
Wprowadzenie do nowelizacji ustawy o prawie autorskim w zakresie dozwolonego użytku bibliotek



CENTRUM
CYFROWE

projekt.polska®

Tytuł: "Wprowadzenie do nowelizacji ustawy o prawie autorskim w zakresie
dozwolonego użytku bibliotek"

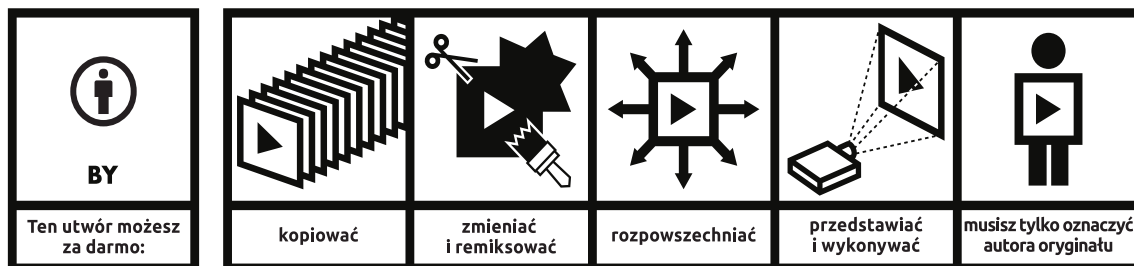
Autorka: Barbara Szczepańska

Opracowanie graficzne: Karina Haczek

Wydawca:  CENTRUM
CYFROWE
projekt: polska®

Warszawa 2015

Publikacja jest dostępna na licencji **Creative Commons Uznanie Autorstwa
3.0 Polska**. Pewne prawa zastrzeżone na rzecz autorów i Centrum Cyfrowego.



Uznanie autorstwa 3.0 Polska – Licencja ta pozwala na kopiowanie, zmienianie, rozprowadzanie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie pod warunkiem oznaczenia autorstwa. Jest to licencja gwarantująca najszerze swobody licencjobiorcy. <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/pl/>

Publikację dofinansowano z grantu fundacji [EIFL](#).

Publikacja dostępna jest na stronie:

<http://centrumcyfrowe.pl/materialy-nt-reformy-prawa-autorskiego-dla-bibliotek/>

Nowelizacja ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, został skierowany do konsultacji publicznych w dniu 8 października 2014 r. Pod koniec grudnia wydzielono z niego część dotyczącą czasu trwania ochrony artystów wykonawców i skierowano do szybszego procedowania. *Zmiany w zakresie dozwolonego użytku otrzymały oddzielną ścieżkę legislacyjną.* Wprowadzenie zmian poprzedzono dwuletnią debatą, prowadzoną pod auspicjami Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego w ramach stałej platformy dyskusji o prawie autorskim – *Forum Prawa Autorskiego*, której uczestnikami są różne podmioty, w tym przedstawiciele organizacji bibliotecznych (wspólne stanowiska przedstawiały Poznańska Fundacja Bibliotek Naukowych, Stowarzyszenie EBIB, SBP i Konferencja Dyrektorów Akademickich Szkół Polskich). Ustawa została przyjęta przez Parlament 11 września 2015 r. *Weszła w życie 20 listopada 2015 r.*, po zaledwie miesięcznym *vacatio legis*, wraz z towarzyszącymi jej *czterema rozporządzeniami*, które zostały poddane konsultacjom w październiku 2015 r., a następnie w trybie pilnym opublikowane, niektóre wchodziły w życie w dniu publikacji. Tak krótki okres pomiędzy uchwaleniem ustawy i opublikowaniem rozporządzeń, a wejściem tych aktów w życie spowodował, że biblioteki miały mało czasu na przygotowanie się do zmian, jakie niesie ze sobą nowe prawo.

Zgodnie z uzasadnieniem - *proponowane zmiany dotyczyły nowych, jeszcze nieimplementowanych dyrektyw Unii Europejskiej oraz przepisów już formalnie wdrożonych do prawa krajowego, które – po przeanalizowaniu praktyki ich stosowania oraz aktualnych potrzeb polityki kulturalnej Rzeczypospolitej Polskiej – wymagały poprawy w zakresie, na jaki pozwala ustawodawstwo europejskie z poszanowaniem równowagi między interesami uprawnionych, użytkowników komercyjnych i obywateli. Tam, gdzie to był o możliwe, projektowana ustawa wykracza – w sposób służący promocji, rozwojowi i upowszechnieniu kultury narodowej – poza minimum wynikające z obowiązku implementacji.*

Najważniejsze zmiany:

- zmiana dozwolonego użytku (w tym dozwolonego użytku bibliotek i dozwolonego użytku edukacyjnego i naukowego),
- wprowadzenie wynagrodzenia za wypożyczenia biblioteczne (public lending right),
- wprowadzenie regulacji dotyczących dzieł osieroconych,
- wprowadzenie regulacji dotyczących dzieł niedostępnych w obrocie handlowym.

Dozwolony użytek bibliotek

W wyniku nowelizacji zasadniczym zmianom uległ art. 28, który stanowi prawną podstawę dozwolonego użytku bibliotek. Przede wszystkim rozszerzona została lista podmiotów korzystających z tego przepisu. Do bibliotek, szkół i archiwów dołączono muzea, instytucje oświatowe, uczelnie, instytuty badawcze i instytuty naukowe PAN. Zastrzeżono również, że **działalność tych instytucji nie może być nastawiona na osiągnięcie bezpośrednich lub pośrednich korzyści majątkowych**, z wyłączeniem opłat pobieranych na podstawie odrębnych przepisów (np. zgodnie z ustawą o bibliotekach można pobierać opłaty za wydanie kart bibliotecznych etc).

W związku z implementacją [dyrektywy w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej](#) w postaci wprowadzenia opłat za wypożyczenia biblioteczne, **zamiast dotychczasowego terminu udostępnianie wprowadzono termin użyczenie (przekazanie do ograniczonego czasowo korzystania, niemającego na celu bezpośredniego lub pośredniego uzyskania korzyści majątkowej)**. Obecnie w zakresie zadań statutowych wolno użyczać egzemplarze utworów rozpowszechnionych.

Zmianie uległ też zakres korzystania z utworów w celu ich uzupełnienia, zachowania i ochrony. W nowym brzmieniu **zakres korzystania zdefiniowano jako zwielokrotnianie, w tym dopuszczono zwielokrotnianie utworów niepublikowanych**. Jak uzasadnia

ustawodawca oznacza to przyznanie np. bibliotekom możliwości digitalizacji – w celu ochrony własnych zbiorów – utworów, które nie zostały wcześniej za zgodą twórcy w jakikolwiek sposób udostępnione publicznie. Może to także dotyczyć rękopisów, które zostały odnalezione dopiero po śmierci twórcy. **Zezwolono również na tworzenie cyfrowych kopii utworów, czyli zmianę formatu utworów na potrzeby zachowania i ochrony.** Zgodnie z postulatami organizacji zbiorowego zarządzania **wprowadzono jednak wyraźny zakaz powiększania zbiorów użyczanych a także udostępnianych na terminalach,** co wynika również z wyroku C-117/13 w sprawie Technische Universität Darmstadt. W praktyce oznacza to, że jeśli książka została zdigitalizowana, to w równoczesnym dostępie (korzystaniu) nie powinna być dostępna kopia cyfrowa i egzemplarz. A zatem jeśli ktoś wypożyczył daną książkę, to kopia cyfrowa nie powinna być w tym samym czasie dostępna na terminalu, chyba, że biblioteka ma dwa egzemplarze papierowe, a tylko jeden z nich jest wypożyczony. Bibliotekarze już informują, że zastosowanie się do tego przepisu będzie bardzo trudne, głównie ze względu na trudności techniczne z połączeniem dwóch platform – elektronicznych wypożyczeń i biblioteki cyfrowej. Jedyne takie rozwiązanie zostało wdrożone w Bibliotece Narodowej dla projektu Akademika, jeszcze przed nowelizacją ustawy.

Zgodnie z orzeczeniem C-117/13 dodano również, że digitalizacja i udostępnienie na terminalach możliwe jest jedynie, gdy dane zasoby nie są już dostępne w bibliotece na podstawie umowy licencyjnej z wydawcą. Innymi słowy, jeśli biblioteka licencjonuje dostęp do elektronicznych baz danych to nie wolno jej digitalizować i udostępniać na terminalach zasobów, które w takich

bazach się znajdują. Jak się zdaje, znaczenie praktyczne takiego zastrzeżenia jest znikome, choć jego prawna funkcja jest ogromna. Biblioteki zasadniczo licencjonują treści, których nie posiadają w swoich zbiorach, choć może się zdarzyć, że w pakiecie znajdują się np. książki czy czasopisma również zakupione przez biblioteki w formie tradycyjnej. Zwykle jednak zasoby już dostępne w formie elektronicznej nie są poddawane digitalizacji, choć może się zdarzyć, że w związku ze zmieniającą się ofertą elektroniczną, czasopismo lub książka, które biblioteka poddała digitalizacji może się znaleźć w licencjonowanej bazie danych. W takiej sytuacji udostępnianie na terminalach powinno być zablokowane. Natomiast od strony prawnej, wprowadzenie tego przepisu miało uchronić biblioteki przed sytuacją, kiedy sama dostępność na rynku oferty cyfrowej skłaniać będzie wydawców (podobnie jak to było w sprawie C-117/13) do zakazywania bibliotekom digitalizacji utworów znajdujących się w tej ofercie.

Dozwolony użytek edukacyjny

Znowelizowany art. 27, który stanowi podstawę dla dozwolonego użytku edukacyjnego i naukowego zmieniony został na kilka sposobów. Po pierwsze zmianie uległa lista podmiotów, które korzystają z tego rodzaju dozwolonego użytku. Dawne instytucje naukowe to teraz uczelnie i jednostki naukowe w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r o zasadach finansowania nauki a instytucje oświatowe, zgodnie z nową definicją zawartą w art. 6 ust. 1 pkt. 13 - obejmują jednostki organizacyjne, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, a także szkoły, zespoły szkół oraz szkolne punkty konsultacyjne przy przedstawicielstwach dyplomatycznych, urzędach konsularnych i przedstawicielstwach wojskowych Rzeczypospolitej Polskiej, o których mowa w art. 5 ust. 3b pkt 1 lit. a tej ustawy, oraz szkoły podoficerskie i ośrodki szkolenia, o których mowa w art. 127 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych).

Art. 27 nie obejmuje bibliotek publicznych, co oznacza, że nie może on stanowić podstawy dla korzystania z utworów w ramach działalności edukacyjnej bibliotek publicznych.

Działalność podmiotów, które mogą korzystać z utworów na podstawie art. 27 pr. aut. nie może mieć charakteru handlowego, a ich podstawowym celem nie może być uzyskiwanie korzyści majątkowych, choć z dozwolonego użytku mogą korzystać np. prywatne szkoły.

W opinii MKiDN wprowadzenie rekompensaty dla twórców, o którą wniosły organizacje zbiorowego zarządzania, stanowiłoby zbyt daleko idące ograniczenie użytku edukacyjnego, dlatego pozostaje on nieodpłatny.

W ramach dozwolonego użytku edukacyjnego i naukowego dozwolone jest **korzystanie** z rozpowszechnionych utworów w oryginale i w tłumaczeniu oraz **zwielokrotnianie** rozpowszechnionych drobnych utworów lub fragmenty większych utworów. Przesądzono, że zdjęcia, czy inne drobne utwory np. wiersze mogą być wykorzystywane w całości. Korzystanie z utworów w ramach dozwolonego użytku edukacyjnego musi odbywać się na potrzeby **zilustrowania treści przekazywanych** w ramach **procesu dydaktycznego**. Dozwolone jest również tworzenie **kopii elektronicznych**.

Kolejna zmiana to wprowadzenie możliwości nauczania na odległość (**e-learning** – zdefiniowany jako publiczne udostępnianie utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym). Można je realizować jedynie dla **ograniczonej liczbowo grupy osób uczących się, nauczających lub prowadzących badania naukowe, które muszą być zidentyfikowane przez instytucję oświatową lub naukową**. Identyfikacja może się odbywać za pomocą haseł, loginów czy innych form moderowanego dostępu. W praktyce oznacza to, że na potrzeby określonego roku/przedmiotu/klasy/grupy seminaryjnej etc. dozwolone jest udostępnienie w zamkniętej przestrzeni wirtualnej (Virtual Learning Environment) można tworzyć elektroniczne pakiety naukowe.

Wynagrodzenie za wypożyczenia biblioteczne

Kolejną zmianą jest wprowadzenie wynagrodzeń za wypożyczenia biblioteczne (PLR). Obowiązek ten wynika z dyrektywy o najmie i użyczeniu. Polska była jednym z ostatnich krajów Unii Europejskiej, który zwlekał z implementacją dyrektywy. Dyskusja nad wprowadzeniem PLR była bardzo intensywna. Organizacje zbiorowego zarządzania oczekiwały, że wypłaty obejmą wszystkie typy bibliotek, wszelkie typy zbiorów a także wypożyczanie prezencyjne. Organizacje bibliotekarskie sprzeciwiały się tak szerokiemu ujęciu PLR. Ponieważ prawidłowe wdrożenie dyrektywy wymaga objęcia tantiemami bibliotek publicznych, inne typy bibliotek nie realizują wszystkich zakładanych przez dyrektywę warunków.

Organizacje bibliotekarskie wnioskowały natomiast o objęcie PLR audiobooków, filmów i ebooków – tak, aby przesądzić możliwość ich wypożyczenia przez biblioteki, która bywa czasem kwestionowana. Ostatecznie, **wypłaty za wypożyczenia biblioteczne obliczane są na podstawie wypożyczeń utworów wyrażonych słowem** – co może oznaczać, zarówno książki jak i czasopisma. W rozporządzeniu, akcie niższego rzędu, wprowadzającym w praktyce zalecenia ustawowe, przesądzono, że **dotyczą tylko książek powstałych lub opublikowanych w języku polskim – świadczy o tym wskazanie wyłącznie numeru ISBN jako jednej z przekazywanych przez biblioteki danych (nie ma ISSN)**. Inne typy materiałów bibliotecznych nie zostały objęte tantiemami za wypożyczenia, ponieważ MKiDN uznało, że **ich udział procentowy**

w ilości wypożyczanych materiałów jest niewielki. Ebooki nie zostały objęte PLR, ponieważ polski ustawodawca stoi na stanowisku, że ich użyczenie nie mieści się w zakresie [*dyrektywy o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym*](#).

PLR dotyczą wyłącznie bibliotek publicznych (wyłączona jest również Biblioteka Narodowa) i **nie są do nich wliczane udostępnienia prezencyjne. Wynagrodzenie wypłacane jest ze środków publicznych** tj. z Funduszu Promocji Kultury, który zasilany jest z „podatku” od gier i zakładów. **Nie obciążą budżetu czytelników, bibliotek a przede wszystkim samorządów, w których gestii znajdują się biblioteki publiczne.**

Wysokość wypłat wynosi 5% wartości zakupów materiałów bibliotecznych. Pierwsze wypłaty powinny zostać wypłacone w 2016 r. – zaplanowano wydanie około 4 mln. zł.

Organizacja zbiorowego zarządzania, która w imieniu twórców będzie zbierała opłaty za wypożyczenia biblioteczne, zostanie wybrana w trybie konkursowym, na okres nie dłuższy niż 5 lat. Organizacja będzie miała prawo do potrącenia kosztów (uzasadnionych i udokumentowanych) związanych z prowadzoną działalnością. Pula środków będzie podzielona w proporcji 75% dla twórców (w tym twórców elementów graficznych czy fotograficznych) oraz tłumaczy na język polski i 25% dla wydawców. Podstawą wypłaty będzie złożenie w danym roku kalendarzowym oświadczenia. Wysokość wynagrodzenia będzie proporcjonalna do liczby użyczeń danej pozycji w danym roku, na podstawie informacji przekazanych przez biblio-

teki. Dla efektywności systemu wprowadzone zostały ograniczenia w wysokości wynagrodzenia, zarówno w zakresie sumy maksymalnej jak i sumy minimalnej (szacuje się, że najniższe wynagrodzenie wyniesie około 20 zł a najwyższe około 20 tyś. zł rocznie).

Biblioteki mają przekazywać dane w zakresie:

1. liczby wszystkich użyczeń egzemplarzy utworów wyrażonych słowem w danym roku kalendarzowym;
2. wykazu utworów wyrażonych słowem, których egzemplarze były użyczane w danym roku kalendarzowym, wraz ze wskazaniem w stosunku do każdego z nich:
 - a) numeru lub numerów ISBN,
 - b) twórcy albo twórców utworu,
 - c) twórców utworów plastycznych lub fotograficznych, o ile utwory takie są połączone z utworami wyrażonymi słowem w celu rozpowszechniania,
 - d) tłumacza, o ile tłumaczenie jest z języka polskiego na język obcy,
 - e) wydawcy,
 - f) liczby użyczeń egzemplarzy w danym roku kalendarzowym.

Wykaz bibliotek powstał w oparciu o dwa kryteria: geograficzne i zróżnicowana liczba ludności. **Wykaz obejmuje 60 bibliotek, z czego 47 to biblioteki posiadające system MAK+ zarządzany przez Instytut Kultury a 13 to duże biblioteki posiadające system ALEPH.** Biblioteki MAK+ to te, które mają wdrożony moduł rejestracji wypożyczeni zbiorów i które znajdują się w miejscowościach

o liczbie ludności przekraczającej 10 tysięcy. Biblioteki ALEPH zostały dodane, aby były reprezentowane również duże biblioteki.

W procesie konsultacji **rozporządzenia wprowadzającego PLR** organizacje bibliotekarskie odnosiły się do wcześniejszych dokumentów, które zapowiadały automatyzm agregowania danych. W dokumencie podsumowującym konsultacje społeczne w procesie legislacyjnym ustawy z marca 2015 wskazano, iż **zakłada się, że reprezentatywny panel bibliotek, w początkowym okresie funkcjonowania system public lending right będzie obejmował przede wszystkim biblioteki, które wdrożyły program MAK+, służący między innymi ewidencji wypożyczeń. Biblioteki te nie będą musiały samodzielnie przekazywać niezbędnych danych, gdyż odpowiednie rozszerzenie oprogramowania MAK+, wdrożone przez Instytut Książki będzie agregować informacje automatycznie.**

Z przyjętego rozporządzenia nie wynika, że Instytut Książki będzie agregować informacje automatycznie, potwierdza to sam Instytut Książki. Biblioteki ALEPH będą musiały dane generować samodzielnie.

Aby system zaczął efektywnie działać, podmioty zainteresowane powinny złożyć oświadczenie o chęci bycia objętym wynagrodzeniem. Takie oświadczenie powinno być złożone organizacji zbiorowego zarządzania.

Dane w oświadczeniu powinny zawierać, m.in.:

- imię i nazwisko twórcy/twórców oraz pseudonim- jeśli był używany,
- imię i nazwisko tłumacza oraz pseudonim- jeśli był używany,
- tytuł utworu,
- nazwę wydawcy,
- kopię umowy z wydawcą,
- rok wydania,
- imię, nazwisko lub nazwę oraz adres zamieszkania lub siedziby składającego oświadczenie.

Wydawca w oświadczeniu zawiera również informację o numerze ISBN. Spadkobierca do oświadczenia powinien dołączyć dokumenty potwierdzające przejście autorskich praw majątkowych do utworu wyrażonego słowem w drodze dziedziczenia oraz wskazać przysługujący mu udział.

Dzieła osierocone

Nowelizacja implementuje do polskiego prawa [*dyrektywę w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych*](#).

Dozwolony użytek w zakresie dzieł osieroconych przyznano:

publicznie dostępnym instytucjom oświatowym, uczelniom, instytutom badawczym oraz instytutom naukowym PAN, **bibliotekom** i muzeom. Ale także archiwom i państwowym i samorządowym instytucjom, których statutowym zadaniem jest gromadzenie, ochrona i upowszechnianie dziedzictwa filmowego lub fonograficznego, takim jak: Filmoteka Narodowa, Instytut Muzyki i Tańca, Narodowy Instytut Audiowizualny, Narodowy Instytut Fryderyka Chopina czy Wytwórnia Filmów Fabularnych i Dokumentalnych oraz publicznym organizacjom radiowym i telewizyjnym (Telewizja Polska S.A., Polskie Radio S.A. oraz spółkom radiofonii regionalnej). W przypadku nadawców dozwolony użytek obejmuje tylko utwory wyprodukowane przed dniem 1 stycznia 2003 r.

Instytucje te mogą uzyskiwać przychody z korzystania z utworów osieroconych, pod warunkiem że zostaną one przeznaczone na pokrycie bezpośrednich kosztów digitalizacji i udostępniania tej kategorii utworów.

Zakres dozwolonego użytku ogranicza się do dwóch pól eksploatacji: zwielokrotniania (dokonane m.in. w celu ochrony, katalogowania

i digitalizacji zbiorów) i udostępnianie w internecie (w celach kulturalnych i edukacyjnych) i dotyczy wyłącznie utworów, które są w posiadaniu danej instytucji.

Utworami osieroconymi są: utwory opublikowane w książkach, dziennikach, czasopismach lub w innych formach publikacji drukiem w tym np. zdjęcia, utwory audiowizualne i inne utwory utrwalone na wideogramach oraz utwory utrwalone na fonogramach, których autorzy a w praktyce znaczenie częściej właściciele autorskich prawa majątkowych (którymi mogą być różne osoby i instytucje) nie są znani lub nie mogą być odnalezieni. Dotyczy to także utworów niepublikowanych (np. rękopisów), jeżeli za zgodą właścicieli praw autorskich zostały udostępnione przez daną instytucję, o ile można zakładać, że nie sprzeciwiliby się oni digitalizacji i udostępnianiu w Internecie. MKiDN wyjaśnia w uzasadnieniu, *[że za taką zgodę można uznać fakt, iż zmarły twórca jeszcze za życia powierzył instytucji swój dorobek, a więc zrealizował przysługujące mu uprawnienie do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności.](#)*

Samodzielne zdjęcia i utwory plastyczne nie są objęte regulacją, podobnie jak utwory z woli twórcy opublikowane anonimowo lub pod pseudonimem.

Korzystanie z utworu osieroconego będzie musiało zostać poprzedzone starannymi poszukiwaniami wykonanymi w dobrej wierze.

Staranne poszukiwanie nie jest wymagane, jeśli dany utwór jest wpisany do ogólnie dostępnej *[bazy danych utworów osieroconych OHiM,](#)*

prowadzonej przez europejski Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego. Do tej bazy dane o utworach osieroconych przekazują instytucje zobowiązane do starannego poszukiwania dzieł osieroconych ze wszystkich krajów Unii Europejskiej.

Staranne poszukiwanie przeprowadza się dla każdego utworu oddzielnie – szukanie po autorze jest nieskuteczne, ze względu na to, że autorskie prawa majątkowe do poszczególnych utworów mogą mieć różne podmioty.

Staranne poszukiwanie powinno obejmować źródła wskazane w załączniku do [*rozporządzenia MKiDN w sprawie wykazu źródeł, których sprawdzenie jest wymagane w ramach starannych poszukiwań uprawionych do utworów i przedmiotów praw pokrewnych, które mogą być uznane za osierocone oraz sposobu dokumentowania informacji o wynikach starannych poszukiwań*](#). **Szukać należy właścicieli autorskich praw majątkowych tylko w zakresie tych pól eksploatacji, których dotyczy dozwolony użytek dzieł osieroconych.**

Zgodnie z dyrektywą o dziełach osieroconych lista źródeł w poszczególnych krajach powinna obejmować przynajmniej te, którą znajdują się w dyrektywie. W toku procesu konsultacyjnego projektu ustawy o prawie autorskim organizacje bibliotekarskie wnioskowały o przeniesienie listy z dyrektywy, bez dodawania kolejnych źródeł. MKiDN rozszerzyło listę i wskazało konkretne źródła wymagające sprawdzenia uzasadniając *to pewnością jaką mają zyskać instytucje dokonujące starannych poszukiwań*. W związku z tym rodzi się pytanie, czy taka rozszerzona lista wyczerpuje listę źródeł

niezbędną do **przeprowadzenia starannych poszukiwań w dobrej wierze** – drugim warunkiem korzystania z dozwolonego użytku dzieł osieroconych? Niestety w podsumowaniu konsultacji społecznych, MKIDZ nie odniosło się do naszej wątpliwości z tym związanej. Być może odpowiedzią jest brak w uzasadnieniu do projektu rozporządzenia datowanego na 1 października akapitu, który znajdował się w uzasadnieniu do projektu rozporządzenia datowanym na 30 marca 2015 r., obejmującym tylko obligatoryjne źródła z dyrektywy: **Wykaz ma charakter podstawowy, co wynika z obowiązku prowadzenia starannych poszukiwań w dobrej wierze. Oznacza to, że w razie istnienia – konkretnym przypadku i wedle wiedzy instytucji korzystającej – dodatkowych źródeł, w których mogą znajdować się informacje o podmiotach uprawnionych, przesłanki staranności i dobrej wiary będą spełnione dopiero po wszystkich źródłach – zarówno obowiązkowych, które określa projektowane rozporządzenie, jak i dodatkowych.** Jeśli takie rozumowanie nie ma uzasadnienia, trzeba będzie każdorazowo powiększać listę źródeł, gdy instytucja wykonująca staranne poszukiwanie dojdzie do wniosku, że w tym konkretnym przypadku informacja o właścicielu autorskich praw majątkowych może znajdować się w jakimś innym źródle.

Dobra wiara to chęć odnalezienia podmiotu, czyli podejmowanie wszelkich działań służących starannemu poszukiwaniu z należytą starannością i odpowiednią wiedzą.

W przypadku bazy ISBN i ISSN, które w projekcie rozporządzenia nie było szczegółowo opisane, postulowaliśmy wskazanie, czy źródłem mają być polskie mutacje baz (e-ISBN i e-ISSN tworzone przez BN

(co byłoby wskazane, ze względu na generowanie danych lokalnych a także ze względu na dostępność i darmowe korzystanie z bazy) czy też ich odpowiedniki zagraniczne. MKIDN przesądziło, że bazy te powinny być przeglądane za pośrednictwem krajowego biura prowadzonego przez Bibliotekę Narodową, co znalazło swoje odzwierciedlenie również w wykazie źródeł.

Dyrektywa w liście źródeł wskazuje, iż źródła obejmują m.in. **stowarzyszenia wydawców i autorów** w danym kraju oraz **bazy danych** odpowiednich organizacji zbiorowego zarządzania, w szczególności organizacji zajmujących się prawami do zwielokrotniania. W rozporządzeniu mówi się o informacjach będących w posiadaniu izb i stowarzyszeń twórców oraz ozz.

Biblioteki, które nie czekając na prawną regulację dzieł osieroczonych udostępniły online dzieła osieroczone, powinny w celu zgodności z prawem, dokonać starannych poszukiwań, tym razem zgodnie ze wskazanymi źródłami.

W ustawie i rozporządzeniu nie znalazły się żadne mechanizmy regulujące relacje pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania a podmiotami, np. dotyczące limitów czasowe na uzyskanie odpowiedzi od ozz, a brak odpowiedzi w określonym czasie należałoby uznać za spełnienie przez instytucje dokonujące poszukiwań obowiązku zapoznania się ze źródłem. **Zakładamy, że brak odpowiedzi od ozz, oznacza wypełnienie obowiązku starannego poszukiwania, ale zweryfikuje to dopiero praktyka.**

Organizacje zbiorowego zarządzania nie zostały zobligowane do przygotowania jednego centralnego miejsca - punktu kontaktowego, do które instytucje prowadzące staranne poszukiwania powinny się zwracać. W toku konsultacji jedynie Izba Wydawców Prasy i Stowarzyszenia Wydawców REPROPOL poinformowała, że planuje stworzenie takiego punktu i być może (w zależności od zainteresowania) będzie potrzebowała dodatkowych zewnętrznych funduszy na jego prowadzenie.

Ustawa i rozporządzenie nie wprowadzają ochrony dla podmiotów podejmujących się starannego poszukiwania w sytuacji rozwiązania bądź likwidacji organizacji, których źródła należy przeszukać, bądź zaprzestania prowadzenia bazy. MKIDZ uwzględniło taką sytuację jedynie w zakresie internetowych baz danych o filmach. Mają być przeszukiwane tylko wtedy, gdy będą ogólnodostępne.

W rozporządzeniu uregulowano także sposób dokumentowania informacji o wynikach starannych poszukiwań. Dokumentacja oraz podsumowujący ją protokół będą stanowiły nie tylko podstawę do uznania utworu za osierocony, ale także mogą mieć charakter dowodowy w ewentualnym postępowaniu sądowym. Organizacje bibliotekarskie bezskutecznie postulowały włączenie do rozporządzenia wzoru protokołu ze wskazaniem informacji niezbędnych z punktu widzenia staranności wyszukiwania. Nie zostało również określone jak długo instytucje przeprowadzające staranne poszukiwania powinny przechowywać dokumentację. Uważaliśmy, w ślad za jedną z propozycji świata akademickiego, że czas przechowywania nie powinien być dłuży niż okres obejmujący

przedawnienie roszczeń z tytułu korzystania z tych utworów (roszczenia o ochronę autorskich praw majątkowych przedawniają się z upływem 10 lat).

Po zakończeniu starannych poszukiwań należy sporządzić protokół zawierający opis przeprowadzonych czynności i sprawdzonych źródeł oraz stwierdzenie ich rezultatu, podpisany przez kierownika podmiotu prowadzącego poszukiwania. Jego forma (tradycyjna bądź elektroniczna) ma być uzależniona od zasad kancelaryjno-archiwalnych przyjętych w danej jednostce. Natomiast towarzysząca mu dokumentacja będzie miała zawsze formę plików elektronicznych, co ma zredukować koszty związane z jej przechowywaniem.

Kolejnym istotnym zagadnieniem, które nie zostało uregulowane jest ewentualna odpłatność za obsługę pytań skierowanych do organizacji zbiorowego zarządzania i innych podmiotów wymienionych w załączniku. Pozostanie tej materii „wolnej ręce rynku” może spowodować niekontrolowany wzrost kosztów związanych ze starannym poszukiwaniem.

Staranne poszukiwanie będzie można przeprowadzić samodzielnie (poprzez przeszukanie źródeł) lub zlecić ich przeprowadzenie osobie trzeciej, np. organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Nie jest jednak jasne, kto ponosiłby odpowiedzialność za ewentualny brak staranności przy poszukiwaniu. MKiDZ w uzasadnieniu do ustawy wprost wskazuje, że **zlecenie starannego poszukiwania na zewnątrz nie wyłącza odpowiedzialności instytucji kultury za ewentualne naruszenie**

autorskich praw majątkowych do utworu niestusznie uznanego za osierocony, z którego korzystano na podstawie poszukiwań przeprowadzonych niestaranie albo w złej wierze. To bowiem podmiot korzystający z utworu osieroconego wkracza w prawa wyłączne uprawnionego. Jednak w przypadku zlecenia starannych poszukiwań podmiotom zewnętrznym nie ma przeszkód, aby kwestię odpowiedzialności kontraktowej za ich niestaranne wykonanie uregulować w umowie.

Informacje do bazy OHIM mają być przekazywane przez instytucje samodzielnie, przy czym **zanim instytucja rozpocznie staranne poszukiwanie musi uzyskać potwierdzenie przez ministra kultury prawa do korzystania z utworów osieroconych, co będzie równoznaczne z rejestracją takiej instytucji w bazie OHIM. Sama rejestracja utworów w bazie nie będzie podlegała kontroli Ministerstwa. Zakres danych obejmuje: wynik starannych poszukiwań, sposoby korzystania z utworów osieroconych, ewentualne zmiany statusu utworu osieroconego (np. wygaśnięcie statusu) oraz dane kontaktowe instytucji korzystającej z dozwolonego użytku.** W wyniku starannych poszukiwań utwór może uzyskać status częściowo osieroconego – w przypadku, gdy tylko niektórzy właściciele autorskich praw majątkowych są nieznani bądź nie zostali odnalezieni. Wykorzystanie takiego utworu będzie musiało się odbywać w części „osieroconej” na podstawie dozwolonego użytku, a w części na podstawie zgody odnalezionych właścicieli autorskich praw majątkowych.

Wygaśnięcie statusu utworu osieroczonego ma miejsce, **jeśli znajdzie się właściciel autorskich praw majątkowych do utworu na polu eksploatacji, na którym instytucja korzysta z utworu osieroczonego.** Takiemu **właścicielowi przysługuje godziwa rekompensata.** Jej wysokość **uwzględnia charakter i zakres korzystania z tego utworu, ewentualną wysokość przychodów za korzystanie z utworu osieroczonego oraz szkodę, jaka została wyrządzona w związku z tym korzystaniem.**

Utwory niedostępne w obrocie handlowym

Polska, w ślad za Francją i Niemcami, wprowadziła do prawa autorskiego porozumienia z dnia 20 września 2011 r. *„Kluczowe zasady digitalizacji i publicznego udostępniania utworów niedostępnych w handlu”*, zawartego przez organizacje reprezentujące biblioteki, twórców i wydawców, w obecności Komisji Europejskiej.

Celem regulacji jest ułatwienie udostępniania w internecie tych utworów, co do których znani są właściciele autorskich praw majątkowych, ale od dawna ich utwory nie są publikowane, głównie ze względu na znikomą wartość ekonomiczną. Wartość historyczna i badawcza takich utworów może być bardzo duża, stąd zainteresowanie instytucji kultury ich digitalizacją i udostępnianiem w Internecie.

Korzystanie z utworów niedostępnych w handlu ograniczono do celów niekomercyjnych. Przy ocenie „dostępności utworu w obrocie” będzie brane pod uwagę, czy dany utwór jest dostępny w ilości zaspokajającej racjonalne potrzeby odbiorców (również w formie oferty cyfrowej). Nie będzie brany pod uwagę tzw. obrót wtórny czyli sprzedaż używanych egzemplarzami w antykwariatach i za pośrednictwem platform internetowych.

Regulacja dotyczy **wyłącznie utworów opublikowanych po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed dniem**

24 maja 1994 r. Wyłączone są tłumaczenia na język polski utworów, które powstały w języku obcym.

Status utworu niedostępnego w handlu mogą uzyskać tylko utwory opublikowane w książkach, dziennikach, czasopismach lub innych formach publikacji drukiem.

Korzystanie z utworów niedostępnych w handlu będzie możliwe na podstawie umowy zawartej przez bibliotekę z organizacją zbiorowego zarządzania. Organizacja zostanie wybrana w drodze konkursu. Będzie miała prawo do udzielania zezwolenia na korzystanie również z tych utworów, których nie ma w swoim repertuarze, pod warunkiem, że w ciągu 90 dni od wpisania takiego utworu w wykazie utworów niedostępnych w obrocie handlowym, właściciel autorskich praw majątkowych nie wniesie pisemnego sprzeciwu (opcja opt-out). Właściciel praw autorskich ma także prawo wyjścia z już trwającej umowy – na pisemny wniosek z trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec roku kalendarzowego.
Wykaz utworów ma być dostępny na stronie MKiDZN.

Wniosek o wpis do wykazu utworów składać będzie w imieniu instytucji kultury – organizacja zbiorowego zarządzania.

Wniosek powinien zawierać:

- tytuł utworu,
- imię i nazwisko lub pseudonim twórcy lub wzmiankę o anonimowości,
- wydawcę utworu,
- datę pierwszej publikacji utworu,
- wskazanie organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która złożyła wniosek o wpis utworu do wykazu.

Wniosek powinien też obejmować informację o ewentualnym sprzeciwie właściciela autorskich praw majątkowych do danego utworu co do wpisania utworu do rejestru dzieł niedostępnych w handlu lub informację o cofnięciu takiego sprzeciwu, a także informację o złożeniu lub cofnięciu oświadczenia o zrzeczeniu się pośrednictwa ozz w zakresie wybranych utworów.

Nie można objąć jednym wnioskiem całego utworu zbiorowego (np. czasopisma). Każdy utwór powinien być wpisany oddzielnie, co oczywiście jest rozwiązaniem nieefektywnym.

Niestety, nie została uregulowana procedura (zasady i terminy) zgłaszania przez biblioteki organizacji zbiorowego zarządzania zainteresowania utworem niedostępnym w obrocie handlowym. Wydaje się, że kwestię tę pozostawiono do uzgodnienia pomiędzy wskazaną organizacją a biblioteką/bibliotekami zainteresowanymi korzystaniem z utworów niedostępnych w obrocie handlowym.



CENTRUM
CYFROWE

projekt:polska®