



Warszawa, 10 listopada 2014

**Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Kultury
i Dziedzictwa Narodowego
Pan Andrzej Wyrobiec**

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z ogłoszeniem konsultacji publicznych projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, organizacje bibliotekarskie - **Konferencja Dyrektorów Bibliotek Akademickich Szkół Polskich, Poznańska Fundacja Bibliotek Naukowych oraz Stowarzyszenie EBIB i Stowarzyszenie Bibliotekarzy Polskich** - kierują na Pana ręce wspólne uwagi. Liczymy, że względu na zakres zmian obejmujący w przeważającej części dozwolony użytek publiczny dotyczący bibliotek, wspólne uwagi przygotowane przez reprezentantów różnych typów bibliotek będą ważnym i uwzględnionym w docelowej regulacji głosem.

Nasze organizacje brały aktywny udział w Forum Prawa Autorskiego. Skierowaliśmy do MKiDZN obszerną analizę najbardziej palących problemów, utrudniających realizację zadań nałożonych na biblioteki. Mamy głębokie przekonanie, że już najwyższy czas na rozwiązanie nabrzmiałych problemów, z którymi mierzymy się od lat. Musimy koncentrować się na nowych wyzwaniach prawnych związanych z naszą działalnością, takich jak text i data mining, e-wypożyczenia, etc., W przygotowanej nowelizacji otrzymujemy deklarację wyeliminowania niepewności prawnej beneficjentów dozwolonego użytku. W zaproponowanych rozwiązaniach widzimy rzeczywiście próbę doprecyzowania przepisów, niemniej jednak w naszej ocenie część przyjętych rozwiązań nie jest wystarczająca lub nie wykorzystuje w pełni możliwości jakie dają europejskie ramy prawne. Ponadto wiele problemów nadal nie zostało rozwiązanych. Trudno o całościową ocenę całokształtu nowej regulacji, ponieważ projekt ustawy nie jest uzupełniony o projekty rozporządzeń, które w znaczący sposób ją uzupełniają. Tym samym ich brzmienie może znacząco wpłynąć na kształt ostatecznej regulacji a co za tym idzie jej rzeczywisty wpływ na działalność bibliotek.

Zanim przejdziemy do analizy zaproponowanych rozwiązań, zacząć należy od tego czego w projekcie brakuje,

a w naszej ocenie powinno się znaleźć.

Bezwzględnie obowiązujący charakter przepisów o dozwolonym użytku

Przede wszystkim brakuje nam przesądzenia bezwzględnie obowiązującego charakteru przepisów o dozwolonym użytku. Tym bardziej, że w trakcie Forum Prawa Autorskiego kwestia ta była badana, jedno z pytań w kwestionariuszu dotyczyło właśnie tego zagadnienia. Biblioteki, nie tylko naukowe, są głównymi licencjobiorcami materiałów elektronicznych, w tym w szczególności elektronicznych baz danych. W 2014 r. badana przez nas wybrana grupa 36 bibliotek akademickich¹ wydała na licencjonowane zasoby elektroniczne prawie 17 milionów zł, nie licząc kosztów dostępu do źródeł elektronicznych w Wirtualnej Bibliotece Nauki², opłacanych z budżetu MNiSW, które w 2014 r. wynosiły 160 milionów zł³. Znacząca część postanowień umownych ogranicza zakres dozwolonego użytku a nawet zawłaszcza sobie to pojęcie, mylnie nazywając pola eksploatacji – dozwolonym użytkowaniem.

W istocie, podmioty, które mogłyby ewentualnie protestować przeciwko wprowadzeniu takiego przepisu, to korporacje zagraniczne. W naszej ocenie, koszty związane z nabywaniem licencji ponoszone z pieniędzy polskich podatników uzasadniają zabezpieczenie praw naszych instytucji i użytkowników. Idea wolności kontraktowej musi mieć swoje ograniczenia tam, gdzie z powodu słabości jednej ze stron trudno jest zachować równowagę w trakcie negocjacji. W takich przypadkach niezbędna jest ochrona interesów słabszej strony obrotu cywilnoprawnego, która jednocześnie jest dysponentem pieniędzy publicznych. Dla pokreślenia wagi i trudności tematu należy przywołać doktrynę, której przedstawiciele w licznych opracowaniach nie dają jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o relację postanowień umownych do zakresu dozwolonego użytku⁴. Takie przesądzenie mieści się zarówno w celach nowelizacji jak i nie stoi w sprzeczności z prawem unijnym i międzynarodowym.

Jak wiadomo, zakaz ograniczania dozwolonego użytku w umowach istnieje w kilku krajach UE, np. w Belgii i Portugalii. W tym roku podobna regulacja została wprowadzona do brytyjskiego prawa autorskiego wraz z poszerzeniem zakresu dozwolonego użytku, a należy pamiętać że Wielka Brytania jest jednym z ważniejszych producentów treści elektronicznych.

Warto również podkreślić, że podobna regulacja istnieje już w ustawie o prawie autorskim i prawach

¹ Obecnie (stan na listopad 2013 r.) w Polsce funkcjonuje 467 uczelni, z czego 326 to uczelnie niepubliczne. W uczelniach tych kształci się prawie 1,5 miliona studentów <http://www.nauka.gov.pl/dane-statystyczne-o-szkolnictwie-wyyszczym/>

² Na 111 bibliotek naukowych zarejestrowanych w bazie POLON zaledwie 52 korzystają ze źródeł w ramach Wirtualnej Biblioteki Nauki <https://polon.nauka.gov.pl/opi/aa/biblioteki?execution=e2s1>.

³ Te dane nie są pełne i nie sumują się łatwo, biblioteki często niezależnie od korzystania z zasobów centralnie opłacanych, kupują inne źródła samodzielnie lub jako konsorcjum bibliotek.

⁴ Za kontraktowym ograniczeniem dozwolonego użytku wypowiada się np. W. Machała : Dozwolony użytek prywatny w polskim prawie autorskim. Warszawa, 2003, s. 123, Przeciwnie stanowisko np. R. Sikorski: Umowy licencyjne o korzystanie z elektronicznych baz danych [w]: Koch, A. Umowy w obrocie gospodarczym, Warszawa, 2011, s. 358-359. Za ograniczeniem dopuszczalności umownego ograniczania dozwolonego użytku wypowiedzieli się prof. J. Barta i R. Markiewicz: Prawo autorskie, Warszawa, 2013, s. 344. Ku przesądzeniu, które formy dozwolonego użytku powinny obligatoryjnie być chronione przed wyłączeniem ich na drodze kontraktowej wypowiada się K. Gienias: Ograniczenie dozwolonego użytku w drodze kontraktowej – zarys problematyki. PzPWI, 2009, z 104, s. 72. Katarzyna Grzybczyk wskazuje, że jeśli zawarcie umowy jest uzależnione od rezygnacji z dozwolonego użytku to narusza interesy użytkownika. Jeżeli jednak rezygnacja z dozwolonego użytku jest związana z innymi udogodnieniami, np. obniżeniem opłaty licencyjnej, można uznać, że umowa nie jest sprzeczna z dobrymi obyczajami, por. K. Grzybczyk: Zasady swobody umów a ograniczenie dozwolonego użytku chronionych utworów [w:] Ustawowe ograniczenie swobody umów. Zagadnienia wybrane. red. B. Gnela. Warszawa, 2010, s. 227.

pokrewnych w art. 73 dotyczącym postanowień umownych w zakresie korzystania z programów komputerowych.

Zmiany w zakresie odpowiedzialności cywilnej i karnej

Brakuje nam również zmian w zakresie odpowiedzialności cywilnej a przede wszystkim karnej związanej z naruszeniami prawa autorskiego i praw pokrewnych. Podczas Czwartego Forum Prawa Autorskiego wskazywaliśmy, że odpowiedzialność karna, szczególnie surowa i o relatywnie wysokich sankcjach⁵ wykorzystywana bywa jako element zastraszania osób fizycznych i instytucji publicznych. Znamy sytuacje, kiedy odmowa natychmiastowej wpłaty z tytułu ewentualnego naruszenia praw autorskich, nie skutkowała przed wszystkim pozwem cywilnym i wyjaśnieniem sprawy przed sądem, na co również były gotowe biblioteki czy szkoły, a wiązała się z zawiadomieniem organów ścigania o możliwości popełnienia przestępstwa i uruchomieniem organów państwa, tak aby przez tę bardzo restrykcyjną i społecznie dość jednoznacznie postrzeganą procedurę policyjno-prokuratorską wywrzeć nacisk w celu dokonania natychmiastowej wpłaty z tytułu przesłanego wezwania.

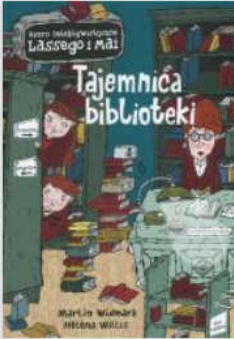
Wykorzystywanie materiałów pochodzących z okładek książek, oraz samych miniaturek okładek w katalogach bibliotecznych

W przesłanej do MKiDZN analizie sygnalizowaliśmy niepewność prawną związaną z umieszczaniem miniaturek obrazów okładek książek, spisów treści, streszczeń czy też innych elementów pochodzących z okładek książek w katalogach bibliotecznych dostępnych w Internecie. Przynajmniej część z tych elementów, np. okładki można uznać za utwory w rozumieniu prawa autorskiego, pozostałe w zależności od opinii prawników są lub nie są utworami. Nie wchodząc w przesądzenie, która opinia powinna być uznana za właściwą, żaden z obecnie istniejących przepisów ani ich nowe brzmienie zaproponowane w nowelizacji nie dają solidnej prawnej podstawy do wykorzystywania twórczych elementów pochodzących z okładek książek w katalogach bibliotecznych. Działalność ta ma cele wyłącznie informacyjne: służy identyfikacji książki oraz promocji książki i jej autora oraz wydawcy. Nie wiąże się z nią ani pośrednie ani bezpośrednie korzyści majątkowe, a charakter wykorzystania jest minimalny. Bardzo chętnie przyjęlibyśmy interpretację, wskazującą, że ze względu na rozmiar, cel i niekomercyjny charakter wykorzystania nie jest potrzebna specjalna regulacja, ale i nie ma mowy o szkodzie czy naruszeniu prawa. Jednak nasze obawy budzi pozostawienie tego obszaru poza regulacją, ponieważ tam gdzie jest luka w prawie pojawia się oferta rynkowa, nowy model biznesowy⁶, z stratą dla interesu publicznego.

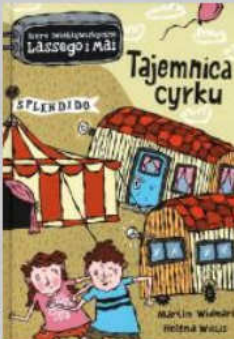
⁵ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*. Warszawa, 2013, s. 457.

⁶ Taką ofertę licencji do Wirtualnej Bazy Danych zawierającej reprodukcje skanów okładek oferuje Azymut.

4. **Widmark, Martin (1961-)**
 Tajemnica biblioteki / Martin Widmark, Helena Willis ; przeł. ze szwe. Barbara Gawryluk. - Wyd. 1, nakł. 2 - Poznań : [Zakamarki](#), 2012. - 78, [1] s. : il. ; 22 cm. (Biuro detektywistyczne *Lassego i Mai* / Martin Widmark, Helena Willis ; 13)
Hasło przedmiotowe: [Powieść dziecięca szwedzka - 21 w](#)
Nazwisko i imię: [Widmark, Martin \(1961- \)](#) ; [Willis, Helena \(1964- \)](#) ; [Gawryluk, Barbara](#) ; [Widmark, Martin \(1961- \)](#). [LasseMajas detektivbyrå \(pol.\)](#)
Barwna 8 (BD. 9): można wypożyczyć sygn. II; [Zarezerwuj egzemplarz](#)
Książki można czytać w dowolnej kolejności! Z biblioteki w Valleby giną cenne książki. Jak to możliwe, skoro każda z nich ma zabezpieczenie przed kradzieżą? Dlaczego nie włącza się alarm, kiedy złodziej przemycza je na zewnątrz? Komisarz policji prosi Lassego i Maję o pomoc. Detektywi obserwują bibliotekę i namierzają troje podejrzanych. (merlin.pl)



5. **Widmark, Martin (1961-)**
 Tajemnica cyrku / Martin Widmark, Helena Willis ; tł. Barbara Gawryluk. - Poznań : [Zakamarki](#), 2012. - 72, [1] s. : il. ; 22 cm. (Biuro detektywistyczne *Lassego i Mai* / Martin Widmark, Helena Willis ; 3)
Hasło przedmiotowe: [Powieść dziecięca szwedzka - 21 w](#)
Nazwisko i imię: [Widmark, Martin \(1961- \)](#) ; [Willis, Helena \(1964- \)](#) ; [Gawryluk, Barbara](#) ; [Widmark, Martin \(1961- \)](#). [LasseMajas detektivbyrå \(pol.\)](#)
Wyp. 45: wszystkie egzemplarze są wypożyczone [Zamawiam wydanie](#)
Na Uboczu 2 (BD.60): wszystkie egzemplarze są wypożyczone [Zamawiam wydanie](#)
Na arenie cyrku Splendido, który właśnie zawitał do Valleby, klaun Bobo i magik Trocadero zabawiają publiczność swoimi sztuczkami, a potężny Ali Pasza popisuje się swoją siłą. Zapatrzeni w nich widzowie okradani są przez nieuchwytnego kieszonkowca. Czy w przestępstwo zamieszani są pracownicy cyrku? Tę zagadkę wyjaśnią bez większego trudu Lasse i Maja.



Przykładowy zrzut katalogu biblioteki publicznej.

Brakuje również usunięcia art. 35, postulowanego przez prof. Ryszarda Markiewicza w materiale przygotowanym na zlecenie MKiDN w 2012 r. jak i przez nasze organizacje podczas Forum Prawa Autorskiego a także postulowanego przez nas rozszerzenia stosowania art. 28 oraz 27 do programów komputerowych.

Przechodząc do zaproponowanych regulacji, musimy raz jeszcze podkreślić, że przyjęte rozwiązania nie do końca realizują cel uelastyczenia przepisów o dozwolonym użytku.

Działalność edukacyjna bibliotek publicznych i art. 27

Proponowane brzmienie art. 27, zgodnie z uzasadnieniem projektu zmian, ma pozostawać w zgodzie z warunkami określonymi w art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE. W tym celu wprowadza się nowe, węższe w stosunku do obecnych, warunki korzystania z dozwolonego użytku edukacyjnego i naukowego, przy równoczesnym, a nie wymaganym w prawie unijnym i nie deklarowanym przez ustawodawcę, zawężeniu listy podmiotów korzystających z tego uprawnienia. Jak wskazano w uzasadnieniu dyrektywa nie wprowadza obowiązku ograniczenia dozwolonego użytku edukacyjnego do określonych kategorii instytucji. W nowym brzmieniu art. 27 korzystającymi powinny być jedynie „szkoły i inne placówki tworzące system oświaty oraz instytucje naukowe, w tym uczelnie”, w wersji zaproponowanej w uzasadnieniu „instytucje naukowe, szkoły wyższe oraz szkoły, przedszkola i inne placówki tworzące system oświaty”. Tak

zaproponowany zakres nie tylko nie odzwierciedla całego systemu edukacji i nauki w Polsce, czego przykładem są już udostępnione w RCL uwagi do projektu zmian przesłane przez MON czy MNiSW, ale również pozostawia poza zakresem przepisu biblioteki publiczne, których działalność obecnie w dużej mierze ma charakter edukacyjny (kształcenie umiejętności informacyjnych, informatycznych, edukacja obywatelska, ekologiczna⁷, etc) lub wspierający zinstytucjonalizowany proces nauczania⁸. Dodatkowo, w wielu miejscowościach biblioteki publiczne często służą szkołom jako miejsca do realizacji zadań dydaktycznych. To „przenikanie się” działań różnych instytucji kultury i edukacji nie może być swobodnie realizowane bez właściwego umocowania w prawie autorskim.

Art. 27 ust. 2, dotyczący nieinstytucjonalnego dozwolonego użytku edukacyjnego⁹, ograniczony jest do użytku „analogowego”, mimo iż dyrektywa nie wprowadza ani rozróżnienia użytku edukacyjnego na instytucje i osoby fizyczne, ani co za tym idzie nie wprowadza rozróżnienia na dostęp online i dostęp analogowy.

Reasumując, odmiennie niż to jest zapisane w uzasadnieniu projektu, nowe brzmienie art. 27 doprowadzi do zawężenia dozwolonego użytku edukacyjnego i nie rozwiąże istniejących problemów instytucji realizujących misję publiczną w zakresie edukacji a nie mieszczących się w kategorii instytucji naukowych czy oświatowych, w tym bibliotek publicznych. Jeśli celem nadrzędnym nowej regulacji jest jej uzgodnienie z brzmieniem dyrektywy 2001/29/WE to należy implementować przepis w brzmieniu najbliższym dyrektywie, czyli bez wskazania listy podmiotów będących beneficjentami tego przepisu, zwłaszcza jeśli wprowadza się inne ograniczenia wymagane przez dyrektywę 2001/29/WE.

Natomiast z zadowoleniem należy przyjąć poszerzenie prawa do zwielokrotniania o drobne utwory, przy czym wskazać należy, że dyrektywa 2001/29/WE nie wprowadza żadnych ograniczeń ilościowych, co za tym idzie taka możliwość powinna być przewidziana w prawie polskim.

Ważne i potrzebne było również przesądzenie, zgodnie z dyrektywą 2001/29/WE, możliwości prowadzenia nauczania na odległość w oparciu o art. 27 uwzględnione w obecnej nowelizacji.

Nowe brzmienie art. 28

Uwagi dotyczące nowego zakresu podmiotów będących beneficjentami art. 28 rozpocząć należy od wskazania, że przeniesienie z proponowanego art. 27 wyliczenia instytucji oświatowych, nie oddaje w pełni możliwości jakie przewiduje dyrektywa 2001/29/WE w art. 5 ust. 2 lit. c) i art. 5 ust. 3 lit. n) a co za tym idzie powoduje podobne problemy jak te już zgłaszane do art. 27. Zamiast wyliczenia uprawnionych instytucji naukowych i oświatowych dyrektywa używa ogólnego terminu instytucje edukacyjne. Uważamy, że taki

⁷ Według raportu GUS „Co się zmieniło w bibliotekach?” podsumowanego przez Fundację Rozwoju Społeczeństwa Informacyjnego http://frsi.org.pl/biblioteka-wiecej-niz-ksiazki/#.VF_AZOXxLVl w 2012 r. biblioteki publiczne zorganizowały 400 tysięcy zajęć i wydarzeń. Najczęściej były to zajęcia edukacyjne (aż połowa wszystkich spotkań) – np. szkolenia z obsługi komputera, kursy językowe, porady dla poszukujących pracy. Drugie pod względem popularności były zajęcia literackie (1/5 wszystkich bibliotecznych wydarzeń) – np. spotkania z pisarzami czy Dyskusyjne Kluby Książki.

⁸ Taką rolę bibliotekom publicznym wyznaczają wytyczne IFLA/UNESCO. Por. Działalność bibliotek publicznych. Wytyczne IFLA/UNESCO. Oprac. przez zespół pod przewodnictwem P.Gilla, w imieniu Sekcji Bibliotek Publicznych. Warszawa, Wydaw. SBP, 2002 <http://bbc.uw.edu.pl/dlibra/docmetadata?id=408&from=publication&>

⁹ Interpretację nowego brzmienia art. 27 ust. 2 przedstawił minister Andrzej Wyrobiec, podsekretarz stanu w MKiDZn w wywiadzie udzielonym Gazecie Prawnej, opublikowanym 31 października 2014 r.

termin powinien zastąpić proponowane wyliczenie.

Odnosnie terminu biblioteki, to w samym przepisie nie ma zmiany terminologicznej, co jest słuszne, natomiast na stronie 5 uzasadnienia nowego brzmienia art. 28 ust. 1 czytamy, iż *użyczenie egzemplarzy może być dokonywane jedynie przez instytucje dostępne dla publiczności, a więc stwarzające możliwość wypożyczenia egzemplarzy utworów przez szeroki krąg osób*. Już w stanowisku przesłanym podczas konsultacji społecznych wskazywaliśmy, że nie każda biblioteka obsługuje „szeroki krąg osób” (takimi bibliotekami są np. biblioteki instytucji, biblioteki szpitalne, biblioteki zakładowe, fachowe, np. kościelne), których krąg użytkowników bywa, również z przyczyn formalnych (zakaz wstępu na teren zakładu, szpitala) czasem ograniczony do pracowników danego zakładu lub instytucji. Biblioteki te, mają swoje prawne umocowanie w ustawie o bibliotekach i od lat z powodzeniem realizują nałożone na nie przez tę ustawę zadania. Dyrektywa 2001/29/WE nie przytacza definicji „publiczności”, ani nie określa jej zakresu¹⁰. Podobnie dyrektywa 2006/115/WE nie używa pojęcia „szeroki krąg odbiorców”. Uważamy zatem, że uzasadnienie powinno zostać skorygowane w tym zakresie.

Postulujemy również, aby w art. 28 ust. 1 zniesione zostało ograniczenie do utworów „rozpowszechnionych”, podobnie jak to będzie miało miejsce w art. 28 ust. 2, a co w pełni koresponduje z postulatami i potrzebami bibliotek, które gromadzą wiele unikalnych, wcześniej nie rozpowszechnionych materiałów lub też takich, co do których nie wiadomo czy kiedykolwiek były rozpowszechnione. Taka zmiana w art. 28 ust. 1 uwolni ogromną ilość rękopisów i maszynopisów, znajdujących się w zbiorach bibliotek z „prawnego” niebytu i da czytelnikom szansę zapoznania się z nimi (oczywiście z wyjątkiem tych materiałów, na których z przyczyn osobistych zastrzeżono, że mogą być udostępnione po upływie określonego czasu).

W swojej analizie podnosiliśmy również konieczność umożliwienia udostępniania materiałów w formie elektronicznej „born digital”, które nie są dostępne w normalnej sprzedaży, ani też nie są licencjonowane, stanowią jednak cenne źródło informacji, wiedzy, i są elementem dziedzictwa kulturowego. Z racji swej efemeryczności i stałych zmian w Internecie tracimy te zasoby bezpowrotnie.

W art. 28 ust. 2 z zadowoleniem przyjmujemy, postulowaną również przez nasze organizacje, zmianę terminu egzemplarz na kopia. Przy czym nasz postulat nie wiązał się wyłącznie z umożliwieniem digitalizacji w celu ochrony, ale również z umożliwieniem zmiany formatu różnych typów materiałów elektronicznych, w tym elektronicznego egzemplarza obowiązkowego. Utrzymanie tych zasobów w stałej dostępności, przy szybko zmieniającej się rzeczywistości technicznej jest niemożliwe bez stałej zmiany formatów zarówno zapisu (np. nieużywanych już typów dokumentów tekstowych) jak i nośników (np. dyskietek, CD, kaset magnetofonowych czy video). Zmiana formatu jest natomiast niemożliwa jeśli pliki są zabezpieczone technicznie. Dlatego niezbędne jest przesądzenie legalności posiadania narzędzi do przełamywania zabezpieczeń technicznych dokonywanych w celu realizacji dozwolonego użytku. Zgodnie z odpowiedzią na jedno z pytań zadanych w materiałach dotyczących dozwolonego użytku publicznego uważamy ponadto, że

¹⁰ W komentarzu do dyrektywy M. Walter i S. von Levinsky: *European Copyright Law, a Commentary*, Oxford 2010, s. 1036, w definicji publiczności zawiera się zarówno szeroka publiczność *general public* jak i *specific public*, czyli publiczność ograniczona

powinna być przewidziana w art. 28 ust. 2 możliwość udostępniania egzemplarzy utworów sporządzanych na podstawie tego przepisu.

Proponowana nowelizacja zbiegła się w czasie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w Luxemburgu o sygnaturze C-117/13 w sprawie dotyczącej wykładni art. 5 ust. 3 lit n) dyrektywy 2001/29/WE, który implementowany jest w art. 28 ust. 3. Uważamy za niezwykle ważne, jeszcze w tej nowelizacji, uwzględnienie wykładni przyjętej przez Trybunał, w szczególności w zakresie możliwości kopiowania utworu dostępnego z terminali w zakresie dozwolonego użytku.

Usunięcie art. 30

Podtrzymujemy nasze stanowisko w zakresie utrzymania art. 30 na potrzeby ośrodków informacji i dokumentacji, wskazując równocześnie, że chodzi nam o ośrodki działające jako jednostki ośrodków naukowych, samodzielnie jako zakłady czy też w strukturach bibliotek.

Public lending right

W zakresie nowego Oddziału 4, dokonującego wdrożenia do polskiego prawa instytucji tantiem bibliotecznych, zaproponowana regulacja w zakresie objęcia nimi bibliotek publicznych jest zgodna z realiami polskich bibliotek. W zasadzie proponowana regulacja uwzględnia nasze uwagi przesłane do MKiDZN w ramach konsultacji społecznych, dlatego też nie będziemy ponownie potwierdzać słuszności zaproponowanych rozwiązań. Chcemy jednak podkreślić, że aby w pełni ocenić wprowadzaną regulację musimy poznać rozporządzenia, które będą uszczegóławiać jej zakres. Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego w samym projekcie zapowiedziało przygotowanie rozporządzeń w oparciu o opinie zainteresowanych podmiotów, w tym organizacji reprezentujących biblioteki publiczne. Oczekujemy takiej wymiany opinii jak najszybciej.

Podtrzymujemy nasze stanowisko, że dla pewności prawnej co do możliwości użyczania materiałów innych niż utwory literackie wskazane byłoby objęcie tantiemami bibliotecznymi również wideogramów i fonogramów, a zwłaszcza audiobooków sprzedawanych na fizycznych nośnikach¹¹. Zgadzamy się z tą częścią uzasadnienia projektu, która wskazuje, iż skala ich faktycznego wykorzystania nie jest tak duża, jak utworów wyrażonych słowem. Niemniej jednak mediateki, które udostępniają wyłącznie ten typ zasobów postulują przesądzenie, że ich działalność nie wymaga ponoszenia dodatkowych kosztów nabywania nośników z licencją na wypożyczenie, a udostępnianie audiobooków na fizycznych nośnikach nie wymaga dodatkowych opłat.

Dodatkowo, w obecnym stanie prawnym (od nowelizacji implementującej dyrektywę 2001/29/WE w 2004 r.) w bibliotekach, przede wszystkim publicznych, nie można organizować działalności popularyzatorskiej,

do określonego kręgu osób, istotne jest aby osoby z tego kręgu miały **taki sam, równy dostęp do biblioteki**.

¹¹ Postulowaliśmy również objęcie tantiemami bibliotecznymi materiałów e-booków, obecnie do Trybunału Sprawiedliwości

której elementem są m. in. konkursy recytatorskie organizowane dla dzieci i dorosłych, kluby dyskusyjne i literackie, głośne czytania książek, etc. czyli wykonywać publicznie utworów przy okazji lub z okazji jakiejś imprezy bez zgody dysponenta praw autorskich¹². Wykorzystanie utworu ma charakter niekomercyjny, skierowany do określonej grupy odbiorców. Wiąże się, zawsze jeśli to możliwe, z podaniem autora dzieła i ma na celu popularyzację twórczości. Dla swobodnego realizowania wspomnianych działań przywrócić należy brzmienie art. 31 przed nowelizacją z 2004 r. lub przynajmniej przesądzić, że w proponowanym brzmieniu art. 31, działalność bibliotek publicznych mieści się w definicji "innych okazjonalnych imprez organizowanych przez instytucje o podobnym charakterze". Uzasadnienie projektu tylko powieli ten zapis, nie wyjaśniając jego znaczenia.

Implementacja dyrektywy o dziełach osieroconych

Propozycja implementacji dyrektywy o dziełach osieroconych wprowadzona do ustawy w Oddziale 5 wymaga szczegółowej analizy.

Przede wszystkim zmianie powinien ulec zakres podmiotów uprawnionych do korzystania z utworów osieroconych w art. 35⁵, zgodnie z uwagami dotyczącymi art. 27 i 28. W ust. 6 tego artykułu proponujemy usunięcie terminu „*odnawiania*”, przejętego z niewłaściwego oficjalnego tłumaczenia dyrektywy i zastąpienie go terminem najbliższym terminowi *restoration*. np. terminem rekonstrukcja. Przy czym w bibliotekarstwie termin rekonstrukcja pojawia się w kontekście uzupełnienia ubytków książek, natomiast dla zabezpieczenia przed dalszą destrukcją używa się pojęć „*restauracja*” lub „*konserwacja*”. Wydaje się, że w dyrektywie chodziło o umożliwienie zarówno rekonstrukcji jak i restauracji utworu osieroconego.

Kluczowe dla bibliotek zamierzających udostępniać utwory osierocone jest przeprowadzenie poszukiwania osób uprawnionych. Zgodnie z art. 35⁶ poszukiwania powinny być przeprowadzone starannie i w dobrej wierze a polegać mają na sprawdzeniu informacji w odpowiednich źródłach, zaś w szczególnych przypadkach również w źródłach zagranicznych. Niestety, nie ma jeszcze szczegółowych rozporządzeń, które będą listę źródeł zawierać, co czyni pogłębioną ocenę tego przepisu co najmniej utrudnioną jeśli nie niemożliwą. Podkreślić należy, że bibliotekarze choć od wielu lat zajmują się ustalaniem źródeł nie mają jednak ani stosownego wykształcenia, ani dużego doświadczenia w poszukiwaniu podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich. Obecnie, bibliotekarze odpowiedzialni za digitalizację starają się co prawda dokładnie sprawdzać status prawny obiektów, poszukując właścicieli praw zarówno w źródłach tradycyjnych jak i w Internecie a także poprzez kontakty prywatne, czy nawet poprzez skierowanie zapytania do organizacji zbiorowego zarządzania, ale w przypadku najmniejszych wątpliwości, zachowawczo uznają utwór za chroniony, by nie narażać instytucji na ew. konsekwencje. Jak na razie nie ma jednego wzorca postępowania w takich sprawach, ani wypracowanych specjalistycznych standardów. Przy tej okazji należy wskazać, że niezbędne jest zatem, np. wzorem ustawodawcy brytyjskiego, przygotowanie przez MKiDZn wytycznych oraz innych materiałów pomocniczych dla instytucji ubiegających się o uznanie utworu za osierocony. Bez nich

trafiła sprawa dotycząca rozumienia pojęcia użyczenie z dyrektywy 2006/115/WE w kontekście użyczenia e-booków.

¹² Próby objęcia taniemami głośnego czytania książek dzieciom miały np. miejsce w Belgii i Słowacji.

odpowiedzialność finansowa wiążąca się z niewłaściwą oceną statusu prawnego utworu spowoduje zaniechanie wszelkich działań związanych z udostępnianiem takich utworów w Internecie. Należy pamiętać, że będzie to dotyczyło głównie utworów starych, ale także nowszych o niejasnym statusie, więc trudno o przełożenie doświadczeń wynikających z zawierania umów licencyjnych na udostępnianie w Internecie z autorami, którzy np. pracują w tej samej instytucji i są łatwo dostępni¹³.

Projektowana regulacja co prawda przewiduje możliwość zlecenia starannego poszukiwania osobom trzecim lub organizacjom zbiorowego zarządzania, które z racji swojego doświadczenia mają na pewno wyrobione standardy, ale w uzasadnieniu projektu ustawodawca wskazuje, że odpowiedzialnością za niespełnienie standardów poszukiwania zostaną i tak obarczone podmioty zlecające poszukiwania. Z punktu widzenia bibliotek będzie to zatem martwy przepis, bo nikt nie zaryzykuje zlecenia poszukiwania innemu podmiotowi, tym bardziej odpłatnego a tak będą takie usługi funkcjonować, jeśli ryzyko związane z poszukiwaniem i tak będzie leżało po stronie biblioteki. Rozwiązaniem tego problemu byłoby uregulowanie odpowiedzialności zgodnie z art. 429 KC. Wyłącza on odpowiedzialność, jeśli wykonanie czynności powierzono osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności. Tym bardziej, że uzasadnieniu do art. 35⁷ ustawodawca wyraźnie podkreślił, że zarejestrowanie utworu w bazie nie będzie podlegało żadnej weryfikacji ani kontroli ze strony Ministerstwa, czyli że ocena czy utwór jest osierocony będzie całkowicie zależna od ustaleń bibliotekarzy.

W przypadku pozostawienia regulacji w obecnym kształcie, biblioteki nie będą podejmowały żadnych działań związanych z udostępnianiem utworów „być może osieroconych” w Internecie, co oczywiście jest niezgodne z celem wprowadzanej regulacji.

W art. 35⁸ zamiast godziwej rekompensaty za wykorzystanie utworu osieroconego ustawodawca wprowadza pojęcie wynagrodzenia, które nie występuje w dyrektywie 2012/28/UE. Pojęcie rekompensaty pojawia się natomiast w kilku miejscach w uzasadnieniu do tego artykułu, co jak rozumiemy wymaga korekty. Dyrektywa posługuje się pojęciem godziwej rekompensaty, a motyw 18 dyrektywy zawiera wytyczne, jak należy obliczać poziom godziwej rekompensaty. Są to *między innymi, cele państw członkowskich związane z promowaniem kultury, niekomercyjny charakter korzystania z utworu przez przedmiotowe organizacje, którego celem jest realizacja zadań leżących w interesie publicznym, takich jak promowanie nauki i rozpowszechnianie kultury, oraz ewentualne szkody wyrządzone podmiotom uprawnionym*. Przy czym należy zwrócić uwagę, że element ewentualnej szkody jest jednym a nie jedynym wskaźnikiem warunkującym wysokość rekompensaty. W proponowanej regulacji art. 35⁸ przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia elementem wpływającym na jego wysokość ma być wyłącznie interes publiczny. Uważamy, że poza zamianą pojęcia wynagrodzenie na rekompensata, niezbędne jest rozszerzenie katalogu wytycznych zgodnie z motywem 18 dyrektywy.

Z uzasadnienia projektu wynika także, że podmiot uprawniony nie będzie musiał wykazać się prawami do utworu a jedynie je uprawdopodobnić. Nie jest dla nas do końca jasne kto ma ocenić, czy dany podmiot jest

¹³ W tym miejscu przywołać należy słowa prawników uczestniczących w Forum Prawa Autorskiego czy podczas konferencji prawniczej dotyczącej wprowadzenia dyrektywy o ponownym udostępnianiu informacji sektora publicznego, którzy wskazywali, że im samym, mimo iż są specjalistami, trudno jest wielokrotnie ocenić status utworu a także dotrzeć do podmiotów uprawnionych.

rzeczywiście uprawniony, ale z brzmienia regulacji wynika, że będzie musiał to ocenić bibliotekarz. W praktyce wyobrażamy to sobie tak, iż do biblioteki zgłasza się osoba, która podaje, że jest jedynym dalekim krewnym twórcy, którego utwór uznano błędnie za osieroconych, ponieważ to właśnie tej osobie, jako jedynemu krewnemu przysługuje pełnia praw. Jeśli dobrze rozumiemy zaproponowany mechanizm, biblioteka w zasadzie nie powinna a nawet nie może wymagać dostarczenia dokumentów poświadczających nabycie spadku etc, a może przyjąć pisemne oświadczenie i na jego podstawie rozpocząć procedurę zmiany statusu utworu w bazie, udowodnić, że staranne poszukiwanie było przeprowadzone właściwie, ewentualnie wypłacić wynagrodzenie. Takie rozwiązanie wywoła skutki przeciwne do celów jakie nakłada na siebie nowelizacja prawa autorskiego w zakresie zapewnienia jak największej pewności prawnej podmiotom udostępniającym utwory osierocone.

Możliwość skorzystania z utworów poza zakresem dozwolonego użytku będzie możliwa na podstawie licencji udzielonej przez organizację zbiorowego zarządzania na podstawie art. 35⁹. Licencja będzie obligatoryjnie przyznawana na okres nie dłuższy niż 5 lat, brakuje nam jednak zapewnienia, że w przypadku braku zmiany statusu utworu taka umowa licencyjna będzie mogła być przez daną instytucję w razie potrzeby łatwo przedłużona.

Podobnie jak w przypadku wprowadzania tantiem bibliotecznych pełny obraz i ocena wprowadzonej regulacji dotyczącej utworów osieroconych będzie możliwa dopiero po uzgodnieniu treści rozporządzeń.

Utwory niedostępne w handlu

W zakresie wprowadzenie regulacji utworów niedostępnych w handlu, docenić należy podjęcie przez MKiDZ próby uregulowania tej kwestii. Niestety, w trakcie Forum Prawa Autorskiego zagadnienie to nie było dostatecznie dokładnie analizowane, dlatego trudno uznać żeby w tym zakresie odbyła się pogłębiona dyskusja, dająca podstawy do wdrażania tego rozwiązania.

W imieniu organizacji



Barbara Szczepańska