

Od: durbanski [webmaster@mkidn.gov.pl]
Wysłano: 16 kwietnia 2012 16:14
Do: Dariusz Urbański
Temat: Konsultacje społeczne projektu dyrektywy o dziełach osieroconych

odp.1: Naszym zdaniem należy objąć dyrektywą także utwory niepublikowane. Brak wskazania fotografii jako utworów, do których ma zastosowanie dyrektywa. Jest to o tyle zastanawiające, że wskazano zarówno książki, czasopisma jak utwory filmowe i muzyczne. Wydaje się że pominięcie fotografii jest przeoczeniem. Kwestia tzw. wydawnictw bezdebitowych, jako problemu „specyfiki Polski lat 80-tych XX stulecia”. Wspomniane wydawnictwa drukowane były bez zgody ówczesnej władzy i niejednokrotnie ignorowały prawo autorskie. Analizowany projekt Dyrektywy nie zawiera informacji o tego typu wydawnictwach. Poruszając kwestię wydawnictw bezdebitowych pojawia się również problem beneficjenta, czyli: kto w tym przypadku miałby dostać rekompensatę z tytułu korzystania z takich utworów? W związku z tym proponujemy, aby pozostawić te kwestie w gestii krajowych uzgodnień danego państwa członkowskiego. Kolejnym zagadnieniem, dotyczącym stosowania Dyrektywy w archiwach państwowych i bibliotekach w praktyce, byłoby sporządzenie takich przepisów szczegółowych, które pozwoliłyby na ochronę takich archiwaliów [wydawnictw bezdebitowych].

Dodatkowo chcielibyśmy zwrócić uwagę na nielogiczne powtarzające się sformułowanie „utwór lub fonogram” czy „utwór albo fonogram” (ang. work or phonogram). Są to dwa pojęcia odnoszące się do różnych, nieuzupełniających się zakresów znaczeniowych. Utwór bowiem, zarówno na gruncie prawa autorskiego jak i w rozumieniu potocznym, to każdy przejaw działalności twórczej niezależnie od tego, w jaki sposób został wyrażony, ustalony i utrwalony. Natomiast fonogram odnosi się do sposobu wyrażenia; jest to po prostu każde nagranie dźwiękowe, które wcale nie musi być utworem (na przykład nagranie rozmowy telefonicznej czy nagranie z czarnej skrzynki samolotu jest fonogramem, ale nie jest utworem). Użycie zatem zwrotu „utworom albo fonogramom” jest nielogiczne.

Proponuje się więc wykreślenie „albo fonogram” (ang. „or phonogram”) wszędzie, gdzie wyrażenie to występuje. Nie zmieni to znaczenia tekstu, a nie będzie wprowadzało wątpliwości, dlaczego akurat formę dźwiękową wyodrębniono z innych możliwych form wyrażania (w tym obrazu nieruchomego, obrazu ruchomego, obrazu ruchomego z dźwiękiem).

Ponadto należy zwrócić uwagę na tłumaczenie „Cinematographic work” jako „utwór filmowy”, podczas gdy wyodrębnienie to dotyczy „utworu kinematograficznego” czyli utworu przeznaczonego do wyświetlania w kinach (pojęcie stosowane w tłumaczeniu Europejskiej Konwencji dnia 2 października 1992 .. o koprodukcji filmowej (Dz. U. z 2003, nr 196, poz. 1912).

odp.2: Proponujemy dokonanie nieznacznych zmian w tych kryteriach:

- 1) ad pkt 1a – zwrócić uwagę na robocze tłumaczenie „authority file” (przetłumaczone wstępnie jako „rejestr katalogów”), podczas gdy dotyczy ono zachowywanego odrębnie „rejestru zmian w katalogu” mogącego stanowić istotny materiał do ustalenia praw do utworu (jeśli taki rejestr w ogóle jest prowadzony).
- 2) do pkt 1b – należy zwrócić uwagę na robocze tłumaczenie „books in print databases” (przetłumaczone jako „książki w wydrukowanych bazach danych”). Nie chodzi tu jednak o „print databases” (wydrukowane bazy danych) tylko o „books in print” (książki w druku).
- 3) do pkt 1d – należy zwrócić uwagę na znaczenie tego punktu (zarówno w języku angielskim jak w tłumaczeniu polskim). W wersji angielskiej jest „Sources that integrate multiple databases and registries including VIAF and ARROW” (w tłumaczeniu roboczym jest „Źródła, które łączą złożone bazy danych i rejestry obejmujące VIAF oraz ARROW”). Nie jest więc jasne czy chodzi tu o:
 - źródła które integrują wiele baz danych oraz (odrębnie) rejestry, z tym że VIAF i ARROW miałyby być źródłami w szczególności sprawdzanymi,
 - czy też może chodzi o źródła które integrują różne bazy danych i rejestry a w tym także integrują bazy danych VIAF oraz ARROW (czyli o taką super-bazę, która zawiera jednocześnie połączoną informację z

bazy ARROW (czyli bazy stworzonej właśnie w celu identyfikacji praw autorskich) oraz VIAF (czyli bazy stanowiącej międzynarodowy zbiór haseł wzorcowych).

Nie mając pewności co do intencji projektodawcy dyrektywy proponuje się wyłączyć VIAF i ARROW do punktu 1b, ponieważ ARROW i VIAF to są przecież istniejące bazy danych o których w tym punkcie mowa, czyli nadać następujące brzmienie pkt 1d:

„1d. Sources that integrate multiple databases and registries.”

oraz nadać następujące brzmienie pkt 1b:

„1b Existing databases and registries, [...] WATCH (Writers, Artists and their Copyright Holders), [...] the ISBN (International Standard Book Number), VIAF (Virtual International Authority Files), ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works) and books in print databases.

4) do pkt 2c – należy zwrócić uwagę na robocze tłumaczenie tego punktu, ponieważ w wersji angielskiej jest „Indexes and catalogues from library holdings and collections” (przetłumaczone jako „karty indeksowe i katalogi ze zbiorów i kolekcji bibliotecznych”). Wydaje się że chodzi o indeksy niezależnie od sposobu ich prowadzenia a nie o „karty indeksowe”. Indeksy w europejskich bibliotekach prowadzone są elektronicznie i określenie „karty indeksowe” wydaje się już nieadekwatne dla takiego sposobu prowadzenia indeksów.

Ponadto w odniesieniu do całości załącznika określającego kryteria dochowywania należytej staranności w ustalaniu praw do utworów osieroconych należy zauważyć dużą uznaniowość tych kryteriów, zwłaszcza w stosunku do baz danych. Istnieje bowiem mnóstwo baz danych, w których mogą znajdować się informacje o prawach do utworów, a także baz danych łączących dane z tych baz danych itd. Czy sprawdzenie w bazie WATCH, ISBN, VIAF, ARROW oraz w trzech innych bazach danych będzie dochowaniem należytej staranności czy też będzie trzeba przeszukać co najmniej 10 baz danych o określonym profilu i pojemności?

Uwagę zwraca również wyrażone na stronie 4 stwierdzenie rozpoczynające się od słów „Taki otwarty dostęp do informacji o starannych poszukiwaniach...” a kończący się na „zgodnie z zasadami ogólnymi prawa autorskiego.”, zawierające charakterystykę celów tego otwartego dostępu. Pierwszy z ww. celów jest ważny i oczywiście należy dążyć do tego, by unikać kosztownego powielania digitalizacji. Jednakże digitalizacja i co za tym idzie informacja o realizowaniu digitalizacji powinna dotyczyć nie tylko utworów osieroconych, czy też utworów osieroconych, dla których nie przeprowadzono jeszcze poszukiwań co do właścicieli praw autorskich. Inaczej to ujmując digitalizowane powinny być także zagrożone utwory nieosierocone, jeżeli groziłaby ich utrata w wyniku pogarszania się jakości nośnika, na którym utwór został utrwalony. Działania powyższe powinny być realizowane w stosunku do wszelkich utworów i nie należy wskazywać, że może to być korzyść wynikająca z otwartego dostępu do informacji o starannych poszukiwaniach właścicieli praw. Są to różne cele. Dlatego też z pkt 13 (motyw 13) projektu dyrektywy należy wykreślić „i uniknięcia powielania kosztownej digitalizacji” (w wersji angielskiej „and to avoid duplication of costly digitisation”).

odp.3: Naszym zdaniem prowadzenie wspólnej bazy danych utworów osieroconych jest potrzebne. Jeżeli taka baza danych powstanie, to może stanowić dodatkową jakość umożliwiającą rozwiązanie problemu takich utworów w inny sposób – na przykład utwór mógłby być uznany za osierocony dopiero po upływie określonego czasu od umieszczenia jego opisu (w tym także może fragmentu?) w takiej bazie. Organizowanie jednego punktu dostępowego przez każde z państw-stron wydaje się zadaniem per saldo bardziej kosztowym niż utworzenie wspólnej unijnej bazy utworów osieroconych.

odp.4: Naszym zdaniem należy zaakceptować takie rozwiązanie. Jednakże w tym kontekście należy zwrócić uwagę na przepis artykułu 6 ust. 1 projektu dyrektywy. Otóż przewiduje się, że organizacje wymienione w art. 1 ust. 1 (czyli biblioteki publiczne, placówki oświatowe oraz muzea, a także archiwa, instytucje odpowiedzialne za dziedzictwo filmowe i muzyczne oraz nadawcy publiczni w celu realizacji ich misji publicznej mogą wykorzystywać utwory zgromadzone w ich zbiorach w następujący sposób: „a) udostępniając utwór osierocony, w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29/WE lub b) dokonując czynności zwielokrotniania, w rozumieniu art. 2 dyrektywy 2001/29/WE, do celów digitalizacji, udostępniania, indeksowania, katalogowania, ochrony i odnawiania”. Odnosząc się do pkt b należy podkreślić że w przywołanym art.2 dyrektywy 2001/29/WE jest mowa o wyłącznym prawie do zwielokrotniania

odpowiednio dla autorów, wykonawców, producentów i nadawców. Natomiast w przypadku bibliotek, archiwów, muzeów, itd., mających dokonać czynności zwielokrotnienia utworu osieroconego prawo do zwielokrotnienia może wynikać nie z art. 2 dyrektywy 2001/29/WE, ale z art. 3 ust. 2.

Zgodnie z artykułem 3 ust. 2c i 2d Dyrektywy 2001/29/WE możliwe jest określanie wyjątków od ogólnej zasady prawa do zwielokrotnienia utworów wyrażonego w art. 2 tej dyrektywy. Gdyby takiej możliwości nie było, to groziłaby utrata cennych zbiorów mających znaczenie historyczne (stanowiących dziedzictwo) w wyniku postępującej degradacji nośników, tylko z tego powodu że nie udało się uzyskać zezwolenia twórcy. Czym innym jest natomiast udostępnienie zabezpieczonego utworu. Należy więc wykreślić projektowany przepis art. 6 ust. 1b.

Stosowna rekompensata nie powinna przekraczać stosownego wynagrodzenia z tytułu wykorzystania utworu w przypadku, gdyby utwór nie był osierocony. Organizacje mają przecież dołożyć udokumentowanych starań mających na celu ustalenie praw, a także włączyć stosowny opis utworu osieroconego do bazy danych. Może to w efekcie przynieść potencjalne korzyści twórcy, których z pewnością by nie osiągnął, gdyby jego utwór nie był w ogóle brany pod uwagę do udostępniania w jakimkolwiek celu.

Wydaje się, że zapłata wynagrodzenia przed rozpoczęciem korzystania z utworu nie powinna mieć miejsca z dwóch powodów:

1. jeżeli przeprowadzono staranne poszukiwanie, o którym mowa w art. 3, to należy zakładać, że było ono na tyle staranne, że w większości przypadków nie znajdzie się twórca któremu będzie się należała stosowna rekompensata. Skoro wypłata będzie sporadyczna to dlaczego miałyby być wnoszona przed rozpoczęciem z korzystania?

2. Gdyby miało być inaczej tj. zakłada się, że w znacznej części przypadków użycia utworów osieroconych pojawiałyby się roszczenia twórców to cały projekt dyrektywy stałby pod znakiem zapytania. Jeśli zakładać, że twórcy masowo będą wnosili roszczenia to cele dyrektywy powinny być inaczej zdefiniowane. Na przykład wyłącznie w kierunku utworzenia europejskiej bazy danych utworów osieroconych, z których można byłoby korzystać na zasadach dozwolonego użytku po upływie określonego czasu od ogłoszenia w bazie np. 10 lat - i co ważne - bez wynagrodzenia dla twórcy za korzystanie z utworu przed jego ujawnieniem się. Gdyby bowiem korzystający z utworu wiedzieli, że może się to wiązać z opłatą to być może nie korzystali by z niego.

Należy także pamiętać że zgodnie z artykułem 3 ust. 2c i 2d Dyrektywy 2001/29/WE możliwe jest zwielokrotnienie utworu nie w celu jego udostępnienia ale np. w celu jego zabezpieczenia.

Brak również wskazania, w jakiej instytucji należałoby dokonywać zapłaty wynagrodzenia/ rekompensaty przed rozpoczęciem korzystania z utworów osieroconych. Ewentualne opłaty powinny być dokonywane przez osoby zainteresowane, którym udostępniany jest utwór osierocony online, zgodnie z ustaloną wcześniej procedurą i cennikiem. Opłat nie powinny uiszczać instytucje, które dokonują digitalizacji w celu zabezpieczenia i ewentualnego udostępnienia utworu. Gdyby został powołany organ wskazany powyżej, wówczas mógłby on przyjąć rolę dysponenta wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Należałoby jednak uregulować postępowanie ze zgromadzonymi środkami pieniężnymi w przypadku upływu określonego czasu wymagalnego dla składania ewentualnych roszczeń, który również należałoby sprecyzować. Środki, które nie zostaną przeznaczone na rekompensatę, mogłyby być wykorzystane dla celów masowej digitalizacji. Decyzję w sprawie przyznania na ten cel wspomnianych środków podejmowałby organ powołany do przeprowadzania starannych poszukiwań.

odp.5: Masowa digitalizacja w celu udostępniania online zasobów bibliotek i archiwów, w tym dzieł niedostępnych w handlu, także na cele komercyjne to odrębny problem i nie powinno się go łączyć z planowaną Dyrektywą dotyczącą dzieł osieroconych.

odp.6: Inicjatywa taka jest ważna, ale podjęcie ewentualnych działań dotyczy przede wszystkim bibliotek a nie archiwów.

odp.7: W związku z rozwojem technologicznym zmieniającym znaczenie wielu pojęć należy zastanowić się także, czy zwrot „Cinematographic or audiovisual works and phonograms” (Utwory kinematograficzne,

audiowizualne i fonogramy) występujący np. w pierwszym zdaniu pkt (8) projektu dyrektywy jest odpowiedni. Co prawda pojęcie „utwór kinematograficzny” występuje zarówno w przepisach prawa (Europejska Konwencja dnia 2 października 1992 r. o koprodukcji filmowej (Dz.U. z 2003, nr 196, poz. 1912) jak i powszechnie w rozumieniu potocznym i oznacza utwór audiowizualny przeznaczony do rozpowszechniania w kinach. Jednak w kontekście planowanej dyrektywy pierwotne przeznaczenie takich utworów traci na znaczeniu.

Wydaje się że celem dyrektywy są utwory osierocone bez względu na:

- ich pierwotne przeznaczenie (do publikacji w formie książki, wyświetlania w kinach, nadania telewizyjnego, opublikowanie na nośniku elektronicznym, itd.)
- formę (słowo pisane, nagranie dźwiękowe, nagranie obrazu i dźwięku, obraz nieruchomy, rzeźba)
- sposób utrwalenia (wydruk, płyta CD, taśma filmowa, taśma wideo, płyta DVD, taśma dźwiękowa, twarde dyski, itd.)
- instytucję przechowującą (biblioteka, muzeum, archiwum, nadawca publiczny).

Zostało to wyrażone już w preambule gdzie w pkt (1) wymieniono następujące instytucje: „Biblioteki, muzea, archiwa, placówki oświatowe, instytucje odpowiedzialne za dziedzictwo filmowe i muzyczne oraz nadawcy publiczni”.

Potwierdza takie podejście także artykuł 1 który mówi w ust. 1 że dyrektywa „dotyczy niektórych możliwości wykorzystywania utworów osieroconych przez biblioteki publiczne, placówki oświatowe oraz muzea, a także przez archiwa, instytucje odpowiedzialne za dziedzictwo filmowe i muzyczne oraz nadawców publicznych w celu realizacji ich misji publicznej”.

Potwierdza to także załącznik w pkt 5 wskazujący źródła w których należy sprawdzać dane dotyczące już tylko „audiovisual works and phonograms” a nie „Cinematographic or audiovisual works and phonograms”. Załącznik w pkt 5 zakłada bowiem (jak się wydaje słusznie), że zakres znaczeniowy pojęcia „Cinematographic works” mieści się w zakresie pojęcia „audiovisual works”. Nawet biorąc pod uwagę, że mogą być utwory kinematograficzne bez dźwięku.

Zatem proponuje się wszędzie gdzie występuje zwrot „Cinematographic or audiovisual works and phonograms” zastąpić go zwrotem „audiovisual works and phonograms”.

W związku z powyższym na uwagę zasługuje zakres przedmiotowy i podmiotowy dyrektywy określony ust. 2 artykułu 1 gdzie wymienia się odrębnie:

- utwory opublikowane w postaci tekstów w zbiorach bibliotek publicznych, placówek oświatowych, muzeów, archiwów oraz instytucji odpowiedzialnych za dziedzictwo filmowe i muzyczne”,
- utwory kinematograficzne lub audiowizualne oraz fonogramy w zbiorach tych samych instytucji co powyżej,
- utwory kinematograficzne lub audiowizualne oraz fonogramy ale wyprodukowane i w całości sfinansowane przez nadawców publicznych przed dniem 31 grudnia 2002 r. i znajdujące się w ich archiwach

Wydaje się to niekonsekwentne. Dlaczego bowiem dyrektywa ma się odnosić w przypadku instytucji będących bibliotekami publicznymi, placówkami oświatowymi, muzeami, archiwami oraz instytucjami odpowiedzialnymi za dziedzictwo filmowe i muzyczne w praktyce prawie do wszelkiego rodzaju dzieł (czyli utworów opublikowanych w postaci tekstów oraz utworów audiowizualnych i dźwiękowych) a przypadku archiwów nadawców publicznych tylko do utworów wyprodukowanych do końca 2002 roku? Można sądzić że jest to niepotrzebne ograniczenie. Zakładając bowiem że jeżeli każda z instytucji objętych dyrektywą dokona wszelkich starań sprawdzających, o których mowa w załączniku to po co powyższe ograniczenie?

Na przykład co z utworem audiowizualnym wyprodukowanym i w całości sfinansowanym przez nadawcę publicznego przed dniem 31 grudnia 2002 r. i znajdującym się w bibliotece publicznej? A co z utworem audiowizualnym wyprodukowanym i w całości sfinansowanym przez nadawcę publicznego po 31 grudnia 2002 r. i znajdującym się w instytucji odpowiedzialnej za dziedzictwo filmowe i muzyczne?

Wobec powyższego proponuje się zmianę treści artykułu 1 ust. 2 na następującą:

„This Directive applies

(1) Works published in the form of books, journals, newspapers, magazines or other writings contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as in the collections of archives or of film or audio heritage institutions,

(2) Audiovisual works and phonograms contained in the collections of publicly accessible libraries, educational establishments or museums as well as in the collections of archives including public service broadcasting organisations archives or of film or audio heritage institutions, which are protected by copyright or related rights and which are first published in a Member State or, in the absence of publication, first broadcast in a Member State.”.

W przypadku akceptacji takiego rozwiązania odpowiednio trzeba będzie zmienić także preambułę usuwając punkty (8) i (9) oraz dodając w pkt 7 po słowie „archives” treść „including public service broadcasting organisations archives”.

Kwestią otwartą i nieuregulowaną pozostaje rozstrzygnięcie, jaka instytucja miałaby ponosić koszty poszukiwań podmiotów uprawnionych, co jest istotne z punktu opracowywanych przez archiwa budżetów zadaniowych

Zastosowanie w praktyce zapisów dotyczących prowadzenia przez instytucje starannych poszukiwań jest niemożliwe do zrealizowania w archiwach, wobec czasochłonności takich czynności (brak kadry, wsparcia prawniczego, inne obowiązki) i przede wszystkim, w odniesieniu do materiałów audiowizualnych – bardzo często z uwagi na brak technicznych i finansowych możliwości ich odtworzenia w celu identyfikacji zawartości, jego digitalizacji, czy choćby udostępniania.

Wobec powyższego można rozważyć dwa sposoby działania:

1. rezygnację z prowadzenia poszukiwań na rzecz innych rozwiązań (najprostsze – powszechna informacja o planowanym projekcie z określonym czasem na ewentualną reakcję ze strony uprawnionych osób, po upływie którego, w wypadku jej braku, możliwe byłoby zadeklarowane użycie utworu, oczywiście z poszanowaniem praw uprawnionego na wypadek jego późniejszego ujawnienia).
2. utworzenie odrębnej instytucji, komisji lub innego organu, który specjalizując się w zagadnieniach prawa autorskiego, przeprowadzałby poszukiwania i rejestrował ich wyniki. Oprócz poszukiwań powyższy organ:
 - prowadziłby bazę danych (jak najbardziej wskazana jest wspólna unijna baza danych utworów osieroconych),
 - czuwał nad dostępnością informacji online za pomocą jednego punktu dostępu,
 - dokonywał unieważnienia lub zmiany statusu utworu osieroconego,
 - prowadził sprawy związane z rekompensatą za korzystanie z utworów i innych przedmiotów objętych ochroną dla podmiotów uprawnionych, które zostaną odnalezione.Archiwa państwowe używałyby wspomnianej bazy w sytuacji korzystania z utworu lub fonogramu.

Wobec dużego prawdopodobieństwa uregulowania zasad korzystania z utworów osieroconych na poziomie Unii Europejskiej, wydaje się niekonieczne ustanowienie odrębnej krajowej regulacji w tym zakresie. Jeżeli jednak zastosowano by krajową nowelizację prawa autorskiego, można by ustanowić w Polsce system podobny do obowiązującego w Kanadzie. Urzędowa zgoda wydawana byłaby odpłatnie przez Komisję Prawa Autorskiego, po uprzednim wykazaniu przez zainteresowany podmiot poszukiwań dysponenta upoważnionego do rozporządzania utworem.

Brak regulacji prawnych umożliwiających bezproblemowe korzystanie z utworów osieroconych (obecnie wykorzystanie takiego dzieła grozi nie tylko odpowiedzialnością cywilną przewidzianą w art. 79 Prawa autorskiego, ale i odpowiedzialnością karną art. 116, 117 tegoż prawa) zniechęca do udostępniania i wykorzystywania tychże utworów.

Archiwa, świadome potencjalnego zagrożenia w zakresie naruszenia autorskich praw majątkowych twórców, mają duże trudności w udostępnianiu i wydawaniu zezwoleń na kopiowanie znajdujących się w ich zasobach utworów osieroconych.

Rozstrzygnięcia wymagałoby także ponoszenie ewentualnych kosztów konserwacji wspomnianych materiałów.

Nazwa podmiotu/ instytucji/organizacji zgłaszającej uwagi: Naczelna Dyrekcja Archiwów Państwowych

Osoba odpowiedzialna do kontaktu: Dariusz Grot

Nr telefonu: 22 56 54 632

E-mail: dgrot@archiwa.gov.pl