

Karolina Rybak^{a)}

Staranne poszukiwania podmiotów uprawnionych z tytułu majątkowych praw autorskich jako kluczowa przesłanka ustalania statusu osierocenia utworu

Abstract: While heading for development of the digital libraries initiative European Union came across an issue which preclude digitization of right smart of works located in collections of European cultural institutions. The issue of orphan works become a significant problem, which according to the intention of EU should be comprehensively and resolved in an effective way. For this purpose in the directive 2012/28/EU from 25th October 2012 on certain permitted uses of orphan works, permissible use of orphan works was regulated. The most important of prerequisites is carrying out a diligent search for the rightholders. The aim of this article is to discuss the diligent search, including phases of diligent search, the place where it shall be carried out and standards which it should characterize. The issue is important as obtaining the status of an orphan work in the territory of one of the Member States produce the same results as if the diligent search was carried out in all Member States. The article relates to EnDOW project's results, which is dedicated to research of diligent search in twenty Member States.

Keywords: diligent search, orphan works, EnDOW project, directive 2012/28/EU

^{a)} Mgr, doktorantka w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

1. Wprowadzenie

Rozwój nowych technologii sprawia, że prawo własności intelektualnej staje przed nowymi, coraz trudniejszymi wyzwaniami. Urządzenia cyfrowe umożliwiły ich użytkownikom kopiowanie, przechowywanie, przesyłanie i opracowywanie utworów zapisanych cyfrowo w ramach własnego użytku osobistego. Istotne stało się zapewnienie dostępu do utworów na nowym polu, jakie stanowi korzystanie w wybranym przez użytkownika miejscu i czasie¹. Brak odpowiednio szybkiej reakcji po stronie prawodawców może spowodować, że korzystanie z utworów będzie następowało przy jednoczesnym naruszeniu praw twórców, artystów i producentów. Tego typu zagrożenia istnieją szczególnie ze strony podmiotów komercyjnych, jak Google, które w trakcie realizacji projektu Google Books proponowało stosowanie rozwiązań nieznajdujących aprobaty ze strony środowisk twórczych.

W ostatnich latach (tnz. od 2005 r., kiedy to w polu zainteresowania zarówno Stanów Zjednoczonych, jak i Unii Europejskiej znalazła się jak najszybsza digitalizacja jak największej liczby utworów) rozgorzała dyskusja na temat przyszłości prawa autorskiego w kontekście rozszerzenia możliwości cyfrowego zapisu utworów i ich ułatwionej eksploatacji w Internecie². W Unii Europejskiej działania te przybrały między innymi postać inicjatywy na rzecz bibliotek cyfrowych³, której celem jest masowa digitalizacja zbiorów analogowych oraz — w celu zapewnienia korzyści, jakie informacje mogą przynieść obywatelom, naukowcom i przedsiębiorcom — umożliwienie dostępu online do digitalizowanych treści. Dążenia do masowej digitalizacji doprowadziły do zidentyfikowania problemu utworów osieroconych oraz wywołały potrzebę kompleksowego rozwiązania tej kwestii.

¹ J. Bleszyński kompleksowo opisuje problematykę związaną z zarządzaniem prawami autorskimi w społeczeństwie informacyjnym. J. Bleszyński: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Problemy „de lege ferenda”*. W: *Spory o własność intelektualną. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*. Red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc. Warszawa 2013.

² J. Sieńczyło-Chlabicz: *Utwory osierocone — propozycje nowelizacji prawa autorskiego*. W: „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” [dalej: ZNUJ PPWI] 2014, nr 4, s. 23.

³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów — i2010: Biblioteki Cyfrowe z dnia 30 września 2005 r., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52005DC0465> [Dostęp: 9.11.2017 r.], [dalej: Komunikat i2010: Biblioteki Cyfrowe].

Właściwy wymiar problematyki utworów osieroconych może zostać zobrazowany dopiero w związku z procesem digitalizacji⁴. Niewykorzystany potencjał procesu masowej cyfryzacji podkreśla znaczenie utworów osieroconych zwłaszcza w kontekście braku możliwości włączenia ich do domeny publicznej i utraconej możliwości swobodnego z nich korzystania⁵.

Czym zatem są utwory osierocone? Skupiając się jedynie na definicji legalnej, zawartej w dyrektywie 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych⁶, należy wskazać, że utwór lub fonogram uznaje się za osierocony, jeżeli żaden z podmiotów uprawnionych do niego nie jest znany lub, nawet jeżeli chociaż jeden z nich jest znany, żaden nie został odnaleziony, mimo starannego poszukiwania podmiotów uprawnionych, przeprowadzonego i zarejestrowanego zgodnie z postanowieniami dyrektywy⁷. W ramach uzupełnienia niniejszej definicji należy wskazać na zawarte w dyrektywie 2012/28/UE ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe.

Ograniczenie przedmiotowe wprowadza rozwiązanie, zgodnie z którym tylko niektóre kategorie utworów mogą być uznane za osierocone. Jak wynika z art. 1 ust. 2 dyrektywy 2012/28/UE, znajduje ona zastosowanie do następujących kategorii utworów:

- opublikowanych w postaci książek, czasopism, gazet, magazynów oraz innych tekstów pisanych;
 - filmowych lub audiowizualnych i fonogramów
- (utwory wskazane powyżej muszą znajdować się w zbiorach publicznie dostępnych bibliotek, placówek oświatowych lub muzeów, a także w zbiorach)

⁴ Proces digitalizacji należy rozumieć jako zestaw czynności, pozwalających na osiągnięcie zakładanych parametrów technicznych dokumentacji cyfrowej odwzorowującej rzeczywisty obiekt. Co do zasady na proces ten składają się takie czynności, jak: digitalizacja, przetwarzanie (tj. dokonywanie zmian w danych oryginalnych, np. ujednolicenie kolorystyki) i analiza danych (tj. wyznaczanie istotnych parametrów liczbowych na podstawie analizowanych danych bez ich modyfikacji) oraz wizualizacja. Zob. E. Bunsch, P. Jamski, T. Kalota, L. Karecka i in.: *Zalecenia dotyczące planowania i realizacji projektów digitalizacyjnych w muzealnictwie*. Warszawa 2011, s. 69–71, http://nimosz.pl/upload/digitalizacja/publikacje%20digit/Zalecenia_planowanie_i_realizacja_projektow_digitalizacyjnych_NIMOSZ_2011.pdf [Dostęp: 9.11.2017 r.].

⁵ G.F. Froisio: *Google Books Rejected: Taking the Orphans to the Digital Public Library of Alexandria*. "Santa Clara High Technology Law Journal" 2011, vol. 28, No. 1, s. 87–88.

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych. Dz.Urz. UE L 299/5 [dalej: dyrektywa 2012/28/UE].

⁷ Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 2012/28/UE. Swoistym uzupełnieniem niniejszej definicji jest motyw 7. dyrektywy 2012/28/UE, odnoszący się do braku możliwości uprzedniego uzyskania zgody podmiotów uprawnionych na zwielokrotnianie lub publiczne udostępnianie utworu.

rach archiwów lub instytucji odpowiedzialnych za dziedzictwo filmowe bądź dźwiękowe⁸);

— filmowych lub audiowizualnych i fonogramów wyprodukowanych przez nadawców publicznych do dnia 31 grudnia 2002 r. włącznie i znajdujących się w ich archiwach⁹.

Odnosząc się natomiast do podmiotowego zakresu zastosowania dyrektywy, należy wskazać, że dotyczy on korzystania z utworów osieroconych przez określone kategorie instytucji uprawnionych, tzn.: publicznie dostępne biblioteki, placówki oświatowe oraz muzea, archiwa, instytucje odpowiedzialne za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe oraz nadawców publicznych mających siedzibę w państwach członkowskich. Działanie niniejszych organizacji musi mieć na celu realizację zadań leżących w interesie publicznym¹⁰.

W celu uzupełnienia wstępnych rozważań nad problematyką starannych poszukiwań należy wskazać kolejne kwestie, między innymi wzajemne uznawanie statusu utworów osieroconych, tzw. euroosierocenie¹¹. Artykuł 4 dyrektywy 2012/28/UE przewiduje, że utwór lub fonogram, który w jednym z państw członkowskich uznano za utwór osierocony, uznaje się za utwór osierocony we wszystkich państwach członkowskich. W konsekwencji taki utwór lub fonogram można wykorzystywać i mieć do niego dostęp na zasadach przewidzianych w dyrektywie we wszystkich państwach członkowskich¹². Oparcie dyrektywy na regule wzajemnego

⁸ A. Niewęgłowski, M. Poźniak-Niedzielska (red. nauk.), A. Przyborowska-Klimczak: *Ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*. Wolters Kluwer 2014 — autorzy publikacji wskazują, że powszechna dostępność dotyczy jedynie określonych jednostek, jak: muzea, archiwa lub biblioteki, natomiast dyrektywa nie stawia tego wymogu w stosunku do zbiorów, w którym znajduje się potencjalny utwór osierocony.

⁹ Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy 2012/28/UE. Definicja utworów filmowych i audiowizualnych oraz fonogramów znajdujących się w archiwach nadawców publicznych i przez nich wyprodukowanych została zawarta w motywie 11. dyrektywy 2012/28/UE, zgodnie z którym za takie utwory powinny być uznane także utwory filmowe i audiowizualne oraz fonogramy zamówione przez tych nadawców w celu wyłącznego korzystania przez nich lub przez innych współprodukcujących nadawców publicznych. Natomiast utwory filmowe i audiowizualne oraz fonogramy znajdujące się w archiwach nadawców publicznych, które nie zostały wyprodukowane ani zamówione przez takich nadawców, lecz w odniesieniu do których nadawcy ci otrzymali zgodę na korzystanie z nich na mocy umowy licencyjnej, nie powinny być objęte zakresem stosowania dyrektywy.

¹⁰ Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 2012/28/UE.

¹¹ A. Michałak: *Kierunki implementacji dyrektywy 2012/28/UE (dzieła osierocone do prawa polskiego*. „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 10, s. 25; S. Stanisławska-Kłoc: *Dyrektywa 2012/28/UE o utworach osieroconych — czy jesteśmy na właściwej drodze do rozwiązania problemu?* „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2013, z. 1, s. 147 — autorka wskazuje, że w rzeczywistości zakres oddziaływania dyrektywy będzie miał charakter globalny.

¹² Artykuł 4 dyrektywy 2012/28/UE.

uznawania statusu utworu osieroconego stanowi rdzeń opracowanego systemu¹³ i w sposób znaczny przyczynia się do stworzenia europejskiej biblioteki cyfrowej.

Regulacja zawarta w dyrektywie przestaje jedynie na ustanowieniu koncepcji wzajemnego uznawania uzyskanego statusu utworu osieroconego, nie wskazuje jednak, w jaki sposób wzajemne uznanie będzie funkcjonowało. Przyjęcie takiego rozwiązania daje państwom członkowskim swobodną możliwość ustanowienia krajowych regulacji w tym zakresie, co w konsekwencji może doprowadzić do znacznych różnic między ustawodawstwami państw członkowskich i kolizji między nimi¹⁴.

Przyjęcie opisanych konstrukcji prawnych oznacza, że wystarczy, aby utwór został uznany za osierocony wyłącznie w jednym państwie członkowskim, aby uznać go za osierocony w pozostałych krajach wchodzących w skład Unii Europejskiej. Dokonując analizy potencjalnych niedogodności wynikających z nieuzasadnionego uznania utworu za osierocony, w szczególności straty w wymiarze społecznym związanej z pozbawieniem społeczeństwa dostępu do wcześniej zdigitalizowanego utworu, należy uznać, że proces ustalania statusu osierocenia utworu powinien być w znacznym stopniu identyczny we wszystkich państwach członkowskich. Zarówno zatem na etapach uzyskiwania statusu osierocenia, przeprowadzania starannych poszukiwań, unieważniania statusu oraz ustalania godziwej rekompensaty państwa członkowskie powinny kierować się jednakowymi zasadami postępowania. W innym przypadku powstaje

¹³ A. Niewęglowski: *Dyrektywa w sprawie dzieł osieroconych i jej znaczenie dla polskiego prawa autorskiego*. „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013, nr 3, s. 87–88. Zdaniem tego autora, w swoich skutkach zasada wzajemnego uznawania statusu utworów osieroconych przypomina unijne wyczerpanie praw podmiotowych. A. Niewęglowski wskazuje również, że ta europejska „adopcja” dotyczy nie tylko możliwości wykorzystania utworu zgodnie z dyrektywą i dostępu do niego we wszystkich państwach członkowskich, ale także wzajemnego uznawania poszczególnych krajowych rozwiązań, jakie przyjmą państwa członkowskie w odniesieniu do dzieł osieroconych; por. S. van Gompel: *The Orphan Works Chimera and how to defeat it: a view from across the Atlantic*. “Berkeley Technology Law Journal, Symposium Orphan Works & Mass Digitalization: Obstacles & Opportunities” 2012, vol. 27, No. 3, s. 1348, <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1966&context=btlj> [Dostęp: 9.11.2017 r.]. Autor artykułu określa przyjęte rozwiązanie jako „system of mutual recognition of national solutions for orphan works”, tzn. system wzajemnego uznawania krajowych rozwiązań dotyczących utworów osieroconych.

¹⁴ R.M. Hilty, K. Köklü, S. Nérissou, F. Trumpeke: *Comments of the Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law on The Commission proposal for a directive on certain permitted uses of orphan works*. “International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2011, s. 6, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1948323 [Dostęp: 9.11.2017 r.].

zagrożenie znacznej dysproporcji regulacji prawnych związanych z osieročeniem utworu w poszczególnych państwach członkowskich.

Celem niniejszego artykułu jest omówienie procesu starannych poszukiwań i wskazanie kontrowersji związanych z lakoniczną regulacją tej kwestii w dyrektywie 2012/28/UE. Aby móc lepiej zobrazować potencjalne problemy, jakie mogą w przyszłości wyniknąć z takiego ujęcia opisywanej problematyki, należy się również odnieść do przeprowadzonego projektu *Enhancing access to 20th Century cultural heritage through Distributed Orphan Works clearance* [dalej: Projekt EnDOW].

2. Staranne poszukiwania

Bez wątpienia najważniejszym etapem na drodze do uzyskania statusu utworu osieroconego jest przeprowadzanie przez beneficjentów starannych poszukiwań, które powinny zostać zakończone nieodszukaniem podmiotu uprawnionego do utworu. Niniejsza konstrukcja stanowi swoiste *novum* w prawie autorskim. Dotychczas podobne mechanizmy, do których zaliczyć można przeszukiwanie baz urzędów patentowych w celu ustalenia czystości znaku towarowego lub wynalazku, były typowe dla prawa własności przemysłowej¹⁵. Nie będzie wyolbrzymione stwierdzenie, że staranne poszukiwania stanowią esencję problematyki dozwolonego użytku utworów osieroconych. Przeprowadzone w dobrej wierze staranne poszukiwania determinują możliwość uzyskania statusu utworu osieroconego, stanowią zatem warunek *sine qua non*.

Regulacja dotycząca starannych poszukiwań musiała uwzględnić zarówno pewność prawa i poszanowanie autorskich praw uprawnionych, jak i zapewnienie płynności procesu uzyskania statusu utworu osieroconego. Poszczególne rozwiązania mogą zachęcić do wszczęcia procedury stwierdzenia statusu osierocenia albo znacząco zmniejszyć liczbę zainteresowanych¹⁶. Restrykcyjne wymagania odnoszące się np. do zakresu poszukiwań mogą przyczynić się do wzrostu poniesionych na jego rzecz kosztów, czasami do rozmiarów przekraczających koszty digitalizacji. Jednocześnie zaś zbyt liberalne oczekiwania mogłyby spowodować, że uzyskanie statusu osierocenia stanie się łatwo dostępne, co może

¹⁵ A. Michalak: *Kierunki...*, s. 24.

¹⁶ J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osierocone — propozycje nowelizacji prawa autorskiego w zakresie starannego poszukiwania podmiotu praw autorskich*. „Państwo i Prawo” 2014, z. 10, s. 28.

przyczynić się do zwiększenia ryzyka naruszenia praw autorskich osób uprawnionych¹⁷.

3. Etapy starannego poszukiwania

Staranne poszukiwanie to proces, polegający na sprawdzeniu informacji w źródłach odpowiednich dla poszczególnych kategorii utworów oraz innych przedmiotów objętych ochroną¹⁸.

Na staranne poszukiwanie składają się następujące etapy¹⁹:

- 1) identyfikacja znajdujących się w zbiorach beneficjenta utworów, co do których istnieje prawdopodobieństwo ich osierocenia²⁰;
- 2) stwierdzenie przez beneficjenta, że niemożliwe jest ustalenie podmiotu uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych;
- 3) przeszukiwanie bazy EUIPO²¹ — gdy dany utwór znajduje się w bazie, beneficjent może przystąpić do korzystania z niego na mocy wzajem-

¹⁷ J. Banasiuk: *The requirement of a diligent search for a right-holders as a central element of the institution of orphan works*. ZNUJ PPWI 2016, z. 2, s. 8; J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osierocone...*

¹⁸ Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 2012/28/UE.

¹⁹ J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osierocone...*, s. 29; J. Banasiuk: *The requirement...*, s. 9.

²⁰ J. Banasiuk: *The requirement...*, s. 9. Autorka artykułu wskazuje, że chodzi o sytuację, w której beneficjenci dyrektywy odnajdują w swoich zbiorach utwór, który zamierzają wykorzystać na polach eksploatacji związanych ze zwielokrotnianiem i publicznym udostępnianiem w zakresie wskazanym przez dyrektywę 2012/28/UE, natomiast występuje deficyt informacyjny co do uprawnionego do tego utworu.

²¹ Jak wynika z art. 3 ust. 5 dyrektywy 2012/28/UE, państwa członkowskie zapewniają prowadzenie przez organizacje będące beneficjentami rejestru przeprowadzanych przez nie starannych poszukiwań i przekazywanie przez nie informacji odnoszących się do starannych poszukiwań właściwym organom krajowym. Natomiast zgodnie z art. 3 ust 6 dyrektywy 2012/28/UE, państwa członkowskie przyjmują konieczne środki w celu zapewnienia, aby informacje przekazywane przez beneficjentów były rejestrowane w jednej ogólnodostępnej bazie danych, stworzonej i zarządzanej przez Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznej, zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 386/2012 (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 386/2012 z dnia 19 kwietnia 2012 r. w sprawie powierzenia Urzędowi Harmonizacji Rynku Wewnętrznej (znaki towarowe i wzory) zadań związanych z egzekwowaniem praw własności intelektualnej, w tym zwoływania posiedzeń przedstawicieli sektora publicznego i prywatnego w charakterze europejskiego obserwatorium do spraw naruszeń praw własności intelektualnej. Tekst mający znaczenie dla EOG). Na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015 r. (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE)

- nego uznawania statusu utworów osieroconych; w przeciwnym przypadku, gdy utwór nie znajduje się w bazie, beneficjent przystępuje do właściwego procesu starannych poszukiwań;
- 4) sprawdzenie informacji w źródłach odpowiednich dla poszczególnych kategorii utworów oraz innych przedmiotów objętych ochroną;
 - 5) dalsze postępowanie uzależnione jest od wyników poszukiwania: w przypadku odnalezienia uprawnionego, utwór nie może otrzymać statusu osieroconego, natomiast w sytuacji, gdy staranne poszukiwania nie przyniosły skutku w postaci odszukania uprawnionego, instytucja uprawniona przedkłada właściwemu organowi krajowemu informację odnośnie do przeprowadzonego poszukiwania;
 - 6) zwieńczenie procesu stanowi przekazanie przez właściwy organ krajowy informacji do EUIPO oraz uzyskanie statusu utworu osieroconego przez zgłaszany utwór.

4. Miejsce przeprowadzenia starannych poszukiwań

Staranne poszukiwanie winno być przeprowadzone co do zasady w jednym państwie, tzn. w państwie członkowskim, w którym utwór po raz pierwszy został opublikowany lub po raz pierwszy nadany (w przypadku braku publikacji). Wyjątek stanowią utwory filmowe lub audiowizualne, których producent ma siedzibę lub miejsce stałego pobytu w państwie członkowskim. Wówczas staranne poszukiwanie przeprowadzane jest w państwie członkowskim siedziby lub miejsca stałego pobytu producenta²². Dyrektywa statuuje również zasadę, zgodnie z którą odnośnie do utworów, które nie zostały opublikowane ani nadane, natomiast nastąpiło ich publiczne udostępnienie, staranne poszukiwanie przeprowadzone jest w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma organizacja, która udostępniła publicznie utwór lub fonogram za zgodą podmiotu uprawnio-

nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego i rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 wykonujące rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego oraz uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 2869/95 w sprawie opłat na rzecz Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory). Tekst mający znaczenie dla EOG) Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego zmienił nazwę na Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej [dalej: EUIPO].

²² Artykuł 3 ust. 3 dyrektywy 2012/28/UE. W przypadku utworów filmowych lub audiowizualnych, które są współprodukowane przez producentów mających siedzibę w różnych państwach członkowskich, staranne poszukiwanie powinno zostać przeprowadzone w każdym z tych państw członkowskich (motyw 15. dyrektywy 2012/28/UE).

nego²³. Stworzenie normatywnego powiązania utworu z obszarem prawnym, na którym doszło do pierwszej publikacji (odpowiednio również nadania lub udostępnienia), sprzyja uniknięciu wielokrotnego badania statusu prawnego tego samego utworu²⁴.

Transgraniczne prowadzenie poszukiwania stanowi jedynie wyjątek od wyżej przedstawionej reguły²⁵. Dotyczy sytuacji, w której istnieją powody, by sądzić, że właściwe informacje na temat podmiotów uprawnionych można znaleźć w innych państwach. Należy wówczas sprawdzić również źródła informacji dostępne w tych państwach²⁶. Nieokreślony został stopień tego prawdopodobieństwa, w literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że powinno być ono na tyle wysokie, aby kontynuować staranne poszukiwania w konkretnym kraju²⁷.

5. Standardy starannych poszukiwań

Mimo pozornie szczegółowego uregulowania kwestii starannego poszukiwania w dyrektywie, w literaturze przedmiotu wskazuje się, że ustawodawca unijny nie stworzył rozwiązania zapewniającego harmonizację unijną regulacji, istnieje bowiem szerokie pole swobody dla legislatywy państw członkowskich²⁸.

²³ Artykuł 3 ust. 3 dyrektywy 2012/28/UE.

²⁴ D.K. Gęsicka: *Rozwiązania problemu o dziełach osieroconych — Czy Wilk Jest Syty I Owca Cała?* „Przegląd Prawa Technologii Informacyjnych. ITC Law Review” 2014, T. 3, nr 1, s. 16, <http://www.ictlaw.umk.pl/wp-content/uploads/ICTLawReview-III.pdf> [Dostęp: 9.11.2017 r.].

²⁵ A. Niewęglowski: *Dyrektywa...*, s. 87.

²⁶ Artykuł 3 ust. 4 dyrektywy 2012/28/UE.

²⁷ P. Ślęzak: *Komentarz do art. 35¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*. W: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Red. P. Ślęzak. C.H. Beck 2017. Jako przykład autor podaje sytuację związaną z emigracją z Polski. W tej sytuacji nie jest wystarczające stwierdzenie, że spadkobiercy twórcy wyemigrowali z Polski, trzeba bowiem wskazać kierunek emigracji.

²⁸ M.-C. Janssens, R. Tryggvadóttir: *Facilitating acces to orphan and out of commerce works to make Europe's cultural resources available to the broader public*, 2014, s. 16, <https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/473876/1/2014+Final+paper+Orphan+Works+Conference+Athens+2014.pdf> [Dostęp: 9.11.2017 r.]; A. Niewęglowski, M. Poźniak-Niedzielska (red. nauk.), A. Przyborowska-Klimczak: *Ochrona...* Autorzy uważają, że w dyrektywie wiele kwestii zostało rozwiązanych w sposób bardzo ogólny. Według nich, w rzeczywistości dyrektywa lakonicznie traktuje proces starannych poszukiwań, wskazując jedynie, że ma być on „staranny”.

Rażący jest brak szczegółowych rozwiązań odnoszących się do kwestii starannych poszukiwań w zakresie standardów, jakimi powinny się one charakteryzować, a które można określić również jako stopień staranności poszukiwań. W stosunku do kryteriów umożliwiających dokonanie oszacowania staranności J. Banasiuk wskazała na konieczność analizy następujących kwestii: 1) sprawdzenia źródeł wskazanych w dyrektywie, 2) dołożenia odpowiedniego poziomu staranności, 3) rodzaju posiadanych przez beneficjenta informacji oraz 4) możliwości przeprowadzenia starannych poszukiwań przez inne od beneficjentów podmioty²⁹. Na innych aspektach skupili się natomiast M.-C. Janssens oraz R. Tryggvadóttir, którzy wskazują na konieczność przeprowadzenia poszukiwań: 1) w sposób staranny, 2) w dobrej wierze, 3) w stosunku do każdego utworu oraz 4) przed przystąpieniem do korzystania z utworu³⁰. Poniżej przedstawione zostaną najważniejsze informacje odnoszące się do wymienionych przesłanek.

W stosunku do wymogu sprawdzenia źródeł wymienionych w załączniku do dyrektywy 2012/28/UE należy zauważyć, że prawodawca unijny, dokonując w art. 3 ust. 1 dyrektywy zdefiniowania pojęcia starannych poszukiwań, wskazał, że jest to proces polegający na sprawdzeniu informacji w źródłach odpowiednich dla poszczególnych kategorii utworów oraz innych przedmiotów objętych ochroną. Wymienione w załączniku do dyrektywy 2012/28/UE źródła stanowią minimalny katalog źródeł, które muszą zostać przeszukane w celu odnalezienia lub ustalenia podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich. Niniejszy katalog³¹ obejmuje cztery kategorie źródeł, które zostały pogrupowane

²⁹ J. Banasiuk: *The requirement...*, s. 10–12.

³⁰ M.-C. Janssens, R. Tryggvadóttir: *Facilitating...*, s. 17 — autorzy wspominają również o piątej przesłance związanej z zarejestrowaniem procesu starannych poszukiwań.

³¹ Załącznik do dyrektywy 2012/28/UE; S. Stanisławska-Kloc: *Dyrektywa 2012/28 dotycząca korzystania z utworów osieroconych — kilka uwag przed dokonaniem polskiej implementacji*. W: *Dzieła osierocone. Korzystanie z dzieł osieroconych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r.* Red. D. Sokołowska. Poznań 2013, s. 83. S. Stanisławska-Kloc twierdzi, że w niektórych źródłach, jak np. katalogi biblioteczne, informacje dotyczące autorów będą ograniczone. Natomiast w takich źródłach, jak bazy danych organizacji zbiorowego zarządzania, stowarzyszeń autorów i wydawców, liczba danych dotyczących tożsamości uprawnionych i ich danych kontaktowych będzie większa. S. Schroff, M. Favale, A. Bertoni: *The Impossible Quest — Problems with Dilligent Search for Orphan Works*. „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2017, vol. 48, No. 3, s. 289, <http://link.springer.com/article/10.1007/s40319-017-0568-z> [Dostęp: 9.11.2017 r.]. Autorzy atykułu wskazują, że źródła można podzielić na dwie kategorie. W skład pierwszej wchodzi katalogi i rejestry cechujące się dość dużą objętością. Drugą kategorię stanowią źródła służące do identyfikacji uprawnionego z tytułu praw autorskich.

w następujące kategorie: 1) opublikowane książki³²; 2) czasopisma, gazety, magazyny i periodyki³³; 3) utwory wizualne obejmujące sztukę piękną, fotografię, ilustrację, projekty, architekturę, szkice do powyższych utworów i inne tego rodzaju utwory zawarte w książkach, czasopismach, gazetach i magazynach lub innych utworach³⁴ oraz 4) utwory audiowizualne i fonogramy³⁵.

Zdaniem J. Banasiuk, brzmienie art. 3 dyrektywy 2012/28/UE *prima facie* może sugerować wprowadzenie przez ustawodawcę unijnego w odniesieniu do starannych poszukiwań procedury o charakterze formalnym, tj. polegającej jedynie na sprawdzeniu źródeł wskazanych przez przepisy prawa³⁶. Wspomniana autorka dokonała analizy tego problemu z punktu widzenia postanowień dyrektywy odnoszących się do możliwości poszukiwania informacji o uprawnionym w innych państwach, przede wszystkim zaś do ustanowienia przez prawodawcę unijnego dodatkowej przesłanki dobrej wiary oraz sposobu formułowania przepisów stanowią-

³² W kategorii tej zamieszczono: a) egzemplarz obowiązkowy, katalogi biblioteczne i dokumentacje władz przechowywane przez biblioteki i inne instytucje; b) stowarzyszenia wydawców i autorów w danym kraju; c) 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; d) bazy danych odpowiednich organizacji zbiorowego zarządzania, w szczególności organizacji zajmujących się prawami do zwielokrotniania; e) źródła zawierające wiele baz danych i rejestrów, w tym VIAF (*Virtual International Authority Files*) i ARROW (*Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works*).

³³ Ujęto tu: a) ISSN (*International Standard Serial Number*) dla periodyków; b) karty indeksowe i katalogi ze zbiorów i kolekcji bibliotecznych; c) egzemplarz obowiązkowy; d) stowarzyszenia wydawców oraz stowarzyszenia autorów i dziennikarzy w danym kraju; e) bazy danych odpowiednich organizacji zbiorowego zarządzania, w tym organizacji zajmujących się prawami do zwielokrotniania.

³⁴ Odnosnie do nich: a) źródła odnoszące się do książek i czasopism, gazet, magazynów i periodyków; b) bazy danych odpowiednich organizacji zbiorowego zarządzania, w szczególności zajmujących się sztuką wizualną, w tym organizacji zajmujących się prawami do zwielokrotniania; c) bazy danych agencji materiałów wizualnych, w stosownych przypadkach.

³⁵ W odniesieniu do utworów audiowizualnych i fonogramów: a) egzemplarz obowiązkowy; b) stowarzyszenia producentów w danym państwie; c) bazy danych instytucji odpowiedzialnych za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe i bibliotek narodowych; d) 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; e) bazy danych odpowiednich organizacji zbiorowego zarządzania, zwłaszcza obsługujących autorów, wykonawców, producentów fonogramów oraz producentów audiowizualnych; f) wykazy twórców i inne informacje pojawiające się na opakowaniu utworu; g) bazy danych lub inne stosowne stowarzyszenia reprezentujące szczególną kategorię podmiotów uprawnionych.

³⁶ J. Banasiuk: *The requirement...*, s. 10–11.

cych implementację przez państwa członkowskie postanowień odnoszących się do starannych poszukiwań. W konsekwencji J. Banasiuk doszła do wniosku, że pojęcie starannych poszukiwań powinno co prawda być rozumiane jako przeszukanie źródeł wymienionych w podstawowym katalogu, jednak uzasadnione jest również twierdzenie, że nie powinno się wyłącznie do tych źródeł ograniczać. Podsumowując te rozważania, można wskazać, że o ile sprawdzenie informacji w większej liczbie źródeł niż wskazane w załączniku do dyrektywy 2012/28/UE będzie zasługiwało na aprobatę i przyczyni się do „wzmocnienia” staranności poszukiwań, o tyle pominięcie źródeł z minimalnego katalogu może stanowić przesłankę uznania przeprowadzonych poszukiwań za niestaranne³⁷.

Ustawodawca unijny zawarł również w dyrektywie regułę, zgodnie z którą obowiązek ustalenia źródeł, odpowiednich dla każdej kategorii poszczególnych utworów lub fonogramów, ciąży na poszczególnych państwach członkowskich, które dokonują niniejszych ustaleń w porozumieniu z podmiotami uprawnionymi i użytkownikami³⁸. W tym zakresie państwa członkowskie posiadają pełną swobodę³⁹. W stosunku do krajowego katalogu źródeł pojawił się postulat, zgodnie z którym wykaz taki powinien być systematycznie weryfikowany, tzn. uaktualniany w miarę uzyskiwania informacji o przydatności, dostępności, powstawaniu podmiotów lub instytucji posiadających niezbędne informacje, z jednoczesnym uwzględnieniem wytycznych uzgodnionych w ramach grupy roboczej wysokiego szczebla do spraw bibliotek cyfrowych, ustanowionej jako część inicjatywy na rzecz biblioteki cyfrowej i2010⁴⁰. Postulat ten zasłu-

³⁷ Tak też P. Ślęzak: *Komentarz do art. 35⁶...* Zdaniem tego autora, w przypadku starannych poszukiwań chodzi o ustalenie obiektywnego, zewnętrznego i abstrakcyjnego wzorca zachowania się podmiotu poszukującego. Wzorec ten, za pomocą wymienienia źródeł, których sprawdzenie jest obligatoryjne, ma wskazywać minimalny zakres poszukiwania. Jednakże w sytuacji, gdy wymagać tego będzie zachowanie przesłanki dobrej wiary, poszukujący powinien wyjść poza zakres katalogu minimalnego.

³⁸ Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2012/28/UE; S. Schroff, M. Favale, A. Bertoni: *The Impossible...*, s. 290. Według wspomnianych autorów, podczas implementacji państwa członkowskie powinny zapewnić równowagę pomiędzy pewnością prawa a elastycznością. Realizacja przesłanki pewności związana jest z utworzeniem dokładnej listy źródeł, jednakże w praktyce lista taka będzie użyteczna jedynie pod warunkiem jej systematycznego aktualizowania.

³⁹ J. Sienczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osierocone...*, s. 35. Przed dokonaniem implementacji dyrektywy do polskiego porządku prawnego w doktrynie podnoszono liczne propozycje odnoszące się do tego, co powinien zawierać niniejszy katalog. I tak cytowane autorki sugerowały uwzględnienie: Biblioteki Narodowej, Cyfrowej Biblioteki Narodowej POLONA, Archiwum Państwowego, Narodowego Archiwum Cyfrowego, oraz doprecyzowanie wykazu organizacji zbiorowego zarządzania odpowiednich dla poszczególnych kategorii (s. 36).

⁴⁰ S. Stanisławska-Kloc: *Dyrektywa 2012/28 UE o utworach...*, s. 141.

guje na aprobatę, trudno jednak nie zauważyć, że jego realizacja będzie się wiązać z ogólnym zainteresowaniem beneficjentów możliwością uzyskania statusu „osierocenia” przez utwory znajdujące się w ich zbiorach. W przypadku dużego zainteresowania presja beneficjentów wywarta na prawodawcę powinna skutkować systematyczną aktualizacją wykazu źródeł.

Kolejną konieczną do omówienia przesłanką jest odpowiedni poziom staranności, który musi być zachowany przez podmiot przeprowadzający poszukiwania. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że adekwatne byłoby przyjęcie, iż podmiot prowadzący poszukiwania obowiązany jest do dochowania staranności ogólnie wymaganej w danych stosunkach. W konsekwencji stopień staranności byłby tożsamy z właściwym dla podmiotu zawierającego umowę o korzystanie z utworu z uprawnionym z tytułu majątkowych praw autorskich⁴¹. Przesłanka staranności odnosi się do umiejętności i kompetencji beneficjentów prowadzących poszukiwania, nie można jej jednak utożsamiać z należytą starannością, z uwagi na fakt, że podmioty zobowiązane do przeprowadzenia starannych poszukiwań mają charakter niekomercyjny i nieprofesjonalny⁴².

Do uznania poszukiwania za należyte przeprowadzone może się również przyczynić jego odpowiednie udokumentowanie na wzór sprawozdania ze stanu techniki występującego w prawie własności przemysłowej⁴³. Przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że ocena dochowania należytej staranności uzależniona jest od licznych czynników, jak: powszechny dostęp do informacji o uprawnionym, jakość i szczegółowość danych czy też podmiot dokonujący poszukiwań⁴⁴. Nawiązując do przeprowadzonych rozważań, należy uznać, że niebagatelne znaczenie ma również odpowiedź na pytanie, jaki wpływ na dochowanie należytej staranności ma sytuacja, w której poszukujący co prawda dokonał weryfikacji danych w źródłach określonych w przepisach prawa, jednakże powziął w międzyczasie informację o innych niż wyżej wskazane źródłach, w których mogą znajdować się informacje potrzebne do odszukania podmiotu uprawnionego. Należy przyjąć rozwiązanie, zgodnie z którym podmiot prowadzący poszukiwania, mając dostęp do innych źródeł, w celu speł-

⁴¹ J. Banasiuk: *The requirement...*, s. 11; tak też J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osieroczone...*, s. 32.

⁴² S. Stanisławska-Kloc: *Dyrektywa 2012/28 UE o utworach...*, s. 139; tak też J. Banasiuk: *The requirement...*, s. 11. Obie wymienione autorki wskazują jednak, że gdy podmiotem przeprowadzającym poszukiwania będzie nadawca publiczny, z uwagi na jego profesjonalny charakter powinien wobec niego istnieć wymóg dołożenia wyższego stopnia staranności.

⁴³ A. Michalak: *Kierunki...*, s. 25.

⁴⁴ J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osieroczone...*, s. 32.

niania przesłanki staranności powinien przeszukać również te źródła⁴⁵. Ujęcie to pozostaje także w zgodzie z wymaganym od poszukującego zachowaniem dobrej wiary w trakcie poszukiwań.

Trzecią ze wskazanych przesłanek jest rodzaj posiadanych przez beneficjenta informacji przed przystąpieniem do starannych poszukiwań. Istotne jest zatem, czy beneficjent posiada informacje między innymi o: imieniu i nazwisku autora, tytule utworu, danych wydawcy czy dacie opublikowania utworu⁴⁶. Im większa liczba posiadanych informacji, tym łatwiejsze poszukiwanie uprawnionego do danego utworu⁴⁷.

W ramach czwartej przesłanki należy wskazać, że podmiotami prowadzącymi staranne poszukiwanie mogą być zarówno instytucje wskazane w dyrektywie, jak i inne organizacje, które z tego tytułu mogą pobierać wynagrodzenie⁴⁸. Zazwyczaj zlecenie przeprowadzenia starannych poszukiwań będzie wiązało się z ograniczeniami o charakterze czasowym, organizacyjnym lub finansowym, leżącymi po stronie beneficjentów⁴⁹.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że „innymi organizacjami” mogą być w szczególności organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi⁵⁰. W celu poparcia tego stanowiska wskazuje się na zadania organizacji zbiorowego zarządzania związane z posiadaniem baz danych obejmujących informację o utworach i podmiotach do nich uprawnionych czy też zawieranie porozumień odnośnie do reprezentacji podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich, co przyczynia się do skuteczniejszego poszukiwania podmiotów uprawnionych⁵¹. Ponadto, wydaje się, że podmiotem, któremu można powierzyć staranne poszukiwania, może być również kancelaria prawna, agencja impresaryjna lub agencja detektywistyczna⁵².

Motyw 13. oraz art. 3 ust. 1 dyrektywy 2012/28 zwracają uwagę na obowiązek przeprowadzenia poszukiwań w dobrej wierze. Dobra wia-

⁴⁵ A. Michalak: *Kierunki...*, s. 25.

⁴⁶ J. Banasiuk: *The requirement...*, s. 11.

⁴⁷ Natomiast w sytuacji, gdy liczba posiadanych informacji będzie niewielka, zakres działań, które będą mogły zostać podjęte przez beneficjenta, będzie o wiele bardziej ograniczony, tak J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osierocone...*, s. 32.

⁴⁸ Motyw 13. dyrektywy 2012/28/UE.

⁴⁹ M. Brzozowska: *Nowelizacja Prawa autorskiego z 11.09.2015*. „Monitor Prawniczy” 2016, nr 5, s. 260.

⁵⁰ J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osierocone...*, s. 31 — autorki wskazują również na możliwość zastosowania systemu mieszanego, polegającego na współdziałaniu przy podejmowaniu starannych poszukiwań instytucji uprawnionych z innymi organizacjami.

⁵¹ R.M. Hilty, K. Köklü, S. Nérisson, F. Trumpeke: *Comments...*, s. 5; tak też J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osierocone...*, s. 31.

⁵² P. Słezak: *Komentarz do art. 35^b...*

ra stanowi materialnoprawną przesłankę starannych poszukiwań⁵³. W kontekście starannych poszukiwań dobra wiara odnosi się do sytuacji, w której podmiot zainteresowany skorzystaniem z dozwolonego użytku utworu osieroconego nie wie lub nie powinien wiedzieć, że znany jest podmiot uprawniony z tytułu praw majątkowych do określonego utworu. W konsekwencji należy uznać, że przesłanka dobrej wiary jest decydująca w sytuacji starannego poszukiwania. Za poprawnie przeprowadzone nie może zatem zostać uznane poszukiwanie niezbędnych źródeł, chociażby szczegółowe, jeżeli podmiot prowadzący poszukiwania wiedział lub powinien wiedzieć o tożsamości lub miejscu pobytu uprawnionych⁵⁴. Dobra wiara powinna istnieć zarówno na etapie podejmowania poszukiwania, jak i na dalszych etapach zmierzających do ustalenia i odnalezienia podmiotu uprawnionego⁵⁵.

Do okoliczności irrelevantnych dla oceny starannego poszukiwania należy zaliczyć: komercyjny lub niekomercyjny charakter planowanego korzystania z utworu, długość okresu starannego poszukiwania, spełnienie wyłącznie wymogów formalnych, przy jednoczesnym niezachowaniu

⁵³ A. Michałak (*Kierunki...*, s. 24) jako przesłanki formalnoprawne przywołuje należyta staranność oraz konieczność przeszukania relewantnych baz.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osierocone...*, s. 34. Wymienione autorki zwracają uwagę na wynikający z tego problem odnoszący się do kwestii, komu będzie można przypisać zachowanie dobrej lub złej wiary w przypadku, gdy beneficjent w celu ustalenia danych kontaktowych uprawnionego z tytułu praw autorskich skorzysta z pomocy podmiotów trzecich; por. U. Suthersanen, M.M. Frabboni: *The EU Orphan Works Directive 2012*, 2014 r., s. 672, http://www.academia.edu/6995396/The_EU_Orphan_Works_Directive_2012 [Dostęp: 9.11.2017 r.]. Odnosząc się do tego, komu należy przypisać zachowanie staranności w sytuacji, gdy beneficjent powierzył przeprowadzenie poszukiwań podmiotowi trzeciemu, autorka sugeruje zastosowanie domniemania, że do przypisania beneficjentowi zachowania dobrej wiary wystarczy, aby był on zdolny wykazać, że zapłacił podmiotowi trzeciemu za przeprowadzenie poszukiwań. Wydaje się jednak, że takie rozwiązanie stanowiłoby nadmierną symplifikację tego problemu i prowadziłoby do tego, że beneficjent mógłby zrzucić ciężar na nim odpowiedzialność na podmioty trzecie. Sama zapłata za przeprowadzanie starannych poszukiwań nie może stanowić wystarczającej przesłanki, aby przypisać beneficjentowi dobrą wiarę. Powinien on bowiem wywierać wpływ na poszukiwania i sprawować nad nimi kontrolę. Proces powierzenia podmiotom trzecim poszukiwań powinien być na tyle zbilansowany, aby z jednej strony beneficjent nie był zmuszony do samodzielnego szukania uprawnionych i powielania wysiłków w tym zakresie, z drugiej zaś — nie powinien ograniczać swojej roli jedynie do zapłaty podmiotowi trzeciemu; por. S. Stanisławska-Kloc: *Dyrektywa 2012/28 UE o utworach...*, s. 139 — autorka zauważa, że dobra wiara powinna stanowić wytyczną poszukiwania, która nakazuje dążenie do uprawnionego z tytułu praw autorskich, a nie dążenie do nieodnalezienia go. Powyższe rozwiązanie pozostaje również w zgodzie z zasadami ogólnymi polskiego Kodeksu cywilnego, założeniem którego jest przyznanie w zakresie dobrej wiary prymu przesłance przeświadczenia o istnieniu określonego stanu prawnego.

dobrej woli (np. w sytuacji, gdy zainteresowany miał podstawy do przypuszczenia, że dane osób uprawnionych znajdują się w niewymienionych w dyrektywie lub prawie państwa członkowskiego obowiązkowych źródłach)⁵⁶. Ich istnienie nie będzie zatem brane pod uwagę przy ocenie staranności poszukiwań, a ewentualna sygnalizacja tych kwestii może mieć jedynie znaczenie statystyczne.

6. Polska regulacja

Zanim przeprowadzona zostanie analiza wyników projektu EnDOW, należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Jak już zasygnalizowano, regulacja starannych poszukiwań jest bardzo lakoniczna. W zamierzeniu prawodawcy unijnego przyjęcie takiego rozwiązania miało nie ograniczać prawodawców krajowych, którzy we własnym zakresie powinni doprecyzować całą procedurę. Bardzo dobrym przykładem na to, że tego typu założenie było wadliwe jest polska regulacja starannych poszukiwań.

Implementacja postanowień dyrektywy odnoszących się do starannych poszukiwań została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w art. 36⁶ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁵⁷. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu, podmioty będące beneficjentami dozwolonego użytku utworów osieroconych, przed korzystaniem z utworu, który może być uznany za osierocony, przeprowadzają w sposób staranny i w dobrej wierze poszukiwania każdego z uprawnionych, którym przysługują autorskie prawa majątkowe w zakresie pól eksploatacji związanych z publicznym udostępnianiem oraz dokonywaniem czynności zwielokrotniania utworu osieroconego. Staranne poszukiwania polegają na sprawdzeniu informacji na temat uprawnionych z tytułu praw autorskich w źródłach odpowiednich dla poszczególnych kategorii utworów. Negatywny wynik przeprowadzenia starannych poszukiwań wytycza granicę czasową, od której możliwe jest traktowanie określonego utworu jako utworu osieroconego⁵⁸.

⁵⁶ Ibidem, s. 35.

⁵⁷ Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. Tekst jedn. Dz.U. 2017, poz. 880 [dalej: ustawa o prawie autorskim]. Przepisy poświęcone utworom osieroconym zostały wprowadzone ustawą o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych z dnia 11 września 2015 r. (Dz.U. 2015, poz. 1639) i weszły w życie z dniem 20 listopada 2015 r.

⁵⁸ K. Gienas: *Komentarz do art. 35⁶ ustawy o prawie autorskim*. W: Red. E. Ferenc-Szydełko. *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Red. E. Ferenc-Szydełko. 2016.

Źródła, których sprawdzenie jest wymagane, zostały określone w wydanym — na podstawie zawartej w art. 36⁶ ust. 6 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych delegacji ustawowej dla ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego — rozporządzeniu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 23 października 2015 r.⁵⁹ Źródła zostały ustalone w stosunku do poszukiwania następujących kategorii utworów: 1) książek; 2) dzienników, czasopism i innych publikacji periodycznych; 3) utworów plastycznych i fotograficznych opublikowanych w książkach, dziennikach, czasopiśmie lub w innych formach publikacji drukiem; 4) opublikowanych w książkach, dziennikach, czasopiśmie lub w innych formach publikacji drukiem; 5) utworów i artystycznych wykonan u utrwalonych na fonogramach.

Załączony do rozporządzenia katalog źródeł jest bardzo szeroki. Wskazuje na obowiązek przeszukania zarówno źródeł wymienionych w załączniku do dyrektywy 2012/28/UE, jak również weryfikację informacji między innymi będących w posiadaniu: największych ogólnopolskich izb i stowarzyszeń twórców i wydawców, międzynarodowych baz danych i rejestrów utworów, informacji będących w posiadaniu organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi danej kategorii utworów oraz będących w posiadaniu wydawcy danego utworu⁶⁰. Ponadto, w katalogu źródeł wymagających sprawdzenia znajdują się największe internetowe bazy danych o utworach audiowizualnych, tj.: www.filmpolski.pl, www.filmweb.pl, www.stopklatka.pl, www.imdb.com.

Niezmiennie w stosunku do regulacji zawartej w dyrektywie 2012/28/UE przesłankami poszukiwań są staranność i dobra wiara⁶¹. Niezasadne jest powielanie opisu wskazanych przesłanek, z uwagi na szczegółowe omówienie tej kwestii powyżej. Również wymagania co do miejsca przeprowadzenia poszukiwań zostały uregulowane analogicznie do rozwiązań przyjętych w dyrektywie. Co do zasady poszukiwanie ma zostać przeprowadzone w miejscu opublikowania/nadania albo odpowiednio

⁵⁹ Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 23 października 2015 r. w sprawie wykazu źródeł, których sprawdzenie jest wymagane w ramach starannych poszukiwań uprawnionych do utworów i przedmiotów praw pokrewnych, które mogą być uznane za osierocone, oraz sposobu dokumentowania informacji o wynikach starannych poszukiwań. Dz.U. 2015, poz. 1823.

⁶⁰ Uzasadnienie projektu z dnia 1 października 2015 r. rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie wykazu źródeł, których sprawdzenie jest wymagane w ramach starannych poszukiwań uprawnionych do utworów i przedmiotów praw pokrewnych, które mogą być uznane za osierocone, oraz sposobu dokumentowania informacji o wynikach starannych poszukiwań, s. 3—5, http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/konsultacje_Rozporzadzenia/staranne_poszuk.pdf [Dostęp: 9.11.2017 r.].

⁶¹ P. Ślęzak: *Komentarz do art. 35⁶...*

miejscu siedziby lub zwykłego pobytu producenta utworu audiowizualnego, albo miejscu udostępnienia utworu publicznie⁶². Natomiast poszukiwanie transgraniczne uzależniono od wystąpienia prawdopodobieństwa, że informacje na temat uprawnionych mogą znajdować się w innych państwach niż wyżej wskazane⁶³.

Dla potencjalnych beneficjentów ustawodawca zawarł uprawnienie do zlecenia przeprowadzenia starannych poszukiwań osobie trzeciej, w tym organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi⁶⁴. Z perspektywy polskiego porządku prawnego dwie kwestie wydają się istotne: jaka więc powinna łączyć beneficjenta i podmiot rzeczywiście przeprowadzający poszukiwania oraz wspomniana już kwestia odpowiedzialności za brak zachowania odpowiedniego poziomu staranności.

Odnosząc się do pierwszej z wymienionych kwestii, P. Ślęzak stwierdza, że pomiędzy beneficjentem a podmiotem prowadzącym poszukiwania powinien istnieć stosunek obligacyjny, nawiązany na podstawie umowy o świadczenie usług, do której odpowiednio stosuje się przepisy o zleceniu⁶⁵. Ustawodawca nie wprowadził jakichkolwiek wymagań co do treści umowy o przeprowadzenie poszukiwań uprawnionego, jednakże, mając na uwadze obowiązek dokumentowania informacji o starannych poszukiwaniach przez beneficjenta, za słuszne należy uznać, że powinna ona zawierać zobowiązanie poszukującego podmiotu do dokumentowania

⁶² Artykuł 35⁶ ust. 2–4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Druk nr 3449, s. 68 — ustawodawca określa charakter wymagań co do miejsca poszukiwania jako minimalny.

⁶³ Artykuł 35⁶ ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

⁶⁴ Artykuł 35⁶ ust. 6 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

⁶⁵ P. Ślęzak: *Komentarz do art. 35⁶...* Przyjęcie niniejszego rozwiązania zasługuje na aprobatę. Wąskie ujęcie przedmiotu umowy zlecenia powoduje, że czynności faktyczne, a do takich z całą pewnością należy przedmiot umowy o przeprowadzenie poszukiwań uprawnionych z tytułu majątkowych praw autorskich do określonego utworu, pozostają poza zakresem przedmiotu umowy zlecenia, por. R. Morek, M. Raczkowski: *Komentarz do art. 750 kodeksu cywilnego*. W: *Kodeks cywilny. Komentarz*. Red. K. Osajda. 2017. Wymienieni autorzy wskazują, że „w zakresie zastosowania art. 750 k.c. mieszczą się zarówno takie umowy, które przewidują wykonywanie czynności faktycznych zmierzających w pewnym kierunku, ale w których dłużnik nie zobowiązuje się do osiągnięcia celu tych czynności (np. umowy o opiekę, wychowanie, leczenie, nauczanie, nadzór, zarządzanie), jak również umowy zobowiązujące do dokonania czynności skutkujących pewnym rezultatem, który nie ma jednak materialnej postaci ani nośnika, a przez to nie ma samoistnego i trwałego bytu, pozwalającego na kwalifikację jako umowę o dzieło (wygłoszenie wykładu, odegranie sztuki, zagranie koncertu)”. Rezultatem umowy o przeprowadzenie poszukiwań będzie jedynie albo informacja o tożsamości lub danych kontaktowych uprawnionych do utworu, albo brak takiej informacji. Natomiast przeszukiwanie źródeł wskazanych przepisami prawa stanowić będzie tylko czynność faktyczną — wchodzenie na poszczególne bazy oraz analizę ich rekordów.

przeprowadzonych czynności oraz uzyskanych w toku informacji i dokumentów w formie elektronicznej⁶⁶.

Odpowiadając na pytanie, na którym z podmiotów ciąży odpowiedzialność za ewentualne naruszenie autorskich praw majątkowych do utworu niesłusznie uznanego za osierocony, z którego korzystano na podstawie poszukiwań przeprowadzonych niestaranie albo w złej wierze, w sytuacji, gdy beneficjent powierzył przeprowadzenie poszukiwań podmiotowi trzeciemu, należy zauważyć co następuje. Przeprowadzenie poszukiwań przez podmiot trzeci nie wyłącza odpowiedzialności beneficjentów w tym zakresie, gdyż to właśnie beneficjenci wymienieni w art. 35⁵ ust. 2, a nie podmioty, którym poszukiwania zlecono, korzystają z utworu, a tym samym to ich zachowanie wkracza w prawa przysługujące uprawnionym⁶⁷. Takie uregulowanie odpowiedzialności nie stoi na przeszkodzie, aby zawrzeć w umowie klauzulę odnoszącą się do odpowiedzialności kontraktowej za niestaranne wykonanie poszukiwań⁶⁸.

Należy podkreślić, że przyjęta regulacja nie przewiduje kontroli spełnienia przesłanki staranności przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Jego rola sprowadza się jedynie do przekazania wniosku do EUIPO. Z całą stanowczością takie rozwiązanie należy uznać za negatywne. Oznacza ono bowiem, że brak jest jakiegokolwiek trybu weryfikacji staranności przeprowadzonych poszukiwań. Łączy się z tym zagrożenie, że beneficjenci będą przeprowadzać proces zgłaszania osierocenia utworów, nie przeprowadzając wcześniej rzeczywistego poszukiwania uprawnionego z tytułu praw autorskich.

Z przytoczonej analizy wynika, że jedyna czynność, do jakiej ograniczył się prawodawca krajowy, polega niejako na przepisaniu treści dyrek-

⁶⁶ § 3 Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie wykazu źródeł... Rozporządzenie to posługuje się pojęciem „podmiot przeprowadzający staranne poszukiwania”, co jest przyczyną pewnej niespójności, literalna wykładnia tego pojęcia bowiem doprowadzić może do wniosku, że każdy z podmiotów prowadzących poszukiwania, w tym także te, którym czynność ta została zlecona, objęte są *ex lege* obowiązkiem dokumentacyjnym zawartym w rozporządzeniu. Jednakże mając na uwadze brzmienie § 1 pkt 2 rozporządzenia, zgodnie z którym określa ono sposób dokumentowania informacji o wynikach starannych poszukiwań przez podmioty wymienione w art. 35⁵ ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tj. bezpośrednich beneficjentów, dozwolonego użytku utworów osieroconych, należy uznać, że taka wykładnia jest niepoprawna. Tym samym kwestia dokonania odpowiedniej dokumentacji przez podmiot, któremu przeprowadzenie poszukiwań zlecono, powinna zostać uregulowana w umowie łączącej go z beneficjentem. Taki sam wniosek wynika z brzmienia 35⁵ ust. 8 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zgodnie z którym to podmioty wymienione w art. 35⁵ ust. 2 przechowują dokumentację potwierdzającą przeprowadzenie starannych poszukiwań.

⁶⁷ Druk nr 3449, s. 65—66.

⁶⁸ Ibidem.

tywy 2012/28/UE. Rozwiązanie takie, nie dość, że nie stanowi żadnego udogodnienia, to stwarza kolejne problemy w ramach prawa krajowego. Ponadto, jak wcześniej podkreślono, brak jakiegokolwiek kontroli ze strony Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego podaje w wątpliwość rzetelność poszukiwań przeprowadzonych przez beneficjentów.

7. Projekt EnDOW

Mając na uwadze kluczową rolę starannych poszukiwań, w niniejszym artykule za celowe uznano przeprowadzenie szerszej analizy tej konstrukcji. W rzeczywistości bowiem to od niej uzależnione jest zainteresowanie potencjalnych beneficjentów podjęciem działań mających na celu ustalenie statusu osierocenia dzieła. Kwestia starannych poszukiwań powinna być na bieżąco monitorowana przez prawodawcę unijnego, a każda niedogodność dla potencjalnych beneficjentów w tym zakresie — niezwłocznie usuwana. Projekty badawcze analizujące funkcjonowanie starannych poszukiwań na terytorium państw członkowskich będą dla prawodawcy unijnego stanowiły główne źródło informacji odnoszących się do wad systemu poszukiwań, sugerując dalsze konieczne kroki w tym zakresie.

Z tego też względu za celowe należy uznać szersze omówienie dotychczasowych wyników projektu *Enhancing access to 20th Century cultural heritage through Distributed Orphan Works clearance*.

7.1. Geneza i założenia projektu

Projekt EnDOW powstał w ramach programu Heritage Plus, a jego głównym celem jest ułatwienie procesu *clearing rights*⁶⁹ przez europejskie instytucje kultury zaangażowane w proces digitalizacji utworów znajdujących się w ich kolekcjach. EnDOW ma zaprojektować, implementować i przetestować efektywny oraz opłacalny sposób sprawdzania osieroconego statusu utworu dla bibliotek, archiwów i muzeów, który jednocześnie będzie zgodny z postanowieniami dyrektywy 2012/28/UE. Jednym z kluczowych celów programu jest dokonanie analizy ustawo-

⁶⁹ Oznaczającego weryfikację, czy z danym utworem nie są związane roszczenia osób trzecich.

wych wymagań w stosunku do starannych poszukiwań wprowadzonych do ustawodawstw poszczególnych państw Unii Europejskiej⁷⁰.

W lutym 2016 r. opublikowano pierwszy raport EnDOW poświęcony starannym poszukiwaniom⁷¹, w którym dokonano analizy tej kwestii z punktu widzenia prawodawstwa Wielkiej Brytanii, Holandii oraz Włoch. Natomiast w czerwcu 2017 r. opublikowany został drugi raport zatytułowany *Wymagania dla starannych poszukiwań w 20 państwach europejskich*⁷².

Celem projektu EnDOW jest: 1) dokonanie analizy legalnych wymogów ustanowionych w dyrektywie 2012/28/EU w stosunku do starannych poszukiwań na przestrzeni prawodawstw dwudziestu państw członkowskich UE; 2) zbadanie, czy w ramach procesu *right clearance* w stosunku do utworów osieroconych występują dobre praktyki; 3) zaprojektowanie, wprowadzenie w życie i optymalizacja platformy online dla crowdsourcingu starannych poszukiwań w kolekcjach instytucji kultury UE; 4) zbadanie potencjalnych wniosków i wyzwań stojących przed metodą poszukiwań opartą na współpracy szerokiego spektrum uczestników w poszukiwaniach tekstów, obrazów, filmów, utworów wizualnych oraz utworów należących do dziedzictwa kulturowego, które powstały już pierwotnie w formie zdigitalizowanej⁷³.

W obu raportach skupiono się głównie na trzech aspektach związanych z poszukiwaniami, tzn.: 1) jakie podmioty i pod jakimi warunkami mogą prowadzić staranne poszukiwania, 2) jakie źródła wymagają sprawdzenia oraz na jakich zasadach zapewnia się dostęp do nich użytkownikom, a także 3) w jaki sposób można korzystać z utworów osieroconych⁷⁴.

⁷⁰ Informacje zawarte na stronie internetowej projektu EnDOW: <http://diligentsearch.eu/about/> [Dostęp: 9.11.2017 r.].

⁷¹ M. Favale, S. Schroff, A. Bertoni: *Report 1. Requirements for Dilligent Search in the United Kingdom, the Netherlands, and Italy*, 2016, http://diligentsearch.eu/wp-content/uploads/2016/05/EnDOW_Report-1.pdf [Dostęp: 9.11.2017 r.].

⁷² Są to: Austria, Belgia, Cypr, Czechy, Estonia, Francja, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Litwa, Luksemburg, Niemcy, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Szwecja oraz Wielka Brytania, Holandia i Włochy uwzględnione w pierwszym raporcie. Zob. A. Bertoni, F. Guerrieri, M.L. Montagnani: *Report 2. Requirements for Diligent Search in 20 European Countries*, 2017, <http://diligentsearch.eu/wp-content/uploads/2017/06/REPORT-2.pdf> [Dostęp: 9.11.2017 r.].

⁷³ Ibidem, s. 2.

⁷⁴ Ibidem, s. 4.

7.2. Dostęp do baz danych

Należy się zgodzić z twierdzeniem, że każdy z wymienionych aspektów jest niezwykle istotny dla funkcjonowania konstrukcji utworów osieroconych. Jednakże szczególną rolę należy przypisać aspektowi związanemu z dostępnością online do poszczególnych baz danych. Kluczowe znaczenie ma bowiem ukazanie, z jakimi problemami mogą się zmagać wprost beneficjenci dozwolonego użytku w poszczególnych państwach członkowskich.

Szczegółowe omówienie dostępu do baz danych online poszczególnych państw członkowskich UE jest w tym miejscu bezzasadne. Natomiast należy zwrócić uwagę na znaczne dysproporcje pomiędzy poszczególnymi krajami w zakresie zarówno liczby źródeł wymagających sprawdzenia, jak i ich dostępności.

Odnosząc się do liczby źródeł, należy wskazać, że waha się ona od 10 (Cypr) do 357 (Włochy). Sumując, liczba źródeł wymienionych w badanych dwudziestu państwach członkowskich wynosi aż 1444⁷⁵ baz danych. Podkreślenia wymaga również okoliczność, że prawie wszystkie⁷⁶ państwa członkowskie dopuściły poszukiwanie informacji o podmiotach uprawnionych w innych źródłach niż wymienione w poszczególnych krajowych aktach prawnych. Oznacza to, że niektóre podmioty, chcąc z wszelką pewnością wykazać staranność swoich poszukiwań, będą uzupełniać je o coraz to nowe bazy danych, nie mając nigdy pewności, czy te poszukiwania niosą z sobą wystarczającą dotę staranności, pozwalającą uniknąć w przyszłości unieważnienia statusu osierocenia.

W całą pewnością większe znaczenie ma jednak druga z poruszanych kwestii, związana z wolnością dostępu do baz danych. W raporcie, biorąc pod uwagę kryterium dostępu, wyróżniono następujące kategorie baz danych: 1) wymagające rejestracji lub zapłaty opłaty subskrypcyjnej; 2) dostępne jedynie dla członków organizacji; 3) niedostępne przez Internet, ich sprawdzenie możliwe jest tylko na miejscu; 4) z niedziałającymi URL lub takie, których nie można zlokalizować online z innych powodów⁷⁷. Należy zwrócić szczególną uwagę na znaczne dysproporcje odnoszące się do dostępności źródeł w poszczególnych państwach członkowskich. Procent źródeł w wolnym dostępie waha się bowiem od 91 na Litwie do 29 w Portugalii⁷⁸. Uwzględniając wszystkie państwa członkowskie (20), na-

⁷⁵ Ibidem, s. 13.

⁷⁶ Wielka Brytania przygotowała swoiste *check listy* wymagające sprawdzenia dla każdego typu utworów.

⁷⁷ A. Bertoni, F. Guerrieri, M.L. Montagnani: *Report 2...*, s. 15.

⁷⁸ Należy jednak zwrócić uwagę na pewne nieścisłości pomiędzy tekstem raportu a zawartą w nim *Figure 2: Accessibility by Country* (s. 15). Analizując wartości zamiesz-

leży wskazać, że średnia dostępności do baz danych plasuje się na poziomie 64 procent⁷⁹, czego nie można uznać za wynik satysfakcjonujący.

7.3. Konkluzje projektu EnDOW

W ramach konkluzji, do których doszli uczestnicy projektu EnDOW, należy przede wszystkim podkreślić powszechną i nieograniczoną dostępność do źródeł wymagających sprawdzenia podczas poszukiwań podmiotów uprawnionych. Autorzy raportu zwracają uwagę na problemy wynikające z tego, że znaczna część źródeł nie jest łatwo dostępna lub wymaga uiszczenia dodatkowych opłat. W związku z tym postulują oni, aby zhierarchizować źródła wymagające przeszukania i dokonać rozróżnienia na takie, których weryfikacja jest obowiązkowa, oraz takie, których weryfikacja jest fakultatywna. W raporcie stwierdzono, że staranne poszukiwanie powinno zostać uznane za przeprowadzone w dobrej wierze, jeżeli wszystkie istotne źródła, do których dostęp jest zarówno bezpłatny, jak i swobodny, tzn. nie wymaga jakichkolwiek czynności ze strony właściciela bazy danych, zostaną przeszukane⁸⁰.

Stanowisko to zasługuje na aprobatę. Nie sposób bowiem obarczać beneficjentów dozwolonego użytku dodatkowymi kosztami poszukiwań w sytuacji, gdy sam proces digitalizacji jest kosztowny. Ponadto, oczekiwanie na reakcje każdego z właścicieli baz danych znacznie wydłuża omawiany proces.

Mając na uwadze wyniki projektu, można uznać, że istnieje ryzyko, iż największym problemem, z jakim przyjdzie się zmierzyć europejskiemu rozwiązaniu kwestii utworów osieroconych, będzie nikłe zainteresowanie beneficjentów uzyskaniem możliwości korzystania z utworów, z uwagi na obowiązek przeprowadzenia kosztownego i długotrwałego procesu starannych poszukiwań.

zione w tabeli, można dojść do wniosku, że o ile Litwa pozostanie na zaszczytnym pierwszym miejscu ze względu na dostępność do baz danych wymagających przeszukania podczas ustalania statusu osierocenia utworów, zapewniając dostęp aż do 92,98% baz danych, o tyle na ostatnim miejscu znajduje się nie Portugalia, lecz Polska, zapewniająca dostęp jedynie do 36,36% baz danych.

⁷⁹ A. Bertoni, F. Guerrieri, M.L. Montagnani: *Report 2...*, s. 15.

⁸⁰ M. Favale, S. Schroff, A. Bertoni: *Report 1...*, s. 38.

8. Podsumowanie

Rozwiązanie przyjęte w dyrektywie 2012/28/UE pozostawia wiele do życzenia. Głównym zarzutem, jaki może być podniesiony w stosunku do regulacji zawartej w dyrektywie, jest znaczna lakoniczność jej postanowień i pozostawienie dużego pola swobody dla prawodawców państw członkowskich. Należy zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez A. Niewęglowskiego i M. Poźniak-Niedzielską, którzy wskazują, że trudno zarzucać błąd poszczególnym rozwiązaniom dyrektywy 2012/28/UE, z uwagi na okoliczność, że wiele kwestii uregulowano w niej w sposób bardzo ogólny⁸¹. To krótkie zdanie stanowi bardzo dobrą charakterystykę dozwolonego użytku utworów osieroconych. Prawodawca unijny, chcąc zachować równowagę między interesem środowisk twórczych a interesem publicznym, przyjął bardzo ogólne rozwiązanie, które w rzeczywistości nie jest satysfakcjonujące dla którejkolwiek ze stron.

Dyrektywa pozostawiła państwom członkowskim znaczną swobodę w odniesieniu do implementacji jej postanowień do krajowych porządków prawnych. Państwa członkowskie muszą przyjąć przepisy w zakresie: 1) definicji utworów osieroconych; 2) podmiotów, które mogą być beneficjentami dozwolonego użytku utworów osieroconych; 3) obowiązku przeprowadzenia starannego poszukiwania; 4) kwestii wzajemnego uznawania statusu osierocenia; 5) pól eksploatacji, na jakich możliwe jest korzystanie w utworów osieroconych, oraz 6) możliwości zakończenia statusu osierocenia⁸². Natomiast pozostawiono państwom członkowskim swobodę w regulacji: 1) szczegółowych rozwiązań w zakresie starannego poszukiwania, 2) sposobu unieważnienia statusu osierocenia, 3) wypłaty godziwej rekompensaty⁸³.

Wydaje się jednak, że wiele kwestii pozostawionych do uregulowania krajom wchodzącym w skład UE powinno zostać dookreślonych w samej dyrektywie. Szczególnie negatywne konsekwencje wiążą się jednak z nadmiernym marginesem swobody pozostawionym państwom członkowskim w odniesieniu do implementacji postanowień w zakresie starannych poszukiwań. I tak można wymienić brak wskazówek odnoszących się do standardów, jakimi powinni kierować się w tym zakresie beneficjenci. Prawodawca unijny poprzestał na wskazaniu ogólnego katalogu źródeł, które należy sprawdzić w toku starannych poszukiwań. Zważywszy na

⁸¹ A. Niewęglowski, M. Poźniak-Niedzielska (red. nauk.), A. Przyborowska-Klimeczak: *Ochrona...*

⁸² J. Sięńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk: *Utwory osierocone...*, s. 26, 116.

⁸³ Ibidem.

to, że poszukiwania będą się odbywać na poziomie państw członkowskich, istnieje wręcz pewność, że zostaną stworzone ich własne krajowe standardy. Mając na uwadze, że dzięki zasadzie wzajemnego uznawania statusu osierocenia wynik starannych poszukiwań emanuje na sytuację prawną utworu na terytorium wszystkich państw członkowskich, w ślad za A. Niewęgłowskim i M. Poźniak-Niedzielską należy uznać, że dyrektywa powinna być w tym zakresie znacznie dokładniejsza⁸⁴.

⁸⁴ A. Niewęgłowski, M. Poźniak-Niedzielska (red. nauk.), A. Przyborowska-Klimczak: *Ochrona...*