



Jakubowski Pluta i Wspólnicy
Kancelaria Radców Prawnych Spółka Partnerska
LIM CENTER, 19 piętro, 00-697 Warszawa, Al. Jerozolimskie 65/79
telefon: (+48) 22 630 69 00, 22 826 56 46, fax: (+48) 22 630 69 11
e-mail: kancelaria@jakubowski-pluta.pl
www.jakubowski-pluta.pl

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2013 r.

**Ministerstwo Kultury i
Dziedzictwa Narodowego
Departament
Własności Intelektualnej i Mediów**

**Odpowiedź na kwestionariusz
dotyczący dzieł osieroconych i dzieł niedostępnych w handlu**

Szanowni Państwo,

W imieniu Polskiego Stowarzyszenia Wydawców Muzycznych, którego przedstawiciele mieli zaszczyt uczestniczyć w dyskusji na Forum Prawa Autorskiego w dniu 27 marca 2013 r., poświęconej problematyce dzieł osieroconych i dzieł niedostępnych w handlu oraz wdrożenia Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (dalej „Dyrektywa”), przedstawiam następujące odpowiedzi na pytania zawarte w przesłanym Kwestionariuszu, przy czym ograniczone są one do zagadnień dotyczących dzieł osieroconych.

KRS 0000286925, NIP 526-00-20-373, REGON 012169959
Rachunek bankowy: ING Bank Śląski S.A. Nr 90 1050 1038 1000 0005 0126 0392

IUSFUL EUROPEJSKA SIEĆ
KANCELARII PRAWNYCH



Dublin, Sofia, Bratysława, Warszawa,
Londyn, Budapeszt, Praga, Gandawa

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

Członkowie Polskiego Stowarzyszenia Wydawców Muzycznych (dalej „PSWM”), w tym także członkowie wspierający, prowadzą działalność w zakresie zarządzania prawami autorskimi majątkowymi i zależnymi do utworów muzycznych i słowno muzycznych, przez co należy rozumieć w szczególności rozporządzanie takimi utworami i korzystanie z nich oraz udzielanie licencji do korzystania w określonym zakresie, a także wykonywanie na rzecz twórców prawa do wynagrodzenia.

Mając na uwadze, że zgodnie z treścią Art. 1 ust. 4 Dyrektywy ma ona zastosowanie także do utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, zawartych w utworach lub fonogramach, o których mowa w ust. 2 i 2 tegoż Art. 1, włączonych do nich lub stanowiących ich integralną część, należy uznać, że zakres przedmiotowy Dyrektywy obejmuje także utwory muzyczne i słowno-muzyczne, o ile zawarte są one w fonogramach.

W znacznej mierze utwory te, w szczególności utwory słowno-muzyczne, są utworami współautorskimi, a w związku z tym do wykonywania praw do całości utworu lub jego części mających samodzielne znaczenie stosuje się przepisy art. 9 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej „Ustawa”). W wielu przypadkach utwory zawarte w opublikowanych bądź wyprodukowanych fonogramach nie zostały powierzone do zbiorowego zarządzania, ani też prawa do nich nie zostały przeniesione na inne podmioty, które mogą się wylegitymować nie budzącym wątpliwości tytułem prawnym do korzystania z takich utworów na określonych polach eksploatacji.

Zdarza się, że po wielu latach któryś ze współautorów chciałby uporządkować sprawy związane z eksploatacją utworu, np. przenieść swoje prawa autorskie majątkowe lub zależne na wydawcę albo powierzyć je do zbiorowego zarządu organizacji zbiorowego zarządzania, lub też w inny sposób rozporządzić nimi lub korzystać z nich, jednakże w określonych przypadkach nie jest to możliwe. Brak kontaktu z pozostałymi współtwórcami (współtwórcą) lub ich spadkobiercami uniemożliwia eksploatację utworu lub co najmniej czerpanie z tego tytułu korzyści.

Również wydawcy muzyczni w wielu przypadkach, pomimo podjętych na własną rękę poszukiwań, nie są w stanie ustalić kręgu osób autorsko uprawnionych, a nawet jeśli posiadają informację o takich osobach nie są w stanie nawiązać z nimi kontaktu z uwagi na brak aktualnych danych adresowych.

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?

Niektórzy wydawcy podejmowali próby wyjaśnienia sytuacji prawnej utworów osieroconych, jednakże z reguły ich możliwości w tym zakresie są niewielkie, a zatem podejmowane próby nie przynosiły pozytywnego rezultatu.

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?

W ocenie Polskiego Stowarzyszenia Wydawców Muzycznych należałoby wyraźniej określić pewne rodzaje utworów podlegające przyszłej regulacji, w stosunku do zapisów Dyrektywy. Dotyczy to np. utworów muzycznych, gdyż z treści Art. 1 ust. 2-4 tegoż aktu wynika, że ma ona zastosowanie tylko do takich utworów muzycznych lub słowno-muzycznych, które zawarte były w fonogramach lub utworach filmowych lub audiowizualnych. Tymczasem są utwory muzyczne, zwłaszcza zaliczane do kategorii tzw. wielkich praw, które pozostają tylko w zapisie nutowym, a partyturę trudno jest uznać za tekst pisany, o którym mowa w Art. 1 ust. 2 pkt a) Dyrektywy. Takie utwory były wykonywane publicznie, jednakże w niektórych przypadkach nie zostały utrwalone w postaci fonogramów ani w ramach utworów audiowizualnych. Dla ochrony dziedzictwa narodowego i rozwoju kultury narodowej możliwość ich udostępniania publiczności ma ogromne znaczenie, a prosta implementacja Dyrektywy będzie pozostawiała co najmniej uzasadnioną wątpliwość co do możliwości skorzystania z procedury poszukiwań w stosunku do takich dzieł osieroconych.

PSWM nie wskazuje żadnych utworów w stosunku, do których należałoby założyć, że prowadzenie postępowań poszukiwawczych będzie wyjątkowo utrudnione lub niemożliwe, choć oczywiście są pewne rodzaje utworów, gdzie sama liczba współtwórców lub osób autorsko uprawnionych może wpływać na trudność takich

postępowań poszukiwawczych. Może to dotyczyć zwłaszcza utworów audiowizualnych.

- 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?*

W ocenie PSWM mając na uwadze dynamiczne zmiany techniczne i technologiczne, a także nawet socjologiczne przejawiające się w zmieniających się zachowaniach i preferencjach konsumentów dóbr kultury, co sprzyja kreowaniu nowych sposobów dostępu do dóbr kultury i nowych ofert w tym zakresie, ustawowe zawężanie katalogu pól eksploatacji dzieł osieroconych wydaje się nieuzasadnione. Należy pamiętać, że zmiany w ustawodawstwie następują ze znacznym opóźnieniem w stosunku do zjawisk technicznych, technologicznych i kulturowych. Enumeratywne wymienianie pól eksploatacji dzieł osieroconych mogłoby w krótkim czasie ograniczyć pozytywny efekt regulacji.

- 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?*

PSWM stoi na stanowisku, że ograniczenie zakresu podmiotowego przyszłej regulacji wyłącznie do określonych w Dyrektywie instytucji publicznych nie będzie korzystne. Instytucje takie, nawet jeśli spełniają niezwykle istotną rolę w realizacji zadań leżących w interesie publicznym, zawsze podlegają pewnym ograniczeniom statutowym, programowym czy też finansowym, które mogą wydatnie wpływać na brak zainteresowania eksploatacją danego dzieła osieroconego, zwłaszcza gdyby miało się to wiązać z poniesieniem określonych nakładów.

- 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?*

PSWM nie widzi uzasadnienia dla ograniczania korzystania z dzieł osieroconych jedynie w sposób niekomercyjny. Samo pojęcie korzystania w sposób „niekomercyjny” jest niedostatecznie jasne i może być rozumiane na różne sposoby. Zapewne nie zbyt dużym uproszczeniem jest postawienie znaku tożsamości pomiędzy użytkowaniem niekomercyjnym i użytkowaniem dokonywanym przez podmioty publiczne. Pojęcie „niekomercyjnego korzystania” może być rozumiane jako eksploatację dokonywaną bez pobierania jakichkolwiek opłat lub wynagrodzeń od użytkowników (osób korzystających z dzieła osieroconego jako konsumenci bądź jako przedsiębiorcy), jak też eksploatację dokonywaną za odpłatnością, jednakże z obowiązkiem przeznaczenia uzyskanych korzyści na określone cele dla dobra publicznego. Tak rozumiane „niekomercyjne” korzystanie może być jednak realizowane zarówno przez podmioty publiczne jak i niebędące nimi stowarzyszenia czy fundacje będące z założenia organizacjami non-profit.

Jeśli rozumieć pojęcie korzystania z dzieł w sposób niekomercyjny jako korzystanie nie nakierowane na osiągnięcie zysku może to oznaczać dalsze wyłączenie wielu dzieł osieroconych z rynku kultury. Skromne zazwyczaj środki jakimi dysponują instytucje publiczne i organizacje non-profit będą stanowiły naturalną i jak się wydaje dużą barierę w dostępie do dzieł osieroconych. Dysponowanie takimi środkami wiąże się zawsze z koniecznością dokonywania wyborów. Powstaje w takim przypadku pytanie o kryteria podejmowania takich decyzji oraz pojawia się problem uznaniowości. Dzieło osierocone mało interesujące z punktu widzenia instytucji publicznej lub organizacji non-profit, np. z tego powodu, że nie wpisuje się w ich cele statutowe, może być niezwykle interesujące dla odbiorcy masowego. Wydaje się, że „upaństwowienie” dzieł osieroconych nie będzie im dobrze służyć.

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?

W ocenie PSWM w zakresie wykraczającym poza dozwolony użytek przewidziany przepisami Dyrektywy najwłaściwszą formą udzielania zgody na korzystanie z dzieł osieroconych wydaje się model rozszerzonej licencji zbiorowej. Wydaje się, że organizacje funkcjonujące już systemem zbiorowego zarządu stosunkowo łatwo będzie

wykorzystać do wykonywania tego rodzaju zadań, nawet jeśli będzie to wymagało pewnego wysiłku ze strony OZZ. Będzie to jednak o wiele łatwiejsze niż budowanie instytucji państwowej, nawet biorąc pod uwagę pewne niedoskonałości w funkcjonowaniu niektórych organizacji zbiorowego zarządzania. Wydaje się, że doświadczenia w zbiorowym zarządzaniu będą bezcenne w procesie sprawnego pozyskiwania uprawnień do korzystania z dzieł osieroconych.

- 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?***

W ocenie PSWM w przypadku wyboru modelu rozszerzonej licencji zbiorowej i powierzenie licencjonowania OZZ możliwe jest stosowanie opłat takich jakie ustalono w tabelach wynagrodzeń zatwierdzonych zgodnie z przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Rozwiązanie takie w przypadku utraty przez utwór statusu dzieła osieroconego zapewni jego autorowi/autorom wynagrodzenie w wysokości takiej, jakie otrzymali inni autorzy. Z punktu widzenia użytkowników takie rozwiązanie też powinno zostać przyjęte ze zrozumieniem, gdyż korzystanie z dzieła osieroconego nie powinno być dla takich podmiotów źródłem dodatkowych profitów w postaci zmniejszonych opłat za eksploatację.

- 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 ?***

Takie rozwiązanie wydaje się słuszne, choć okres karencji powinien być dłuższy niż jeden rok.

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?

Zdaniem PSWM najważniejsze jest powierzenie wykonywania procesu starannych poszukiwań organizacjom zbiorowego zarządzania, przy czym jednocześnie OZZ w przypadku udzielania licencji ponosiłaby odpowiedzialność za skutki poszukiwań. Organizacje takie podlegają nadzorowi ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, muszą dawać rękojmię należytego zarządzania powierzonymi prawami, podlegają obecnie dosyć szeroko określonym obowiązkom sprawozdawczym. OZZ działają też już teraz w niektórych przypadkach jako podmioty prowadzące cudze sprawy bez zlecenia i wywiązują się z tych zadań. Należy zauważyć, że niekoniecznie ujawnienie się autora będzie w każdym przypadku skutkiem niestarannych poszukiwań. Nie w każdym zatem przypadku powinno rodzić to odpowiedzialność idąca dalej niż obowiązek wypłaty wynagrodzenia zainkasowanego od użytkowników utworu, który stracił status dzieła osieroconego.

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?

Zdaniem PSWM najważniejszym wydaje się prawo wypowiedzenia przez podmiot uprawniony udzielonej wcześniej licencji przez organizację zbiorowego zarządzania (o ile taki model zostanie przyjęty) lub inny podmiot, który był uprawniony do udzielania licencji. Przyjęcie obowiązku zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z utworu posiadającego status dzieła osieroconego pozwoliłoby na sprawne zaspokojenie roszczeń autora.

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

Ograniczenie tylko do polskich źródeł może być niewystarczające. Należy jednak dosyć rozsądnie i ostrożnie obowiązek ten kształtować, aby jego wykonanie było możliwe.

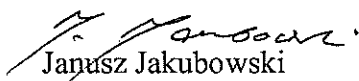
13. Jakie źródła informacji, bazy danych powinny być sprawdzane podczas przeprowadzania starannych poszukiwań? Czy powinien istnieć katalog (na wzór tego zawartego w dyrektywie) źródeł, które należy przeszukać?

Skonstruowanie takiego katalogu (ze względów praktycznych aktem niższej rangi niż ustawa) wydaje się rozwiązaniem bardzo praktycznym i korzystnym.

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?

W ocenie PSWM właściwsze jest stworzenie odrębnych baz dla różnych rodzajów dzieł, przy czym nie oznacza to, że każdą z tych baz powinien prowadzić inny podmiot. Jednakże ewentualne powierzenie procedur poszukiwawczych organizacjom zbiorowego zarządzania zapewne doprowadzi do powstania baz zawierających dane o utworach pozostających w zbiorowym zarządzaniu tych organizacji, zgodnie z posiadanym zezwoleniem na zbiorowy zarząd.

Z poważaniem


Janusz Jakubowski

Radca prawny