



Kraków i Warszawa, dnia 17.04.2012

Konsultacje społeczne projektu dyrektywy o dziełach osieroconych – projekt dyrektywy przedstawiony przez prezydencję duńską 22 lutego 2012 r. (dokument Rady nr 6714/12) – prowadzone przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

**Wspólne stanowisko
Polskiej Izby Książki
oraz
Stowarzyszenia Autorów i Wydawców „Polska Książka”
(dalej określanych jako Strony)**

UWAGA: ze względu na niedostępne publicznie stanowisko Parlamentu Europejskiego przyjęte 1 marca 2012 r. na potrzeby dalszych rozmów z Radą stanowisko Stron zostanie uzupełnione po uzyskaniu dalszych niezbędnych danych. Niektóre poniższe uwagi mogą okazać się bezprzedmiotowe w świetle ww. stanowiska Parlamentu Europejskiego

1. Czy akceptują Państwo wskazany wyżej zakres przedmiotowy i podmiotowy dyrektywy, w tym propozycję objęcia dyrektywą utworów nieopublikowanych? Czy powinien on zostać zmieniony zgodnie z propozycjami Parlamentu Europejskiego?

Zakres przedmiotowy

Przyjęta w art. 1 definicja dzieła osieroconego jest akceptowalna, także jeśli chodzi o objęcie nią utworów nieopublikowanych (art. 1 ust. 2a).

Szczególną ostrożność zachować należy przy przyjmowaniu rozwiązań dotyczących utworów współautorskich (art. 2 ust. 2), tak by zapewniały one uznanie dzieła za osierocone w odniesieniu do nieznanymi/nieosiągalnymi do zlokalizowania posiadaczy praw, gwarantując jednocześnie prawa znanych posiadaczy praw. Godną zauważenia jest w tym zakresie treść poprawki nr 103 Komitetu Prawnego Parlamentu Europejskiego. Brzmienie art. 2 ust. 2 z opiniowanego projektu Rady jest do zaakceptowania, choć można by treść wyrazić bardziej jednoznacznie.

Słuszny jest zapis (art. 1 ust. 3) rozszerzający zakres przedmiotowy stosowania dyrektywy na utwory włączone/będące częściami składowymi innych utworów.

Zakres podmiotowy

Strony zdecydowania popierają dodanie wydawców do zakresu podmiotowego dyrektywy zgodnie z propozycjami Parlamentu Europejskiego. Trzeba jednak zauważyć, że rozwiązanie takie jest właściwie bezprzedmiotowe, jeśli zakres dyrektywy ograniczony będzie nadal wyłącznie do działań nienastawionych na osiągnięcie zysku, niekomercyjnych. Wydawcy zasadniczo są przeciwni zrezygnowaniu z punktów 21 i 22 preambuły oraz z art. 7 dyrektywy, czyli z zapisów umożliwiających wprowadzenie przez państwa członkowskie możliwości komercyjnego wykorzystania dzieł osieroconych. Przepisy te powinny pozostać w regulacji. Zalecane jest przez Strony przyjęcie ich w kompromisowym brzmieniu, uwzględniającym rolę organizacji zbiorowego zarządzania udzielających odpłatnych licencji na komercyjne wykorzystanie dzieł osieroconych, proponowanym na etapie wcześniejszym m.in. przez organizację IFRRO (brzmienie proponowanego przez IFRRO punktu 22 cytowane w wersji angielskiej poniżej, wymagające postulowanego rozszerzenia o wydawców):

Punkt 22 preambuły

When, under the conditions established in this Directive, publicly accessible libraries, educational establishments, museums, archives, film heritage institutions, or public service broadcasting organisations get a licence for the use of orphan works they should pay a remuneration to the collective management organisation representing authors and publishers of the same category of work for the use so as to allow authors and publishers who come forward to claim their works to be remunerated. Such remuneration should take account of the type of work and the use concerned. Member States may provide that revenues collected for the digitisation and / or making available of orphan works which are unclaimed should be used as decided by authors and publishers of the same category of work or, when appropriate, the licensing collective management organisation, and may include that funds may be used to contribute to financing rights information sources that will facilitate diligent search, by low-cost and automated means, in respect of categories of works that fall actually or potentially within the scope of application of this Directive.

Tymczasem wiadomo już, że wskutek głosowania 1 marca br. w Komitecie Prawnym Parlamentu Europejskiego odrzucono w całości art. 7, a w komentowanym projekcie Rady nie ma w związku z tym także punktów 21 i 22 preambuły. Strony zdają sobie sprawę z tego, że dopuszczenie komercyjnego wykorzystania dzieł osieroconych wiąże się z pewnym ryzykiem zarówno dla korzystającego, jak i dla niezidentyfikowanych posiadaczy praw autorskich nieświadomych użytkowania ich dzieł. Ograniczeniem tego niebezpieczeństwa byłoby postulowane przez Strony powierzenie zbiorowego zarządzania w tym zakresie właściwej organizacji zbiorowego zarządzania, dysponującej odpowiednimi instrumentami licencyjnymi oraz możliwością starannego poszukiwania posiadaczy praw (por. pkt 3 i 6 poniżej).

Wielokrotnie już podkreślano w konsultacjach krajowych i na forum UE, że stosowanie w odniesieniu do instytucji-beneficjentów określenie „publicly accessible” jest nieściśle i istnieje konieczność jego uściślenia. Nie jest jasne, czy chodzi wyłącznie o podmioty finansowane ze środków publicznych, czy też prowadzące działalność publiczną nienastawioną na osiągnięcie zysku. Na pewno błędne jest w tym kontekście polskie tłumaczenie „publiczne” (por. w odp. na pyt. 7), którego należy unikać, gdyż termin „biblioteki publiczne” w rozumieniu przyjętym na gruncie polskiego prawa wypaczy sens proponowanych rozwiązań przez ich ograniczenie jedynie do grupy beneficjentów.

2. Czy zgadzają się Państwo z określonymi w projekcie Rady kryteriami, jakimi instytucje-beneficjenci powinny kierować się przy starannych poszukiwaniach podmiotów uprawnionych, w tym z listą źródeł informacji zamieszczoną w załączniku do dyrektywy? Czy dostrzegają Państwo potrzebę ich uzupełnienia zgodnie z propozycjami Parlamentu Europejskiego?

Kryteria poszukiwań w październikowym projekcie dyrektywy przygotowanym przez polską prezydencję były zdefiniowane ściślej i należałoby dążyć do utrzymania takiego stanu rzeczy – chodzi przede wszystkim o zapewnienie, by staranne poszukiwanie prowadzone było jednocześnie w dobrej wierze (przesłanka subiektywna – zgodna z poprawkami Parlamentu Europejskiego) oraz rozsądnie (przesłanka obiektywna). Zachowanie w treści przepisu art. 3 tych dwu przesłanek byłoby zgodne z *MoU on Dilligent Search Guidelines for Orphan Works* powstałym pod auspicjami High Level Expert Group i z wypracowanymi na jego podstawie zasadami *Sector-specific Guideliness on Due Dilligent Search for Orphan Works*.

Należy poprzeć wprowadzenie odpowiedzialności za negatywne dla uprawnionych skutki *negligent search*. W duchu odpowiedzialnego poszukiwania była poprawka 71 Komitetu Prawnego Parlamentu Europejskiego, wyrażona podobnie (ale słabiej, bez wskazania podmiotu pociąganego do odpowiedzialności) przez punkt 16a preambuły konsultowanego projektu, zakładająca zapewnienie przez państwa członkowskie odpowiedzialności z tytułu naruszenia prawa autorskiego, o ile dzieło w wyniku niestarannych poszukiwań błędnie uznano za osierocone.

Zdaniem Stron powinno być możliwe i nakazane przez dyrektywę prowadzenie poszukiwania w kilku państwach i to nie tylko w odniesieniu do koprodukcji, ale także w innych sytuacjach, np. gdy ze względu na rodzaj dzieła lub okoliczności jego powstania istnieje uzasadnione przypuszczenie, że takie poszukiwanie w kilku krajach jest konieczne, wobec problemu zmiany granic, języków stosowanych jednocześnie w wielu krajach. Problem poruszono w poprawkach Komitetu Prawnego Parlamentu Europejskiego nr 67, 117, 120.

Przede wszystkim jednak utrzymane powinno zostać dookreślenie z art. 3 par. 1 *dilligent search for each work*, a nie jak przyjął Komitet Prawny Parlamentu Europejskiego *in good faith* zamiast *for each work*. Wymogiem uzgodnionym przez zainteresowane strony w *MoU on Dilligent Search Guidelines for Orphan Works* oraz spełnianym przez wdrażany w Polsce przez SAIW „Polska Książka” program ARROW Plus jest staranne poszukiwanie tytuł po tytule (*title-by-title dilligent search*).

Ponadto, co bardzo istotne, Strony stoją na stanowisku, że w art. 3 ust. 2 zapewnione powinno zostać zdefiniowanie starannego wyszukiwania na poziomie krajowym w drodze porozumienia z posiadaczami praw, a nie tylko w konsultacji z nimi.

Lista źródeł informacji z załącznika do komentowanego kształtu dyrektywy powinna zostać zdaniem Stron poszerzona w następujący sposób:

- dodany punkt (aa) powinien obejmować nie tylko organizacje zrzeszające wydawców i autorów, ale także samych wydawców (jeśli zdecydowano by pozostać tylko na poziomie organizacji to rozwiązaniem mogłoby być

- obowiązkowe przekazywanie przez wydawców odpowiedniej informacji do organizacji zbiorowego zarządzania – obowiązek informacyjny);
- zmiana redakcyjna przez dodanie słowa „katalogi” do określenia „egzemplarz obowiązkowy” (*legal deposit catalogues* zamiast *legal deposit*) zgodna z poprawkami 46–48 Komitetu Prawnego Parlamentu Europejskiego;
 - uzupełnianie o nieujęte dotychczas w załączniku kryteria z *Sector-specific Guidelines on Due Dilligent Search for Orphan Works*, które jest dopuszczalne i zalecane, ale mogłoby też nastąpić przy przyjmowaniu rozwiązań na poziomie krajowym w porozumieniu z posiadaczami praw (por. wyżej);
 - dodanie do punktu 1 (b) oraz 2 (e) baz ISTC, o ile istnieją one w danym państwie członkowskim;
 - konieczność zapewnienia możliwości wprowadzenia przez państwa członkowskie zastrzeżenia w związku z faktem, że nie wszystkie wymienione w załączniku źródła faktycznie istnieją we wszystkich krajach członkowskich.

Strony postanowiły się także odnieść do dokumentu przygotowanego przez duńską prezydencję *Council non-paper on a single database for orphan works* (z 22 lutego 2012, nr 6505/12), który dotyczy szczegółowych wymagań w odniesieniu do informacji przekazywanych przez beneficjentów dyrektywy do bazy danych dzieł osieroconych. Strony popierają ideę sprecyzowania ciążącego na beneficjentach dyrektywy obowiązku, dotyczącego zwłaszcza obowiązku przekazywania wyników starannych poszukiwań, ale jednocześnie zaznaczają, że w razie precyzowania tego obowiązku powinno się wprowadzić wyraźne zapisy o tym, że baza powinna być dostępna zarówno dla posiadaczy praw, jak i dla beneficjentów celem zapewnienia możliwości sprawdzenia statusu dzieła oraz uniknięcia wielokrotnej digitalizacji.

3. Jakie jest Państwa stanowisko odnośnie obowiązków dotyczących prowadzenia baz danych utworów osieroconych oraz ewentualnych ich kosztów? Jaka powinna być rola organów państwowych przy organizowaniu jednego punktu dostępowego? Czy popierają Państwo utworzenie wspólnej unijnej bazy danych utworów osieroconych?

Organ państwowy powinien mieć możliwość powierzenia zadania utrzymywania takiej bazy danych na poziomie krajowym wybranej organizacji i przyznania jej odpowiednich środków publicznych na ten cel. SAIW „Polska Książka” jako organizacja zbiorowego zarządzania uczestnicząca w projekcie ARROW Plus i w związku z tym i tak przygotowująca rozwiązania spełniające w dużej mierze oczekiwania przedmiotowej bazy danych jest zainteresowana pełnieniem takiej funkcji. Strony są w trakcie dyskusji mających na celu wypracowanie akceptowanego przez środowisko zrzeszające posiadaczy praw autorskich rozwiązania.

SAIW PK jako OZZ posiadająca zezwolenie ministerstwa na zarządzanie prawami autorskimi wydawców jest dobrym kandydatem do prowadzenia rejestru dzieł osieroconych i out-of-commerce z następujących powodów:

- SAIW „Polska Książka” jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi wykonującą zbiorowy zarząd na rzecz wydawców,

nadzorowaną przez MKiDN i publicznie udostępniającą sprawozdania finansowe podlegające wcześniej badaniu przez biegłych rewidentów;

- SAIW „Polska Książka” z jednej strony jest instytucją zaufania publicznego, a z drugiej strony organizacją non-profit (część kosztów funkcjonowania bazy mogłaby być pokrywana przez organizację na zasadzie non-profit z wpływów uzyskiwanych od użytkowników bazy), która wszelkie potencjalne dochody przewyższające koszty działania i tak przeznacza na cele statutowe – zarówno na repartycje na rzecz wydawców, jak i na działania związane z ochroną majątkowych praw autorskich wydawców i autorów;
- interesy bibliotek i wydawców w zakresie digitalizacji są w znacznej mierze rozbieżne;
- SAIW „Polska Książka” jako krajowy uczestnik projektu ARROW Plus i tak na użytek procesu ARROW tworzy odpowiednie bazy pozwalające na identyfikację posiadaczy praw autorskich. Biorą one pod uwagę zarówno bazy publiczne, jak i prywatne, pozostawiając możliwość weryfikacji danych samych posiadaczy praw autorskich, czyli wydawców. Przy niewielkich dodatkowych kosztach można stworzyć dodatkowe możliwości pozyskiwania i przetwarzania tych danych do celów niezbędnych do realizacji zadań wynikających z projektowanej dyrektywy. Ewentualne wsparcie ze środków publicznych na prowadzenie tych dodatkowych działań, jak i odpowiednie regulacje ustawowe zapewniające stały dopływ niezbędnych informacji od podmiotów prywatnych pozwoliłyby na tańsze, szybsze i efektywniejsze stworzenie i prowadzenie odpowiednich baz danych;
- delegowanie uprawnień do prowadzenia bazy przez instytucje publiczne na rzecz SAIW „Polska Książka” powinno objąć również odpowiednie regulacje, które zapewnią utrzymanie publicznego charakteru tych baz danych – łącznie z możliwością ich przeniesienia do instytucji publicznych w razie ewentualnego zakończenia działalności przez SAIW „Polska Książka”.

Nie wydaje się, by istniała potrzeba tworzenia jednej unijnej bazy, konieczne jest jedynie zapewnienie komunikacji baz krajowych pomiędzy sobą, tak jak sugerowano to w licznych poprawkach wypracowanych w Parlamencie Europejskim, co *de facto* zapewniłoby funkcjonowanie wspólnej europejskiej bazy.

4. Czy akceptują Państwo mechanizm korzystania z utworów osieroconych oparty o „dozwolony użytek” rozumiany jako wyjątek od prawa do zwielokrotniania i udostępniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych? Jaki charakter powinna mieć rekompensata z tego tytułu dla twórców i innych uprawnionych? Czy zapłata wynagrodzenia/rekompensaty za korzystanie z utworów osieroconych powinna następować przed rozpoczęciem korzystania (np. w celu zabezpieczenia instytucji-beneficjenta przed potencjalnymi roszczeniami twórcy), a jeśli tak – na rzecz jakiego podmiotu?

Charakter prawny dozwolonego korzystania powinien zostać dookreślony – najlepiej jako wyjątek od praw wyłącznych. Konstrukcja oparta o dozwolony użytek wydaje się prawidłowa, o ile będzie on rozumiany i stosowany w granicach wyznaczonych przez prawo unijne i międzynarodowe, a w proponowanej dyrektywie pozostaną zapisy o trójstopniowym teście (zawarte w punkcie 17 preambuły komentowanego projektu – wcześniej w art. 6 ust. 2 projektu polskiej prezydencji, co było zdecydowanie silniejsze niż zamieszczenie zapisu jedynie w preambule).

Zdaniem Stron wynagrodzenie/rekompensatę wnosić należałoby na rzecz odpowiedniej organizacji zbiorowego zarządzania przed rozpoczęciem korzystania w celu zabezpieczenia ewentualnych roszczeń uprawnionych. W przypadku wykorzystania komercyjnego funkcjonować powinien system licencyjny, o czym wspomniano powyżej w odpowiedzi na pyt. 1. Należy przemyśleć użycie sformułowania „fair compensation” – z dyrektywy 2001/29/WE – zamiast „fair remuneration”. Do kwestii tej odnosi się trafnie m.in. sugestia belgijska z 22 lutego 2012 r. (nr 6822/12), w której podkreślono, że „fair compensation” wiąże się raczej z wyjątkami reprograficznymi, więc zastosowanie określenia „fair remuneration” byłoby słuszniejsze.

Jednocześnie powinno być zapewnione korzystanie z dzieł niedostępnych w handlu na zasadach określonych w Memorandum of Understanding dotyczącym digitalizacji dzieł out-of-commerce z 20 września 2011 r. („Porozumienie dotyczące podstawowych zasad digitalizacji i publicznego udostępniania dzieł niedostępnych w handlu”) i w związku z tym należy utrzymać punkty 3a oraz 20 preambuły oraz art. 1 ust. 4 dotyczące modeli zbiorowego zarządzania i licencyjnych.

Mechanizmy odnoszące się do redukcji liczby utworów osieroconych i zapobiegania ich pojawianiu się w przyszłości są zasadne i wymagają poparcia, gdyż powodują zwiększenie pewności obrotu prawnego, ale nie powinny prowadzić do rozwiązań sprzecznych z prawem międzynarodowym, zwłaszcza z konwencją berneńską, z której wynika zakaz uzależnienia ochrony od spełnienia przesłanek formalnych.

5. Jakie inne mechanizmy prawne należałoby wprowadzić w Polsce w celu wspierania inicjatyw z zakresu masowej digitalizacji i udostępniania online zasobów bibliotek i archiwów, w tym dzieł niedostępnych w handlu, także na cele komercyjne? Czy tego rodzaju mechanizmy na szczeblu krajowym powinny być powiązane z projektowanym systemem „starannych poszukiwań” wprowadzanym na potrzeby dyrektywy?

W Polsce powinny zostać wprowadzone rozwiązania (w pewnej mierze, aczkolwiek nie w pełni wzorowane na francuskich) zgodne z ww. Memorandum of Understanding dotyczącym dzieł niedostępnych w handlu. Wypracowane powinno zostać porozumienie branżowe z udziałem zainteresowanych organizacji zbiorowego zarządzania, izb gospodarczych itp. Organizacje zbiorowego zarządzania powinny zostać odpowiednio prawnie wyposażone (m.in. rozszerzenie obowiązku informacyjnego na ich rzecz, licencje ustawowe, możliwość dookreślenia warunków licencjonowania przez ww. porozumienia branżowe, częściowe finansowanie ze środków publicznych baz danych, o których mowa w pyt. 3). Szczegółowo problem ten rozwinięto w odpowiedzi na pyt. 6.

6. Czy prowadzą lub przewidują Państwo działania mające na celu wdrożenie „Porozumienia dotyczącego podstawowych zasad digitalizacji i publicznego udostępniania dzieł niedostępnych w handlu”, podpisanego w dniu 20 września 2011 r. w Brukseli?

Strony uważają za wskazane podjęcie negocjacji branżowych z udziałem przedstawicieli stowarzyszeń wydawców i autorów oraz bibliotek w celu wypracowania odpowiedniego porozumienia krajowego. Za wskazany uważamy udział w tych rozmowach jako trzeciej strony Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Rola Ministerstwa w tych negocjacjach byłaby istotna z uwagi na konieczność przeprowadzenia odpowiednich zmian legislacyjnych, które pozwoliłyby efektywniej wdrożyć postanowienia wypracowane w trakcie negocjacji.

W tym celu Strony prowadzą odpowiednie rozmowy, których celem byłoby zainicjowanie takich negocjacji. Dostrzegamy przy tym spore zainteresowanie projektami digitalizacyjnymi ze strony Biblioteki Narodowej.

Strony za wzorcowe uznają wdrożenie „Porozumienia dotyczącego podstawowych zasad digitalizacji i publicznego udostępniania dzieł niedostępnych w handlu” we Francji, gdzie wypracowane przez zainteresowane strony porozumienie zostało wsparte przez odpowiednie zmiany ustawowe przyjęte przez francuskie Zgromadzenie Narodowe (22 lutego br. przyjęło ono projekt ustawy *Loi relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XXe siècle*).


Ponieważ SAIW „Polska Książka” w ramach projektu ARROW Plus pracuje nad stworzeniem odpowiednich instrumentów, które pozwolą na identyfikację określenie statusu wydawniczego (*in-print* czy *out-of-print*), jak i komercyjnego (*in-commerce* czy *out-of-commerce*) posiadaczy praw autorskich do danego dzieła – w tym i wiarygodnego ustalania statusu dzieł osieroconych – będzie dysponowało odpowiednimi narzędziami, które pozwoliłyby jej na stworzenie odpowiedniej polskiej listy dzieł *out-of-commerce* podlegających digitalizacji i zarządzania nią. Takie porozumienie wymaga jednak szerokiego konsensusu organizacji reprezentujących wszystkich zainteresowanych, a dla jego efektywnego wdrożenia wskazane byłoby przyjęcie odpowiednich zmian prawnych poprzez czy to nowelizację ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (u.p.a.), czy też przez stworzenie kompleksowej regulacji dotyczącej tylko dzieł *out-of-commerce*, która stanowiłaby *lex specialis* dla przepisów u.p.a. W szczególności chodziłoby o przyjęcie modelu licencji rozszerzonych dla organizacji zbiorowego zarządzania, z możliwością opcji opt-out dla posiadaczy praw autorskich w określonym okresie po opublikowaniu katalogu dzieł *out-of-commerce*, a następnie przyznaniu posiadaczowi praw autorskich dodatkowego okresu na uzyskanie licencji wyłącznej na korzystanie z jego dzieł uznanych za dzieła *out-of-commerce*.

W najbliższym czasie Strony przedstawiają Ministerstwu bardziej szczegółowe opracowanie na temat francuskich rozwiązań i zasadności ich adaptacji w polskich warunkach.

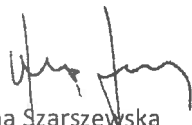
7. Państwa uwagi w innych, nie wskazanych wyżej kwestiach dotyczących projektu dyrektywy o utworach osieroconych będą również mile widziane.

Istotna jest kwestia tłumaczenia projektu dyrektywy na język polski, czy to w wersji roboczej, czy oficjalnej. Określenie „publicly accessible libraries” nie powinno być oddawane przez polskie „biblioteki publiczne”, gdyż „publicly accessible libraries” jest terminem szerszym, obejmującym biblioteki dostępne publiczności, w tym także publiczne, ale nie tylko takie.

Konieczne jest ujednoczenie zapisów w ramach całej dyrektywy, np. posiadacz praw autorskich lub pokrewnych (do tej pory niejednolicie) i inne podobne.



Andrzej Nowakowski
Prezes Zarządu SAIW „Polska Książka”



Grażyna Szarszewska
Prezes Rady Polskiej Izby Książki