

Warszawa, 14 października 2016

ND/0610/124/16

Pan
Karol Kościński
Dyrektor Departamentu
Własności Intelektualnej i Mediów
Ministerstwo Kultury
i Dziedzictwa Narodowego

odpowiadając na zaproszenie do wyrażenia opinii w sprawie dokumentów przyjętych przez Komisję Europejską w zakresie modernizacji prawa autorskiego, przesłane w piśmie z dnia 15 września 2016 r., znak DWIM/971/16, Biblioteka Narodowa przedstawia następujące uwagi.

- 1) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie transgranicznej wymiany między Unią a państwami trzecimi kopii utworów w formie umożliwiającej dostęp osobom niepełnosprawnym do określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi, z korzyścią dla osób niewidomych, słabowidzących lub z innymi niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących i osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem, oraz w sprawie zmiany dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.*

Obydwa akty prawa wspólnotowego mają w założeniu stanowić wdrożenie postanowień Traktatu z Marrakeszu o ułatwieniu dostępu do opublikowanych utworów osobom niewidomym, słabowidzącym i osobom z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem. Konsultowane projekty stanowią istotny krok w kierunku

rozszerzania zakresu dostępności źródeł informacji i dziedzictwa kulturowego dla szerokiej zbiorowości osób niepełnosprawnych wzrokowo, mając szansę stać się ważnym czynnikiem włączającym w odniesieniu do specyficznej zbiorowości osób zagrożonych wykluczeniem społecznym, zawodowym, a także wykluczeniem cyfrowym ze względu na dysfunkcje wzroku lub inne ograniczenia w czytaniu druku. Należy podkreślić doniosły charakter tej inicjatywy, zwłaszcza w obliczu projektowanego otwarcia transgranicznej perspektywy wymiany kopii utworów w formatach dostępnych dla osób niepełnosprawnych wzrokowo oraz innych osób, które z różnych przyczyn mają poważne ograniczenia w czytaniu druku. Na pozytywną ocenę zasługuje szeroka kategoria beneficjentów proponowanych rozwiązań, obejmująca, między innymi, dyslektyków i osoby, które ze względu na swoją fizyczną niepełnosprawność nie są w stanie utrzymywać lub manipulować książką, a także osoby niezdolne do skupienia lub poruszania oczami w stopniu pozwalającym na normalne czytanie druku, jak również wyczerpujący katalog rodzajów utworów, które miałyby być dostępne w formatach umożliwiającym korzystanie z nich przez beneficjentów, a także możliwość korzystania z kopii utworów w formatach dostępnych pochodzących spoza krajów ojczyźtych beneficjentów, w tym spoza obszaru UE.

Konsultowane dokumenty zawierają jednak propozycje – lub pomijają pewne kwestie – które w sposób istotny mogą wpłynąć zarówno na realizację postanowień Traktatu z Marrakeszu, jak również na osiągnięcie zamierzeń prawodawcy europejskiego w zakresie wspierania społeczeństwa informacyjnego, udziału osób niepełnosprawnych wzrokowo w europejskiej przestrzeni kulturowej oraz harmonizacji rynku wewnętrznego.

W pierwszej kolejności pragniemy zwrócić uwagę na rozbieżności pomiędzy konsultowanymi projektami a Traktatem.

Niepokojące jest odejście od traktatowego brzemienia definicji upoważnionego podmiotu na rzecz innej definicji proponowanej zarówno w projekcie rozporządzenia, jak i dyrektywy, która może być odczytywana jako zawężenie kręgu upoważnionych podmiotów w stosunku do zakresu przewidzianego w Traktacie z Marrakeszu. Zgodnie z tym ostatnim upoważnionym podmiotem jest „podmiot upoważniony lub uznany przez rząd do prowadzenia działalności na rzecz beneficjentów, nienastawionej na zysk, w zakresie edukacji, szkoleń, czytania adaptacyjnego lub dostępu do informacji. Upoważnionymi podmiotami są również instytucje rządowe lub organizacje niekomercyjne oferujące beneficjentom takie same usługi w ramach swojej działalności podstawowej lub zobowiązań instytucjonalnych” (tłumaczenie na język polski opublikowane na stronie Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/Traktat_z_Marrakeszu_-_polska_wersja_jezykowa_finalna.pdf). Tymczasem definicja proponowana w projektowanym rozporządzeniu i w dyrektywie określa upoważniony podmiot jako „organizację prowadzącą na zasadzie nieochodowej jako główną działalność lub jedno ze swoich głównych działań bądź zadań leżących w interesie publicznym działalność na rzecz beneficjentów w zakresie edukacji, szkoleń, czytania adaptacyjnego lub dostępu do

informacji”. Taka definicja wyklucza z możliwości objęcia statusem upoważnionego podmiotu instytucje realizujące istotne działania związane z dostępnością informacji dla osób niepełnosprawnych wzrokowo, których zasadnicze cele nie są jednak określone jako skierowane przede wszystkim do osób z dysfunkcjami wzroku. Zawężenie w tym względzie postanowień traktatowych uważamy za niekorzystne, ponieważ eliminuje możliwość uznania za upoważnione podmioty instytucji posiadających ogromny potencjał kompetencyjny i strukturalny w zakresie transgranicznego obrotu kopiami utworów w formatach dostępnych. W zaproponowanej w projektach definicji upoważnionego podmiotu nie mieszczą się bowiem biblioteki niefunkcjonujące jako przeznaczone dla osób niepełnosprawnych wzrokowo, w tym ani Biblioteka Narodowa, ani Główna Biblioteka Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, posiadająca dział zbiorów dla osób niewidomych, będący dawniej odrębną Biblioteką Centralną Polskiego Związku Niewidomych).

Biorąc pod uwagę w szczególności sposób uregulowania w prawie polskim odpowiedzialności cywilnej i karnej z tytułu naruszenia praw autorskich (zob. wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 1 sierpnia 2016 r., <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20do%20Ministra%20Kultury%20i%20Dziedzictwa%20Narodowego%20ws.%20nier%C3%B3wnej%20ochrony%20w%20sprawach%20o%20naruszenie%20maj%C4%85tkowych%20praw%20autorskich,%2001.08.2016.pdf>), sprawa ewentualnych rozbieżności znaczeniowych pomiędzy Traktatem a projektami rozporządzenia i dyrektywy powinna, naszym zdaniem, zostać wyjaśniona w toku bieżących konsultacji. W przeciwnym razie prawdopodobne jest powstanie stanu niepewności prawnej, zniechęcającego potencjalnie upoważnione podmioty do podejmowania na rzecz beneficjentów działań obarczonych istotnym ryzykiem prawnym. Rozbieżności znaczeniowe pomiędzy Traktatem a projektami rozporządzenia i dyrektywy mogą również ograniczyć, a nawet poważnie zakłócić wymianę kopii utworów pomiędzy upoważnionymi podmiotami i beneficjentami z krajów UE i spoza tego obszaru.

Inna propozycja prawodawcy europejskiego, której nie przewiduje Traktat z Marrakeszu – nałożenie na upoważnione podmioty w projektowanym rozporządzeniu obowiązku informacyjnego w sprawach, o których mowa w art. 5 ust. 1 lit. a-c – może z kolei spowodować zawężenie kategorii beneficjentów na etapie stosowania prawa.

Z punktu widzenia włączania szerokich zbiorowości zagrożonych marginalizacją społeczną i zawodową do udziału w rynku krajowym i europejskim, a także do wymiany intelektualnej i kulturalnej ważne jest objęcie możliwościami wsparcia związanymi z udostępnianiem formatów alternatywnych możliwie szerokiej zbiorowości beneficjentów. Osiągnięciu tego celu sprzyja przyjęte w Traktacie liberalne podejście do kwestii ustalania, że osoby korzystające z usług upoważnionych podmiotów są beneficjentami w rozumieniu Traktatu. Ustanowienie praktyk w tym zakresie pozostawiono bowiem samym upoważnionym podmiotom. Taką samą autonomię przewidziano dla ustanowienia przez upoważnione podmioty własnych praktyk w zakresie sposobów zapewnienia rozpowszechniania i

udostępniania kopii utworów w formatach dostępnych wyłącznie na rzecz beneficjentów i innych upoważnionych podmiotów.

Projektowane rozporządzenie nakłada natomiast obowiązek podawania przez upoważnione podmioty do wiadomości publicznej informacji dotyczących sposobu wykonywania nałożonych na nie obowiązków w zakresie ograniczenia kręgu korzystających z formatów dostępnych do uprawnionych beneficjentów i innych upoważnionych podmiotów oraz zapobiegania naruszeniom prawa autorskiego w związku z korzystaniem z utworów w formatach dostępnych (art. 5 ust. 1 lit. d projektowanego rozporządzenia). Propozycja prawodawcy europejskiego w zakresie obowiązków informacyjnych upoważnionych podmiotów wykracza poza wymagania traktatu z Marrakeszu i może, paradoksalnie, sprzyjać przyjmowaniu przez upoważnione podmioty takich praktyk w zakresie ustalania, że osoby korzystające z ich usług są istotnie beneficjentami, które będą wprawdzie bardziej bezpieczne dla samych upoważnionych podmiotów w kategoriach ich potencjalnej odpowiedzialności prawnej, lecz zarazem rygorystyczne wobec samych beneficjentów. Grozi to wykluczeniem szerokich grup osób, które ze względu na dysfunkcje wzroku lub inne przyczyny mają ograniczony dostęp do druku, w szczególności seniorów.

W tym kontekście nasze obawy budzi zwłaszcza przyszła realizacja na szczeblu krajowym dostępności źródeł informacji z zakresie, o którym mowa w projektowanych aktach. Obowiązujące w Polsce przepisy dotyczące osób niepełnosprawnych są bowiem wyraźnie naznaczone sformalizowanym pojmowaniem niepełnosprawności. Wyrazem takiego podejścia jest definicja osoby niepełnosprawnej oparta na kryterium udokumentowanej niepełnosprawności (art. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych). Prawo krajowe w związku z tym działa wykluczająco wobec osób niepełnosprawnych o nieudokumentowanym statusie, powodując utrudnienia funkcjonowania w społeczeństwie polskim osób o obniżonym stanie zdrowia, jednak nieposiadających dokumentu potwierdzającego ich niepełnosprawność. Zawężanie grupy beneficjentów do kategorii osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów ustawy o rehabilitacji zawodowej i zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, do jakiego może dochodzić w praktyce stosowania prawa pod wpływem wąskiego definiowania niepełnosprawności w polskim systemie prawnym i dodatkowych obowiązków informacyjnych przewidzianych w projekcie rozporządzenia, jest tym bardziej prawdopodobne, że Traktat z Marrakeszu przyznaje upoważnionym podmiotom wspomnianą wyżej możliwość samodzielnego określania ustalania przynależności danej osoby do kategorii beneficjentów.

Zakładając jednak, że intencją prawodawcy europejskiego było wyłącznie zapewnienie szerokiej dostępności informacji o kopiach utworów w formatach umożliwiających dostęp osobom niepełnosprawnym, pragniemy zwrócić uwagę, że zamierzenie to może być zrealizowane w sposób, którego prawodawca europejski nie wziął pod uwagę – naszym zdaniem bardziej skuteczny, a zarazem pozbawiony potencjalnie represyjnego podtekstu proponowanych obecnie postanowień. Jest nim ogólnodostępny europejski katalog utworów

w formatach dostępnych prowadzony w oparciu o dane pochodzące od upoważnionych podmiotów. Katalog taki stworzyłby możliwość szybkiego wyszukiwania utworów w formatach dostępnych przez beneficjentów i upoważnione podmioty, pozwoliłoby na systematyzację informacji dotyczących formatów dostępnych i na ograniczenie problemu dublowania przetwarzania utworów do formatów dostępnych. Powinien on zawierać podstawowe informacje o utworach i przedmiotach praw pokrewnych, obejmujące w szczególności:

- rodzaj formatu,
- alfabet i język wydania oraz ich dostępność technologiczną (oprogramowanie specjalistyczne użytkowane przez osoby z dysfunkcjami wzroku, przy którego pomocy format jest obsługiwany),
- lokalizację udostępniania kopii utworu (informację dotyczącą podmiotu dysponującego kopią i kraju członkowskiego, w którym znajduje się jego siedziba, oraz jego danych teleadresowych),
- poziom dostępności kopii utworu (np. standaryzowane wartości A, B, C...).

Postulujemy utworzenie takiego portalu i zarządzanie nim na poziomie europejskim.

Pragniemy również zwrócić uwagę na potencjalne trudności w osiągnięciu założonego w projektowanych dokumentach celu, jakim ma być budowanie jednolitego rynku europejskiego i przestrzeni cyfrowej, wynikające ze zmienności i coraz większej różnorodności rzeczywistości technologicznej i ogólnikowości projektowanych dokumentów w tym zakresie.

Jako kopię w dostępnym formacie projektowane akty normatywne określają kopię utworu lub innego przedmiotu objętego prawem autorskim lub prawami pokrewnymi, wykonaną w formie lub w sposób alternatywny – taki, który pozwoli beneficjentowi na dostęp do tego utworu lub przedmiotu tak samo możliwy i komfortowy, jak w przypadku osoby bez dysfunkcji wzroku ani bez ograniczeń czytania druku. W przytoczonej definicji, tożsamej dla projektowanych aktów normatywnych, pułapką może stanowić oczekiwanie przez prawodawcę europejskiego równoważnego poziomu dostępności oryginału oraz kopii utworu. Wybierane do przetwarzania utwory są publikowane w różnych formach i zawierają elementy utrudniające proces przetworzenia do formatu dostępnego. Dlatego osiągalny poziom ich dostępności jest niejednolity. W sferze decyzji prawodawców krajowych pozostaje ponadto wynikająca z postanowień Traktatu w Marrakeszu kompetencja zawężenia zakresu stosowanych ograniczeń i wyjątków do utworów, których kopie w określonym formacie umożliwiającym dostęp osobom niepełnosprawnym nie są dostępne „na rozsądnych warunkach” na rynku na obszarze państwa umawiającej się strony. Dostrzegamy w tym zakresie rozbieżność projektowanych przepisów, niedopuszczających możliwości zawężania stosowanych przez kraje członkowskie ograniczeń i wyjątków, z Traktatem z Marrakeszu. Zarazem dopuszczone przez Traktat ewentualne stosowanie zawężeń w ograniczeniach i wyjątkach prawa autorskiego i praw pokrewnych będzie musiało stanowić dodatkową przyczynę rozbieżności, które mogą występować w poziomie dostępności kopii utworów w formatach dostępnych.

Ważnym aspektem proponowanych regulacji jest perspektywa transgranicznej wymiany kopii utworów w dostępnych formatach na obszarze całej Unii Europejskiej. Możliwość budowania przestrzeni obrotu kopii utworów w formatach dostępnych zależy jednak, naszym zdaniem, od stopnia ujednoczenia wymaganych podstawowych standardów opracowania kopii. Standardy takie nie zostały określone w zaproponowanych aktach normatywnych. Zawarto w nich jedynie wskazanie zgodności kopii dzieł i innych źródeł informacji z oryginałem. Nie uwzględniono natomiast standaryzacji poziomów dostępności kopii utworów, w tym zgodności kopii z utworem oryginalnym. Pomimo różnorodności formatów, w których zapisywane są kopie utworów, dla określania poziomu ich dostępności (np. A, B, C) można opracować na szczeblu ponadnarodowym wspólnotową standaryzację opartą na konkretnych wskaźnikach. Przykładowo do wskaźników poziomu dostępności kopii danego formatu można zaliczyć: 1) dostępność samodzielnej nawigacji po strukturze treści przez beneficjenta, 2) dostępność warstwy wizualnej utworu, w tym obrazów (dla osób całkowicie niewidomych np. poprzez tyflografię, audiodeskrypcję, krótkie opisy), 3) zgodność lub identyfikowane niezgodności kopii z oryginalnym utworem.

Do wymaganych elementów stanowiących o dostępności formatów przeznaczonych dla osób z ograniczeniami czytania druku oraz ich nośników zaliczyć należy także:

- informacje na temat użytkowania nośnika i kopii w formacie dostępnym zawarte na nośniku lub jego opakowaniu (etykietowanie, instrukcje, ostrzeżenia), które powinny być dostępne przez więcej niż jeden kanał sensoryczny (m. in. w piśmie Braille'a, powiększoną czcionką),
- alternatywę dla treści nietekstowych, czyli np. dostępne opisy obrazów.

Standaryzacja poziomów dostępności pozwoliłaby na tworzenie użytecznych dla beneficjentów baz danych o zasobie kopii w formatach dostępnych wraz z usystematyzowanymi informacjami o poziomie ich dostępności. Użyteczność tych informacji jest wyższa w przypadku osób poszukujących dostępu do utworów zagranicznych, najczęściej w językach obcych dla tych osób.

Wpływ na wewnętrzny (krajowy), jak również na transgraniczny obrót kopiami utworów w formatach dostępnych może mieć również nałożenie przez prawodawcę europejskiego na upoważnione podmioty obowiązku podjęcia odpowiednich kroków w celu zapobiegania niezgodnemu z prawem zwielokrotnianiu, rozpowszechnianiu, udostępnianiu i podawaniu do wiadomości kopii utworów w formatach dostępnych wraz z obowiązkiem informowania o tych działaniach.

Obowiązek ten wiąże się bezpośrednio z kluczową dla dostępności utworów kwestią kodowania albo braku kodowania przedmiotów prawa autorskiego i praw pokrewnych. Na rynkach wewnętrznych różnych krajów dostępne są publikowane kopie utworów w formatach dostępnych dla osób niepełnosprawnych, które posiadają rozmaite zaawansowane technologicznie zabezpieczenia chroniące poszczególne publikacje przed dalszym kopiowaniem i zwielokrotnianiem.

Do najmocniejszych rodzajów zabezpieczeń publikacji elektronicznych, w tym formatów dostępnych dla osób niepełnosprawnych (np. plików dźwiękowych), należy szyfrowanie DRM. Ten rodzaj zabezpieczeń należy do relatywnie niskokosztowych. Osoba niepełnosprawna korzystająca z zaszyfrowanej kopii utworu używa udostępnionego jej klucza zawartego w aplikacji na przykład w dedykowanym urządzeniu. Ten rodzaj zabezpieczenia jest przychylnie traktowany przez wydawców, doceniających brak możliwości powszechnego odczytywania zaszyfrowanych kopii w przypadku nieposiadania dedykowanych urządzeń lub aplikacji. Dlatego wydawcy udzielają zgody na przetwarzanie książek, czasopism oraz innych publikacji drukowanych do formatów dostępnych osobom niepełnosprawnym przez producentów urządzeń lub aplikacji zawierających szyfrowanie DRM.

Do coraz powszechniej stosowanych sposobów zabezpieczeń publikacji elektronicznych należy technologia watermark, czyli oznaczanie pliku elektronicznego zawierającego kopię utworu unikalnym „znakiem wodnym”. Oznaczony w ten sposób plik jest przypisany konkretnemu odbiorcy. W przypadku skopiowania pliku, przekazania go osobie nieuprawnionej lub opublikowania w sieci WWW, możliwe jest łatwe zidentyfikowanie pochodzenia materiału i jego odbiorcy. Technologia watermark wymaga jednak wnoszenia opłat za każdy unikalny znak wodny, którym oznaczany jest poszczególny plik. Dlatego jej stosowanie jest relatywnie kosztowne, a w związku z tym ekonomicznie efektywne w systemie wydań komercyjnych, gdy cena każdego poszczególnego pliku elektronicznego, zawierającego kopię utworu, obejmuje opłatę unikalnego znaku wodnego. W przypadku niekomercyjnego udostępniania kopii utworów zabezpieczonych w technologii watermark powstaje problem finansowania obrotu tak zabezpieczonymi kopiami. Biblioteka lub inny upoważniony podmiot ponosiłby koszt każdorazowego udostępnienia kopii utworów zabezpieczonych w technologii watermark, co stanowiłoby o konieczności stałego finansowania działalności w tym zakresie i mogłoby potencjalnie zniechęcać do jej podejmowania i prowadzenia.

Zastosowanie takich zabezpieczeń w obrocie transgranicznym jest realne przy założeniu stworzenia przez producenta i nieodpłatnego udostępniania beneficjentom zagranicznym poprzez upoważnione podmioty aplikacji służącej dekodowaniu treści kopii zaszyfrowanej DRM. Natomiast zastosowanie technologii watermark jest realne przy stałym finansowaniu licencjonowania unikalnych znaków wodnych.

Ze stosowaniem zabezpieczeń związana jest też bezpośrednio kwestia zobowiązania upoważnionych podmiotów do udostępniania utworów w formatach dostępnych wyłącznie beneficjentom lub innym upoważnionym podmiotom. Rezygnacja ze stosowania zabezpieczeń zwiększy ryzyko upoważnionych podmiotów udostępniania kopii formatów dostępnych osobom niebędącym beneficjentami, a zarazem może skutkować zarzutem niewykonywania przez upoważniony podmiot obowiązku podejmowania odpowiednich kroków w celu zapobiegania niezgodnemu z prawem zwielokrotnianiu, rozpowszechnianiu, udostępnianiu i podawaniu do wiadomości kopii utworów w formatach dostępnych.

Postawienie takiego zarzutu wydaje się możliwe i prawdopodobne zwłaszcza w kontekście przewidzianych projektowanym rozporządzeniem obowiązków informacyjnych, jakie mają ciążyć na upoważnionych podmiotach. Natomiast stosowanie silnych zabezpieczeń będzie powodować trudności w realizacji promowanego przez prawodawcę europejskiego transgranicznego obrotu kopiami w formatach dostępnych.

Przedstawione projekty aktów normatywnych zakładają brak ograniczeń dostępności kopii utworów przeznaczonych do użytku osób niewidomych, słabowidzących oraz osób z ograniczeniami czytania druku wynikającymi z innych przyczyn. Tymczasem formaty szyfrowane stosowane w jednym z krajów UE mogą nie być dostępne w pozostałych krajach bez udostępnienia aplikacji lub urządzeń zawierających specyficzny klucz. Prawodawca europejski nie podejmuje jednak tej kwestii. Jej rozwiązanie może być oparte albo na zobowiązaniu otwarcia wszelkich szyfrowanych formatów, albo na transgranicznym udostępnianiu przez producentów aplikacji lub urządzeń dla odczytu zabezpieczonych kopii utworów. W związku z tym pierwszym rozwiązaniem należy jednak wspomnieć o ważnej roli i znaczącym udziale kodowania formatów dostępnych dla osób niepełnosprawnych w ogólnym przekroju zasobu utworów i innych przedmiotów prawa autorskiego i praw pokrewnych, które są dostępne dla tej grupy użytkowników w postaci formatów o wysokiej jakości przetworzenia i opracowania. Na krajowym rynku publikacji w formatach dostępnych wyraźnie najwięcej nowości wydawniczych jest publikowanych w formatach zabezpieczonych szyfrowaniem DRM. Z tego powodu stanowienie przepisów prawa zobowiązujących producentów do pełnego otwarcia formatów dostępnych poprzez dekodowanie zabezpieczeń może oznaczać zagrożenie zmniejszenia liczby ukazujących się na rynku publikacji w formatach dostępnych dla osób niepełnosprawnych.

Poważnym ograniczeniem pełnego otwarcia formatów dostępnych dla osób niepełnosprawnych w wewnętrznej przestrzeni rynków krajowych i w transgranicznej przestrzeni obrotu kopiami utworów, poza funkcjonowaniem zabezpieczeń kodowych, jest samo zróżnicowanie technologiczne urządzeń, nośników informacji i aplikacji używanych w krajach UE i na całym świecie, które są wobec siebie niekompatybilne. Prawodawca europejski, nie formułując szczegółowych wskazań dla przepisów krajowych w tym zakresie, nie zabezpiecza wspólnotowej przestrzeni transgranicznego obrotu kopiami utworów w formatach dostępnych przed trudnościami, na jakie napotkają podmioty uprawnione oraz beneficjenci w dostępie do utworów i innych przedmiotów prawa autorskiego i praw pokrewnych.

Z powyższych względów rekomendujemy zwrócenie przez prawodawcę europejskiego szczególnej uwagi na wypracowanie możliwie optymalnych rozwiązań służących harmonizacji obrotu transgranicznego kopiami w formatach dostępnych, w tym związanych ze stosowanymi zabezpieczeniami technologicznymi oraz kwestią kompatybilności użytkowanych technologii. W przeciwnym razie projektowane dokumenty, wbrew pokładanym w nich oczekiwaniom, nie zapewnią możliwości pozyskiwania przez beneficjentów kopii utworów w formatach dostępnych o wysokiej jakości i dostępności.

2) Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające przepisy dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mające zastosowanie do niektórych transmisji online prowadzonych przez organizacje radiowe i telewizyjne oraz do retransmisji programów telewizyjnych i radiowych.

Prawodawca wprowadza środki, których celem jest rozwiązanie problemu barier językowych, przed którymi stoją użytkownicy mający dostęp do utworów w krajach Unii Europejskiej. Dla transgranicznej dystrybucji utworów audiowizualnych kluczowe jest opracowywanie napisów oraz dubbing. Do końca 2016 r., zgodnie z przedstawioną propozycją, ma zostać uruchomione repozytorium on-line, które będzie stanowić narzędzie do zapewnienia łatwego dostępu i ponownego wykorzystania istniejących napisów i dubbingu przez operatorów w ramach UE. Nawiązując do tej inicjatywy, zwracamy uwagę, że równolegle prawodawca nie podejmuje kwestii systematyzacji w gromadzeniu utworów z warstwą audiodeskrypcyjną jako narzędzia wspierania dostępności utworów dla osób z niepełnosprawnościami. Audiodeskrypcja stanowi ważny element dostępności filmów, utworów audiowizualnych, treści sztuk teatralnych, wystaw dzieł sztuki. W ostatnim dziesięcioleciu liczba utworów posiadających ścieżkę audiodeskrypcyjną wyraźnie wzrosła. Dlatego, naszym zdaniem, warto stworzyć miejsce dla gromadzenia powstających ścieżek audiodeskrypcyjnych w różnych językach. Ułatwi to pozyskiwanie audiodeskrypcji dla udostępniania utworów na obszarze Unii Europejskiej.

3) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym.

W swoim projekcie Komisja Europejska wskazała trzy obszary dotyczące aktualnie obowiązujących wyjątków i ograniczeń, które wymagają interwencji: cyfrowe i transgraniczne korzystanie w dziedzinie edukacji, eksploracja tekstów i danych w dziedzinie badań naukowych, zachowanie dziedzictwa kulturowego. Projekt zakłada również zmiany w regulacjach dotyczących eksploatacji przez instytucje dziedzictwa kulturowego utworów niedostępnych w obrocie handlowym. Są to obszary szczególnie ważne z punktu widzenia Biblioteki Narodowej i jej działań w zakresie digitalizacji i udostępniania swoich zbiorów.

Eksploracja tekstów i danych

Wprowadzenie takiej regulacji do przepisów krajowych może mieć pozytywny wpływ na badania i prace naukowe oparte na eksploracji tekstów i danych (TDM) i usprawnić działania instytucji badawczych. Dotychczasowy brak przepisów krajowych dotyczących tej materii powodował konieczność zawierania odpowiednich umów licencyjnych z dysponentami autorskich praw majątkowych w związku z obawami instytucji badawczych, czy zwielokrotnienie utworu na potrzeby TDM nie stanowi naruszenia praw autorskich.

Wątpliwość budzi jednak fragment art. 3 ust. 1 projektowanej dyrektywy dotyczący warunku legalnego dostępu do utworów w zakresie, w jakim może on stanowić źródło uprawnienia instytucji badawczych – lub interpretacji przychylniej uprawnieniu – do zwielokrotnień i pobrań wszelkich utworów, do których takie instytucje mają legalny dostęp, również za pośrednictwem bibliotek cyfrowych. W przypadku, gdy legalność dostępu do utworów miałyby stanowić kryterium rozstrzygające o możliwości ich zwielokrotniania i pobierania przez instytucje badawcze, może to, w naszej ocenie, być podstawą do kierowania wobec instytucji prowadzących biblioteki cyfrowe żądań umożliwienia instytucjom badawczym podejmowania takich działań do celów eksploracji tekstów i danych w zakresie wykraczającym poza prawa do korzystania z utworów posiadane przez instytucje prowadzące biblioteki cyfrowe. Status prawnoautorski utworów przechowywanych w bibliotekach cyfrowych jest zróżnicowany, podobnie jak zakres prawa do korzystania z takich utworów przez instytucje prowadzące biblioteki cyfrowe. Powinno to, naszym zdaniem, znaleźć odzwierciedlenie w treści projektowanych przepisów.

Nie jest przy tym jasne, czy instytucje prowadzące biblioteki cyfrowe mogą korzystać z uprawnienia do stosowania środków zapewniających bezpieczeństwo i integralność sieci i baz danych, w których są przechowywane utwory lub inne przedmioty objęte ochroną, przewidzianego w art. 3 ust. 3.

Cyfrowe i transgraniczne korzystanie w dziedzinie edukacji

Proponowana dyrektywa wprowadza przepis wysoce niepokojący w kontekście obecnej regulacji art. 27 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W art. 4 ust. 2 projektowanej dyrektywy czytamy: „**Państwa członkowskie mogą przewidzieć, że wyjątek przyjęty na podstawie ust. 1 nie ma zastosowania ogólnie lub w odniesieniu do szczególnych rodzajów utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, w zakresie, w jakim odpowiednie licencje uprawniające do czynności określonych w ust. 1 są łatwo dostępne na rynku** [podkreśl. własne]. Państwa członkowskie korzystające z przepisu zawartego w akapicie pierwszym podejmują środki niezbędne do tego, aby zapewnić odpowiednią dostępność i widoczność licencji uprawniających do czynności określonych w ust. 1 dla placówek edukacyjnych”.

Przepis ten w wyraźny sposób wprowadza pierwszeństwo licencjonowania przed korzystaniem z wyjątku edukacyjnego. Takie podejście może rodzić wiele wątpliwości i w rezultacie znacząco ograniczyć możliwości wykorzystywania utworów chronionych do celów edukacyjnych.

Podmioty prowadzące działalność edukacyjną mogą napotkać wiele problemów z ustaleniem, czy istnieje możliwość uzyskania odpowiedniej licencji na materiały, z których chcą skorzystać. Przywołany przepis stanowi wprawdzie, że państwa członkowskie winny

zapewnić odpowiednią dostępność informacji o możliwości zawarcia koniecznej licencji, jednak nie wskazuje, w jaki sposób powinno się to odbywać. Pozostawienie w tym zakresie tak dużej swobody ustawodawcy krajowemu może mieć, w naszej ocenie, negatywne skutki.

Wątpliwości budzi również strona finansowa proponowanych zmian. Wyjątek edukacyjny w zakresie objętym art. 27 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie przewiduje odrębnego wynagrodzenia dla twórcy. Dzięki temu podmioty prowadzące działalność edukacyjną, wykorzystując na mocy tych przepisów utwory chronione, nie są zmuszone do ponoszenia kosztów z tego tytułu. Wprowadzenie pierwszeństwa licencji przed wyjątkiem może natomiast wiązać się z koniecznością wypłaty wynagrodzenia przy każdym wykorzystaniu. Takie rozwiązanie, mając na uwadze kondycję finansową części podmiotów edukacyjnych w Polsce, może odnieść skutki wręcz odwrotne od planowanych – zamiast poprawić dostęp w celach edukacyjnych, spowoduje jego ograniczenie.

Zachowanie dziedzictwa kulturowego

W art. 5 projektowanej dyrektywy niepokojące jest przewidywane ograniczenie prawa wykonywania kopii utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, które znajdują się na stałe w zbiorach instytucji dziedzictwa kulturowego, przez te instytucje „**w wyłącznym celu zachowania takich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną i w zakresie potrzebnym do tego zachowania**”. Obowiązująca ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych w sposób następujący przewiduje natomiast w art. 28 ust. 2 prawo do zwielokrotniania utworów znajdujących się we własnych zbiorach uprawnionych instytucji „**w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony [...] zbiorów**”. Rozbieżność zakresów normowania pomiędzy projektowaną dyrektywą a obowiązującymi przepisami prawa polskiego może mieć istotny wpływ na działalność instytucji dziedzictwa kulturowego, w szczególności bibliotek, których zbiory zostały zaliczone do narodowego zasobu bibliotecznego.

Zgodnie z ustawą o bibliotekach do zadań Biblioteki Narodowej należy w szczególności „gromadzenie, opracowywanie, udostępnianie i wieczyste archiwizowanie materiałów bibliotecznych powstałych w Polsce oraz za granicą a dotyczących Polski” (art. 17 ust. 1 pkt 1), co w Statucie Biblioteki Narodowej zostało określone następująco: „Biblioteka gromadzi, opracowuje, przechowuje i udostępnia materiały biblioteczne, zawierające utrwalony wyraz myśli ludzkiej, niezależnie od nośnika fizycznego i sposobu zapisu treści” (§ 8 ust. 1).

Przepis § 9 Statutu Biblioteki Narodowej określa, że „Biblioteka wieczyście archiwizuje po jednym egzemplarzu polskich materiałów bibliotecznych oraz tych, które powstały za granicą, a dotyczą Polski”, zaś § 14 przewiduje, że zbiory Biblioteki podlegające wieczystej archiwizacji należą do narodowego zasobu bibliotecznego. Umocowanie prawne przynależności zbiorów Biblioteki Narodowej do narodowego zasobu bibliotecznego stanowi

rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie narodowego zasobu bibliotecznego. Akt ten nakłada także na biblioteki, których zbiory należą do narodowego zasobu bibliotecznego, obowiązek zapewnienia zbiorom szczególnej ochrony.

Zgodnie z przygotowanym na zlecenie MKiDN raportem na temat „Programu digitalizacji dóbr kultury oraz gromadzenia, przechowywania i udostępniania obiektów cyfrowych” digitalizacja jest jedną z metod „zabezpieczenia dóbr kultury”, która „ma szczególne znaczenie w przypadku obiektów zagrożonych bezpowrotnym zniszczeniem”. Należą do nich zwłaszcza dokumenty papierowe.

Wymaga szczególnego podkreślenia, że rodzaj nośnika fizycznego, na jakim utrwalony został utwór, może być istotny dla jego znaczenia dla dziedzictwa kulturowego. Za przykład mogą posłużyć działania prowadzone na rzecz ochrony światowego dziedzictwa kulturowego w ramach opracowanej przez UNESCO i ratyfikowanej przez Polskę „Konwencji w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego”. Rozwijając ustalenia przyjęte w tej Konwencji, uznano, że należy objąć odpowiednią ochroną także zabytki piśmiennictwa, które stały się przedmiotem programu „Pamięć świata”. „Podstawowe cele Programu Pamięć Świata to prowadzenie i wspieranie działań służących zachowaniu dziedzictwa dokumentacyjnego, zwiększaniu jego dostępności, oraz budowaniu świadomości znaczenia zbiorów dokumentacyjnych” (za stroną <http://www.unesco.pl/komunikacja-i-informacja/pamiec-swiata/>). W tym kontekście istotne jest także to, że przyjęte przez UNESCO „Zalecenia w sprawie zachowania i dostępu do dziedzictwa dokumentacyjnego, w tym dziedzictwa cyfrowego” definiują dokument jako każdy **obiekt zawierający zawartość informacyjną w formie analogowej lub cyfrowej oraz nośnik, na którym jest umieszczona** (za stroną <http://www.unesco.pl/komunikacja-i-informacja/article/35/nowy-dokument-unesco-dotyczacy-dziedzictwa-dokumentacyjnego>).

Udostępnianie zbiorów dziedzictwa kulturowego służy różnym celom, nie tylko prostemu zapoznawaniu się przez czytelników z treściami utworów, lecz również badaniom naukowym, zarówno nad treścią, jak i nad formą, w jakiej utwór został zapisany, w tym także badaniu cech poszczególnych obiektów fizycznych (artefaktów), które nawet zawierając treść tego samego utworu mogą różnić się od siebie – ze względu na odmienność wydania, odmienne pochodzenie (proweniencję), istnienie notatek, gloss czy rysunków, a nawet skreśleń wcześniejszych użytkowników. W humanistyce XXI wieku, pojawiają się także nieistniejące dotychczas kierunki i techniki badań, objęte ogólną nazwą humanistyka cyfrowa – ściśle wiążące się z koniecznością wytworzenia formy cyfrowej fizycznego obiektu oraz jej udostępnieniem przez instytucje typu biblioteki. Wszystko to wiąże się z koniecznością wytworzenia kopii cyfrowych maksymalnie wiernych oryginałowi. Kopie te określane są kopią wzorcową, która stanowi idealną, najwierniejszą z możliwych cyfrową wersję oryginału. Powinna zatem zachowywać wszystkie istotne cechy oryginału oraz informacje w nim zawarte. Stanowi więc cyfrowy wzorzec. Ma również za zadanie chronić i zabezpieczać oryginał, zwłaszcza ten zagrożony uszkodzeniem lub całkowitym zniszczeniem – tak, by w przypadku utraty oryginału mogła go zastąpić i przejąć jego funkcje. Musi zatem spełniać

określone wymagania określane jako parametry kopii wzorcowej. Kopia wzorcowa, będąc przeznaczoną do zarchiwizowania, jest punktem wyjścia dla kopii użytkowej. W przeciwieństwie jednak do kopii użytkowej nie może być poddawana edycji. Umożliwia również konserwację lub rekonstrukcję oryginału, lecz już w postaci cyfrowej.

Tak samo należy uznać, że dla zachowania obiektów należących do dziedzictwa i zwiększenia ich dostępności (zgodnie ze wskazaniem programów UNESCO) wskazane jest wykonywanie kopii wzorcowych.

W Polsce w ramach projektów digitalizacyjnych prowadzonych przez Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego powstał szereg zaleceń dotyczące różnych aspektów digitalizacji, zależnych od grup obiektów jej podlegających. Warto wskazać na przygotowane przez grupę ekspertów powołaną przez Narodowy Instytut Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów opracowanie „Cyfrowe odwzorowania muzealiów, parametry techniczne, modelowe rozwiązania” (<http://digitalizacja.nimoz.pl/rekomendacje-nimoz/publikacje-opracowania/cyfrowe-odwzorowania-muzealiow>). Podkreśla się w nim znaczenie stosowania „procedury pomiarowej, dokonanej przy użyciu służących do tego urządzeń”. Wszystkie programy digitalizacyjne Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego nakładają na beneficjentów konieczność przekazywania kopii wzorcowych do odpowiednich Centrów Kompetencji.

W licznych instytucjach zarówno zagranicznych, jak i krajowych powstały zapisy standardów regulujących sposób wykonywania cyfrowych kopii wzorcowych. Można tu wskazać przyjętą we wrześniu 2016 r. aktualizację zaleceń amerykańskiej Federal Agencies Digitization Guidelines Initiative, w której biorą między innymi udział Biblioteka Kongresu USA, The National Archives and Records Administration, National Gallery of Art, The National Institute of Standards and Technologies, Smithsonian Institution, The U.S. Government Printing Office.

Jest to aktualizacja dokumentu przyjętego w 2010 r., odzwierciedlająca postęp naukowy w dziedzinie obrazowania i postęp w uznawanych najlepszych praktykach obrazowania dziedzictwa kulturowego. Dokument ten kładzie nacisk na prowadzenie digitalizacji w standaryzowany sposób z wykorzystaniem wzorców barwy i oprogramowania kontrolnego zapewniającego uzyskiwanie założonej jakości cyfrowych kopii (<http://www.digitizationguidelines.gov/guidelines/digitize-technical.html>).

W Holandii program „Metamorfoze” zapewniający fundusze publiczne na działania digitalizacyjne bibliotek, archiwów i muzeów, koordynowany przez Koninklijke Bibliotheek (Biblioteka Narodowa Holandii), przyjął minimalne wymagania prowadzenia digitalizacji, bez spełnienia których nie można przyznać dofinansowania (w wersji angielskiej dostępne pod adresem https://www.metamorfoze.nl/sites/metamorfoze.nl/files/publicatie_documenten/Metamorfoze_Preservation_Imaging_Guidelines_1.0.pdf).

Stosowane obecnie metody obrazowania pozwalają na zapisanie kopii obiektów w formie cyfrowej, która umożliwi prowadzenie wszechstronnych badań – poczynając od badania tekstów, poprzez badanie sposobu zapisu, kończąc na badaniach materiału, na którym utwory są zapisane. Jednocześnie stosowanie OCR (optycznego rozpoznawania tekstu), a także OCM (optycznego rozpoznawania muzyki), umożliwi badania niemożliwe bez wprowadzenia narzędzi komputerowych. Wszystko to wymaga zapisu cyfrowych wersji materiałów bibliotecznych w możliwie najlepszej jakości i wierności oryginałom.

Uznanie za słuszne założeń, iż:

- 1) obowiązkiem instytucji dziedzictwa kulturowego jest udostępnianie zbiorów do celów badań naukowych w formie najlepiej dostosowanej do potrzeb badaczy, w tym uprawiających humanistykę cyfrową,
- 2) zgodnie z obecnym stanem wiedzy naukowej dla ochrony zbiorów zapisanych na papierze niezbędne jest przechowywanie ich w bezpiecznych konserwatorsko warunkach,
- 3) zgodnie z obecnym stanem wiedzy naukowej udostępnianie zbiorów i wystawianie ich na działanie światła oraz zmiennych warunków temperatury i wilgotności jest szkodliwe dla nośników, na których są zapisane,
- 4) przeprowadzenie digitalizacji i udostępnianie wersji cyfrowej usuwa zagrożenie związane z punktami 2) i 3),

prowadzi do konkluzji, że dla instytucji dziedzictwa kulturowego niezbędne jest możliwie wierne – w ramach dostępnych technologii – wykonanie odwzorowania cyfrowego każdego z obiektów przeznaczonych do zabezpieczenia i wieczystej archiwizacji, a także możliwość wykorzystania takich odwzorowań w celu zapewnienia odpowiedniej ochrony zbiorom.

W związku z powyższym, należy wyraźnie zaznaczyć iż wyjątek, który obowiązuje w polskiej ustawie, a mówi o możliwości digitalizacji **zbiorów**, w znacznie większym stopniu odpowiada celowi ochrony i zachowania tych zbiorów, aniżeli proponowana w dyrektywie możliwość digitalizacji utworów.

Korzystanie z utworów niedostępnych w obrocie handlowym

Rozwiązania proponowane w tym zakresie oceniamy pozytywnie. Konsultowana dyrektywa traktuje o znacznie szerszym katalogu utworów niż obowiązujące przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Wąski zakres polskiej regulacji nie stanowi wystarczającego rozwiązania w kwestii poprawienia dostępności publicznej dla utworów niedostępnych w obrocie handlowym.

Pozytywnie oceniamy zwłaszcza możliwość uznania całości zbiorów za niedostępne w obrocie handlowym. Jest to rozwiązanie szczególnie potrzebne w przypadku dawnej prasy. Możliwość zawierania licencji na całe grupy obiektów znacznie przyspieszy i będzie miała realny, pozytywny wpływ na poprawę wydajności masowych procesów digitalizacyjnych.

Na uznanie zasługuje również przepis o transgranicznych sposobach korzystania z utworów niedostępnych w obrocie handlowym. Rozwiązanie to umożliwi korzystanie z utworów niedostępnych w obrocie handlowym wszystkim obywatelom UE, co ma znaczenie szczególne dla instytucji dziedzictwa kulturowego. Projekty digitalizacyjne za jeden z głównych celów stawiają sobie możliwość zaprezentowania zbiorów jak największej liczbie odbiorców. W związku z tym możliwość transgranicznego udostępniania zdigitalizowanych zbiorów stworzy wiele nowych możliwości współpracy między instytucjami i będzie mieć niewątpliwie o wiele szerszy efekt poznawczy. Równie ważne jest udostępnianie informacji w jednym ogólnym portalu tworzonym przez Urząd UE ds. Własności Intelektualnej, co sprawi że będą one łatwo dostępne.

Nasze wątpliwości i niepokój budzi jednak przepis art. 7 ust. 2. Przewiduje on, że „**[u]twór lub inny przedmiot objęty ochroną uznaje się za niedostępny w obrocie handlowym, jeżeli cały utwór lub inny przedmiot objęty ochroną, we wszystkich tłumaczeniach, wersjach i postaciach** [podreśl. własne], nie jest dostępny publicznie za pośrednictwem zwykłych kanałów handlowych i nie można racjonalnie oczekiwać, że stanie się dostępny”. Polski ustawodawca wyłączył możliwość uznania za niedostępny w obrocie handlowym utworu dostępnego bądź w postaci fizycznych egzemplarzy, bądź w formie kopii cyfrowych za pośrednictwem Internetu. Równocześnie wyłączył taką możliwość wobec tłumaczeń na język polski utworów powstałych w języku obcym. Jeśli uznać art. 7 ust. 2 projektowanej dyrektywy za konstrukcję odpowiadającą rozwiązaniu przyjętemu w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych – lecz o szerszym zakresie – oznaczałoby to ograniczenie dopuszczalności licencjonowania w stosunku do możliwości, na jakie zezwala obecnie polskie prawo. Konieczne zatem jest, w naszej ocenie, wyjaśnienie, w toku bieżących konsultacji, rzeczywistej intencji prawodawcy europejskiego. Nie jest bowiem jasne, czy proponowana dyrektywa dopuszcza objęcie licencjonowaniem utworu chronionego we wszystkich tłumaczeniach, wersjach i postaciach, czy też przeciwnie – dopuszcza możliwość licencjonowania jako niedostępnych w obrocie handlowym tylko takich utworów, które nie są dostępne w żadnym tłumaczeniu, wersji czy postaci.

dr Tomasz Makowski