 

Warszawa, 24 lipca 2022 r.

Szanowny Pan Jarosław Sellin

Sekretarz Stanu

w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego

Szanowny Panie Ministrze,

w ramach konsultacji społecznych projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz innych ustaw przekazujemy wspólne uwagi Stowarzyszenia EBIB i Konferencji Dyrektorów Bibliotek Akademickich Szkół Polskich z prośbą o ich uwzględnienie w ostatecznej wersji ustawy.

W ubiegłych latach nasze organizacje były informowane o rozpoczęciu konsultacji projektów ustaw, które miały wpływ na działalność bibliotek. Prosimy zatem o ponowne umieszczenie Stowarzyszenia EBIB oraz Konferencji Dyrektorów Bibliotek Akademickich Szkół Polskich na liście podmiotów, do których kierowana będzie informacja o konsultacjach projektów dotyczących instytucji kultury, edukacji i nauki, w szczególności działalności bibliotek. Deklarujemy chęć współpracy przy wypracowywaniu propozycji poprawy obowiązujących regulacji w zakresie dozwolonego użytku publicznego.

W latach 2012-2018 uczestniczyliśmy aktywnie w debacie nad kierunkami zmian prawa autorskiego, reprezentując szerokie grono środowiska bibliotekarskiego oraz użytkowników bibliotek. Analiza, skierowana do MKiDN w 2013r[[1]](#footnote-1)., sygnalizująca najważniejsze problemy naszego środowiska wraz z propozycjami rozwiązań prawnych, pozostaje w wielu miejscach aktualna.

Ze względu na ograniczenia czasowe, wynikające z sezonu urlopowego, przesłane stanowisko należy traktować jako wyjściowe. Skupiamy się wyłącznie na kwestiach najistotniejszych zarówno w zakresie proponowanych w projekcie rozwiązań, jak i w obszarach wychodzących poza zakres nowelizacji.

W zakresie zaproponowanych rozwiązań chcemy się odnieść do poniższych kwestii:

* **Bezwzględny charakter dozwolonego użytku**

Podkreślamy konieczność uzupełnienia projektu o przepisy przesądzające bezwzględny charakter dozwolonego użytku. Z aprobatą przyjmujemy rozważania w tym zakresie znajdujące się w uzasadnieniu, niemniej jednak ze względu na pewność prawną beneficjentów dozwolonego użytku zarówno w kontekście rozbieżności w doktrynie co do charakteru dozwolonego użytku, jak i ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej za naruszenie zobowiązania w przypadku skorzystania z utworu z naruszeniem postanowienia umownego, uznajemy za niezbędne wprowadzenie regulacji na poziomie ustawy, która stanowiłaby podstawę prawną kreującą określone uprawnienia.

Równocześnie zwracamy uwagę na konieczność wykreślenia art. 35 pr. aut. w obecnym brzmieniu, co istotnie wpłynie na zwiększenie pewności prawnej w zakresie dozwolonego użytku. Przepis ten jest emanacją tzw. trzystopniowego testu. Jego wykreślenie spowoduje, że trzystopniowy test znajdujący się od tej pory wyłącznie w aktach prawa międzynarodowego będzie służyć jedynie do oceny polskich przepisów o dozwolonym użytku, tj. weryfikacji decyzji ustawodawcy co do spełnienia przez te przepisy kryteriów testu.

* **Dozwolony użytek a zabezpieczenia techniczne**

Obecne ukształtowanie art. 118(1) pr. aut. nie daje bibliotekarzom pewności prawnej w działaniach prowadzących do niwelowania barier dostępu spowodowanych zabezpieczeniami technicznymi[[2]](#footnote-2). Trudno jest bowiem znaleźć dostawcę urządzeń, który w swojej ofercie ma urządzenia lub ich komponenty przeznaczone do dozwolonego usuwania technicznych zabezpieczeń. Natomiast dostawcy treści cyfrowych nie są zainteresowani zdejmowaniem zabezpieczeń na potrzeby bibliotek, realizujących zadania związane z zachowaniem zasobów na podstawie art. 28 pkt 2 pr. aut. Uważamy, że niezbędne jest wprowadzenie mechanizmów prawnych, które spowodują, że zabezpieczenia techniczne nie będą utrudniały skutecznego korzystania z dozwolonego użytku.

* **Utwory i inne przedmioty objęte ochroną, niedostępne w obrocie handlowym**

Nowelizacja ustawy wprowadza od dawna oczekiwaną regulację w zakresie możliwości udostępniania utworów niedostępnych w obrocie handlowym. Wielka szkoda, że obecnie istniejąca regulacja pozostała w praktyce martwa.

Zasadniczej korekty wymaga proponowany art. 35(10) pr. aut. W obecnym brzmieniu nakazuje on beneficjentom dozwolonego użytku przeprowadzić badanie czy dany uprawniony jest, czy nie jest reprezentowany przez OZZ, co jest sprzeczne z postanowieniami i celami dyrektywy. Udostępnienie utworów niedostępnych w obrocie handlowym powinno być możliwe w wyniku zawarcia jednej umowy z reprezentatywną OZZ, nawet w przypadku uprawnionych reprezentowanych przez inną OZZ, bez konieczności wcześniejszej weryfikacji statusu uprawnionego.

Definicja utworów niedostępnych w obrocie handlowym powinna zostać uzupełniona o utwory, które nigdy nie były przeznaczone do celów komercyjnych, nigdy nie były eksploatowane komercyjnie, nigdy nie były w obrocie handlowym (m.in. plakaty, ulotki, dzienniki z okopów lub amatorskie utwory audiowizualne), a także o utwory niepublikowane i takie, których dostępność jest ograniczona. Dla udostępnienia utworów, które nie były wcześniej rozpowszechnione niezbędne jest przesądzenie, że rozpowszechnienie utworów na zasadach przewidzianych dla utworów niedostępnych w handlu, nie stanowi naruszenia prawa do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności.

Ze względu na brak równowagi stron w zakresie negocjowania z OZZ uważamy za niezbędne wprowadzenie możliwości udostępniania utworów niedostępnych w obrocie handlowym w oparciu o dozwolony użytek w następujących sytuacjach:

* reprezentatywna organizacja istnieje, nie udziela ona licencji na udostępnianie utworów online,
* zaproponowana wysokość opłat licencyjnych jest zawyżona, co w praktyce uniemożliwia zawarcie umowy licencyjnej.

Cały proces związany z zatwierdzaniem tabel, powoływaniem arbitrów oraz zawieraniem umów licencyjnych powinien być transparentny. Instytucje kultury działają w szerokim interesie społecznym i wydają fundusze publiczne. Powinny być więc włączone, przez swych reprezentantów (tych, które same zaproponują bez warunku zasięgu ogólnopolskiego) w postępowanie w sprawie o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń oraz w procesie zgłaszania kandydatów na arbitrów Komisji Prawa Autorskiego. OZZ powinny także w sposób transparentny informować o warunkach licencyjnych oraz zawartych umowach i ich wysokości. Umowy te nie powinny zawierać klauzul poufności.

Za niezbędne uważamy przeprowadzanie przez MKiDN regularnej oceny funkcjonowania przepisów (brak takiej oceny dla ustawy wprowadzającej dozwolony użytek utworów osieroconych nie pozwala na realną ocenę skuteczności zaproponowanych rozwiązań prawnych). Trudno dziś ocenić decyzję MKiDN co do fakultatywnego charakteru części regulacji. Być może problemy praktyczne związane ze stosowaniem przepisów dotyczących utworów osieroconych wynikały z przeregulowania lub raczej z pozornego przeregulowania poprzez pozostawienie zbyt wielu opcji (np. obligatoryjna lista źródeł do sprawdzenia wraz z koniecznością dodatkowej weryfikacji źródeł, które wydają się relewantne prowadzi do nigdy niekończącego się procesu badania statusu utworu). Z pewnością jednak MKiDN powinno podjąć rolę podmiotu moderującego dyskusję wokół racjonalności wprowadzonych rozwiązań a także podjąć się zadania wspierania instytucji dziedzictwa kulturowego w wyjaśnianiu problemów (w tym prawnych) związanych ze stosowaniem nowych przepisów.

W szczególności oczekujemy wsparcia w procesie potwierdzania, czy osoba, która dokonała opt-out na portalu jest właściwym uprawnionym. W przeciwieństwie do OZZ, które mają większe doświadczenie oraz narzędzia do samodzielnej weryfikacji, doświadczenia bibliotek z procesu czyszczenia praw do utworów osieroconych pokazują, że ten właśnie proces jest najtrudniejszy i obarczony największym ryzykiem prawnym.

* **Eksploracja tekstów i danych dla celów badawczych**

Zakres podmiotowy dozwolonego użytku TDM powinien zostać rozszerzony o indywidualnych naukowców i badaczy (studenci, doktoranci, badacze pracujący poza instytucjami naukowymi etc.). Dodatkowo, dozwolony użytek TDM powinien zostać uzupełniony o możliwość publicznego udostępniania kopii utworów zwielokrotnionych na potrzeby eksploracji tekstu i danych. Jest to warunek niezbędny dla weryfikacji wyników badań przeprowadzonych w oparciu o techniki TDM.

W zakresie przesłanki „dostępnych zgodnie z prawem utworów” nieuzasadnione jest oczekiwanie, że zautomatyzowane narzędzia do wydobywania danych będą sprawdzać legalność analizowanych/eksplorowanych treści. W ślad za stanowiskiem European Copyright Society zwracamy uwagę na konieczność zastrzeżenia, iż: *Warunek „zgodnego z prawem dostępu" do korzystania z wyjątków w zakresie TDM należy rozumieć elastycznie i w sposób w pełni zgodny z prawami podstawowymi. „Zgodny z prawem” nie powinien oznaczać wyłącznie „dozwolony przez podmioty praw autorskich”. W przypadku treści, które są swobodnie dostępne w sieci bez ograniczeń technicznych, nie powinna powstawać odpowiedzialność za TDM w przypadku eksploracji materiałów z nielegalnych „źródeł*”[[3]](#footnote-3).

* **Zachowanie dziedzictwa kulturowego**

W związku z dodaniem w art. 28 ust. 1 pkt. 2 pr. aut. warunku „stałego” posiadania utworów, postulujemy dodatkowe uzupełnienie przepisu o wskazanie, że utworami znajdującymi się na stałe we własnych zbiorach są m.in. utwory będące na stałe w posiadaniu beneficjentów, w tym np. w wyniku przeniesienia własności, umowy licencyjnej, systemu przekazywania egzemplarza obowiązkowego lub uzgodnień dotyczących długoterminowego przechowywania.

Postulujemy także wprowadzenie w art. 28 pr. aut. możliwości zwielokrotniania utworów we współpracy z innymi instytucjami, w tym instytucjami mającymi siedzibę w innych krajach. Przepis ten powinien znajdować również odpowiednie zastosowanie do przedmiotów praw pokrewnych a także analogiczne rozwiązanie powinno zostać wprowadzone do ustawy o ochronie baz danych.

* **Dozwolony użytek edukacyjny**

Pozytywnie oceniamy brak fakultatywnych wyłączeń dozwolonego użytku w odniesieniu do szczególnych rodzajów utworów takich jak materiały przeznaczone przede wszystkim na rynek edukacyjny lub zapisy nutowe, a także utrzymanie nieodpłatnego korzystania w ramach dozwolonego użytku edukacyjnego.

Postulujemy objęcie dozwolonym użytkiem edukacyjnym bibliotek publicznych, w zakresie w jakim pozwala na to art. 5 ust. 3 lit. a dyrektywy InfoSoc. Biblioteki te wypełniają funkcję edukacyjną, realizując szereg działań kształcących i wychowawczych, tak istotnych z punktu widzenia lokalnych społeczności. Działania te nie mogą być obecnie w pełni realizowane ze względu na obowiązujące ograniczenia prawne.

Zwracamy uwagę na konieczność korekty proponowanego art. 77 ust. 1 pr. aut., poprzez włączenia programów komputerowych do dozwolonego użytku na potrzeby cyfrowej i transgranicznej działalności dydaktycznej.

* **Ochrona domeny publicznej**

Wprowadzenie przepisów przesądzających, że materiały powstałe w wyniku zwielokrotnienia utworów sztuk wizualnych po wygaśnięciu ochrony tychże utworów nie są przedmiotem prawa autorskiego, jest dobrym pretekstem do podkreślenia wagi domeny publicznej. Tym samym postulujemy wdrożenie art. 14 dyrektywy DSM do polskiego porządku prawnego.

Ponadto postulujemy:

* **Rozszerzenie dozwolonego użytku bibliotecznego o możliwość użyczania elektronicznych kopii utworów**

Otwarcie prac nad nowelizacją ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest dobrą okazją i właściwym momentem na wdrożenie wyroku w sprawie C-174/15 Vereniging Openbare Bibliotheken przeciwko Stichting Leenrecht, EU:C:2016:856. Obecnie biblioteki, a w konsekwencji czytelnicy, w zakresie użyczania książek elektronicznych są uzależnione od warunków licencyjnych polskich jak i zagranicznych dostawców. Z oferty dostawców polskich korzystają głównie, choć nie tylko, biblioteki publiczne, natomiast zagranicznych – biblioteki akademickie. Wielokrotnie to dostawcy decydują o zawartości oferowanego pakietu książek elektronicznych. Często kupienie pojedynczego dostępu do ebooka jest zbyt kosztowne, co wymusza zakup całej kolekcji, niezależnie od tego, czy wszystkie oferowane publikacje są dla konkretnej biblioteki (jej użytkowników) przydatne. Warunki licencyjne określają zarówno sposób, jak i czas (długość korzystania/użyczenia ebooka). Dla przykładu treść wyświetla się w formacie wymuszonym przez dostawcę, nie ma możliwości pobrania ebooka na czytnik i korzystania offline. W przypadku serwisów polskich nie ma również możliwości zapisania czy wydruku fragmentu książki, co jest standardem u dostawców zagranicznych. Zatem nie istnieje jakiś obiektywny czynnik (jeden rynkowy standard) determinujący sposób dostępu do ebooków. W przypadku bibliotek posiadających dostęp do różnych platform, takie zróżnicowanie powoduje utrudnienia a nawet chaos w komunikacji z czytelnikami, którzy muszą dostosowywać się do różnorodnych warunków narzuconych przez dostawców książek elektronicznych. Pokazuje, że skala usprawnień dedykowanych użytkownikom może być nieporównywalnie różna, w zależności od arbitralnej decyzji dostawcy.

Podsumowując kwestię użyczeń elektronicznych kopii utworów, to nie biblioteki mają decydujący wpływ na relacje z czytelnikami w tak fundamentalnej dla obu stron kwestii jak wypożyczanie książek. Ponadto, jak pisał w swojej opinii Rzecznik Generalny Maciej Szpunar, *biblioteki powinny mieć możliwość dalszego odgrywania tej samej roli strażników zachowania i upowszechniania kultury.* Opieranie użyczenia książek elektronicznych wyłącznie na umowach licencyjnych, z definicji czasowych, pozbawia biblioteki przymiotu strażników kultury. Licencje wieczyste są dostępne wyłącznie u dostawców zagranicznych, co zresztą jest wynikiem wieloletnich starań środowiska bibliotekarskiego na całym świecie. Objęcie użyczania elektronicznych kopii utworów dozwolonym użytkiem w modelu zaproponowanym w wyroku, z ewentualnym objęciem takiego użyczania wynagrodzeniem (PLR) jest także zgodne ze stanowiskiem międzynarodowych organizacji bibliotekarskich[[4]](#footnote-4).

* **Archiwizacja Internetu**

Według ekspertów *strony internetowe istnieją przeciętnie od 40 do 100 dni*[[5]](#footnote-5). W wielu krajach ich archiwizowaniem zajmują się biblioteki, przede wszystkim narodowe. Przy okazji prac nad nowelizacją art. 28 pr. aut. niezbędne jest zatem wprowadzenie rozwiązań legislacyjnych umożliwiających bibliotekom archiwizowanie zasobów Internetu. Prace analityczne nad wprowadzeniem takiego rozwiązania były już podejmowane w MKiDZN[[6]](#footnote-6) i najwyższy czas na wprowadzenie ich w życie.

W przypadku podjęcia prac nad stosownymi rozporządzeniami organizacje bibliotekarskie i bibliotekarze powinni zostać włączeni w proces zarówno na etapie prekonsultacji, jak i publicznych konsultacji projektów.

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/>) <http://www.ebib.info> i od 1998 r. wydaje elektroniczne czasopismo „Biuletyn EBIB” w modelu Open Access i na otwartych licencjach Creative Commons. Eksperci 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 – KDBASP** (<http://kdbasp.bg.uni.opole.pl/>) zrzesza 90 bibliotek akademickich. Członkowie Konferencji należą do LIBER (Association of European Research Libraries) i IATUL (International Association of Scientific and Technological University Libraries).

1. [Analiza prawna przepisów prawa autorskiego dotyczących bibliotek (ebib.pl)](http://www.ebib.pl/wp-content/uploads/2013/07/Stanowisko-organizacji-bibliotekarskich-w-sprawie-konsultacji-spo%C5%82ecznyc....pdf) oraz K. Siewicz, Propozycja nowelizacji prawa autorskiego w

 zakresie działalności bibliotek, ZNUJ. PPWI 2013, nr 4, s. 54-69. [↑](#footnote-ref-1)
2. Zgodne z prawem jest usuwanie zabezpieczeń technicznych na nośnikach posiadanych zgodnie z prawem, ale równocześnie wytwarzanie takich narzędzi jest karane. Teoretycznie można zdjąć zabezpieczenie z pliku cyfrowego na potrzeby zachowania i ochrony, praktycznie nie można tego zrobić, bo nie ma takich narzędzi, skoro co do zasady ich wytwarzanie jest nielegalne [wyjaśnienie autorki]. [↑](#footnote-ref-2)
3. [Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 3 to 7 of Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market](https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2022/05/ecs_exceptions_final-3.pdf).

W teorii i praktyce prawa autorskiego mówi się o nielegalnych źródłach, czyli takich, które zostały udostępnione bez zgody podmiotów uprawnionych, np. pirackie filmy w Internecie, publikacje naukowe na portalach typu chomikuj. One są dostępne w sieci bez ograniczeń, ale nie są udostępnione zgodnie z prawem i np. nie mogą być wykorzystywane w ramach dozwolonego użytku. W przypadku TDM chodzi o to, żeby osoba stosująca TDM, czyli z definicji pracowała na dużych wolumenach danych nie była pociągnięta do odpowiedzialności w przypadku jeśli w tych danych, utworach etc. będą i takie, które są udostępnione niezgodnie z prawem [wyjaśnienie autorki]. [↑](#footnote-ref-3)
4. [A Position Statement from Knowledge Rights 21 on eBooks and eLending](https://www.knowledgerights21.org/wp-content/uploads/2022/05/eBookPositionPaper150522.pdf) [↑](#footnote-ref-4)
5. [Ekspert: potrzeba archiwizowania zasobów internetowych to realny problem | Nauka w Polsce](https://naukawpolsce.pl/aktualnosci/news%2C27860%2Cekspert-potrzeba-archiwizowania-zasobow-internetowych-realny-problem.html) [↑](#footnote-ref-5)
6. WOŹNIAK, Wojciech. Archiwizacja Internetu – próba podsumowania dotychczasowych prac i ustaleń. Archiwa – Kancelarie – Zbiory [online]. 23 styczeń 2020, nr 10(12), s. 75–98. [↑](#footnote-ref-6)