

Wydział Prawa
SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

UNIwersYTET
 SWPS

THEMIS POLSKA NOVA



2015/NR 2 (9)

wydawnictwo
adam marszałek

Rola organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w regulacjach prawnych dotyczących utworów osieroconych

Rozwiązanie problemu tzw. „utworów osieroconych”² stanowi aktualnie jedno z największych wyzwań³ w prawie autorskim. Tocząca się dyskusja sprowadza się do prób znalezienia rozwiązania możliwie najbardziej kompromisowego, pozwalającego na wykorzystywanie tych utworów przez zainteresowane podmioty (w szczególności, jeśli są to utwory o odpowiedniej wartości historycznej czy kulturowej) przy jednoczesnym możliwie najpełniejszym zabezpieczeniu interesów twórcy (podmiotu uprawnionego).

¹ Mgr prawa, doktorantka na Wydziale Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS.

² Za „osierocony” najczęściej (istniejące definicje nie są do końca tożsame) uważany jest taki utwór, którego autor/podmiot autorskich praw majątkowych nie jest znany albo jeśli nawet jest znany, odnalezienie go nie jest możliwe. Jeśli uprawnionych podmiotów jest kilka, osieroconym jest zazwyczaj utwór, co do którego żaden z uprawnionych podmiotów nie jest znany lub żaden nie został odnaleziony. Brak możliwości kontaktu z podmiotem uprawnionym i uzyskania od niego stosownej licencji powoduje, że nie jest możliwe korzystanie z danego utworu w sposób inny niż określony w przepisach o dozwolonym użytku.

³ Powodem zainteresowania się doktryną tą tematyką jest skala zjawiska (tzn. liczba utworów osieroconych). Dane dotyczące liczby utworów osieroconych w Europie i na świecie są bardzo nieprecyzyjne (wahają się od kilkunastu do nawet 75% utworów w danym zbiorze/obszarze), w szczególności dlatego, że nie były prowadzone dedykowane badania w tym zakresie i nie ma określonych jednoznacznych, uniwersalnych kryteriów uznawania utworów za osierocone (por. np. B. Lu, *The Orphan Works Copyright Issue: Suggestions for International Response*, „Journal of the Copyright Society U.S.A.” 2013, vol. 60, s. 256–257; S. Van Gompel, *The Orphan Works Chimera and How to Defeat It: A View From Across the Atlantic*, „Berkeley Technology Law Journal” 2013, nr 3, s. 1354; D.J. Brown, R. Boulderstone, *The impact of electronic publishing: the future for publishers and librarians*, München 2008, s. 119. W Polsce dane dotyczące liczby potencjalnych utworów osieroconych podawały w odniesieniu do swoich zbiorów m.in. Biblioteka Narodowa (ponad 300 000 osieroconych książek, czasopism, fotografii i utworów muzycznych), Filtoteka Narodowa (160 filmów fabularnych sprzed 1939 roku) i TVP S.A. (2352 różnego rodzaju audycje), <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/odbylo-sie-pierwsze-forum-prawa-autorskiego-144.php> [dostęp: 10.08.2015].

W projektowanych i już funkcjonujących przepisach umożliwiających eksploatację dzieł osieroconych, a także w samej praktyce widać, że rozwiązania te często wykorzystują organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (OZZ), a niekiedy wręcz na nich bazują (system tzw. rozszerzonych zbiorowych licencji). OZZ, których podstawowym zadaniem jest reprezentowanie twórców dzieł danego rodzaju, zarządzanie prawami autorskimi na określonych polach eksploatacji, jako organizacje wyspecjalizowane w tym zakresie stają się niejako naturalnymi kandydatami do realizacji szeregu zadań w różnych modelach dotyczących korzystania z utworów osieroconych.

Celem niniejszego artykułu jest pokazanie, jaką rolę pełnią OZZ w wybranych modelach pozwalających na eksploatację utworów osieroconych oraz przedstawienie wad i zalet takich uregulowań. Warto przy tym rozważyć, jakie bariery mogą stać na przeszkodzie skutecznej realizacji zadań przez OZZ. W sposób szczególny przedmiotem zainteresowania analizy są rozwiązania przygotowywane właśnie przy okazji nowelizacji polskiej ustawy o prawie autorskim, w związku z koniecznością wdrożenia do krajowego porządku prawnego przepisów unijnej dyrektywy 2012/28/UE⁴ dot. utworów osieroconych – między innymi dlatego, że Polska podjęła próbę wyjścia poza zakres minimalny dyrektywy i stworzenia własnego systemu eksploatacji utworów osieroconych, w którym OZZ odgrywałyby kluczową rolę. Próba ta, na obecną chwilę, zakończyła się niepowodzeniem. Należałoby w związku z tym zastanowić się, na ile model eksploatacji utworów osieroconych, bazujących na OZZ, ma w ogóle szanse sprawdzić się w warunkach polskich.

Dokonany przegląd ma odpowiedzieć na pytanie czy rozwiązania prawne pozwalające na eksploatację dzieł osieroconych powinny, a jeśli tak, to w jakim stopniu, opierać się na OZZ, jaki jest optymalny zakres zadań OZZ w odniesieniu do utworów osieroconych. Niezbędne jest także rozważenie, jakie warunki powinny być spełnione, żeby przyjęte rozwiązania mogły sprawdzić się w praktyce.

1. Modele eksploatacji utworów osieroconych angażujące organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi

Próby rozwiązania problemu utworów osieroconych podejmowano zarówno w ustawodawstwie różnych krajów, jak i w inicjatywach instytucji, organizacji

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (Dz.U. UE L 229.5), w tekście jako „dyrektywa”, „dyrektywa 2012/28/UE” lub „dyrektywa w sprawie utworów osieroconych”.

publicznych czy prywatnych. Literatura przedmiotu⁵ wskazuje na pewne wyraźnie rysujące się modele umożliwiające korzystanie z utworów osieroconych, chociaż, oczywiście, dany model może mieć różne, niewielkie modyfikacje w zależności od uwarunkowań prawnych, historycznych i administracyjnych kraju, który go stosuje. Najczęściej wymienianymi w literaturze i stosowanymi w praktyce modelami rozwiązań prawnych są: system „rozszerzonego zbiorowego zarządu” (ang. *extended collective licencing system*), tj. model, w którym są udzielane licencje przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, system udzielania niewyłącznych licencji przez wskazany organ państwowy, wreszcie system polegający na ograniczeniu roszczeń uprawnionego (ograniczeniu środków sądowych, ang. *limitation on remedies in civil action*). Modele te w różny sposób i w różnym stopniu angażują organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi; mogą przyznawać im w całym procesie kluczową rolę, mogą je jednak w ogóle pomijać.

Jedynym rozwiązaniem opierającym się całkowicie na OZZ jest system rozszerzonego zbiorowego zarządu albo rozszerzonych zbiorowych licencji (ang. *extended collective licencing system*), tj. model udzielania licencji na eksploatację danego utworu przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi⁶. Rozwinięty jest głównie w państwach skandynawskich (i to już

⁵ M.in.: J. Brito, B. Dooling, *An Orphan Works Affirmative Defense to Copyright Infringement Actions*, „Michigan Technology Law Review” 2005, nr 12; J. de Beer, *New form of governance for digital orphans: Copyright litigations, licenses and legal information*, [w:] *Trade Governance in the Digital Age: World Trade Forum*, red. M. Burri, T. Cottiera, Cambridge 2012; M. Van Eechoud, P.B. Hugenholtz, S. van Gompel, L. Guibault, N. Helberger, *Harmonizing European Copyright Law: The Challenges of Better Lawmaking*, Alphenaan den Rijn 2009; S. van Gompel, *Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of Orphan Works in Europe?*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2007, nr 6; B. Lu, *The Orphan Works Copyright Issue: Suggestions for International Response*, „Journal of the Copyright Society U.S.A.” 2013, vol. 60; K. de la Durantaye, *Finding a Home for Orphans: Google Book Search and Orphan Works Law in the United States and Europe*, „The Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal” 2011, vol. 21, nr 2; E.F. Schulze, *Orphan works and other orphan material under national, regional and international law: analysis, proposals and solutions*, „European Intellectual Property Review” 2012, nr 34, a z polskich autorów: A. Vetulani, *Dzieła osierocone – w poszukiwaniu europejskiego rozwiązania*, „Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009, z. 103; A. Niewęglowski, *Dyrektywa w sprawie dzieł osieroconych i jej znaczenie dla polskiego prawa autorskiego*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013, z. 3 i S. Stanisławska-Kloc, *Dyrektywa 2012/28/UE o utworach osieroconych – czy jesteśmy na właściwej drodze do rozwiązania problemu?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 1.

⁶ Więcej o systemie rozszerzonego zbiorowego zarządu funkcjonującym w krajach

od lat 30. XX w.). Całość opiera się na dwóch elementach: dobrowolnym przeniesieniu praw na daną OZZ przez podmiot uprawniony oraz na prawnym rozszerzeniu zakresu zarządzania danej OZZ na dzieła tych autorów, którzy nie są członkami tej OZZ. System nie powstał jako odpowiedź na problem utworów osieroconych, był stosowany w celu uproszczenia zasad udzielania licencji na korzystanie z różnych dzieł, ale szybko okazało się, że można go z powodzeniem zastosować także w odniesieniu do dzieł osieroconych⁷, np. Finlandia podejmowała takie próby już od końca lat 70., kiedy udało się jej zidentyfikować problem utworów osieroconych⁸.

Zarządzanie utworami osieroconymi w tym modelu powierzone zostaje organizacji zbiorowego zarządu prawami autorskimi. Użytkownik zainteresowany możliwością korzystania z utworu osieroconego zwraca się do właściwej OZZ, która, za odpowiednią opłatą, udziela mu w tym celu, w drodze umowy, niewyłącznej, czasowej licencji, a tym samym zwalnia go z odpowiedzialności za naruszenie praw wobec podmiotu uprawnionego. Odnalezionemu twórcy przysługiwałoby jednak prawo wynagrodzenia z tytułu eksploatacji jego utworu oraz tzw. klauzula *opt – out* pozwalająca na wyjście z systemu zbiorowego zarządzania. Obowiązek wypłaty wynagrodzenia dla podmiotu uprawnionego spoczywa nie na korzystającym, ale na podmiocie udzielającym licencji, czyli na OZZ. W modelu tym dzieła osierocone traktowane są jak inne dzieła, bowiem organizacja reprezentuje interesy podmiotów uprawnionych do dzieł osieroconych na tych samych zasadach jak swoich członków (OZZ na podstawie przepisów prawa i udzielonych im zezwoleń mają tu uprawnienie do udzielania licencji na korzystanie z utworów w określony sposób także w imieniu uprawnionych, którzy nie są członkami danej organizacji, nie powierzyli jej swoich praw albo nie udzielili pełnomocnictwa do pobierania wynagrodzenia)⁹. Jest to rozwiąza-

skandynawskich. Por. T. Koskinen-Olsson, *Collective management in the Nordic countries*, [w:] *eCollective management of Copyright and Related Rights*, red. D. Gervais, The Hague 2006, s. 257–282.

⁷ Por. B. Hugenholtz, M. van Eechoud, S. van Gompel, L. Guibault, N. Helberger, M. Rossini, L. Steijger, N. Dufft, P. Bohn, *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy. Final Report*, Amsterdam 2006, s. 186–193; S. Stanisławska-Kloc, *Utwory „osierocone”, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2007, z. 100.*

⁸ A. Vetulani, *Dzieła osierocone...*, s. 44.

⁹ „Rozszerzone zbiorowe licencje” to przepisy dające rozszerzony skutek klauzulom umownym dot. zbiorowego zarządzania w danych obszarach prawa autorskiego/praw pokrewnych; rozszerzony skutek odnosi się do uprawnionych, którzy nie są członkami organizacji zawierającej umowę (*provisions in the law giving an extended effect to the clauses*

nie w praktyce najbardziej ułatwiające korzystanie z dzieł osieroconych. Tym niemniej trzeba podkreślić, że model rozszerzonych licencji zbiorowych służy głównie realizacji interesów użytkowników, a nie autorów.

Długoletnia praktyka stosowania rozszerzonych licencji w krajach skandynawskich udowodniła, że jest to rozwiązanie bardzo skuteczne. Dzięki niemu np. w Norwegii, Biblioteka Narodowa, zawierając odpowiednią umowę z organizacją Kopinor, mogła począwszy od 2006 r. rozpocząć udostępnianie online wszystkich wydawanych w tym kraju książek (Bokhylla)¹⁰. Twórcy projektu szacują, że w 2017 r. serwis obejmie około 250 tys. utworów, w tym wszystkie utwory z XX w. Dostęp do serwisu możliwy jest jedynie z komputerów z norweskim IP, po wypełnieniu specjalnego formularza rejestracyjnego. Utwory można nawet ściągnąć na swój komputer, ale dotyczy to tylko tych, które mają uregulowany status ochrony autorskoprawnej i taka forma eksploatacji jest wobec nich możliwa (a więc nie dotyczy to utworów osieroconych). Norweska Biblioteka Narodowa przystępuje jednocześnie do digitalizacji audycji/nagrań radiowych – na podstawie porozumienia z inną organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi – NRK.

Warunkiem jednak efektywności tego systemu jest istnienie w danym kraju prężnie działających, reprezentatywnych, silnych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, zdolnych do współpracy z innymi organizacjami (zawierania porozumień). Kryterium reprezentatywności¹¹ jest rozstrzyga-

in a collective agreement in specific areas of the copyright/related rights field. The extended effect applies to right-owners who are not members of the contracting organization). Por. H. Olsson, *The Extended Collective License as Applied in the Nordic Countries, Presentation by Henry Olsson at Kopinor 25th Anniversary International Symposium*, Oslo, May 20, 2005; <http://www.kopinor.no/en/copyright/extended-collective-license/documents/the-extended-collective-license-as-applied-in-the-nordic-countries> [dostęp: 10.08.2015].

¹⁰ Por. <http://www.nb.no/English/The-Digital-Library/Collaboration-Projects> [dostęp 20.08.2015]. Projekt digitalizacji ma objąć wszystkie norweskie utwory, w tym także średniowieczne. Z założenia pełna digitalizacja może potrwać nawet do trzydziestu lat.

¹¹ W duńskiej ustawie o prawie autorskim (sekcja 50.1 i 50.2) kryterium „reprezentatywności” OZZ jest definiowane jako przynależność do danej organizacji istotnej liczby twórców danego typu dzieł wykorzystywanych w Danii lub przynależność istotnej liczby twórców danego rodzaju dzieł wykorzystywanych na danym polu eksploatacji; Consolidated Act on Copyright 2010 (Consolidated Act No. 202 of February 27th, 2010), http://kum.dk/uploads/tx_templavoila/Lovbekendtgorelse%20af%20ophavsretsloven%202010%20engelsk.pdf [dostęp: 20.08.2015]. Także: D. Gervais podkreśla, że nie chodzi o reprezentację większości możliwych uprawnionych, ale ich zasadniczej, istotnej części (D. Gervais, *Collective Management of Copyright: Theory and Practice*, [w:] *Collective Management of Copyright...*, s. 21).

jące dla możliwości zastosowania tego rozwiązania, a więc nie wszystkie OZZ mogą i powinny mieć prawo do zawierania umów rozszerzonej licencji; często prawo to zależy od decyzji odpowiedniego organu. Ustanawiane są także zasady kontroli udzielanych licencji, co pozwala zminimalizować ryzyko nadużyć¹². A. Ringnalada wprost jednak stwierdza, że system będzie mógł dobrze funkcjonować w warunkach wysokiej kultury prawnej¹³. Wadą systemu jest na pewno jego ograniczenie terytorialne (do kraju, w którym licencja została udzielona) i w konsekwencji niewielka możliwość uzyskania wynagrodzenia przez podmioty uprawnione, jeśli pochodzą z innych krajów¹⁴.

Drugim z modeli umożliwiającym eksploatację utworów osieroconych, w którym OZZ mogą odgrywać pewną rolę, jest system udzielania niewyłącznych licencji przez wskazany przez władze państwowe organ (system funkcjonujący m.in. w Kanadzie czy na Węgrzech). W praktyce takim organem jest wyspecjalizowany organ państwowy¹⁵ (albo sąd), jakkolwiek bardzo łatwo można sobie wyobrazić, że udzielanie takich licencji zostałoby powierzone organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Potencjalny użytkownik utworu osieroconego w celu uzyskania licencji (możliwe jest również wykorzystanie komercyjne) musiałby najpierw wykazać (udokumentować) przed ww. organem, że podjął w dobrej wierze wszelkie możliwe, niezbędne i adekwatne działania, mające na celu odnalezienie właściciela autorskich praw majątkowych. Organ weryfikuje proces poszukiwawczy; publikowane są jednocześnie wskazówki przeprowadzania takiego poszukiwania – jednym z miejsc, gdzie należy szukać podmiotu uprawnionego, są bazy prowadzone przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Licencja udzielana jest po wniesieniu przez podmiot ubiegający się o jej udzielenie odpowiedniej opłaty licencyjnej (złożonej w depozyt lub w OZZ), która miałaby

¹² Np. w Danii funkcję kontrolną spełnia Trybunał Licencji Prawa Autorskiego, powoływany i nadzorowany przez Ministra Kultury. W sytuacji sporu co do zasad udzielonej licencji może on m.in. określić wiążące warunki takiej licencji, w tym wynagrodzenie. Por. P. Żerański, *Podstawowe problemy regulacji zbiorowego zarządu w polskim prawie autorskim na tle systemu rozszerzonej licencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 6, s. 50.

¹³ A. Ringnalada, *Orphan Works, MassRights Clearance, and Online Libraries: The Flaws of the Draft Orphan Works Directive and Extended Collective Licensing as a Solution*, „Medien und Recht International” 2011, vol. 8, s. 3–10.

¹⁴ Por. A. Strowel, *The European „Extended Collective Licensing” Model*, „Columbia Journal of Law & The Arts” 2011, nr 05, s. 669 (<http://lawandarts.org/wp-content/uploads/sites/4/2012/02/665-6691.pdf>).

¹⁵ W Kanadzie organem takim jest Copyright Board, a na Węgrzech – Hungarian Intellectual Property Office (HIPO).

być przekazywana podmiotowi uprawnionemu jako rekompensata za korzystanie z dzieła. Jeśli jednak podmiot nie ujawniłby się przez określony okres (w Kanadzie i na Węgrzech – pięć lat od udzielenia licencji), zdeponowane środki byłyby przeznaczane na inne cele. Np. na Węgrzech środki z otrzymanych opłat organ państwowy (HIPO) przekazuje właściwym OZZ, które zarządzają powierzonymi sumami, a także przeprowadzają staranne poszukiwania podmiotów uprawnionych. W razie odnalezienia się podmiotu uprawnionego OZZ wypłaca mu rekompensatę za korzystanie z jego utworu¹⁶.

System ograniczenia środków sądowych¹⁷ w przypadku eksploatacji utworu osieroconego, który próbowano wprowadzić w Stanach Zjednoczonych¹⁸, co do zasady pomija organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. W systemie tym odpowiedzialność za korzystanie z utworu osieroconego spada wyłącznie na użytkowników. Nie uzyskują oni licencji od OZZ czy innych instytucji, a zatem jest to rozwiązanie znacznie mniej sformalizowane niż wyżej omawiane. Użytkownicy mogą eksploatować dany utwór pod warunkiem przeprowadzenia starannego poszukiwania podmiotu uprawnionego. W razie gdyby podmiot uprawniony się odnalazł, użytkownik byłby co najwyżej zobowiązany do wypłaty stosownego odszkodowania za korzystanie z utworu¹⁹. Wyłączone byłyby za to wobec użytkownika roszczenie odszkodowawcze oraz wszelkie inne koszty, pod warunkiem, że przed sądem potrafiłby on w stanie udowodnić, iż przeprowadzone poszukiwania były staranne (amerykańskie

¹⁶ P. Mezei, *The New Orphan Works Regulation of Hungary*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2014, nr 8, s. 940–952.

¹⁷ Zob. np. A. Vetulani, *Dzieła osierocone...*, s. 32–33; A. Niewęglowski, *Dyrektywa w sprawie dzieł osieroconych...*, s. 81–85; S.A. Hetcher, *The emerging U.S. approach to orphan works: a partial fault standard for copyright infringement*, [w:] *Individualism and Collectiveness in Intellectual Property Law*, red. J.M. Rosen, Cheltenham–Northampton 2012, s. 153 i n.

¹⁸ Chodzi o dwie ustawy z 2006 r. (The Orphan Works Act of 2006, H.R. 5439, <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr5439ih/pdf/BILLS-109hr5439ih.pdf> [dostęp: 20.08.2015]) i z 2008 r. (The Shawn Bentley Orphan Works Act of 2008, H.R. 5889/ S.2913, <https://www.govtrack.us/congress/bills/110/hr5889/text> [dostęp: 20.08.2015]), które jednak ostatecznie nigdy nie weszły w życie. Obecnie w Stanach podjęto prace nad kolejnym aktem umożliwiającym eksploatację utworów osieroconych, prowadzone są analizy dot. możliwości wprowadzenia danego rozwiązania (por. raport United States Copyright Office *Orphan Works and Mass Digitization. A Report of the Register of Copyrights*, June 2015, <http://copyright.gov/orphan/reports/orphan-works2015.pdf> [dostęp: 30.08.2015]).

¹⁹ W przypadku instytucji non-profit, korzystającej z danego dzieła w sposób niekomercyjny, prawo do rekompensaty nie przysługiwałoby, jeśli użytkownik na wezwanie uprawnionego podmiotu zaprzestałby dalszej eksploatacji.

ustawy z lat 2006 i 2008 dawały wskazówki co do zakresu wymaganych poszukiwań). Wydaje się jednak, że zostawienie użytkownikom samodzielności w prowadzeniu poszukiwań może ograniczać eksploatację utworów osieroconych. Nie bez znaczenia może tu być obawa przed naruszeniem praw autorskich – w tym przypadku odpowiedzialności za ewentualne naruszenia nie przyjmują na siebie OZZ. Ponadto dla indywidualnego użytkownika koszty poszukiwań będą wyższe niż dla wyspecjalizowanych w tym zakresie organizacji; większe trudności w prowadzeniu poszukiwań będą w konsekwencji skutkować niewielką skalą i zakresem działań poszukiwawczych, ograniczaniem ich do co najwyżej kilku utworów²⁰ (trudno w tym systemie wyobrazić sobie więc np. masową digitalizację utworów osieroconych²¹).

Przedstawione powyżej najważniejsze modele pozwalające na eksploatację utworów osieroconych wskazują, że organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi może zostać powierzonych w tych modelach szereg zadań. OZZ mogą udzielać licencji na korzystanie z utworów osieroconych, przechowywać środki z tytułu udzielonych licencji i administrować nimi, wypłacać rekompensaty dla odnalezionych podmiotów uprawnionych, a wysokość opłat licencyjnych za korzystanie z utworów osieroconych, jak i wysokość rekompensat mogłaby być ustalana w oparciu o tabele wynagrodzeń OZZ. Organizacje zbiorowego zarządzania ponadto mogłyby przejąć na siebie ciężar wszelkich roszczeń ze strony podmiotu uprawnionego, w tym roszczeń odszkodowawczych, zadaniem którego mogłyby się podjąć OZZ mogłoby także być poszukiwanie podmiotów uprawnionych (samodzielnie lub razem z użytkownikami utworów osieroconych) – co zapewniałoby jednolitość procedur poszukiwawczych i pewność obrotu prawnego, a także większą skuteczność i efektywność działań²².

²⁰ S. van Gompel, *The Orphan Works Chimera...*, s. 1348; A. Niewęglowski, *Dyrektywa w sprawie dzieł osieroconych...*, s. 81–82.

²¹ W literaturze wskazuje się model rozszerzonych zbiorowych licencji jako najbardziej adekwatny do celów prowadzenia masowej digitalizacji – np. A. Ringalada, *Orphan Works...*, s. 8 i n.; S. van Gompel, P.B. Hugenholtz, *The Orphan Works Problem: The Copyright Conundrum of Digitizing Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve It, Popular Communication*, „The International Journal of Media and Culture” 2010, nr 1, s. 61.

²² Powierzenie OZZ zadań w zakresie poszukiwania podmiotów uprawnionych to propozycja niemiecka – zob. R.M. Hilty, K. Köklü, S. Nérison, F. Trumpke, *Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für Immaterialgüter – und Wettbewerbsrecht zur Anfrage des Bundesministeriums der Justiz vom 6. Juli 2011 Zum Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission über bestimmte zulässige Formen der Nutzung verwaister Werke*, KOM(2011)289, s. 819. Por. także: J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk, *Utwory osierocone – propozycje nowe-*

2. Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w unijnym modelu eksploatacji utworów osieroconych

W Unii Europejskiej kwestia możliwej eksploatacji utworów osieroconych uregulowana jest we wspomnianej już wyżej dyrektywie 2012/28/UE w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych. Przyjęta w październiku 2012 r. dyrektywa stanowi wynik zainicjowanych w 2006 r. przez Komisję Europejską prac w zakresie poprawy warunków digitalizacji i dostępności online utworów o znaczeniu kulturowym. Prace te koncentrowały się więc na próbie rozwiązania problemu bibliotek cyfrowych, na możliwościach zachowania i udostępniania publicznie utworów i fonogramów jako elementów europejskiego dziedzictwa kulturowego. Założenia te przesądziły o kształcie dyrektywy i o jej ograniczonym zakresie²³, zarówno w odniesieniu do kategorii utworów, z których można korzystać (art. 1 ust. 2), dozwolonych form eksploatacji (art. 6 ust. 1), jak i użytkowników utworów osieroconych, którymi mogą być tylko określone instytucje i to jedynie w celu realizacji ich zadań leżących w interesie publicznym (art. 1 ust. 1).

lizacji prawa autorskiego w zakresie starannego poszukiwania podmiotu praw autorskich, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10, s. 29–31. Zasadność prowadzenia poszukiwań przez OZZ tłumaczona jest tym, że podmioty te posiadają dostęp do bogatych baz danych, współdziałają z podobnymi podmiotami działającymi w innych krajach – w ten sposób zwiększa się skuteczność prowadzonych poszukiwań.

²³ Z tego właśnie względu przede wszystkim ocena dyrektywy 2012/28/UE w literaturze jest raczej negatywna. Zob. B. Lu, *The Orphan Works Copyright Issue...*, s. 273; S. van Gompel, *The Orphan Works Chimera and How to Defeat It: A View From Across the Atlantic*, „Berkeley Technology Law Journal” 2013, nr 3, s. 1360–1361; A. Ringnalada, *Orphan Works, Mass Right Clearance and Online Libraries: The Flaws of the Draft Orphan Works Directive and Extended Collective Licensing as a Solution*, „Medien und Recht International” 2011, nr 8, s. 3–10; R. Kerremans, *A critical view on the European draft directive for orphan works*, „Queen Mary Journal of Intellectual Property” 2012, nr 1, s. 38 i n. W Polsce nieliczne podnoszone na ten temat głosy są bardziej wyważone, ale zwraca się uwagę na ograniczony zasięg przedmiotowy dyrektywy (w ten sposób: A. Niewęglowski, *Dyrektywa w sprawie dzieł osieroconych*; S. Stanisławska-Kloc, *Dyrektywa 2012/28/UE o utworach osieroconych*; A. Michalak, *Kierunki implementacji dyrektywy 2012/28/UE (dzieła osierocone) do prawa polskiego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 10; K. Siewicz, *Poszukiwanie prawidłowego rozwiązania problemu utworów osieroconych*, <http://koed.org.pl>, data publikacji 20.09.2011 [dostęp: 20.07.2015].

Przyjęcie dyrektywy poprzedziła jednak dyskusja na temat sposobu rozwiązania problemu utworów osieroconych na gruncie unijnym. Rozważane było zaadaptowanie któregoś z funkcjonujących w różnych krajach modeli eksploatacji utworów osieroconych. Przy tej okazji rozpatrywana była możliwa rola organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w projektowanym w ramach UE modelu.

Przeanalizowano i porównano kilka wariantów regulacji prawnych dotyczących korzystania z utworów osieroconych: (1) niepodejmowanie żadnych działań; (2) wprowadzenie ustawowych wyjątków od praw autorskich; (3) wprowadzenie systemu rozszerzonych zbiorowych licencji; (4) wprowadzenie licencji przyznawanych przez stowarzyszenia zbiorowego zarządzania w odniesieniu do konkretnego utworu – płatnych lub bezpłatnych, przy zapewnieniu mechanizmu kontroli wysokości taryf; (5) wprowadzenie licencji dla poszczególnych utworów osieroconych przyznawanych przez podmioty publiczne oraz (6) wzajemne uznawanie krajowych rozwiązań w odniesieniu do utworów osieroconych²⁴. Wśród ww. wariantów dwa (3. i 4.) były rozwiązaniami przewidującymi kluczową rolę OZZ. Wskazano na wady i zalety każdego z modelu. Porównanie dotyczyło wielu aspektów. Zanalizowano opcje pod kątem tego czy wiążą się one z obowiązkiem starannego poszukiwania uprawnionego podmiotu (właściciela praw autorskich), czy przewidują rekompensatę dla odnalezionego uprawnionego, czy umożliwiają wzajemne (transgraniczne) uznawanie statusu dzieł osieroconych, czy są łatwe do wdrożenia i czy w ogóle są możliwe do wprowadzenia na terenie całej Unii Europejskiej. Przedstawiono, w jaki sposób każdy z wariantów realizowałby określone cele/założenia unijnych regulacji prawnych dot. utworów osieroconych. Pokazano negatywny i pozytywny wpływ możliwych rozwiązań na wybrane obszary społeczno-eko-

²⁴ Por. *Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych dozwolonych możliwości wykorzystywania utworów osieroconych*, Bruksela, dnia 24.05.2011 r. KOM(2011) 289 wersja ostateczna 2011/0136 (COD), uzasadnienie s. 4; <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2011/PL/1-2011-289-PL-F1-1.Pdf> [dostęp: 20.07.2015]. Szczegółowa analiza każdego z wariantów, uwzględniająca także aspekt finansowy (koszty) zawarta jest w dokumencie *Ocena wpływu wprowadzenia transgranicznego dostępu online do dzieł osieroconych: tekst (w wersji angielskiej): Commission Staff Working Paper „Impact Assessment on the Cross-Border Online Access To Orphan Works” Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain permitted uses of orphan works*, COM (2011) 289 final, SEC (2011) 616 final, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/orphan-works/impact-assessment_en.pdf [dostęp: 20.08.2015].

nomiczne (np. prawa autorskie, rynek wewnętrzny). Z dokonanej analizy jednoznacznie wynikało, że warianty nr 3 i 4 nie sprawdzą się na gruncie unijnym.

System rozszerzonych zbiorowych licencji, jako jedyny, nie wiąże się z obowiązkiem starannego poszukiwania podmiotu uprawnionego²⁵, z tego względu nie pozwala na nadanie danemu utworowi statusu utworu osieroconego i na wzajemne uznawanie tego statusu w poszczególnych państwach członkowskich. Wadą tego systemu jest też duża ingerencja w zasadę ochrony autorsko-prawnej (użytkowanie utworu osieroconego bez zgody twórcy i to na podstawie licencji rozszerzonej na inne podmioty uprawnione na danym polu). Poza tym biblioteki i inne instytucje publiczne (beneficjenci projektowanych przepisów) ponosiłyby w takim systemie bardzo wysokie koszty finansowe (opłaty za udzieloną licencję). Autorzy dokumentu „Ocena wpływu wprowadzenia transgranicznego dostępu online do dzieł osieroconych” wskazali na szacunkowe koszty takich licencji: ich zdaniem, gdyby np. przyjąć, że systemem rozszerzonych zbiorowych licencji objętych zostanie 50 mln utworów uważanych za osierocone w Wielkiej Brytanii, powodowałoby to dla licencjobiorcy koszty rządu 650 mln euro rocznie. Z kolei opcja licencji udzielanej przez OZZ na eksploatację danego utworu nadmiernie obciąża państwa członkowskie: wymaga od nich ustanowienia rozwiązań legislacyjnych i administracyjnych, aby system licencyjny mógł skutecznie funkcjonować. Rozwiązanie to zostało ocenione jako skomplikowane w realizacji. Poza tym udzielona licencja ograniczona byłaby tylko do terytorium danego państwa.

Z analizowanych rozwiązań Komisja rekomendowała wdrożenie opcji nr 6, czyli wzajemnego uznawania przez państwa członkowskie osieroconego statusu danego dzieła. W przyjętej w Unii Europejskiej dyrektywie umożliwiającej eksploatację utworów osieroconych nie zdecydowano się więc na wprowadzenie rozwiązań wymagających zaangażowania organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. W preambule w pkt. 13 wskazano jedynie, że OZZ mogłyby przejąć zadania poszukiwania podmiotów uprawnionych (autorów) i pobierać z tego tytułu odpowiednie opłaty²⁶. W załączniku do dyrektywy wymieniono także – wśród źródeł, które należy koniecznie sprawdzić, aby można było uznać poszukiwania podmiotu uprawnionego za staranne – bazy danych

²⁵ Autorzy analizy przyznają jednak, że nie ma przeszkód, aby system rozszerzonych zbiorowych licencji połączyć z obowiązkiem starannego poszukiwania.

²⁶ Cyt.: „Należy zezwolić państwom członkowskim na umożliwienie przeprowadzania starannego poszukiwania przez organizacje, o których mowa w niniejszej dyrektywie, lub inne organizacje. Tego rodzaju inne organizacje mogą pobierać opłatę za usługę przeprowadzenia starannego poszukiwania”.

prowadzone przez odpowiednie organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Tym niemniej, zgodnie z dyrektywą, rozwiązania umożliwiające szerszą niż na warunkach określonych w dyrektywie wykorzystywanie dzieł osieroconych są możliwe w poszczególnych państwach członkowskich i mogą opierać się na OZZ. Jak stanowi preambuła dyrektywy w pkt. 24: „niniejsza dyrektywa nie narusza obowiązujących ustaleń w państwach członkowskich dotyczących metod zarządzania prawami, takich jak rozszerzone zbiorowe licencje, ustawowe domniemanie reprezentacji lub przeniesienia, zbiorowe zarządzanie lub podobne ustalenia lub połączenie tych elementów, w tym w odniesieniu do masowej digitalizacji”. Powtarza to także art. 1 ust. 5.

Pomimo tego, że twórcy dyrektywy 2012/28/UE nie zdecydowali się na zaadaptowanie do treści dyrektywy któregoś z funkcjonujących modeli umożliwiających korzystanie z utworów osieroconych opierających się na organizacjach zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (i odnoszą się do OZZ jedynie przy okazji prowadzenia procesu starannych poszukiwań twórcy), to państwa członkowskie mogą stosować takie modele w zakresie nieobjętym dyrektywą (harmonizacja minimalna). Mają więc bardzo dużą swobodę co do ewentualnego angażowania OZZ w krajowe rozwiązania dotyczące eksploatacji utworów osieroconych.

3. OZZ w Polsce oraz ich aktualne możliwości działania w odniesieniu do utworów osieroconych

Problem utworów osieroconych istnieje także w Polsce i stanowi wyzwanie, z jakim muszą zmagać się OZZ. Np. ZAiKS, zetknąwszy się z utworami, co do których nie można było odnaleźć autora/właściciela autorskich praw majątkowych, podejmował na szerszą skalę próby rozwiązania tego problemu²⁷. ZAiKS stworzył rejestr autorów, którzy zmarli i gdzie brakuje aktualnej informacji odnośnie do ich spadkobierców. Ponieważ trudne i dość uciążliwe było prowadzenie indywidualnych poszukiwań, drogą nawiązywania kontaktów z osobami, które mogły posiadać informacje na temat podmiotów uprawnionych, ZAiKS publikował coroczne ogłoszenia prasowe, informujące o gotowości ZAiKS-u do wypłaty pobranych wynagrodzeń autorskich za eksploatację utworu na danych polach i wzywające do zgłaszania się wszystkich uprawnionych. Ciekawą inicjatywą są też prowadzone przez ZAiKS poszukiwania uprawnionych za pośrednictwem specjalnego portalu ZAiKS-u (zakładka „Li-

²⁷ http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/drugie_forum_/Podsumowanie_odpowiedzi_na_kwestionariusz_po_FPA_finalne.pdf, s. 2–3 [dostęp: 20.08.2015].

sta poszukiwanych uprawnionych”). Aktualna baza²⁸ dotyczy lat 2011–2013. Jak głosi komunikat na stronie ZAiKS-u, *Lista poszukiwanych* zawiera dane podmiotów (w szczególności nazwiska twórców), których utwory były wykorzystane przez nadawców radiowych lub telewizyjnych (użytkowników) i nie zostały zidentyfikowane przez ZAiKS. Za 2013 r. poszukiwani są uprawnieni do 5758 utworów nadanych w radiu, 3494 – nadanych w telewizji, 1675 – do części literackiej nadanych w telewizji filmów (łącznie do 10 927 utworów), za 2012 r. odpowiednio 5028, 3192 i 1553 (łącznie do 9773), a za 2011 r. – 4525, 2841, 1549 (razem do 8915). Jeśli uprawniony odnajdzie swój utwór na liście, proszony jest o kontakt z ZAiKS; na stronie podany jest telefon kontaktowy. Listy poszukiwanych twórców sporządzane są na podstawie dokumentacji przekazanej przez użytkowników i dlatego dane w nich zawarte mogą być zniekształcone lub niepełne. Z tego względu niewielka jest też skuteczność takich poszukiwań. Wobec realnie istniejącego problemu, niezbędne staje się opracowanie odpowiednich uregulowań prawnych, umożliwiających eksploatację utworów osieroconych, ale gwarantujących prawa twórców lub innych podmiotów uprawnionych.

W polskiej ustawie o prawie autorskim²⁹ do niedawna brakowało przepisów bezpośrednio odnoszących się do problematyki utworów osieroconych. Tym niemniej na podstawie ustawy, przed uchwaleniem przepisów implementujących dyrektywę 2012/28/UE, eksploatacja utworów osieroconych była możliwa³⁰ i to nie w ramach tylko tzw. dozwolonego użytku. W polskiej ustawie znajdują się regulacje, pozwalające w pewien sposób, w określonych warunkach, na korzystanie z utworów, które można zaklasyfikować jako osierocone. Co istotne, regulacje te są ściśle oparte na organizacjach zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

Art. 8 ust. 3 pr.aut. mówi o możliwości wykonywania prawa autorskiego w sytuacji, gdy twórca nie ujawnił swojego autorstwa³¹. W takim przypadku twórcę zastępuje producent lub wydawca, a w razie ich braku – właściwa OZZ. Przepis ustanawia więc *ex lege* zastępstwo na rzecz wymienionych podmio-

²⁸ <https://online.zaiks.org.pl/WantedEntitled/do?m=entitledList&m1=main&m2=entitled> [dostęp: 28.08.2015].

²⁹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. 2006, nr 90, poz. 631 z późn. zm.; w tekście stosowany skrót pr.aut.).

³⁰ Tak argumentuje K. Siewicz, *Poszukiwanie prawidłowego rozwiązania...*, s. 4.

³¹ Ujawnienie autorstwa należy do sfery praw osobistych twórcy. Twórca może swe autorstwo zataić przez publikację utworu anonimowo, pod pseudonimem lub pod kryptonimem, co wylicza przepis art. 16 ust. 2 pr.aut.

tów (pośrednictwo przymusowe); nie dochodzi jednak do nabycia praw przez te podmioty³². Ponieważ jednak zakres umocowania nie wynika z ustawy, powinna określać go umowa, jaką twórca ukrywający swe autorstwo zawarł np. z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Zastępstwo OZZ ma także ograniczony zakres czasowy, kończy się z chwilą ujawnienia autorstwa. Tym niemniej, w trakcie jego trwania, zainteresowani eksploatacją danego utworu, mogą zgłosić się po licencję do producenta, wydawcy lub OZZ. Brak ujawnienia autorstwa charakteryzuje jednak tylko pewne podgrupy utworów osieroconych, czyli tzw. utwory anonimowe lub opublikowane pod pseudonimem/kryptonimem³³, a więc takie, które nie są oznaczone prawdziwym nazwiskiem twórcy, w związku z czym potencjalny użytkownik mógłby nie wiedzieć do kogo ma się zwrócić, chcąc uzyskać licencję na eksploatację utworów. W dodatku sformułowanie „ujawnienie swego autorstwa” wskazuje na zamierzony zabieg ze strony twórcy, który sam decyduje o podaniu danych pozwalających identyfikować go jako autora danego dzieła. Przepis art. 8 ust. 3 pr.aut nie rozwiązuje więc sytuacji, w których brak danych o podmiocie uprawnionym jest wynikiem np. niezamierzonego przez twórcę zagubienia informacji o jego autorstwie albo sytuacji, w których dane autora są co prawda znane, ale i tak potencjalny użytkownik nie ma możliwości nawiązania z twórcą kontaktu, odnalezienia go.

Korzystanie z niektórych utworów osieroconych może być możliwe także w tych przypadkach, w których ustawa przewiduje przymusowe pośrednictwo OZZ: art. 21 i 21¹ pr.aut. Przepisy te są jednak mocno ograniczone pod względem zakresu możliwej licencji (nadawanie i reemisja) oraz grupy licencjono-biorców (organizacje radiowe i telewizyjne, operatorzy sieci kablowych). Tym niemniej na tej podstawie jest możliwe objęcie licencją wszystkich utworów, do których odnoszą się ww. przepisy, także tych osieroconych. Co więcej, w tych konkretnych przypadkach właściwa OZZ mogłaby odmówić udzielenia licencji wyłącznie z ważnych powodów (art. 106 ust. 2 pr.aut.), co staje się elementem

³² J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 79.

³³ Wydaje się jednak, że w odniesieniu do utworów oznaczonych pseudonimem, można mówić o nieujawnieniu autorstwa wtedy, gdy pseudonim ten nie pozwala na rozpoznanie, kto jest twórcą. W ten sposób argumentuje A. Nowicka, [w:] *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2013, s. 85. W ustawie o prawie autorskim z 1926 roku w art. 9 stanowiącym odpowiednik obecnego art. 8 ust. 3 pr.aut. brak ujawnienia autorstwa określano bardziej precyzyjnie jako wydanie dzieła „bez podania autorstwa (anonim)” albo „pod nazwiskiem zmyślonym (pseudonim)”. Identyczną terminologią posługiwała się ustawa z 1952 r. (art. 8).

przemawiającym za zwracaniem się o licencję bezpośrednio do OZZ, z pominięciem poszukiwania twórcy³⁴.

Art. 105 ust. 1 pr.aut. ustanawia z kolei domniemanie reprezentacji (zarządzanie i legitymacja procesowa) organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem. Ten, określony w doktrynie mianem bezprecedensowego w skali międzynarodowej³⁵, przepis pozwala osobom trzecim na korzystanie z danych utworów, na podstawie licencji udzielonej przez OZZ, bez konieczności sprawdzania czy OZZ jest uprawniona do takich czynności. Działa domniemanie: licencjonobiorca, zwracając się do OZZ, pozostaje więc w dobrej wierze³⁶. Przepis art. 105 ust. 1 może w takim razie umożliwiać korzystanie także z utworów osieroconych – potencjalny użytkownik nie musiałby w tym celu poszukiwać twórcy, wystarczyłoby zgłoszenie się do właściwej OZZ. Tyle tylko, że w polskich warunkach ustalenie właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi wcale nie jest zadaniem prostym: pola eksploatacji, na jakich może działać dana OZZ, nie zawsze są określone przejrzysto w samym zezwoleniu udzielonym przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, ponadto na danym polu eksploatacji działa często więcej niż jedna OZZ. W dodatku, jak zastrzeżono w ustawie, na domniemanie z art. 105 ust. 1 pr.aut. nie można się powołać, gdy do tego samego utworu rości sobie tytuł więcej niż jedna OZZ.

Aktualnie zezwolenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego na działalność dot. zbiorowego zarządu posiada w Polsce 14 organizacji zbiorowego zarządzania³⁷. Polski system zbiorowego zarządzania prawami autorskimi jest często w literaturze krytykowany za nadmierny pluralizm, krzyżowanie się zakresu uprawnień (na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna OZZ), słabość samych organizacji, brak faktycznej reprezentatywności oraz skutecz-

³⁴ Art. 21 ust. 2 pr.aut. zastrzega jednak, że twórca może w umowie z organizacją radiową lub telewizyjną zrzec się pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (w formie pisemnej pod rygorem nieważności). Z takiej furtki mogliby więc jak najbardziej skorzystać odnalezieni twórcy utworów uznanych za osierocone.

³⁵ J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, s. 408; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi – refleksje po ośmiu latach*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 11, s. 5.

³⁶ M. Kępiński, B. Kleban, *Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi*, [w:] *Prawo autorskie*, red. J. Barta, s. 740.

³⁷ <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/strona-glowna/zbiorowe-zarzadzanie/organizacje-zbiorowego-zarzadzania.php> [dostęp: 26.06.2015].

nego nadzoru³⁸. Warunki takie nie sprzyjają angażowaniu OZZ w rozwiązywanie problemu utworów osieroconych. Wydaje się więc, że bez odpowiedniej nowelizacji ustawy o prawie autorskim, porządkującej zakres właściwości i zasady działania OZZ, trudno będzie w Polsce wprowadzić model korzystania z utworów osieroconych oparty na OZZ.

4. Zadania organizacji zbiorowego zarządzania w świetle nowelizacji polskiej ustawy o prawie autorskim w zakresie utworów osieroconych

Dyskusję nad możliwymi rozwiązaniami prawnymi dotyczącymi eksploatacji utworów osieroconych podjęto w Polsce na poważnie dopiero wobec konieczności implementacji przepisów dyrektywy 2012/28/UE. Projektując regulacje w tym zakresie, niezbędne stało się rozważenie, jaką rolę w polskim modelu korzystania z utworów osieroconych mogą odgrywać organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Kwestia ta była przedmiotem konsultacji prowadzonych w związku z planowaną nowelizacją ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Kolejne wersje projektu nowelizacji pokazują wyraźną ewolucję w myśleniu o zadaniach OZZ w tym modelu, z tym że przebiega ona w kierunku zmniejszania możliwych zadań i uprawnień przyznanych OZZ.

Nowelizacja prawa autorskiego, mająca na celu wdrożenie do krajowego porządku prawnego postanowień dyrektywy 2012/28/UE, do dnia 29 października 2014 r. nie tylko nie weszła w życie, ale nie została nawet uchwalona. Dopiero 11 września 2015 r. został uchwalony stosowny projekt ustawy³⁹. Nie

³⁸ Por. M. Kępiński, B. Kleban, *Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi*, [w:] *Prawo autorskie*, red. J. Barta, op.cit., s. 728; także: P. Żerański, *Podstawowe problemy regulacji...*, s. 45–46.

³⁹ Pierwszy projekt nowelizacji ustawy o prawie autorskim, zawierający m.in. przepisy implementujące postanowienia dyrektywy 2012/28/UE został przygotowany w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego 24.09.2014 r. (<http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/245196/245204/245205/dokument128596.pdf>). Pierwszy projekt oficjalnie udostępniono przez MKDiN jako datowany na 9.10.2014 r. (http://bip.mkidn.gov.pl/media/docs/inne_dok/2014/20141015projekt_ustawy_w_wersji_z_dnia_9_pazdziernika_2014.pdf [dostęp: 20.06.2015]). Oba projekty nie różniły się od siebie w zakresie regulacji dotyczących utworów osieroconych. W dniu 12.05.2015 r. ostatnia wersja projektu (datowana na 29.04.2015 r.), diametralnie zmieniona w stosunku do pierwotnych założeń, została przyjęta przez Radę Ministrów i skierowana do Sejmu (<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12268850/12274235/12274240/dokument171478.pdf>; dostęp 30.07.2015 r.). Sejm przyjął projekt 10.07.2015 r. (<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3449> [do-

wykracza on obecnie poza zakres dyrektywy, jest niekiedy dosłownym powtórzeniem jej postanowień. Tymczasem pierwotna wersja projektu wyróżniała się – na tle pozostałych państw członkowskich implementujących dyrektywę – rozbudowaniem przepisów i próbą jednoczesnego uregulowania możliwości korzystania z utworów osieroconych w przypadkach będących nieobjętych dyrektywą 2012/28/UE. Wobec zasygnalizowanych wyżej zmian założeń i zakresu polskich regulacji prawnych dotyczących utworów osieroconych zasadnym wydaje się dokonanie przeglądu kolejnych wersji projektu nowelizacji oraz analizy wyników prowadzonych na ten temat konsultacji.

Prace nad implementacją dyrektywy 2012/28/UE do polskiego porządku prawnego rozpoczęły się w marcu 2013 r. zwołaniem pierwszego posiedzenia Forum Prawa Autorskiego⁴⁰, na którym poddano pod dyskusję kwestię sposobów rozwiązania w polskiej ustawie problemu korzystania z utworów osieroconych. Uczestnicy forum otrzymali z Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego (MKiDN) kwestionariusz z pytaniami dotyczącymi problematyki dzieł osieroconych⁴¹. Odpowiedzi (nadsyłane w terminie do 30 kwietnia 2013 r.) miały być wykorzystane przez stronę rządową przy tworzeniu propozycji konkretnych rozstrzygnięć w tym zakresie, przedstawionych i oma-

stęp: 15.07.2015]. Zmiana ustawy o prawie autorskim m.in. w zakresie utworów osieroconych została uchwalona 11.09.2015 r., a 5.10.2015 roku podpisana przez prezydenta (Dz.U. 2015, poz. 1639, ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych). Nowe przepisy weszły w życie po miesiącu od daty ogłoszenia ustawy, tj. od 19.10.2015 r. Polska wraz z Belgią, Cyprzem, Rumunią i Słowenią w maju 2015 r. otrzymały od Komisji Europejskiej tzw. uzasadnioną opinię w sprawie wdrażania dyrektywy, co w praktyce oznaczało wystosowanie do ww. krajów oficjalnego upomnienia (http://ec.europa.eu/polska/news/150528_ke_uwagi_pl.htm).

⁴⁰ <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/odbylo-sie-pierwsze-forum-prawa-autorskiego-144.php> [dostęp: 30.06.2015]. Forum Prawa Autorskiego zostało powołane w styczniu 2013 r. przez ówczesnego Ministra kultury i dziedzictwa narodowego Bogdana Zdrojewskiego jako trwała platforma dyskusji o zagadnieniach związanych z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W Forum ma uczestniczyć na stałe prawie 80 podmiotów – przedstawiciele środowisk twórczych, organizacji zbiorowego zarządzania, izb gospodarczych, instytucji kultury oraz użytkowników i organizacji pozarządowych, których działanie związane jest z prawem autorskim, a także każdorazowo 10 dodatkowych podmiotów szczególnie zainteresowanych tematyką poruszaną na danym posiedzeniu.

⁴¹ Kwestionariusz dotyczył także kwestii dzieł niedostępnych w handlu (*out-of-commerce*), http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/forum_prawa_autorskiego/Kwestionariusz_po_Forum_Prawa_Autorskiego_dziela_osierocone_i_niedostepne_w_handlu.pdf [dostęp: 30.06.2015].

wianych podczas drugiego posiedzenia Forum w czerwcu 2013 r.⁴² Wyniki konsultacji opublikowano 6 czerwca 2013 r.⁴³

Na tym etapie nie był jeszcze znany kierunek, w jakim miałyby pójść uregulowania prawne dotyczące dzieł osieroconych. Przede wszystkim nie była rozstrzygnięta zasadnicza kwestia: czy nowe rozwiązania mają ograniczać się do implementacji postanowień dyrektywy 2012/28/UE, czy też mają wyjść poza jej zakres i stworzyć ramy prawne umożliwiające korzystanie ze wszystkich rodzajów utworów osieroconych przez wszystkie zainteresowane podmioty, na wszelkich polach eksploatacji, komercyjne i niekomercyjne. W kwestionariuszu pojawiły się więc pytania mające sondować opinię co do możliwości szerszego zakresu uregulowania w polskim prawie kwestii utworów osieroconych, np. na wzór funkcjonujących w innych krajach modeli (uczestnikom Forum dano do rozważenia pytanie o to, który z modeli licencjonowania: rozszerzonych licencji zbiorowych czy licencji obligatoryjnych jest bardziej dostosowany do polskich warunków). Odpowiadając na tak sformułowane pytania, nie sposób było pominąć kwestii roli i zadań, jakie mogą w projektowanych rozwiązaniach zostać powierzone organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Większość podmiotów opowiedziało się za jak najszerszym zakresem uregulowania, jedynie KOPIPOL i SAIW Polska Książka (co ciekawe, oba podmioty to OZZ) były przeciwne rozszerzaniu regulacji poza to, co wynika ściśle z konieczności implementacji dyrektywy. Zdania co do możliwości zastosowania w polskich warunkach modeli sprawdzonych w innych krajach były podzielone. Za systemem rozszerzonych licencji zbiorowych (jako najbardziej dogodnym i bezpiecznym dla potencjalnych użytkowników) opowiedziało się pięciu uczestników Forum (KOPIPOL, Polska Izba Książki, Polskie Stowarzyszenie Wydawców Muzycznych, SAIW Polska Książka oraz ZAiKS). Dwukrotnie więcej uczestników wolałoby jednak zastosować model licencji obligatoryjnych (Centrum Analiz Funda-

⁴² <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/publikujemy-pytania-skierowane-do-uczestnikow-forum-prawa-autorskiego-159.php> [dostęp: 30.06.2015].

⁴³ Podsumowanie odpowiedzi na kwestionariusz dotyczący problemu dzieł osieroconych i niedostępnych w handlu, http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/drugie_forum/_Podsumowanie_odpowiedzi_na_kwestionariusz_po_FPA_finalne.pdf [dostęp: 15.04.2015]. Uwagi zgłosiło jedynie 19 podmiotów (z blisko 80 członków Forum): Biblioteka Narodowa, Centrum Analiz Fundacji Republikańskiej, Centrum Cyfrowe Projekt Polska, Cyfrowy Polsat, Filmoteka Narodowa, Fundacja Nowoczesna Polska, KOPIPOL, PKPP Lewiatan, Orange Polska, PIIT, Polska Izba Książki, Polskie Stowarzyszenie Wydawców Muzycznych, Poznań Foundation of Scientific Libraries, SAIW Polska Książka, SARP, SDPT Sygnał, Koalicja Otwartej Edukacji, Stowarzyszenie EBIB oraz ZAiKS. Cztery z 19 podmiotów to organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (KOPIPOL, SAIW Polska Książka, SARP i ZAiKS).

cji Republikańskiej, Centrum Cyfrowe: Projekt Polska, Cyfrowy Polsat, Fundacja Nowoczesna Polska, PKPP Lewiatan, Orange Polska, PIIT, SARP, SDPT Sygnał). Co znamienne, wybór tej drugiej opcji ankietowani uzasadniali głównie obawą czy polskie organizacje zbiorowego zarządzania, przy obecnym poziomie reprezentacji i zasadach ich działania, potrafią zapewnić skuteczne funkcjonowanie modelu rozszerzonych licencji zbiorowych.

Niezależnie od popieranego przez siebie modelu eksploatacji utworów osieroconych, ankietowani dostrzegali możliwą rolę OZZ w poszczególnych elementach projektowanych regulacji prawnych. Jednym z zadań przypisanych OZZ byłaby pomoc w ustalaniu statusu utworów osieroconych (Biblioteka Narodowa) oraz prowadzenie bazy z takimi utworami. Innym zadaniem mogłoby być zarządzanie zbiorami utworów o statusie osieroconych (na zasadzie non-profit) (Centrum Analiz Fundacji Republikańskiej). Zdaniem Polskiej Izby Książki organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi powinny zajmować się administrowaniem opłatami, jakie ponosiłyby podmioty chcące korzystać z danego utworu osieroconego. Administracja polegałaby przede wszystkim na wypłacie zgromadzonych środków twórcom tych utworów lub innych uprawnionych w sytuacji, gdyby tacy się ujawnili (wynagrodzenie/rekompensata za korzystanie z utworu). Polska Izba Książki sugeruje także, że organizacjom powinna przysługiwać z tytułu administrowania opłatami za korzystanie z utworów osieroconych przynajmniej możliwość zrefundowania kosztów, jakie OZZ ponosiłyby w związku z podejmowanymi czynnościami. Na podobne zadania organizacji zbiorowego zarządzania prawami w zakresie administrowania środkami na wynagrodzenia dla twórców wykorzystywanych utworów osieroconych wskazują SAiW Polska Książka oraz (same będące OZZ). Wyznaczone organizacje zbiorowego zarządzania (pod nadzorem MKiDN) pobierałyby od użytkowników opłaty, jako zabezpieczenie ewentualnych roszczeń uprawnionych. Organizacje przez wskazany okres mogłyby przechowywać te opłaty i nimi zarządzać, a jedną z możliwości wykorzystania zgromadzonych środków po upływie tego okresu środki byłoby przekazanie ich na cele statutowe OZZ lub na fundusze właściwych organizacji zbiorowego zarządzania i przeznaczone do wtórnego podziału pomiędzy autorów z tej dziedziny twórczości, z której pochodzi dzieło osierocone. OZZ mogłyby także przeprowadzać, za wynagrodzeniem, poszukiwania uprawnionych podmiotów (staranne poszukiwania) i ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą, w razie poszukiwań przeprowadzonych w sposób nierzetelny (Polska Izba Książki, PSWM, ZAiKS). Podsumowując, zdaniem ankietowanych, OZZ mogłyby realizować zadania na każdym etapie systemu pozwalającego na eksploatację

utworów osieroconych: prowadzić bazy utworów, przeprowadzać staranne poszukiwania twórców, udzielać licencji na korzystanie z utworów osieroconych, administrować opłatami z tego tytułu i wypłacać w ramach tych środków rekompensaty dla odnalezionych podmiotów uprawnionych. Znaczącą rolę, jaką mogłyby odegrać organizacje zbiorowego zarządzania w tym systemie, akcentują zwłaszcza ci ankietowani, którzy sami należą do OZZ.

Stanowiska zaprezentowane podczas konsultacji miały, zgodnie z zapowiedzią strony rządowej, zostać wykorzystane przy opracowywaniu projektu nowelizacji ustawy o prawie autorskim. Projekt nowelizacji ustawy regulującej problematykę utworów osieroconych opublikowano 24 września 2014 r. i 9 października 2014 r., następnie podlegał jednak kilkukrotnym zmianom, które znacząco zmodyfikowały pierwotne założenia, w tym dotyczące zadań OZZ⁴⁴. W związku z powyższym wydaje się zasadnym odniesienie się w tej analizie zarówno do projektu pierwotnego, jak i jego kolejnych wersji.

Pierwsza wersja projektu z jednej strony w sposób niemal dosłowny powtarzała postanowienia dyrektywy 2012/28/UE, z drugiej próbowała wprowadzić alternatywny, wykraczający poza ramy dyrektywy, model korzystania z utworów osieroconych. W przepisach wprost implementujących dyrektywę dopuszczono możliwość, że beneficjenci dyrektywy nie musieliby prowadzić starannych poszukiwań podmiotów uprawnionych na własną rękę. Zgodnie z art. 35⁵ ust. 6 pr.aut. mogliby zlecić te czynności innym podmiotom, w tym właśnie organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Zgodnie z art. 35⁸ ust. 3 podmiot korzystający z utworu osieroconego (chodzi o zakres eksploatacji zgodny z dyrektywą) mógłby, na podstawie umowy z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi zarządzającą prawami do danej kategorii utworów, uiścić wynagrodzenie za korzystanie z utworu jako utworu osieroconego za pośrednictwem tej organizacji przed rozpoczęciem korzystania z utworu osieroconego, na zasadach równego traktowania z innymi utworami tej samej kategorii. W takiej sytuacji uprawniony dochodziłby stosownego wynagrodzenia wyłącznie od tej organizacji. Takie uregulowanie miało zapewnić większe

⁴⁴ Kolejne wersje projektu datowane są na: 29.01.2015 r. (<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12268850/12274202/12274207/dokument148069.pdf>); 26.02.2015 r. (<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12268850/12274202/12274203/dokument152170.pdf>), 25.03.2015 r. (<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12268850/12274219/12274220/dokument156555.pdf>) i 30.03.2015 r. (<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12268850/12274229/12274230/dokument156900.pdf>) [dostęp do wszystkich dokumentów: 30.07.2015]. Do Sejmu skierowano ostatecznie projekt (z dnia 29.04.2015 r.) ustawy zmieniającej jednocześnie zarówno ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jak i ustawę o grach hazardowych, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-1341-2015/\\$file/7-020-1341-2015.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-1341-2015/$file/7-020-1341-2015.pdf).

bezpieczeństwo korzystania z utworów osieroconych beneficjentom przepisów dotyczących możliwości korzystania z utworów osieroconych: zawarta umowa z właściwą OZZ zwalniałaby ich z konieczności wypłat wynagrodzeń odnalezionym twórcom, zwalniałaby ich od przyszłych roszczeń. Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi przechowywałyby tak zgromadzone środki przez trzy lata⁴⁵, a następnie przekazywałyby 80% wynagrodzenia na pozostający w dyspozycji ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego Fundusz Promocji Twórczości⁴⁶. Resztę OZZ mogłyby przeznaczać na pokrycie własnych uzasadnionych kosztów i prowizji.

Jak stanowił art. 35⁹ ust. 1 ww. projektu nowelizacji ustawy o prawie autorskim, podmioty wymienione w art. 35⁵ ust. 1 miałyby prawo korzystać z utworów osieroconych (opublikowanych lub nadanych po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej) także w inny sposób (ustawodawca nie sprecyzował w jaki), ale tylko na podstawie umowy⁴⁷ zawartej z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Podmiotom tym OZZ udzielałaby niewyłącznej licencji na korzystanie z utworu na pięć lat⁴⁸, a w sytuacji

⁴⁵ Określenie „po upływie trzech lat” nie jest precyzyjne – nie wiadomo czy chodzi o trzy lata liczone od zawarcia umowy z właściwą OZZ, czy od dnia wpływu środków na konto OZZ, czy może nawet od rozpoczęcia korzystania z danego utworu osieroconego (dla tego ostatniego przypadku też można znaleźć uzasadnienie – OZZ zabezpieczałaby środki na wynagrodzenie dla odnalezionego twórcy w ciągu trzech lat od dnia faktycznego wykorzystania utworu osieroconego, czyli zaistnienia przesłanki wystąpienia z roszczeniem o wynagrodzenie).

⁴⁶ Przepisy regulujące funkcjonowanie Funduszu Promocji Twórczości zawarte są obecnie w specjalnie wyodrębnionym rozdziale 13 ustawy o prawie autorskim, w art. 111–114 pr.aut. Fundusz ma charakter państwowego funduszu celowego w rozumieniu prawa budżetowego. Środki na nim gromadzone nie mogą być przeznaczone na inne cele, niż określone ustawą. Beneficjentami funduszu są twórcy (stypendia, pomoc socjalna) i wydawcy (w zakresie dofinansowania wydań utworów szczególnym znaczeniu dla kultury i nauki lub utworów dla niewidomych). Ustawodawca w projekcie nowelizacji ustawy przewiduje ograniczenie możliwości korzystania ze środków Funduszu Promocji Twórczości, jako jedyne przeznaczenie Funduszu wskazując „pomoc socjalną dla twórców” (znowelizowane brzmienie art. 113 pr.aut.).

⁴⁷ Oczywiście zawarcie umowy z OZZ i uzyskanie licencji musi być poprzedzone procedurą starannego poszukiwania twórcy.

⁴⁸ Licencja na eksploatację utworu osieroconego miałaby być udzielona na pięć lat, tymczasem środki dla uprawnionego podmiotu OZZ przechowywałyby jedynie przez trzy lata. Licencja nie wygasałaby po odnalezieniu twórcy. Oznacza to, że możliwa jest sytuacja, w której odnaleziony twórca, pomimo trwającej eksploatacji jego utworu nie będzie mógł otrzymać od OZZ stosownego wynagrodzenia z tego tytułu (bo środki na ten cel nie

odnalezienia/ustalenia twórcy – wypłacałaby mu wynagrodzenie w wysokości określonej w umowie (przy czym, przy ustalaniu wysokości tego wynagrodzenia powinien być uwzględniony interes publiczny, którego realizacji służy korzystanie z utworu osieroconego). O ile uprawniony nie odnalazłby się w ciągu trzy lat, OZZ przekazywałaby zgromadzone na wypłatę wynagrodzenia środki na Fundusz Promocji Twórczości, zachowując jednak na pokrycie kosztów własnych 20% tej sumy. Art. 35⁹ ust. 5 nowelizacji pr.aut. zastrzega jednak, że nie wszystkie OZZ miałyby prawo do zawierania umów licencyjnych, a jedynie te wskazane w rozporządzeniu wydanym przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego⁴⁹. Przesłankami, jakimi minister powinien się kierować, decydując do ujęcia w ww. rozporządzeniu danej organizacji zarządzania prawami autorskimi, byłyby konieczność zapewnienia efektywnej wypłaty i rozliczania wynagrodzeń uprawnionym oraz ocena skuteczności i prawidłowości działania poszczególnych OZZ. Pozostawienie w projekcie zmieniającym ustawę o prawie autorskim takich „wskazówek” co do treści rozporządzenia wydaje się wskazywać, że sam ustawodawca zdaje sobie sprawę z pewnego rodzaju „słabości” polskich OZZ. Zakłada, że nie wszystkie poradziłyby sobie z czynnościami starannego poszukiwania twórców utworów osieroconych, decydowania o zakresie udzielonej licencji, przechowywania, określania należnego poziomu i wypłacania wynagrodzenia dla twórcy, a przecież są to czynności bardzo zbliżone do tych, które co do zasady wykonują OZZ w ramach swoich standardowych

będą już w posiadaniu OZZ) ani przerwać samej eksploatacji (nie ma tu zastosowania art. 35⁸ ust. 1). Ustawodawca wyłącza w odniesieniu do przedstawionego w art. 35⁹ sposobu korzystania z utworów osieroconych postanowienie z art. 35⁵ ust. 6, a więc podmioty korzystające z utworu osieroconego mogłyby uzyskiwać przychody z eksploatacji utworów osieroconych i nie musiałyby przeznaczać ich wyłącznie na pokrycie kosztów digitalizacji i udostępniania utworów osieroconych. Były to więc dopuszczalny nawet użytek komercyjny. Racjonalność takiej regulacji, z punktu widzenia ochrony interesów twórcy (zasadniczego), wydaje się więc wątpliwa: z jednej strony korzystanie z utworu osieroconego zgodnie z dyrektywą 2012/28/UE może być przerwane, gdy tego zażąda uprawniony podmiot, a ponadto uprawnionemu przysługuje rekompensata za to korzystanie (przynajmniej przez trzy lata); z drugiej strony korzystanie z utworu osieroconego w zakresie szerszym niż uregulowano w dyrektywie nie może być przerwane przez pięcioletni okres trwania licencji, a jeśli minęły już trzy lata, nie jest możliwe nawet uzyskanie wynagrodzenia.

⁴⁹ Zakładano, że w odniesieniu do określonej kategorii utworów licencji będzie udzielała jedna organizacja zbiorowego zarządzania (*one-stop shop*). Licencja będzie niewyłączna i wydawana na czas określony. Por. Planowane kierunki wdrożenia regulacji dotyczące problemu dzieł osieroconych i dzieł niedostępnych w handlu, Warszawa, 6 czerwca 2013 r., s. 2, http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/drugie_forum_/Zalozenia_regulacji_problemu_dziel_osieroconych_Forum_Prawa_Autorskiego.pdf [dostęp: 20.08.2015].

uprawnień. Skoro dana OZZ uzyskała zezwolenie na prowadzenie działalności, powinna także móc podejmować czynności w zakresie utworów osieroconych. Jedynym ograniczeniem mogłoby być to, prawami do jakich utworów zarządza dana OZZ: przepis art. 35⁵ ust. 3 zmienionej ustawy o prawie autorskim wymienia bowiem rodzaje utworów objętych regulacjami dotyczącymi utworów osieroconych zgodnie z dyrektywą 2012/28/UE, a dyrektywa dość wąsko określa zakres utworów mogących być uznane za osierocone.

Przygotowany przez stronę rządową projekt nowelizacji ustawy o prawie autorskim z 9.10.2014 r. został poddany konsultacjom publicznym. Wstępne wyniki konsultacji⁵⁰, wraz ze stanowiskami uczestniczących w nich podmiotów opublikowano 17.12.2014 r., a ostateczny raport⁵¹ ogłoszono 30 marca 2015 r. Wśród konsultowanych podmiotów pojawiły się głosy optujące za dosłowną implementacją dyrektywy 2012/28/UE, a wobec tego za rezygnacją z rozszerzania zakresu możliwych form korzystania z utworów osieroconych (wykreślenie art. 35⁹). Zainteresowania rozwiązaniem zaproponowanym w projektowanym art. 35⁹ nie wyraziły ani podmioty reprezentujące uprawnionych (SAiW CP, ZAIKS, SKP, KIP A, SDF), postulujące ograniczenie regulacji do wymogów przewidzianych dyrektywą, ani użytkownicy (FNP, KOED, CAPP; wyjątkiem była NinA), oczekujący raczej konstrukcji opartej o licencje ustawowe bez konieczności zawierania umów z organizacjami zbiorowego zarządzania. Nieliczni tylko postulowali rozszerzenie katalogu uprawnionych podmiotów z art. 35⁵ ust. 1 i możliwość wykorzystywania utworów osieroconych w celach komercyjnych. W odniesieniu do projektowanej roli OZZ w systemie utworów osieroconych zarzucano nowelizacji m.in., że w sposób niedostateczny została uregulowana kwestia pozycji OZZ jako reprezentanta praw, nie zadbano o należyte ukształtowanie relacji korzystania z dzieł osieroconych i zbiorowego zarządzania (zarówno na podstawie powierzenia praw, jak i upoważnienia ustawowego). Duże wątpliwości wzbudzała kwestia administrowania przez OZZ środkami na rekompensaty dla podmiotów uprawnionych. Rozwiązanie okazało się niejasne i kontrowersyjne zarówno dla stowarzyszeń zrzeszających uprawnionych, jak

⁵⁰ Informacja o udostępnianiu wyników konsultacji: <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/wyniki-konsultacji-publicznych-dotyczacych-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-prawie-autorskim-i-prawach-pokrewnych-708.php> [dostęp: 5.08.2015]; stanowiska i uwagi zgłoszone przez uczestników znajdują się na stronie, <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/2/projekt/245196/katalog/245202> [dostęp: 15.07.2015].

⁵¹ *Raport z konsultacji projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych – załącznik do Oceny Skutków Regulacji*, 30 marca 2015 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12268850/12274235/12274236/dokument162021.pdf> [dostęp: 20.08.2015].

i organizacji użytkowników (SARP, PIKE, ZAiKS, SFP, SAiW CP, Lewiatan). Konieczność przekazywania na Fundusz Promocji Twórczości 80% środków po potrąceniu kosztów i prowizji własnych nie uwzględnia sytuacji, że faktycznie poniesione przez OZZ koszty własne będą niższe niż 20% administrowanej kwoty, a to z kolei może doprowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia OZZ i stoi w sprzeczności z zasadami transparentności finansowania OZZ. Wątpliwe jest także czy uprawnieni w ogóle się odnajdą. Nie doprecyzowano ponadto, w jakim terminie OZZ mają wypłacać odnalezionemu twórcy należną rekompensatę.

SAiW CP i ZAiKS proponowały wprowadzenie obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania w prowadzeniu starannych poszukiwań. Postulat ten nie wydawał się jednak zasadny – nie przewiduje go przede wszystkim sama dyrektywa, wskazując jedynie na możliwość zlecenia poszukiwań podmiotowi trzeciemu (a więc m.in. OZZ). Mogłoby to także skutkować znacznym zwiększeniem kosztów korzystania z utworów osieroconych (opłaty dla OZZ). SAiW CP alternatywnie zaproponował wprowadzenie specjalnej procedury kontrolnej dla uprawnionych, w tym dla organizacji zbiorowego zarządzania lub też *prawo wniesienia sprzeciwu* wobec dokonanego wpisu utworu do rejestru dzieł osieroconych, co jednak nie znajdowało uzasadnienia w kontekście tego, że organizacje zbiorowego zarządzania i tak będą konsultowane w procesie przeprowadzania starannych poszukiwań (jak stanowi załącznik do dyrektywy 2012/28/UE bazy prowadzone przez OZZ mają stanowić jedno ze źródeł informacji w procesie starannych poszukiwań), a ponadto w przypadku utworów osieroconych OZZ nie są reprezentantami praw podmiotów uprawnionych. To sam uprawniony będzie miał możliwość uchylecia statusu utworu osieroconego.

Wyniki konsultacji oraz dalszy proces uzgodnieniowy doprowadziły ostatecznie do zasadniczej zmiany projektowanych przepisów dot. utworów osieroconych. Przede wszystkim wykreślono (i to już w projekcie datowanym na 29.01.2015 r.⁵²) art. 35⁹ rozszerzający zakres korzystania z utworów osieroconych w sytuacji, gdy użytkownik zawsze w tym celu stosowną umowę z OZZ. Oznaczało to koniec prób wyjścia poza zakres dyrektywy 2012/28/UE. Jak tłumaczono w uzasadnieniu⁵³ do projektu z 29.01.2015 r. rozszerzanie zakresu korzystania z utworów osieroconych wykracza poza zakres tej nowelizacji, dotycząc bezpośrednio regulacji dotyczących wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi i pokrew-

⁵² <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12268850/12274202/12274207/dokument148069.pdf> [dostęp: 15.07.2015].

⁵³ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12268850/12274202/12274207/dokument148071.pdf> [dostęp: 30.07.2015].

nymi: *podkreślenia wymaga, że regulacje takie jak rozszerzone zbiorowe licencje, które są coraz powszechniej w ostatnim czasie wdrażane w krajach członkowskich UE), kształtowały się w państwach nordyckich przez dłuższy czas w zupełnie odmiennym otoczeniu prawnym i społecznym. Ich wprowadzenie w Polsce powinno być – podobnie jak w innych państwach – poprzedzone szeroką debatą publiczną z udziałem wszystkich zainteresowanych stron.* Ustawodawca uznał, że właściwym momentem dla tej debaty będą przygotowania do implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych na potrzeby ich wykorzystania na internetowym polu eksploatacji na rynku wewnętrznym, której termin implementacji upływa 10 kwietnia 2016 r. W związku z powyższym nie należy oczekiwać, że rozszerzenie zakresu korzystania z utworów osieroconych będzie w Polsce w najbliższym czasie możliwe. Biorąc także pod uwagę, że z projektu wykreślono przepisy umożliwiające przejęcie przez OZZ roszczeń o wynagrodzenie (art. 35⁸ ust. 3 i 4), rola OZZ w projektowanym systemie korzystania z utworów osieroconych została znacząco uszczuplona w stosunku do pierwotnych założeń.

Uchwalona dnia 10 lipca 2015 r. ustawa o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych⁵⁴ rolę organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w modelu eksploatacji utworów osieroconych sprowadza tylko do możliwości przeprowadzania starannych poszukiwań, czyli do jedynej roli OZZ w tym modelu wskazanej bezpośrednio w postanowieniach dyrektywy 2012/28/UE. Jak stanowi art. 35⁶ ust. 6, podmioty wymienione w art. 35⁵ ust. 2 mogą zlecić przeprowadzenie starannych poszukiwań osobie trzeciej, w tym organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Wydaje się także, że umowa taka zwalniałaby beneficjentów przepisów dot. utworów osieroconych z odpowiedzialności wobec twórców, gdyby dana OZZ przeprowadziła takie poszukiwania nierzetelnie (miałby tu zastosowanie art. 429 k.c.⁵⁵). Natomiast, ponieważ przepisy umożliwiające korzystanie z utworów osieroconych należy traktować jako *lex specialis*, a zezwalają one na powierzenie OZZ w drodze

⁵⁴ [http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/3449_u/\\$file/3449_u.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/3449_u/$file/3449_u.pdf) [dostęp: 10.11.2015].

⁵⁵ Art. 429 Kodeksu cywilnego stanowi, że „kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności”.

umowy jedynie zadań związanych z poszukiwaniem uprawnionych, nie wydaje się możliwe rozszerzenie zakresu powierzonych OZZ czynności np. o wypłatę wynagrodzeń dla odnalezionych twórców.

5. Podsumowanie

Dokonana analiza wskazuje, że organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi mogą odgrywać ważną rolę w modelach umożliwiających eksploatację utworów osieroconych. Modelem bazującym na OZZ są rozszerzone zbiorowe licencje, z powodzeniem stosowane w części krajów europejskich. Jakkolwiek na poziomie unijnej dyrektywy nie zdecydowano się na zobowiązanie państw członkowskich do przyjęcia tego modelu (głównie ze względu na konieczność wprowadzenia szerokich zmian w prawie autorskim każdego z państw); wskazano, że niezbędne wydaje się zaangażowanie OZZ w rozwiązanie problemu eksploatacji utworów osieroconych. Sieć kontaktów z innymi organizacjami, w tym zagranicznymi, prowadzenie baz autorów i dzieł oraz odpowiednie doświadczenie (w zakresie administrowania środkami na wynagrodzenia dla autorów) to czynniki przemawiające za tym, że OZZ powinny być przydzielane zadania przynajmniej w zakresie prowadzenia starannych poszukiwań podmiotów uprawnionych oraz pobierania opłat za eksploatację dzieł osieroconych, zarządzania powierzonymi środkami oraz wypłaty wynagrodzeń dla odnalezionych twórców. Pośrednictwo OZZ byłoby rozwiązaniem wygodnym i bezpiecznym zarówno dla użytkowników, zwolnionych z odpowiedzialności za naruszenia praw autorskich do danego utworu, jak i dla twórców, którzy mieliby gwarancję wypłaty należnego wynagrodzenia. Oparcie modelu korzystania z dzieł osieroconych na OZZ wymaga jednak tego, aby w danym kraju istniały profesjonalne, silne, skuteczne i reprezentatywne organizacje zbiorowego zarządu, z jak najbardziej precyzyjnie określonym zakresem/obszarem działania. Nie jest czynnikiem sprzyjającym pluralizm, duża liczba OZZ, nachodzenie na siebie czy krzyżowanie się zakresu zadań poszczególnych organizacji. Z tego też względu podjęta w trakcie prac nad nowelizacją polskiej ustawy o prawie autorskim próba wprowadzenia przepisów dotyczących rozszerzonych zbiorowych licencji nie powiodła się i Polska ograniczyła się do możliwie dosłownej implementacji dyrektywy 2012/28/UE, powierzając OZZ w zakresie utworów osieroconych rolę niewielką. System rozszerzonych licencji miałby jednak szansę zaistnieć w polskich warunkach, wymaga to jednak gruntownej przebudowy przepisów dotyczących działania i kompetencji OZZ.

Summary

The role of copyright or related rights collecting societies in legal solutions regarding orphan works. The paper analyses in what way collective management organizations can be useful to solve the problem of so-called orphan works. The issue of orphan works (works whose authors or other rightholders are not known or cannot be located or contacted to obtain copyright permissions) is today one of the most important elements of the debate on the future of copyright law. As the number of orphan works keeps growing it becomes a serious problem which requires to be resolved by creating an appropriate legal framework. It seems that the best way of addressing the problem would be to entrust the management of orphan works with specialized entities i. e. copyright or related rights collecting societies. Namely it is worth to consider the extended collective licensing system that proved to be effective in the Nordic countries. However, the Directive 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works which sets out common rules on the use of orphan works is not based of that system. The absence of mutual recognition implies that an extended collective license is valid only in the national territory in which the statutory presumption applies. It would seem that at least diligent search should be entrusted to copyright or related rights collecting societies. They have access to databases on the works, objects of related rights and rightholders and they interact with similar organizations in other Member States. In the Polish copyright law provisions referring to the collective management of copyright do not fulfill its function. Professional, strong, effective and representative copyright collecting societies with well-defined area of activity are needed to solve the problem of orphan works. This requires amendment to the Copyright Law.

Keywords: copyright law, collective management of copyrights, orphan works, extended collective licensing system, directive 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works, implementation of provisions, amendment to the Copyright Law

Słowa kluczowe: prawo autorskie, zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi, utwory osierocone, system rozszerzonych zbiorowych licencji, dyrektywa 2012/28/UE w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroczonych, implementacja przepisów, nowelizacja prawa autorskiego