



Warszawa, 14 października 2016 r.

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
prof. dr hab. Piotr Gliński
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Biblioteka jest bardzo dawnym dziełem ludzkości. O wiele stuleci wyprzedza ona wynalazek papieru czy pojawienie się książki w postaci, pod jaką obecnie ją znamy. Biblioteka była w stanie w XV w. przystosować się do wynalazku druku, z którego nawet skorzystała, a z kolei do niej musiało się dostosować prawo autorskie, które pojawiło się w XVIII w. Obecnie jesteśmy świadkami nowej rewolucji: rewolucji cyfrowej. Czy biblioteka przetrwa to nowe przeobrażenie jej środowiska? Nawet bez wyolbrzymiania znaczenia niniejszej sprawy nie można zaprzeczyć, że stanowi ona dobrą okazję, by pomóc bibliotekom nie tylko w przetrwaniu, lecz wręcz w rozkwicie¹.

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z ogłoszonymi w dniu 15 września 2016 r. konsultacjami społecznymi dotyczącymi propozycji modyfikacji prawa autorskiego, przedstawionymi przez Komisję Europejską, przesyłamy wspólne stanowisko organizacji bibliotekarskich: Konferencji Dyrektorów Bibliotek Akademickich Szkół Polskich, Stowarzyszenia EBIB i Poznańskiej Fundacji Bibliotek Naukowych.

Organizacje bibliotekarskie od wielu lat wskazywały na konieczność zmian w zakresie europejskiego prawa autorskiego, w szczególności w zakresie dozwolonego użytku instytucji

¹ Opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie C-174/15: <https://goo.gl/YOjZfn>.

kultury a także dozwolonego użytku edukacyjnego². Traktujemy nasze uwagi jako punkt wyjściowy do dalszej, pogłębionej dyskusji zarówno na poziomie krajowym, jak i europejskim. Ze względu na dość krótki czas konsultacji i złożoność problematyki, w stanowisku sygnalizujemy najważniejsze problemy, deklarując równocześnie gotowość udziału w dalszych pracach nad tą niezmiernie ważną materią.

Mamy nadzieję, że zaprezentowane poniżej uwagi znajdą swój wyraz w przygotowywanym przez Ministerstwo stanowisku dla Komisji Europejskiej.

Przedstawiony do konsultacji i opiniowania pakiet zmian przyjmujemy z dużą rezerwą. Propozycje Komisji służą przede wszystkim tylko jednej grupie interesariuszy – wydawcom³.

Głównym instrumentem prawnym modernizacji prawa autorskiego ma być dyrektywa w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym. Już sam tytuł projektowanej regulacji wskazuje, że jest ona nakierowana wyłącznie na treści cyfrowe, a zatem ma stosunkowo wąski zakres i tylko w części może odpowiadać na problemy zgłaszane przez środowiska bibliotekarzy, naukowców i instytucji kultury.

We wstępie do projektu dyrektywy zwraca się uwagę, że w zakresie dozwolonego użytku Komisja zidentyfikowała trzy obszary interwencji: cyfrowe i transgraniczne sposoby korzystania w dziedzinie edukacji, eksploracja tekstów i danych w dziedzinie badań naukowych oraz zachowanie dziedzictwa kulturowego. Niestety, propozycje rozwiązania problemów w tych obszarach nie tylko są ograniczone, ale również niewystarczające, a w wielu przypadkach wsteczne w stosunku do już istniejących. Brakuje nam również odpowiedzi na problemy związane z użyczaniem kopii cyfrowych, międzynarodową usługą dostarczania dokumentów (document delivery), współpracy bibliotek w ramach zamkniętych sieci (shared preservation networks), a także redefinicji wyposażonych terminali (dedicated

² Były to stanowiska kierowane zarówno do MKiDZN w trakcie licznych konsultacji nowelizacji ustawy o prawie autorskim oraz konsultacji europejskich, jak również bezpośrednio do Komisji Europejskiej, przede wszystkim stanowisko przesłane w odpowiedzi na konsultacje dotyczące dozwolonego użytku publicznego, ogłoszone 29 maja 2013 r. (<https://goo.gl/CHThpF>).

³ Rzeczpospolita w tytułach artykułów komentujących pakiet wskazuje wprost na tę grupę beneficjentów: *Bruksela w sojuszu z wydawcami* (Rzeczpospolita, 15/09/2016; <https://goo.gl/Am6Amj>), *Wydawcy za unijnym wsparciem* (Rzeczpospolita, 23/09/2016 <https://goo.gl/EL4vRt>).

terminals) z dyrektywy INFOSOC. Potrzebę zmian legislacyjnych w tych obszarach nasze instytucje zgłaszały wielokrotnie w trakcie europejskich konsultacji⁴.

W 2013 r. zakończył się dialog „Licencje dla Europy”, którego efektem miały być *praktyczne rozwiązania, które zwiększą pewność właścicieli praw autorskich oraz pozytywnie wpłyną na różnorodność oferty kulturalnej w Internecie* a uczestnicy dialogu zobowiązali się nadal współpracować nad rozwiązaniem problemów obywateli Europy m.in. w zakresie transgranicznego dostępu do usług, treści generowanych przez użytkowników oraz mikrolicencji. Wiele znaczącym faktem jest, iż w 2016 r. Komisja jest zmuszona, w miejsce owych dobrowolnych porozumień i praktycznych rozwiązań, do wprowadzania regulacji prawnych, niestety ponownie opartych przede wszystkim na umowach licencyjnych⁵. Wynika to ze sposobu ukształtowania dozwolonego użytku w cyfrowej i transgranicznej działalności dydaktycznej, rozwiązanie licencyjne jest wprost zaproponowane dla udostępniania utworów niedostępnych w obrocie handlowym.

Dawno zapowiadana zmiana europejskiego prawa autorskiego miała ograniczyć różnice między krajowymi systemami prawa autorskiego i umożliwić szerszy dostęp online do utworów w całej Unii Europejskiej (w tym za pomocą środków harmonizacji). W projekcie dyrektywy zamiast obligatoryjnej harmonizacji mamy swobodę w wyborze instrumentu (dozwolony użytek lub licencje) a także, np. przy dozwolonym użytku eksploracji tekstów i danych (TDM) postawiono na **swobodne ukształtowanie stosunków** pomiędzy podmiotami praw a użytkownikami. Co istotne, sama Komisja w ocenie skutków regulacji, analizując możliwe warianty interwencji w wielu z nich wskazuje, że samoregulacja czy wytyczne nie byłyby **wystarczające** czy proporcjonalne.

Dozwolony użytek jest promowanym rozwiązaniem jedynie w dwóch przypadkach – dla eksploracji danych i zachowania dziedzictwa kulturowego.

Przechodząc do kwestii szczegółowych chcemy wskazać obszary wymagające ponownej refleksji, a niejednokrotnie istotnej zmiany:

⁴ Trzeba tu wskazać liczne stanowiska organizacji bibliotekarskich skierowane do Komisji Europejskiej w trakcie przeglądu europejskich norm prawa autorskiego: <https://goo.gl/4o5OV0>, oraz raport z konsultacji: <https://goo.gl/35b19w>.

⁵ Na problemy ze stosowaniem umów licencyjnych wskazywaliśmy w stanowisku przesłanym do MKiDZN w styczniu 2015 r. w odpowiedzi na konsultacje w sprawie mechanizmów licencjonowania (<https://goo.gl/QxbrqV>).

Zachowanie dziedzictwa kulturowego

- Dozwolony użytek w zakresie zachowania powinien obejmować, podobnie jak w dyrektywie INFOSOC, zachowanie, ochronę i uzupełnienie zbiorów.
- Ograniczenie możliwości zastosowania dozwolonego użytku wyłączenie do utworów znajdujących się na stałe w zbiorach, pokazuje jak bardzo Komisja Europejska nie rozumie w jaki sposób utwory w formie cyfrowej trafiają do zbiorów instytucji dziedzictwa kulturowego. Zasoby cyfrowe nabywane są zasadniczo na podstawie umów licencyjnych. Wiele instytucji próbuje, nie zawsze z pozytywnym skutkiem, zabezpieczyć dostęp do zasobów cyfrowych, również po wygaśnięciu licencji poprzez uwzględnienie w umowie licencyjnej klauzuli „wieczystego dostępu”, ale jak mówią wydawcy, „nawet wieczysty dostęp nie oznacza własności”. Z doświadczenia wiemy, że wynegocjowanie takiej klauzuli jest bardzo trudne, a często niemożliwe. Obecne brzmienie motywu 21 definiującego stały dostęp jako trwałe posiadanie, np. na podstawie umów licencyjnych, nie jest wystarczająco jasne. Niezbędne jest zatem wykreślenie słowa „na stałe” i głęboka refleksja nad tym, czemu ma służyć dozwolony użytek w celu zachowania dziedzictwa cyfrowego.
- Zgodnie z intencją Komisji korzystanie ze środków technologicznych nie może uniemożliwiać korzystania z dozwolonego użytku. Nie można się jednak zgodzić z zaproponowanymi środkami do osiągnięcia tego celu, czyli zastosowanie środków dobrowolnych. Podmioty praw nie są zainteresowane realizowaniem wniosków instytucji kultury o zdejmowanie zabezpieczeń. W związku z tym uważamy, że powinna być zapewniona możliwość zdejmowania zabezpieczeń w celu realizacji dozwolonego użytku (jak np. w celu zachowania), a utwory przekazywane do bibliotek w ramach elektronicznego egzemplarza obowiązkowego powinny być obligatoryjnie pozbawione zabezpieczeń technicznych.

Utwory niedostępne w obrocie handlowym

- Jak wskazaliśmy we wstępnej części stanowiska uważamy, że rozwiązania licencyjne nie są remedium na obecne problemy, w tym także w zakresie dostępu do utworów niedostępnych w obrocie handlowym. Należy podkreślić, że sam termin „utwory

niedostępne w obrocie handlowym” nie jest właściwy, bowiem ogranicza on zakres utworów, którymi są zainteresowane instytucje kultury wyłącznie do tych, które funkcjonowały w kanałach sprzedaży⁶. **W związku z tym koniecznie jest przypomnienie, że są takie typy utworów, dla których nie ma kto udzielić licencji, bo nie ma organizacji zbiorowego zarządzania reprezentujących ich twórców.**

- Przy wprowadzaniu normy prawnej regulującej dostęp i wykorzystanie tego rodzaju utworów, trzeba sięgnąć do doświadczeń z implementacji dyrektywy dotyczącej utworów osieroconych – doświadczenie uczy nas, że wprowadzanie zbyt wielu obostrzeń i warunków jest przeciwnie skuteczne (do dziś w bazie EUIPO nie ma zarejestrowanego ani jednego polskiego utworu osieroconego). Takie nadmierne restrykcje widzimy np. w art. 7 ust. 2, w którym definicja utworu niedostępnego w obrocie handlowym jest zbyt szeroka (np. warunek braku dostępności wszystkich tłumaczeń) czy też w ust. 3, w którym nakazuje się upublicznienie informacji o wszystkich utworach – bardzo trudne przy masowej digitalizacji.
- W katalogu pól eksploatacji w art. 7 ust. 1 wymienia się digitalizację. Prawo do digitalizowania zbiorów biblioteki mają już zapewnione w ramach dozwolonego użytku w dyrektywie INFOSOC. Nie ma powodu, aby to prawo podlegało licencji.
- Zgodzić się należy, iż wprowadzane rozwiązanie powinno dotyczyć wszystkich typów utworów a nie wyłącznie utworów opublikowanych.
- Gdyby model licencyjny został utrzymany, należy odrzucić przywołanie na to, aby *wszystkie podmioty praw mogły w dowolnym momencie sprzeciwić się uznaniu swoich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną za niedostępne w obrocie handlowym oraz mogły odstąpić od stosowania licencji do swoich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną*. Jak wskazywaliśmy w dokumencie przesłanym do MKiDN w marcu tego roku opcja opt out powinna być ograniczona lub wyłączona ustawowo⁷.

Ze względu na nierozpisanie konkursu na organizację zbiorowego zarządzania, nie jest nam dane zbadać efektywność modelu udostępniania utworów niedostępnych w obrocie handlowym w formie, w jakiej został wprowadzony do obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Byłby to ważny materiał wyjściowy do dalszych rozmów o

⁶ Na co słusznie zwrócił uwagę komisarz Ansip: <https://goo.gl/JxOMB5>.

⁷ Opinia w sprawie rozszerzonego zbiorowego zarządu w zakresie możliwości opt-out: <https://goo.gl/oR2WZW>.

wyborze właściwego instrumentu prawnego dla udostępniania utworów niedostępnych w obrocie handlowym.

Eksploatacja tekstów i danych (TDM)

- Już w 2012 r. podczas warsztatów pt. *Reforma prawa własności intelektualnej*, odbywających się w MKiDN, jak i w naszym pierwszym stanowisku w trakcie konsultacji projektu nowelizacji ustawy o prawie autorskim⁸ zwracaliśmy uwagę na konieczność pilnego zajęcia się tematem TDM. Dlatego cieszy nas inicjatywa legislacyjna Komisji. Tym bardziej, że w przypadku eksploatacji danych Komisja proponuje dozwolony użytek, którym dodatkowo zabezpiecza poprzez wprowadzenie klauzuli bezskuteczności postanowień umownych sprzecznych z dozwolonym użytkowaniem. **To krok właściwy i powtarzamy - musi być rozciągnięty na każdy dozwolony użytek wchodzący w relacje z postanowieniami umownymi.**
- Słuszne jest również stwierdzenie, iż nie ma konieczności wprowadzania rekompensat za korzystanie z utworów w ramach dozwolonego użytku eksploatacji danych, a to dlatego, że ten sposób korzystania z utworów nie może przynosić jakiegokolwiek szkody. Fakty i dane nie mogą być chronione prawem autorskim.
- Nasze zastrzeżenia budzi natomiast możliwość ograniczenia dozwolonego użytku poprzez wprowadzanie środków zabezpieczających bezpieczeństwo i integralność sieci oraz baz danych, co de facto jest furtką do wprowadzania różnych form blokad i ograniczeń, choćby w liczbie pobieranych materiałów
- Uważamy też, że wąska definicja organizacji badawczych, może spowodować wyłączenie pewnych instytucji spod dozwolonego użytku. TDM co do zasady powinien być dozwolony dla wszystkich zainteresowanych. Warto podkreślić, że programie Horyzont 2020, Komisja Europejska, jako instytucja finansująca badania naukowe wymaga, aby utwory naukowe były dostępne w formatach czytelnych dla maszyn, a dane badawcze były otwarte dla potrzeb eksploatacji, tak aby wykorzystać cały potencjał publikacji naukowych i otworzyć je dla wszystkich zainteresowanych⁹.

Dozwolony użytek edukacyjny

⁸ Stanowisko dostępne na stronie: <https://goo.gl/EdFmgE>.

⁹ H2020 Programme AGA – Annotated Model Grant Agreement – art. 29.2 i art. 29.3 (<https://goo.gl/js7GOK>).

- Propozycja nowej regulacji dozwolonego użytku edukacyjnego w żaden sposób nie rozwiązuje istniejących problemów. Przede wszystkim odmiennie niż w dyrektywie INFOSOC dozwolony użytek ukształtowano podmiotowo a nie przedmiotowo, wskazano bowiem, iż beneficjentami będą jedynie instytucje oświatowe. Takie podejście eliminuje z zakresu podmiotów korzystających z dozwolonego użytku cały szereg instytucji o charakterze edukacyjnym, w tym zdecydowanie biblioteki publiczne. O ich roli w systemie edukacji pisaliśmy już w przywoływanych stanowiskach kierowanych do MKiDN.
- Ponadto, wykorzystanie treści w postaci cyfrowej, może zostać wyłączone przepisami krajowymi, gdy możliwy będzie zakup licencji na treści cyfrowe (jak píše Komisja w przypadku, gdy licencje będą łatwo dostępne). A zatem Komisja proponuje tu rozwiązanie węższe niż np. w dozwolonym użytku z art. 5 ust.3 lit. n) dyrektywy INFOSOC, interpretowanym ostatnio przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-117/13. W pkt 24 wyroku czytamy - *Równowaga, o której mowa w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29, zostaje zachowana, gdy autor i osoba korzystająca z dzieła uzgodnią zasady zakupu lub licencji albo gdy beneficjent wyjątku spełnia warunki określone przez ustawodawcę krajowego w ramach transpozycji wspomnianej dyrektywy. W tym kontekście zadowolenie się zwykłą ofertą podmiotu prawa autorskiego oznaczałoby uzależnienie **stosowania tego wyjątku od jednostronnych decyzji**, a w konsekwencji z punktu widzenia zainteresowanych instytucji pozbawiłoby ten wyjątek jego skuteczności (effet utile)*¹⁰. Możliwość korzystania z dozwolonego użytku na terminalach jest niezależna od obecności licencjonowanej oferty cyfrowej, co więcej, jak słusznie odnotowano w stanowisku Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu prejudycjalnym w tejże sprawie *sama propozycja zawarcia umowy bez jej przyjęcia nie może bowiem powodować powstania obowiązku stosowania się do zasad zakupu oraz licencji. Obowiązują one jedynie strony umowy, która została skutecznie zawarta*¹¹. W świetle powyższego niezrozumiałe jest, dlaczego w przypadku dozwolonego użytku edukacyjnego, sama obecność licencji ma wyłączać dozwolony użytek. Proponowane rozszerzenie zakresu swobód jest zatem pozorne. Śmiało można przewidzieć, że instytucje oświatowe zostaną zmuszone do uzyskania płatnej licencji. Pozostaje to w sprzeczności nie tylko z

¹⁰ Wyrok w sprawie C-117/13 - Eugen Ulmer: <https://goo.gl/XzeMXw>

¹¹ Uwagi na piśmie Rzeczypospolitej Polskiej przedkładane na podstawie art. 23 Statutu Trybunału Sprawiedliwości w postępowaniu o wydanie orzeczenia wstępnego w sprawie C-117/13: <https://goo.gl/HQuewg>.

celami nowej regulacji, ale także z decyzją polskiego ustawodawcy, który w ostatniej nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie zdecydował się na objęcie dozwolonego użytku edukacyjnego koniecznością odprowadzania wynagrodzenia. Co więcej, pozostawienie państwom członkowskim swobody wprowadzania tej zasady jest sprzeczne z wcześniejszą deklaracją o konieczności harmonizacji dozwolonego użytku, niezbędnej dla uzyskania przez beneficjentów pewności prawnej.

- Komisja wprowadza również ograniczenie w korzystaniu z dozwolonego użytku edukacyjnego do terenu placówki edukacyjnej, nie podejmując się zdefiniowania pojęcia teren. Już teraz biblioteki mają wiele problemów z interpretacją tego pojęcia przy okazji dozwolonego użytku realizowanego na terminalach. Rzecznik generalny Nil Jääskinen, w opinii do sprawy C-117/13, pokusił się o próbę dopasowania terminu do zmieniającej się rzeczywistości *Nie widzę zatem przeszkód, aby na przykład komputer osobisty lub komputer przenośny mógł być wykorzystany jako „wyposażony terminal”*. Jednakże koncepcja „wyposażonego terminala” może wymagać, by pewne możliwości technologiczne urządzenia nie były dostępne dla użytkowników w instytucjach, w których terminale są zainstalowane¹². Niestety, w wyroku kwestia ta nie była podjęta.
- Dozwolonym użytkowaniem edukacyjnym i naukowym powinny zostać objęte również programy komputerowe, czego nie uwzględnił projekt dyrektywy.

„Prawa pokrewne” wydawców

- Stowarzyszenie EBIB, w stanowisku przesłanym do MKiDN, stanowczo sprzeciwiało się wprowadzeniu dodatkowych praw dla wydawców¹³. Podtrzymujemy to stanowisko.

Dozwolony użytek utworów na rzecz osób niepełnosprawnych

Nasze środowisko z zadowoleniem przyjmuje plany Komisji w zakresie implementacji traktatu z Marrakeszu. Bibliotekarze od samego początku wspierali prace nad traktatem prowadzone w WIPO. Traktat został już ratyfikowany przez ponad 20 państw i od 30

¹² Opinia rzecznika N. Jääskinsaena w sprawie C-117/13 - Eugen Ulmer: <https://goo.gl/vZDFri>.

¹³ Stanowisko prawo panoramy i prawo pokrewne wydawców: <https://goo.gl/qSTM3A>.

września 2016 r. zaczął w nich obowiązywać. Dalsza zwłoka w implementacji traktatu jest co najmniej niewskazana a na pewno przynosi szkodę osobom niewidomym i niedowidzącym.

Projekt rozporządzenia wymaga zaledwie kosmetycznych, ale istotnych zmian, głównie w zakresie obowiązku publikacji na swojej stronie internetowej i aktualizacji informacji dotyczących sposobu, w jaki spełnia nałożone na niego obowiązki z art. 5. Takiego wymogu nie ma w traktacie.

W imieniu organizacji



Barbara Szczepańska

Stowarzyszenie EBIB jest organizacją pozarządową, reprezentującą bibliotekarzy i pracowników informacji. Stowarzyszenie prowadzi najstarszy w Polsce branżowy portal informacyjny EBIB <http://www.ebib.pl/> i od 1998 r. wydaje czasopismo online w modelu Open Access. Ekspersi stowarzyszenia w zakresie prawa autorskiego i otwartego dostępu do zasobów kultury, współpracują z międzynarodowymi organizacjami SPARC (Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition) i EIFL (Electronic Information for Libraries).

Konferencja Dyrektorów Bibliotek Akademickich Szkół Polskich zrzesza 87 bibliotek akademickich. Członkowie Konferencji należą do LIBER (Association of European Research Libraries) i IATUL (International Association of Scientific and Technological University Libraries).

Poznańska Fundacja Bibliotek Naukowych utworzona została w 1996 r. z inicjatywy rektorów państwowych poznańskich szkół wyższych. Reprezentuje 10 bibliotek z Poznania i okolic obsługujących ok. 90 tys. czytelników. Fundacja jest członkiem fundacji EIFL.