

Dzieła osierococone i dzieła niedostępne w handlu - stanowisko Koalicji Otwartej Edukacji

Dyrektywa o utworach osierococonych jako odwrócenie zasady dozwolonego użytku bibliotecznego

W trakcie debaty parlamentarnej nad jedną z pierwszych ustaw bibliotecznych, angielską "Public Libraries Act" z roku 1850, przedstawiciel Konserwatystów stwierdził "ludzie mają już wystarczająco dużo wiedzy; dwadzieścia lat temu było znacznie łatwiej nimi zarządzać; im bardziej są wyedukowani, tym jest to trudniejsze" (<http://www.spartacus.schoolnet.co.uk/Llibrary.htm>). W XIX-wiecznej Anglii gra toczyła się o to, czy dostęp do wiedzy poza klasą wyższą i średnią uzyskają także niższe warstwy społeczeństwa.

Wydawałoby się, że w wieku XXI te dylematy mamy już za sobą. Biblioteki są trwałym elementem systemu dostępu do wiedzy. Okazuje się jednak, że ich pozycja jest zagrożona, czego przykładem jest dyrektywa 2012/28 o utworach osierococonych. Istota tej dyrektywy polega bowiem na odwróceniu zasady, zgodnie z którą działalność biblioteczna jest wyłączona spod monopolu autorskiego i wobec tego nie wymaga uzyskiwania zgody twórców i wydawców. Do tej pory, poza samą decyzją o wprowadzeniu utworu do obrotu, nie mieli oni wpływu na to, czy znajdzie się on w bibliotece i kto będzie miał do niego dostęp. Dyrektywa 2012/28 wprowadza natomiast dwie istotne zmiany. Po pierwsze, wymaga od biblioteki przeprowadzenia tzw. "starannego

poszukiwania" jako warunku koniecznego umieszczenia utworu osieroconego w bibliotece. Po drugie, pozwala uprawnionemu "unieważnić status" utworu osieroconego, umożliwiając tym samym wycofanie go z biblioteki.

Jest to zatem poważny krok w stronę wyłączenia działalności bibliotecznej (i działalności innych instytucji interesu publicznego wskazanych w dyrektywie) spoza zakresu dozwolonego użytku i obejmowanie jej monopolem autorskim, w której to sferze podlegać ona będzie decyzjom twórców i wydawców. Decyzjom, które wpłynąć będą na to, ile kto ma wiedzy, i jak łatwo wobec tego będzie można nim "zarządzać".

Można oczywiście argumentować, że dyrektywa dotyczy tylko cyfrowego udostępniania utworów. Działalność bibliotek "analogowych" nie wydaje się zatem zagrożona. Tu nadal jest możliwe udostępnianie każdej książki bez poszukiwania uprawnionego i pytania go o zgodę. Tylko, że społeczeństwo informacyjne coraz częściej korzysta z bibliotek i innych zasobów wiedzy za pośrednictwem Internetu. Mówiąc biblioteka musimy zatem myśleć także "biblioteka cyfrowa".

Dyrektywa dotyczy oczywiście tylko utworów osieroconych. W tym kontekście warto zauważyć, że wprowadzony dyrektywą system jest prezentowany jako postęp w porównaniu do umieszczania w bibliotekach utworów nie mających charakteru utworu osieroconego, co wymaga przecież zgody uprawnionych. Marna to pociecha, gdyż oznacza to przecież, że już teraz mamy do czynienia z systemem, w którym działalność bibliotek znalazła się w sferze monopolu autorskiego. Wywalczenie w tej sferze wyłomu dla utworów osieroconych jest

mało istotną korzyścią, chociażby z uwagi na nikłe nadzieje na stworzenie sprawnego systemu "starannego wyszukiwania".

Brak równowagi w obecnym prawie autorskim

Z powyższego wynika, że główny wysiłek ustawodawcy powinien skupić się na dążeniu do przywrócenia równowagi i powrotu do stanu, w którym działalność biblioteczna jest dozwolonym użytkiem wyłączonym spod autorskiego monopolu niezależnie od tego, czy dotyczy utworów osieroconych, czy nie; także niezależnie od tego, czy jest realizowana w sposób "analogowy", czy z wykorzystaniem technologii teleinformatycznych. Powtórzmy, że mówimy tu o cyfrowej działalności bibliotecznej. Na gruncie polskiego prawa autorskiego, taka działalność jest możliwa jedynie w granicach określonych w art. 28 pkt 3, zezwalających na udostępnianie w terminalach znajdujących się w siedzibie biblioteki. Istotnym ograniczeniem jest też art. 28 pkt 2, który nie pozwala na prowadzenie szerszych akcji cyfryzacyjnych (a cyfryzacja jest przecież warunkiem koniecznym istnienia cyfrowej biblioteki). Nie jest to wystarczające z punktu widzenia społeczeństwa informacyjnego, którego większość chce dostępu do utworów na swoim komputerze, a najlepiej na swoim urządzeniu mobilnym.

Dyrektywa 2012/28 umożliwia usunięcie tych ograniczeń jedynie w odniesieniu do utworów osieroconych, stawiając jednak szereg warunków, z których najtrudniejszym do spełnienia jest "staranne poszukiwanie". Dotychczas nikomu nie udało się wdrożyć sprawnego systemu starannego poszukiwania. Nie należy się tego spodziewać bez rewizji kolejnej zasady prawa autorskiego,

która nie sprawdza się w rzeczywistości cyfrowej, tj. obejmowania utworów monopolem prawnoautorskim bez spełnienia formalności. Publiczne rejestry, podobne do systemu ksiąg wieczystych, powiązane z konstytucyjnym dla prawa wyłącznego charakterem wpisu miałyby szanse na ograniczenie problemu utworów osieroconych. Istotnym czynnikiem potęgującym problem utworów osieroconych jest także nadmierne wydłużenie terminów ochrony. Wprowadzenie formalności jako warunku udzielania ochrony i skrócenie terminów ochrony to istotny element minimalizujący koszty społeczne funkcjonowania systemu prawa autorskiego.

Wdrożenie dyrektywy 2012/28 nie rozwiąże problemu utworów osieroconych, gdyż nie zawiera ona wyżej wskazanych rozwiązań. Wdrożenie przewidzianej w niej regulacji utworów osieroconych należy postrzegać jako półśrodek. Nie oznacza to jednak, że należy zrezygnować z implementacji. Możliwe jest bowiem wdrożenie dyrektywy, które przyczyni się przynajmniej częściowo do rozwiązania problemu. Z kolei z uwagi na ryzyko wdrożenia dyrektywy w sposób, który może problem tylko pogłębić, konieczne jest dbanie, aby przebiegało ono zgodnie z wyraźnie wytyczonymi zasadami.

Poszukując tych zasad warto zacząć od wyróżnienia trzech podstawowych kategorii użytkowników utworów osieroconych. Z każdą z nich wiążą się inne problemy prawne dotyczące korzystania z utworów objętych monopolem prawnoautorskim:

- 1) biblioteki i inni użytkownicy działający w interesie publicznym;
- 2) użytkownicy masowi (w tym użytkownicy komercyjni)
- 3) użytkownicy indywidualni.

Istota problemu bibliotek i podobnych użytkowników sprowadza się do niewłaściwego zakresu dozwolonego użytku w odniesieniu do wszystkich utworów, a nie tylko do utworów osieroconych, co wyjaśnialiśmy już wyżej. Rozwiązaniem tego problemu jest dostosowanie zakresu dozwolonego użytku do rzeczywistości cyfrowej. W odniesieniu natomiast do pozostałych użytkowników, kluczowe jest wprowadzenie systemu ułatwiającego uzyskanie zgody na korzystanie z utworu (poprzez ułatwienie kontaktu z uprawnionymi). W odniesieniu do użytkowników masowych, taki system powinien wykorzystywać instytucję zbiorowego zarządzania.

Propozycja regulacji utworów osieroconych w granicach dyrektywy 2012/28

Mając na uwadze, że rozwiązania przyjęte w dyrektywie 2012/28 nie usuwają źródła problemu, należy dążyć do rozwiązania o charakterze "second-best". Rozwiązanie to powinno w maksymalnym możliwym stopniu uwzględniać następujące założenia:

- 1) korzystanie z utworów (w tym utworów osieroconych) przez użytkowników działających w interesie publicznym nie powinno wymagać ani zgody uprawnionego, ani zapłaty mu wynagrodzenia (dozwolony użytek)
- 2) korzystanie z utworów osieroconych przez użytkowników działających poza zakresem dozwolonego użytku powinno być ułatwione w wyniku wprowadzenia systemu pozwalającego na efektywne odnajdywanie uprawnionych celem uzyskiwania zgody (masowi użytkownicy powinni w tym zakresie móc skorzystać z systemu zbiorowego zarządzania).

Regulacje przyjęte w dyrektywie 2012/28 pozwalają na wprowadzenie systemu zgodnego z powyższymi założeniami w istotnym stopniu. Poniżej przedstawiamy szczegółowe uwagi dotyczące poszczególnych elementów takiej implementacji.

Zakres podmiotowy

Dyrektywa 2012/28 dotyczy bardzo wąskiego zakresu podmiotów, wskazując na publicznie dostępne biblioteki, placówki oświatowe oraz muzea, a także archiwa, instytucje odpowiedzialne za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe oraz nadawców publicznych mających siedzibę w państwach członkowskich. To skąpe wyliczenie odnosi się jednak do dość pojemnych kategorii. W szczególności, zwrot "publicznie dostępne" nie powinien być rozumiany jako wykluczenie bibliotek prywatnych. W odniesieniu natomiast do archiwów, ustalenie zakresu podmiotowego powinno uwzględniać zjawisko archiwów społecznych i innych nieformalnych inicjatyw archiwalnych tworzących niepaństwowy zasób archiwalny. Istotne jest zatem ustalenie już na poziomie ustawowych przepisów wdrażających dyrektywę, że pojęcia te należy rozumieć szeroko.

Wynagrodzenie

Dyrektywa 2012/28 przewiduje wynagrodzenie za korzystanie z utworów osieroconych. Poziom wynagrodzenia powinien być godziwy. Pozwala to

ustawodawcy wprowadzić przepisy chroniące użytkowników przed sytuacjami, gdy o wysokości wynagrodzenia decydował będzie jednostronnie twórca po fakcie, stawiając użytkownika w z góry przegranej sytuacji.

Wynagrodzenie godziwe należy rozumieć jako jednokrotność kwoty, na którą przystąpiłyby strony chcące dokonać transakcji w odniesieniu do danego utworu zanim nastąpiło jego wykorzystanie. Ustawodawca może i powinien sformułować pewne ramy dla ustalania wysokości tego wynagrodzenia. Istotnym kryterium powinno być to, czy użytkownik osiągnął przychód z tytułu wykorzystania utworu: niekomercyjne wykorzystanie (brak przychodu) powinno być w ogóle zwolnione z obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Natomiast ustalenie wysokości wynagrodzenia za korzystanie komercyjne musi być poprzedzone pogłębioną analizą ekonomiczną rzeczywistych korzyści oraz strat, jakie działalność określonej kategorii użytkowników przynosi twórcom. Niewątpliwą korzyścią, jaka powinna być uwzględniona w takiej analizie jest oszczędność na kosztach cyfryzacji, które to niejednokrotnie przewyższają możliwości indywidualnych uprawnionych, a często są pokrywane przez użytkowników (biblioteki, archiwa) ze środków publicznych. Nie można ponadto automatycznie przyjmować, że każde udostępnienie cyfrowej postaci utworu to strata dla twórcy. Analiza musi uwzględniać przypadki, w których udostępnienie spowodowało wzrost popularności twórcy, a tym samym wzrost sprzedaży jego utworów, a w konsekwencji wzrost jego bezpośrednich przychodów.

Niezależnie od powyższego, podmioty objęte zakresem dyrektywy 2012/28 powinny być zobowiązane do zapłaty wynagrodzenia dopiero w wypadku odwołania statusu utworu osieroconego. Warto zwrócić uwagę, że dyrektywa o utworach osieroconych nie wymaga, aby zapłata wynagrodzenia była

bezwzględnym obowiązkiem korzystającego, umożliwiając wprowadzenie jedynie roszczenia uprawnionego o takie wynagrodzenie. Oznacza to, że o egzekwowaniu takiego roszczenia powinien decydować indywidualnie twórca. Ściśle rzecz ujmując, w odniesieniu do utworów osieroconych, monopol autorski powinien zostać ograniczony właśnie do roszczenia o wynagrodzenie na wypadek "unieważnienia statusu utworu osieroconego". Wyraźnie wyłączone powinny być inne roszczenia, takie jak roszczenia odszkodowawcze.

Kolejnymi wyznacznikami zakresu prawa do wynagrodzenia powinny być przepisy o przedawnieniu roszczeń. W odniesieniu do utworów osieroconych zasadny jest postulat skrócenia terminu przedawnienia. Jest to zwłaszcza uzasadnione w obliczu wprowadzania systemu rejestracji korzystania z tych utworów, który umożliwi uprawnionym efektywne wyszukiwanie kto i jak korzysta z ich utworów. W sytuacji łatwego dostępu do takiej informacji, nie ma powodów aby utrzymywać długie terminy przedawnienia.

Zgodnie z dyrektywą 2012/28 obowiązek zapłaty wynagrodzenia dotyczy całego okresu korzystania, a nie tylko okresu od dnia unieważnienia statusu utworu osieroconego. Oznacza to konieczność przewidzenia w budżetach użytkowników stosownych rezerw na wypadek roszczeń lub nawet powołania specjalnego funduszu gwarancyjnego/ubezpieczeniowego mogącego pokryć te roszczenia, z którego mogłyby korzystać podmioty wskazane w dyrektywie.

System starannego poszukiwania

Najbardziej istotnym ograniczeniem praktycznej skuteczności systemu udostępniania utworów osieroconych jest wprowadzona w dyrektywie 2012/28 procedura starannego wyszukiwania. Procedura ta została w dyrektywie uregulowana na tyle szczegółowo, że istnieją ograniczone możliwości jej poprawienia. Niemniej jednak, warto ustalić jakie będą zasady dostępu i ponownego wykorzystania danych zbieranych od beneficjentów ustawy do bazy danych prowadzonej przez OHIM, o której mowa w art. 3 ust. 6. Należy zadbać o to, aby ta baza była jak najszerszej dostępna, bez ograniczeń ponownego wykorzystania, co pozwoli na szybsze i bardziej efektywne identyfikowanie utworów osieroconych albo kontaktowanie się z uprawnionymi do tych utworów (poprzez produkty i usługi tworzone z wykorzystaniem tej bazy przez podmioty trzecie). Chodzi tu zwłaszcza o to, aby istniała realna możliwość dotarcia przez uprawnionego do informacji, że ktoś z jego utworu skorzysta na wypadek, gdyby chciał on unieważnić status utworu osieroconego.

Wobec powyższego, powinien być wprowadzony wymóg, aby dane były przekazywane na wolnych licencjach, pozwalających korzystać ze związanych z nimi ewentualnie praw wyłącznych (autorskich, pokrewnych, sui generis) w najszerszym możliwym zakresie. W grę wchodzi np. licencje typu CC-BY czy Open Data Commons.

Należy ponadto zapewnić, aby przedmiotowa baza danych została zasilona o informacje znajdujące się w rejestrach organizacji zbiorowego zarządzania. Nie jest przy tym konieczne wymaganie, aby OZZ przekazywały do OHIM całe swoje

rejestry. Raczej, OZZ powinny zostać zobowiązane, aby udzielać podmiotom wskazanym w dyrektywie określone informacje w odpowiedzi na ich zapytania o konkretne utwory osierocone i o indywidualnych uprawnionych. System zapytań powinien być zorganizowany w systemie teleinformatycznym, w otwartych formatach danych.

Co istotne, przeprowadzenie starannego poszukiwania i wynikające z tego przyznanie utworowi statusu utworu osieroconego powinno wyłączać domniemanie reprezentacji organizacji zbiorowego zarządzania jak również przymusowe pośrednictwo tej organizacji w odniesieniu do tego utworu, z dniem przyznania tego statusu, co najmniej do dnia ewentualnego unieważnienia statusu utworu osieroconego.

Unieważnienie statusu utworu osieroconego powinno być możliwe jedynie w sytuacji przedstawienia przez twórcę dowodów na to, że prawa mu przysługują.

Dyrektywa 2012/28 nie wymaga, aby staranne poszukiwanie było prowadzone "własnoręcznie" przez użytkowników. Możliwe jest wprowadzenie systemu, w którym ustawodawca wskazuje podmioty upoważnione i zobowiązane do prowadzenia takiego poszukiwania w imieniu lub na rzecz użytkowników. Najbardziej kompetentne do tego zadania są organizacje zbiorowego zarządzania dysponujące już teraz rozwiniętymi systemami zbierania i wymiany informacji o utworach i uprawnionych. Proponujemy wobec tego system, w którym użytkownik mógłby zgłosić zamiar korzystania z utworu wyznaczonej właściwej organizacji zbiorowego zarządzania. Byłaby ona wtedy zobowiązana do dokonania starannego poszukiwania uprawnionego do tego utworu. Brak

pozytywnego wyniku takiego poszukiwania w określonym terminie upoważniałby użytkownika do rejestracji utworu w rejestrze przewidzianym dyrektywą. Użytkownik mógłby oczywiście zdecydować się także na samodzielne przeprowadzenie starannego poszukiwania.

Korzystanie z utworów osieroconych poza systemem Dyrektywy 2012/28

Możliwe jest wprowadzenie systemu, który będzie ułatwiał korzystanie z utworów osieroconych podmiotom innym niż wskazane w dyrektywie, działającym poza zakresem dozwolonego użytku. Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa autorskiego korzystanie to powinno odbywać się po uzyskaniu zgody twórcy (ew. reprezentującej go organizacji zbiorowego zarządzania w sytuacjach takich jak masowe korzystanie z utworów). W odniesieniu do utworów osieroconych, niejako z definicji, uzyskanie takiej zgody nie jest możliwe. Rozwiązaniem tego problemu są zmiany systemowe takie jak wprowadzenie formalności jako warunku ochrony oraz skrócenie terminów ochrony. Powinno to być zatem przedmiotem kompleksowej reformy, o której wspominamy na początku.

Natomiast w aktualnych granicach możliwości polskiego ustawodawcy leży wprowadzenie systemu ułatwiającego uzyskanie zgody twórcy utworu osieroconego. Odwołujemy się tu do projektu ustawy Kongresu Stanów Zjednoczonych zawartego w druku H.R. 5889 (<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-110hr5889ih/pdf/BILLS-110hr5889ih.pdf>). Istotą tego systemu powinien być publiczny rejestr zbierający zgłoszenia

użytkowników co do zamiaru skorzystania z utworu, poprzedzone przeprowadzeniem starannego wyszukiwania. Po upływie określonego terminu od takiego zgłoszenia, użytkownik mógłby korzystać z utworu, a roszczenia twórcy ograniczałyby się jedynie do żądania zapłaty godziwego wynagrodzenia oraz roszczenia zakazowego. Wynagrodzenie to byłoby należne za cały okres korzystania niezależnie od tego, czy twórca odwołałby status utworu osieroconego, jednak to twórca decydowałby, czy chce takiego wynagrodzenia dochodzić. Wynagrodzenie powinno być ustalane w drodze negocjacji. Jednak negocjacje te powinny po pierwsze toczyć się w ramach wyznaczonych przez ustawodawcę, o których pisaliśmy już wcześniej (wyłączenie niekomercyjnych użytkowników spod obowiązku zapłaty, uwzględnianie zarówno korzyści, jak i strat twórcy). Po drugie, indywidualne negocjacje nie są dobrym rozwiązaniem w przypadku masowych użytkowników, a rozwiązaniem tego problemu jest od dawna zbiorowy zarząd. W tym zakresie, należy usprawnić działanie systemu tabel wynagrodzeń oraz zapewnić, aby użytkownik masowy miał pewność co do zakresu reprezentacji poszczególnych organizacji.

Dla systemu korzystania z utworów osieroconych poza regulacją dyrektywy istotne jest także skrócenie terminu przedawnienia roszczeń. Twórca mógłby ponadto domagać się zaniechania korzystania z jego utworu. Przy czym, roszczenie o zaniechanie nie powinno być skuteczne w sytuacji, w której użytkownik przygotował lub rozpoczął przygotowania do połączenia utworu z istotnym wkładem własnej twórczości.

Podsumowanie

Koalicja Otwartej Edukacji, zrzeszająca 17 organizacji pozarządowych i 4 instytucje publiczne, po przeanalizowaniu stanu prawnego wynikającego z konieczności wdrożenia przez Polskę dyrektywy 2012/28 uważa, że należy:

- Przywrócić zasadę prawa autorskiego polegającą na wyłączeniu bibliotek spod monopolu autorskiego obejmując tym wyłączeniem biblioteki cyfrowe, niezależnie od statusu prawnego udostępnianych przez nie utworów, w ramach kompleksowej reformy systemu prawa autorskiego. Nie oznacza to zaniechania implementacji Dyrektywy. Należy dokonać tej implementacji w sposób pozwalający na jak najszersze korzystanie z utworów osieroconych, a następnie podjąć wysiłek kompleksowej reformy.
- Ustalić wysokość wynagrodzenia dla twórców z tytułu korzystania z utworów osieroconych, których status unieważniono w oparciu o analizy uwzględniające zarówno koszty, jak i korzyści ponoszone z tego tytułu przez twórców. W szczególności, wprowadzić wyłączenie określonych kategorii użytkowników spod obowiązku zapłaty wynagrodzenia z uwagi na korzyści, jakie z tego korzystania odnoszą twórcy. Wynagrodzenie powinno być ograniczone wyłącznie do wykorzystania komercyjnego.
- Objąć korzystanie z utworów osieroconych przez podmioty działające w interesie publicznym dozwołonym użytkowaniem. W przypadku unieważnienia statusu utworu osieroconego ograniczyć roszczenia twórcy do roszczenia o wynagrodzenie w wysokości jednokrotności kwoty, na którą przysłałyby strony chcące dokonać transakcji zanim nastąpiło wykorzystanie utworu, i

to jedynie w przypadku wykorzystania utworu do celów komercyjnych. Wskazany jest także krótki okres przedawnienia takich roszczeń.

- Wprowadzić system gwarancji finansowych umożliwiający użytkownikom utworów osieroconych spełnienie roszczeń twórców bez ponoszenia ryzyka prawnego i finansowego.
- Maksymalnie szeroko zdefiniować zakres podmiotów mających prawo wykorzystywać utwory osierocone w ramach dozwolonego użytku. Na gruncie dyrektywy wydaje się niemożliwe wdrożenie rozwiązania w pełni skutecznego, tzn. obejmującego każdego kto dokonuje publikacji utworów. Jednak dyrektywa pozwala na objęcie zakresem regulacji każdą instytucję i osobę, która prowadzi publicznie dostępną bibliotekę i/lub archiwum, w tym także inicjatywy pozarządowe oraz nieinstytucjonalne: tworzone społecznie i prywatne.
- Stworzyć jednolitą bazę danych o utworach i ich twórcach, zawierającą wszelkie relewantne informacje (w tym informacje dotyczące statusu prawnego utworu, daty śmierci twórcy itd.) udostępnioną publicznie bez ograniczeń ponownego wykorzystania, celem maksymalnego ułatwienia dokonywania starannego poszukiwania twórców wymaganego do nadania utworowi statusu osieroconego.
- Dopuszczać unieważnienie statusu utworu osieroconego jedynie w przypadku udowodnienia przysługiwania praw przez twórcę, który wnioskuje o to unieważnienie.
- Zobowiązać organizacje zbiorowego zarządzania do dokonywania starannego poszukiwania na rzecz użytkowników wskazanych w dyrektywie 2012/28.
- Wprowadzić system korzystania z utworów osieroconych obejmujących

podmioty niewymienione w dyrektywie, w oparciu o podstawowe zasady wynikające z kształtu prawa autorskiego jako prawa podmiotowego twórcy.

Odpowiedzi na pytania z kwestionariusza MKiDN.

Dzieła osierocone

Jakie są główne problemy praktyczne, z punktu widzenia działalności Państwa organizacji lub jej członków związane z utworami osieroconymi?

Niemożliwość ich publikowania i swobodnego użycia. Typowym przykładem są zdjęcia trzymane w domowych archiwach, o których zapomniano kto jest ich autorem i których w związku z tym nie można przy obecnym stanie prawnym legalnie użyć do np. ilustrowania podręczników, książek, artykułów w encyklopedii. Problemem jest też samo ustalenie, czy utwór jest już w domenie publicznej, czy też nie. Bardzo długi czas ochrony prawno-autorskiej skutkuje tym, że wiele utworów, które najprawdopodobniej są już w domenie publicznej nie jest w niej z całkowitą pewnością jeśli nieznana jest data śmierci twórcy. Brak pewności co do autorstwa różnego rodzaju drobnych utworów, których twórcami są zwykle amatorzy czyni nielegalnym upublicznianie społecznie tworzonych zbiorów archiwaliów dokumentujących lokalną historię i kulturę, na które oprócz zdjęć składają się zwykle drobne utwory literackie (wiersze, pamiętniki) i rękodzieła.

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

Wszelkie rodzaje utworów.

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

Przepisy o dozwolonym użytku utworów osieroconych powinny jasno wskazywać, że ich zakresem objęte są wszystkie pola eksploatacji. Pola eksploatacji, na których możliwe będzie wykorzystanie utworów osieroconych poza dozwolonym użytkowaniem powinny być określone w umowie z uprawnionym (reprezentującą go organizacją zbiorowego zarządzania) po odwołaniu statusu utworu osieroconego. Do dnia odwołania statusu, użytkownik mógłby korzystać na dowolnie wybranych przez siebie polach licząc się oczywiście z koniecznością zapłacenia za to wynagrodzenia.

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?

Prawo autorskie powinno umożliwiać korzystanie z utworów osieroconych

każdemu. Podmioty wskazane w dyrektywie powinny mieć tę możliwość w ramach dozwolonego użytku, a inne podmioty z zastrzeżeniem roszczenia uprawnionego o jednokrotność wynagrodzenia (a po ewentualnym odwołaniu statusu utworu osieroconego, po uzyskaniu zgody twórcy). Dyrektywa 2012/28 umożliwia szerokie zdefiniowanie podmiotów mogących korzystać z utworów osieroconych w ramach dozwolonego użytku, nie zakazując jednocześnie ustawodawcy wprowadzania regulacji ułatwiających korzystanie z tych utworów podmiotom działającym poza zakresem dozwolonego użytku.

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?

Zakres dozwolonego użytku nie powinien być określany wg kryterium komercyjności, ale działania w interesie publicznym. Działania leżące poza zakresem dozwolonego użytku powinny odbywać się w drodze ustaleń z uprawnionymi z zachowaniem możliwości reprezentacji przez organizacje zbiorowego zarządzania. Istotnym warunkiem umożliwienia takich ustaleń jest wprowadzenie systemu rejestrującego zamiar korzystania z utworów ułatwiający uprawnionemu zgłoszenie się i odwołanie statusu utworu osieroconego.

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?

Dozwolony użytek w zakresie, w jakim obejmuje działania w interesie publicznym. Poza dozwolonym użytkowaniem powinna zostać utrzymana zasada indywidualnego kontraktowania z twórcą z tradycyjnymi wyjątkami pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania.

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?

Uprawnieni do utworów osieroconych powinni mieć roszczenie o wynagrodzenie w wysokości jednokrotności kwoty, jaką uzgodniłyby strony, gdyby do negocjacji doszło przed komercyjnym wykorzystaniem utworu. W przypadku użytkowników działających w ramach dozwolonego użytku, wynagrodzenie byłoby należne tylko po unieważnieniu statusu utworu osieroconego, za cały okres korzystania komercyjnego nieobjęty przedawnieniem. Wysokość wynagrodzenia należy ustalić po analizie zarówno kosztów, jak i korzyści wynikających dla twórcy z tytułu korzystania z utworu przez użytkownika.

Należy unikać rozwiązań powodujących problem "przechowywania" wynagrodzenia w oczekiwaniu na uprawnionego. Elementami prawidłowego rozwiązania jest wprowadzenie tylko roszczenia o wynagrodzenie oraz

ewentualne wprowadzenie obowiązku tworzenia rezerw, systemu ubezpieczeń lub innej postaci gwarancji, że po zgłoszeniu się uprawnionego wynagrodzenie zostanie wypłacone. W takim systemie nie wystąpi problem wynagrodzeń, po które nikt się nie zgłasza i wobec tego nie będzie konieczności decydowania, co zrobić z tymi pieniędzmi.

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 nie jest uzasadnione, gdyż nie jest uzasadnione pobieranie wynagrodzenia przed zidentyfikowaniem uprawnionego i ustaleniem, że w ogóle chce on korzystać ze swojego roszczenia o wynagrodzenie.

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?

Podmioty chcące skorzystać z utworów osieroconych powinny zgłaszać ten fakt do powszechnie dostępnej bazy danych (udostępnianej na wolnych licencjach) tak, aby każdy uprawniony mógł z łatwością dowiedzieć się o tym fakcie.

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?

Proponowany tu powyżej system korzystania z utworów osieroconych poza zakresem dozwolonego użytku polegałby na ustawowym upoważnieniu do korzystania z utworu (licencja ustawowa), skutkującego ograniczeniem roszczeń uprawnionego do jednokrotności godziwego wynagrodzenia. Po odnalezieniu uprawnionych i ewentualnym unieważnieniu przez nich statusu utworu osieroconego, dalsze korzystanie z utworu byłoby przedmiotem umowy z uprawnionym (unieważnienie statusu utworu osieroconego przywracałoby pełne roszczenia, za korzystanie od daty unieważnienia).

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

Poszukiwania powinny obejmować katalog źródeł wskazany w dyrektywie.

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?

Jw.

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?

Najlepszym rozwiązaniem wydaje się jedna baza zawierająca określenie rodzaju dla każdego zarejestrowanego utworu. Baza powinna być dostępna dla każdego bez ograniczeń ponownego wykorzystania, co umożliwi każdemu tworzenie produktów i usług adresowanych do konkretnych zainteresowanych (np. specjalna baza uwzględniająca specyfikę użytkowników utworów audiowizualnych).

Jakie dane powinny być zawarte w rejestrze utworów osieroconych?

Jak najbardziej dokładny opis utworu oraz dane umożliwiające kontakt z użytkownikiem utworu. Z uwagi na ochronę danych osobowych należy zastanowić się nad wprowadzeniem systemu ograniczającego dostęp do danych użytkowników będących osobami fizycznymi tylko w wypadku, gdy o dane te wnioskuje uprawniony zdolny wylegitymować się uprawnieniem do utworu.

Dzieła out-of-commerce

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?

Prawidłowe rozwiązanie problemu dzieł niedostępnych w handlu, podobnie jak problemu utworów osieroconych, leży w kompleksowej reformie prawa autorskiego. Kluczowe jest tu zwłaszcza dostosowanie zakresu dozwolonego użytku do rzeczywistości cyfrowej. W ramach działań przejściowych istotne jest ponadto zwiększanie świadomości prawnej, a zwłaszcza informowanie twórców, że nie jest właściwe ani konieczne podpisywanie umów przenoszących zbyt szeroki zakres praw lub udzielanie licencji wyłącznych na zbyt długie okresy. Należy także rozważyć rozszerzenie skuteczności proponowanych wcześniej systemów rejestracji zamiaru korzystania z utworów, które mogłyby pomóc ułatwić kontakt z uprawnionym oraz ustalić rzeczywisty zakres praw przysługujących wydawcom niezainteresowanym we wznowianiu dzieł.

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

Pod pojęciem "dzieła niedostępne w handlu" powinny być rozumiane wszelkie utwory, które nie są dostępne w handlu. A zatem nie powinno się regulacji

ograniczać jedynie do egzemplarzy utworów wydanych w formie materialnej, ale także w formie cyfrowej. Dodatkowo, wymóg niedostępności w handlu nie powinien być powiązany z brakiem możliwości zakupu egzemplarzy ponieważ część nigdy nie jest "sprzedawana", ale bywa np. rozdawana czy też dostępna bezpłatnie. Regulacja powinna uwzględniać również te utwory.

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

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

Rozwiązania fragmentaryczne nie są wskazane. Należy dążyć do regulacji obejmujących wszystkie rodzaje utworów. Jest to istotne zwłaszcza w sytuacji, gdy co raz częściej w jednym produkcie zawartych jest wiele różnych przedmiotów ochrony.