



CENTRUM
CYFROWE

projekt:polska®

UWAGI CENTRUM CYFROWEGO DO PROJEKTU NOWELIZACJI USTAWY O PRAWIE AUTORSKIM I PRAWACH POKREWNYCH, PROJEKT Z DNIA 9 PAŹDZIERNIKA 2014 R

Warszawa, 12 listopada 2014

Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Kultury
i Dziedzictwa Narodowego
Pan Andrzej Wyrobiec

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na ogłoszone publiczne konsultacje projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, kierujemy na Pana ręce uwagi do projektu. W naszym stanowisku skupiamy się przede wszystkim na kwestiach dotyczących dozwolonego użytku oraz utworów osieroconych. Nasza organizacja od kilku lat zajmuje się kwestią wpływu systemu prawa autorskiego na realizację misji instytucji publicznych (zarówno instytucji kultury i dziedzictwa, jak i instytucji edukacyjnych oraz naukowych), oraz na prawa użytkowników indywidualnych do wykorzystywania zasobów kultury, edukacji i nauki.

Pragniemy wyrazić zadowolenie, że projekt zmian nie ogranicza się jedynie do obligatoryjnego wdrożenia unijnych dyrektyw, a idzie krok dalej - realizując między innymi zapowiedzi uelastycznienia przepisów o dozwolonym użytku publicznym oraz wprowadzenia kilku zmian sygnalizowanych w ostatnich dyskusjach o prawie autorskim.

Jednak proponowane zmiany w przepisach o dozwolonym użytku publicznym nie odpowiadają na wiele zgłaszanych (między innymi przez naszą organizację) postulatów liberalizacji prawa autorskiego. Co istotniejsze, nie realizują w pełni zadeklarowanego przez Ministerstwo, w uzasadnieniu do projektu, celu nowelizacji: **możliwie jak najszerszego dostępu do utworów w**

ramach dozwolonego użytku publicznego w zakresie, w jakim pozwalają na to regulacje europejskie i międzynarodowe.

Szczególnie istotnym przykładem niewystarczających rozwiązań, zaproponowanych w projekcie nowelizacji, są dla nas próby rozszerzenia dozwolonego użytku - lecz zawężone jedynie do analogowego obiegu egzemplarzy utworów. Jednocześnie projekt nie podejmuje próby uregulowania kwestii realizowania misji publicznych instytucji w środowisku cyfrowym. Symbolem braku zmian jest dla nas kwestia dozwolonego użytku dla bibliotek. Zapisy pozwalające na udostępnianie zbiorów za pośrednictwem "terminali znajdujących się na terenie jednostki" zostały wprowadzone w 2004 roku. Dziesięć lat później są anachroniczne. Biblioteki, by realizować swoją misję, potrzebują przepisów pozwalających im funkcjonować online i zapewniać poprzez Internet dostęp do zbiorów w postaci cyfrowej.

Zaznaczamy przy tym, że Centrum Cyfrowe nie należy do organizacji, które uważają, że prawo autorskie w Sieci nie powinno obowiązywać. Wręcz przeciwnie, postulujemy stworzenie regulacji, która będzie uwzględniać i odpowiednio regulować wykorzystanie treści w postaci i w środowisku cyfrowym. Tylko taka nowelizacja stworzy nowoczesny system prawa autorskiego, służący nam przez kolejne lata, mimo ciągłej zmiany technologicznej.

Pragniemy również zgłosić uwagę związaną z trybem prowadzenia konsultacji. Udostępnione dokumenty miały postać skanów papierowych wydruków - co utrudnia pracę z tekstem, uniemożliwia dostęp osobom niepełnosprawnym i nie jest zgodne ze standardami elektronicznej administracji. Zwracamy się z prośbą, by dalsze dokumenty były publikowane w postaci zgodnych ze standardami plików umożliwiających maszynowe przetwarzanie.

Poniżej prezentujemy szczegółowe uwagi do poszczególnych projektowanych zmian:

Art. 25

W konsultacjach dotyczących dozwolonego użytku publicznego w ramach III Forum Prawa Autorskiego MKiDN pytało o ocenę zasadności rozszerzenia zakresu art. 25, tak aby dozwolony użytek informacyjny w nim przewidziany obejmował wszystkich, a nie jedynie profesjonalną prasę. W stanowiskach organizacji bibliotekarskich oraz organizacji pozarządowych (Fundacji Nowoczesna Polska, Koalicja Otwartej Edukacji oraz Centrum Cyfrowe) zwracano uwagę na konieczność rozszerzenia zakresu podmiotowego przepisu art. 25. Możliwość taką daje art. 5 ust.3 lit. (c) dyrektywy 2001/29/WE. Przepis ten w swojej pierwszej części dopuszcza prawo przedruku, które dotyczy jedynie prasy, natomiast w swojej drugiej części dopuszcza wykorzystanie utworów oraz przedmiotów praw pokrewnych w relacjach na temat bieżących wydarzeń w zakresie ograniczonym celem informacji, już bez ograniczeń podmiotowych.

Wyjątek ten nie jest odpowiednio wdrożony do polskiego prawa. Art. 26 umożliwia korzystanie w ramach dozwolonego użytku z utworów „udostępnionych podczas wydarzenia”, natomiast przepis art. 5 ust. 3 lit (c) dyrektywy 2001/29 nie wprowadza takiego zawężenia przedmiotowego. Przepis dyrektywy 2001/29 umożliwia wykorzystanie utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach relacjonowania aktualnych wydarzeń, a nie tylko korzystania z utworów udostępnionych podczas wydarzeń. Pełna implementacja do polskiego prawa wyjątku przewidzianego w art. 5 ust.3 lit (c) dyrektywy 2001/29/WE umożliwiłaby szersze wykorzystywanie utworów w celach informacyjnych, w treściach tworzonych przez użytkowników (*user generated content*), na przykład mogłaby stanowić legalizację wykorzystania nadań telewizji publicznej w filmie Madasa *Mecz o wszystko*¹.

art. 26 (1)

Centrum Cyfrowe z zadowolenie przyjmuje wprowadzenie do polskiej ustawy regulacji zawartej w art. 5 ust. 3 lit. f) dyrektywy. Wyjątek zawarty w tym przepisie ma bardzo istotne znaczenie dla wzmacniania mechanizmów sprzyjających działaniom tych użytkowników technologii cyfrowych, którzy tworzą treści. Co budzi pewne zdziwienie Centrum Cyfrowego, to warstwa słowna zaproponowanej regulacji. O ile w pełni jasna i czytelna była i jest treść przepisu dyrektywy, o tyle sformułowania zawarte w brzmieniu proponowanego przepisu nie są już aż tak bardzo czytelne. Trudne pytanie dotyczy tego, czym jest „mowa wygłoszona na publicznie dostępnych rozprawach”. W tym zakresie Centrum Cyfrowe postuluje ograniczenie się do „*publicznych wystąpień*”, które obejmują swoich zakresie wszystkie pozostałe kategorie treści, a jednocześnie nie wprowadzają niepotrzebnych wątpliwości terminologicznych. Szczególnie istotne znaczenie będzie to miało dla zdefiniowania „innych utworów podobnych”, które w swoim założeniu ma rozszerzać zakres utworów objętych tą regulacją, a nie prowadzić do wątpliwości interpretacyjnych.

¹ „TVP zablokowała klip *Mecz o wszystko*, a sama wyemitowała podobny”, *Gazeta.pl*, 15.06.2012,
URL:http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,11945962,TVP_zablokowala_klip__Mecz_o_wszystko___a_sama_wyemitowala.html

Art. 27

Zasadniczym defektem projektowanego przepisu jest jego zawężenie podmiotowe. Proponowana nowelizacja art. 27 ogranicza bowiem zakres dozwolonego użytku edukacyjnego poprzez odwołanie jedynie do instytucji tworzących system oświaty.

Konsekwentnie, od kilku lat postulujemy zniesienie ograniczeń podmiotowych dozwolonego użytku edukacyjnego². Zwłaszcza, że wyjątek przewidziany w Art. 5 ust.3 lit (a) dyrektywy 2001/29/WE nie przewiduje takich ograniczeń. Co więcej przepis ten nie zawiera także ograniczeń co do sposobu korzystania z utworów ani ograniczeń ilościowych. Uważamy, że w przypadku dozwolonego użytku edukacyjnego najlepszym rozwiązaniem byłaby dosłowna, słowo w słowo, implementacja do polskiego prawa wyjątku przewidzianego w dyrektywie 2001/29/WE, zwłaszcza, jeżeli w ustawie ma pozostać art. 35.

Konsekwencją takiego odwołania jest wykluczenie z kręgu beneficjentów dozwolonego użytku edukacyjnego podmiotów prowadzących działalność oświatową poza systemem, na *przykład szkół wojskowych i ośrodków szkoleniowych tworzonych na podstawie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych* (na co wskazuje Minister Obrony Narodowej w piśmie z dnia 5 listopada 2014 r.) lub instytutów naukowych (wskazanych w tej samej dacie piśmie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego). Należy do tego dodać zgłaszane we wcześniejszych konsultacjach postulaty organizacji pozarządowych, żeby wyjątek edukacyjny znalazł zastosowanie także do działalności oświatowej i badawczej prowadzonej przez te organizacje, oraz zgłaszane wielokrotnie postulaty organizacji bibliotekarskich, aby wyjątkiem objąć działalność edukacyjną bibliotek publicznych. Chcąc uwzględnić te postulaty, przepis musiałby zawierać wielopunktową listę instytucji-beneficjentów dozwolonego użytku edukacyjnego.

Dobry prawodawca powinien unikać nadmiernej kazuistyki.³ Jeżeli jest potrzeba elastyczności można posługiwać się wyrażeniami nieostrymi lub klauzulami generalnymi. Właśnie taki zabieg legislacyjny należy zastosować w celu wyznaczenia zakresu dozwolonego użytku edukacyjnego.

Normę zawartą w projektowanym art. 27 ust. 1 należy odpowiednio przeformułować.

MKiDN argumentuje, że widzi potrzebę wyraźnego objęcia dozwolonym użytkowaniem edukacyjnym wszystkich instytucji tworzących system oświaty (wyraźnie wymienia przedszkola i ogniska

² Propozycja reformy prawa autorskiego Centrum Cyfrowego oraz ICM UW, *Dozwolony użytek dla edukacji*, analiza Centrum Cyfrowego autorstwa dr K.Siewicza, stanowisko Centrum Cyfrowego po III Forum Prawa Autorskiego

³ *Przepisy ustawy redaguje się zwięźle i syntetycznie, unikając nadmiernej szczegółowości, a zarazem w sposób, w jaki opisuje się typowe sytuacje występujące w dziedzinie spraw regulowanych tą ustawą*, par. 5 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (Dz. U. Nr 100 poz. 908)

artystyczne), w tym także szkół niepublicznych. Jednak – proponując przepis art. 27 ust. 1 – wyklucza stosowanie przewidzianego w nim dozwolonego użytku przez podmioty prowadzących wartościową działalność edukacyjną poza systemem oświaty, w tym proponujących kursy e-learningowe.

W wyjątku nie mieszczą się przede wszystkim organizacje pozarządowe (z których 42% prowadzi działalność edukacyjną, a dla 14% jest to najważniejszy obszar działalności)⁴. Nie mieszczą się również wydawcy edukacyjni, którzy tworzą nowatorskie rozwiązania edukacyjne oparte na kursach e-learningowych oraz platformach edukacyjnych (w ramach których prezentowane treści są jedynie częścią szerszej elektronicznej usługi edukacyjnej). Wyjątek nie obejmuje też osób związanych z systemem oświaty (np. nauczycieli), które mogą prowadzić działania związane z nauczaniem niezależnie od instytucji, z którymi są związane i poza zakresem stosunku pracy.

Podmioty te będą objęte jedynie dyspozycją przepisu art. 27 ust. 2. Przepis ten znosi ograniczenie podmiotowe i zezwala wszystkim na korzystanie z utworów w celu ilustracji nauczania lub badań naukowych, jednak wprowadzając dwa zasadnicze ograniczenia: ma to być korzystanie niełączące się z osiągnięciem korzyści majątkowej bezpośrednio lub pośrednio, a zwielokrotnienie utworów może mieć formę jedynie analogową.

Z tego względu działania prowadzone w formie elektronicznej, takie jak programy edukacyjne on-line realizowane przez organizacje pozarządowe, na przykład program Wszechnica Fundacji Wspomagani Wsi, nie mieszczą się w dyspozycji przepisu art. 27 ust. 2.

MKiDN przyznaje w uzasadnieniu projektu, że świadomie postępuje się anachronicznym pojęciem egzemplarza. Trudno sobie wyobrazić, jakie praktycznie przypadki dozwolonego użytku mieściłby się w dyspozycji przepisu art. 27 ust. 2 skoro nawet na użytek niekomercyjnej prezentacji zazwyczaj jest dziś potrzebna elektroniczna kopia utworu. W uzasadnieniu projektu MKiDN jest mowa o „opracowaniach naukowych sporządzanych przez prawnika lub lekarza”. Nie potrafimy odnieść tego przykładu do realnych zastosowań edukacyjnych.

Zastosowania analogowe utworów, oparte na wykorzystywaniu ich egzemplarzy w miejsce kopii cyfrowych, uznajemy za coraz bardziej anachroniczne. Kluczowe trendy edukacyjne dążą obecnie do wykorzystania możliwości łatwej dystrybucji treści w postaci cyfrowej, by zapewnić w wydajny sposób nowoczesną, szeroko dostępną edukację. Rozszerzenie dozwolonego użytku

⁴ „Podstawowe fakty o organizacjach pozarządowych. Raport z badania 2012”. (2012). Stowarzyszenie Klon/Jawor. URL: http://www.ngo.pl/PodstawoweFakty_2012_raport/ebook/content/PodstawoweFaktyNGO_2012_KlonJawor_raport.pdf

obejmujące wyłącznie użycia egzemplarzy uznajemy za bezużyteczne, jako blokujące realną zmianę edukacyjną już dzisiaj - a tym bardziej z perspektywy nadchodzących lat, w których zmieniający się gwałtownie sektor edukacyjny potrzebuje przyjaznego prawa, służącego dostępowi do edukacji.

Dodatkowo, projekt nowelizacji, za dyrektywą 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, wprowadza nowe dla polskiego prawa ograniczenie dozwolonego użytku edukacyjnego, to jest ogranicza korzystanie z utworów w ramach dozwolonego użytku jedynie do celów **zilustrowania nauczania lub badań naukowych**.

Wprowadzanie takiego ograniczenia ma sens, jeżeli dotyczy otwartej podmiotowo definicji dozwolonego użytku edukacyjnego. W przypadku, gdy dozwolony użytek jest już ograniczony podmiotowo do szkół i innych placówek oświatowych, to **nie ma sensu wprowadzanie dodatkowego ograniczenia celowościowego**. Trudno sobie bowiem wyobrazić (choć oczywiście teoretycznie jest to możliwe) aby instytucje te korzystały z utworów w innych celach niż w procesie nauczania lub dla celów badań naukowych. Nawet, jeżeli jakaś instytucja zdecydowałaby się wykroczyć poza granice określone celem dydaktycznym i wykorzystać utwory w celu komercyjnym, to taki użytek podlegałby ocenie w świetle testu trójstopniowego. Ponadto ograniczenia wskazane w dyrektywie 2001/29/WE **należy traktować rozłącznie** dla wyjątku edukacyjnego i badawczego. Ograniczenie do **celu ilustracji** dotyczy jedynie wyjątku edukacyjnego, natomiast wyjątek na potrzeby badań naukowych **nie jest ograniczony** specyficznym rodzajem wykorzystania utworu, tzn. utwór można wykorzystać w każdy sposób a nie tylko w „celu ilustracji”. W doktrynie podnosi się wątpliwości interpretacyjne na tle różnych wersji językowych dyrektywy 2001/29/WE, jednak podkreśla się, że angielska wersja językowa zawiera różne kryteria dla dwóch wyjątków zawartych w przepisie art. 5 ust. 3 lit. (a) dyrektywy 2001/29, odmienne dla wyjątku edukacyjnego i odmienne dla wyjątku dla celów badań naukowych.⁵

Zakres wyjątku dla celów badań naukowych jest zatem szerszy od zakresu wyjątku edukacyjnego. Między innymi z tego powodu *text and data mining* (prowadzony w ramach instytucji naukowych) mieści się w zakresie dozwolonego użytku naukowego utworów. Taka wykładania możliwa jest także w świetle obecnego brzmienia art. 27 ustawy. Natomiast po wprowadzeniu planowanej zmiany, tj. ograniczenia korzystania z utworów do celów „ilustracji

⁵ Study on the Application of Directive 2001/29/EC on Copyright and Related Rights in the Information Society, de Wolf and Partners, 2013, s.359

badania naukowych” wykładnia ta będzie bardzo wątpliwa. Postulujemy więc rozdzielenie kryteriów wyjątku edukacyjnego i wyjątku dla celów badań naukowych, odwzorowując założenia Dyrektywy i unikając zbędnego ograniczenia tego drugiego. **Pozwoli to zapewnić, zgodnie z celem nowelizacji, możliwie jak najszerszy dostęp do utworów w ramach dozwolonego użytku publicznego, w zakresie w jakim pozwalają na to regulacje europejskie i międzynarodowe.**

Ponadto, **projekt wprowadza ograniczenie ilościowe**, ograniczając dozwolony użytek edukacyjny do możliwości sporządzania kopii fragmentów rozpowszechnionych utworów. Gdy tymczasem art. 5 ust.3 lit. (a) dyrektywy 2001/29/WE nie przewiduje ograniczeń ilościowych. Jest to naszym zdaniem ograniczenie nieuzasadnione.

W kontekście regulacji zawartej w art. 27 ust. 2 *„jeżeli nie łączy się z tym bezpośrednio lub pośrednio osiągnięcie korzyści majątkowych”*, w ocenie Centrum Cyfrowego powyższe sformułowanie nie jest w pełni tożsame z pojęciem celu komercyjnego lub niekomercyjnego. Przykładem sytuacji, w której kategorie te różnią się, jest prowadzenie przez organizacje pozarządowe (np. fundacje czy stowarzyszenia) odpłatnych szkoleń, z których dochód przeznaczany jest na ich działalność statutową. Proces ten ma charakter ewidentnie niekomercyjny, choć oczywiście wiąże się z przejściowym osiągnięciem korzyści, nawet w sposób pośredni. Drugą kategorią działań, w których proces nauczania wiązać będzie się z osiągnięciem korzyści, choć nie będzie miał charakteru komercyjnego, jest proces wytworzenia materiałów edukacyjnych. Wielokrotnie będzie się on wiązał z angażowaniem współpracowników (nie będących pracownikami), nie zaangażowanych w sposób komercyjny, ale uzyskujących pewne korzyści powiązane ze zwrotem ponoszonych kosztów (warto zwrócić uwagę, że brak regulacji takiej jak zawartej w art. 28 ust. 2 wyłącza możliwość analogicznej interpretacji na gruncie art. 27 ust. 2). Centrum Cyfrowe nie widzi podstaw dla uznania, że tego rodzaju sytuacje powinny być wyłączone spod regulacji zawartej w przepisie polskiej ustawy, szczególnie że objęte byłyby one regulacją zawartą w Dyrektywie i korzystałyby z wyjątku od monopolu prawno-autorskiego. Dlatego też Centrum Cyfrowe postuluje albo użycie pojęcia celu niekomercyjnego, albo w inny sposób doprowadzenie do pełnej implementacji Dyrektywy w tym zakresie.

Należy przy tym zauważyć, że w przypadku polskiego ustawodawcy wprowadzanie dodatkowych ograniczeń dozwolonego użytku w ogóle nie ma sensu, ponieważ w ustawie pozostaje art. 35, czyli ograniczenie zakresu dozwolonego użytku testem trójstopniowym. W przypadku decyzji ustawodawcy o wykreśleniu testu z ustawy, uzasadnione byłyby takie ograniczenia dozwolonego użytku edukacyjnego, które utrzymywałyby jego zakres w granicach testu trójstopniowego. Wówczas można by rozważać wprowadzanie dodatkowych ograniczeń

takich jak np. wykluczenie z dozwolonego użytku edukacyjnego utworów o przeznaczeniu ściśle dydaktycznym (podręczniki, zbiory ćwiczeń), co uważa się za usprawiedliwione gdyż ich nieograniczone użycie w ramach wyjątku mogłoby zakłócać normalne korzystanie z utworu. Należałoby również ograniczyć wykorzystanie utworów w otwartych kursach on-line.

Podsumowując, proponowane zmiany nie uelastyczniają ani nie dostosowują do cyfrowej rzeczywistości dozwolonego użytku edukacyjnego. Zmiany wprowadzają wielostopniowe ograniczenia: podmiotowe, celowościowe i ilościowe, w przypadku, gdy wystarczyłoby wprost implementować do polskiego prawa przepis dyrektywy 2001/29/WE. Proponujemy następujące brzmienie art 27: *Wolno w celu ilustracji w procesie nauczania lub w celu badań naukowych korzystać z rozpowszechnionych utworów w oryginale i tłumaczeniu.*

Uwagi nadesłane przez organy administracji rządowej (m.in. MON i MNISW) w ostatnim tygodniu przed zamknięciem konsultacji wskazują, że stanowisko Centrum Cyfrowego w tym temacie nie jest odosobnione. We wcześniejszych konsultacjach, Telewizja Polska S.A i KOED, Fundacja Nowoczesna Polska oraz organizacje bibliotekarskie także opowiadały się za rozszerzeniem zakresu podmiotowego dozwolonego użytku edukacyjnego..

Art. 28

Zgłaszamy co do zakresu podmiotowego określonego w art. 28 ust. 1 te same uwagi co w przypadku art. 27. Na skutek zamieszczenia w tym przepisie odwołania „do systemu oświaty” proponowany zakres art. 28 nie jest dostatecznie szeroki by obejmować np. instytuty badawcze. Warto podkreślić tę okoliczność z jeszcze jednego względu – brak jest przesłanek do ograniczania zakresu możliwości zastosowania tejże regulacji do wszelkich możliwych kategorii podmiotów w zakresie zgodnym z dyrektywą. Sposobem rozwiązania powyższego problemu mogłoby być np. wskazanie, że kategorie podmiotów zawarte w obecnej propozycji treści art. 28 ust. 1 wyliczone są jedynie w sposób przykładowy (poprzez zastosowanie sformułowania „w szczególności”), podczas gdy kategorią nadrzędną, określającą zakres podmiotowy zastosowania przepisu, mogłoby być przeniesienie określenia zakresu podmiotowego z art. 5 ust. lit. c) dyrektywy.

Ponadto, zwracamy uwagę na ograniczony i niedostosowany do cyfrowych realiów zakres przedmiotowy art. 28 ust. 1 pkt 1. W projektowanym brzmieniu art. 28 ust. 1 pkt. 1 postępuje się terminem „egzemplarz”, tym samym ograniczając wypożyczenia do fizycznych egzemplarzy utworów.

W konsultacjach dotyczących dozwolonego użytku publicznego, prowadzonych w ramach III Forum Prawa Autorskiego, organizacje bibliotekarskie wskazywały, że w obecnej rzeczywistości

biblioteki są już w stanie wypożyczać e-booki - co wymaga użyczenia elektronicznych kopii utworów, a nie ich egzemplarzy. Co więcej, wypożyczenia cyfrowe powinny stanowić istotny element misji publicznej, związanej z uczestnictwem w kulturze w jej aktualnej, nowoczesnej formie. Na kwestię tę zwracaliśmy też uwagę m.in. w naszej analizie dotyczącej reformy prawa autorskiego dla bibliotek⁶.

Na problem cyfrowych wypożyczeń i związanych z nimi wyzwań, z którymi próbują się mierzyć ustawodawcy m.in. w Wielkiej Brytanii i Danii zwracają także uwagę wydawcy. W stanowisku SAIW Polska Książka po III Forum Prawa Autorskiego podkreślono, że w przyszłości należałoby objąć opłatami z tytułu *public lending right* także wypożyczenia elektroniczne⁷. W tym kontekście oraz w świetle deklaracji dostosowania obecnego prawa do współczesnej rzeczywistości kulturowej, pojęcie egzemplarza powinno zostać usunięte z brzmienia art. 28 ust. 1 pkt. 1.

Kolejnym problemem, który poruszaliśmy wielokrotnie - m.in. w analizie Centrum Cyfrowego *Reforma prawa autorskiego dla bibliotek* - jest **rozszerzenie stosowania art. 28 oraz 27 do programów komputerowych i baz danych**. Jak zwracaliśmy uwagę, rozszerzenie takie jest możliwe w oparciu o regulacje unijne. W odniesieniu do programów komputerowych w preambule dyrektywy 91/250/ EWG w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych w sposób wyraźny wyłącza „publiczne wypożyczenie” programów komputerowych z zakresu praw wyłącznych do programu. Również art. 5 ust. 2 dyrektywy 2006/115/WE 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. Oznacza to, że w świetle przepisów obu wskazanych dyrektyw programy komputerowe mogą być użyczone. W takiej sytuacji, państwa członkowskie są jednak zobowiązane do wprowadzenia wynagrodzenia przynajmniej na rzecz twórców. Z kolei dyrektywa 96/9 w sprawie ochrony prawnej baz danych wprowadza podobne rozwiązanie. Mianowicie, zgodnie z jej art. 7 ust. 2 in fine wypożyczenie do użytku publicznego nie jest objęte zakresem prawa *sui generis* do bazy danych.

⁶ *Analiza prawna przepisów prawa autorskiego dotyczących bibliotek. Projekt nowelizacji*, K. Siewicz, Centrum Cyfrowe, 2013 r.

⁷ *Uwagi ogólne do planowanych przez MKiDN kierunków wdrożenia regulacji za wypożyczenia biblioteczne (public lending right)*, pismo SAIW Polska Książka z dnia 4 listopada 2013 r.

Kolejną istotną sprawą jest podjęcie w projekcie tematu muzeów, dla których działalności obecne regulacje prawa autorskiego nie przewidują zbyt wiele przestrzeni.

W konsultacjach dotyczących dozwolonego użytku publicznego podkreślano brak określonych wyjątków umożliwiających muzeom digitalizację kolekcji lub choćby tworzenie kopii dla celów archiwistycznych lub zachowania zbiorów. Wobec pominięcia muzeów w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, podstaw do zwielokrotniania utrwalania i rozpowszechniania odwzorowań cyfrowych muzealiów objętych ochroną prawną-autorską doktryna i praktyka muzealnicza upatrują w przepisach ustawy o muzeach.

Prawo do sporządzania cyfrowych kopii muzealiów bez zgody twórcy jest wywodzone z brzmienia art. 25a ust. 1 ustawy o muzeach, który stanowi, że *wizerunki muzealiów mogą być utrwalane i przechowywane na cyfrowych nośnikach danych*, natomiast prawo do udostępniania muzealiów w Internecie z brzmienia art. 25a ust.2, który stanowi, że *bezpośredni dostęp do wizerunków muzealiów drogą elektroniczną jest bezpłatny*. Niektórzy autorzy stoją na stanowisku, że przepisy te ustanawiają rodzaj dozwolonego użytku dla muzeów, nieprzewidzianego w prawie autorskim.⁸

Jest to interpretacja uzasadniona celem działalności muzeum i możliwa do obrony z punktu widzenia interesu publicznego.⁹ Jednak z punktu widzenia przepisów prawa autorskiego oraz przepisów dyrektywy 2001/29/WE¹⁰, które polska ustawa implementuje, wydaje się zbyt daleko idąca.

Konsultowany projekt zawiera rozwiązania częściowe tej kwestii. Zgodnie z postulatami zgłaszanymi w konsultacjach obejmuje muzea zakresem przepisu art. 28, czyli legalizuje proces tworzenia cyfrowych kopii muzealiów objętych prawem autorskim, umożliwia też dostęp do muzealiów za pośrednictwem dedykowanych terminali. Nie wprowadza jednak możliwości

⁸ Tak M. Drela [w:] J. Włodarski, K. Zeidler [red.] „Prawo muzeów”, Warszawa, 2008, s. 100, Maria Poźniak-Niedzielska „Problemy udostępniania muzealiów w świetle prawa autorskiego. Zagadnienia wybrane” [w:] Krystyna Szczepanowska-Kozłowska [red.] „Oblicza prawa cywilnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Janowi Błęszyńskiemu”, Warszawa, 2013 r.

⁹ Należy zwrócić uwagę na podobieństwa pomiędzy udostępnianiem muzealiów a dostępem do informacji publicznej, który obecnie reguluje ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Na gruncie tych przepisów w orzecznictwie sądów administracyjnych obserwujemy priorytet prawa do informacji nad monopolem autorskim.

¹⁰ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym

udostępniania on-line muzealiów objętych ochroną prawa autorskiego, i tym samym nie odnosi się do istotnego problemu współczesnej działalności muzeów.

Ponadto w świetle dyrektywy 2013/37/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. zmieniającej dyrektywę 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego (dyrektywa 2013/37), która rozszerza prawo do ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego także na zbiory bibliotek, archiwów i muzeów, muzea **mają obowiązek udostępniać swoje zbiory do ponownego wykorzystania** na podobnych zasadach jak obecnie organy administracji udostępniają informację publiczną.

W tym świetle, na gruncie prawa autorskiego, analogia pomiędzy udostępnieniem muzealium a udostępnieniem informacji publicznej jest usprawiedliwiona. Mimo, że ustawa o dostępie do informacji publicznej nakazuje jej udostępnienie a prawo do jej uzyskania jest gwarantowane przez Konstytucję, prawo autorskie (ani żadna inna ustawa) nie przewiduje licencji ustawowej, która umożliwiłaby dostęp do informacji publicznej objętej prawem autorskim¹¹. Podobnie, w przypadku muzealiów, muzeum jest zobowiązane do umożliwienia dostępu do zbiorów, ale w przypadku muzealiów chronionych prawem autorskim nie ma do tego wyraźnego ustawowego upoważnienia. *De lege ferenda* postulujemy wprowadzenie odpowiednich licencji ustawowych tak dla informacji publicznej jak i dla utworów podlegających obowiązkowi udostępnienia przez instytucje dziedzictwa kulturowego na podstawie odrębnych przepisów¹².

Art. 29

W przypadku cytatu, do przepisu art. 295 projektu ustawy wprowadzono, za brzmieniem art. 5 ust. 3 lit (d) dyrektywy 2001/29 wymóg zgodności cytatu z uczciwymi praktykami i specyficznym celem. Jednocześnie otwarto katalog celów cytatu. Na tę konieczność wielokrotnie zwracano uwagę w konsultacjach dotyczących prawa cytatu, jednocześnie wskazując na niepewność prawną, którą może wprowadzić ograniczanie cytatu nieostrą, otwartą klauzulą uczciwych praktyk. Klauzule takie zwiększają niepewność prawną, która i tak jest wszechobecna, zwłaszcza w działaniach instytucji publicznych usiłujących realizować swoją misję w środowisku cyfrowym.

¹¹ Na ten temat szerzej T. Koellner „Prawo autorskie a dostęp do informacji publicznej” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, 3/2012, s.765

¹² O takiej licencji dla informacji publicznej T. Koellner, *op.cit.*

Wprowadzone klauzule generalne w połączeniu z uzupełnionym katalogiem celów cytatu zwiększają niepewność cytowania. Czy na przykład wykorzystanie utworu w celu parodii trzeba jeszcze oceniać przez pryzmat zgodności z uczciwymi praktykami?

MKIDN nie zdecydowało się na wprowadzenie osobnego dozwolonego użytku dla celów parodii, mimo że w konsultacjach w ramach III Forum Prawa Autorskiego wskazywano na taką potrzebę.

Tymczasem Art. 5 ust. 3 lit. (k) dyrektywy 2001/29 umożliwia ustanowienie niezależnego od prawa cytatu wyjątku dla celów *korzystania do celów karykatury, parodii lub pastiszu (use for the purpose of caricature, parody or pastiche)*.

Unijny wyjątek na cele parodii nie zawiera dodatkowych ograniczeń przewidzianych dla prawa cytatu, nie musi być ograniczony specyficznymi celami, ani zgodny z uczciwymi praktykami.

Przy tym trzeba zauważyć, że parodia nie zawsze będzie mieścić się w ramach prawa cytatu. Nierzadko w celu stworzenia parodii utwór poddawany jest znacznym zmianom, przekształceniom (tak zwany *transformative use*), niewątpliwie jest to działanie niemieszczące się w prawie cytatu. W sprawie definicji parodii ostatnio wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Deckmyn (wyrok z dnia 3 września 2014 r. w sprawie C-201/13). Trybunał określił parodię jako materiał o humorystycznym bądź satyrycznym wydźwięku, znacznie różniący się od oryginalnego utworu. Trybunał orzekł też, że parodia nie musi sama w sobie mieć twórczego/oryginalnego charakteru, a jedynie powinna wyraźnie różnić się od oryginału¹³.

Specyficzny dozwolony użytek na cele parodii byłby wskazany. Parodia bowiem nie zawsze będzie na tyle twórcza/oryginalna aby móc być uznana za utwór inspirowany, może nie mieć nawet cech adaptacji, często będzie jedynie nie twórczym wykorzystaniem utworu w celu ośmieszenia, skrytykowania osoby, wydarzenia bądź działania. Biorąc pod uwagę wyjątkowe cechy parodii, opowiadamy się za wprowadzeniem specjalnie dla niej osobnego wyjątku.

Na marginesie powyższych uwag Centrum Cyfrowe pragnie zwrócić uwagę na fakt, że zawarty w propozycji treści art. 29 dodatek „w ramach samoistnej całości” jest w przepisie zbędny. O ile odwołanie do utworu, jakie zawarte jest w obecnym brzmieniu przepisu, mogło sprawiać, że odwołanie do samoistnej całości było uzasadnione (choć – jak słusznie wskazuje Ministerstwo – taki zabieg prowadził do zawężenia możliwości stosowania przepisu w stosunku do regulacji zawartej w dyrektywie), o tyle w obecnym jej brzmieniu dodatek ten nic nie zmienia. Każde cytowanie następuje w ramach jakiejś większej całości, a więc fragment ten ani nie ma

¹³ wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 września 2014 r. w sprawie C-201/13 *Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW / Helena Vandersteen i in.*

przymiotu wyjaśniającego treść przepisu, ani zawężającego. Stąd też celowe będzie jego usunięcie.

Centrum Cyfrowe pragnie też zwrócić uwagę na fakt, że utrzymywanie zarówno regulacji art. 35 ustawy oraz wprowadzanie w poszczególnych przypadkach dozwolonego użytku dodatkowych ograniczeń (np. „niemające samodzielne znaczenia gospodarczego” w art. 23(1), „jeżeli nie łączy się z tym bezpośrednio lub pośrednio osiągnięcie korzyści majątkowych” w art. 27 oraz art. 28, „z wyłączeniem innego handlowego wykorzystania” w art. 33(3)). Prowadzi do sytuacji, w której stosowanie wyjątków od monopolu prawnego autorskiego jest tym bardziej ograniczone i w konsekwencji istotnie ogranicza prawa osób korzystających z utworów w stosunku do uprawnień opisanych w art. 5 dyrektywy. Taka podwójna kwalifikacja dozwolonych czynności jest nie tylko zbędna, ale wręcz szkodliwa dla funkcjonowania systemu ochrony praw twórców.

Art. 30

W dalszej części projektowana nowelizacja proponuje usunięcie z ustawy art. 30, czyli dozwolonego użytku dla ośrodków informacji i dokumentacji.

Wykreślenie art. 30 uzasadnia się jego anachronicznym charakterem, brakiem odpowiednika w Dyrektywie oraz brakiem zastosowania w bieżącej działalności ośrodków informacji i dokumentacji. Przy czym podstawowe znaczenie miało, jak należy przypuszczać, nadużywanie tego przepisu przez podmioty zajmujące się *press clippingiem*. Uprawnień przewidzianych w art. 30 nie zawarto jednak w innym przepisie, choć potrzeba zapewnienia możliwości sporządzania cyfrowych kopii fragmentów utworów w celach badawczych i naukowych zgłaszana była w konsultacjach przez środowiska bibliotek naukowych.

Organizacje bibliotekarskie wskazywały, że art. 30 daje ponad 130 ośrodkom informacji i dokumentacji możliwość realizowania nałożonych na nie zadań z zakresu służby informacyjnej - takich jak tworzenie wydawnictw i zestawień bibliograficznych, a także przeglądów i analiz dokumentacyjnych. W swej istocie praca dokumentacyjna polega dziś na tworzeniu streszczeń i abstraktów lub pobieraniu ich z czasopism i innych opracowań w celu gromadzenia i udostępniania w postaci bibliograficzno-abstraktowych baz danych, które służą wymianie informacji o twórczości naukowej w kraju i za granicą. W obecnej rzeczywistości, bazy te muszą być tworzone w formie elektronicznej. Oparcia dla tego rodzaju działalności poszukiwano w art. 30, choć faktycznie dotyczył on wyraźnie jedynie możliwości sporządzania jedynie analogowych abstraktów. Po wykreśleniu art. 30 żaden przepis nie będzie stanowił odpowiedniej podstawy normatywnej dla obiegu informacji naukowej w instytucjach badawczych i bibliotekach.

Uważamy, że nie ma powodu do usuwania artykułu 30 tylko dlatego, że niektóre komercyjne podmioty zbyt szeroko interpretują pojęcie ośrodek informacji. Musi natomiast nastąpić takie jego przeformułowanie, aby umożliwić ośrodkom informacji i dokumentacji, w szczególności naukowej, sporządzanie i rozpowszechnianie, również w formie elektronicznych baz danych i poprzez Internet własnych opracowań dokumentacyjnych¹⁴.

Naszym zdaniem wskazana wyżej działalność dokumentacyjna i informacyjna powinna mieścić się w zakresie dozwolonego użytku przewidzianego w art. 27 ustawy. Aby to jednak było możliwe konieczne jest usunięcia z projektowanej dyspozycji tego przepisu ograniczenia do celu **ilustracji** badań naukowych.

Art. 35

Postulujemy wykreślenie art. 35 z ustawy. Argumenty za tym zostały przez nas przedstawione m.in. w stanowisku Centrum Cyfrowego złożonym w konsultacjach w ramach III Forum Prawa Autorskiego. Dodamy, za prof. Markiewiczem, że test ten jest wyjątkowo jednostronny, nakierowany na ochronę interesu uprawnionych przy jednoczesnym ignorowaniu interesu publicznego i praw korzystających z utworów.¹⁵

Bezwzględne obowiązywanie przepisów o dozwolonym użytku

W projekcie brak również, postulowanego przez środowiska organizacji pozarządowych i środowiska bibliotekarskie, ustawowego zakazu ograniczania dozwolonego użytku za pomocą umów lub technicznych zabezpieczeń, przy jednoczesnym wprowadzeniu przepisu wyłączającego odpowiedzialność osoby, która złamie lub obejdzie techniczne zabezpieczenia w celu skorzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku. Podstawę prawną takiego wyłączenia daje 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.

¹⁴ Stanowisko organizacji bibliotekarskich z dnia 26 października 2013 r., złożone do MKiDN po III Forum Prawa Autorskiego

¹⁵ R. Markiewicz *Internet i prawo autorskie – wykaz problemów i propozycje ich rozwiązań*, Prace z Prawa Własności Intelektualnej, rok 2013, z. 121.

Regulacje zakazujące kontraktowego ograniczania dozwolonego użytku wprowadzono w Belgii, Danii i Portugalii.¹⁶

Utwory osierocone

Proponowana regulacja odnośnie utworów osieroconych budzi poważne wątpliwości co do zakresu dozwolonego korzystania z utworów osieroconych, kręgu podmiotów będących beneficjentami tej regulacji oraz przedmiotowego zakresu regulacji.

Najpoważniejszy zarzut dotyczy zakresu dozwolonego korzystania z utworów osieroconych. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2012/28/UE państwa członkowskie zakres dozwolonego korzystania z utworów osieroconych powinien obejmować: a) wszelkie formy publicznego komunikowania utworów publiczności w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29/WE b) zwielokrotnianie utworów osieroconych do celów digitalizacji, udostępniania, indeksowania, katalogowania, ochrony i odnawiania. Zakres dozwolonego korzystania z utworów osieroconych w projektowanym art. 35(5) ust. 1 jest określony a) zbyt wąsko w odniesieniu do dozwolonych sposobów komunikowania utworów publiczności, b) zbyt szeroko w odniesieniu do zwielokrotniania. W rezultacie projektowana regulacja nie zapewnia wymaganej zgodności z dyrektywą 2012/28/UE.

W odniesieniu do komunikowania utworów publiczności art. 6 ust. 1 lit. a dyrektywy 2012/28/UE odsyła do art. 3 dyrektywy 2001/29/WE. Ten ostatni przepis przyznaje uprawnionym prawo do „zezwalania lub zabrania na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie”. Oznacza to, że w zakresie art. 3 dyrektywy 2001/29/WE mieści się zarówno udostępnianie utworów w sposób umożliwiający odbiorcom dostęp do nich w miejscu i czasie przez siebie wybranym, jak i wszystkie inne formy rozpowszechniania utworów bez pośrednictwa egzemplarzy, a więc m.in. publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie czy nadawanie (naziemne, satelitarne, internetowe etc.) i reemitowanie. Innymi słowy art. 3 dyrektywy w pewnym uproszczeniu odpowiada zakresem art. 50 pkt 3 obowiązującej ustawy o prawie autorskim, obejmując wszystkie formy rozpowszechniania utworów w formie niematerialnej (bez pośrednictwa egzemplarzy dzieła).

Tymczasem zgodnie z projektowanym art. 35(5) ust. 1 beneficjenci wyjątku mogą jedynie „udostępniać je [utwory osierocone] publicznie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich

¹⁶ *Study on the Application of Directive 2001/29/EC.*, s. 255

dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym”. Polska ustawa w nieuzasadniony sposób zawężyła zakres dozwolonego rozpowszechniania tylko do internetowego pola eksploatacji. Rozpowszechnianie utworów w inny sposób wymaga zaś, zgodnie z art. 35(9) ust. 1 projektu, zawarcia umowy licencyjnej z organizacją zbiorowego zarządzania. W rezultacie wiele sposobów korzystania z utworów osieroconych, które – zgodnie z dyrektywą 2012/28/WE – powinny być objęte treścią stosownego wyjątku, pozostawiono poza jego zakresem, wprowadzając w to miejsce przymus zawarcia umowy z organizacją zbiorowego zarządzania. Pomijając sprzeczność projektu z dyrektywą, która w tym zakresie wyraźnie naszym zdaniem przewiduje harmonizację pełną (tzn. nie dopuszcza odstępstw ani „w górę” ani „w dół” od przewidzianego w niej poziomu ochrony), takie rozwiązanie nie służy interesowi publicznemu, tworząc dodatkowe bariery w dostępie do utworów osieroconych.

Mniejszą wagę ma nieprecyzyjne określenie zakresu dozwolonego zwielokrotniania utworów osieroconych. Zgodnie z dyrektywą może to następować tylko w procesie „digitalizacji, udostępniania, indeksowania, katalogowania, ochrony i odnawiania”. Podobnej regulacji brak w konsultowanym projekcie.

Od czasu zgłoszenia pierwszych projektów dyrektywy 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych zwracaliśmy uwagę, że zakres dyrektywy jest ograniczony i wymaga dodatkowych rozwiązań ustawodawczych, aby umożliwić wykorzystanie utworów osieroconych w jak najszerszym zakresie. Na kwestię tę MKiDN również zwraca uwagę w uzasadnieniu projektu. Jednak proponowana regulacja niewiele wykracza poza ramy dyrektywy 2012/28. Ogranicza się swym zakresem do zapewnienia możliwości wykorzystania utworów osieroconych przez uprawnione do tego instytucje, a nie zapewnienia szerokiego dostępu do utworów osieroconych wszystkim podmiotom.

Zgodnie z uwagami do treści art. 27 i art. 28 projektu, odniesienie do instytucji tworzących system oświaty powinno zostać usunięte z projektu, gdyż w sposób nieusprawiedliwiony zawężyła krąg beneficjentów dozwolonego użytku utworów osieroconych.

Za niezrozumiałe – z punktu widzenia celu projektowanej regulacji – uważamy też różnice w zakresie przedmiotowego zakresu regulacji utworów osieroconych. Nasze wątpliwości budzi użyte w projektowanym art. 35(5) ust. 3 pkt. 1 sformułowanie „włączone do egzemplarzy utworów słownych”. O ile intencja projektodawców wydaje się nie budzić tu wątpliwości, o tyle użyte sformułowania mogą rodzić wątpliwości, czy utworem osieroconym może być utwór nie będący utworem słownym, który nie został do niego włączony, a który został opublikowany w postaci książki, czasopisma, magazynu itp. Przykładem takich utworów mogą być np. ilustracje

prasowe, które zgodnie z dyrektywą 2012/28/UE bez wątpienia mogą być zakwalifikowane jako utwory osierocone, a które nie mieszczą się w literalnie rozumianym art. 35 (5) ust. 3 pkt. 1 polskiej regulacji. Stoimy więc na stanowisku, że brzmienie tego punktu powinno odpowiadać art. 1 ust. 2 lit. a dyrektywy 2012/28/UE, zgodnie z którym dyrektywa znajduje zastosowanie do „utworów opublikowanych w postaci książek, czasopism, gazet, magazynów oraz innych tekstów pisanych”.

Co więcej, Dyrektywa 2012/28/UE nie dotyczy samodzielnych utworów plastycznych ani fotograficznych. Oczywiście objęcie utworów plastycznych i fotograficznych dozwolonym użytkiem przewidzianym dla utworów osieroconych nie jest możliwe ze względu na *numerus clausus* wyjątków i ograniczeń praw autorskich i pokrewnych w prawie Unii Europejskiej. Jednakże możliwe jest wprowadzenie regulacji krajowych opartych na licencjach. Projekt nowelizacji nie proponuje rozwiązań, które umożliwiłyby digitalizację i udostępnienie na dużą skalę samodzielnych utworów plastycznych i fotograficznych. Tymczasem to właśnie masowa digitalizacja zbiorów jest celem polskich instytucji kultury i jednym z priorytetów obecnej polityki kulturalne państwa. Dowodem tego są zarówno dotychczasowe działania digitalizacyjne wspierane przez MKiDN, jak i projektowane obecnie programy, takie jak program digitalizacji zbiorów muzealnych Muzea+. Rozwiązania umożliwiające wykorzystanie plastycznych i fotograficznych utworów osieroconych mogłyby mieć podobny charakter, co zapisana w art. 35 (9) możliwość uzyskania licencji na wykorzystanie utworów osieroconych na dodatkowych polach eksploatacji, nieobjętych zakresem dyrektywy 2012/28/UE. Byłoby to szczególnie istotne dla tych muzeów, w których zbiorach znajduje się mienie poniemieckie i żydowskie. Nie wiemy dlaczego projekt nie zawiera w tym zakresie żadnych propozycji; uzasadnienie projektu nie oferuje wyjaśnień, mimo że kwestia ta była wielokrotnie zgłaszana w konsultacjach i w ramach I Forum Prawa Autorskiego.

Na marginesie niniejszych uwag podnosimy, że w odniesieniu do zakresu podmiotowego art. 35⁵ ust. 3 projektu, nie naciskamy na objęcie regulacją utworów niepublikowanych. Jak trafnie zauważa A. Niewęglowski, takie rozwiązanie mogłoby prowadzić do naruszenia autorskich praw osobistych¹⁷.

Art. 6 ust 5 dyrektywy 2012/28/UE przyznaje uprawnionym prawo do rekompensaty w przypadku ich odnalezienia, pozostawia jednak państwom członkowskim swobodę w jej określaniu i przyznawaniu. Uważamy, że polska ustawa powinna konsekwentnie postugiwać się pojęciem rekompensaty, a nie proponować w jego miejsce pojęcie wynagrodzenia. Pojęcie

¹⁷ Dyrektywa w sprawie dzieł osieroconych i jej znaczenie dla polskiego prawa autorskiego, Transformacje Prawa Prywatnego 3/2013, s. 91

rekompensaty implikuje bowiem konieczność wcześniejszego poniesienia uszczerbku lub szkody przez uprawnionego, które należy wyrównać. Tymczasem proponowany art. 35⁸ ust. 2 przyjmuje kryterium odwrotne. Ogranicza żądanie przez uprawnionego wynagrodzenia za korzystanie z utworu do sytuacji, w których instytucja publiczna osiągnęła przychód z jego udostępnienia, a nie do przypadków poniesienia szkody przez uprawnionego. Należy zauważyć, że digitalizacja i udostępnienie utworu w Internecie często wiąże się z wysokimi kosztami, których uprawniony nie byłby w stanie ponieść we własnym zakresie, a dzięki temu, że koszty zostały pokryte ze środków publicznych twór osierocony zyskuje możliwość zaistnienia we współczesnym obiegu kultury.

Ograniczenie odpowiedzialności instytucji działających w interesie publicznym

Konsekwentnie w naszych stanowiskach dotyczących dozwolonego użytku publicznego oraz ponownego wykorzystania informacji publicznej wskazujemy na konieczność ograniczenia odpowiedzialności instytucji działających w interesie publicznym z tytułu naruszeń praw autorskich lub pokrewnych. Odpowiedzialność ta powinna być naszym zdaniem ograniczona do przypadków niedochowania należytej staranności oraz poprzez wyłączenie stosowania art. 79 ust. 3 lit (b) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Rozwiązanie takie mogłoby przyczynić się m.in. do ograniczenia przypadków zgłaszania wygórowanych żądań odszkodowawczych wobec bibliotek i innych instytucji dziedzictwa, które mogą incydentalnie naruszać prawa autorskie w prowadzonych działaniach edukacyjnych lub informacyjnych. Umożliwiłoby też większą elastyczność w masowych projektach digitalizacyjnych i udostępnianiu zasobów w Internecie.

Reforma prawa autorskiego na rzecz wzmocnienia domeny publicznej

Centrum Cyfrowe i Creative Commons Polska od niemal dekady współpracuje i wspiera instytucje kultury we wdrażaniu nowych, otwartych modeli dzielenia się dziedzictwem kultury w Internecie. Dlatego z radością przyjmujemy propozycję uchylecia art. 40 pr.aut. przewidującego obowiązek uiszczania opłat na rzecz Funduszu Promocji Twórczości w związku ze sprzedażą utworów będących w domenie publicznej oraz zmiany w art. 28 proponowanej ustawy, które usuwają wątpliwości dotyczące możliwości digitalizacji - w celu ochrony własnych zbiorów - utworów, które nie zostały wcześniej za zgodą twórcy udostępnione publicznie. Zmiany te jednak naszym zdaniem nie są jednak wystarczające. W nowelizacji pominięto naszym zadaniem kluczowe kwestie związane z ochroną i udostępnianiem zasobów pochodzących z domeny publicznej, takie jak:

- ochrona domeny publicznej przed jej zawłaszczaniem - wymaga to ścisłego definiowania zakresu praw wyłącznych jako wyjątku od zasady powszechnego dostępu do dóbr kultury oraz wprowadzenia gwarancji, że nie będą one nadużywane. Podtrzymujemy postulat dotyczący konieczności udostępniania w Sieci oryginału opracowanego utworu, do którego prawa autorskie wygasły. Ochrona domeny publicznej to także ograniczanie możliwości stosowania zabezpieczeń technicznych (DRM) oraz znaków wodnych dla utworów znajdujących się w domenie publicznej;
- wprowadzenie ustawowej możliwości zrzekania się praw autorskich i pokrewnych przez uprawnionych - uważamy to za konieczne między innymi w celu umożliwienia Skarbowi Państwa skutecznego „umieszczania” w domenie publicznej treści pozyskanych za publiczne środki oraz usunięcia wątpliwości dotyczących pełnej możliwości stosowania mechanizmu CC0¹⁸ (Przekazania do domeny publicznej), rekomendowanego przez Komisję Europejską¹⁹;
- przywrócenie dziedziczenia praw autorskich przez Skarb Państwa w miejsce gmin, by w przypadku braku spadkobierców, w momencie otwarcia spadku prawa te wygasły, tym samym umożliwiając utworom i innym przedmiotom praw pokrewnych przechodzenie do domeny publicznej. Równocześnie powinno prowadzić się inwentaryzację dziedziczonych praw i udostępnić jej efekt w publicznie dostępnym rejestrze;
- rewizja art. 4 ustawy o prawie autorskim - pojęcie „materiał urzędowy” powinno obejmować swym zakresem wszelkie treści, w tym w formacie cyfrowym (w szczególności strony WWW), wytworzone przez administrację publiczną i samorządową, a włączenie przedmiotu praw autorskich bądź pokrewnych w skład materiału urzędowego powodować wygaśnięcie praw autorskich lub pokrewnych w zakresie niezbędnym do celowej eksploatacji materiału urzędowego.

W związku z powyższym należy naszym zdaniem wzmocnić i wyklarować pojęcie oraz zakres domeny publicznej w nowelizacji przepisów prawa autorskiego, w szczególności mając na

¹⁸ <http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/deed.pl>

¹⁹ Wytyczne w sprawie zalecanych licencji standardowych, zbiorów danych i opłat za ponowne wykorzystanie dokumentów(2014/C 240/01), http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.240.01.0001.01.ENG

uwadze zmiany jakie w polityce kulturalnej spowoduje wdrozenie nowelizacji Dyrektywy o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (2013/37/UE).

Uwagi końcowe

W związku z tym, że nowelizacja skupia się na wdrożeniu Dyrektyw unijnych oraz proponuje zmiany w przepisach o dozwolonym użytku publicznym, również nasze uwagi ograniczamy do tematów objętych nowelizacją. Wierzymy, że w kolejnych nowelizacjach MKiDN podejmie również kwestie rewizji sankcji karnych w ustawie, zgłaszanej w dyskusji w ramach IV Forum Prawa Autorskiego.

Liczymy również, że w świetle planowanej na przyszły rok, w skali europejskiej, reformy systemu prawa autorskiego, także w Polsce rozpoczniemy wkrótce debatę nad dalszą reformą ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, wykraczającą poza ograniczenia wynikające z dyrektywy 2001/29. Tu pragniemy przypomnieć dwa kluczowe postulaty.

Po pierwsze, w kontekście planowanej liberalizacji zasad korzystania z utworów w środowisku cyfrowym zawartych w nowelizacji pragniemy ponownie zgłosić postulat ustanowienia generalnej zasady wyłączenia z zakresu monopolu autorskiego czynności o minimalnym znaczeniu ekonomicznym (zasada *de minimis*) zgodnie z propozycją twórców Europejskiego Prawa Autorskiego (Art. 5.1 w zw. z art. 5.5), którego zabezpieczeniem jest poddanie go testowi trzystopniowemu, który ogranicza wykorzystywanie utworu lub jego fragmentu do działań niepozostających w sprzeczności z normalną eksploatacją dzieła oraz nieuzasadnionego uszczerbku słusznym interesom uprawnionego. Taka regulacja, nie naruszająca słuszných praw twórców, mogłaby nie tylko stanowić wzór dla podobnych regulacji w Europie, ale też przyczynić się do postrzegania Polski na arenie międzynarodowej jako nowoczesnego kraju promującego wykorzystanie nowych technologii dla rozwoju społeczno-ekonomicznego.

Po drugie, opowiadamy się za wprowadzeniem do Dyrektywy 2001/29 klauzuli generalnej, wzorowanej na amerykańskim modelu *fair use*, uzupełnionym wyliczeniem poszczególnych przypadków dozwolonego użytku. Stworzenie elastycznej klauzuli generalnej służyłoby przede wszystkim dostosowaniu systemu dozwolonego użytku do prędkiej zmiany technologicznej. Wprowadzenie otwartej normy, na wzór *fair use*, z dość szczegółowym wskazaniem typowych postaci dozwolonego użytku zmniejsza być może pewność obrotu, ale pozwala lepiej reagować na rozwój techniki i zapewniać odpowiednią równowagę pomiędzy interesami właścicieli praw i użytkowników w konkretnych przypadkach.

Za takim rozwiązaniem opowiadają się także twórcy Europejskiego Kodeksu Prawa Autorskiego²⁰, którzy proponują stworzenie systemu półotwartego tzn. wskazaniu przypadków dozwolonego użytku i objęciem dozwolonym użytkowaniem przypadków podobnych do stypizowanych w ustawie (Art. 5.5.) przy zastosowaniu ograniczenia testu trzystopniowego. Propozycja jest dobrym punktem wyjścia do zmiany art. 5 Dyrektywy 2001/29/WE, o ile lista wyjątków ustanowiona w Dyrektywie będzie odpowiednio szeroka.

Podobne rozwiązania były od lat proponowane w szeregu państw członkowskich, między innymi w Wielkiej Brytanii w raportach Gowers Review of Intellectual Property (2006) oraz w raporcie prof. Iana Hargreavesa "Digital Opportunity" z 2011 roku; w Holandii przez Dutch Copyright Committee; oraz w Irlandii w ramach raportu "Modernizing Copyright" przygotowanego przez Copyright Review Committee w 2013 roku. Koncepcja ta została wreszcie przedstawiona w opracowanym przez Komisję Europejską w 2008 roku "Green Paper on copyright in the knowledge economy".

²⁰ "European Copyright Code", <http://copyrightcode.eu/>