

Warszawa, 30 czerwca 2013

Fundacja Nowoczesna Polska
ul. Marszałkowska 84/92 lok. 125
00-514 Warszawa

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Departament Własności Intelektualnej i Mediów
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Szanowni Państwo,

Fundacja Nowoczesna Polska z uznaniem odnosi się do zaproponowanego przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego przeglądu funkcjonowania regulacji dotyczących dozwolonego użytku publicznego i sposobów udostępniania utworów będących w domenie publicznej przez instytucje sektora kultury i edukacji.

Fundacja konsekwentnie opowiada się w debacie publicznej po stronie użytkowników dóbr kultury i dlatego uważa, że niezwykle ważne dla rozwoju społecznego są odpowiednie zapisy prawne pozwalające w skomplikowanym systemie międzynarodowego prawa autorskiego na nieco więcej wolności dla użytkownika. Takie zapisy to m.in. zapisy dotyczące dozwolonego użytku publicznego czy domeny publicznej.

Mimo, że przepisy konstytuujące dozwolony użytek publiczny w polskim prawie są stosunkowo (w porównaniu do innych krajów) szerokie to jednak należy podkreślić, że obecnie obowiązujące prawo autorskie nie uwzględnia powszechnie stosowanych praktyk kulturowych, delegalizując działania, a potencjalnie nawet kryminalizując dużą grupę obywateli. Dozwolony użytek publiczny pozostawia poza swoim zasięgiem całą kulturę remiksu. W jego świetle nawet działania promocyjne polskiej ambasady w Chinach w postaci przeróbki piosenki „Gangnam Style” są nielegalne.

Również

Z uznaniem zauważamy Art. 33¹ prawa autorskiego, który pozwala na korzystanie z rozpowszechnionych utworów dla dobra osób niepełnosprawnych. Wyrażamy jednak ubolewanie, że takie korzystanie jest ograniczone do niezarobkowego charakteru - sądzymy, że pozwolenie na korzystanie z utworów dla dobra osób niepełnosprawnych także w celach zarobkowych (np. przez tłumaczy języka migowego, którzy dostają za tę pracę wynagrodzenie) przyczyni się do upowszechnienia wiedzy i kultury w środowiskach osób niepełnosprawnych, nie naruszając słusznym interesów twórców.

FUNDACJA NOWOCZESNA POLSKA

Fundacja prowadzi serwis w ramach którego udziela obywatelom odpowiedzi na ich pytania dotyczące prawa autorskiego. W ramach tej działalności zebrala wiele pytań dotyczących zakresowo także dozwolonego użytku publicznego. Część przykładów na które powołujemy się w naszej opinii pochodzi z informacji uzyskanych w ramach prowadzenia tej usługi.

Dozwolony użytek publiczny

Fundacja Nowoczesna Polska w swej działalności zauważa problemy z jakimi spotykają się obywatele chcący korzystać z możliwości dostępu do dóbr kultury, a także ci chcący włączyć się w kulturowy dyskurs wykorzystując w swojej twórczości już istniejące utwory.

W opinii Fundacji Nowoczesna Polska jednym z głównych problemów jaki mają użytkownicy, którzy mogliby korzystać z dozwolonego użytku publicznego jest nieznajomość lub niepewność jaką mają oni co do swoich praw. W ramach prowadzonego przez nas serwisu „zapytaj prawnika o prawo autorskie” otrzymaliśmy wiele pytań, których zakres dotyczył możliwych sposobów korzystania z opublikowanych utworów, to pokazuje, że obywatele często nie znają prawa lub mają kłopot z jego interpretacją. Zwracamy uwagę, że często praktyki informacyjne wydawców czy nawet działających pod ich wpływem instytucji oświatowych, bibliotek, archiwów, galerii czy muzeów wprowadzają w błąd użytkowników co do ich praw przewidzianych w ramach dozwolonego użytku.

Problemy jakie zauważa Fundacja w obecnie funkcjonujących przepisach dotyczących dozwolonego użytku publicznego:

1. Nasze wątpliwości dotyczą również treści licencji udzielanych instytucjom korzystającym z publikacji elektronicznych, baz danych i e-booków. Często praktyką jest stosowanie technicznych zabezpieczeń przed dostępem do tych utworów, co w praktyce uniemożliwia niektóre formy legalnego wykorzystania danego materiału przez czytelników z uwagi na karalność w polskim prawie (Art. 118¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) usuwania „skutecznych zabezpieczeń technicznych przed odtwarzaniem, przegrywaniem lub zwielokrotnianiem utworów lub przedmiotów praw pokrewnych”. Osobnym zagadnieniem jest oczywiście interpretacja pojęcia „skuteczne zabezpieczenie” (skoro można je obejść to nie jest ono skuteczne, tak sformułowany przepis to paradoks). Ponadto, w treści licencji są częstokroć zawierane ograniczenia niekompatybilne z zakresem dozwolonego użytku publicznego, co przy skorzystaniu z utworu w zakresie wykraczającym poza tę licencję narażałoby podmiot uprawniony na odpowiedzialność kontraktową wobec licencjodawcy.
2. W obecnych ramach prawnych nie można wypożyczać cyfrowych postaci utworów z zasobów bibliotek przez internet, a użytkownicy oczekują takich możliwości. Uregulowania dot. dozwolonego użytku publicznego w odniesieniu do bibliotek, archiwów i szkół nie uwzględniają różnorodności materiałów udostępnianych przez biblioteki (książki w tradycyjnej formie, ale również materiały audio i video, programy komputerowe, bazy danych) ani form korzystania z materiałów przez czytelników. Art. 28 regulujący dozwolony użytek dla bibliotek, archiwów i szkół nie odpowiada w/w potrzebom:
 - przepis nie zezwala na udostępnianie utworów w internecie (mimo iż coraz większa część usług bibliotecznych jest dostępna on-line) ani na dostęp do nich bez kontaktu z fizycznym nośnikiem (np.

wyświetlenie filmu, odsłuchanie muzyki) - ponieważ ustawa pozwala tylko na „udostępnianie egzemplarzy”.

- zapis o udostępnianiu utworów „za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek (tj. szkół, archiwów i bibliotek)” stwarza trudności bibliotekom, które nie stanowią samodzielnych jednostek przez to, że ogranicza dostępność do ich zbiorów tylko do terenu danej biblioteki czy archiwum.

Obecnie zakres dozwolonego użytku publicznego nie daje gwarancji na możliwość publikacji w internecie okładek książek, bez zezwolenia uprawnionych. Nie jest jasne czy są to drobne utwory i można je w związku z tym rozpowszechniać w analizach krytycznych (tak jak zapisane jest w art 29.1 ustawy o prawie autorskim) choćby przyjmujących formę recenzji.

3. Brak możliwości demonstrowania w instytucjach edukacyjnych programów komputerowych bez zakupu licencji (co często jest poza zasięgiem budżetowym organów prowadzących szkoły).
4. Art. 35 („Dozwolony użytek nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słuszne interesy twórcy.”) często kwestionuje pewność korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku publicznego. Przenosi ciężar oceny na użytkownika i sądy, co często prowadzi do rezygnacji z działań kulturowych potencjalnie legalnych, a tym samym obniża jakość pracy placówek edukacyjnych czy kulturalnych.
5. Podmioty prowadzące m.in. działalność edukacyjną mogą mieć wątpliwości, jeżeli ta działalność nie jest ich podstawową, jedyną działalnością. (np. domy kultury prowadzą też działalność edukacyjną, ale z racji na to że nie jest ona ich podstawowym rodzajem działalności istnieje sporo wątpliwości czy mogą one korzystać w ramach swojej działalności (np. kursu fotograficznego, zajęć plastycznych dla dzieci itp.) z już rozpowszechnionych utworów i sporządzać w tym celu egzemplarze fragmentów.) Art. 27 zapewniający instytucjom naukowym i oświatowym, w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań, prawo korzystania z rozpowszechnionych utworów w oryginale i w tłumaczeniu oraz sporządzania w tym celu egzemplarzy fragmentów rozpowszechnionego utworu bywa interpretowany zawężająco, tj. w ten sposób, iż dotyczy tylko jednostek, dla których działalność oświatowa (ale już nie naukowa) jest działalnością główną. Brak jasnego rozumienia co jest podstawową działalnością także nie sprzyja pewności prawnej podejmowanych działań przez podmioty zajmujące się działalnością kulturalną czy edukacyjną.
6. Sam termin „sporządzać egzemplarze” (występujący art. 27, 28, 30) nie przystaje do prawie powszechnie używanych cyfrowych mediów - w nich nie sporządzamy egzemplarzy tylko kopie. Powstają zatem kolejne wątpliwości czy np. nauczyciel w szkole może zeskanować fragmenty książki i rozesłać je e-mailem swoim uczniom.
7. Wydawcy często umieszczają w utworach mylące i niezgodne z aktualnym stanem prawnym informacje sugerujące brak możliwości wykorzystania utworów w ramach dozwolonego użytku publicznego. Z kolei ze względu na brak znajomości prawa autorskiego prowadzi to do zachowań naruszających prawa użytkowników (np. ograniczenia w kserowaniu książek, kopiowaniu materiałów znajdujących się w zbiorach bibliotecznych) lub niekorzystnych dla bibliotek (zakupywanie specjalnych licencji obejmujących wypożyczanie podczas gdy do tego uprawnia już wyjątek w postaci dozwolonego użytku publicznego).

8. Niejasność prawa cytatu w art. 29 prowadzi do sytuacji, gdy również wiele działań o charakterze kulturotwórczym (czy np. osoby chcące zrobić krótki film na konkurs mogą użyć rozpowszechniony drobny utwór muzyczny jako podkład na podst art. 29. 1) czy komercyjnym (czy można umieścić na tekstyliach przeznaczonych do sprzedaży krótkie cytaty) nie jest podejmowana ze względu na ryzyko procesów sądowych. Jest to też spory problem dla twórców i posiadaczy wielu serwisów internetowych – czy można na nich legalnie zmieścić np. miniaturki zdjęć czy notki z innych serwisów internetowych? Dodatkowo sytuację niejasności potęguje fakt, że cytowanie jest dozwolone tylko w innych utworach „stanowiących samoistną całość”, a niektórzy komentujący ustawę utrzymują, że np. kolaż nie jest „samodzielnym utworem”, gdyż brak jest w nim elementu indywidualnej twórczości. Występujące w tym przepisie pojęcie „prawa gatunku twórczości” także, ze względu na swoją niejasność/nieprecyzyjność, wymaga dodatkowych rozważań, skorzystania z porad prawnych czy wręcz rezygnacji z podjęcia działań dla chcących stworzyć dzieła opierające się na już istniejących utworach.
9. Art. 25 pozwalający na rozpowszechnianie w celach informacyjnych m.in. sprawozdań o aktualnych wydarzeniach sprawia także kłopoty interpretacyjne dla chcących skorzystać w ramach niego do np. tłumaczenia i rozpowszechniania w internecie: nie jest jasne w jakim zakresie internet jest prasą.
10. Brak jasności co do tego co jest drobnym utworem powoduje też dodatkowe kłopoty w ustalaniu co faktycznie można zrobić w ramach dozwolonego użytku publicznego. Czy można we własnej twórczości wykorzystać całe haiku? Czy można w obrazie cyfrowym lub filmie zacytować całą fotografię?
11. Art. 35 jest często wykorzystywany dla zakwestionowania uprawnień wynikających z dozwolonego użytku, m.in. w ten sposób, iż podkreśla się, że szeroka dostępność utworu i możliwość jego skopiowania godzi w słuszny interes twórcy polegający na prawie otrzymania wynagrodzenia za akt korzystania z jego dzieła. Pomijana jest jednak okoliczność, iż twórca otrzymuje wynagrodzenie w formie opłat reprograficznych za powielanie jego dzieła.

Ponadto, negatywnie należy ocenić samą regulację art. 35, która podważa pewność prawa i przerzuca ciężar oceny, czy dany akt korzystania jest zgodny z prawem na użytkowników i sądy, zmuszając ich do interpretacji nieostrych pojęć takich jak „normalne korzystanie z utworu” i „słuszne interesy twórcy”.

Propozycje Fundacji Nowoczesna Polska dotyczące dozwolonego użytku publicznego:

1. Całkowita legalizacja niekomercyjnego rozpowszechniania kopii utworów. Nie ograniczająca się, tak jak obecnie do przekazywania w obrębie rodziny i osób pozostających w stosunku towarzyskim.
2. Należy zalegalizować powszechną praktykę kultury remiksu: tj. tworzenie i rozpowszechnianie prac zależnych i opracowań utworów do celów niekomercyjnych.

3. Należy usunąć paradoksalny zapis prawny mówiący o zakazie obchodzenia skutecznych środków zabezpieczeń.
4. Należy rozważyć wprowadzenie pojęcia wyczerpania praw autorskich w odniesieniu do cyfrowych egzemplarzy (kopii) utworów.
5. Należy zrezygnować z kryteriów podmiotowych w definiowaniu dozwolonego użytku publicznego. wprowadzić możliwość korzystania z dozwolonego użytku edukacyjnego nie ze względu na podmiot tylko rodzaj prowadzone konkretnej, poszczególniej działalności (tj., jeżeli podmiot prowadzi kurs, lekcję, konkurs edukacyjny to może korzystać z utworów rozpowszechnionych i sporządzać egzemplarze fragmentów).
6. Należy zastąpić sformułowanie „sporządzanie egzemplarzy fragmentów” sformułowaniem „sporządzanie kopii i egzemplarzy fragmentów”.
7. Należy wprowadzić zakaz umownego ograniczania dozwolonego użytku. Wydaje się także stosowne wprowadzenie przepisów uniemożliwiających umieszczanie przez wydawców w utworach (lub metadanych opisujących je) niezgodnych z aktualnym stanem prawnym informacji.

Utwory znajdujące się w domenie publicznej udostępniane przez instytucje GLAM (galerie, biblioteki, archiwa, muzea).

Fundacja zwraca uwagę, że utwory będące w domenie publicznej często nie są udostępniane w sposób wygodny dla użytkownika i gwarantujący mu pełnię możliwości ich wykorzystania. Częstym problemem jest nawet brak odpowiedniej, poprawnej informacji o ich statusie prawnym i przysługujących każdemu prawach do dalszego wykorzystywania.

Niektóre instytucje żądają opłat za wykorzystanie udostępnionych przez siebie zbiorów z domeny publicznej, uzależniając ich wysokość od celów wykorzystania. W regulaminach repozytoriów internetowych niektórych instytucji pojawiają się zapisy licencyjne nakładające dodatkowe ograniczenia na korzystanie z utworów będących w domenie publicznej.

Częstą formą blokowania dostępu do domeny publicznej jest nakładanie na użytkownika konieczności rejestracji i zalogowania się w celu pełnego skorzystania z oferty repozytorium (np. możliwości zapisania fotografii lub skanu na własnym dysku twardym). Dużym problemem są także znaki wodne umieszczane w treści skanów fotografii i obiektów z domeny publicznej. Ograniczają one możliwości wykorzystania udostępnianego materiału.

Problemem dla instytucji, które mogą i chcą udostępnić swoje zasoby, jest ustalenie statusu prawnoautorskiego danego utworu. Dotyczy to zwłaszcza tłumaczeń dzieł literackich, których oryginały na terenie Polski są już poza obszarem monopolu prawnoautorskiego, jednak ustalenie statusu tłumaczenia

sprawa kłopoty ze względu na konieczność ustalenia daty zgonu tej tłumacza. Z takimi problemami spotkała się Fundacja Nowoczesna Polska w prowadzeniu biblioteki internetowej wolnelektury.pl. Ze względu na konieczność poszukiwania daty śmierci nie udało nam się opublikować m.in. polskiego tłumaczenia powieści Lucy Montgomery "Ania z Zielonego Wzgórza".

Istnieją także przypadki, kiedy udostępnienie utworu nie może dojść do skutku ze względu na inne trudności w ustaleniu statusu dzieła: w niektórych przypadkach trudno jest ustalić od kiedy należy liczyć okres do wygaśnięcia monopolu prawnoautorskiego: tak jak w przypadku „Dzienniczka” Siostry. Faustyny Kowalskiej.

W opinii Fundacji należy zwrócić uwagę na ochronę domeny publicznej. Rozumiemy ją jako gwarantowanie dostępu do niej wszystkim obywatelom oraz aktywne przeciwstawianie się praktykom tworzenia barier prawnych, technicznych oraz finansowych w swobodnym z niej korzystaniu (konieczność logowania, oznaczanie znakiem wodnym czy cenniki uzależniające opłaty od celu wykorzystania zdigitalizowanego obiektu).

Zwracamy uwagę na fundamentalną kwestię czytelnego informowania o statusie udostępnianych przez instytucje zbiorów oraz prawach użytkowników. Wobec utworu z domeny publicznej każdy użytkownik posiada prawo do dostępu, prawo do rozpowszechniania, prawo do modyfikowania oraz prawo do rozpowszechniania jego zmodyfikowanych wersji, bez względu na to, czy robi to w celu edukacyjnym, komercyjnym czy jakimkolwiek innym.

Należy rozważyć możliwość wprowadzenia przepisów chroniących prawa użytkowników utworów znajdujących się w domenie publicznej oraz zainicjowanie na poziomie Ministerstwa strategii promowania domeny publicznej i edukacji do jej wykorzystania.

Z poważaniem,

Fundacja Nowoczesna Polska