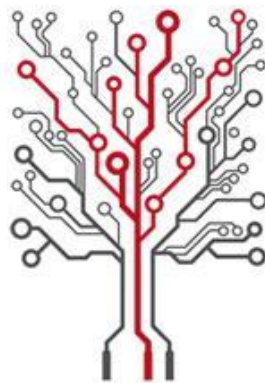


TEZY

Dzieła osierocone i dzieła niedostępne w handlu Wprowadzenie do dyskusji o wdrożeniu do polskiego systemu prawa



FORUM
PRAWA
AUTORSKIEGO

Warszawa, 20 marca 2013 r.

1. Dzieła osierocone - wprowadzenie

1. Nowe technologie umożliwiają korzystanie z archiwalnych treści. Stanowią wyzwanie dla prawa autorskiego związane między innymi z takimi czynnikami jak: gwałtowny rozwój rozpowszechniania utworów w internecie i kanałach mobilnych, wzrost znaczenia procesów digitalizacyjnych związanych z zachowaniem i udostępnianiem dorobku kulturowego oraz zwiększanie ilości treści generowanych przez użytkowników sieci.
2. Działania związane z przetwarzaniem dorobku kulturowego powinny być dokonywane w zgodzie z przepisami dotyczącymi ochrony praw autorskich i praw pokrewnych. W szczególności powinny one respektować zasadę, zgodnie z którą twórca jest podmiotem decydującym o fakcie i zakresie udostępnienia i rozpowszechnienia utworu. Zgodnie z art. 17 polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych twórca przysługuje wyłączone prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Wyjątek od tej zasady może być wprowadzony wyłącznie w drodze ustawy. Digitalizacja prowadzi do zwielokrotniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych, na które powinna zostać wyrażona zgoda podmiotów uprawnionych. Podobnie rozpowszechnianie utworów w formie cyfrowej z wykorzystaniem nowych mediów powinno być przedmiotem uprzedniej zgody podmiotów uprawnionych.
3. Korzystanie z utworu, który nie jest w domenie publicznej, staje się niemożliwe w przypadku, gdy nie można dotrzeć do autora danego dzieła. Dotyczy to również przedmiotów praw pokrewnych. Trudności te mogą polegać bądź na braku możliwości zidentyfikowania uprawnionego właściciela praw bądź na istnieniu przeszkód uniemożliwiających określenie miejsca przebywania ustalonych uprawnionych. Skutkiem tego jest brak możliwości uzyskania zgody na korzystanie z utworu przez zainteresowanych użytkowników, co oznacza wstrzymanie jego eksploatacji na wszystkich polach eksploatacji. Utwory takie kwalifikuje się jako dzieła osierocone.
4. Status dzieła osieroconego nie jest uregulowany w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Jedynie art. 33 ust.3 tej ustawy mówi o możliwości publikacji w atlasach i encyklopediach uprzednio rozpowszechnionych utworów plastycznych i fotograficznych, o ile nawiązanie porozumienia z twórcą celem uzyskania jego zezwolenia napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody. Przepis ten nie odnosi się jednak do zasadniczych problemów związanych z rozpowszechnianiem utworów mających status dzieł osieroconych i dlatego można go uznać za szczególny wyjątek.
5. Osoby chcące korzystać z utworów mających status dzieł osieroconych mają zatem alternatywę: albo zaniechać eksploatacji utworów, albo eksploatować je będąc świadomym ryzyka poniesienia odpowiedzialności za naruszenie praw.
6. Konsekwencją braku regulacji umożliwiającej korzystanie z dzieł osieroconych jest wyłączenie tych dzieł z eksploatacji, również w zakresie działań prowadzących do zachowania dorobku kulturowego np. digitalizacji książek i restaurowania filmów. Skutkiem zaniechania działań legislacyjnych w tym obszarze może być dalsze eliminowanie części dorobku kulturowego z projektów cyfryzacji i ochrony dziedzictwa kulturowego, a w konsekwencji nieodwracalna utrata określonego katalogu utworów. Należy zatem podkreślić, że w interesie publicznym leży uregulowanie kwestii dzieł osieroconych.
7. Źródłem problemu dzieł osieroconych upatruje się również w braku rejestrów utworów podlegających ochronie. Mimo, że zgodnie z międzynarodowym standardem ochrony prawa autorskiego (Art. 5 ust. 2 Konwencji Berneńskiej), jak również polską ustawą o prawie autorskim i

prawach pokrewnych, dla ochrony utworu nie jest wymagana jego rejestracja lub zgłoszenie, prowadzenie fakultatywnych baz danych zawierających pełne i pewne informacje o statusie konkretnych utworów znacznie ułatwiłoby identyfikację uprawnionych.

2. Rozwiązania modelowe i wspierające oraz regulacje w państwach trzecich

8. Kwestia utworów osieroconych została uregulowana w krajowych systemach prawnych na kilka sposobów, które mogą być brane pod uwagę w kontekście planowania rozwiązania polskiego. Problematyka ta jest również przedmiotem rozważań doktryny prawa cywilnego. Zasadniczo rozpatruje się następujące prawne rozwiązania problemu dzieł osieroconych: rozszerzone licencje zbiorowe, licencje obligatoryjne, dozwoleń użytek, a także rozwiązania wspierające w postaci zabezpieczeń związanych z korzystaniem z dzieł osieroconych, zarządzania informacją o utworach oraz ograniczenia odpowiedzialności za naruszanie praw autorskich.
9. Podstawowym celem wprowadzenia modelu rozszerzonych licencji zbiorowych (*extended collective licensing*) jest ułatwienie licencjonowania praw w przypadku korzystania na skalę masową z dużej ilości utworów. Chodzi tu o dzieła, których indywidualne nabywanie byłoby organizacyjnie skomplikowane i ekonomicznie nieuzasadnione. Organizacje zbiorowego zarządzania na podstawie przepisów prawa i udzielonych im zezwoleń mają tu uprawnienie do udzielania licencji na korzystanie z utworów w określony sposób w imieniu uprawnionych, którzy nie są członkami danej organizacji, nie powierzyli jej swoich praw lub nie udzielili pełnomocnictwa do pobierania wynagrodzenia. Skutki umowy licencyjnej o rozszerzonej skuteczności rozciągają się również na dzieła osierocone. W ten sposób użytkownicy uzyskują pewność co do legalności korzystania z katalogu utworów, którymi dysponują, a także dzieł, w stosunku do których własność autorskich praw majątkowych jest nieustalona lub niepewna. Należy jednak zwrócić uwagę, iż z punktu widzenia użytkownika w tym rozwiązaniu nie klasyfikuje się utworu jako dzieła osieroconego. Ustalenie autorstwa nie jest bowiem istotnym elementem decydującym o możliwości korzystania z utworu. W związku z tym procedura poszukiwawcza musi być prowadzona przez organizacje zbiorowego zarządzania. Uprawnieni mają natomiast roszczenie związane z wypłatą wynagrodzenia na określonym polu eksploatacji jedynie wobec organizacji zbiorowego zarządzania, a nie wobec użytkowników. Zabezpieczenie interesów właścicieli, którzy nie są członkami organizacji zbiorowego zarządzania, oraz tych, którzy nie chcą uczestniczyć w systemie rozszerzonych licencji odbywa się poprzez zagwarantowanie im prawa polegającego na możliwości indywidualnego wyłączenia się z systemu (*opt out*) i możliwości dochodzenia wynagrodzeń za utwory indywidualnie.
10. System obowiązkowych licencji (*compulsory licence*), stosowany jak dotąd m.in.: w Kanadzie, Japonii, Korei Południowej, Indiach oraz na Węgrzech. We wszystkich tych krajach licencje wydawane są przez odpowiedni organ, po udokumentowaniu przeprowadzonych bezskutecznie poszukiwań właścicieli praw oraz po uiszczeniu opłaty mającej charakter wynagrodzenia licencyjnego. Korzystający uzyskują licencję, która daje im możliwość eksploatacji dzieł osieroconych z wyłączeniem ryzyka odpowiedzialności w przypadku odnalezienia właścicieli praw. W tym rozwiązaniu ważną rolę odgrywają instytucje publiczne, które zarządzają prawami do dzieł osieroconych w sposób zbliżony do wykonywania praw przez właścicieli. Taka instytucja weryfikuje, czy użytkownicy działają w dobrej wierze. Ocena możliwości podjęcia eksploatacji ma charakter indywidualny i związana jest z konkretnym zamiarem korzystania z dzieł osieroconych. Licencje są niewyłączne, przyznawane są na określone pola eksploatacji i w związku z indywidualnie określonym sposobem korzystania z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Nie jest tutaj naruszany również interes finansowy właścicieli. Prawo do wynagrodzenia odnalezionych właścicieli praw jest bowiem w pełni zabezpieczone.

11. Rozwiązanie oparte na dozwolonym użytku zostało wprowadzone przepisami *dyrektywy 2012/28/UE w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych*. Wprowadzenie regulacji opartej na zasadzie wyjątku jest obligatoryjne dla wszystkich państw członkowskich UE w zakresie i na zasadach przewidzianym w dyrektywie i na zasadach zawartych w jej przepisach. Szczegółowe omówienie regulacji unijnej znajduje się poniżej w rozdziale 3. Wszelkie rozwiązania umożliwiające korzystanie innym podmiotom niż określone w dyrektywie, z innych niż określone w dyrektywie utworów i przedmiotów praw pokrewnych oraz na innych niż określone w dyrektywie polach eksploatacji nie są możliwe w oparciu o dozwolony użytek, ze względu na obowiązywanie przepisów *dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym*.
12. Prywatne podmioty reprezentujące interesy właścicieli praw mogą być upoważnione do zawierania umów z korzystającymi z dzieł osieroconych. Na mocy tych umów użytkownikom udziela się gwarancji, poręczenia lub innego zabezpieczenia. Mają one chronić przed ryzykiem polegającym na identyfikacji i zlokalizowaniu właścicieli praw. Warunkiem udzielenia zabezpieczenia jest przeprowadzenie przez korzystającego bezskutecznych poszukiwań właścicieli praw do utworów z zachowaniem standardów należytej staranności. W Holandii model ten jest wykorzystywany w zakresie eksploatacji utworów fotograficznych. Użytkownicy, którzy bezskutecznie poszukują właścicieli praw do zdjęć, mogą zwracać się do organizacji o nazwie Foto Anoniem, działającej jako fundacja założona przy stowarzyszeniu zrzeszającym zawodowych fotografików, z wnioskiem o udzielenie pomocy w odnalezieniu właścicieli praw do zdjęć. W przypadku gdy Foto Anoniem nie jest w stanie zidentyfikować właściciela fotografii, udziela korzystającemu zabezpieczenia. Umowa zawierana z użytkownikiem fotografii posiada klauzulę, na mocy której Foto Anoniem zobowiązuje się do przejęcia odpowiedzialności od korzystającego w przypadku odnalezienia właściciela praw i stwierdzenia naruszenia autorskiego prawa majątkowego. Udzielenie zabezpieczenia wiąże się z wniesieniem opłaty, co do zasady odpowiadającej wysokością rynkowej wartości licencji za określone wykorzystanie fotografii. Wartość opłaty jest przetrzymywana przez Foto Anoniem jako rezerwa na pokrycie wynagrodzenia, jakiego może dochodzić właściciel praw po jego odnalezieniu.
13. Postulowane rozwiązania problemu dzieł osieroconych powinny tworzyć mechanizmy, zachęcające do dostarczania i gromadzenia danych dotyczących praw autorskich w sposób publicznie dostępny. Istnienie takich rejestrów jest znacznym ułatwieniem dla użytkowników poszukujących właścicieli praw, obniża koszty poszukiwań oraz upraszcza działania prowadzące do uzupełniającego nabywania praw na nowych polach eksploatacji. Właściciele praw mogą być zachęceni do dobrowolnej rejestracji informacji o prawach autorskich w tego typu bazach. Rejestry mogą być tworzone przez podmioty publiczne lub prywatne.
14. Projektując rozwiązanie dotyczące dzieł osieroconych, w różnych porządkach prawnych rozważa się wprowadzenie ograniczenia odpowiedzialności użytkowników dzieł osieroconych, którzy działają w dobrej wierze i przeprowadzili staranne i bezskuteczne poszukiwanie właścicieli praw. W razie wniesienia pozwu do sądu przez odnalezionego uprawnionego, korzystający może w tym rozwiązaniu uwolnić się od odpowiedzialności. Musi on wówczas udowodnić, że dochował należytej staranności w ustaleniu własności praw autorskich oraz oznaczył utwór zgodnie z jego autorstwem, jeżeli było to możliwe. W tej sytuacji użytkownik powinien jedynie wypłacić uprawnionemu rozsądne wynagrodzenie, proporcjonalne do zakresu korzystania. Wynagrodzenie, o którym mowa, powinno odpowiadać sumie, którą uprawniony otrzymałby na rynku w analogicznym przypadku. W przypadku gdy korzystanie z utworu miałoby charakter niekomercyjny oraz użytkownik zaprzestałby korzystania z utworu na żądanie właściciela praw, jest on zwolniony od zapłaty wynagrodzenia. Taki model był rozważany między innymi w projekcie regulacji amerykańskiej przedstawionej przez US Copyright Office w 2006 r.

3. Regulacja wprowadzona Dyrektywą 2013/28/UE w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych

15. Dyrektywa 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych reguluje zasady określonych sposobów korzystania z dzieł o tym szczególnym statusie, przez wskazane w niej podmioty, tylko i wyłącznie w sprecyzowanych w dyrektywie celach oraz po spełnieniu wyszczególnionych warunków.
16. Dyrektywa stanowi, że dziełami osieroconymi są utwory, w stosunku do których żaden z podmiotów uprawnionych nie jest znany lub nawet jeżeli chociaż jeden z nich jest znany, żaden nie został odnaleziony pomimo starannego poszukiwania, przeprowadzonego i zarejestrowanego zgodnie z przepisami dyrektywy.
17. Utwór lub fonogram uznany w jednym państwie członkowskim UE za osierocony, uznaje się za osierocony we wszystkich państwach członkowskich UE.
18. Dyrektywa dotyczy korzystania z utworów osieroconych przez następujące podmioty mające siedzibę w państwach członkowskich:
 - publicznie dostępne biblioteki,
 - placówki oświatowe,
 - muzea,
 - archiwa,
 - instytucje odpowiedzialne za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe,
 - nadawcy publiczni.
19. Dyrektywa ma zastosowanie do utworów i przedmiotów praw autorskich i pokrewnych, które zostały po raz pierwszy opublikowane na terytorium państwa członkowskiego UE, a w przypadku braku publikacji - po raz pierwszy nadanych na terytorium państwa członkowskiego UE. Dotyczy to:
 - utworów opublikowanych w postaci książek, czasopism, gazet, magazynów oraz innych tekstów pisanych, które znajdują się w zbiorach publicznie dostępnych bibliotek, placówek oświatowych lub muzeów, a także w zbiorach archiwów lub instytucji odpowiedzialnych za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe;
 - utworów filmowych lub audiowizualnych i fonogramów znajdujących się w zbiorach publicznie dostępnych bibliotek, placówek oświatowych lub muzeów, a także w zbiorach archiwów lub instytucji odpowiedzialnych za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe;
 - utworów filmowych lub audiowizualnych i fonogramów wyprodukowanych przez nadawców publicznych do dnia 31 grudnia 2002 r. włącznie i znajdujących się w ich archiwach;
 - utworów i fonogramów, które nigdy nie zostały opublikowane ani nadane, lecz które zostały publicznie udostępnione, za zgodą podmiotów uprawnionych, przez instytucje wymienione powyżej, wyłącznie, jeśli można rozsądnie założyć, że podmioty uprawnione nie sprzeciwiłyby się korzystaniu z tych przedmiotów praw;
 - utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, zawartych w utworach lub fonogramach, o których mowa powyżej, włączonych do nich lub stanowiących ich integralną część.

20. Instytucje wymienione w pkt. 18 mogą korzystać z utworów osieroconych znajdujących się w ich zbiorach na zasadach dozwolonego użytku, jedynie w następujący sposób:

- publicznie udostępniać utwór osierocony w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29/WE,
- zwielokrotniać utwór osierocony w rozumieniu art. 2 dyrektywy 2001/29/WE, do celów digitalizacji, udostępniania, indeksowania, katalogowania, ochrony i odnawiania.

Instytucje te mogą korzystać z utworu osieroconego jedynie dla osiągnięcia celów związanych z ich zadaniami leżącymi w interesie publicznym, obejmującym w szczególności ochronę i odnowę utworów i fonogramów znajdujących się w ich zbiorach oraz zapewnienie dostępu do nich w celach kulturalnych i edukacyjnych.

Dochody uzyskiwane z korzystania z utworów osieroconych mogą być przeznaczone wyłącznie na pokrycie kosztów digitalizacji i publicznego udostępniania tych utworów.

21. Instytucje wymienione w pkt. 18 mogą korzystać z utworów osieroconych wyłącznie po przeprowadzeniu starannych poszukiwań podmiotów uprawnionych (przed rozpoczęciem korzystania), polegających na sprawdzeniu, w odniesieniu do każdego utworu lub przedmiotu objętego ochroną, informacji zamieszczonych w źródłach odpowiednich dla poszczególnych kategorii utworów (patrz pkt. 22).

Staranne poszukiwanie przeprowadzane jest w państwie członkowskim UE, w którym utwór po raz pierwszy został opublikowany, a w przypadku braku publikacji - po raz pierwszy nadany. Wyjątek stanowią utwory filmowe lub audiowizualne, których producent ma siedzibę lub miejsce stałego pobytu w państwie członkowskim Unii Europejskiej. Wówczas staranne poszukiwanie przeprowadzane jest w państwie siedziby lub miejsca stałego pobytu producenta.

22. Źródła, które należy sprawdzić określone są przez każde państwo członkowskie UE w porozumieniu z podmiotami uprawnionymi i użytkownikami. Muszą jednak obejmować przynajmniej następujące źródła:

a) w odniesieniu do opublikowanych książek:

- egzemplarz obowiązkowy, katalogi biblioteczne i dokumentacje władz przechowywane przez biblioteki i inne instytucje,
- stowarzyszenia wydawców i autorów w danym kraju,
- istniejące bazy danych i rejestry, WATCH (Writers, Artists and their Copyright Holders), ISBN (International Standard Book Number) oraz bazy danych zawierające wykaz książek wydanych drukiem,
- bazy danych odpowiednich organizacji zbiorowego zarządzania, w szczególności organizacji zajmujących się prawami do zwielokrotniania,
- źródła zawierające wiele baz danych i rejestrów, w tym VIAF (Virtual International Authority Files) i ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works)

b) w odniesieniu do czasopism, gazet, magazynów i periodyków:

- ISSN (International Standard Serial Number) dla periodyków,
- karty indeksowe i katalogi ze zbiorów i kolekcji bibliotecznych,
- egzemplarz obowiązkowy,
- bazy danych stowarzyszeń wydawców oraz stowarzyszeń autorów i dziennikarzy w danym kraju,
- bazy danych odpowiednich organizacji zbiorowego zarządzania, w tym organizacji zajmujących się prawami do zwielokrotniania,

c) w odniesieniu do utworów wizualnych obejmujących sztukę piękną, fotografie, ilustracje, projekty, architekturę, szkice do powyższych utworów i inne tego rodzaju utwory zawarte w książkach, czasopiśmie, gazetach i magazynach lub innych utworach:

- źródła, o których mowa w pkt. a i b,
- bazy danych odpowiednich organizacji zbiorowego zarządzania, w szczególności zajmujących się sztuką wizualną, w tym organizacji zajmujących się prawami do zwielokrotniania,
- bazy danych agencji materiałów wizualnych, w stosownych przypadkach,

d) w odniesieniu do utworów audiowizualnych i fonogramów:

- egzemplarz obowiązkowy,
- stowarzyszenia producentów w danym państwie,
- bazy danych instytucji odpowiedzialnych za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe i bibliotek narodowych,
- bazy danych utworów objętych odpowiednimi normami i identyfikatorami, takie jak ISAN (International Standard Audiovisual Number) dla materiałów audiowizualnych, ISWC (International Standard Music Work Code) dla utworów muzycznych oraz ISRC (International Standard Recording Code) dla fonogramów,
- bazy danych odpowiednich organizacji zbiorowego zarządzania, zwłaszcza obsługujących autorów, wykonawców, producentów fonogramów oraz producentów audiowizualnych,
- wykazy twórców i inne informacje pojawiające się na opakowaniu utworu,
- bazy danych lub inne stosowne stowarzyszenia reprezentujące szczególną kategorię podmiotów uprawnionych.

23. Dyrektywa obliguje państwa członkowskie UE do zapewnienia prowadzenia przez instytucje wymienione w pkt. 3 rejestru przeprowadzonych przez nie poszukiwań i przekazania właściwym organom następujących informacji:

- wyników przeprowadzonych starannych poszukiwań, na podstawie których uznano utwór lub fonogram za utwór osierocony,
- sposobu korzystania z utworów osieroconych,
- wszelkich zmian statusu utworu osieroconego,
- odpowiednich danych kontaktowych danej instytucji.

24. Dyrektywa nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia możliwości unieważnienia statusu dzieła osieroconego na wypadek, gdyby zgłosiła się osoba uprawniona i tego zażądała. Właściciele praw, którzy unieważnili status utworu osieroconego są uprawnieni do otrzymania godziwej rekompensaty za korzystanie przez instytucje wymienione w pkt.18 z tych utworów. Państwa członkowskie UE mają swobodę w zakresie zasad wypłaty oraz wysokości takiej rekompensaty.

25. Zgodnie z art. 3 pkt. 6 Dyrektywy Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego jest odpowiedzialny za utworzenie i administrowanie wspólnotowej, dostępnej publicznie bazy danych, zawierającej informacje na temat utworów osieroconych. Obecnie rozpoczynają się prace nad utworzeniem takiego rejestru.

4. Dzieła niedostępne w handlu (out-of-commerce)

26. Dzieła niedostępne w handlu (out-of-commerce) to utwory objęte ochroną prawnoautorską, rozpowszechnione i nie dostępne w obrocie handlowym, ponieważ autor lub wydawca zdecydowali się nie wydawać nowych edycji tych utworów i wprowadzać ich do obrotu.
27. Przyczyny braku dostępności handlowej wydań utworów mogą mieć charakter ekonomiczny (nadmierne koszty wznowienia wydania, upadłość wydawców, brak zainteresowania wydaniem ze względu na strategię rynkową wydawcy) lub prawny (trwające niewygasłe licencje przy braku zainteresowania wznowieniem wydania).
28. Komisja Europejska, mając na uwadze rozwój bibliotek cyfrowych w Europie i zapewnienie możliwie szerokiego dostępu do dziedzictwa kulturowego, patronowała wypracowaniu przez zainteresowane środowiska *Porozumienia dotyczącego podstawowych zasad digitalizacji i publicznego udostępniania dzieł niedostępnych w handlu z 20 września 2011 r.* Porozumienie zawiera zachęty dla państw członkowskich UE do wprowadzenia regulacji umożliwiającej instytucjom kultury i organizacjom zbiorowego zarządzania digitalizację i publiczne udostępnianie wydań książek i prasy niedostępnych w handlu. Mają się one odbywać w oparciu o przepisy prawa, przy zachowaniu tradycji krajowych dotyczących mechanizmów prawnych oraz funkcjonowania zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi. W każdym kraju powinno się określić metody ustalania dostępności komercyjnej dzieł (książek i prasy), których pierwsze wydanie nastąpiło na jego terytorium.
29. Porozumienie obejmuje następujące przedmioty praw autorskich i pokrewnych:
- wydania książek lub prasy opublikowane po raz pierwszy w jednym z krajów UE oraz te, które mają być przeznaczone do digitalizacji i publicznego udostępnienia przez instytucje kultury przy zachowaniu zasad określonych w dyrektywie 2001/29/WE o niektórych aspektach prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym,
 - dzieła, które w całości, we wszystkich swoich wersjach (wydaniach) i postaciach nie są dostępne w żadnym zwyczajnym kanale dystrybucji komercyjnej, bez względu na dostępność fizycznych egzemplarzy w bibliotekach i w legalnym obiegu wtórnym (w tym w antykwariatach).
30. Porozumienie określa zasady dotyczące umów w sprawie dzieł niedostępnych w handlu. Umowy te powinny:
- umożliwiać digitalizację i publiczne udostępnianie przedmiotowych dzieł w ramach zasad określonych przepisami dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym,
 - być zawierane z udziałem autorów i wydawców,
 - zawierać postanowienia dotyczące wynagrodzenia dla autorów,
 - określać metody ustalenia statusu dzieła tj. tego czy jest ono dostępne w handlu, czy nie (metody te muszą uwzględniać praktykę zwyczajową danego kraju),
 - definiować, które rodzaje korzystania są komercyjne, a które nie, a także określać dozwolone sposoby korzystania z dzieł,
 - zawierać postanowienia dotyczące autorskich praw osobistych.
31. Porozumienie określa również praktyczne zasady implementacji umów dotyczących udostępniania dzieł niedostępnych w handlu. Zgodnie z nimi licencje na korzystanie z dzieł niedostępnych w handlu udzielane mogą być jedynie przez organizacje zbiorowego zarządzania. Każdy projekt związany z digitalizacją i prowadzony przez biblioteki powinien zostać podany do publicznej wiadomości, w taki sposób, aby właściciele praw mogli zdecydować, czy pozwolić na

objęcie dzieł danym programem. Jeżeli projekt digitalizacyjny zakłada korzystanie z tłumaczeń, należy stworzyć mechanizmy umożliwiające także dotarcie do osób posiadających prawa do tłumaczonych dzieł. Organizacja zbiorowego zarządzania powinna informować każdego uprawnionego, którego dzieło jest przedmiotem eksploatacji w ramach projektu digitalizacyjnego. Prawo powinno wprowadzić mechanizmy umożliwiające zarządzanie przez organizację zbiorowego zarządzania prawami uprawnionych, którzy nie powierzyli im swoich dzieł w zarząd. Uprawnieni powinni mieć prawo wycofania swoich dzieł w całości lub części ze schematu licencyjnego (klauzula *opt-out*).

32. Porozumienie określa również zasady komercyjnego korzystania z dzieł niedostępnych w handlu oraz korzystania z takich utworów na terenie państw trzecich. W tych przypadkach organizacje zbiorowego zarządzania mogą ograniczyć zakres udzielanych licencji do powierzonego im repertuaru. W sytuacji gdy umowa dotycząca korzystania komercyjnego lub korzystania na terytorium państw trzecich zostaje zawarta pomiędzy organizacją zbiorowego zarządzania i instytucją publiczną oraz opiera się na domniemaniu reprezentacji, organizacja zbiorowego zarządzania powinna wprowadzić procedury umożliwiające identyfikację i skontaktowanie się z osobami posiadającymi prawo do wykorzystywanych dzieł.

5. Kwestionariusz dotyczący wdrożenia do polskiej regulacji przepisów dotyczących dzieł osieroconych i dzieł niedostępnych w handlu

Uczestnicy Forum Prawa Autorskiego w swoich stanowiskach dotyczących wdrożenia do polskiej regulacji przepisów dotyczących dzieł osieroconych i dzieł niedostępnych w handlu proszeni są o udzielenie odpowiedzi na poniżej przedstawione pytania. Kwestionariusz został przygotowany z myślą o wdrożeniu rozwiązań wykraczających poza implementację dyrektywy. Po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w ramach Forum, Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego zamierza skierować do jego uczestników bardziej rozbudowany pisemny kwestionariusz dotyczący szczegółowych rozwiązań związanych z przedstawioną problematyką.

Dzieła osierocone

1. Jakie są główne problemy praktyczne, z punktu widzenia działalności Państwa organizacji lub jej członków związane z utworami osieroconymi?
2. Jakie rodzaje utworów osieroconych powinny zostać objęte zakresem polskiej regulacji? Na jakich polach eksploatacji powinno być umożliwione korzystanie z utworów osieroconych? Czy przepisy polskie powinny ograniczyć się jedynie do umożliwienia korzystania z utworów osieroconych w sposób niekomercyjny, czy dopuścić także możliwość komercyjnego korzystania?
3. Jakie podmioty powinny być uprawnione do korzystania z utworów osieroconych?
4. Który z przedstawionych modeli regulacji: rozszerzonych licencji zbiorowych, licencji obligatoryjnych czy dozwolonego użytku, zdaniem Państwa jest bardziej dostosowany do warunków rynku polskiego i dlaczego?
5. Jak powinien wyglądać mechanizm wynagradzania podmiotów uprawnionych z tytułu korzystania z dzieł osieroconych?
6. Jak powinien wyglądać proces przeprowadzania starannych poszukiwań podmiotów uprawnionych oraz proces rejestracji utworów osieroconych?

Dziela out-of-commerce

7. Czy regulacja ustawowa dzieł niedostępnych w handlu jest konieczna w polskim porządku prawnym czy wystarczą jedynie porozumienia zawierane pomiędzy wydawcami, bibliotekami i organizacjami zbiorowego zarządzania?
8. Czym są z Państwa perspektywy dzieła niedostępne w handlu i jak powinno być zdefiniowane to pojęcie?
9. Czy podobne rozwiązania w warunkach polskich powinny dotyczyć również rynków utworów innych rodzajów niż utwory określone porozumieniem zawartym pod auspicjami UE?