įstatymo tekste, arba bent jau jo pakeitimo aiškinamajame rašte. *Visų pastangų* standarto supratimas nepaisant originalaus BSR Direktyvos teksto neatitiktų įstatymų leidėjo valios, nederėtų su egzistuojančia Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo sistema, o taip pat išbalansuotų nustatytą pareigų ir teisių pusiausvyrą.

Proporcingumas. *Visos* (ne tik turinio blokavimo), Paslaugų teikėjų pastangos vykdant įvedamas pareigas turi būti vertinamos per *proporcingumo* prizmę, visų pirma atsižvelgiant į (i) Paslaugų teikėjo dydį, platformos auditorijos dydį ir sklaidą, (ii) platformoje vyraujančio turinio prigimtį, (iii) tinkamų priemonių pareigoms vykdyti prieinamumą. Jeigu bent vienas iš šių kriterijų ar jų visuma indikuoja pareigos sukuriamos naštos neproporcingumą, konkrečiu atveju turėtų būti, atitinkamai (i) sumažinamas pareigos griežtumas (intensyvumas, apimtis, pobūdis), arba (ii) užtikrinama, kad pareigos praktinis taikymas Paslaugų teikėjui sukeltų labiau proporcingas ir adekvačias pasekmes, arba (iii) užtikrinama, kad pareiga būtų išvis netaikoma. Turinio atpažinimo technologijos neturėtų būti *visuotinais* taikomas 17 str. 4 d. pareigų vykdymo būdas ir turėtų būti įdiegiamos tik tų Paslaugų tiekėjų, kurių atžvilgiu (įvertinus aukščiau nurodytus kriterijus ir parametrus) toks sprendimas būtų adekvatus ir proporcingas.

Geriausios pastangos gauti licenciją. Iš Paslaugų teikėjų turi būti reikalaujama *proaktyviai* gauti leidimus tik iš (i) jiems žinomų teisių turėtojų, (ii) kolektyvinių teisių administravimo organizacijų ir (iii) teisių turėtojų, kurie patys *kreipėsi* į Paslaugų teikėjus. Iš Paslaugų teikėjo neturi būti reikalaujama gauti leidimus paskelbti turinį, kuris jo platformoje įprastai neskelbiamas. Licencinių susitarimų sudarymas su minėtais subjektais dėl platformoje *įprastai skelbiamo* turinio turi būti pakankamas *geriausių pastangų* gauti licenciją kriterijui tenkinti.

Sąžiningos ir adekvačios sąlygos. Paslaugų teikėjai turi būti įpareigoti sudaryti licencines sutartis *tik sąžiningomis sąlygomis*. Teisių turėtojai turi turėti teisę atsisakyti suteikti leidimą jų turinio paskelbimui. Iš Paslaugų teikėjo neturi būti reikalaujama gauti leidimus

¹³² Tai yra ypatingai aktualu Lietuvai, nes „atgaminimo“ veiksmas yra suprantamas ir kaip kūrinio „nuolatinis ar laikinas kopijų (kopijos) padarymas bet kuriuo būdu ir bet kuria forma, įskaitant elektroninę formą.“ (Autorių teisių ir gretutinių teisių įst. 2 str. 1 d.).

dėl *viso* žinomo teisių turėtojo turinio. Sudaromi susitarimai turi apimti *protingą* teisių turėtojų turinio repertuarą ir leisti jo viešą paskelbimą Lietuvos teritorijoje *racionaliomis sąlygomis*.

Turinio prieinamumo užtikrinimas. Turėtų būti laikoma, jog Paslaugų teikėjas tinkamai įvykdo geriausių pastangų reikalavimus, jei naudodami turinio atpažinimo technologijas, užtikrina tokią turinio prieinamumo schemą: automatiškai blokuojamas gali būti tik turinys, kurio neteisėtumas yra *nustatytas* arba turinys, kuris yra *akivaizdžiai* arba *tikėtina* neteisėtas. Jei turinio statusas yra (i) nežinomas, (ii) tikėtinais teisėtas arba (iii) naudotojo patvirtintas, kaip teisėtas, toks turinys turi būti prieinamas platformoje. Paslaugų teikėjui pareiga filtruoti turinį turi kilti tik tuomet, kai teisių turėtojai pateikia *reikiamą* informaciją apie filtruotiną turinį. Kitokio turinio filtravimas ir iš to sekantis blokavimas lemtų pareigos nesuderinamumą su ES pamatinėmis teisėmis ir būtų neteisėtas.

Išimčių užtikrinimas. Įstatymą būtina papildyti jame (i) tiesiogiai įtvirtinant pastišo sąvoką ir numatyti jo naudojimo išimtį, taip pat (ii) nustatant karikatūros ir parodijos išimtis autorių teisių ir jų naudojimo atveju. Naudotojai turi būti informuoti apie jų teisę naudotis įstatymuose numatytomis išimtimis. Rekomenduojama neapsiriboti BSR Direktyvos numatomomis išimtimis. Elektroninio turinio sklaidos ir ekosistemos gerinimo prasme būtų pravartu įpareigoti Paslaugų teikėjus informuoti naudotojus ir apie kitas naudotojams suteiktas naudojimo išimtis (pvz. atsitiktinio įtraukimo (Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 58 str. 1 d. 11 p.) arba mokymo tikslų išimtis (*ibid*, 22 str. 1 p. ir 58 str. 1 d. 5 p.)).

De minimis prezumpcija. Praktiškas būdas, kuris patikimai užtikrintų didelės dalies teisėto turinio prieinamumą technologiniais metodais, galėtų būti grindžiamas (i) orientacinių kiekybinių kriterijų ir (ii) panaudoto saugomo turinio proporcijos su nesaugomu turiniu kriterijų kompleksu. Šių kriterijų kompleksas, priešingai, nei įstatyminės išimtys, gali būti nustatytos automatizuotai, todėl vaidintų itin reikšmingą vaidmenį siekiant sistemos efektyvumo. Nors ne visos Vokietijos projekte pasiūlytos kriterijų reikšmės turi praktinį pritaikomumą, jos gali būti vertinamos kaip tinkamas atspirties taškas svarstant kitokias, alternatyvias *de minimis* reikšmes. Atitinkamai, turinys, tenkinantis *de minimis* kriterijus, galėtų būti blokuojamas tik išimtiniais atvejais, nustačius tokio turinio akivaizdų neteisėtumą.

Išankstinio žymėjimo galimybė. Naudotojų įkeltame turinyje aptikus saugomo turinio apraiškų, naudotojams turėtų būti suteikta galimybė nedelsiant patvirtinti tokio turinio teisėtumą. Tokia galimybė naudotojui turėtų būti suteikiama tiek turinio įkėlimo metu, tiek

ir bet kada po įkėlimo. Tai gali būti padaryta remiantis išimtimi, individualia licencija, atvira licencija ar kitu pagrindu, patvirtinančiu turinio teisėtumą. Paslaugų teikėjai turi suteikti naudotojams standartinių atsakymų variantus ir galimybę pateikti papildomus komentarus tuo atveju, kai konkretus naudotojo teisėtumo pagrindas yra nenurodytas tarp standartinių variantų. Toks *naudotojų įgalinimas* nuo pat *turinio įkėlimo momento* yra neišvengiamai svarbus norint garantuoti fundamentalių teisių apsaugą viso automatinio filtravimo proceso metu.

Apskundimo mechanizmas. Naudotojams turėtų būti suteikiama operatyvi galimybė apskusti sprendimą blokuoti įkeltą turinį. Apie tai naudotojai turi būti informuojami nedelsiant, jiems suprantama ir paprasta kalba paaiškinant blokavimo pasekmes ir naudotojo galimybes, taip pat nurodant pačią apskundimo procedūrą. Teisių turėtojai turi būti informuojami apie saugomo turinio aptikimą įkeltame turinyje ir apie galimybę apskusti turinio prieinamumą. Teisių turėtojų ir naudotojų skundai dėl turinio (at)blokavimo turi būti pagrįsti. Paslaugų teikėjai turi būti finansiškai neatsakingi už neteisėto turinio paskelbimą ar teisėto turinio blokavimą pagal nustatytas taisykles iki apskundimo mechanizmo metu priimto sprendimo dėl turinio teisėtumo. Paslaugų teikėjų atleidimas nuo atsakomybės turėtų būti netaikomas, jeigu Paslaugų teikėjas nesilaiko nustatytų blokavimo taisyklių.

Platformų naudotojams turi būti prieinamas *nemokamas, operatyvus, efektyvus ir neprivalomas* ginčų sprendimo mechanizmas. Tokį mechanizmą patariama paskirti organizuoti įgaliotai valstybinei institucijai. Sprendimus turi priimti nepriklausoma ir nešališka institucija. Sprendimai turi būti priimami žmogaus. Sprendimai turi būti viešai prieinami visuomenei. Vokietijos projekte numatomas 7 dienų terminas laikomas tinkamu operatyvumo standartu.

Apsauginis mechanizmas teisių turėtojams. Rekomenduojama įgyvendinti Vokietijos projekte pasiūlytą apsaugos mechanizmo („raudono mygtuko“) opciją *patikimiems* teisių turėtojams. Teisių turėtojai turėtų būti laikomi patikimais tik tuomet, kai gali pademonstruoti nepiktnaudžiavimą blokavimo mechanizmu praeityje. Turinį galima blokuoti iš anksto tik tuomet, kai teisių turėtojas, pasitelkęs *fizinį asmenį*, įvertino, kad turinys yra *akivaizdžiai* neteisėtas ir yra *komerciškai žalingas*.

Skaidrumas. Paslaugų teikėjas, teisių turėtojų pareikalavimu, jiems turi pateikti informaciją, kurią turėtų apimti šie duomenys: (i) kokios turinio atpažinimo technologijos yra taikomos platformoje, (ii) kokie jos veikimo principai, (iii) kaip naudojamas teisių

turėtojų turinys, (iv) kokių priemonių Paslaugų teikėjas imasi vykdydamas savo pareigas pagal reguliavimą (atsižvelgiant į Paslaugų teikėjo komercines paslaptis). Iš Paslaugų teikėjų neturi būti reikalaujama pateikti individualizuotą informaciją kiekvienam teisių turėtojui, nebent tokia pareiga yra *sąžininga ir numatyta sutartyje* su pačiu teisių turėtoju.

Dar daugiau, Paslaugų teikėjai aukščiau minėtą informaciją turėtų apibendrinta forma (i) periodiškai viešinti visuotinai prieinamu būdu, arba (ii) ją teikti vartotojus atstovaujančioms organizacijoms. Tik tokiu būdu įmanoma išvengti perteklinio blokavimo ir naudotojų bei teisių turėtojų teisių apsaugojimo.

Priemonės prieš piktnaudžiavimą. Siūloma įvesti atgrasančias priemones prieš kiekvieno iš suinteresuotų subjektų piktnaudžiavimą teisėmis. Naudotojai turėtų prarasti galimybę žymėti turinį kaip teisėtą veiksmingam laikotarpiui, kai pakartotinai nepagrįstai deklaruoja akivaizdžiai neteisėtą turinį kaip teisėtą. Pripažinus, kad teisių turėtojas pakartotinai piktnaudžiauja „raudono mygtuko“ saugikliu arba dėl didelio neatsargumo pateikia neteisingą informaciją blokavimui, jis turėtų prarasti patikimumo statusą veiksmingam laikotarpiui ir atlyginti atsiradusius nuostolius Paslaugų teikėjui ir naudotojui. Vartotojus atstovaujančios organizacijos turi galėti teikti ieškinius Paslaugų teikėjui dėl pakartotinio perteklinio blokavimo stabdymo ir baudos nustatymo dėl piktnaudžiavimo. Piktnaudžiavimo atvejais taikoma kaltės forma ir standartas turėtų skirtis: naudotojams piktnaudžiavimo kaltės standartas turėtų būti *tyčia*, o teisių turėtojams bei Paslaugų teikėjams *tyčia* ir *didelis neatsargumas*. Pakartotinumą kiekybiniam kriterijui rekomenduojama „trijų klaidų“ taisyklė.

Ginčų nagrinėjimo organas turėtų turėti galimybę teisių turėtojams, nepagrįstai apskundusiems sprendimą paskelbti turinį ir / ar be pagrindo pasinaudojusiems „raudono mygtuko“ galimybe, nustatyti kompensaciją naudotojų naudai arba baudą teisių turėtojams, kompensuojančią naudotojui sukeltus rūpesčius ir atgrasančią teisių turėtojų nuo panašaus pobūdžio piktnaudžiavimų ateityje. Kompensacija turi būti teisinga ir nesudaryti galimybių naudotojui nepagrįstai praturtėti. Kompensacija / bauda turėtų išaugti teisių turėtojui apskundus ginčų nagrinėjimo organo sprendimą teismui, taip skatinant ją sumokėti iš anksto ir apriboti nepagrįsto bylinėjimosi atvejus.

Taigi, jeigu įstatymų leidėjas, įgyvendindamas BSR Direktyvos 17 str., atsižvelgs į aukščiau pateiktus koncepcinius pasiūlymus, Lietuvos autorių teisių reguliavimas galėtų tapti pavyzdžiu kitoms valstybėms narėms, savo ruožtu ieškančioms tinkamo reguliavimo modelio. Nors įvardintos priemonės ir pasiūlymai nėra idealūs ir turi savų trūkumų, jais

gali būti veiksmingai pasinaudota siekiant adekvačių ir tvarių rezultatų, kurie suinteresuotoms šalims ir elektroninio turinio rinkos dalyviams suteiktų teisinio tikrumo, reguliacinio apibrėžtumo ir teisėtų lūkesčių įgyvendinimo pereinamuoju laikotarpiu, iki bus pasiektas visoje ekosistemoje universaliai taikomas visuotinis licencijavo režimas.

5. IŠVADOS IR DARBO APRIBOJIMAI

5.1. Išvados

1. Nors BSR Direktyvos 17 straipsnio reguliavimo genezė yra susijusi su *value gap* problematika, šis politinis tikslas evoliucionavo į daugialypių susikertančių interesų balanso paiešką, kuri yra subtiliai įpavidalinta Direktyvos reguliavime. Atitinkamai, įgyvendinant Direktyvą yra būtina visapusiškai atsižvelgti į visų suinteresuotų asmenų interesų tinkamą užtikrinimą, neteikiant prioriteto nei vienai konkrečiai interesų grupei.
2. BSR Direktyvos 17 straipsnis įveda unikalų teisinį mechanizmą ES autorių teisių reguliavime, sukuriantį *lex specialis* galiojančią viešo paskelbimo teisei, jai taikomoms naudojimo išimtis ir EC Direktyvos atleidimo nuo atsakomybės „saugiu uostu“ režimui. Atsižvelgiant į tai, valstybės narės turi įgyvendinti 17 straipsnį kaip *lex specialis* – savarankiškai funkcionuojantį naują teisinį mechanizmą, skirtą spręsti specialiai teisinei problemai.
3. Darbo rengimo metu Austrijos / Vokietijos modelis yra laikytinas geriausiu viešai prieinamu BSR Direktyvos 17 str. įgyvendinimo modeliu. Jis pasiūlo tiek tinkamas naudotojų teisių garantijas, tiek teisių turėtojų intereso užtikrinimo būdus, tiek pateikia turinio teisėtumo tvarkymo sistemą, kuri yra praktiškai įgyvendinama bei paremta proporcingumo principu Paslaugų teikėjų atžvilgiu. Atsižvelgiant į tai, konstruojant valstybių narių įgyvendinimo projektus siūloma remtis būtent Austrijos ir Vokietijos modeliu.
4. Lietuvos Respublikos įstatymų leidėjui įgyvendinant 17 straipsnį yra būtina neapsiriboti vien pažodiniu BSR Direktyvos tekstu įgyvendinant 17 straipsnį. Naudotojų įtraukimas į procesą, visuotinai neprivalomos filtravimo priemonės ir patikimumu paremti apsaugos įrankiai teisių turėtojams yra nepakeičiamai reikšmingos detalės tvariam 17 straipsnio teisinio mechanizmo funkcionavimui.

5.2. Darbo apribojimai

Nors šiuo darbu bandoma holistiniu požiūriu pažvelgti į BSR Direktyvos 17 str. perkėlimą ir įgyvendinimą valstybėse narėse, skirtingų interesų suderinimą bei teisių apsaugą, egzistuoja keletas reikšmingų darbo apribojimų ir likusių neatsakytų klausimų. Iš kitos pusės, šie klausimai sudaro pagrindą tolimesnių, išilginių ir tarpdisciplininių tyrimų studijoms, kurios galės išnagrinėti subtilias problemas, likusias už šio tyrimo ribų.

Pirmasis reikšmingas darbo apribojimas yra tas, kad darbe detalčiau nenagrinėtas ir netirtas licencijų gavimo Lietuvoje teisinės aplinkos režimas. Dėl skirtingų kolektyvinių organizacijų praktikų ir repertuaro prieinamumo, licencijavimo sąlygos kiekvienoje valstybėje skiriasi. Net jei ir austro-vokiškasis modelis tinkamai veiktų Vokietijoje ar Austrijoje, jis nebūtinai veiks Lietuvoje. Todėl reikalingas tolimesnis tyrinėjimas, kuris leistų atsakyti į klausimą, kokie leidimų išdavimo ir gavimo būdai yra tinkamiausi Lietuvai, leisiantys užtikrinti sąžiningas leidimų išdavimo sąlygas tiek kai juos išduoda kolektyvinės organizacijos, tiek ir patys teisių turėtojai, ir atitinkamai, kokie sprendimai būtų reikalingai tvariai licencinei aplinkai sukurti.

Antra, būtų naudinga įvertinti tiek BSR Direktyvos 17 str., tiek ir darbe pasiūlyto modelio poveikį konkurencinei aplinkai ES ir Lietuvoje. Dabartinių turinio atpažinimo priemonių pagrindinis konkurencinis rodiklis yra jų duomenų bazių apimtis (Leistner, 2020, p. 52), todėl reikėtų įvertinti, ar imperatyvus turinio atpažinimo technologijų reguliacinis įvedimas nesukuria prielaidų didžiausias duomenų bazes turintiems subjektams piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi atitinkamose rinkose. Taip pat reikėtų apsvarstyti privalomos prieigos prie duomenų bazių suteikimą Paslaugų teikėjams *startuoliams*, kuri sumažintų pastarųjų patekimo į rinką barjerus, o taip pat iširti kitus svarbius aspektus pagal ES konkurencijos teisės taisykles.

Trečia, darbe nevertintas įvedamo reguliavimo poveikis naudotojų kuriamam turiniui ir galimai žalai jo kokybei. Komercinio naudojimo išskyrimas iš Paslaugų teikėjų gaunamų leidimų skelbti turinį ir turinio atpažinimo priemonių visuotinis naudojimas gali kelti grėsmę naudotojų kuriamo turinio visuotinumui, kokybei ir kelti kultūrinę žalą ES visuomenei prieinamo turinio įvairovės ribojimu. Atsižvelgiant į tai, yra poreikis tolimesnio išilginio įvertinimo, koks darbe pasiūlyto režimo ilgalaikis poveikis naudotojų

kuriamam turiniui ir kokios jo adaptacijos yra reikalingos tam, kad naudotojų kuriamas turinys toliau klestėtų.

Ketvirta, yra svarbių kintamųjų, kurie gali kardinaliai pakeisti valstybių narių BSR Direktyvos 17 str. įgyvendinimo kryptis. Darbo rengimo metu Komisija dar nėra paskelbusi galutinių gairių pagal 17 str. 10 d. dėl geriausių praktikų vykdant 17 str. 4 d. pareigas aptarimo. Dar daugiau, ESTT sprendimas byloje Nr. C-401/19 gali lemti 17 str. dalinį arba absoliutų panaikinimą. Todėl visi tyrimai, atlikti prieš Komisijos ir ESTT sprendimų paskelbimą, gali būti dalinai persvarstyti.

Penkta, būtų prasminga atlikti techninės prigimties tyrimą, kurio objektas būtų sutelktas į sąveiką tarp turinio atpažinimo ir filtravimo technologijų procesų bei žmogaus dalyvavimo sprendimų priėmime. Įvertinus, kurioje filtravimo proceso dalyje būtų optimali žmogiškoji peržiūra ir kokie techniniai sprendimai galėtų sumažinti turinio atpažinimo technologijų klaidų skaičių, taptų įmanomas ir teisinio režimo optimizavimas..

ŠALTINIŲ SĄRAŠAS

Teisės norminiai aktai

1. Europos Sąjungos teisės aktai

- 1.1. Europos Parlamento ir Tarybos 2000 m. birželio 8 d. direktyva (EB) 2000/31/ dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos Direktyva). *OL L 178, p. 1—16.*
- 1.2. Europos Parlamento ir Tarybos 2001 m. gegužės 22 d. direktyva (EB) 2001/29 dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo. *OL L 167, 2001 6 22, p. 10—19.*
- 1.3. Europos Parlamento ir Tarybos 2016 m. balandžio 27 d. reglamentas (ES) 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas). *OL L 119, 2016 5 4, p. 1—88.*
- 1.4. Europos Parlamento ir Tarybos 2018 m. gruodžio 11 d. direktyva (ES) 2018/1972, kuria nustatomas Europos elektroninių ryšių kodeksas. *OL L 321, 2018 12 17, p. 36—214.*
- 1.5. Europos Parlamento ir Tarybos 2019 m. balandžio 17 d. direktyva (ES) 2019/790 Dėl autorių teisių ir gretutinių teisių bendrojoje skaitmeninėje rinkoje, kuria iš dalies keičiamos Direktyvos 96/9/EB ir 2001/29/EB. *OL L 130, p. 92—125.*
- 1.6. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. *OL C 202, 2016 6 7, p. 389—405.*

2. Lietuvos Respublikos teisės aktai

- 2.1. Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999-06-09, Nr. 50-1598. 2019-07-01 redakcija.
- 2.2. 2020 m. lapkričio 12 d. Lietuvos Respublikos Kultūros ministro įsakymas Nr. IV 1365 „Dėl Lietuvos Respublikos kultūros ministro 2019 m. liepos 24 d. įsakymo Nr. IV-498 „Dėl darbo grupės sudarymo“ pakeitimo“. Prieiga per internetą: https://lrkm.lrv.lt/uploads/lrkm/documents/files/2020%20m_%20lapkri%20%C4%8Dio%2012%20d_%20%C4%AFsakymas%20Nr_%20%C4%AEV-1365.pdf

3. Užsienio valstybių teisės aktai

- 3.1. Nyderlandų Autorių teisių įstatymo, gretutinių teisių įstatymo, duomenų bazių įstatymo ir priežiūros ir ginčų sprendimo kolektyvinio valdymo organizacijų įstatymo dėl autorių teisių ir gretutinių teisių pakeitimai, susiję su Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos (ES) 2019/790 įgyvendinimu 2019 m. balandžio 17 d. dėl autorių teisių ir gretutinių teisių bendrojoje skaitmeninėje rinkoje ir iš dalies keičiančios Direktyvas 96/9 / EB ir 2001/29 / EB (Autorių teisių direktyvos įgyvendinimo aktas bendrojoje skaitmeninėje rinkoje). *Kamerdossier*, 2020-05-15, Nr. 35454 nr. 2. Prieiga per internetą: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35454-2.html>
- 3.2. Nyderlandų Autorių teisių direktyvos įgyvendinimo aktas bendrojoje skaitmeninėje rinkoje. Aiškinamasis memorandumas. *Kamerdossier*, 2020-05-15, Nr. 35454 nr. 3. Prieiga per internetą: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-35454-3.html>
- 3.3. Prancūzijos Intelektinės nuosavybės kodeksas. Suvestinė 2021 m. sausio 1 d. redakcija. Prieiga per internetą: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006069414/>
- 3.4. Prancūzijos Įstatymas dėl įvairių Europos Sąjungos teisės aktų pritaikymo ekonomikos ir finansų klausimais (pranc. LOI n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière). Nr. 2020-1508. *Journal Officiel de la République Française*, 2020-12-04, ECOM1935457L. Prieiga per internetą: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042607095>

4. Travaux préparatoires

- 4.1. Danijos Kultūros ministerija (2021). *Høring over udkast til lov om ændring af lov om ophavsret (Implementering af dele af direktiv om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked samt direktiv om regler for udøvelse af ophavsretten og beslægtede rettigheder, der gælder for visse af TV og radioselskabernes onlinetransmissioner samt retransmissioner af TV og radioprogrammer m.v.)*. Lovforslag. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 6 d.] Prieiga per internetą: <https://hoeringsportalen.dk/Hearing/Details/64707>

- 4.2. Europos Komisija (2013). *Public Consultation on the review of the EU copyright rules*. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 6 d.] Prieiga per internetą: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/modernisation-eu-copyright-rules-useful-documents>
- 4.3. Europos Komisija (2014). *Report on the responses to the Public Consultation on the Review of the EU Copyright Rules*. Directorate General Internal Market and Services Directorate D – Intellectual property D1 – Copyright. (2014 m. liepos mėn.) [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 6 d.] Prieiga per internetą: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/modernisation-eu-copyright-rules-useful-documents>
- 4.4. Europos Komisija (2015a). Komisijos komunikatas. *Europos bendrosios skaitmeninės rinkos strategija*. Briuselis (2015 m. gegužės 6 d.), COM(2015) 192 final. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 6 d.] Prieiga per internetą: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0192>
- 4.5. Europos Komisija (2015b). Komisijos komunikatas. *Šiuolaikiškos ir labiau visai Europai pritaikytos autorių teisių sistemos kūrimas*. Briuselis (2015 m. gruodžio 9 d.), COM(2015) 626 final. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 6 d.] Prieiga per internetą: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2015%3A626%3AFIN>
- 4.6. Europos Komisija (2015c). *Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy*, (2015 m. rugsėjo 15 d.) [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 6 d.]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=10932.
- 4.7. Europos Komisija (2016a). *Synopsis report on the public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries and the collaborative economy*. (2016 m. gegužės 25 d.) [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 9 d.]. Prieiga per internetą: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/full-report-results-public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries>
- 4.8. Europos Komisija (2016b). Komisijos komunikatas. *Interneto platformos ir bendroji skaitmeninė rinka. Europos galimybės ir uždaviniai*. Briuselis (2016 m. gegužės 25 d.), COM(2016) 288 final. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 27 d.] Prieiga per internetą: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0288>

- 4.9. Europos Komisija (2016c). Komisijos pasiūlymas. *Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl autorių teisių bendrojoje skaitmeninėje rinkoje*. Briuselis (2016 m. rugsėjo 14 d.), COM(2016) 593 final. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 9 d.] Prieiga per internetą: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>
- 4.10. Europos Komisija (2016d). *Commission Staff Working Document. Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*. Briuselis, 14.9.2016 SWD(2016) 301 final, Part 1. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 6 d.] Prieiga per internetą: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules>
- 4.11. Europos Komisija (2020a). *Commission Staff Working Document. Counterfeit And Piracy Watch List*. Briuselis, 14.12.2020 SWD(2020) 360 final. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 4 d.] Prieiga per internetą: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/december/tradoc_159183.pdf
- 4.12. Europos Komisija (2020b). *Targeted consultation addressed to the participants to the stakeholder dialogue on Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 6 d.] Prieiga per internetą: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/directive-copyright-digital-single-market-commission-seeks-views-participants-stakeholder>
- 4.13. Europos Tarybos generalinis sekretoriatas (2019). *Draft Directive of the European Parliament and of the Council on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (first reading). Joint statement by the Netherlands, Luxembourg, Poland, Italy and Finland. Statement by Estonia. Statement by Germany*. Briuselis, 2019 m. balandžio 15 d. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7986-2019-ADD-1-REV-2/en/pdf>
- 4.14. Kroatija et al. (2020). *Consultation related to the European Commission's future guidance on the application of article 17 of the Copyright in the digital single market directive. Non paper of Croatia, Denmark, France, Greece, Italy, Portugal and Spain*. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 4 d.] Prieiga per internetą: <https://www.euractiv.com/wp-content/uploads/sites/2/2021/02/France-et-al-Oct-2020-Joint-Non-Paper-Art-17-DCDSM-1.pdf>

- 4.15. Nyderlandų atstovų rūmai (2020a). *Implementatiewet richtlijn auteursrecht in de digitale eengemaakte markt*. Tweede Kamer der Staten-Generaal. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/wetsvoorstellen/detail?id=2020Z08336&dossier=35454>
- 4.16. Nyderlandų atstovų rūmai (2020b). *Amendement van het lid Van Dam t.v.v. nr. 8 over het kunnen inroepen van het nieuwe uitgeversrecht tegen online platforms die grootschalig hergebruik faciliteren*. Tweede Kamer der Staten-Generaal. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z21180&did=2020D45280>
- 4.17. Prancūzijos aukštoji literatūros ir meno nuosavybės taryba (2015). *Mission to Link Directives 2000/31 and 2001/29 – Report and Proposals*, 7 (2016) JIPITEC 88 para 1. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 4 d.] Prieiga per internetą: <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-7-2-2016/4436>
- 4.18. Prancūzijos Kultūros ministerija (2020). *Projet de loi relatif à la communication audiovisuelle et à la souveraineté culturelle à l'ère numérique*. République Française, Ministère de la culture, [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b2488_projet-loi.pdf
- 4.19. Prancūzijos Vyriausybė (2020). *Note des autorités françaises*. Paryžius (2020 m. rugsėjo 20 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: https://www.ipi.si/wp-content/uploads/2020/10/201001french_consultation_response.pdf
- 4.20. Vokietijos Federalinė teisingumo ir vartotojų apsaugos ministerija (2021). *Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarktes*. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (2021 m. vasario 3 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Gesetz_Anpassung-Urheberrecht-dig-Binnenmarkt.html

Specialioji literatūra

1. Athalye, A. et al. (2018). *Synthesizing robust adversarial examples*. International conference on machine learning, PMLR, 284-293. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 6 d.] Prieiga per internetą: <https://arxiv.org/abs/1707.07397>
2. Bridy, A. (2020), *The Price of Closing the 'Value Gap': How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform*. Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, volume 22, 323–358, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3412249>
3. Dusollier, S. (2020). *The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some Progress, a Few Bad Choices, and an Overall Failed Ambition*. Common Market Law Review, Vol. 57 No. 4, 979–1030. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. vasario 14 d.] Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=3695839>
4. Elkin-Koren, N. (2017a). *Copyright in a Digital Ecosystem*. Iš: Ruth L. Okediji (sud.) (2017). *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*. University of Minnesota Law School, Cambridge University Press, 132-168.
5. Elkin-Koren, N. (2017b). *Fair Use by Design*. 64 UCLA Law Review 22 (2017), [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 11 d.] Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=3217839>
6. Frosio, G. (2017). *To Filter or Not to Filter? That Is the Question in EU Copyright Reform*. Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, 36(2), 331–368. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. vasario 15 d.] Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=3058680>
7. Frosio, G. ir Mendis, S. (2020), *Monitoring and Filtering: European Reform or Global Trend?*. Iš Frosio G. (sud.), *The Oxford Handbook of Online Intermediary Liability* (Oxford University Press 2020), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3450194>
8. Garstka, K. (2019). *Guiding the Blind Bloodhounds: How to Mitigate the Risks art. 17 of Directive 2019/790 Poses to the Freedom of Expression*. [Būsimas] Iš: Intellectual Property and Human Rights (4th ed), Paul Torremans (ed), Wolters Kluwer Law & Business, [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 6 d.] Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=3471791>
9. George, C. E. ir Scerri, J. (2007). *Web 2.0 and User-Generated Content: Legal Challenges in the New Frontier*. Journal of Information, Law and Technology, Vol. 2, 2007 [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=1290715>
10. Goh, G. et al. (2021). *Multimodal Neurons in Artificial Neural Networks*. Distill, <https://doi.org/10.23915/distill.00030>

11. Gorwa, R. (2020). *The future of regulating content moderation: Content moderation has a regulatory politics*. Iš: Gillespie, Tarleton et al. (2020). *Expanding the debate about content moderation: scholarly research agendas for the coming policy debates*. Internet Policy Review, 9(4). <https://doi.org/10.14763/2020.4.1512>
12. Gorwa, R. (2019). *The platform governance triangle: conceptualising the informal regulation of online content*. Internet Policy Review, 8(2), <https://doi.org/10.14763/2019.2.1407>
13. Grisse, K. (2019). *After the storm—examining the final version of Article 17 of the new Directive (EU) 2019/790*. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 14, 887-899, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpz122>.
14. Husovec, M. (2018). *The promises of algorithmic copyright enforcement: Takedown or staydown? Which is superior? And why?* Columbia Journal of Law & the Arts, 42(1), 53-84. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. sausio 19 d.] Prieiga per internetą: https://journals.cdrc.columbia.edu/wp-content/uploads/sites/14/2018/12/02.-Husovec_Final.pdf
15. Husovec, M. (2019), *How Europe Wants to Redefine Global Online Copyright Enforcement*. Iš: Synodinou T. E. (sud.) *Pluralism or Universalism in International Copyright Law* (Kluwer law, Forthcoming), TILEC Discussion Paper No. 2019-16, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3372230>.
16. Husovec, M. ir Quintais, J. (2021), *How to License Article 17? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms*. GRUR International, 4/2021 [būsimas], <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3463011>
17. Lauinger, T. et al. (2013), *Clickonomics: Determining the Effect of Anti-Piracy Measures for One-Click Hosting*, NDSS SYMPOSIUM, 1–14 [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. sausio 14 d.] Prieiga per internetą: <https://www.ndss-symposium.org/ndss2013/ndss-2013-programme/clickonomics-determining-effect-anti-piracy-measures-one-click-hosting/>
18. Lawrence, D. (2019). *Addressing the Value Gap in the Age of Digital Music Streaming*. Vanderbilt Journal of Transnational Law, 52(2), 511–543. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 15 d.] Prieiga per internetą: <https://cdn.vanderbilt.edu/vu-wp0/wp-content/uploads/sites/78/2019/05/25124350/9.20Lawrence.pdf>
19. Leistner, M. (2020). *European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM-Directive Compared to Secondary Liability of Content Platforms in the U.S. – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?*. 2020 Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property

- Journal (ZGE/IPJ), Issue 2, 123-214, [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 6 d.] Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=3572040>
20. Metzger, A. et al. (2020). *Selected Aspects of Implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market into National Law – Comment of the European Copyright Society*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3589323>
 21. Mezei, P. (2020a). *No Time to Laugh – The Parody Defence is Unavailable under Hungarian Copyright Law*. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Issue 7/2020, 499-501, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3606169>
 22. Muenchinger, N. ir Salès, D. (2003). *E-commerce – France*. *Computer Law & Security Review*, 19(3), 212–215, doi:10.1016/s0267-3649(03)00304-2.
 23. Nordemann, J. B. ir Waiblinger, J. (2020a). *Art. 17 DSMCD a Class of Its Own? How to Implement Art. 17 Into the Existing National Copyright Acts – Also a Comment on the Recent German Discussion Draft*. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)* 2020, 569-576, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3649626>
 24. Quintais et al. (2019). *Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics*. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3484968>
 25. Rosati, E. (2016). *Why a Reform of Hosting Providers' Safe Harbour is Unnecessary Under EU Copyright Law*. *CREATe Working Paper 2016/11* (2016 m. rugpjūčio 26 d.), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2830440>
 26. Samuelson, P. (2019). *Europe's controversial digital copyright directive finalized*. *Commun. ACM* 62, 11, 24–27, <https://doi.org/10.1145/3363179>
 27. Samuelson, P. (2020). *Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules*. *Michigan Technology Law Review* [būsimas], [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. vasario 23 d.] Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=3630700>
 28. Schwemer, S. F. (2020), *Article 17 at the Intersection of EU Copyright Law and Platform Regulation*. *Nordic Intellectual Property Law Review* 3/2020, 400–435, [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 9 d.] Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=3627446>
 29. Senftleben, M. ir Angelopoulos, C. (2020). *The Odyssey of the Prohibition on General Monitoring Obligations on the Way to the Digital Services Act: Between Article 15 of the E-Commerce Directive and Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*. Amsterdam/Cambridge. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://ssrn.com/abstract=3717022>

30. Urban, J. M., Karaganis, J. ir Schofield, B. (2017). *Notice and Takedown in Everyday Practice*. UC Berkeley Public Law Research Paper No. 2755628, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2755628>

Teismų praktika

1. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2006 m. gruodžio 7 d. sprendimas *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) prieš Rafael Hoteles SA*, C-306/05, ECLI:EU:C:2006:764.
2. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2008 m. sausio 29 d. sprendimas *Productores de Música de España (Promusicae) prieš Telefónica de España SAU*, C-275/06, EU:C:2008:54;
3. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2010 m. spalio 21 d. *Padawan SL prieš Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08, ECLI:EU:C:2010:620.
4. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2011 m. liepos 12 d. *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie, L'Oréal (UK) Ltd prieš eBay International AG, eBay Europe SARL, eBay (UK) Ltd, Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox, Rukhsana Bi*, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474.
5. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2011 m. lapkričio 24 d. sprendimas *Scarlet Extended SA prieš Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, EU:C:2011:771;
6. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. vasario 16 d. sprendimas *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA prieš Netlog NV*, C-360/10, EU:C:2012:85;
7. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2012 m. liepos 3 d. *UsedSoft GmbH prieš Oracle International Corp.*, C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407.
8. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2014 m. rugsėjo 3 d. *Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds VZW prieš Helena Vandersteen, Christiane Vandersteen, Liliana Vandersteen, Isabelle Vandersteen, Rita Dupont, Amoras II CVOH, WPG Uitgevers België*, C-201/13 ECLI:EU:C:2014:2132.

9. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2016 m. rugsėjo 15 d. sprendimas *Tobias Mc Fadden prieš Sony Music Entertainment Germany GmbH*, C-484/14, ECLI:EU:C:2016:689.
10. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2017 m. balandžio 26 d. sprendimas *Stichting Brein prieš Jack Frederik Wullems*, C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300.
11. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2017 m. birželio 14 d. sprendimas *Stichting Brein prieš Ziggo BV, XS4ALL Internet BV*, C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456.
12. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2018 m. rugpjūčio 7 d. sprendimas *Land Nordrhein-Westfalen prieš Dirk Renckhoff*, C-161/17, ECLI:EU:C:2018:634.
13. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2019 m. gegužės 24 d. pareikštas ieškinys byloje *Lenkijos Respublika prieš Europos Parlamentą, Europos Sąjungos Tarybą*, C-401/19.
14. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2019 m. liepos 29 d. sprendimas *Funke Medien NRW GmbH prieš Vokietijos Federacinę Respubliką*. C-469/17, ECLI:EU:C:2019:623.
15. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2019 m. liepos 29 d. sprendimas *Pelham GmbH, Moses Pelham, Martin Haas prieš Ralf Hütter, Florian Schnedider-Esleben*, C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624.
16. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas. 2019 m. spalio 3 d. *Eva Glawischnig-Piesczek prieš Facebook Ireland Limited*, C-18/18, ECLI:EU:C:2019:821.
17. Generalinio Advokato Henrik Saugmandsgaard Øe išvada, pateikta 2020 m. liepos 16 d. sujungtose bylose *Frank Peterson prieš Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., Google Germany GmbH* (C-682/18) ir *Elsevier Inc. prieš Cyando AG* (C-683/18), ECLI:EU:C:2020:586

Kiti šaltiniai

1. Informaciniai leidiniai

- 1.1. De Posson, V. (2019). *Value Gap or Growth? How Digital Music Boosts Music Industry Growth*. Computer & Communications Industry Association. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 17 d.] Prieiga per internetą: https://www.ccianet.org/wp-content/uploads/2019/12/CCIA_Paper_Value_Growth_Music_Industry_2019_A4-2.pdf

- 1.2. Engstrom, E. ir Feamster, N. (2017), *The Limits of Filtering: A Look at the Functionality & Shortcomings of Content Detection Tools*, ENGINE (2017 m. kovas), [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 18 d.] Prieiga per internetą: <https://static1.squarespace.com/static/571681753c44d835a440c8b5/t/58d058712994ca536bbfa47a/1490049138881/FilteringPaperWebsite.pdf>
- 1.3. Europos Parlamento tyrimų tarnyba (2018). *Copyright Law in the EU: Salient features of copyright law across the EU Member States*. EPRS | European Parliamentary Research Service, Comparative Law Library Unit (2018 m. birželis), PE 625.126. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU\(2018\)625126_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625126/EPRS_STU(2018)625126_EN.pdf)
- 1.4. Google, Inc. (2018), *How Google Fights Piracy*. GOOGLE (2018 m. lapkričio mėn.), [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 27 d.] Prieiga per internetą: https://www.blog.google/documents/27/How_Google_Fights_Piracy_2018.pdf
- 1.5. Informacinės teisės institutas (2017). *Global Online Piracy Study*. Amsterdamo universitetas (2018 m. liepa). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 17 d.] Prieiga per internetą: <https://www.ivir.nl/publicaties/download/Global-Online-Piracy-Study.pdf>
- 1.6. Scharnz, J. (2019). *Questions and Answers on issues about the digital copyright directive*. Europos Parlamentas (2019 m. kovo 27 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. sausio 17 d.] Prieiga per internetą: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20190111IPR23225/questions-and-answers-on-issues-about-the-digital-copyright-directive>
- 1.7. Tarptautinė fonogramų gamintojų organizacija (2017). *Global Music Report 2017*. IFPI. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 17 d.] Prieiga per internetą: https://www.musikindustrie.de/fileadmin/bvmi/upload/06_Publikationen/GMR/GMR2017_press.pdf
- 1.8. Tarptautinė fonogramų gamintojų organizacija (2018). *Global Music Report 2018*. IFPI (2018 m. balandžio 24 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 17 d.] Prieiga per internetą: <https://www.fimi.it/kdocs/1922703/GMR-2018-ilovepdf-compressed.pdf>
- 1.9. Tarptautinė fonogramų gamintojų organizacija (2019). *Global Music Report 2019*. IFPI (2019 m. balandžio 2 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 18 d.]

Prieiga per internetą: https://www.ifpi.org/wp-content/uploads/2020/07/Global_Music_Report-the_Industry_in_2019-en.pdf

- 1.10. Tarptautinė fonogramų gamintojų organizacija et al. (2020). *IFPI and 21 organisations from Europe's cultural and creative sectors raise concerns regarding the European Commission's proposed guidance on the application of Article 17 of the DSM Directive*. IFPI, Briuselis (2020 m. rugsėjo 10 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://www.ifpi.org/ifpi-and-21-organisations-from-europes-cultural-and-creative-sectors-raise-concerns-regarding-the-european-commissions-proposed-guidance-on-the-application-of-article-17-of-the-dsm-d/>

2. Interneto portalai ir kiti elektroniniai dokumentai

- 2.1. Amerikos įrašų industrijos asociacija (2017). *The State of Music Mid-Way Through 2017*. MEDIUM (2017 m. rugsėjo 20 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 11 d.] Prieiga per internetą: <https://riaa.medium.com/the-state-of-music-mid-way-through-2017-7e90cad298f9>
- 2.2. Angelopoulos, C. (2018). *Axel Voss's JURI Report on Article 13 Would Violate Internet Users' Fundamental Rights*. Kluwer Copyright Blog (2018 m. birželio 29 d.) [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2018/06/29/axel-voss-juri-report-article-13-violate-internet-users-fundamental-rights>
- 2.3. Beckles, T. ir Heins, M. (2005). *Will Fair Use Survive? Free Expression in the Age of Copyright Control*. Brennan Center for Justice (2005 m. sausio 4 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/will-fair-use-survive>
- 2.4. Chavannes, R. (2020a). *The Dutch DSM copyright transposition bill: safety first (up to a point) – Part 1*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. birželio 11 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/06/11/the-dutch-dsm-copyright-transposition-bill-safety-first-up-to-a-point-part-1>
- 2.5. Chavannes, R. (2020b). *The Dutch DSM copyright transposition bill: safety first (up to a point) – Part 2*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. birželio 11 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą:

<http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/06/11/the-dutch-dsm-copyright-transposition-bill-safety-first-up-to-a-point-part-2>

- 2.6. Chavannes, R. (2020c). *The Dutch DSM copyright transposition bill: safety first (up to a point) – Part 3*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. birželio 12 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/06/12/the-dutch-dsm-copyright-transposition-bill-safety-first-up-to-a-point-part-3>
- 2.7. Communia (2020a). *Implementation update: French Parliament gives carte blanche, while the Netherlands correct course*. Communia Association (2020 m. spalio 8 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2020/10/08/implementation-update-french-parliament-gives-carte-blanche-netherlands-correct-course/>
- 2.8. Communia (2020b). *Article 17 stakeholder dialogue (day 6): Hitting a brick wall*. Communia Association (2020 m. vasario 13 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2020/02/13/article-17-stakeholder-dialogue-day-6-hitting-brick-wall/>
- 2.9. Communia (2020c). *DSM Directive implementation update: six months to go and no end in sight*. Communia Association (2020 m. gruodžio 7 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2020/12/07/dsm-directive-implementation-update-six-months-go-no-end-sight/>
- 2.10. Communia (2020d). *Article 17: Both French and Dutch implementation proposals lack key user rights safeguards*. Communia Association (2020 m. sausio 10 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2020/01/10/article-17-implementation-french-dutch-implementation-proposals-lack-key-user-rights-safeguards/>
- 2.11. Communia (2021). *DSM Directive implementation update: more proposals to protect users' rights*. Communia Association (2021 m. sausio 7 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2021/01/07/dsm-directive-implementation-update-more-proposals-to-protect-users-rights>
- 2.12. Dato, S (2013). *France drops controversial 'Hadopi law' after spending millions*. The Guardian (2013 m. liepos 9 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą:

<https://www.theguardian.com/technology/2013/jul/09/france-hadopi-law-anti-piracy>

- 2.13. Doctorow, C. (2020). *Dutch Law Proposes a Wholesale Jettisoning of Human Rights Considerations in Copyright Enforcement*. Electronic Frontier Foundation (2020 m. birželio 29 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://www.eff.org/deeplinks/2020/06/dutch-law-proposes-wholesale-jettisoning-human-rights-considerations-copyright>
- 2.14. Electronic Frontier Foundation (2020a). *EFF comments to the Copyright Draft Implementation Bill: Article 17 C-DSM*. Electronic Frontier Foundation (2020 m. birželio 25 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://www.eff.org/document/eff-comments-copyright-draft-implementation-bill-article-17-c-dsm-0>
- 2.15. Europos Komisija (2018). *No, no, no, we are not banning memes!*. MEDIUM (2018 m. lapkričio 16 d.) [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://europeancommission.medium.com/https-medium-com-europeancommission-no-no-no-we-are-not-banning-memes-copyright-proposal-abf4d21f65d2>
- 2.16. Europos naujoviškos žiniasklaidos leidėjų asociacija (2020). *EU Copyright Directive: the Dutch proposal as a best practice in transposition*. Association of European Innovative Media Publishers (2020 m. rugpjūčio 6 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <http://mediapublishers.eu/2020/08/06/eu-copyright-directive-the-dutch-proposal-as-a-best-practice-in-transposition>
- 2.17. Furtado, N. (2016). *Nelly Furtado: 'YouTube pays more than nothing. That doesn't make it fair'*. The Guardian (2016 m. gegužės 2 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 11 d.] Prieiga per internetą: <https://www.theguardian.com/music/musicblog/2016/may/02/nelly-furtado-youtube-artist-royalties-fair-pay>
- 2.18. Harry, D. (2016). *Debbie Harry: 'Music matters. YouTube should pay musicians fairly'*. The Guardian (2016 m. balandžio 26 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 11 d.] Prieiga per internetą: <https://www.theguardian.com/music/musicblog/2016/apr/26/debbie-harry-youtube-royalties>
- 2.19. Holzmüller, T. (2021). Pristatymas konferencijoje *Communia Salon 2021/I – the role of ex-ante user rights safeguards in implementing Article 17*. Communia,

- (2021 m. sausio 27 d.) [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. sausio 27 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2021/01/27/video-recording-of-communia-salon-on-the-role-of-ex-ante-user-rights-safeguards-in-implementing-article-17>
- 2.20. Husovec, M. (2020). Pristatymas konferencijoje *Communia Salon 2020/3 – The German proposal to implement Article 17*. Communia, (2020 m. liepos 13 d.) [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2020/07/13/video-recording-communia-salon-german-proposal-implement-article-17>
- 2.21. Husovec, M. ir Quintais, J. (2020a). *Article 17 of the Copyright Directive: Why the German implementation proposal is compatible with EU law – Part 1*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. rugpjūčio 26 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/08/26/article-17-of-the-copyright-directive-why-the-german-implementation-proposal-is-compatible-with-eu-law-part-1>
- 2.22. Husovec, M. ir Quintais, J. (2020b). *Article 17 of the Copyright Directive: Why the German implementation proposal is compatible with EU law – Part 2*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. rugpjūčio 28 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/08/28/article-17-of-the-copyright-directive-why-the-german-implementation-proposal-is-compatible-with-eu-law-part-2>
- 2.23. YouTube (2021a). *How Content ID works*. YouTube Help. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 18 d.] Prieiga per internetą: <https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=en#zippy=>
- 2.24. YouTube (2021b). Įspėjimų dėl bendruomenės gairių pagrindai. YouTube Help. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://support.google.com/youtube/answer/2802032?hl=lt>
- 2.25. Iqbal, M. (2020). YouTube Revenue and Usage Statistics (2020). Business of Apps (atnaujinta 2020 m. lapkričio 17 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 4 d.] Prieiga per internetą: <https://www.businessofapps.com/data/youtube-statistics/>

- 2.26. Iqbal, M. (2021). *Netflix Revenue and Usage Statistics (2021)*. Business of Apps (atnaujinta 2021 m. vasario 12 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 4 d.] Prieiga per internetą: <https://www.businessofapps.com/data/netflix-statistics/#2>
- 2.27. Jeong, S. (2018). *New EU copyright filtering law threatens the internet as we knew it*. The Verge (2018 m. birželio 19 d.) 2018-06-19 [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. sausio 17 d.] Prieiga per internetą: <https://www.theverge.com/2018/6/19/17480344/eu-european-union-parliament-copyright-article-13-upload-filter>
- 2.28. Jerrard, A. (2018). *Will the EU Copyright Directive 'break the internet'?*. ComputerWeekly.com (2018 m. spalio 26 d.), 2018-10-26 [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. sausio 17 d.] Prieiga per internetą: <https://www.computerweekly.com/opinion/Will-the-EU-Copyright-Directive-break-the-internet>
- 2.29. Keller, P. (2019a). *Article 17 stakeholder dialogue (day 3): Filters do not meet the requirements of the directive*. Communia Association (2019 m. gruodžio 3 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2019/12/03/article-17-stakeholder-dialogue-day-3-filters-not-meet-requirements-directive/>
- 2.30. Keller, P. (2019b). *Article 17 stakeholder dialogue (day 2): Filters, not licenses!*. Communia Association (2019 m. lapkričio 11 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2019/11/11/article-17-stakeholder-dialogue-day-2-filters-not-licenses/>
- 2.31. Keller, P. (2019c). *Taming the upload filters: Pre-flagging vs. match and flag*. Communia Association (2019 m. spalio 13 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2020/10/13/taming-upload-filters-pre-flagging-vs-match-flag/>
- 2.32. Keller, P. (2020a). *Austrian Article 17 proposal: The high road towards implementation?*. Communia Association (2020 m. gruodžio 14 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2020/12/14/austrian-article-17-proposal-high-road-towards-implementation/>
- 2.33. Keller, P. (2020b). *Finnish Article 17 implementation proposal prohibits the use of automated upload filters*. Communia Association (2020 m. gruodžio 23 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą:

- <https://www.communia-association.org/2020/12/23/finnish-article-17-implementation-proposal-prohibits-the-use-of-automated-upload-filters/>
- 2.34. Keller, P. (2020c). *CJEU hearing in the Polish challenge to Article 17: Not even the supporters of the provision agree on how it should work*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. lapkričio 11 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/11/11/cjeu-hearing-in-the-polish-challenge-to-article-17-not-even-the-supporters-of-the-provision-agree-on-how-it-should-work/>
- 2.35. Keller, P. (2021). *German government draft on Article 17: Two steps forward, one step back*. Communia Association (2021 m. vasario 26 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2021/02/26/german-government-draft-on-article-17-two-steps-forward-one-step-back/>
- 2.36. Kempton, P. (2019). *Music In The Digital Age: Closing The Value Gap*. Lawyer Monthly (2019 m. balandžio 30 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 27 d.] Prieiga per internetą: <https://www.lawyer-monthly.com/2019/04/music-in-the-digital-age-closing-the-value-gap/>
- 2.37. Komerčinės televizijos asociacija et al. (2020). *European right holders' letter on the German draft law implementing article 17 of the DSM Copyright Directive*. Briuselis (2020 m. lapkričio 30 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą: <https://www.acte.be/publication/european-right-holders-letter-on-the-german-draft-law-implementing-article-17-of-the-dsm-copyright-directive/>
- 2.38. Levine, R. (2016). *Taylor Swift, Paul McCartney Among 180 Artists Signing Petition For Digital Copyright Reform*. Billboard (2016 m. birželio 20 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 11 d.] Prieiga per internetą: <https://www.billboard.com/articles/news/7408970/taylor-swift-paul-mccartney-180-artists-signing-petition-digital>
- 2.39. Mezei, P. (2020b). *An update on the Hungarian implementation process of the CDSM Directive*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. birželio 22 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/06/22/an-update-on-the-hungarian-implementation-process-of-the-cdsm-directive>
- 2.40. Mizaras, V. (2019). *ES autorių teisių bendroje skaitmeninėje rinkoje direktyva: politikų bei lobistų kompromisas, galimai tapsiantis standartiniu*

- eksperimentu visuomenei*. Teisė.Pro (2019 m. kovo 31 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 4 d.] Prieiga per internetą: <http://www.teise.pro/index.php/2019/03/31/v-mizaras-es-autoriu-teisiu-bendroje-skaitmenineje-rinkoje-direktyva-politiku-bei-lobistu-kompromisas-galimai-tapsiantis-standartiniu-eksperimentu-visuomenei/>
- 2.41. Muller, C. (2016). *Setting the Record Straight*. YouTube Official Blog (2016 m. balandžio 28 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 17 d.] Prieiga per internetą: <https://blog.youtube/news-and-events/setting-record-straight>
- 2.42. Nordemann, J. B. ir Waiblinger, J. (2020b). *Art. 17 DSMCD: a class of its own? How to implement Art. 17 into the existing national copyright acts, including a comment on the recent German Discussion Draft – Part 1*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. liepos 16 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/07/16/art-17-dsmcd-a-class-of-its-own-how-to-implement-art-17-into-the-existing-national-copyright-acts-including-a-comment-on-the-recent-german-discussion-draft-part-1>
- 2.43. Nordemann, J. B. ir Waiblinger, J. (2020c). *Art. 17 DSMCD: a class of its own? How to implement Art. 17 into the existing national copyright acts, including a comment on the recent German Discussion Draft – Part 2*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. liepos 17 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/07/17/art-17-dsmcd-a-class-of-its-own-how-to-implement-art-17-into-the-existing-national-copyright-acts-including-a-comment-on-the-recent-german-discussion-draft-part-2>
- 2.44. Poortvliet, J. (2019). *240 EU Businesses Sign Open Letter Against Copyright Directive Art. 11 & 13*, NEXTCLOUD (2019 m. kovo 19 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. vasario 1 d.] Prieiga per internetą: <https://nextcloud.com/blog/130-eu-businesses-sign-open-letter-against-copyrightdirective-art-11-13/>.
- 2.45. Reda, J. (2019). *France proposes upload filter law, “forgets” user rights*. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://juliareda.eu/2019/12/french-uploadfilter-law/>
- 2.46. Reda, J. (2020a). Pristatymas konferencijoje *Communia Salon 2020/3 – The German proposal to implement Article 17*. Communia, (2020 m. liepos 13 d.) [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2020/07/13/video-recording-communia-salon-german-proposal-implement-article-17>

- 2.47. Reda, J. (2020b). *Written testimony for the hearing on “Copyright law in foreign jurisdictions: How are other countries handling digital piracy?”*. Senate Committee on the Judiciary Subcommittee on Intellectual Property (2020 m. kovo 10 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą: <https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/Reda%20Testimony.pdf>
- 2.48. Reda, J. (2020c). *Article 17: What is it really good for? Rewriting the history of the DSM Directive – Part 1*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. rugsėjo 28 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 10 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/09/28/article-17-what-is-it-really-good-for-rewriting-the-history-of-the-dsm-directive-part-1/>
- 2.49. Reda, J. (2020d). *Article 17: What is it really good for? Rewriting the history of the DSM Directive – Part 2*. Kluwer Copyright Blog (2020 m. rugsėjo 29 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 10 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/09/29/article-17-what-is-it-really-good-for-rewriting-the-history-of-the-dsm-directive-part-2/>
- 2.50. Reynolds, M. (2018). *What is Article 13? The EU's divisive new copyright plan explained*. Wired (2018 m. sausio 29 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. sausio 17 d.] Prieiga per internetą: <https://www.wired.co.uk/article/what-is-article-13-article-11-european-directive-on-copyright-explained-meme-ban>
- 2.51. Rosati, E. (2019a). *DSM Directive Series #5: Does the DSM Directive mean the same thing in all language versions? The case of 'best efforts' in Article 17(4)(a)*. The IPKat (2019 m. gegužės 22 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://ipkitten.blogspot.com/2019/05/dsm-directive-series-5-does-dsm.html>
- 2.52. Rosati, E. (2019b). *Error in the Italian translation of Article 17 of the DSM Directive ... but is Italian the only instance?*. The IPKat (2019 m. gegužės 19 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://ipkitten.blogspot.com/2019/05/error-in-italian-translation-of-article.html>
- 2.53. Rosati, E. (2020). *The legal nature of Article 17 of the Copyright DSM Directive, the (lack of) freedom of Member States, and why the German implementation proposal is not compatible with EU law*. The IPKat (2020 m. rugpjūčio 31 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://ipkitten.blogspot.com/2020/08/the-legal-nature-of-article-17-of.html>
- 2.54. Schmon, C. (2020). *Article 17: Germany Shows Creativity, but EFF Wants More*. Electronic Frontier Foundation (2020 m. rugpjūčio 18 d.). [interaktyvus;

- žiūrėta 2021 m. kovo 9 d.] Prieiga per internetą: <https://www.eff.org/deeplinks/2020/08/article-17-germany-shows-creativity-eff-wants-more>
- 2.55. Shaw, L. (2016). *Katy Perry, Billy Joel Lead Call for New Rules Governing YouTube*. Bloomberg (2016 m. balandžio 1 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 11 d.] Prieiga per internetą: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-03-31/katy-perry-billy-joel-lead-call-for-new-rules-governing-youtube>
- 2.56. Singleton, M ir Popper, B. (2016). *The music industry cranks up the volume in its fight against YouTube*. THE VERGE (2016 m. birželio 3 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 17 d.] Prieiga per internetą: <https://www.theverge.com/2016/6/3/11852146/music-industry-fighting-youtube-dmca>
- 2.57. Spitz, B. (2019). *Article 17 of the New Copyright Directive: A French mission on content recognition technologies*. Kluwer Copyright Blog (2019 m. birželio 11 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/06/11/article-17-of-the-new-copyright-directive-a-french-mission-on-content-recognition-technologies/>
- 2.58. Still, V. (2020). *Public Hearing on the Transposition of Article 17 in Finland*. [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/ea5be8e5-c718-4049-8836-5d7fa9589c18/34982413-2d74-40ff-984f-c7f987181638/ESITYS_20201221112608.pdf
- 2.59. Still, V. (2021). Pristatymas konferencijoje *Communia Salon 2021/1 – the role of ex-ante user rights safeguards in implementing Article 17*. Communia, (2021 m. sausio 27 d.) [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. sausio 27 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2021/01/27/video-recording-of-communia-salon-on-the-role-of-ex-ante-user-rights-safeguards-in-implementing-article-17>
- 2.60. Tughtfeld, E. (2019). *Filtering fundamental rights. The European Union's balancing of intellectual property and the freedom to receive information*. Völkerrechtsblog (2019 m. kovo 25 d.), doi: [10.17176/20190325-151801-0](https://doi.org/10.17176/20190325-151801-0).
- 2.61. UK Copyright and Creative Economy Centre (2017). *Open Letter to Members of the European Parliament and the Council of the European Union*. CREATE. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 27 d.] Prieiga per internetą:

https://www.create.ac.uk/wp-content/uploads/2017/02/OpenLetter_EU_Copyright_Reform_24_02_2017.pdf

- 2.62. UK Copyright and Creative Economy Centre (2018). *The Copyright Directive is failing. Open Letter to Members of the European Parliament and the Council of the European Union*. CREATE. [interaktyvus; žiūrėta 2020 m. gruodžio 27 d.] Prieiga per internetą: https://www.create.ac.uk/blog/2018/04/26/eu_copyright_directive_is_failing/
- 2.63. Weitzmann, H. (2020). Pristatymas konferencijoje *Communia Salon 2020/3 – The German proposal to implement Article 17*. Communia, (2020 m. liepos 13 d.) [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 7 d.] Prieiga per internetą: <https://www.communia-association.org/2020/07/13/video-recording-communia-salon-german-proposal-implement-article-17>
- 2.64. Zeinstra, M. (2020). *Analyse – wetsvoorstel wijziging auteurswet 2020*. Open Nederland (2020 m. birželio 2 d.). [interaktyvus; žiūrėta 2021 m. kovo 8 d.] Prieiga per internetą: <https://www.opennederland.nl/algemeen/analyse-wetsvoorstel-wijziging-auteurswet-2020>

SANTRAUKA

Mindaugas Beniušis

2019 m. Europos Parlamentui priėmus kontraversišką autorių teisių bendrojoje skaitmeninėje rinkoje direktyvą (BSR Direktyvą), Europos Sąjungos (ES) autorių teisių reguliavimą performavo plataus masto pokyčiai, esmingai pakeisiantys skaitmeninį ES rinkos reljefą. Bene daugiausiai aistrų šiame teisėkūros procese sukėlė BSR Direktyvos 17 straipsnis, iki šiol keliantis klausimus, kaip numatomas mechanizmas turėtų veikti praktikoje ir kokios rizikos kyla iš to.

Šiame magistro darbe yra nagrinėjamas BSR Direktyvos 17 straipsnio mechanizmo įgyvendinimas. Nors akademikų darbuose įgyvendinimo problematika jau yra gvildenta, šiuo metu nėra sutarimo, koks 17 str. įgyvendinimo modelis yra optimalus. Dar daugiau, valstybių narių, paviėšinusių savo 17 str. įgyvendinimo projektus, pasiūlymai yra kardinaliai skirtingi bei turi taisytinų aspektų.

Darbe yra aptariama BSR Direktyvos genezė, 17 str. pradmenys bei jo politinio tikslo pagrindimas – vertės atotrūkio problema. Pagrindinis dėmesys darbe yra skiriamas 17 str. nuostatų išsamiai analizei probleminiams aspektams atskleisti. Galiausiai, yra aptariami pasirinktų valstybių narių įgyvendinimo projektai, palyginamos jų esminės savybės, privalumai ir trūkumai.

Darbe yra pabrėžiama, kad 17 str. perkėlimas apsiribojant jo tekstu yra netinkamas BSR Direktyvos įgyvendinimas, kuris nesuformuos funkcionuojančio teisinio mechanizmo ir nesuteiks kertinės svarbos teisinio aiškumo dalinimosi turiniu paslaugų teikėjams, šių paslaugų naudotojams ir turinio kūrėjams bei kitiems teisių turėtojams. Taip pat yra pagrindžiama, kad tvarus teisių ir interesų balansas bus pasiektas tik tuomet, kai į paslaugų naudotojų teises yra atsižvelgiama viso turinio teisėtumo tikrinimo proceso metu ir pats procesas bei jo mastas yra paremtas proporcingumo principu. Galiausiai, darbe yra pateikiama subalansuota įgyvendinimo strateginė koncepcija, paremta šio darbo įžvalgomis pagerintu austro-vokišku modeliu.

SUMMARY

Mindaugas Beniušis

Following the adoption of the controversial Copyright Directive in the Digital Single Market (DSMD), EU copyright regulation is witnessing sweeping changes that will fundamentally reform the landscape of the digital EU market. Perhaps the most discussed part about this legislative process has been Art. 17 of the DSMD, which has raised many questions about how the envisaged mechanism should work in practice and what the involved risks are.

This Master's thesis deals with the implementation of Art. 17. Although the issue of implementation has already been examined in the work of academics, there is currently no consensus on an optimal Art. 17 implementation model. Moreover, currently available proposals of Member States are radically different and have certain impurities to be corrected.

This paper discusses the genesis of the BSR Directive, Art. 17 and the rationale for its policy goal – tackling the value gap. The main focus of this thesis is an extensive and detailed analysis of the provisions of Art. 17 to reveal its problematic aspects in regard to its implementation. Finally, implementation projects in selected Member States are discussed, comparing their essential features, strengths and weaknesses.

This paper emphasizes that transposition of Art. 17 within the limits of the DSMD text is an inadequate implementation of the DSMD that will not result in a functioning legal mechanism and will not provide crucial legal certainty for content sharing providers, users and content creators and other rightsholders alike. It is also demonstrated that a sustainable balance of rights and interests will only be achieved if the rights of users are taken into account throughout the content verification process, and if the process itself, along with its scope, is based on the principle of proportionality. Finally, the paper presents a balanced strategic concept of implementation based on the insights of this thesis, concentrated into an improved Austro-German model.