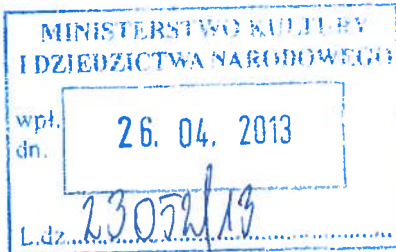




Kraków, 25 kwietnia 2013 r.

SAiW PK/237/04/13



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

**Odpowiedź SAiW „Polska Książka”
na kwestionariusz na temat dzieł osieroconych i dzieł niedostępnych w handlu**

Szanowni Państwo,

w odpowiedzi na przesłany SAiW „Polska Książka” kwestionariusz i w nawiązaniu do spotkania Forum Prawa Autorskiego poświęconego tematyce dzieł osieroconych i niedostępnych w handlu przekazuje w załączeniu opinię SAiW „Polska Książka” dotyczącą kwestii będących przedmiotem zainteresowania Ministerstwa w ramach implementacji przepisów unijnych.

Z poważaniem,

Barbara Józwiak

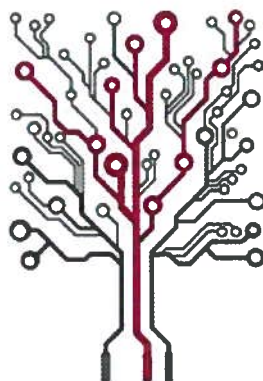
Prezes Zarządu SAiW „Polska Książka”

KWESTIONARIUSZ

Dzieła osierocone i dzieła niedostępne w handlu

Pytania do dyskusji o wdrożeniu przepisów

do polskiego systemu prawa



FORUM
PRAWA
AUTORSKIEGO

Warszawa, 9 kwietnia 2013 r.

1. Dzieła osierocone

1. Jakie są główne problemy praktyczne, z punktu widzenia działalności Państwa organizacji lub jej członków związane z problemem dzieł osieroconych?

Kluczowe z punktu widzenia posiadaczy praw autorskich (w przypadku podmiotów reprezentowanych przez SAIW „Polska Książka” – wydawców utworów wyrażonych słowem: encyklopedycznych, naukowych, literackich i publicystycznych) jest:

po pierwsze, ustalenie sposobu poszukiwań posiadaczy praw w zgodzie z zapisami dyrektywy o dziełach osieroconych, który to sposób gwarantowałby pewność prawa i nie pozwalał na obchodzenie kluczowego wymogu dokładnych i prowadzonych w dobrej wierze poszukiwań posiadaczy praw; do takich poszukiwań powinien być wykorzystany proces ARROW oraz bazy informacji o prawach, którymi dysponują odpowiednie OZZ – praktycznym problemem jest w tym momencie takie ukształtowanie ww. baz, aby jak najcelniej służyły potrzebom starannego poszukiwania w ramach implementacji dyrektywy;

po drugie, ustalenie zasad słusznego rekompensowania nieuprawnionego użycia w razie odnalezienia się, mimo wcześniej prowadzonych poszukiwań, posiadaczy praw do dzieła uznanego uprzednio niesłusznie za osierocone;

po trzecie, ustalenie zakresu implementacji do polskiego prawa autorskiego przepisów o dziełach osieroconych – czy będą to jedynie granice z dyrektywy unijnej (zakres minimum), czy też regulacja szersza – to drugie rozwiązanie jest dyskusyjne i wymagałoby przede wszystkim pełnego konsensusu posiadaczy praw, a poza tym – zagwarantowania szerszego zakresu ww. rekompensaty, np. w oparciu o odgórnie ustalone stawki licencyjne.

2. Czy były przez Państwa podejmowane działania zmierzające do wyjaśnienia sytuacji prawnej utworów osieroconych? Czy ponosili Państwo koszty związane z digitalizacją i pozyskiwaniem utworów osieroconych? Czy takie działania były prowadzone z udziałem podmiotów trzecich np. na zasadzie partnerstwa publiczno-prywatnego?

SAiW „Polska Książka” z jednej strony w swojej działalności nie prowadziło dotąd działań związanych z wyjaśnianiem sytuacji prawnej utworów osieroconych ani nie poniosło kosztów związanych z digitalizacją czy pozyskiwaniem utworów osieroconych, jednak z drugiej strony SAiW „Polska Książka” jest członkiem konsorcjum projektowego ARROW Plus i w ramach tych działań ponosi koszty stworzenia na polskim rynku odpowiednich baz danych, z którymi będzie komunikował się proces ARROW.

3. Jakie rodzaje utworów powinny zostać objęte zakresem regulacji polskiej? Czy są kategorie utworów w stosunku do których przeprowadzenie postępowań poszukiwawczych byłoby utrudnione lub niemożliwe?

Z perspektywy rynku książki i organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi wydawców dostrzegamy potencjalne problemy związane z tzw. drugim obiegiem przed rokiem 1989, jak również kwestię rękopisów i maszynopisów i tzw. dokumentów życia społecznego. Trudno jednak na tym etapie stwierdzić, czy te kategorie utworów wymagałyby oddzielnej regulacji lub wyjątku w planowanych przepisach.

4. Na jakich polach eksploatacji powinno być umożliwione korzystanie z dzieł osieroconych? Czy katalog pól eksploatacji na których byłoby możliwe korzystanie z dzieł osieroconych powinien zostać zdefiniowany ustawowo?

Jak poruszono w odpowiedzi na pytanie 1 – korzystanie komercyjne, oraz korzystanie na innych polach niż wymienione w dyrektywie o dziełach osieroconych, jest do pomyślenia

jedynie wówczas, gdy spełnione byłyby dwa wymienione warunki (konsensus posiadaczy praw oraz godziwa rekompensata pobierana w sposób łatwy i scentralizowany za pośrednictwem OZZ)

5. **Czy katalog podmiotów, które będą mogły korzystać z dzieł osieroconych w Polsce powinien być ograniczony jedynie do tych, które są wskazane w dyrektywie? Jakie podmioty powinny być brane pod uwagę przez polskiego ustawodawcę?**

Jak poruszono w odpowiedzi na pytanie 4 – najbezpieczniejszym wydaje się zakres dyrektywy unijnej o dozwolonych sposobach wykorzystania dzieł osieroconych.

Model komercyjny z kolei jak najbardziej należy zastosować do wykorzystywania dzieł out-of-commerce.

Jeśli zakres implementacji w odniesieniu do dzieł osieroconych miałby być jednak szerszy niż w przypadku dyrektywy unijnej, konieczne byłoby stworzenie systemu opartego na dwóch filarach: niekomercyjnym (implementującym dyrektywę) oraz komercyjnym, z założeniem, że filar komercyjny funkcjonować mógłby tylko za wcześniejszą zgodą i na warunkach, wyrażonych np. w odpowiednim memorandum wypracowanym pod auspicjami MKiDN przez odpowiednie organizacje posiadaczy praw oraz za godziwą rekompensatą, której zakres musiałby być znacznie szerszy niż w przypadku systemu niekomercyjnego, przewidującego jedynie rozszczenie odszkodowawcze w razie nieuprawnionego użycia. Siłą rzeczy, system komercyjny zbliżony musiałby być do systemu licencyjnego z ustalonymi ogólnie stawkami licencyjnymi.

6. **Czy przepisy polskie powinny ograniczyć się jedynie do umożliwienia korzystania z dzieł osieroconych w sposób niekomercyjny? Czy dopuszczenie przez ustawodawcę korzystania w sposób komercyjny z dzieł osieroconych powinno być w jakikolwiek sposób ograniczone?**

Rozwiązanie komercyjne nie spotkało się z aprobatą w procesie legislacyjnym w UE, dlatego podchodzić należy do niego z dużą ostrożnością i rozważyć, czy je w ogóle wprowadzać, w szczególności dopiero po dokonaniu oceny, jak zafunkcjonuje w praktyce rozwiązanie niekomercyjne implementujące dyrektywę unijną (jak będzie przebiegał proces poszukiwań posiadaczy praw, czy będzie dużo nadużyć, jakiego rodzaju będą to nadużycia, jaka będzie ściążalność odszkodowań itp.).

7. **W zakresie wykraczającym poza dozwolony użytek przewidziany przepisami dyrektywy, jaka powinna być forma, w której udzielana byłaby zgoda na korzystanie z dzieł osieroconych? Który z przedstawionych modeli licencjonowania, rozszerzonych licencji zbiorowych czy licencji obligatoryjnych zdaniem Państwa jest bardziej dostosowany do warunków rynku polskiego^[BJ1]?**

System rozszerzonych licencji zbiorowych (*extended collective license*) wydaje się optymalny ze względu na wpisany weń prawny mechanizm wsparcia i automatycznego rozszerzenia wynegocjowanej licencji na niereprezentowanych posiadaczy praw w przypadku umów negocjowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania z sektorowymi organizacjami użytkowników danego rodzaju treści.

Jakkolwiek do pomyslenia jest także system licencji ustawowych (*legal license, compulsory license*) mieszczący się w wieloletniej tradycji działania polskich organizacji zbiorowego zarządzania w sferze dozwolonego użytku, które to organizacje zyskały dzięki temu doświadczenie na tym polu i możliwość szybkiego i elastycznego dostosowania się do nowego obszaru działalności zorganizowanej na podobnych zasadach.

Ponadto, niektóre organizacje zbiorowego zarządzania dysponują także danymi o prawach, pomocnymi, a nawet koniecznymi w procesie starannych poszukiwań lub ich weryfikacji.

- 8. W oparciu o jakie kryteria powinno być ustalane wynagrodzenie z tytułu korzystania z dzieł osieroconych? Czy jego wysokość powinna być uzależniona od sposobu korzystania z utworu? Jaka powinna być podstawa jego naliczania? Kto powinien nim administrować i przez jaki czas powinno być „przechowywane”? Jak powinno być wykorzystywane w przypadku, kiedy autor nie zostanie odnaleziony?**

Godziwa rekompensata powinna być pobierana przez wyznaczone organizacje zbiorowego zarządzania, jako zabezpieczenie ewentualnych roszczeń uprawnionych, których niesłusznie, mimo starannych poszukiwań, uznano za nieznanych, a ich dzieła za osierocone. Stawka zabezpieczenia-rekompensaty powinna być proporcjonalna do rodzaju dzieła, pól jego eksploatacji jako dzieła osieroconego oraz ilości uprawnionych, których uznano za nieodnalezionych. Istotna powinna być także wartość rynkowa odpowiedniej licencji na dane rodzaje dzieł i sposoby wykorzystania, ustalana np. w oparciu o obowiązujące stawki organizacji zbiorowego zarządzania lub bezpośrednio posiadaczy praw.

W razie systemu komercyjnego powinny funkcjonować w odniesieniu do udzielających licencji organizacji zbiorowego zarządzania stawki licencyjne ustalone cyklicznie i zmieniane w porozumieniu z zainteresowanymi oraz nadzorowane przez MKiDN.

Ze względów poruszonych powyżej priorytet należałoby dać jednak przepisom o wykorzystaniu niekomercyjnym, by na ich podstawie stworzyć swoiste laboratorium nowych rozwiązań i nie ryzykować nadużyciami na skalę komercyjną na polu dotychczas szerzej w praktyce niezbadanym na gruncie prawa autorskiego.

- 9. Czy uzasadnione jest, aby środki finansowe, będące wynagrodzeniem z tytułu korzystania z dzieł osieroconych w stosunku do których uprawniony nie został odnaleziony były przekazywane po określonym w ustawie okresie karencji (np. 1 rok) na jeden z funduszy, którymi dysponuje Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego? Jeśli tak, w jakim zakresie?**

Jak wskazano w odpowiedzi na pyt. 8 – godziwa rekompensata powinna być pobierana przez wyznaczone organizacje zbiorowego zarządzania, nadzorowane w tym zakresie przez MKiDN. Organizacje te przez wskazany okres (np. 5–10 lat) mogłyby przechowywać te opłaty i nimi zarządzać, a po upływie tego okresu środki te mogłyby być przekazywane na wskazane cele statutowe lub określone w przepisach implementujących dyrektywę o dziełach osieroconych (np. na rozwój/poprawę funkcjonowania danego segmentu rynku lub wspieranie innych branżowych podmiotów uprawnionych).

- 10. Jak powinien wyglądać proces przeprowadzania starannych poszukiwań podmiotów uprawnionych? Kto powinien takie poszukiwania prowadzić? Jaka powinna być odpowiedzialność za „niestaranne” poszukiwania w wyniku których dzieło błędnie uzyskało status osieroconego i kto miałby ją ponosić?**

W ramach starannych poszukiwań powinny zostać wykorzystane przede wszystkim proces ARROW i jego funkcjonalności oraz bazy danych o prawach autorskich będące w posiadaniu OZZ. Proces rejestracji dzieł uznanych za osierocone mógłby, poza wymogami, które stawia dyrektywa w odniesieniu do centralnego europejskiego organu rejestracyjnego, w Polsce przebiegać na zasadzie prowadzenia przez każdą odpowiedzialną organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi rejestru odpowiednich do pola jej działalności rodzajów dzieł uznanych za osierocone, które to rejestry mogłyby być dostępne dla użytkowników końcowych z jednego centralnego punktu dostępowego, np. ze stron internetowych MKiDN.

Do pomyślenia jest model, w którym to sam zainteresowany użyciem dzieła dokonuje poszukiwań, korzystając jednak w tym celu ze źródła wskazanego przepisami prawa w odniesieniu do danego rodzaju dzieł (pozostającego w dyspozycji m.in. organizacji zbiorowego zarządzania). Wyniki poszukiwania przekazuje mu wiążąco dysponent tego źródła – procedura ta oraz sposób przechowywania wyników poszukiwań przez zainteresowanych użyciem dzieł byłyby również prawnie określone.

Poszukiwania spełniające warunki określone w dyrektywie lub ustawie nie mogłyby zostać uznane za „niestaranne”, natomiast w razie „niestarannych” poszukiwań podmiot odpowiedzialny za ich „niestaranność” (szczególnie, jeżeli będzie świadczył usługę poszukiwania odpłatnie) powinien ponieść odpowiedzialność cywilnoprawną na zasadach określonych w prawie autorskim (np. w art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych).

- 11. W przypadku odnalezienia uprawnionych do dzieł mających status osierocony, jak powinna zostać uregulowana kwestia udzielonych wcześniej licencji? Czy licencje te powinny automatycznie wygasać? Czy odnaleziony uprawniony powinien zaakceptować fakt, że udzielone licencje wygasną dopiero po upływie okresu na który zostały zawarte (autor uzyskiwałby stosowne wynagrodzenie, ale nie mógłby np. wycofać utworu z eksploatacji)? Do kogo uprawniony mógłby zwrócić się po stosowną rekompensatę?**

Odnaleziony autor lub uprawniony z jednej strony powinien zaakceptować fakt, że udzielone licencje wygasną dopiero po upływie okresu na który zostały zawarte, ale z drugiej strony – zgodnie z naszym stanowiskiem w kwestii omawianej w pkt. 9 – zwraca się do właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi o wypłatę zainkasowanego przez nią na jego rzecz godziwego wynagrodzenia.

W razie upływu wskazanego okresu przechowywania tych środków wynagrodzenie to może być mniejsze i wypłacone z utworzonych przez tą organizację zbiorowego zarządzania funduszy rezerwowych w zakresie.

- 12. Czy poszukiwania powinny być ograniczone tylko do polskich źródeł, czy powinny być prowadzone również z uwzględnieniem międzynarodowych baz danych?**

Zdaniem SAIW „Polska Książka”, w miarę możliwości badania powinny być również prowadzone z uwzględnieniem międzynarodowych baz danych. SAIW „Polska Książka”, uczestnicząc w projekcie ARROW Plus, zamierza uzyskać dostęp do włączonych w proces ARROW baz danych z krajów uczestniczących w projekcie i w oparciu o ten instrument prowadzić badania również w bazach zagranicznych.

- 13. Jakie źródła informacji, bazy danych powinny być sprawdzane podczas przeprowadzania starannych poszukiwań? Czy powinien istnieć katalog (na wzór tego zawartego w dyrektywie) źródeł, które należy przeszukać?**

Z uwagi na ewentualne roszczenia odszkodowawcze z tytułu „niestarannych” poszukiwań, o których mowa w pkt. 10, katalog na podstawie którego oceniana byłaby staranność poszukiwań i ewentualna odpowiedzialność podmiotów odpowiedzialnych, powinien być określony w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy w celu umożliwienia MKiDN elastycznego uzupełniania lub wykreślenia źródeł poszukiwań w miarę rozwoju techniki poszukiwań.

- 14. Czy powinna istnieć jedna baza utworów, czy raczej kilka dla każdego rodzaju dzieł – materiałów drukowanych, utworów audiowizualnych itp. Czy powinna ona być ogólnie dostępna dla podmiotów uprawnionych i użytkowników[BU3]?**

Z uwagi na specyfikę różnych rodzajów utworów, na etapie początkowym powinny istnieć różne bazy danych odpowiednie dla poszczególnych rodzajów dzieł. Z drugiej jednak strony należy zapewnić możliwość komunikowania się tych baz (w tym celu MKiDN mogłoby rozważyć sfinansowanie systemów pozwalających na skomunikowanie ze sobą różnych baz danych lub odpowiednie zastosowanie w przyszłości procesu ARROW w ramach jego rozszerzenia się na innego rodzaju utwory niż wyrażone słowem i znakami graficznymi).

15. Jakie dane powinny być zawarte w rejestrze utworów osieroconych?

Rejestr dzieł osieroconych powinien zawierać z jednej strony możliwie pełne metadane utworów osieroconych, jak również wskazanie właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która zgodnie z zasadami określonymi w pkt. 8-11 zarządzałaby prawami autorów/wydawców dzieł osieroconych.

2. Dzieła niedostępne w handlu (out-of-commerce)

16. Czy regulacja ustawowa dzieł niedostępnych w handlu jest konieczna w polskim porządku prawnym? Czy korzystanie z dzieł niedostępnych w handlu powinno być jedynie przedmiotem porozumień zawieranych pomiędzy wydawcami, bibliotekami i organizacjami zbiorowego zarządzania?

Podstawą polskiej regulacji powinno być w pierwszym rzędzie odpowiednie porozumienie organizacji reprezentujących posiadaczy praw i użytkowników oraz innych zainteresowanych podmiotów. Nie jest jednak wykluczone, że konieczne byłoby dalsze implementowanie tego porozumienia, jak np. we Francji, do postanowień ustawowych i odpowiednich rozporządzeń – zwłaszcza jeśli chodzi o wiążące wskazanie sposobu ustalania statusu dzieł, odpowiedzialnych podmiotów inkasujących i redystrybuujących wynagrodzenia oraz stawek licencyjnych.

17. W jaki sposób powinno być zdefiniowane pojęcie dzieł niedostępnych w handlu w Polsce?

Definicja legalna (w porozumieniu czy też w prawie stanowionym) powinna odnosić się jedynie do wyjaśnienia specyfiki handlowej dostępności (kanałów tego dostępu itp.). Kwestia zaś faktycznej dostępności danego dzieła w handlu bądź też jego handlowej niedostępności powinna być każdorazowo pozostawiona wyłącznie w gestii posiadaczy praw, którzy mogliby ustalać status dzieł jako in-commerce lub out-of-commerce za pośrednictwem odpowiedniej reprezentującej ich organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, wskazując konkretne miejsce, w którym takie dzieło jest dostępne^[B4].

Z drugiej strony wymagałoby to opracowania procedury, która pozwoliłaby na weryfikację tych wskazań, np. przez organizację zbiorowego zarządzania lub inną wskazaną instytucję. W razie wykazania, iż wbrew wskazaniu posiadacza praw dzieło nie jest dostępne we wskazanym miejscu, niezbędne mogłyby się okazać rozwiązania o randze ustawowej wspierające porozumienie sektorowe, które to pozwoliłyby na zmianę statusu dzieła na out-of-commerce wbrew pierwotnemu wskazaniu posiadacza praw. Oczywiście, w razie uzupełnienia braków i udostępnienia dzieła we wskazanym pierwotnie miejscu, dzieło ponownie mogłoby otrzymać status in-commerce.

SAiW „Polska Książka” jest obecnie na etapie wypracowywania rozwiązań informatyczno-bazodanowych temu służących, za pomocą których wydawca mógłby ustalać i w razie potrzeby aktualizować status swoich dzieł. System taki byłby systemem opt-in i miałby dużą szansę na zyskanie szerokiego poparcia posiadaczy praw^[B5], tym bardziej, że mieliby oni

możliwość zmiany statusu dzieła ponownie na in-commerce, w razie podjęcia decyzji o udostępnianiu dzieła w sposób komercyjny w późniejszym czasie.

18. W przypadku utworów zakwalifikowanych do kategorii dzieł niedostępnych w handlu, jak powinna wyglądać procedura uzyskiwania zgody autora na korzystanie z danego utworu?

Zgodnie z forsowaną przez SAIW „Polska Książka” propozycją systemu opt-in to autor/wydawca określałby, czy dzieło jest in-commerce lub out-of-commerce i wówczas, zgodnie z przyjętym rozwiązaniem, właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi mogłaby udzielać licencji na korzystanie z utworów.

19. Czy podobne rozwiązania w warunkach polskich powinny dotyczyć również rynków utworów innych rodzajów niż utwory określone porozumieniem zawartym pod auspicjami UE?

Powinno to być pozostawione w pierwszym rzędzie danemu sektorowi, który może być skłonny lub nie, do wypracowania odpowiedniego porozumienia.

Na pewno niewskazane w tej mierze byłoby ustawowe narzucanie jakichkolwiek rozwiązań bez wcześniejszych porozumień sektorowych.

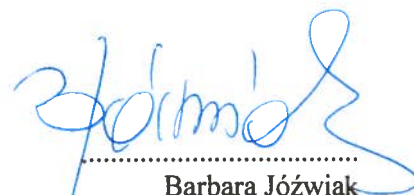
20. W oparciu o jakie kryteria powinno być ustalane wynagrodzenie z tytułu korzystania z dzieł niedostępnych w handlu? Czy jego wysokość powinna być uzależniona od sposobu korzystania z utworu? Jakie powinny być zasady dotyczące wypłaty wynagrodzenia autorom i wydawcom?

Wysokość wynagrodzenia powinna być proporcjonalna do rodzaju dzieła, pól jego eksploatacji oraz potencjalnej ilości korzystających w ramach udzielonej licencji; istotna powinna być także wartość rynkowa odpowiedniej licencji na dane rodzaje dzieł i sposoby wykorzystania, ustalana np. w oparciu o obowiązujące stawki organizacji zbiorowego zarządzania lub bezpośrednio posiadaczy praw.

Z uwagi na dotychczasową nieskuteczność systemu zatwierdzania tabel wynagrodzeń można rozważyć wprowadzenie w odniesieniu do udzielających licencji organizacji zbiorowego zarządzania stawek licencyjnych ustalanych cyklicznie, cyklicznie zmienianych i nadzorowanych przez MKiDN.

21. Jakie dane powinien zawierać rejestr utworów niedostępnych w handlu i kto powinien go prowadzić?

Rejestr utworów niedostępnych w handlu w przypadku publikacji książkowych powinien zawierać pełne dane bibliograficzne, status komercyjny dzieła (tj. czy dzieło jest in-commerce lub out-of-commerce) oraz zarządzającą tymi prawami organizację zbiorowego zarządzania, przy czym z uwagi na tworzone przez SAIW „Polska Książka” rozwiązania bazodanowe w oparciu o projekt ARROW Plus, SAIW „Polska Książka” wydaje się być właściwym podmiotem do prowadzenia rejestru książek niedostępnych w handlu i do zarządzania związanymi z tym prawami.



Barbara Józwiak
Prezes Zarządu SAIW „Polska Książka”