

Kraków, dnia 30 czerwca 2013

**Ministerstwo Kultury
i Dziedzictwa Narodowego**

Znak: DWIM/765/13

Dotyczy: konsultacji w zakresie dozwolonego użytku publicznego oraz stosowania zasad udostępniania utworów znajdujących się w domenie publicznej

W odpowiedzi na pismo MKiDN z dnia 28 maja 2013 (doręczone w dniu 6 czerwca 2013) pragniemy przekazać informacje posiadane z praktyki Kancelarii w obsłudze instytucji kultury, a które zostały dodatkowo uzupełnione o informacje uzyskane podczas spotkania zorganizowanego specjalnie w związku z prowadzonymi konsultacjami.

W dniu 21 czerwca 2013 r. z inicjatywy Kancelarii Adwokackiej LASSOTA I PARTNERZY, na zaproszenie Pani Magdaleny Sroki, Zastępcy Prezydenta Miasta Krakowa ds. Kultury i Promocji Miasta odbyło się spotkanie robocze z przedstawicielami instytucji kultury działających w Krakowie dotyczące konsultacji prowadzony przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego w zakresie dozwolonego użytku publicznego oraz udostępniania w Internecie utworów znajdujących się w domenie publicznej.

W spotkaniu brali udział przedstawiciele następujących instytucji:

1. Muzeum Historii Fotografii im. Walerego Rzewuskiego w Krakowie,
2. Muzeum Etnograficzne w Krakowie,
3. Teatr im. Juliusza Słowackiego w Krakowie,
4. Nowohuckie Centrum Kultury w Krakowie
5. Krakowskie Biuro Festiwalowe,
6. Ośrodek Kultury im. Cypriana Kamila Norwida w Krakowie,
7. Centrum Kultury „Domek Białoprądnicki”,
8. Galeria Sztuki Współczesnej Bunkier Sztuki,
9. Filharmonia Krakowska im. Karola Szymanowskiego,
10. Muzeum Narodowe w Krakowie,
11. Ośrodek Dokumentacji Sztuki Tadeusza Kantora CRICOTEKA,
12. Dom Kultury „Podgórze”,
13. Wydział Kultury i Dziedzictwa Narodowego Urzędu Miasta Krakowa,
14. MOCAK Muzeum Sztuki Współczesnej w Krakowie,
15. Capella Cracoviensis,
16. Muzeum Historyczne Miasta Krakowa,
17. Muzeum Armii Krajowej im. Gen. Emila Fieldorfa „Nila” w Krakowie,
18. Teatr Bagatela im. Tadeusza Boya-Żeleńskiego.

Spotkanie miało na celu omówienie i identyfikację problemów pojawiających się w praktyce różnych instytucji kultury dotyczących dozwolonego użytku publicznego oraz udostępniania w sieci utworów będących w domenie publicznej.

Celem podsumowania spotkania oraz na podstawie zebranych od uczestników spotkania odpowiedzi na przygotowaną ankietę Kancelaria Adwokacka LASSOTA I PARTNERZY prowadząca to spotkanie **przygotowała poniższy dokument opisujących praktykę instytucji oraz problemy z tym związane.**

1. Udostępniania utworów z domeny publicznej za pośrednictwem sieci Internet

W przypadku udostępniania przez instytucje obiektów z domeny publicznej powszechną praktyką jest ich **nieodpłatne** udostępnianie wersji wglądowych tych obiektów oraz dotyczących ich metadanych.

Natomiast udostępnienie dzieł z domeny publicznej w formie kopii cyfrowych w wysokiej rozdzielczości następuje zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie. Udostępniania odpłatnemu towarzyszy często cennik (Muzeum Historyczne Miasta Krakowa, Muzeum Narodowe w Krakowie, Muzeum Historii Fotografii) lub następuje to na podstawie indywidualnej decyzji instytucji. Opłaty za udostępnianie do reprodukcji zależą od miejsca publikacji wizerunku obiektów. Najczęściej nie są pobierane opłaty za udostępnienie w celach *w celach edukacyjnych, badawczych, prywatnych*. Udostępnianie plików w wysokiej rozdzielczości następuje zwykle na podstawie indywidualnych umów, niezależnie czy jest to związane z odpłatnością. Sporadycznie pojawia się terminologia określająca takie umowy jako „licencyjne”.

Poniżej przekazujemy zasygnalizowane przez instytucje problemy związane z zagadnieniem z punktu 1.

1) Odpłatności za udostępnianie zbiorów

- *Całkowite zniesienie odpłatności za to udostępnienie dzieł nie jest obecnie możliwe. Digitalizacja zbiorów i budowa baz danych o zbiorach muzealnych odbywa się ze środków publicznych, a podtrzymywanie tych systemów i ich rozbudowa jest niezwykle kosztowna. Biorąc pod uwagę trudną sytuację finansową sektora kultury, wydaje się sensowne, aby część wydatków na te cele była odyskiwana od użytkowników, zwłaszcza korzystających z gromadzonych danych w celach komercyjnych.* (Muzeum Historyczne Miasta Krakowa).
- *Udostępnianie w formatach o dużej rozdzielczości do różnych celów łączy się z konkretnymi kosztami nie tylko każdej konkretnej usługi, umów do niej i całej obsługi. Każde muzeum ponosi koszty budowania, utrzymania i modernizacji baz danych, utrzymania serwerów, zabezpieczeń, programów antywirusowych, wewnętrznej sieci komputerowej, wykupu licencji, przechowywania obiektów i ich konserwacji i bezpieczeństwa i innych działań merytorycznych, technicznych, administracyjnych. Ustawa powinna określić co konkretnie powinno/może wchodzić w zakres opłaty za udostępnienie obiektu z Domeny Publicznej.* (Muzeum Historii Fotografii).
- Z praktyki Kancelarii znany jest problem różnego traktowania udostępniania cyfrowych kopii obiektów przez muzea (tj. możliwość pobierania odpłatności na podstawie art. 25a ustawy o muzeach), a analogicznego działania instytucji nie posiadających statusu muzeum (np. przez biblioteki). W tym drugim przypadku istnieje bowiem wątpliwa podstawa do pobierania opłat przekraczających faktyczne koszty wykonania kopii cyfrowej

wraz z kosztem ewentualnego nośnika. W przypadku muzeów pobierane są osobne opłaty za sporządzenie kopii cyfrowej oraz za samo udostępnienie „wizerunku muzealium” dla konkretnego celu.

2) Odpłatność za udostępnianie zbiorów a kwestia pomocy publicznej

Biorąc pod uwagę toczącą się dyskusję wokół tematu otwartości zasobów publicznych oraz zagrożenie związane z możliwością uznania przyznanego dofinansowania jako pomoc publiczną muzeum rozważa możliwość zweryfikowania zasad dotyczących pobierania opłat za udostępnianie posiadanych zbiorów, w tym również ich wysokości, która mogłaby odpowiadać rzeczywistym kosztom, jakie ponosi muzeum w związku z przygotowaniem i udostępnianiem zbiorów oraz udostępnianiem wizerunków z wykorzystaniem informatycznych nośników danych (muzeum gotowe byłoby zrezygnować z pobierania pozostałych opłat). Wiązałoby się to jednak z odczuwalnym ograniczeniem przychodów muzeum, które powinno znaleźć jakąś rekompensatę – tak by nie wpłynąć negatywnie na zakres realizacji przez muzeum jego statutowych zadań. (Muzeum Narodowe w Krakowie).

3) Ustawa o muzeach

Doprecyzowania wymaga wzajemna relacja i znaczenie przepisów m.in. § 8 ust. 1 rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 30 sierpnia 2004 r. w sprawie zakresu, form i sposobu ewidencjonowania zabytków w muzeach, art. 25 i 25 a ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach oraz przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Ww. rozporządzenie w § 8 ust. 1 wskazuje bowiem, że *Muzealia udostępnione poza siedzibę muzeum **muszą** posiadać dokumentację wizualną*, co w chwili obecnej w praktyce oznacza kopię cyfrową. Ustawa o muzeach nakłada więc obowiązek sporządzania takiej dokumentacji.

Z kolei na podstawie dozwolonego użytku publicznego przewidzianego w art. 28 pkt. 2) u.p.a.p.p. jedynie **biblioteki, archiwa i szkoły** mogą sporządzać egzemplarze rozpowszechnionych utworów w celu zachowania, ochrony, uzupełnienia własnych zbiorów. Z zakresu tego przepisu wyłączono zaś muzea.

Podobnie art. 28 pkt. 3) u.p.a.p.p. tylko bibliotekom, archiwom i szkołom zezwala na udostępnianie zbiorów za pośrednictwem terminali znajdujących się na terenie jednostki, zaś nie przewiduje takiego wyjątku dla muzeów.

Z kolei art. 25 ust. 1 oraz art. 25a ust. 2 ustawy o muzeach przewiduje pobieranie opłat za *przygotowanie i udostępnianie zbiorów do celów innych niż zwiedzanie, w szczególności za **kopiowanie, sporządzanie reprodukcji lub fotografii**, przygotowywanie zbiorów do wypożyczenia oraz ich wypożyczenie, jak również za **udostępnianie wizerunków muzealiów**, z wykorzystaniem informatycznych nośników danych.*

Przepisy te przewidują możliwość pobrania opłat m.in. za sporządzenie reprodukcji lub fotografii, których posiadanie wydaje się być obowiązkiem muzeum na podstawie § 8 ust. 1 ww. rozporządzenia.

4) Kwestia praw osobistych

Pomimo upływu czasu ochrony, prawa osobiste twórców nadal nie wygasły, istnieje konieczność ich poszanowania: oznaczenia autorstwa, rzetelnego wykorzystania, nienaruszania integralności.

W przypadku jednej z instytucji, która udostępnia zbiory w ramach projektu Europeana praktyka udostępniania utworów z domeny publicznej na stronie internetowej projektu Europeana sprowadza się do udostępniania metadanych na licencji CC0 1.0 Universal Public Domain Dedication oraz udostępniania wersji podglądowe obiektów (skany o niskiej rozdzielczości) na licencjach gwarantujących poszanowanie praw osobistych, tj. zwykle na licencji CC BY-ND 3.0 Polska (Uznanie autorstwa – Bez utworów zależnych 3.0 Polska).

5) Odzyskanie praw do fotografii

Istnieją rozbieżności interpretacyjne w tym z orzecznictwem Sądu Najwyższego dotyczące kwestii odzyskania praw autorskich do fotografii na podstawie przepisów przejściowych ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. Problem dotyczy fotografii, które nie były objętych ochroną na podstawie poprzednich ustaw autorskoprawnych czyli fotografie bez zastrzeżenia autorstwa ustawa 1926 i 1952 r. lub fotografie reporterskie stworzone podczas obowiązywania ustawy z 1952 r.

2. Udostępniania, za pośrednictwem sieci Internet, utworów chronionych

Te z instytucji, które udostępniają w sieci Internet utwory chronione robią to na podstawie umów zawartych z podmiotami uprawnionymi lub na podstawie przepisów o dozwolonym użytku publicznym. Umowy takie są zwykle zawierane albo przy nabywaniu zbiorów do kolekcji (co dotyczy zwykle utworów młodszych), albo w wyniku pozyskania licencji na nowy sposób korzystania w stosunku do już posiadanych obiektów (co zwykle dotyczy utworów starszych, nabytych pierwotnie bez praw autorskich).

Jedna z instytucji stosuje praktykę nabywania praw autorskich w zakresie umożliwiającym dalsze ich udostępnianie na licencjach Creative Commons, przy czym zakres licencji zależy od samego twórcy, zgodnie z wolą twórców są to zwykle licencje do wykorzystania niekomercyjnego (aczkolwiek zdarza się zezwolenia także na komercyjne korzystanie), zwykle bez możliwości wykonywania praw zależnych, zawsze wymagające oznaczenia autorstwa, rzadko zaś stosowaną klauzulą jest wymóg dalszego udostępniania na tych samych warunkach.

3. Problemy i postulaty dotyczące udostępniania dzieł w tym instytucji dozwolonego użytku publicznego

1) Umowy dotyczące nabycia zbiorów

Nabycie własności zbiorów oraz uprawnień w zakresie praw autorskich w wielu instytucjach miało miejsce kilkadziesiąt lat temu. Umowy tamte albo nie regulują w ogóle kwestii praw autorskich lub regulują je bez uwzględniania pól eksploatacji w zakresie nowych technologii, lub wola podmiotów przekazujących została wyrażona w sposób nie precyzyjny albo odbiegający o wymogów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. W takim przypadku konieczne są w chwili obecnej nakłady finansowe i organizacyjne celem zapewnienia prawidłowego nabycia praw autorskich.

2) art. 28 u.p.a.p.p.

Sygnalizowana jest kwestia rozszerzenia przepisu art. 28 m.in. na muzea w szczególności w zakresie konieczności możliwości wykonania kopii (zwielokrotnienia) dla celów zachowania i ochrony zbiorów.

3) art. 29 u.p.a.p.p.

Kwestia wykorzystania jako cytatów utworów plastycznych i fotograficznych napotyka na problemy z uwagi na trudność ustalenia, czym jest „drobny utwór” w przypadku utworów plastyczny lub fotograficzny, a jednocześnie niemożliwość i brak celowości w wykorzystania wyłącznie fragmentów takich dzieł.

4) art. 32 u.p.a.p.p.

W praktyce zauważono problem, czy fotografia, videoart mogą być uznane za utwór plastyczny w rozumieniu tego przepisu? Postulat rozszerzenia zakresu tego przepisu na prezentowanie, m.in. na wystawach, innych rodzajowo dzieł będących własnością instytucji kultury.

Pojęcie „**egzemplarza**” i „**wystawiania**” wyłączają możliwość prezentacji w Internecie cyfrowych kopii obiektów, np. w formie odwzorowania kształtu i układu ekspozycji muzealnej.

Problematyczna jest interpretacja pojęcia „**nie wiąże się z osiągnięciem korzyści majątkowych**” w kontekście pobierania przez właścicieli dzieł (instytucje kultury) opłat za wstęp na wystawę, które nie pokrywają nawet kosztów organizacji wystawy. Sygnalizowana jest potrzeba rozszerzenia wprost danego dozwolonego użytku o wskazany powyżej zakres.

5) art. 33 pkt 2) u.p.a.p.p.

Ograniczenie możliwości promocji zbiorów jedynie w wydawnictwach i katalogach publikowanych dla promocji tych utworów uniemożliwia realną promocję zbiorów on-line..

Sygnalizowana jest konieczność zmiany pojęcia „publikowany”, aby umożliwić promocję zbiorów on-line, która jest zgodna z celem wskazanego przepisu, niezbędna w obecnych realiach funkcjonowania instytucji kultury i stanowi dużo mniejsze zagrożenie dla interesów twórcy niż publikacja tradycyjna przede wszystkim z uwagi na często niską rozdzielczość plików.

6) art. 33 pkt 3) u.p.a.p.p.

Sygnalizowana jest potrzeba rozszerzenia zakresu tego przepisu na inne publikacje np. o charakterze naukowym i dydaktycznym.

7) art. 33³ u.p.a.p.p.

Przepis ten nie uwzględnia możliwości prowadzenia działań promocyjnych wystawy w zwyczajowej, skutecznej i pożądanej w obecnych realiach formie, np. formie on-line jak również innych publikacji. Ten przepis umożliwia korzystanie w celu reklamy z „egzemplarzy” utworów, co literalnie rzecz ujmując – wyklucza korzystanie z utworu np. w wersji zapisu cyfrowego.



adwokat Jaoanna Lassota



adwokat Marcin Lassota