

Problemy z wykładnią art. 28 i art. 27 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w działalności bibliotek akademickich w kontekście art. 5 ust. 3 lit. n dyrektywy 2001/29/WE

Włączenie digitalizacji do zakresu dozwolonego użytku w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych stało się możliwe od roku 2004, dzięki uchwaleniu unijnego prawa autorskiego, które w 2001 r. zostało „skodyfikowane” w dyrektywie 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (dyrektywa internetowa). Ustawodawca europejski, uchwalając tę dyrektywę uznał, że udostępnianie przez biblioteki utworów w formacie cyfrowym jest jednym ze sposobów realizacji ich misji publicznej, polegającej na wspieraniu nauki i edukacji, co wyraźnie zostało podkreślone w motywie 14 preambuły dyrektywy *Niniejsza dyrektywa powinna wspierać naukę i kulturę poprzez ochronę utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, jednocześnie dopuszczając pewne wyjątki i ograniczenia w interesie publicznym dla potrzeb edukacji i nauczania i w związku z tym powinno zostać objęte zakresem dozwolonego użytku. Stało się bowiem oczywiste, że rozwój społeczeństwa informacyjnego, będący w owym czasie priorytetem Komisji Europejskiej,ⁱ jest niemożliwy bez określenia zasad korzystania z utworów w środowisku cyfrowym. W kolejnych motywach preambuły, które stanowią ramy prawne dyrektywy, wymienione zostały zasady wprowadzania dozwolonego użytku publicznego na rzecz bibliotek i instytucji naukowych:*

(34) Państwa Członkowskie powinny mieć możliwość uwzględniania pewnych wyjątków i ograniczeńⁱⁱ w niektórych przypadkach do celów edukacyjnych lub naukowych, na rzecz instytucji publicznych, takich jak biblioteki i archiwa, do celów sprawozdawczości w zakresie aktualnych wydarzeń, do cytowania, na użytek osób niepełnosprawnych, do celów bezpieczeństwa publicznego oraz do wykorzystania w postępowaniach administracyjnych lub sądowniczych.

(40) Państwa Członkowskie mogą uwzględnić wyjątek lub ograniczenie na rzecz niektórych instytucji non-profit, takich jak ogólnodostępne biblioteki lub inne instytucje o podobnym charakterze, jak również archiwa. Jednakże powinno to być ograniczone do niektórych szczególnych przypadków objętych prawem do zwielokrotniania. Taki wyjątek lub ograniczenie nie powinien pokrywać korzystania w ramach dostarczania przez Internet utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną. Niniejsza dyrektywa nie powinna naruszać możliwości Państw Członkowskich do odstąpienia od wyłącznego prawa do publicznego użyczenia, zgodnie z art. 5 dyrektywy 92/100/EWG. Stosowne jest promowanie specjalnych umów lub licencji, bez wprowadzania nierówności, wspierających takie instytucje i rozpowszechnianie celów, które realizują.

(42) Przy stosowaniu wyjątku lub ograniczenia w niehandlowych celach edukacyjnych i badań

naukowych, włączając nauczanie na odległość, niehandlowy charakter danej działalności powinien być określony przez samą działalność. Struktura organizacyjna i środki finansowania danej instytucji nie są w tym względzie elementami decydującymi.

Norma legislacyjna znajduje się w art. 5, który zawiera listę różnego rodzaju dozwolonego użytku, do swobodnej implementacji przez Państwa Członkowskie (co wyraża się zwrotem *Państwa Członkowskie mogą przewidzieć*):

w ust 2 c) w odniesieniu do szczególnych czynności zwielokrotniania dokonywanym przez ogólnodostępne biblioteki, instytucji edukacyjnej lub muzea, lub przez archiwa, które nie są skierowane na osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści gospodarczej lub handlowej;

w ust 3:

a) korzystania wyłącznie w celach zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych tak długo jak źródło, łącznie z nazwiskiem autora, zostanie podane, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe i w stopniu uzasadnionym przez cel niehandlowy, który ma być osiągnięty;

n) korzystania poprzez udostępnienia lub podanie do wiadomości, w celu badań i prywatnych studiów, indywidualnym postronnym osobom z dzieł lub innych przedmiotów objętych ochroną, które nie podlegają zasadom zakupu lub licencji, znajdujących się w zbiorach instytucji określonych w ust. 2 lit. c), przy użyciu wyposażonych terminali w pomieszczeniach wymienionych instytucji.

Ze względu na zakres pytania prejudycjalnego skoncentrujemy się na art. 5 ust. 3 lit. n).

Wątpliwości podniesione przez Bundesgerichtshof w pytaniu prejudycjalnym są podzielane również przez polskie biblioteki z tym, że zakres pytania prejudycjalnego jest dość ograniczony, albowiem koncentruje się na wykładni **art. 5 ust. 3 lit. n, odzwierciedlonego w art. 28 ust. 3 ustawy prawo autorskie i prawa pokrewne, podczas gdy polskie biblioteki akademickie mają wątpliwości co do wykładni całego art. 28 jak i art. 27 w zakresie cyfrowej eksploatacji utworów.**

Zacząć należy od stwierdzenia, że polska ustawa o prawie autorskim praktycznie w całości implementowała dyrektywę internetową, również w zakresie digitalizacji i udostępniania zbiorów bibliotek. Jediną różnicę stanowi brak zastrzeżenia dotyczącego zakazu digitalizacji utworów podlegających zasadom zakupu lub licencji. Stąd trudno jest nam się w pełni odnieść do pytania pierwszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Przy interpretacji pojęcia "podleganie zasadom zakupu lub licencji" wskazać należy, iż sama możliwość dokonania zakupu, czy też dostępność na rynku danej pozycji w formie cyfrowej nie powinna się w nim mieścić. Stwarzałoby to bowiem sytuację, w której już obecność produktu na rynku wyczerpywałaby znamiona tego pojęcia. Wydawca może jednak obwarować zakup warunkami czy też zaproponować cenę, która nie jest możliwa do przyjęcia przez biblioteki. Z naszego doświadczenia wynika, iż umowy licencyjne zawierają klauzule ograniczające dozwolony użytek, nakazujące poufność ceny czy też rządzą się prawem innego kraju niż licencjobiorca. W związku z tym "podleganie zasadom zakupu i licencji" powinno być oceniane również w kontekście relacji do zakresu dozwolonego użytku prywatnego i publicznego i nie może być ograniczone do jednostronnej oferty wydawcy.

Znane są nam przypadki, kiedy biblioteka akademicka digitalizowała książki stanowiące literaturę polecaną studentom przez prowadzących zajęcia. W momencie tworzenia tej cyfrowej kolekcji dydaktycznej, żadnego z tych podręczników nie można było kupić w wersji elektronicznej. Udostępniane były tylko na terminalach znajdujących się na terenie biblioteki, jako zabezpieczone przed kopiowaniem PDF-y. Mimo takich warunków i narzuconych przez bibliotekę ograniczeń, otrzymała ona pismo od prawników zagranicznych reprezentujących wydawcę, kwestionujących te zasady i grożące procesem.

Zgodnie z art. 28. biblioteki, archiwa i szkoły mogą: **3) udostępniać zbiory dla celów badawczych lub poznawczych za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek.**

Pojęcia wprowadzone w polskiej regulacji to:

- zbiory – pojęcie to nie jest zdefiniowane w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych a ustawa o bibliotekach używa pojęcia materiał biblioteczny. W doktrynie przyjmuje się, że jest to pojęcie bardzo szerokie, uwzględniające wszystkie utwory, których egzemplarze znajdują się w bibliotece.
- terminale – pojęcie przejęte z polskiego tłumaczenia dyrektywy. W angielskiej wersji dyrektywy mowa jest o *dedicated terminals*. Polski ustawodawca, pod wpływem uwag, przesyłanych również przez środowisko bibliotekarzy w procesie

implementacji dyrektywy w 2004 r., a zawierających wątpliwości, co do znaczenia terminu terminalⁱⁱⁱ, zaproponował w przepisie swoiste wyjaśnienie terminu poprzez dodanie pojęcia końcówki systemu informatycznego. Być może chciał przez to wskazać, że takie urządzenie nie powinno, zgodnie ze słownikową definicją terminala, posiadać żadnych urządzeń peryferyjnych i być „ostatnim” stanowiskiem w sieci komputerowej. Nie jest to do końca jasne, a co za tym idzie powoduje wątpliwości interpretacyjne w kwestii możliwości instalacji drukarki, dającej możliwość wydruku. Warto wspomnieć, iż doświadczenia niektórych bibliotek akademickich w zakresie digitalizacji podręczników akademickich i udostępniania na terminalach, bez możliwości wydruku czy kopiowania, wskazują na ograniczone zainteresowanie użytkowników taką formą dostępu.

Podkreślić należy, również że na terminalach udostępniane są nie tylko podręczniki, ale również wiele innych dzieł naukowych chronionych prawem autorskim, których nie są już komercyjne wykorzystane. Są to często pojedyncze egzemplarze, niemożliwe do kupienia, ale nadal istotne z punktu widzenia prowadzenia badań i dydaktyki.

Mimo, iż ustawa w obecnym brzmieniu obowiązuje od 9 lat, nie ma jednolitego stanowiska doktryny w zakresie możliwości kopiowania z terminali, wielu komentatorów pomija tę kwestię. Wykładnię dopuszczającą kopiowanie proponuje prof. J. Preussner-Zamorska *Daje to zatem czytelnikom możliwość czytania, przeglądania i kopiowania – w zakresie uzasadnionym celem badawczym lub poznawczym – utworów a także innych materiałów udostępnionych przez sieć komputerową. Zmiana ta jest uzasadniona a nawet pożądana z uwagi na coraz bardziej powszechne sposoby nowoczesnego komunikowania i co za tym idzie potrzeby i oczekiwania społeczeństwa informacyjnego. Jest ona także zgodna z fakultatywnym postanowieniem Dyrektywy Nr 2001/29 wyrażonym w art. 5 ust. 3 pkt c i n.*^{iv}

Praktyka bibliotek zakazująca wszelkich form kopiowania spotyka się z krytyką użytkowników bibliotek, którzy nie rozumieją, dlaczego z tego samego utworu znajdującego się w tej samej bibliotece mogą wykonać kopię w przypadku pracy z książką w formie papierowej, a nie mogą skopiować fragmentów książki dostępnej w formie cyfrowej.

Za słuszną uznać należy argumentację przywołaną w pkt 30 i 35 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, wskazującą na współczesne sposoby uprawniania nauki, które właściwie na skalę masową wykorzystują technologie informacyjno-komunikacyjne. Użytkownicy bibliotek akademickich (studenci, badacze, pracownicy naukowci), mający już zwyczajowo dostęp do zbiorów bibliotek w postaci licencjonowanych baz danych z komputerów domowych, nie rozumieją dlaczego z niektórych utworów mogą skorzystać tylko na terenie biblioteki i tylko przeglądając ekran komputera. Dodatkowo, przysługuje im dość szerokie, co do ilości możliwego do skopiowania materiału, uprawnienie z art. 23 w zakresie dozwolonego użytku osobistego, które chcą egzekwować w bibliotece.

Jeśli chodzi o możliwość zapisania fragmentów na kluczu USB, to ponownie musimy podkreślić, że jest to jedną z form "użytkowania" prac naukowych. Biblioteki akademickie, mimo pewnych wątpliwości prawnych, na co dzień obsługują różnego rodzaju potrzeby użytkowników w zakresie kopiowania (udostępniają materiały w formie skanów, na płytach CD, użytkownicy fotografują potrzebne strony telefonami czy też smartfonami). Te formy udostępniania są przez użytkowników (badaczy, studentów, pracowników naukowych) uważane za standardowe.

Nie można się zgodzić z argumentacją przywołaną w pkt. 36 wniosku, sugerującą, po pierwsze, że materiał na kluczu USB może być łatwiej wykorzystywany i udostępniany w Internecie, a po drugie, że możliwość zapisania nie stanowi niezbędnego warunku do naukowej pracy z tekstem. Argument pierwszy zakłada, że jednym z celów kopiowania jest szeroka dystrybucja w Internecie, co jest dużym uproszczeniem i zbyt daleko idącą interpretacją. Jeśli komuś zależało będzie na udostępnieniu materiałów w sieci, przy obecnym stanie techniki, również szybkości i możliwości wielofunkcyjnych maszyn kopiujących może to zrobić równie sprawnie jak z klucza USB. Argument drugi, powołujący się na warunki niezbędne do naukowej pracy z tekstem, nie uwzględnia jednego i zasadniczego a przywoływanego przez użytkowników bibliotek uzasadnienia takiej potrzeby – znacząca różnica jakościowa pomiędzy korzystaniem z utworów na ograniczonych terminalach a innymi zbiorami bibliotek. Mało kto

jest obecnie zmuszony do pracy w czytelni i prowadzenia notatek. Dotyczy to głównie materiałów bibliotecznych o dużej wartości, starych i cennych, które zresztą coraz liczniej są udostępniane w formie cyfrowej.

- cele badawcze lub poznawcze – dyrektywa posługuje się pojęciem "w celu badań i prywatnych studiów". Wątpliwości bibliotek wiązały się z zakresem tego pojęcia i ewentualną odpowiedzialnością za korzystanie niezgodne z celami określonymi w przepisie (kto ma kontrolować, jakimi środkami, do jakiego stopnia).
- teren jednostek – kolejne nieostre pojęcie, które może być interpretowane na różne sposoby (budynek biblioteki, pomieszczenia należące do biblioteki, ale również interpretowane szerzej, jako cały obszar działania danej jednostki). Dla bibliotek akademickich, które często działają w formie rozproszonej (w formie bibliotek wydziałowych czy zakładowych) stanowi to olbrzymi problem interpretacyjny, czy zasoby cyfrowe mogą być udostępniane tylko w budynku biblioteki głównej, czy też na końcówkach systemu informatycznego rozsiianych w ramach sieci.

Dodatkowe trudności interpretacyjne wiąże się z terminem egzemplarz, który co prawda nie jest używany w art. 28 pkt 3, ale wiąże się z dozwolonym użytkowaniem bibliotek (art. 28 ust. 1 i 2) i rzeczywistością cyfrową.

Egzemplarz – pojęcie to nie jest zdefiniowane w ustawie, ale ze względu na definicję słowa egzemplarz (materialny nośnik) przyjmuje się, że jest to utwór zapisany w formie analogowej. Takie zawężenie całkowicie eliminuje z zakresu dozwolonego użytku publikacje, które powstają w formie elektronicznej (*born digital*). Konieczna jest zatem weryfikacja pojęcia „egzemplarz” i ewentualne zastąpienie go terminem kopia, który nie ma materialnego charakteru i nie wiąże się z materialnym nośnikiem. Wstępną propozycję przygotowała prof. Elżbieta Traple na warsztaty „Reforma prawa własności intelektualnej”, organizowane przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego wraz z Ministerstwem Cyfryzacji i Administracji. Taka zamiana pojęć w art. 28 ust. 1 dałaby bibliotekom prawo do udostępniania wszelkiego rodzaju (analogowych i cyfrowych) utworów rozpowszechnionych np. w zakresie wypożyczeń międzybibliotecznych.

Przy okazji analizy pojęcia egzemplarz warto wskazać na **art. 27. Instytucje naukowe i oświatowe mogą, 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.**

W obecnym jego brzmieniu nie jest przesądzone, czy art. 27 ma zastosowanie dla nauczania na odległość, a zatem czy korzystanie z rozpowszechnionego utworu obejmuje np. stworzenie jego kopii cyfrowej i udostępnienie jej online na potrzeby nauki czy dydaktyki. Prof. E. Traple rozważa nowe brzmienie art. 27, ponownie zastępujące egzemplarz kopią, które dałoby instytucjom naukowym i oświatowym możliwość tworzenia kopii cyfrowych np. w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań oraz zamieszczania takich kopii np. w repozytoriach, do których dostęp byłby ograniczony (moderowany) dla określonej grupy użytkowników (studentów, pracowników naukowych). Tym samym biblioteki miałyby możliwość budowanie kolekcji elektronicznych z tego, czego potrzebują użytkownicy a nie z tego co po prostu można.

Postulujemy zatem, aby Rząd Polski przystąpił do postępowania popierając interpretację dopuszczającą możliwość kopiowania utworów. Przy określaniu zasad zakupu i licencji warto należy zwrócić uwagę na ograniczenia dozwolonego użytku związane ze stosowaniem systemów DRM oraz postanowienia umów licencyjnych. Odnośnie pytania drugiego nie powinno ulegać wątpliwości, że art. 5 ust. 3 lit. n został nakreślony w taki sposób, aby biblioteki mogły digitalizować dzieła drukowane a nie tylko udostępniać na jego podstawie kolekcje cyfrowe.

Zasoby cyfrowe polskich bibliotek akademickich są znaczącym wkładem do zasobów Europeany (zgodnie z zaleceniem ZALECENIE KOMISJI z dnia 27 października 2011 r. w sprawie digitalizacji i udostępniania w Internecie dorobku kulturowego oraz w sprawie ochrony zasobów cyfrowych (2011/711/UE) do 2015 r. Polska powinna przesłać do Europeany 1 575 000 obiektów.

Równocześnie, postulujemy, aby Ministerstwo Nauki włączyło się w prace Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego związane z reformą prawa autorskiego, popierając

zwłaszcza kierunki zmian wyznaczone przez prof. E. Traple w zakresie zamiany pojęcia
egzemplarz na kopia.

Barbara Szczepańska



ⁱ Obecnie Komisja skłania się ku rozwojowi gospodarki opartej na wiedzy.

ⁱⁱ Tłumaczenie dyrektywy posługuje się pojęciami wyjątki i ograniczenia (ang. *exceptions and limitations*), które w polskim prawie autorskim nazywane są dozwolonym użytkowaniem. Dlatego w całym opracowaniu będziemy używali polskiej terminologii, z wyjątkiem cytatów z dyrektywy.

ⁱⁱⁱ Takie wątpliwości podnosiło np. Stowarzyszenie Bibliotekarzy Polskich i Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji.

^{iv} J. Preussner-Zamorska: Eksploatacja utworu przez instytucje naukowe i oświatowe, biblioteki, archiwa, szkoły oraz ośrodki informacji lub dokumentacji w: Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego tom 13 . red. Janusz Barta, Warszawa, 2008, s.443.