

Analiza prawna przepisów prawa autorskiego dotyczących bibliotek
Projekt nowelizacji
dr Krzysztof Siewicz

1 Przedmiot analizy

Przedmiotem niniejszej analizy są przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych („**pr. aut.**”) w zakresie, w jakim dotyczą one działalności prowadzonej przez biblioteki. Analiza prowadzona jest w kontekście problemów zgłaszanych przez przedstawicieli bibliotek w trakcie warsztatów prowadzonych w sierpniu i we wrześniu 2012 roku w zespole bibliotekarzy powołanym przez Centrum Cyfrowe Projekt Polska i Poznańską Fundację Bibliotek Naukowych dla realizacji projektu „Reforma prawa autorskiego dla bibliotek” finansowanego z grantu fundacji eIFL. Celem analizy jest sformułowanie propozycji rozwiązań problemów prawno-autorskich, jakie biblioteki napotykają w prowadzonej przez siebie działalności. Rezultatem analizy jest projekt nowelizacji pr. aut., który stanowi załącznik do niniejszego dokumentu.

2 Założenia

Analiza dotyczy działalności bibliotek w rozumieniu ustawy o bibliotekach („**uob**”). Zgodnie ze zdaniem drugim art. 3 ust. 1 uob, „biblioteki organizują i zapewniają dostęp do zasobów dorobku nauki i kultury polskiej oraz światowej.” Art. 4 ust. 1 uob wymienia natomiast następujące podstawowe zadania bibliotek:

- (a) gromadzenie, opracowywanie, przechowywanie i ochrona materiałów bibliotecznych;
- (b) obsługa użytkowników, przede wszystkim udostępnianie zbiorów oraz prowadzenie działalności informacyjnej, zwłaszcza informowanie o zbiorach własnych, innych bibliotek, muzeów i ośrodków informacji naukowej, a także współdziałanie z archiwami.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 uob biblioteki mogą również prowadzić działalność bibliograficzną, dokumentacyjną, naukowo-badawczą, wydawniczą, edukacyjną,

popularyzatorską oraz instrukcyjno-metodyczną.

Z kolei zgodnie z art. 17 uob, Biblioteka Narodowa prowadzi działalność biblioteczną, bibliograficzną, naukową, informacyjną, konserwatorską, poradniczą, wydawniczą, wystawienniczą i usługową, a ponadto, działalność metodyczną i unifikacyjną w zakresie bibliotekarstwa, bibliografii, zastosowań nowoczesnych technologii bibliotecznych oraz konserwacji materiałów bibliotecznych.

Biblioteki mogą być organizowane przez organy administracji publicznej oraz podmioty prywatne, a w tym przedsiębiorców, stowarzyszenia i fundacje (art. 8 uob). Zgodnie natomiast z art. 10 uob, biblioteka może stanowić samodzielną jednostkę organizacyjną albo wchodzić w skład innej jednostki. Rozdział 4 uob dotyczy z kolei Biblioteki Narodowej, która jest centralną biblioteką państwa i posiada odrębną osobowość prawną.

Przedmiotem niniejszej analizy będą wszystkie wyżej wymienione przejawy działalności bibliotek oraz ich wszystkie wyżej wymienione rodzaje.

Warto dodać, że w środowisku bibliotekarskim trwają prace nad projektem zmian do uob. W trakcie tych prac wysuwane są propozycje rozszerzenia zakresu działalności bibliotek.

3 Przegląd i analiza problemów

Działalność bibliotek styka się z prawem autorskim w bardzo istotnym zakresie. Materiały biblioteczne stanowią często utwory lub przedmioty praw pokrewnych, a czynności dokonywane przez biblioteki w ramach ich działalności stanowią co do zasady wkroczenie w zakres wyłączności, jaki pr. aut. przyznaje twórcom lub innym uprawnionym (a ściślej, stanowiłyby, gdyby nie przepisy o dozwolonym użytku). Jest tak zwłaszcza z uwagi na fakt, że działalność bibliotek nie ogranicza się do samego tylko udostępniania zbiorów. Udostępnianie zbiorów odbywa się zresztą (lub mogłoby się odbywać) na wiele różnych sposobów. Posługując się językiem pr. aut., biblioteki działają na wielu polach eksploatacji, a nie tylko poprzez udostępnianie (użyczanie) egzemplarzy chronionych utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Chodzi tu w szczególności o wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych.

Generalną zasadą przyjętą wobec bibliotek w pr. aut. jest ograniczenie wyłączności twórcy (uprawnionego) w odniesieniu do prowadzonej przez nie działalności. Ograniczenie to realizowane jest przez przepisy o dozwolonym użytku. Przy wprowadzaniu tych przepisów ustawodawcy przyświecała idea, aby uwolnić biblioteki od kosztów i innych obciążeń związanych z koniecznością uzyskiwania zezwolenia twórcy na korzystanie z utworu (co jest podstawową zasadą pr. aut.). Doniosłe znaczenie jakie działalność bibliotek ma dla interesu

publicznego uzasadnia wprowadzenie ułatwień dla prowadzenia tej działalności kosztem przywilejów, jakie prawo daje twórcom.

Nie oznacza to jednak, że prawne ułatwienia dla bibliotek naruszają prywatny interes twórców i innych uprawnionych. Przede wszystkim, dzięki tym ułatwieniom, biblioteki pozwalają twórcom dotrzeć do szerszej publiczności, zwykle niedostępnej przez inne kanały dystrybucji. Biblioteki przyczyniają się także do zachowania w obrocie dzieł, nawet jeżeli wyszły już one z obiegu, gdyż przy udostępnianiu nie kierują się rachunkiem ekonomicznym. Zatem, nie można przeciwstawiać sobie interesów twórców oraz bibliotek, gdyż uzupełniają się one w dużym stopniu.

Jednak mimo to, zakres działalności bibliotek i zakres dozwolonego użytku nie zawsze pokrywają się, albo też nie ma pewności co do ich wzajemnej relacji. Stąd też wynikają główne problemy prawno-autorskie bibliotek. Kolejna grupa problemów powstaje w przypadku działań wykraczających poza obecnie nakreślone ramy dozwolonego użytku i obejmuje wątpliwości co do sposobu i zakresu nabywania praw. Taką tezę potwierdzają opisane tu problemy zgłaszane przez uczestników warsztatów. Biblioteki nie mają ponadto łatwego dostępu do narzędzi pozwalających na jednoznaczne i wiążące rozwiązanie powyższych problemów. Podstawowym takim narzędziem jest postępowanie sądowe lub drobiazgowo negocjowanie umów, z czego biblioteki bardzo rzadko korzystają. Jednym z argumentów przemawiających przeciwko korzystaniu z drogi sądowej jest przewlekłość procedur i duże prawdopodobieństwo trafienia na skład sędziowski niewyspecjalizowany w dość skomplikowanej materii prawa autorskiego.

Wszystko to w praktyce prowadzi do tego, że biblioteki często nie korzystają ze swobody wynikającej z przepisów o dozwolonym użytku przyjmując ich zachowawczą, ostrożnościową, a nawet nadmiernie zawężającą interpretację. Dla przykładu, w niektórych bibliotekach nie dopuszcza się kserowania niektórych materiałów lub wprowadza ograniczenia liczby kserowanych stron, choć obowiązujące prawo nie wymaga wprowadzania takich ograniczeń.

Te prawne i pozaprawne uwarunkowania zostały wzięte pod uwagę przy opracowywaniu propozycji rozwiązania problemów bibliotek.

Poniżej analizujemy kolejno poszczególne zidentyfikowane problemy. W kolejnym rozdziale przedstawiamy propozycje ich rozwiązania.

3.1 Różnorodność materiałów, sposobów ich pozyskiwania i form wykorzystania

Materiały biblioteczne charakteryzują się dużą różnorodnością. Do zbiorów bibliotek

trafiają (lub mogłyby trafić) nie tylko dokumenty piśmiennicze (książki, czasopisma) ale różnego rodzaju materiały dźwiękowe czy audiowizualne, w tym filmy czy audiobooki. Są to również multimedia (gry komputerowe lub inne oprogramowanie, takie jak aplikacje edukacyjne, encyklopedie i słowniki komputerowe). Materiały te są pozyskiwane w różnej formie – poprzez nabywanie dostępnych w handlu samodzielnych egzemplarzy, otrzymywanie egzemplarzy obowiązkowych, nabywanie egzemplarzy jako dodatków do innych materiałów (np. płyty z filmami dołączone do czasopism), przekazywanie ze zbiorów prywatnych, samodzielnie pobieranie z Internetu (np. dzieł udostępnianych w ramach projektów takich jak Google Book, Gutenberg Project) itd.

Przypomnijmy, że duża różnorodność występuje także w odniesieniu do rodzajów działalności bibliotek. W zakresie samego dostarczania materiałów usługi bibliotek już dawno wychodzą poza możliwość zapoznania się z nimi i obejmują zwielokrotnianie (kserowanie). Czytelnicy oczekują ponadto udostępnienia skanów lub innej elektronicznej postaci materiałów, możliwej do przetwarzania w urządzeniach mobilnych. Przyszłością bibliotek są zatem usługi zdalnego dostarczania dokumentów. Natomiast w odniesieniu do usług dostępnych na terenie biblioteki, to użytkownicy oczekują np. możliwości publicznego odtwarzania muzyki w czytelnich, z płyt lub innych nośników będących w posiadaniu bibliotek.

Poza udostępnianiem zbiorów, biblioteki zajmują się także na przykład edukacją czytelniczą, medialną, informacyjną, nieformalną edukacją dorosłych, edukacją ustawiczną, seniorów, bezrobotnych, osób zagrożonych społecznym wykluczeniem itd. Edukacja nie może ograniczać się do samego tylko udostępniania egzemplarzy utworów, wymaga korzystania z nich na wielu innych polach eksploatacji, jak np. wyświetlanie, odtwarzanie, wystawianie, zwielokrotnianie. Może tu chodzić np. o wyświetlanie filmów w trakcie pokazów promujących kulturę, bądź jako ilustrację lekcji bibliotecznych itd.

Dochodzi do następującego paradoksu. Przepisy ustawy o bibliotekach nie zakazują im gromadzenia materiałów różnego rodzaju, pochodzących z różnych źródeł, a wręcz do tego zobowiązują. Tymczasem towarzyszące tym materiałom licencje lub wątpliwości związane z zakresem dozwolonego użytku powodują, że biblioteki nie mogą tych materiałów udostępniać.

Z informacji uzyskanych w trakcie warsztatów wynika, że problemy i wątpliwości występują nawet na poziomie podstawowej działalności bibliotek, wykonywanej w dość tradycyjnej formie (udostępnianie egzemplarzy). Dla przykładu, niektóre biblioteki nabywają

w tym celu egzemplarze „z prawem do wypożyczenia”, tj. zawierają umowę licencyjną, za którą opłata wynosi zwykle więcej niż koszt egzemplarza oznaczonego jako „bez prawa do wypożyczenia”. Co ciekawe, częstym uzasadnieniem takiego działania jest sam fakt istnienia w obrocie egzemplarzy z taką szerszą licencją, a przepisy o dozwolonym użytku są pomijane w analizach prawnych przygotowywanych dla bibliotek z bliżej niewyjaśnionych przyczyn. Na podobnej zasadzie niektóre biblioteki ubiegają się o licencje organizacji zbiorowego zarządzania.

Innym przykładem przytoczonym na warsztatach jest praktyka niektórych bibliotek polegająca na nieudostępnianiu egzemplarzy filmów zapisanych na nośnikach dołączonych do czasopism lub filmów pochodzących ze zbiorów prywatnych, często w postaci nagrań sporządzonych w ramach dozwolonego użytku osobistego. Przepisem regulującym możliwość udostępniania egzemplarzy utworów przez biblioteki jest art. 28 pkt 1 pr. aut. Przepis ten pozwala czynić to bez zgody twórcy (czyli bez konieczności kupowania specjalnych egzemplarzy lub uzyskiwania licencji w inny sposób). Nie różnicuje on również zakresu swobody udostępniania w oparciu o kryterium źródła pozyskania egzemplarza. Pozwala on bibliotekom udostępniać wszelkie egzemplarze rozpowszechnionych utworów. Zatem, wszelkie przeciwne zastrzeżenia umieszczane na egzemplarzach (typu „wyłącznie do użytku prywatnego” lub „wszelkie prawa zastrzeżone”) wprowadzają w błąd. Można natomiast mieć wątpliwości, czy art. 28 pkt 1 pr. aut. pozwala bibliotece udostępniać utwory za pomocą sieci komputerowej, gdyż nie prowadzi to do obrotu egzemplarzami, lecz do ich zwielokrotniania (skopiowania na kolejny nośnik – dysk komputera). Podobnie, przepis ten nie obejmuje sytuacji, w których dochodzi do zapoznania się z utworem bez bezpośredniego kontaktu z jego fizycznym nośnikiem (np. wyświetlenie filmu). Oceny nie ułatwia rozwój technologiczny, który powoduje zacieranie się granicy pomiędzy różnymi sposobami udostępniania.

Ale art. 28 pr. aut. to nie jedyny przepis o dozwolonym użytku, na który mogą powoływać się biblioteki. Na przykład, prowadzona przez biblioteki działalność edukacyjna może uzasadniać przywołanie art. 27 pr. aut., który pozwala instytucjom naukowym i oświatowym, w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań, korzystać z rozpowszechnionych utworów w oryginale i w tłumaczeniu oraz sporządzać w tym celu egzemplarze fragmentów rozpowszechnionego utworu.

Przepis ten obejmuje instytucje naukowe i oświatowe. Prof. Elżbieta Traple wskazuje, że o ile przepis ten obejmuje działalność naukową wszelkich jednostek, które choćby częściowo zajmują się badaniami naukowymi, to już w odniesieniu do działalności oświatowej

wymaga, aby była ona działalnością podstawową jednostki powołującej się na ten przepis.¹ Prof. Traple nie wyjaśnia jednak dlaczego stosuje takie rozróżnienie. Wobec tych niejasności biblioteki (szczególnie biblioteki publiczne) napotykać obszar niepewności prawnej co do możliwości prowadzenia przez nich działalności oświatowej w oparciu o art. 27 pr. aut..

Niemniej jednak, działania w ramach art. 28 i 27 pr. aut., tak jak zresztą w ramach każdego innego przepisu o dozwolonym użytku podlegają ocenie według kryteriów określonych w art. 35 pr. aut. Przepis ten wymaga, aby dozwolony użytek nie naruszał normalnego korzystania z utworu ani nie godził w słuszne interesy twórcy. Nie można jednak z góry rozstrzygnąć, czy każde korzystanie będzie zgodne z kryteriami wskazanymi w art. 35 pr. aut. Dla przykładu, skserowanie doprowadzi do sytuacji, w której czytelnicy nie będą musieli nabyć egzemplarzy utworu od wydawcy. Prima facie mogłoby się to wydawać niekorzystne finansowo dla twórcy, ale przecież ustawa przyznaje twórcy wynagrodzenie dodatkowe w postaci udziału w opłatach reprograficznych. Zgodnie z przepisami pr. aut., twórca powinien partycypować w tych opłatach nawet jeżeli przeniósł prawa majątkowe na wydawcę. Kserowanie nie musi być zatem zawsze niekorzystne dla twórcy, zwłaszcza w przypadku, gdy przeniósł on swoje prawa na wydawcę nieodpłatnie lub za jednorazową opłatą (w takim przypadku kserowanie jest wręcz jedynym sposobem na zapewnienie twórcy stałego, dodatkowego wynagrodzenia za jego utwór). Trudno zatem jednoznacznie przesądzić, czy interes twórcy jest naruszany w wyniku kserowania i czy zawsze wyznacznikiem tego interesu musi być wysokość wpływów za korzystanie z utworu. W podobny sposób art. 35 pr. aut. negatywnie oddziałuje na pewność prawa w odniesieniu do każdego innego przepisu o dozwolonym użytku.

3.2 Udostępnianie i inne wykorzystanie materiałów elektronicznych

W odniesieniu do publikacji elektronicznych, w szczególności naukowych, powszechną formą ich pozyskiwania jest nabywanie elektronicznych baz danych tych publikacji, na nośnikach (z towarzyszącym im oprogramowaniem) lub w postaci dostępu zdalnego do udostępniających je serwerów. Przedmiotem wątpliwości są zastrzeżenia pojawiające się w treści umów licencyjnych dotyczących elektronicznych baz danych i e-booków. Umowy te często zakazują różnych form udostępniania, jakie mogą realizować biblioteki i jakich oczekują ich użytkownicy, zezwalając na udostępnianie tylko w bardzo ograniczonym zakresie. Umowy te zakazują również zazwyczaj także innych działań, takich jak

1 J. Barta, R. Markiewicz (red.), Prawo autorskie i prawo pokrewne. Komentarz, (WoltersKluwer 2011) s. [***].

automatyczne przetwarzanie treści, np. w celu prowadzenia różnych badań (tzw. „text and data mining” czyli komputerowa eksploracja baz danych, co jest coraz częstszym sposobem prowadzenia badań naukowych).

Ponadto, tego typu materiały to zazwyczaj połączenie różnych przedmiotów ochrony: utworów literackich lub naukowych, baz danych oraz oprogramowania. Co więcej, produkty informatyczne są często technicznie zabezpieczone lub po prostu skonfigurowane tak, że ich udostępnianie użytkownikom biblioteki jest niemożliwe lub utrudnione (przypisanie do konkretnego komputera, konieczność korzystania z określonego typu czytnika, itd.). Wątpliwości budzi też możliwość udostępniania materiałów elektronicznych przez biblioteki niestanowiące samodzielnych jednostek. Mianowicie, nie ma pewności, czy dopuszczalne jest udostępnianie tych materiałów w terminalach znajdujących się na terenie całej jednostki. Tymczasem użytkownicy materiałów elektronicznych oczekują możliwości przesłania lub skopiowania ich z bazy do własnych zasobów (skrzynka e-mail, pendrive, itd.), jak również zdalnego dostępu do nich.

Prawo autorskie oraz ustawa o ochronie baz danych ustanawiają różne reżimy ochronne dla utworów w ogólności w porównaniu do programów komputerowych, utworów audiowizualnych, czy utworów zbiorowych oraz baz danych. Przykładowo, programy komputerowe są wyłączone z zakresu przedmiotowego art. 28 pr. aut. Przepisy o bazach danych nie zawierają odpowiednika art. 28 pr. aut. Połączenie w jednym produkcie kilku różnych przedmiotów ochrony (np. baza danych utworów naukowych działająca w oparciu o program komputerowy) prowadzi do wątpliwości, które z przepisów o dozwolonym użytku należy stosować.

W obliczu postanowień licencyjnych nakładających ograniczenia obce przepisom o dozwolonym użytku pojawia się natomiast wątpliwość co do skuteczności tych ograniczeń. Granicą swobody umów jest dokonywanie czynności prawnych sprzecznych z ustawą. Sprzeczność z ustawą powoduje nieważność czynności. Nie ma jednak wyraźnych wskazówek w przepisach pr. aut. co do tego, czy przepisy o dozwolonym użytku można traktować jako bezwzględnie obowiązujące. Zatem, na gruncie obowiązujących obecnie przepisów, można argumentować, że w ramach swobody umów jedna ze stron może zobowiązać się do ograniczenia swojej swobody wynikającej z dozwolonego użytku. Decydując się na skorzystanie z dozwolonego użytku pomimo takiego zobowiązania, biblioteka narażałaby się wtedy na odpowiedzialność kontraktową. Podobne wątpliwości dotyczą legalności przełamывania zabezpieczeń technicznych, nawet jeżeli jest to dokonywane wyłącznie w celu

skorzystania ze swobód zagwarantowanych przepisami o dozwolonym użytku.

W odniesieniu do „text and data mining” jako sposobu prowadzenia badań naukowych, to zdaniem autora niniejszej analizy jest to działalność objęta zakresem art. 27 pr. aut. Przepis ten jest jednak wyłączony w odniesieniu do programów komputerowych. W odniesieniu natomiast do baz danych niespełniających cech utworu funkcjonuje analogicznie do art. 27 pr. aut. art. 8 ust. 1 pkt 2 ubd., który zezwala na korzystanie w celach badawczych nawet z istotnej części bazy danych. Bazy danych będące utworami podlegają art. 27 pr. aut., a ponadto są wyraźnie wymienione w art. 23 pr. aut. (który pozwala korzystać z nich we własnych celach naukowych). Wobec powyższego, barierą na drodze do swobodnego komputerowego przetwarzania materiałów bibliotecznych w celach naukowych są głównie postanowienia umowne sprzeczne z przepisami dozwolonego użytku oraz zabezpieczenia techniczne. W dalszej kolejności barierą jest także różny zakres dozwolonego użytku w zależności od kategorii dzieł (chodzi głównie o wyłączenie programów komputerowych z zakresu art. 27 pr. aut. ale również o odmiennie sformułowany zakres dozwolonego użytku utworów i baz danych).

3.3 *Naruszenia dokonywane przez użytkowników*

Zagadnieniem, które powracało w dyskusjach nad dopuszczalnością różnych form udostępniania materiałów bibliotecznych użytkownikom była kwestia istnienia obowiązku biblioteki przeciwdziałania ewentualnym naruszeniom prawa autorskiego, jakich mogliby dopuścić się użytkownicy. W tym kontekście pojawiały się pytania, czy biblioteka powinna zabezpieczyć udostępnione materiały elektroniczne przed kopiowaniem, na przykład poprzez odpowiednią konfigurację terminali (blokowanie portów USB, blokowanie połączenia z Internetem itp.). W literaturze podobne wątpliwości pojawiają się w kontekście interpretacji sformułowania „celów badawczych lub poznawczych” występującego w art. 28 pkt 3 pr. aut.² Doktryna zastanawia się, czy biblioteki są zobowiązane kontrolować, czy użytkownik nie wykracza poza te cele korzystając z utworów za pośrednictwem terminali.

Prawo nie nakłada na biblioteki obowiązku pilnowania, aby użytkownicy nie naruszali prawa. Odpowiedzialność w związku z cudzymi działaniami lub zaniechaniami można ponieść tylko w szczególnych przypadkach. Odpowiedzialność cywilną i karną może ponieść np. osoba, która była pomocnikiem naruszydca. Można sobie zatem wyobrazić próby przypisania pomocnictwa bibliotece, która organizuje swoją działalność tak, aby ułatwiać

² Zob. Adrian Niewęglowski, Prawnoautorskie aspekty udostępniania utworów w działalności bibliotek, ZNUJ PPWI z. 115 (2012), s. 84.

naruszenia. Ale uznanie za pomocnika nie jest wcale oczywiste, gdyż wymaga przede wszystkim wykazania jego winy. Ponadto, odpowiedzialność prawną ponosi się zwykle za działanie, a za zaniechanie jedynie wtedy, gdy istniał wyraźny obowiązek określonego działania.

Tymczasem, na biblioteki nie tylko nie został nałożony wyraźny obowiązek przeciwdziałania naruszeniom użytkowników, ale zostały one zobowiązane do udostępniania materiałów. Przeciwdziałanie naruszeniom bardzo łatwo może spowodować nienależyte wykonanie obowiązku udostępniania. Nie można zatem uznać za bezprawne działań, do jakich biblioteka została wyraźnie zobowiązana w przepisach uob, a które zostały wyłączone spod zakresu prawa wyłącznego przez pr. aut. (dozwolony użytek). W odniesieniu do tej kwestii, kluczowego znaczenia nabiera art. 35 pr. aut., który może być wykorzystywany w argumentacji na rzecz ograniczania skali i sposobu udostępniania utworów przez biblioteki (np. udostępnianie bez żadnych utrudnień przed dalszym rozpowszechnianiem mogłoby w niektórych przypadkach naruszać słuszny interes twórcy, podczas gdy samo umożliwienie skopiowania nie powinno być sprzeczne z art. 35 pr. aut. z uwagi na istnienie opłat reprograficznych).

3.4 Wypożyczanie międzybiblioteczne

W kontekście wypożyczeń międzybibliotecznych podstawowe wątpliwości związane są z materiałami elektronicznymi. Po pierwsze, chodzi tu o możliwość międzybibliotecznego wypożyczenia materiału znajdującego się w elektronicznej bazie danych, której licencja nakłada ograniczenia przedmiotowo-podmiotowe w odniesieniu do jej użytkowników. Po drugie, pojawia się generalna wątpliwość co do zakresu dopuszczalnych działań w odniesieniu do materiału elektronicznego, którego „wypożyczenie” oznacza de facto zwielokrotnienie. Biblioteki otrzymujące takie materiały od innej biblioteki mają wątpliwości, czy taki materiał mogą np. wydrukować i w jakim zakresie mogą go udostępnić.

Pojawiają się również pytania co do możliwości wykorzystania terminali w celu realizacji międzybibliotecznych wypożyczeń materiałów elektronicznych. W literaturze pojawiły się interpretacje art. 28 pkt 3 pr. aut. uznające, że w zakresie tego przepisu mieścić się będzie wzajemne udostępnianie sobie przez biblioteki publiczne i naukowe zbiorów elektronicznych, realizowane za pomocą sieci prywatnych.³ Interpretacje te są jednak

3 Tomasz Koellner, *Licencja ustawowa z art. 28 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, praca magisterska opublikowana pod: http://www.ipwi.uj.edu.pl/pliki/prace/Tomasz%20Koellner%20-%20Praca%20magisterska_1311185063.pdf, s. 60-62

opatrzone szeregiem zastrzeżeń i wątpliwości.

3.5 Rozprawy doktorskie

Rozprawy doktorskie stanowią szczególnie przedmiot zainteresowania bibliotek funkcjonujących w ramach jednostek naukowych. Niektóre biblioteki dopuszczają w stosunku do tych utworów jedynie dostęp na miejscu, niekiedy pod warunkiem uzyskania uprzedniej zgody władz uczelni lub nawet autora pracy. Według ustaleń autora niniejszej analizy, takie praktyki nie mają często innego uzasadnienia niż długotrwałość ich stosowania. Niekiedy tylko podnosi się, że biblioteki nie mogą traktować rozpraw doktorskich na równi z pozostałymi materiałami bibliotecznymi z uwagi na to, że doktoraty rzekomo nie stanowią „publikacji”. Tego typu praktyki implikują wątpliwości co do możliwości archiwizowania i udostępniania przez biblioteki rozpraw doktorskich w postaci elektronicznej, nie wspominając już o wątpliwościach co do dopuszczalności międzybibliotecznego wypożyczania tych materiałów.

Wprowadzanie ograniczeń w udostępnianiu doktoratów w porównaniu do zasad udostępniania pozostałych materiałów bibliecznych nie jest zdaniem autora niniejszej analizy uzasadnione. Jak to już zostało wyżej opisane, art. 28 pr. aut. nie różnicuje zakresu przedmiotowego dozwolonego użytku według kryterium rodzaju utworów. W kontekście doktoratów istotne jest, aby stanowiły one utwór rozpowszechniony (definicja utworu rozpowszechnionego została również wcześniej przytoczona). Tak jest w istocie, gdyż przepisy o stopniach naukowych wymagają aby rozprawa doktorska była dostępna dla każdego zainteresowanego na 10 dni przed obroną. Sama obrona ma również charakter publiczny. Wyłożenie doktoratu zgodnie z przepisami o stopniach naukowych stanowi zatem jego rozpowszechnienie w rozumieniu pr. aut. i pozwala stosować do niego przepisy o dozwolonym użytku. Innymi słowy, doktoraty, które przeszły formalną procedurę wynikającą z ustawy o stopniach naukowych mogą być udostępniane przez biblioteki w postaci egzemplarzy, a ich wersje elektroniczne za pomocą terminali na terenie jednostki. Zgody autora (nie władz uczelni) wymaga natomiast ich udostępnienie po obronie w szerszym zakresie, np. w Internecie za pomocą elektronicznego repozytorium.

3.6 Utwory osierocone

Biblioteki coraz szerzej włączają się w projekty polegające na digitalizacji zasobów. Celem tych projektów jest m.in. udostępnianie zasobów w postaci elektronicznej, najlepiej w ramach powszechnego zdalnego dostępu. Z uwagi na wyłączenie tego typu działalności spod

zakresu dozwolonego użytku, biblioteki muszą dysponować stosownymi zgodami (licencjami) uprawnionych. W trakcie poszukiwania tych zgód biblioteki natrafiają przede wszystkim na problem utworów osieroconych, czyli utworów, z których twórcą (uprawnionym) nie można się łatwo skontaktować (w szczególności, gdy nie jest on znany). Pozostałe problemy związane z projektami digitalizacyjnymi to m.in. trudności w ustaleniu daty początkowej terminu ochrony, jak również trudności w ustaleniu podmiotu, który powinien być poszukiwany (twórca, wydawca).

Problematyka utworów osieroconych jest złożona. Autor odsyła tu do swojej wcześniejszej analizy.⁴ Przyjęta ostatnio dyrektywa UE dotycząca tej problematyki nie zawiera niestety wielu rozwiązań postulowanych przez autora, wymagając od bibliotek m.in. starannego poszukiwania uprawnionych. Na gruncie obecnie obowiązującego prawa, do czasu wdrożenia powyższej dyrektywy lub innej zmiany tego prawa, jedyną możliwością legalnego korzystania z utworów poza zakresem dozwolonego użytku jest zgoda uprawnionego. Pewnym ułatwieniem jest to, że użytkownik zamiast poszukiwać uprawnionego, może zwrócić się o tę zgodę do właściwej organizacji zbiorowego zarządzania. Przepisy nie pozwalają organizacji bezzasadnie odmówić udzielenia tej zgody, co jednak nie oznacza, że warunki tej zgody będą w każdym przypadku odpowiadały bibliotekom. Możliwe są co prawda negocjacje tych warunków, choć w zakresie wysokości stawek wiążące będą postanowienia tzw. uchwalonych tabel wynagrodzeń, których na chwilę obecną nie ma żadna z organizacji.

3.7 Działalność informacyjna

Bibliotekarze często podejmują próby umieszczania obrazów okładek książek lub opisów z tylnych stron okładek w katalogach bibliotecznych dostępnych w Internecie. Usługi te, choć nowe zyskały ogromne zainteresowanie czytelników, którzy dzięki temu uzyskują dokładniejszą informację o zasobie bibliotek. Istnieje jednak w tej kwestii poważna niepewność prawna oraz niejednolitość praktyki. Część wydawców stoi na przykład na stanowisku, że umieszczenie okładki w katalogu bibliotecznym wymaga zarówno uzyskania zgody jak i odprowadzenia stosownego wynagrodzenia. Nie mając wyraźnych wytycznych, biblioteki stosują tu różne praktyki, próbując np. odpowiednio zmniejszyć lub w inny sposób pogorszyć jakość obrazów okładek.

Odpowiedź na pytanie o legalność udostępniania okładek i opisów książek w Internecie

⁴ Krzysztof Siewicz, *Poszukiwanie prawidłowego rozwiązania problemu utworów osieroconych*, pod: dostępnej pod: <http://koed.org.pl/wp-content/uploads/2012/01/analiza-utwory-osierocone.odt>.

zależy przede wszystkim od ustalenia, czy mamy tu do czynienia z utworami. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, do uznania za utwór wystarczy zawarcie w dziele nawet minimalnego wkładu własnej twórczości. W praktyce powoduje to, że za utwory uznawane są praktycznie wszystkie dobra niematerialne. Trudno jednak zgodzić się z twierdzeniem, że każda okładka i każdy opis książki będzie istotnie twórczy. Nie ma jednak w prawie autorskim innego mechanizmu na weryfikację tego twierdzenia niż obrona go przed sądem.

W sytuacjach, w których mamy do czynienia z utworami w grę mogą jednak wchodzić przepisy o dozwolonym użytku. Nie ma jednak żadnego takiego przepisu, na który biblioteki mogłyby się powoływać bez ryzyka w przypadku udostępniania okładek lub opisów książek w Internecie. W szczególności, art. 25 ust. 1 pkt 5 pr. aut., który pozwala rozpowszechniać w celach informacyjnych w prasie, radiu i telewizji krótkie streszczenia rozpowszechnionych utworów nie oznacza zdaniem autora niniejszej analizy, że dopuszczalne jest skorzystanie z cudzego streszczenia. Podnoszone są też (nieuzasadnione zdaniem autora) wątpliwości, czy Internet może być „prasą” w rozumieniu tego przepisu. Z kolei art. 29 ust. 1 pr. aut. o dozwolonym cytacie nie stanowi solidnej podstawy prawnej dla opatrywania streszczeń lub innych opisów książek obrazem okładki.

Co ciekawe, orzecznictwo niektórych państw członkowskich UE dopuszcza publikowanie „miniatur” plików graficznych przez serwisy wyszukiwawcze. W Niemczech uznano istnienie dorozumianej licencji autora wynikającej z faktu niezablokowania robotów internetowych automatycznie pobierających pliki dla wyszukiwarek. We Francji, Austrii oraz Holandii orzecznictwo wskazywało natomiast na przejściowy oraz incydentalny charakter umieszczania miniaturek oraz niezbędność tego procesu dla funkcjonowania całej usługi.⁵ Zdaniem autora niniejszej analizy art. 23¹ pr. aut. ustanawiający dozwolony użytek w zakresie przejściowego i incydentalnego zwielokrotniania utworów może i w Polsce stanowić pewne oparcie dla omawianych w tym punkcie usług bibliotek, jednak dużo zależy od konkretnego sposobu organizacji tych usług. Na pewno natomiast nie jest to podstawa prawna, z którą nie wiążą się żadne wątpliwości i ryzyka.

4 Propozycje rozwiązań

Analiza przedstawionych wyżej problemów prowadzi do następujących wniosków. Istotą problemów bibliotek jest (1) faktyczna lub (2) subiektywnie postrzegana różnica pomiędzy zakresem dozwolonego użytku a zakresem działalności bibliotek. Dwoista natura

⁵ Ustalenia sądów niemieckich, francuskich, austriackich oraz holenderskich za: R. van der Noll (et al.), Flexible Copyright, 2012 s. 12 (http://www.ivir.nl/publications/vangompel/Flexible_Copyright.pdf).

problemu implikuje dwupłaszczyznowe rozwiązanie. Niniejsza analiza odnosi się do tych przypadków, w których wątpliwości co do objęcia działalnością biblioteki dozwolonym użytkowaniem są zdaniem autora zobiektywizowane. Najwłaściwszym rozwiązaniem w takim przypadku jest zaproponowanie zmian przepisów o dozwolonym użytku, które przedstawiono poniżej.

4.1 Wykreślenie art. 35 pr. aut.

W przeprowadzonej tu analizie kilkakrotnie przewijał się wątek problemów z ustaleniem dokładnego zakresu dozwolonego użytku jaki powoduje art. 35 pr. aut. Przepis ten jest emanacją tzw. trzystopniowego testu, który odnaleźć można w takich aktach prawa międzynarodowego jak konwencja berneńska czy TRIPS. Prawo międzynarodowe wymaga mianowicie, aby ewentualne ograniczenia praw wyłącznych takie jak dozwolony użytek wprowadzane były w (1) ściśle określonych przypadkach tak, aby (2) nie naruszały słusznym interesów twórcy oraz (3) nie ograniczały normalnego korzystania z utworu.

Polski ustawodawca zdecydował się de facto przepisać powyższy test do ustawy. Art. 35 pr. aut. nie zawiera oczywiście wzmianki o „ściśle określonych przypadkach”, gdyż te mają być rzekomo określone w pozostałych przepisach o dozwolonym użytku. Poza wyżej opisanymi wątpliwościami co do dokładnego zakresu dozwolonego użytku, takie rozwiązanie jest dyskusyjne z dwóch innych powodów. Po pierwsze, wprowadzenie do ustawy tak enigmatycznych kryteriów jak „słuszny interes twórcy” czy „normalne korzystanie z utworu” pozwala wątpić czy polski dozwolony użytek istotnie dotyczy „ściśle określonych przypadków”, skoro każdy z nich podlega wysoce nieprzewidywalnej wykładni przez pryzmat art. 35 pr. aut.. Po drugie, test trzystopniowy zawarty w aktach międzynarodowych jest dyrektywą skierowaną do ustawodawcy. Zatem, to ustawodawca powinien zdecydować, że czy określone przypadki dozwolonego użytku spełniają ten test, a następnie tylko te przypadki wprowadzić. Przerzucenie tego obowiązku przez ustawodawcę na sądy może być oceniane jako niewłaściwe wykonanie zobowiązania międzynarodowego.

Powyższe powody przemawiają za wykreśleniem art. 35 pr. aut. z ustawy. Dokładnie taką samą propozycję wyraził prof. Ryszard Markiewicz w dokumencie przygotowanym na prośbę Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, choć inaczej ją uzasadnił.⁶ Prof. Markiewicz argumentuje, że przepisanie trzystopniowego testu do ustawy powoduje

6 Ryszard Markiewicz, *Sugestie w sprawie zmian prawa autorskiego w związku z eksploatacją utworów w Internecie*, pod:
http://warsztaty.mac.gov.pl/prawo_autorskie/lib/exe/fetch.php?media=prawo_autorskie:markiewicz.docx.

wątpliwości co do jego funkcji. Wykreślenie tego przepisu pozwoliłoby jego zdaniem ustalić, że funkcją testu jest jedynie „interpretacja treści poszczególnych postaci dozwolonego użytku”. Autor niniejszej analizy rozumie tę funkcję następująco. Wykreślenie art. 35 pr. aut. spowoduje, że trzystopniowy test znajdujący się od tej pory jedynie w aktach prawa międzynarodowego będzie służyć do oceny polskich przepisów o dozwolonym użytku, tj. weryfikacji decyzji ustawodawcy co do spełnienia przez te przepisy kryteriów testu. Procedura tej weryfikacji musiałaby się odbywać np. poprzez kontrolę zgodności przepisów krajowych z aktami prawa międzynarodowego dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny lub zewnętrzne wobec Polski instytucje międzynarodowe. Do czasu rozstrzygnięcia, przepisy korzystałyby z domniemania zgodności. Miałoby to istotny wpływ na zwiększenie pewności prawnej co do zakresu dozwolonego użytku.

Biorąc pod uwagę postulat wygłoszony w kolejnym podrozdziale, z uwagi na istnienie analogicznych do art. 35 pr. aut. przepisów w ustawie o ochronie baz danych (art. 7 ust. 3 oraz art. 8 ust. 2), zasadne jest także wykreślenie i tych przepisów. Jednakże tylko art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie baz danych może dotyczyć działalności bibliotek, gdyż art. 7 ust. 3 jest poświęcony użytkowi „prywatnemu”. W związku z zakresem niniejszej analizy, art. 7 ust. 3 nie będzie uwzględniony w projekcie zmian, choć nie zmienia to zasadności argumentacji za jego wykreśleniem.

4.2 Harmonizacja „dozwolonych użytków” różnych rodzajów utworów

Problemy wynikające z łączenia w jednym produkcie różnych przedmiotów ochrony uzasadniają konieczność harmonizacji zasad dozwolonego użytku. Chodzi tu głównie o zrównanie zakresu dozwolonego użytku bibliotek w odniesieniu do utworów sensu largo (naukowych, literackich), programów komputerowych i baz danych.

W odniesieniu do programów komputerowych rozważania warto zacząć od spostrzeżenia, że w preambule Dyrektywy 91/250 w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych w sposób wyraźny wyłączono „publiczne wypożyczanie” programów komputerowych z zakresu praw wyłącznych do programu. Z kolei art. 5 ust. 2 Dyrektywy 2006/115 w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej pozwala państwom członkowskim nie stosować wyłącznego prawa użyczenia przewidzianego w odniesieniu m.in. do programów komputerowych. W takiej sytuacji, państwa członkowskie są jednak zobowiązane do wprowadzenia wynagrodzenia za takie użyczenie przynajmniej na rzecz twórców. W związku z powyższym, zdaniem autora niniejszej analizy możliwe jest wyłączenie publicznego

użyczenia z zakresu praw wyłącznych do programu komputerowego określonych w art. 74 ust. 3 pr. aut. i objęcie go instytucją, o której szerzej w pkt. 4.5 niniejszej analizy.

Dyrektywa 96/9 w sprawie ochrony prawnej baz danych wprowadza podobne rozwiązanie. Mianowicie, zgodnie z jej art. 7 ust. 2 in fine wypożyczanie do użytku publicznego nie jest objęte zakresem prawa *sui generis* do bazy danych. Jednocześnie jednak, art. 2 odsyła bezpośrednio do przepisów Dyrektywy 2006/115. Oznacza to, że bazy danych mogą również podlegać rozwiązaniu, które omawiamy tu w pkt 4.5. Trudno jednak uznać taką interpretację za jedyną możliwą, gdyż inne przepisy Dyrektywy 96/9 są dość kategoryczne w określaniu możliwych wyjątków od praw wyłącznych do baz danych. Proponowany poniżej projekt nowelizacji uwzględnia odpowiednią zmianę ustawy o ochronie baz danych. Należy mieć jednak świadomość, że w tym zakresie jego wprowadzenie może wymagać przeglądu i ustalenia wzajemnej relacji wyżej wskazanych dyrektyw na forum Unii Europejskiej.

Co istotne, art. 5 ust. 2 Dyrektywy 2006/115 odnosi się nie tylko do programów komputerowych, lecz również do fonogramów i utworów audiowizualnych. Pozwala to rozważać rozciągnięcie ustaleń z pkt 4.5 niniejszej analizy na różne materiały multimedialne.

4.3 Dostosowanie dozwolonego użytku do rzeczywistości cyfrowej

Biorąc pod uwagę wątpliwości co do istnienia egzemplarzy utworów występujących w postaci cyfrowej zasadny jest postulat nowelizacji prawa autorskiego poprzez wprowadzenie bardziej neutralnego technologicznie określenia. Prof. Elżbieta Traple, w ramach swoich propozycji zmian prawa autorskiego sporządzonych na prośbę Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego wysunęła postulat zamiany słowa „egzemplarz” na słowo „kopia” w wybranych przypadkach.⁷ Prof. Traple wskazuje m.in. na art. 27 i 28 pr. aut. i taką zmianę ocenia jako zgodną z obowiązującymi Polskę przepisami prawa międzynarodowego. Uznaje także za zgodne z przepisami międzynarodowymi rozszerzenie definicji „najmu” i „użyczenia” o sytuacje, w których dochodzi do udostępniania kopii, a nie tradycyjnie pojmowanego egzemplarza utworu (poprzez ich odpowiednie stosowania do takiej sytuacji). W podobnym kierunku idzie orzecznictwo. W sprawie C-128/11 (Used Software), ETS przyjął, że instytucja wyczerpania prawa odnoszona tradycyjnie do obrotu fizycznymi egzemplarzami obejmuje również kopie ściągnięte z Internetu.

Zdaniem autora niniejszej analizy, zamiana pojęcia „egzemplarz” na „kopia” jest

⁷ Elżbieta Traple, *Raport na temat dostosowania polskiego systemu praw autorskich i praw pokrewnych do wymogów społeczeństwa informacyjnego*, pod: http://warsztaty.mac.gov.pl/prawo_autorskie/lib/exe/fetch.php?media=prawo_autorskie:traple.docx.

zasadna, w celu przecięcia dyskusji o tym, czy w środowisku cyfrowym mamy do czynienia z egzemplarzami. Z punktu widzenia bibliotek nie ma natomiast bezwzględnej potrzeby poszerzania definicji „najmu” i „użyczenia”. Jest tak między innymi dlatego, że art. 27 pr. aut. pozwala korzystać z utworów na wszelkie sposoby („korzystanie” jest bardzo szerokim pojęciem w pr. aut.), a art. 28 pr. aut. posługuje się także dość pojemnym pojęciem „udostępniania” (jest to niewątpliwie pojęcie szersze niż „najem” i „użyczenie”).

Na marginesie proponowanych tu zmian warto równocześnie dostosować zakres dozwolonego użytku wynikającego z art. 28 pr. aut. do zakresu wynikającego z art. 5 (c) Dyrektywy o 2001/29, tj. rozszerzenie go o działalność muzealną.

4.4 Zakaz ograniczania dozwolonego użytku, zezwolenie na obchodzenie zabezpieczeń technicznych, wyłączenie odpowiedzialności

Umieszczanie we wzorcach umownych postanowień ograniczających swobody użytkownika wynikające z dozwolonego użytku połączone z trudnościami jakie napotykają biblioteki przy próbach negocjacji lub kwestionowania tych postanowień uzasadnia wprowadzenie ustawowego zakazu ograniczania dozwolonego użytku za pomocą umów. Tego typu rozwiązanie funkcjonuje w polskim pr. aut. w odniesieniu do programów komputerowych, gdyż art. 76 pr. aut. nakłada sankcję nieważności na umowy sprzeczne z art. 75 ust. 2 i 3 pr. aut., które to przepisy ustanawiają swoisty „dozwolony użytek” programów komputerowych. Analogiczne rozwiązanie zawiera art. 7 ust. 4 ustawy o ochronie baz danych. Stąd, całkowicie uzasadnione jest zaproponowanie, aby przepis o podobnej treści znalazł się w rozdziale ustawy poświęconym dozwolonemu użytkowi.

Osobną kwestią jest ograniczanie ustawowych swobód użytkownika za pomocą środków technicznych. Środki te (w zakresie, w jakim mogą być uznane za skuteczne techniczne zabezpieczenia) są chronione przed obchodzeniem lub łamaniem. Zdaniem autora niniejszej analizy, dobrym rozwiązaniem problemu jest wprowadzenie przepisu wyłączającego odpowiedzialność osoby, która złamie lub obejdzie techniczne zabezpieczenia w zakresie, w jakim ma to służyć korzystaniu z dzieła w ramach dozwolonego użytku.

Wyłączenie ochrony prawnej zabezpieczeń technicznych znajduje szczególne uzasadnienie w stosunku do bibliotek, które mają wieczysty obowiązek przechowywania dziedzictwa narodowego (m.in. egzemplarze obowiązkowe) lub obsługują specjalne grupy użytkowników, np. biblioteki dla niewidomych. Podstawą prawną takiego wyłączenia jest motyw 51 Dyrektywy 2001/29, który wymaga od państw członkowskich zapewnienia, aby dozwolony użytek mógł być realizowany, gdy podmioty praw autorskich dobrowolnie nie

dostarczają ku temu stosownych rozwiązań. Dopuszczenie obejścia lub złamania zabezpieczenia technicznego przez bibliotekę w sytuacji, w której uprawniony nie udostępnia utworu w postaci umożliwiającej bibliotece skorzystanie z zagwarantowanego ustawowo dozwolonego użytku wpisuje się zatem w mechanizm Dyrektywy 2001/29.

Na mocy powyższej argumentacji należy również wprowadzić wyraźny przepis wyłączający odpowiedzialność bibliotek za ewentualne naruszenia praw autorskich dokonane przez użytkowników. Choć zdaniem autora takiej odpowiedzialności nie można co do zasady przypisywać bibliotekom na gruncie obecnych przepisów, to istniejące w tym zakresie wątpliwości uzasadniają ten postulat. Wyraźny przepis rozwieje te wątpliwości. Wzorem i inspiracją dla takiego przepisu mogą być rozwiązania funkcjonujące obecnie w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną (wyłączenie odpowiedzialności tzw. host-providerów). Taki przepis nie powinien jednak ograniczać się tylko do bibliotek, gdyż spowoduje kolejne wątpliwości co do odpowiedzialności innych podmiotów działających na podstawie przepisów o dozwolonym użytku. Z uwagi na konieczność poszerzenia analizy przed jego wprowadzeniem, projekt nowelizacji prawa autorskiego tu zaproponowany nie uwzględnia tej propozycji.

4.5 Dostosowanie pr. aut. do przepisów Dyrektywy 2006/115

Zgodnie z preambułą Dyrektywy 2006/115 w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej, „w przypadku pobierania przy użyczeniu przez instytucję dostępną dla publiczności opłaty, której wartość nie przekracza kwoty niezbędnej dla pokrycia kosztów obsługi instytucji, nie mamy do czynienia z wykorzystaniem w celach bezpośrednio lub pośrednio gospodarczych lub handlowych w rozumieniu niniejszej dyrektywy”. Oznacza to, że działalność biblioteki polegająca na udostępnianiu egzemplarzy stanowić będzie użyczenie w rozumieniu Dyrektywy nawet w sytuacji, gdy biblioteka pobiera za to opłaty, o ile jednak opłaty te nie przewyższają kosztów.

Pozwala to wysuwać postulaty zastosowania do działalności bibliotek art. 5 dyrektywy. W największym skrócie, przepis ten pozwala ograniczyć wyłączność uprawnionego w przypadku „publicznego użyczenia” (upraszczając – udostępniania utworów przez biblioteki nawet w przypadku pobierania opłat, nie wyższych jednak niż koszty). Przepis ten daje jednak państwom członkowskim pewną swobodę, bo z jednej strony wymaga przyznania twórcom wynagrodzenia za to użyczenie, ale z drugiej strony pozwala swobodnie je ustalać z uwagi na cele promocji kultury. W niektórych państwach członkowskich na przykład to

dotatkowe wynagrodzenie przyznawane jest wyłącznie autorom i wydawcom publikującym w języku narodowym.⁸

Zdaniem autora niniejszej analizy, przy ustalaniu wynagrodzenia należy również brać pod uwagę wpływ jaki na promocję kultury i samych twórców ma działalność bibliotek. W trakcie warsztatów zwracano uwagę na konieczność przeprowadzenia analiz ekonomicznych wykorzystania utworów w bibliotekach z uwzględnieniem zysków, jakie przynosi twórcom utrzymanie ich dzieł w bibliotekach. Nie ma bowiem żadnych przekonujących dowodów, że udostępnianie utworów przez biblioteki wpływa negatywnie na interesy twórców, a wszelki pozytywny wpływ powinien być uwzględniony przy określaniu obowiązku zapłaty wynagrodzenia na rzecz twórców. Jako przykłady takiego pozytywnego wpływu można wskazać, że biblioteki są znaczącymi nabywcami dużych ilości egzemplarzy opublikowanych dzieł, a ich udostępnianie czytelnikom ma też walor promocji dla autorów. Jest to nie tylko promocja bezpośrednia, ale też promocja pośrednia, wynikająca chociażby z faktu zgromadzenia dużej liczby publikacji w jednym miejscu, co pozwala czytelnikom na odkrywanie wielu autorów niejako przez przypadek. Należy zatem podjąć wysiłek zmierzenia ekonomicznego przełożenia istnienia bibliotek na korzyści twórców, a następnie uwzględnienia tych korzyści w wysokości dodatkowego wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 5 dyrektywy, określone kategorie podmiotów (w polskim tłumaczeniu nieprawidłowo przełożono „establishments” na „przedsiębiorcy”, podczas gdy dotyczy to wszelkich kategorii podmiotów) mogą być wyłączone z obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Na tle tego przepisu dochodziło do sporów pomiędzy Komisją oraz tymi państwami członkowskimi, które wprowadzały zwolnienia o szerokim zakresie podmiotowym (zob. np. wyroki w sprawach C-36/05, C-53/06). W powołanych orzeczeniach TS wskazywał na niezgodność z art. 5 ust. 3 dyrektywy takich przepisów, które zwalniały z obowiązku zapłaty wynagrodzenia wszystkie kategorie podmiotów. Istotne jest zatem, aby zwolnienie dotyczyło jedynie określonych (tj. niektórych) podmiotów, jakie dokonują publicznego użyczenia utworów.

Pamiętajmy jednak, że sama dyrektywa pochodzi z roku 1992 (w 2006 roku sporządzono jedynie jej jednolity tekst). Były to czasy, gdy nie zauważano pozytywnego wpływu publicznego użyczenia na interesy twórców. Jeszcze przecież w powołanym powyżej orzecznictwie pochodzącym z połowy kolejnej dekady padają bezrefleksyjne stwierdzenia na temat strat wynikłych z działalności instytucji takich jak biblioteki. Stąd, zdaniem autora

⁸ A. Kurowska, *Problem implementacji dyrektywy 2006/115/WE w zakresie public lending right*, ZNUJ z. 105, s. 65.

niniejszej analizie nie można tych przepisów oraz orzecznictwa uznać za adekwatne do obecnej sytuacji, w której coraz częściej zauważa się wzajemne uzupełnianie się interesów twórców oraz bibliotek (sygnalizowane tu na wstępie). Trwające nadal problemy i opory z wdrożeniem art. 5 dyrektywy w wielu państwach członkowskich można uznać za potwierdzenie tej diagnozy. Oznacza to, że konieczne jest podjęcie działań w celu nowelizacji dyrektywy tak, aby lepiej uwzględniała faktyczne zależności pomiędzy interesami twórców a działalnością bibliotek.

Natomiast na gruncie obecnego brzmienia dyrektywy i jej dotychczasowej interpretacji możliwe jest rozszerzenie dozwolonego użytku określonego w art. 28 pr. aut. na udostępnianie utworów, nawet jeżeli odbywa się ono za odpłatnością, o ile odpłatność ta nie przekroczy kosztów tego udostępniania. Rozszerzeniu temu powinno towarzyszyć przyznanie twórcom wynagrodzenia za użyczenie, jednak wynagrodzenie to może być odpowiednio zmniejszone w przypadkach istotnych z punktu widzenia promocji kultury (narodowej). Określone kategorie bibliotek mogą w ogóle zostać zwolnione z obowiązku zapłaty tego wynagrodzenia, według swobodnego uznania ustawodawcy, o ile tylko zwolnienie to nie obejmie wszystkich bibliotek. Przy czym, w trakcie warsztatów panował konsensus, że ewentualne wynagrodzenie nie powinno obciążać użytkowników bibliotek bezpośrednio. Wskazywano ponadto, że środowisko bibliotekarskie jest gotowe do rozmów na temat wprowadzenia wynagrodzenia z udostępnianiem materiałów bibliotecznych, jednak to podmioty domagające się tego wynagrodzenia powinny wykazać dlaczego jest im ono należne i w jakiej wysokości. Odpowiednim dowodem będzie tu pogłębiona analiza ekonomiczna rzeczywistych korzyści oraz strat, jakie działalność bibliotek przynosi twórcom.

4.6 Zrezygnowanie z kryteriów podmiotowych w dozwolonym użytku

Wiele przepisów o dozwolonym użytku dotyczy tylko określonych kategorii użytkowników. Takimi przepisami są art. 27 oraz art. 28 pr. aut., które w sposób szczególny dotyczą działalności bibliotek. Definiowanie zakresu dozwolonego użytku za pomocą kryteriów podmiotowych rodzi problemy w sytuacji, w której określonej bibliotece nie można jednoznacznie przypisać do określonej kategorii podmiotów (np. w sytuacji, gdy biblioteka publiczna realizuje zadania związane z edukacją czytelniczą i medialną, lekcje biblioteczne). Dotyczy to zwłaszcza bibliotek funkcjonujących w ramach większych jednostek organizacyjnych, prowadzących różnorodną działalność.

Dlatego też zdaniem autora niniejszej analizy uzasadniony jest postulat zrezygnowania z kryteriów podmiotowych w przepisach o dozwolonym użytku. Z punktu widzenia bibliotek

istotne jest, aby dozwolony użytek obejmował każdego, kto wykonuje działalność biblioteczną (realizuje zadania określone w uob). Tego typu zmiana byłaby zresztą zgodna z kierunkiem interpretacji przepisów takich jak art. 28 pr. aut., jaki proponuje doktryna.⁹ Istotne jest ponadto, aby dozwolony użytek definiowany był w sposób neutralny technologicznie tak, aby nie ograniczać korzyści płynących z takich nowych zjawisk jak e-learning lub edukacja ustawiczna.

4.7 *Utwory osierocone*

W zakresie propozycji rozwiązania problemów wynikających ze zjawiska utworów osieroconych, autor niniejszej analizy odsyła do swojego wcześniejszego, przywołanego już wyżej, opracowania. Z punktu widzenia bibliotek niezwykle istotne jest, aby korzystanie z utworów w postaci cyfrowej odbywało się na zasadach analogicznych do dotychczasowych. Podobnie jak obecnie żadna biblioteka nie szuka uprawnionego przed wypożyczeniem jego książki, tak też nie powinna być zmuszona do prowadzenia tych poszukiwań w sytuacji korzystania z jego utworu w działalności bibliotecznego sensu largo.

Zdaniem autora niniejszej analizy, wymaga to odpowiedniego poszerzenia przepisów o dozwolonym użytku. Biblioteki powinny móc udostępniać utwory osierocone tak jak każde inne utwory w ramach regulacji proponowanej tu w szczególności w pkt 4.3 oraz 4.5. Co istotne, w przywołanej tu już wcześniej propozycji prof. Traple pada postulat odpowiedniego stosowania ustawowej definicji użyczenia do sytuacji udostępniania kopii utworu w sieciach telekomunikacyjnych.

W ocenie autora, proponowane powyżej rozwiązanie jest zgodne z niedawno przyjętą Dyrektywą w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych. Dyrektywa ta w sposób wyraźny odwołuje się do zakresu praw wyłącznych zharmonizowanych dyrektywą 2001/29, co oznacza, że możliwe jest dopuszczenie korzystania z utworów osieroconych w ramach wyjątków określonych tą ostatnią dyrektywą. Dopiero korzystanie wykraczające poza zakres wyjątków wymagać będzie wprowadzenia procedur określonych nową dyrektywą.

4.8 *Propozycje z warsztatów*

Część dyskusji w trakcie warsztatów poświęcono propozycjom sformułowanym we wspólnym stanowisku Centrum Cyfrowego Projekt:Polska oraz Interdyscyplinarnego

⁹ Zob. Adrian Niewęglowski, Prawnoautorskie aspekty udostępniania utworów w działalności bibliotek, ZNUJ PPWI z. 115 (2012), s. 71-76.

Centrum Modelowania Matematycznego i Komputerowego Uniwersytetu Warszawskiego, którego współautorem jest autor niniejszej analizy.

Stanowisko to spotkało się z zainteresowaniem i poparciem uczestników warsztatów, którzy uznali następujące zawarte w nim propozycje za szczególnie przydatne z punktu widzenia bibliotek:

- (a) Zniesienie odpłatności za rozpowszechnianie utworów znajdujących się w domenie publicznej;
- (b) Wprowadzenie możliwości zrzekania się autorskich praw majątkowych;
- (c) Wprowadzenie zakazu zawłaszczania domeny publicznej za pomocą praw zależnych lub praw pokrewnych do pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych.

5 Aneks – projekt nowelizacji

Projekt

Ustawa z dnia [***]
o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych
oraz
ustawy o ochronie baz danych

Art. 1 W ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 1994 Nr 24 poz. 83, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) Art. 27 przyjmuje brzmienie:

„Wolno w celach naukowych lub dydaktycznych korzystać z rozpowszechnionych utworów w oryginale lub w opracowaniu oraz sporządzać w tym celu egzemplarze lub kopie rozpowszechnionych utworów.”

2) Art. 28 przyjmuje brzmienie:

„1. W ramach działalności bibliotecznej, archiwistycznej, muzealnej, naukowej lub dydaktycznej prowadzonej na podstawie osobnych przepisów wolno:

- 1) udostępniać egzemplarze lub kopie utworów rozpowszechnionych jeżeli wartość ewentualnej opłaty za udostępnienie nie przekracza kosztów tego udostępnienia;
- 2) sporządzać lub zlecać sporządzanie egzemplarzy lub kopii rozpowszechnionych utworów w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony własnych zbiorów;
- 3) udostępniać zbiory dla celów badawczych lub poznawczych za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek.

2. W przypadku pobierania opłat za udostępnianie, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, twórcy, **który poniósł z tego tytułu szkodę**, przysługuje prawo do wynagrodzenia. Wysokość wynagrodzenia uwzględnia cele promocji kultury.

3. Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego wskaże, w drodze rozporządzenia, określone kategorie podmiotów wyłączone z płatności wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 2.”

3) Art. 30¹ przyjmuje brzmienie:

„Do baz danych spełniających cechy utworu nie stosuje się art. 29 ust. 2 i 3 i art. 30.”

4) Art. 35 przyjmuje brzmienie:

„1. Postanowienia umów sprzeczne z art. 23-34 są nieważne.

2. Nie ponosi odpowiedzialności ten, kto w celu skorzystania lub umożliwienia skorzystania z utworu lub przedmiotu prawa pokrewnego w zakresie określonym w art. 23-34 usuwa lub obchodzi techniczne zabezpieczenia.”

5) Art. 77 przyjmuje brzmienie:

„Do programów komputerowych nie stosuje się przepisów art. 16 pkt 3–5, art. 20, art. 23, art. 23¹, art. 30, art. 33¹–33⁵, art. 49 ust. 2, art. 56, art. 60 i art. 62.”

Art. 2 W ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz.U. z 2001 r. Nr 128, poz. 1402 z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) Art. 8 przyjmuje brzmienie:

„Wolno korzystać z istotnej, co do jakości lub ilości, części rozpowszechnionej bazy danych:

1) do własnego użytku osobistego, ale tylko z zawartości nieelektronicznej bazy danych,

2) w charakterze ilustracji, w celach dydaktycznych lub badawczych, ze wskazaniem źródła, jeżeli takie korzystanie jest uzasadnione niekomercyjnym celem, dla którego wykorzystano bazę,

3) do celów bezpieczeństwa wewnętrznego, postępowania sądowego lub administracyjnego,

4) w zakresie określonym w art. 27 oraz 28 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 1994 Nr 24 poz. 83, z późn. zm.)”

Art. 3 Ustawa wchodzi w życie po upływie [***] od dnia ogłoszenia.

dr Krzysztof Siewicz