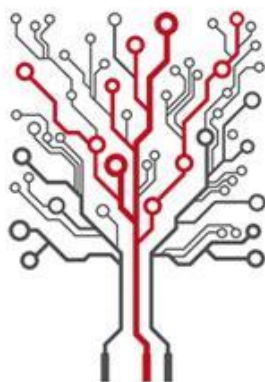


**Planowane kierunki wdrożenia regulacji dotyczącej
problemu dzieci osieroconych i dzieci niedostępnych
w handlu**



FORUM
PRAWA
AUTORSKIEGO

Warszawa, 06 czerwca 2013 r.

1. Planowane kierunki rozwiązania problemu dzieł osieroconych w Polsce

1. Dyrektywa 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych reguluje zasady określonych sposobów korzystania z dzieł o tym szczególnym statusie, w zakresie zdefiniowanego katalogu utworów, przez wskazane w niej podmioty, wyłącznie w sprecyzowanych w dyrektywie celach oraz po spełnieniu wyszczególnionych warunków.
2. Polska ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych będzie wprowadzała dwa reżimy regulacji: 1) dotyczący katalogu utworów określonych w dyrektywie 2012/28/UE oraz 2) regulujący możliwość uznania za osierocone utworów nieobjętych dyrektywą 2012/28/UE lub w związku z korzystaniem z dzieł osieroconych w sposób wykraczający poza ramy określone dyrektywą. W pierwszym przypadku skutki przyznania statusu dzieła osieroconego będą w ramach wzajemnego uznawania rozciągały się na terytorium wszystkich państw Unii Europejskiej. W drugim, skutki będą ograniczone do terytorium Polski. Rozróżnienie to będzie miało wpływ na strukturę polskiego rejestru dzieł osieroconych.
3. W ramach regulacji polskiej korzystanie z utworów osieroconych przez podmioty do tego uprawnione w dyrektywie 2012/28/UE będzie się odbywało w oparciu o przepisy o dozwolonym użytku, na zasadach określonych w dyrektywie 2012/28/UE. Regulacja dotycząca utworów osieroconych nie będzie naruszać dotychczasowych przepisów o dozwolonym użytku.
4. Utwory osierocone będą definiowane zgodnie z przepisami dyrektywy 2012/28/UE. Stanowi ona, że dziełami osieroconymi są utwory lub fonogramy, w stosunku do których żaden z podmiotów uprawnionych nie jest znany lub nawet jeżeli chociaż jeden z nich jest znany, żaden nie został odnaleziony pomimo starannego poszukiwania, przeprowadzonego i zarejestrowanego zgodnie z przepisami dyrektywy.
5. MKiDN planuje wprowadzenie szerokiej regulacji, obejmującej korzystanie w sposób komercyjny i niekomercyjny ze wszystkich rodzajów utworów, w tym literackich, audiowizualnych, muzycznych, fotograficznych i innych. Możliwe będzie także korzystanie z praw zależnych, czyli tworzenie opracowań dzieł osieroconych. Tak jak już zostało wspomniane, w przypadkach określonych w dyrektywie korzystanie będzie możliwe w oparciu o dozwolony użytek. W pozostałych sytuacjach korzystanie z utworów osieroconych będzie możliwe na podstawie licencji o charakterze niewyłącznym i zawieranych na określony czas.
6. Korzystanie z utworów osieroconych na zasadzie dozwolonego użytku przez podmioty wskazane w dyrektywie, będzie dotyczyło pól eksploatacji tam określonych. Korzystanie na zasadzie licencyjnej będzie mogło dotyczyć wszystkich pól eksploatacji.
7. Zakładana regulacja nie będzie naruszać dotychczas obowiązujących przepisów prawa, na podstawie których określone podmioty mogły nabywać na zasadzie licencji prawa do określonych kategorii utworów mogących obejmować również utwory osierocone, np. na podstawie art. 21 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Licencji na korzystanie z dzieł osieroconych w zakresie danej kategorii utworów będą mogły udzielać organizacje zbiorowego zarządzania, określone przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w drodze rozporządzenia. W odniesieniu do określonej kategorii utworów licencji będzie udzielała jedna organizacja zbiorowego zarządzania (*one-stop shop*). Licencja będzie niewyłączna i wydawana na czas określony.
8. Korzystanie z utworów osieroconych będzie możliwe po przeprowadzeniu starannych poszukiwań podmiotu uprawnionego. W modelu licencyjnym postępowanie to będzie miała

obowiązek przeprowadzić organizacja zbiorowego zarządzania udzielająca licencji. Zakłada się, że poszukiwanie będzie wyodrębnioną usługą organizacji zbiorowego zarządzania, za które będą one pobierać wynagrodzenie niezależnie od wynagrodzenia pobieranego za udzielenie licencji na korzystanie z dzieła osieroconego. Umożliwi to również zlecenie poszukiwań przez beneficjentów dozwolonego użytku określonym w dyrektywie, o ile uznają oni to za konieczne. W ten sposób zostanie zapewnione pokrycie kosztów poszukiwań niezależnie od ich rezultatu oraz dokładnie sprecyzowana prowizja za przeprowadzenie starannego poszukiwania. W przypadku odnalezienia podmiotów uprawnionych możliwe stanie się uzyskanie od nich licencji bezpośrednio, w przypadku ich niezalezienia utworz uzyska status dzieła osieroconego i możliwym będzie uzyskanie licencji za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania. Podmioty korzystające z utworów osieroconych na zasadach dozwolonego użytku określonego w dyrektywie będą prowadzić postępowanie poszukiwawcze samodzielnie. Postępowanie poszukiwawcze będzie wywierało skutki na okres do wygaśnięcia praw lub do utraty statusu dzieła osieroconego. Do starannych poszukiwań będą odnosić się zasady należytej staranności. Jednocześnie dla określonych kategorii utworów zostaną ustalone minimalne obligatoryjne czynności oraz minimalne katalogi źródeł podlegające weryfikacji w celu uznania poszukiwań za staranne. Jeżeli będą uzasadnione powody, by sądzić, że właściwe informacje na temat podmiotów uprawnionych można znaleźć w innych niż objęte minimalnym katalogiem źródeł, należy będzie sprawdzić również te dostępne źródła informacji. Zasady przeprowadzania poszukiwań podmiotów uprawnionych oraz wymogi uznania ich za staranne, w tym katalog źródeł zostaną określone w rozporządzeniu MKiDN.

9. MKiDN rozważy wprowadzenie do regulaminów programów Ministra, związanych finansowaniem digitalizacji, możliwość pozyskiwania środków na prowadzenie starannych poszukiwań podmiotów uprawnionych w odniesieniu do podmiotów, które na podstawie dyrektywy mogą korzystać z dzieł osieroconych na zasadzie dozwolonego użytku.
10. Uzyskanie statusu dzieła osieroconego w przypadku dzieł objętych zakresem dyrektywy umożliwi korzystanie z nich w ramach dozwolonego użytku i licencji niezależnie od podmiotu, który przeprowadził staranne poszukiwania: organizacji zbiorowego zarządzania lub podmiotu określonego w dyrektywie jako beneficjent dozwolonego użytku. Oba podmioty będą bowiem stosować jednakowe kryteria starannego poszukiwania i w obu przypadkach będą one kończyć się ewentualnym wpisem do tego samego rejestru.
11. Korzystanie z utworu osieroconego w oparciu o model licencyjny będzie wiązało się z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia. Wysokość wynagrodzenia będzie zależała od rodzaju utworów osieroconych, wysokości wpływów osiągniętych z korzystania z tych utworów, a także charakteru i zakresu korzystania z tych utworów. Zasady wypłaty oraz ustalenia wysokości wynagrodzenia będą regulowane przez rozporządzenie MKiDN.
12. Wynagrodzenie będzie, przez określony czas od momentu udzielenia licencji (np. 1 rok), przechowywane przez organizację zbiorowego zarządzania, która udzieliła licencji. Przez ten okres odnaleziony uprawniony będzie miał roszczenie do tej organizacji o wypłatę wynagrodzenia. Po tym okresie rozważa się, aby niewypłacone wynagrodzenie było przekazywane na fundusz prowadzony przez MKiDN (np. Fundusz Promocji Twórczości). Od momentu przekazania wynagrodzenia odnaleziony uprawniony będzie miał roszczenie do funduszu. Niewypłacone środki pochodzące z wynagrodzeń licencyjnych znajdujące się w dyspozycji funduszu będą mogły być przeznaczone na: pokrycie nakładów finansowych związanych z przechowywaniem oraz digitalizacją utworów osieroconych, pokrycie nakładów związanych z rozpowszechnianiem utworów osieroconych, wsparcie dla twórców i artystów wykonawców (więcej na ten temat w materiale dotyczącym Funduszu Promocji Twórczości). W przypadku korzystania z dzieł osieroconych na zasadzie dozwolonego użytku przez podmioty określone w dyrektywie, rekompensata w przypadku

zidentyfikowania podmiotu uprawnionego będzie wypłacana przez te podmioty. Podmioty te będą zobowiązane tworzyć rezerwy na wypłaty tych rekompensat.

13. Utrata statusu dzieła osieroconego będzie możliwa wskutek odnalezienia się uprawnionego lub udowodnienia nieprawidłowego przeprowadzenia postępowania poszukiwawczego. Utrata statusu będzie związana z koniecznością przeprowadzenia określonej procedury skutkującej wykreśleniem utworu z rejestru dzieł osieroconych. W przypadku gdy utrata statusu dzieła osieroconego związana będzie z odnalezieniem się podmiotu uprawnionego w trakcie trwania licencji, udzielona licencja, będzie ważna aż do czasu jej wygaśnięcia. Odnalezionemu uprawnionemu będzie przysługiwało wynagrodzenie z tytułu korzystania z jego utworu. W modelu licencyjnym wynagrodzenie będzie równe wartości udzielonej licencji. W sytuacjach korzystania przez beneficjentów dozwolonego użytku wartość określonej przez dyrektywę rekompensaty będzie ustalana w oparciu o rozporządzenie MKiDN, biorąc pod uwagę charakter, cel i zakres korzystania z utworów osieroconych przez beneficjentów.
14. Korzystanie z utworów osieroconych na podstawie licencji i w ramach przepisów o dozwolonym użytku będzie traktowane jako legalna forma korzystania, a użytkownik będzie zwolniony z odpowiedzialności cywilnej i karnej. O ile poszukiwanie uprawnionego będzie przeprowadzone zgodnie z określonymi w rozporządzeniu MKiDN zasadami, podmiot zobowiązany do ich przeprowadzenia nie będzie ponosił dodatkowej odpowiedzialności w przypadku odnalezienia podmiotu uprawnionego. Przeprowadzenie postępowania poszukiwawczego przez podmiot do tego zobowiązany bez zachowania należytej staranności będzie skutkowało możliwością powstania po jego stronie odpowiedzialności cywilnej.
15. Zostanie utworzony jawny i publicznie dostępny rejestr dzieł osieroconych prowadzony przez MKiDN. Organizacje zbiorowego zarządzania uprawnione do udzielania licencji na korzystanie z utworów osieroconych oraz instytucje uprawnione do korzystania z takich utworów na podstawie dyrektywy będą zobligowane do pozyskiwania, gromadzenia oraz przekazywania do rejestru danych dotyczących utworów osieroconych, sposobów korzystania z nich oraz przeprowadzanych starannych poszukiwań. Rejestr będzie uwzględniał również dane dotyczące wszczętych postępowań poszukiwawczych jak również postępowań zakończonych odnalezieniem uprawnionych. Dane dotyczące kategorii utworów określonych w dyrektywie będą następnie przekazywane do Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego, odpowiedzialnego za stworzenie ogólnoeuropejskiej bazy utworów osieroconych.

2. Kwestionariusz dodatkowych pytań dotyczących wdrożenia dyrektywy o dziełach osieroconych

1. Czy w odniesieniu do uporządkowanych kolekcji zawartych w zbiorach podmiotów określonych w dyrektywie 2012/28/UE jako beneficjenci dozwolonego użytku zasadne jest wprowadzenie możliwości uzyskiwania przez nich licencji na udostępnianie całych kolekcji w oparciu o zasady dotyczące rozszerzonego zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi, zakładając, że system taki funkcjonowałby obok systemu korzystania z dzieł osieroconych?
2. Czy regulacja polska powinna przewidywać możliwość odmowy udzielenia licencji na korzystanie z dzieł osieroconych ze względu na konieczność ochrony autorskich praw osobistych? Jeśli tak, w oparciu o jakie kryteria? Czy powinny zostać opracowane dodatkowe przesłanki ewentualnej odmowy udzielania licencji na tworzenie utworów zależnych?
3. Czy regulacja polska powinna przewidywać możliwość zgłaszania przez podmioty trzecie zastrzeżeń w trakcie procedury wpisywania utworu do rejestru dzieł osieroconych? Jeżeli tak, jakie powinny być jej elementy oraz jak powinny być określone uprawnienia i obowiązki biorących w niej udział podmiotów?

3. Planowana ogólna koncepcja wdrożenia regulacji dotyczącej dzieł niedostępnych w handlu w Polsce

1. W opinii MKiDN wprowadzenie regulacji dotyczącej dzieł niedostępnych w handlu do polskiego porządku prawnego powinno mieć na celu umożliwienie korzystania z tychże utworów w stanie pewności prawnej. Na konieczność uregulowania tego zagadnienia w formie legislacyjnej – w związku ze spodziewanymi trudnościami z zawarciem stosowanych porozumień między wydawcami, bibliotekami i organizacjami zbiorowego zarządzania - zwracają uwagę w swoich opiniach formułowanych w trakcie FPA podmioty potencjalnie zainteresowane taką regulacją (np. Polska Izba Książki, Biblioteka Narodowa). Rozwiązanie powinno prowadzić do zwiększenia legalnego dostępu do wydań książek i prasy, których nakłady uległy wyczerpaniu. Efekt ma polegać również na zaktywizowaniu wydawców i autorów do weryfikacji, które tytuły o wyczerpanych nakładach są nadal atrakcyjne dla czytelników. Wydawcy zyskają bowiem możliwość reedycji i wprowadzenia do obrotu atrakcyjnych wydań, a biblioteki oraz podmioty prywatne zainteresowane tworzeniem bibliotek cyfrowych szansę na tworzenie i udostępnianie kolekcji cyfrowych utworów niedostępnych w handlu.
2. Regulacja wymaga prawidłowego zdefiniowania pojęcia utworów niedostępnych w handlu. Rozważa się wprowadzenie definicji, zgodnie z którą za niedostępne w handlu będzie traktować się rozpowszechnione utwory literackie, w stosunku do których nie jest spełnione kryterium dostępności egzemplarzy w formie drukowanej lub postaci wydań elektronicznych w komercyjnych kanałach dystrybucji.
3. Wprowadzone zostanie domniemanie, zgodnie z którym każde dzieło jest dostępne w handlu przez określony prawem okres od daty wydania (np. 25 lat, analogicznie do okresu ochrony praw pokrewnych wydawców uregulowanych w art. 99¹ i następnych ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Utwory, w stosunku do których upłynął już określony prawem okres od wydania (np. 25 lat) będą miały status dzieł niedostępnych w handlu.

4. Użytkownik (wydawca, instytucje publiczne, np. biblioteki oraz podmioty prywatne zainteresowane tworzeniem bibliotek cyfrowych), który jest zainteresowany eksploatacją utworu potencjalnie niedostępnego w handlu:
 - a. Przed upływem 25 lat od daty wydania mógłby obalić to domniemanie - po zweryfikowaniu niedostępności tego utworu w handlu u wydawcy, w Bibliotece Narodowej i właściwej organizacji zbiorowego zarządzania - i wystąpić do właściwej organizacji zbiorowego zarządzania z wnioskiem o wpisanie utworu do rejestru dzieł niedostępnych w handlu;
 - b. Po upływie 25 lat od daty wydania będzie mógł wezwać wydawcę do wykazania, że utwór jest dostępny w jednym z kanałów dystrybucji, a w braku wykazania takiej dostępności – uzyskać wpis do rejestru dzieł niedostępnych w handlu.
5. Następnie właściwa organizacja zbiorowego zarządzania powinna zwrócić się do podmiotu posiadającego autorskie prawa majątkowe z zapytaniem, czy jest zainteresowany eksploatacją utworu. Jeżeli wydawca jest zainteresowany taką eksploatacją, będzie musiał wprowadzić utwór do obrotu w jednym z kanałów dystrybucji, określonych w pkt 15 w określonym ustawowo terminie. Jeżeli nie jest zainteresowany eksploatacją albo nie wprowadzi utworu do obrotu w określonym ustawowo terminie, organizacja zbiorowego zarządzania zwróci się do twórcy lub jego następcy prawnego o zgodę na udzielenie ewentualnej licencji dla podmiotu trzeciego. Po uzyskaniu zgody korzystanie z dzieł niedostępnych w handlu będzie możliwe po udzieleniu zainteresowanemu użytkownikowi licencji niewyłącznej przez właściwą organizację zbiorowego zarządzania.
6. Organizacje zbiorowego zarządzania, chcące udzielać licencji na korzystanie z dzieł niedostępnych w handlu, będą musiały uprzednio uzyskać odpowiednie zezwolenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.
7. Korzystanie z dzieł niedostępnych w handlu będzie możliwe jedynie za wynagrodzeniem niezależnie od tego, czy będzie dotyczyło korzystania komercyjnego czy niekomercyjnego. Wynagrodzenie to będzie wypłacane podmiotowi uprawnionemu (autorowi lub jego następcom prawnym). Kryteria określania wysokości tego wynagrodzenia będą takie same jak w przypadku korzystania z utworów osieroconych.