

Dr. Rita MATULIONYTĖ, LL.M.
Lietuvos teisės instituto
vyresnioji mokslo darbuotoja
Ankštoji g. 1A, LT-01109 Vilnius
El. p. rita.matulionyte@teise.org

SKAITMENINĖS BIBLIOTEKOS: KŪRINIŲ NAŠLAIČIŲ DIREKTYVOS ĮGYVENDINIMAS LIETUVOJE

Viena iš Europos Komisijos „Europos skaitmeninės darbotvarkės“ (Digital Agenda for Europe) krypčių – skaitmeninės prieigos prie Europos kultūros paveldo, sukaupto Europos bibliotekose, muziejuose bei kitose viešosiose organizacijose, sukūrimas. Viena pagrindinių teisinių problemų, su kuria susiduriama norint skaitmeninti bibliotekų ir kitų organizacijų kolekcijose esančius kūrinius ir padaryti juos viešai prieinamus, – teisių panaudoti dar vis autorių ir gretutinių teisių saugomus kūrinius įsigijimas, ypač tada, kai kūrinio autorių ar jų buvimo vietos nustatyti nepavyksta (t. y. kūrinių našlaičių atveju). Šią kūrinių našlaičių problemą siekiama spręsti 2012 m. spalio 25 d. Direktyva dėl tam tikro leistino nenustatytų autorių teisių kūrinių naudojimo (2012/28/EU), arba Kūrinių našlaičių direktyva. Trumpai tariant, Direktyva leido bibliotekoms ir tam tikroms kitoms viešosioms organizacijoms neatlygintinai skaitmeninti ir padaryti internete viešai prieinamus kūrinius našlaičius su sąlyga, kad prieš tai atlikta kruopšti teisių turėtojų paieška nedavė rezultatų. Šia mokslo studija siekiama įvertinti Direktyvos pranašumus ir trūkumus, identifikuoti potencialias Direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę ir taikymo praktikoje problemas ir pasiūlyti galimus jų sprendimo būdus. Direktyvos vertinimas buvo atliekamas tiesiogiai analizuojant Direktyvos tekstą, jos parengiamuosius dokumentus, Direktyvos svarstymo metu vykusią viešą Europos Sąjungos akademikų, ekspertų ir suinteresuotų organizacijų diskusiją (tiek, kiek ji atsispindi doktrininuose darbuose, viešuose įvairių organizacijų atsiliepimuose) bei konsultuojantis su Lietuvos ekspertais iš suinteresuotų organizacijų (bibliotekų, muziejų, archyvų, vartotojų, autorių ir gretutinių organizacijų) ir valdžios įstaigų.

I. ĮVADAS: KONTEKSTAS IR TYRIMO TIKSLAI

1.1. „Google Books“ ir „Europeana“

Skaitmeninių bibliotekų ir kūrinių našlaičių „istorija“ prasidėjo 2004-aisiais, „Google“ paskelbus „Google bibliotekos“ (angl. *Google library*) arba „Google knygų paieškos“ (angl. *Google books search*) projektą (toliau vadinama – „Google Books“). „Google“ sudarius bendradarbiavimo sutartis su garsiausiais JAV ir Europos universitetais (Harvardo, Stanfordo, Oksfordo ir kt.)¹ ir ėmus skaitmeninti milijonus knygų bei daryti jas prieinamas internete, apsidžiaugė vartotojai, bet išsigando tiek autorių teisių turėtojai, tiek politikai. Vartotojai apsidžiaugė, nes milijonai knygų, kurių jau nebėra rinkoje ir kurios užmirštos „ilsisi“ bibliotekose, dabar bus lengvai pasiekiamos internete. Autorių teisių turėtojai išsigando, kad „Google“ savavališkai naudoja jų kūrinius, ir ėmėsi persekioti „Google“ JAV ir Europos teismuose². Europos politikai sunerimo, kad ši JAV kompanija monopolizuos pasaulinę skaitmeninę rinką, o neryžtingai mindžikuojanti Europa liks nuošalyje. Todėl jau 2005 metais Europos Sąjunga išsikėlė tikslą sukurti atvirą skaitmeninę Europos biblioteką – pavadinimu „Europeana“ – kur europiečiai laisvai galėtų pasiekti ir naudoti turtingą per šimtmečius sukauptą Europos kultūros paveldą – tiek rankraščius, tiek vaizdinę bei audiovizualinę medžiagą, iki šiol saugomą Europos bibliotekose, archyvuose ir kitose paveldo institucijose³. Nepaisant ES pastangų, „Europeana“ ir nacionaliniai ES narių skaitmeninimo projektai nesugebėjo įgauti tokio populiarumo kaip „Google Books“ projektas: Europos Komisijos 2011 metų skaičiavimu, „Google“ yra suskaitmeninę apie 10 milijonų knygų, o ES šalių bibliotekos tesugebėjo suskaitmeninti apie 2 milijonus knygų, iš kurių tik 13 procentų pasiekiamos per „Europeanos“ tinklalapį⁴. Todėl ES jau keletą metų svarsto, kokios

¹ Apie „Google Books“ projekto progresą Italijoje, Ispanijoje, Vokietijoje ir Prancūzijoje žr. Katharina de la Durantaye, „Finding a Home for Orphans: Google Book Search And Orphan Works Law In The United States And Europe“, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal* 229, 277–289 (Winter 2011).

² Pvz., *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust*, 11-CV-06351-HB (S.D.N.Y. Oct. 10, 2012); *The Authors Guild et al. vs. Google Inc.* 05 CIV 8136 (S.D.N.Y. March 22, 2011); *Google Loses in French Copyright Case* (2009-12-18) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://www.nytimes.com/2009/12/19/technology/companies/19google.html?_r=0> (2013-03-13).

³ Žr. www.europeana.eu; trumpai apie idėją ir problemas Jonathan Purday, „Intellectual property issues and Europeana, Europe's digital library, museum and archive“, 10(3) *Legal Information Management* 174–180 (2010).

⁴ Komisijos darbinis dokumentas: poveikio vertinimas dėl tarpvalstybinės internetinės prieigos prie nenustatytų autorių teisių kūrinių (Commission Staff Working Paper: Impact Assessment on The Cross-Border Online Access to Orphan Works), Brussels, 24.5.2011, Sec(2011) 615 Final, para. 2.1.

priežastys trukdo plėtotis ES skaitmeninimo iniciatyvoms ir kokie galimi šių problemų sprendimų variantai.

Kalbant apie teisines problemas⁵ – jų netrūksta. Viena didžiausių problemų masiniuose skaitmeninimo projektuose yra autorių ir gretutinės teisės (toliau paprastumo dėlei jas vadinsiu „autorių teisėmis“). Norint skaitmeninti knygas ar kitus kūrinius būtinas teisių turėtojų sutikimas, tačiau išsiaiškinti, kas yra teisių turėtojai, nustatyti jų buvimo vietą ir gauti iš jų leidimus naudoti kūrinių (licencijas) neretai labai sudėtinga (pavyzdžiui, teisių turėtojus ir jų buvimo vietą nustatyti sudėtinga, kai kūrinys išleistas prieš dešimtmečius, o autorius emigravęs, kai kūrinys ar jo atskiros dalys yra sukurtos kelių autorių, ar kai teisės į kūrinių buvo perleistos kitiems asmenims). Net jei teisės į kai kuriuos kūrinius administruoja kolektyvinio administravimo asociacijos (pvz., rašytojų autorių teisės), ne visi autoriai yra asociacijų nariai, o ne narių teisių asociacijos administruoti paprastai negali. Be to, kolektyvinės asociacijos dažniausiai suteikia tik teritorinę licenciją (t. y. naudoti kūrinių konkrečioje teritorijoje) ir neapima visos internetinės erdvės – norint gauti pasaulinę licenciją (pvz., reikalingą, norint kūrinių naudoti internete), reikėtų kreiptis į kiekvienos šalies atitinkamas kolektyvines asociacijas.

Vienas būdas išvengti šios problemos – skaitmeninti tik kūrinius, kuriems pasibaigęs autorių teisių galiojimas (t. y. vadinamajam viešajam domeniui (angl. *public domain*) priklausančius kūrinius). Nuo šių kūrinių prasidėjo „Europeanos“ iniciatyva – didelė dalis dabartinės suskaitmenintos kolekcijos yra kūriniai, nebesaugomi autorių teisių. O štai „Google“ ėmėsi rizikingo žingsnio: skanavo viską iš eilės, tikėdamas (nuoširdžiai ar ne), kad jo veiksmai patenka į JAV autorių teisės sistemoje pripažintą plačios apimties „fair use“ („sąžiningo naudojimo“) išimtį. Tik teisių turėtojams kreipusis į teismus, „Google“ pradėjo derėtis su JAV teisių turėtojais dėl abiem pusėms priimtino susitarimo. Šalių susitarimas dėl ginčo sprendimo (angl. *dispute settlement agreement*) numatė, kad „Google“ gali (už tam tikrą atlyginimą) skaitmeninti ir daryti prieinamus JAV teisių turėtojų kūrinius, nebent konkretus teisių turėtojas atsisako dalyvauti „Google Books“ projekte (vadinamoji „opt out“ sąlyga). Tai būtų leidę „Google“ toliau naudoti kūrinius be būtinybės iš anksto atsiklausti kiekvieno teisių turėtojo. Nors tokiam sutarimui pritarė ginče dalyvavusios teisių turėtojams atstovaujančios organizacijos, po ilgų procedūrų ir keleto taisymų byla sprendęs teismas tokį susitarimą tarp „Google“ ir JAV teisių turėtojų atmetė⁶. Tad tiek Europoje, tiek JAV situacija su autorių teisėmis

⁵ Ekonominės problemos, pavyzdžiui, inovatyvių verslo modelių stoka, viešojo ir privataus sektoriaus bendradarbiavimas tokiuose projektuose, ir technologinės problemos, kaip tinkamų technologinių sprendimų diegimas, taip pat ypač svarbios, tačiau yra paliekamos už šio teisinio straipsnio ribų.

⁶ Daugiau apie visą bylos eigą ir vertinimą: Zohar Efroni, Julia Gebert, „The Google Books decision: The Authors Guild v Google Inc“, EIPR 531–536 (2011); Giancarlo F. Frosio, „Google Books Rejected: Taking the Orphans to the Digital Public Library of Alexandria“, 28 Santa Clara Computer and High Technology Law Journal 81 (November, 2011).

skaitmeninimo projektuose panaši: norint kūrinį skaitmeninti ir padaryti jį prieinamą internete, reikalingas išankstinis teisių turėtojų sutikimas.

1.2. Kūrinių našlaičių problema

Viena iš specifinių teisinių problemų, susijusių su masiniais kūrinų skaitmeninimo projektais, yra vadinamieji kūriniai našlaičiai⁷. Trumpai tariant, tai kūriniai, kurių teisių turėtojų ar jų buvimo vietos neįmanoma nustatyti ir atitinkamai nėra galimybės gauti teisių turėtojų sutikimo. Kūrinių našlaičių fenomeno priežastys daug analizuotos literatūroje⁸ ir čia tegalime trumpai jas apžvelgti. Pirma, kūrinų komercinio gyvavimo ciklo (angl. *commercial life cycle*)⁹ trukmė paprastai yra vos keletas metų, po kurių jie iš esmės praranda savo komercinę vertę, tačiau, nepaisant to, dar dešimtmečius (jei ne visą amžių) negali būti laisvai naudojami suinteresuotų asmenų ar organizacijų (pvz., bibliotekų) dėl ypač ilgai besitęsiančios autorių teisių apsaugos: pavyzdžiui, pagal Berno konvenciją autorių teisių apsauga baigiasi 50 metų po autoriaus mirties¹⁰, pagal ES teisę – 70 metų po autoriaus mirties¹¹. Kuo daugiau laiko praeina nuo kūrinio išleidimo datos, tuo sunkiau atsekti jo teisių turėtojus (autorių ir jų teisių perėmėjų gyvenamoji vieta keičiasi, jie miršta, leidyklos nustoja egzistuoti ir t. t.). Antra priežastis – nėra reikalavimo registruoti kūrinį¹², net siekiant palengvinti įrodinėjimą¹³, todėl daugelyje

⁷ Bendrą įvairių problemų, susijusių su masiniais skaitmeninimo projektais, apžvalgą rasite Tom Evens and Laurence Hauttekeete, „Challenges of digital preservation for cultural heritage institutions“, 43 *Journal of Librarianship and Information Science* 157 (2011) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://lis.sagepub.com/content/43/3/157>>.

⁸ Žr., pvz., Hugenholz *et al.*, *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy* 162-166 (2006) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf>; Ellen Franziska Schulze, „Orphan works and other orphan material under national, regional and international law: analysis, proposals and solutions“, 34(5) *E.I.P.R.*, 313–323, 313 (2012); Dennis W.K. Khong, „The (abandoned) orphan-works provision of the Digital Economy Bill“, 32(11) *E.I.P.R.*, 560–564, 561 (2010).

⁹ Tai yra laikas, kurio metu išleisti kūriniai cirkuliuoja komercinėje apyvartoje.

¹⁰ Berno konvencija dėl literatūros ir meno kūrinų apsaugos, priimta 1986 m. rugsėjo 9 d. (su vėlesniais pakeitimais), 7 str.

¹¹ Tarybos direktyva 93/98/EEB 1993 m. spalio 29 d. dėl autorių ir gretutinių teisių apsaugos terminų suderinimo, OL L 290, 24/11/1993 p. 0009–0013, 1 str.; tiesa, gretutinėms teisėms taikomi trumpesni terminai; daugiau kritikos žr. Marshall Leaffer, „The Time Has Arrived to Give Orphan Works a Home“, *IIC* 2012, 623–625.

¹² Toks reikalavimas, kaip sąlyga gauti apsaugą, buvo uždraustas jau Berno konvencijoje.

¹³ „Stationers' Company of London“, kuris registravo knygų leidėjus jau prieš pirmąjį JK autorių teisių įstatymą 1710, galiausiai 2000 metais buvo uždarytas.

šalių nėra sukurtų saugomų kūrinių duomenų bazių, palengvinančių teisių turėtojų paiešką¹⁴. Trečia, nėra galimybės atsisakyti teisių į kūrinius arba kūrinių „perkelti“ į viešąjį domeną prieš tai, kol jiems nepasibaigia autorių teisių apsauga, net jei autoriai nebėra suinteresuoti komerciškai eksploatuoti savo teisių¹⁵.

Iki šiol ginčijamasi, koks yra realus kūrinių našlaičių fenomeno mastas¹⁶. Pavyzdžiui, Britanijos biblioteka (*British library*) yra apskaičiavusi, kad 40 procentų jos kolekcijos sudaro kūriniai našlaičiai¹⁷; Europos Komisijos užsakytoje studijoje buvo nustatyta, kad Europoje yra apie 3 milijonai tokių kūrinių (13 proc. autorių teisių saugomų kūrinių Europoje)¹⁸. Situacija dar sudėtingesnė su fotografijomis: Jungtinės Karalystės muziejų apklausos rezultatai parodė, kad nėra nustatyti 17 milijonų nuotraukų autoriai, t. y. 90 procentų visų nuotraukų Jungtinės Karalystės muziejuose yra „našlaitės“¹⁹. Nors skaičiai skiriasi, akivaizdu, kad jie itin dideli ir, turint galimybę kūrinius našlaičius „atgaivinti“ juos perkeltiant į elektroninę erdvę, jie gerokai prisidėtų prie Europos kultūros paveldo sklaidos ir Europos skaitmeninės erdvės plėtos.

Susipažinus su kūrinių našlaičių problema, kyla klausimas, kaip iki šiol organizacijos, norinčios šiuos kūrinius naudoti, elgėsi. Galimi keli scenarijai. Dauge- liu atvejų organizacijos, turinčios gausius kūrinių archyvus, bet negalėdamos gauti licencijų juos panaudoti (pvz., skaitmeninti ir sukelti į skaitmeninį archyvą, prieinamą visai ar bent daliai visuomenės), įvertindavo riziką ir atsisakydavo vykdyti skaitmeninimo projektus, taip palikdamos savo „kultūrinius aruodus“ mažai

¹⁴ Viena iš išimčių yra JAV, kurioje iki šiol galimas kūrinių registravimas – jis palengvina teisių įgyvendinimą teisme.

¹⁵ Tokią galimybę iš dalies dabar suteikia *creative commons* licencijos, kurias pasitelkęs autorius gali suteikti neatšaukiamą nemokamą licenciją įvairiems panaudojimo būdams; žr. <<http://creativecommons.org/>>. Visgi kai kurių autorių teisių autorius negali atsisakyti (pvz., asmeninių neturtinių teisių į autorystę, kūrinių integralumą), kai kurios teisės pagal įstatymą yra neperleidžiamos (pvz., perpardavimo teisė, ATGTĮ 17 str. 1 d.).

¹⁶ Žr. Poveikio vertinimas, 2011, Anex, Table A4.

¹⁷ British Library Orphan Works Statement, cituojama Agnieszka Vetulani, *The Problem of Orphan Works in the EU: An overview of legislative solutions and main actions in this field* (2008) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan_report_orphan_v2.pdf>, p. 8.

¹⁸ Anna Vuopala, *Assessment of the Orphan works issue and costs for Rights Clearance* (2010) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/anna_report.pdf>, p. 5.

¹⁹ Vuopala, 2010, p. 5.

kam prieinamose lentynose²⁰. Tokios strategijos laikėsi ir Lietuvos muziejai bei bibliotekos²¹. Kiti verslo subjektai, atlikę tikėtino pelno ir rizikos vertinimą, imdavosi projekto nepaisydami rizikos atsidurti teisme dėl autorių teisių pažeidimo²². Galiausiai kai kuriose šalyse ši problema buvo išspręsta įstatymų leidėjo. Pavyzdžiui, Skandinavijos šalyse taikomas „išplėstinio licencijavimo“ (angl. *extended licensing*) modelis, kur kolektyvinio administravimo asociacijos turi teisę suteikti licencijas visiems tam tikros rūšies kūriniams (net jei konkretus autorius nėra asociacijos narys); Kanadoje panašios licencijos išduodamos atsakingos valstybinės institucijos²³. Daugelyje šalių visgi kūrinių našlaičių problema nebuvo (ir vis dar nėra) įstatymų leidėjų išspręsta. JAV po aktyvių diskusijų šia tema 2008 m. pasiūlytas įstatymo projektas (vadinamasis *Shawn Bentley Act on Orphan Works*) galiausiai negavo JAV Parlamento pritarimo²⁴.

Pastaraisiais metais vykstant aktyviai diskusijai dėl kūrinių našlaičių problemos, buvo svarstomi įvairūs jos sprendimo būdai²⁵: autorių teisių išimtis; apsaugos termino sutrumpinimas arba naikinamųjų (angl. *cut-off*) terminų²⁶ įvedimas²⁷; įvairūs licencijavimo modeliai (tarp jų ir išplėstinis licencijavimas; privalomasis kolektyvinis licencijavimas; specifinės licencijos kūrinių našlaičių panaudojimui, išduodamos privačių ar viešųjų įstaigų)²⁸; tam tikrus kūrybinius sektorius apimantys susitarimai

²⁰ Pvz., pasak Europos Komisijos atstovų, Europos Komisija, norėdama skaitmeninti „Europe by Satellite“ turimus archyvus ir pavišinti juos internete, pati turėjo daug su autorių teisėmis susijusių sunkumų.

²¹ Žr.: Lietuvos Respublikos kultūros ministro 2011 m. gegužės 23 d. įsakymas Nr. IV-384 dėl skaitmeninio turinio kūrimo rekomendacijų patvirtinimo, 17 punkto 3 papunktis (skaitmeninti atrenkami tik objektai, į kuriuos autorių ir gretutinės teisės pasibaigusios arba kuriems skaitmeninti yra rašytinis teisių turėtojų sutikimas).

²² Tai, matyt, buvo ir „Google Books“ projekto strategija, žr. taip pat Schulze, 2012, p. 314.

²³ Poveikio vertinimas, 2011, para. 4.5.

²⁴ JAV vykusio diskusija gerai matyti iš Maria Pallante, „Orphan Works, Extended Collective Licensing and Other Current Issues“, 34 *Columbia Journal of Law & the Arts* 23 (2010 Fall).

²⁵ Daugiau žr. Schulze, 2012, 313–314.

²⁶ T. y. terminai, nuo kurių teisės nustoja galioti arba pasibaigia galimybė jas įgyvendinti.

²⁷ Žr. Presidency compromise proposal of February 10, 2012, cituojamas: the Working Document from the General Secretariat to the Working Party on Intellectual Property (Copyright) of February 10, 2012 inter institutional file 2011/0136 (COD), 6 str. preambulės 8 d. [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st06/st06191.en12.pdf>>.

²⁸ Pvz., Gunnar Karnell, “Extended Collective License Systems, Provisions, Agreements and Clauses - A Nordic Copyright Invention with an International Future”, NN, *Essays in honor of George Koumantis* 391 (2004); Thomas Jaeger, “Orphan and out-of-print works - the situation in Germany”, 5th Meeting of the Member States’ Expert Group on digitisation and digital preservation (October 1, 2009); Jeremy de

tarp stambių naudotojų ir teisių turėtojų atstovų²⁹; *creative commons* licencijos³⁰ ar prevencinės priemonės, skirtos sumažinti kūrinių našlaičių fenomeną ateityje (pvz., (privalomi) teisių registrai, skaitmeninės teisių administravimo priemonės (vandens ženklai, metaduomenys ir kt.) ir duomenų bazės (pvz., ARROW)³¹). Galiausiai 2012 metų spalio 25 dieną Europos Parlamentas ir Taryba priėmė Direktyvą dėl tam tikro leistino nenustatytų autorių teisių kūrinių naudojimo (Kūrinių našlaičių direktyvą), kurioje nustatyta autorių teisių išimtis, leidžianti tam tikroms organizacijoms kūrinius našlaičius naudoti be autorių sutikimo ir neatlygintinai.

1.3. Situacija Lietuvoje

Prasidėjus skaitmeninimo procesams ES, Lietuvoje skaitmeninimo projektai taip pat pajudėjo. Per pastaruosius metus Vyriausybė ir atsakingos ministerijos patvirtino daugybę programinių dokumentų, tvarkų, rekomendacijų (pvz., Lietuvos kultūros paveldo skaitmeninimo koncepciją³², Kultūros paveldo turinio skaitmeninimo, skaitmeninio turinio saugojimo ir prieigos strategiją³³, Lietuvos informacinės visuomenės plėtros programą³⁴, Skaitmeninio turinio kūrimo, saugojimo ir prieigos standartų ir norminių dokumentų sąrašus³⁵; Kultūros ministro rekomendacijas dėl skaitmeninio

Beer and Mario Bouchard, "Canada's Orphan Works Regime: Unlocatable Copyright Owners and the Copyright Board" (December 1, 2009), p. 28 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://www.cb-cda.gc.ca/about-apropos/2010-11-19-newstudy.pdf>>.

²⁹ P vz., J.-F. Debarnot, "Les droits des auteurs des programmes du fonds de l'INA exploités sur son site internet" 232 *Legipresse* 93 (2006).

³⁰ P vz., S. van Gompel, "Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of Orphan Works in Europe" 38 *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 669, 683 (2007).

³¹ P vz., Stef van Gompel and Berndt Hugenholtz, "The Orphan Works Problem: The Copyright Conundrum of Digitizing Large-Scale Audiovisual Archives and How to Solve it" 1 *Popular Communication - the International Journal of Media and Culture* 61, 65 (2010); B. Hugenholtz et al., *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy* p. 9 and 178 (Report to the European Commission, DG Internal Market, 2006); J. A. L. Sterling, *World Copyright Law* para. 13.52, p. 609 (3rd ed. 2008).

³² Patvirtinta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2005 m. rugpjūčio 25 d. nutarimu Nr. 933 (Žin., 2005, Nr. 105-3877).

³³ Patvirtinta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2009 m. gegužės 20 d. nutarimu Nr. 493 (Žin., 2009, Nr. 66-2624), toliau – „Kultūros paveldo skaitmeninimo strategija“.

³⁴ Patvirtinta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2011 m. kovo 16 d. nutarimu Nr. 301 (Žin., 2011, Nr. 33-1547), toliau – „Informacinės visuomenės plėtros programa“.

³⁵ Patvirtinta Lietuvos Respublikos kultūros ministro 2010 m. sausio 7 d. įsakymu Nr. ĮV-6 (Žin., 2010, Nr. 8-379).

turinio kūrimo³⁶ ir kt.). Lietuvos paveldo skaitmeninimo centrais paskirtos Lietuvos nacionalinė Martyno Mažvydo biblioteka, Lietuvos dailės muziejus ir Lietuvos vyriausiojo archyvaro tarnyba. ES ir Lietuvos fondai pradėjo finansuoti įvairius skaitmeninimo projektus. Pavyzdžiui, bibliotekų sektoriuje sukurta Lietuvos virtuali biblioteka (www.lvb.lt), Martyno Mažvydo bibliotekos įvykdyti skaitmeninimo projektai „Senoji lietuviška knyga (1547–1864)“ ir „Lietuviška periodinė spauda iki 1940 m.“³⁷; bibliotekos įtrauktos į „Europeanos“ projektą bei kitus ES masto skaitmeninimo projektus. Akademinės (mokslo ir studijų) įstaigos pradėjo kurti sistemą „Lietuvos akademinė e-biblioteka“ (*eLaba*), mokslo institutų lituanistikos kolekcijos pasirodė tinklalapyje www.aruodai.lt; Lietuvos kultūrinis paveldas tapo prieinamas tinklalapyje www.epaveldas.lt. Muziejai pradėjo kurti integralią informacinę muziejų sistemą LIMIS (www.emuziejai.lt), Lietuvos dailės muziejus įdiegė integralią rinkinių informacinę sistemą IRIS. Lietuvos vyriausiojo archyvaro tarnyba kasmet skaitmenina dalį Lietuvos archyvo³⁸ (pvz., suskaitmenintos Romos katalikų bažnytinės gimimo, santuokos ir mirties metrikų aktų knygos (1599–1907 m.)), baigiamas įgyvendinti projektas „Lietuvos dokumentinis kinas internete“³⁹).

Pradėjus skaitmeninti Lietuvos bibliotekose, muziejuose, archyvuose esančius fondus, susidurta su daugybe problemų: teisių turėtojus surasti neretai labai sunku (ypač, pvz., fotografijų, taikomosios dailės objektų atveju), taip pat gali būti sudėtinga identifikuoti teisių turėtojus, teisių perėmėjus ar su jais susisiekti (ypač, kai autoriai ar palikuonys emigravę). Šiais klausimais buvo konsultuojamasi tarpinstituciniu lygmeniu⁴⁰, autorių teisių klausimus koordinuoti pavesta specializuotiems padaliniais⁴¹. Tačiau teisinių instrumentų, iš esmės palengvinančių teisių įsigijimą skaitmeninimo projektuose, praktiškai nebuvo sukurta: svarbiausi planavimo doku-

³⁶ Patvirtintos 2011 m. gegužės 23 d. Kultūros ministro įsakymu Nr. ĮV-384 (Žin., 2011, Nr. 66-3131), toliau – „KM rekomendacijos“.

³⁷ Žr. <http://www.epaveldas.lt/vbspi/content/docs/about/Knygos_1547-1864.pdf> ir <http://www.epaveldas.lt/vbspi/content/docs/about/Per_leid_portale.pdf>.

³⁸ Skaitmeninimo veiklos dinamika valstybės archyvuose 2002–2011 m., žr. <http://www.archyvai.lt/lt/vykdomi-projektai/skaitmeninimas/lvat_skaitrodikliai.html>.

³⁹ www.e-kinas.lt.

⁴⁰ Pvz., bibliotekas, muziejus kūrinių skaitmeninimo klausimais konsultavo Lietuvos Respublikos kultūros ministerijos Autorių teisių skyrius.

⁴¹ Pvz., Lietuvos dailės muziejaus Lietuvos muziejų informacijos, skaitmeninimo ir LIMIS centras; Nacionalinės Martyno Mažvydo bibliotekos Nacionalinis skaitmeninimo ir virtualios elektroninio paveldo sistemos centras.

mentai tik pamini, kad skaitmeninimo projektuose autorių teises gerbti yra svarbu⁴²; Kultūros ministerija taip pat yra parengusi atmintinę „Muziejams ir bibliotekoms apie autorių teises ir gretutines teises“⁴³, kuri supažindina su autorių teisės reikalavimais, tačiau nesiūlo būdų, kaip palengvinti teisių turėtojų paiešką.

Dėl sunkumų sprendžiant su autorių teisėmis susijusius klausimus Lietuvos kultūros paveldo institucijos pirmuosiuose skaitmeninimo projektuose ėmėsi skaitmeninti kūrinius, kurie yra nebesaugomi autorių teisės (pvz., portale *www.epaveldas.lt* paskelbtos tik 1294 lietuvių literatūros autorių knygos; įgyvendinant projektą *e-kinas.lt* skaitmenintas ankstyvasis Lietuvos kinas, kuris, pasak Kultūros ministerijos ekspertų išaiškinimo, taip pat nebesaugomas autorių teisių) – taip išvengta būtinybės ieškoti teisių turėtojų ir gauti iš jų sutikimus. Kita vertus, kaip pripažįsta patys paveldo institucijų atstovai, griežtai laikytis autorių teisių įstatymų ne visada pavyksta. Pirma, ne visi paveldo institucijų darbuotojai yra puikiai susipažinę su autorių teisių reikalavimais ir vien iš nežinojimo, be blogos valios, kartais be teisių turėtojų sutikimo skaitmenina ir viešina autorių teisių saugomus objektus⁴⁴. Antra, net turint pakankamai teisinių žinių, nustatyti, kuris kūrinys (dar) saugomas autorių teisių, o kuris nebe, – gali būti labai sudėtinga⁴⁵. Galiausiai poreikis skaitmeninti ir daryti viešai prieinamus autorių teisių dar saugomus objektus auga⁴⁶ ir toliau augs. Todėl būtinybė nustatyti autorius ir gauti jų leidimus bus neišvengiama, o teisių turėtojų nustatymo klausimas (tarp jų ir kūrinių našlaičių problema) taps vienas aktualiausių.

1.4. Tyrimo tikslas, apimtis ir metodologija

Atsižvelgiant į Europos ir Lietuvos kontekstą, šio tyrimo tikslas – išanalizuoti ES kūrinių našlaičių direktyvą, įvertinti, kokius sprendimus ji siūlo ir ar jie palengvins Europos ir Lietuvos bibliotekų skaitmeninimo projektus, bei kokios galimos Direktyvos perkėlimo ir taikymo problemos Lietuvoje ir jų sprendimai. Studijoje pateikiamas trumpas Direktyvos vertinimas, neanalizuojant galimų alternatyvų, tik nurodant

⁴² P.vz., Kultūros paveldo skaitmeninimo strategijos 8 str., Informacinės visuomenės plėtros programos 8.5 str., Kultūros ministerijos rekomendacijų 24 str. 8 d.

⁴³ Prieiga per internetą: <http://www.muziejai.lt/Informacija/infoimages/autoriu_teises_muziejams.pdf>.

⁴⁴ Iš Lietuvos muziejų informacijos, skaitmeninimo ir LIMIS centro vedėjos Danutės Mukienės atsakymų į Ritos Matulionytės persiūstus klausimus, gauti el. paštu 2013 m. kovo 18 d.

⁴⁵ Daugiau apie tai žr. skyriuje „Autorių ir gretutinių teisių saugomi kūriniai“.

⁴⁶ Vienas pavyzdžių – Nacionalinės Martyno Mažvydo bibliotekos įgyvendinamas projektas „Lietuvių literatūros klasikos kūrinių perkėlimas į elektroninę erdvę“, trumpai apie projektą žr. <<http://www.esparama.lt/paraиска?id=31362&pgsz=10>>.

pagrindinius Direktyvos pranašumus ir trūkumus – tam, kad perkeltant Direktyvos nuostatas į nacionalinę teisę būtų galima bandyti Direktyvos trūkumus pataisyti, kiek tai leidžiama pačioje Direktyvoje. Pagrindinis dėmesys tyrime skiriamas Direktyvos tinkamo perkėlimo ir taikymo praktikoje klausimams. Studijos pabaigoje iškeliami keletas Direktyvoje nereglamentuojamų klausimų, susijusių su kūriniais našlaičiais.

Pagrindiniai tyrime taikomi metodai – analitinis, teleologinis (įstatymų leidėjų ketinimo metodas) ir loginis, kuriais remiamasi analizuojant Direktyvą ir susijusius pirminius ir antrinius teisės šaltinius. Ieškant sprendimų kai kuriais klausimais taip pat pasitelkiamas lyginamasis metodas, palyginant konkrečių klausimų sprendimų būdus, egzistuojančius kitose ES šalyse. Pagrindiniai tyrimo šaltiniai – ES ir nacionaliniai teisės aktai (Direktyva 2012/28/ES, kitos ES direktyvos, Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas, kiti įvairūs Lietuvos teisės aktai), teisės aktų parengiamieji dokumentai, ES ir Lietuvos mokslininkų doktrina bendrais autorių teisių klausimais. Analizuojant Lietuvos situaciją ir siekiant identifikuoti galimas Direktyvos perkėlimo ir taikymo problemas buvo apklausti ekspertai, reprezentuojantys įvairius sektorius. Autorė už pagalbą ypač dėkoja Danutei Mukienei (Lietuvos dailės muziejus), Jolitai Steponaitienei ir Gražinai Bastauskienei (Lietuvos nacionalinė Martyno Mažvydo biblioteka), Valerijai Jusevičiūtei (Lietuvos centrinis valstybės archyvas), Aidai Dobkevičiūtei-Džiovėnienei (Lietuvos leidėjų asociacija), Agnei Masalskytei (AGATA), Vytautui Mizarui (Vilniaus universiteto Teisės fakultetas), Stefui van Gompeliui (Amsterdamo universitetas).

II. KŪRINIŲ NAŠLAIČIŲ DIREKTYVA TRUMPAI

2.1. Direktyvos priešistorė

E. paveldo skaitmeninimo procesuose aktyviai dalyvauja ir juos skatina Europos Komisija. Jau 2005 metais Komisija paskelbė i2010 skaitmeninių bibliotekų iniciatyvą, kurios tikslas buvo padaryti Europos kultūros paveldą prieinamą internete pasitelkus Europos skaitmeninę biblioteką ir archyvą „Europeana“⁴⁷. Pradėjus „Europeanos“ kūrimą, Komisija ėmėsi įvairių priemonių, kad – nors toks tikslas niekur tiesmukai nebuvo įvardytas – „Europeana“ taptų konkurencinga „Google Books“ projekto varžove. 2006 metais Komisijos užsakymu buvo parengta studija⁴⁸, tarp kitų klausimų

⁴⁷ Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui i2010: Skaitmeninės bibliotekos KOM(2005) 465 galutinis (OJ C 49 of 28.2.2008).

⁴⁸ Bernt Hugenholtz *et al.*, *The recasting of copyright and related rights for the knowledge economy* (2006) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf>.

analizuojanti ir autorių teisių aspektus bibliotekų skaitmeninimo kontekste, bei paskelbta Rekomendacija⁴⁹, skatinanti ES nares sukurti mechanizmus, lengvinančius kūrinių našlaičių naudojimą internete – tiesa, Rekomendacija pasekė vos kelios ES narės (pvz., Vengrija). Tais pačiais metais buvo sudaryta Aukšto lygio ekspertų grupė skaitmeninių bibliotekų klausimais (toliau vadinama – Ekspertų grupė)⁵⁰, kuri parengė Galutinę ataskaitą dėl skaitmeninio išsaugojimo, kūrinių našlaičių ir iš apyvartos išimtų kūrinių⁵¹ ir Savitarpio supratimo memorandumą dėl kūriniams našlaičiams skirtų kruopščios paieškos gairių⁵², kurių pagrindu buvo parengtos rekomendacijos konkrečioms sektoriams⁵³. Nuo 2007 metų Komisija pradėjo finansuoti vadinamąjį ARROW projektą, kurio pagrindu pradėta kurti Europos masto kūrinių našlaičių duomenų bazė. Dar vis nepakankamai įsibėgėjant bibliotekų skaitmeninimo procesams, 2008 metais pasirodė žalioji knyga „Autorių teisės žinių ekonomikoje“⁵⁴, kviečianti suinteresuotus asmenis ir organizacijas išreikšti nuomonę įvairiais su žinių visuomenės plėtra susijusiais klausimais, tarp jų ir dėl problemų, susijusių su kūriniams našlaičiais. Surinkus suinteresuotų grupių atsakymus ir pozicijas, 2009 metais Komisija paskelbė komunikatą ta pačia tema „Autorių teisės žinių ekonomikoje“⁵⁵. 2010 metais Komisijos užsakytu atlikus Kūrinių našlaičių problemos ir teisių į juos

⁴⁹ 2006 m. rugpjūčio 24 d. Komisijos rekomendacija 2006/585/EB dėl kultūrinės medžiagos skaitmeninimo, išsaugojimo skaitmeniniu formatu ir internetinės prieigos prie jos, OL L 236, 2006 8 31, p. 28–30.

⁵⁰ Grupė veikė 2006–2009 metais, informacija apie jos susitikimus ir vieši dokumentai prieinami per: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/other_groups/hleg/meetings/index_en.htm>.

⁵¹ -Aukšto lygio ekspertų grupė – Autorių teisių pogrupis, Galutinė ataskaita (High Level Expert Group – Copyright Subgroup, Final Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works of 2008) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/copyright/copyright_subgroup_final_report_26508-clean171.pdf>.

⁵² Savitarpio supratimo memorandumas dėl nenustatytos autorystės kūriniams skirtų kruopščios paieškos gairių (Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works), pasirašytas 2008 m. birželio 4 d. [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/mou.pdf>.

⁵³ Aukšto lygio ekspertų grupės 2008 m. Jungtinė ataskaita: konkrečioms sektoriams skirtos kūrinių našlaičių kruopščios paieškos gairės (High level expert Group, Sector-Specific Guidelines on Due Diligence Criteria for Orphan Works of 2008: Joint Report) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/guidelines.pdf>.

⁵⁴ Žalioji knyga: Autorių teisės žinių ekonomikoje 16.7.2008 KOM(2008) 466 galutinis.

⁵⁵ Europos Komisijos komunikatas: Autorių teisės žinių ekonomikoje, 19.10.2009 KOM(2009) 532 galutinis.

nustatymo vertinimą⁵⁶, 2011 metais Komisija pateikia pasiūlymą dėl Direktyvos⁵⁷ ir jį lydintį dokumentą, vertinantį įvairių galimų sprendimų poveikį kūrinių našlaičių problemai⁵⁸. Galiausiai po gerus metus trukusių konsultacijų 2012 m. spalio 25 d. Europos Parlamentas ir Taryba priėmė Direktyvą dėl tam tikro leistino nenustatytų autorių teisių kūrinių naudojimo⁵⁹. Direktyva turi būti perkelta į ES narių teisinės sistemas iki 2014 m. spalio 29 d.

2.2. Turinys trumpai

Pagrindinė Kūrinių našlaičių direktyvos taisyklė – ES narės privalo savo įstatymuose nustatyti autorių teisių išimtis, leidžiančią Direktyvoje įvardytoms viešosioms organizacijoms kūrinius našlaičius atgaminti ir padaryti viešai prieinamus internete. Čia reikėtų pabrėžti keletą svarbių momentų. Pirmiausia išimtis taikoma tik viešosioms organizacijoms, kurių baigtinis sąrašas pateiktas Direktyvoje: ES įsteigtoms viešosioms bibliotekoms, švietimo įstaigoms, muziejams, archyvams, filmų ir garso paveldo institucijoms ir viešiesiems transliuotojams (str. 1). Ji netaikoma nei kitoms organizacijoms ar įmonėms (tiek komercinėms, tiek nekomercinėms), nei vartotojams. Antra, Direktyva apima tik tam tikrus objektus, esančius įvardytų organizacijų kolekcijose – rašytinės formos kūrinius (knygas, žurnalus, laikraščius ir kt.) bei fonogramas ir kinematografinius bei audiovizualinius kūrinius (str. 1). Kitiems kūriniams (pvz., fotografijoms, vaizduojamosios dailės, taikomosios dailės kūriniams) išimtis netaikoma (nebent jie yra integrali rašytinių kūrinių dalis). Trečia, šie kūriniai ir gretutinių teisių objektai (toliau paprastumo dėlei bus kalbama tik apie „kūrinius“) įgauna kūrinių našlaičių statusą, jei, atlikus „kruopščią paiešką“, jų teisių turėtojai nėra nustatomi (str. 2). Direktyva nustato „kruopščios paieškos“ taisykles ir tvarką (str. 3) bei įpareigoja vienoje ES narėje kūriniams suteiktą našlaičių statusą pripažinti visose ES valstybėse narėse (str. 4). Ketvirta, Direktyvoje įtvirtinta išimtis (teisė naudoti kūrinių našlaitį be autorių sutikimo) taikoma dviem išimtinėms autorių teisėms – atgaminimo ir padarymo viešai prie-

⁵⁶ Anna Vuopala, *Assessment of the Orphan works issue and Costs for Rights Clearance* (2010) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/anna_report.pdf>.

⁵⁷ Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl tam tikro leistino nenustatytų autorių teisių kūrinių naudojimo, 24.5.2011 COM(2011) 289 galutinis.

⁵⁸ Poveikio vertinimas, 2011.

⁵⁹ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2012/28/ES 2012 m. spalio 25 d. dėl tam tikro leistino nenustatytų autorių teisių kūrinių naudojimo, OJ L 299 2012 10 27, p. 5–12.

inamu⁶⁰, bet netaikoma kitoms turtinėms (pvz., transliavimo, viešo atlikimo) bei asmeninėms neturtinėms teisėms (pvz., teisei į vardą, teisei į kūrinio integralumą). Penkta, naudodamasi šiomis išimtimis bibliotekos ir kitos organizacijos turi teisę gauti pajamas (pvz., iš reklamos) ir sudaryti sutartis su privačiais partneriais, tačiau pastarieji negali įgyti jokių teisių naudoti kūrinius našlaičius (str. 6). Šešta, teisių turėtojams paliekama galimybė bet kada atšaukti kūriniui suteiktą našlaičio statusą (str. 5), ir tokiu atveju pasirodžiusiems teisių turėtojams turi būti sumokama kompensacija už iki tol įvykusį kūrinio panaudojimą (str. 6(5)). Galiausiai Direktyva palieka galimybę šalims narėms taikyti papildomus teisių administravimo modelius (pvz., išplėstinį kolektyvinį administravimą) (2 str. 5 d.).

2.3. Bendras Direktyvos vertinimas

Prieš pereidami prie detalios Direktyvos nuostatų analizės ir jų perkėlimo ir įgyvendinimo Lietuvoje klausimų, įvertinkime Direktyvoje pasirinktą sprendimą: kokie Direktyvos pranašumai ir trūkumai? Ar pasiekta pusiausvyra tarp teisių turėtojų (autorių, leidėjų) ir kūrinių naudotojų (bibliotekų, muziejų, e. projektus vykdančių kompanijų, vartotojų) interesų?

Pradėkime nuo Direktyvos pranašumų. Teisių turėtojai turėtų būti patenkinti Direktyva. Pirma, nežinomi teisių turėtojai privalės būti „kruopščiai“ ir „sąžiningai“ ieškomi. Tik po tokios paieškos jų neradus, kūrinius galės viešais tikslais naudoti bibliotekos, archyvai ir kitos nurodytos viešosios institucijos. Be to, autoriui paliekama galimybė bet kada pasirodyti ir panaikinti kūriniui suteiktą „našlaičio“ statusą bei gauti kompensaciją už jau įvykdytą panaudojimą. Direktyvos naudos gavėjai (viešosios bibliotekos, archyvai ir kt.) turėtų džiaugtis, kad Direktyva jų naudai nustato neatlygintą autorių teisių išimtį, ir bent tol, kol nepaaiškės teisių turėtojai, bibliotekos galės kūrinius skaitmeninti ir daryti prieinamus internete nemokėdamos atlyginimo. Be to, skirtingai nei kolektyvinių licencijų atveju, išimtis galioja visos ES mastu ir norint kūrinių našlaidį naudoti internete (bent ES mastu) užtenka vadovautis nacionaliniais autorių teisių įstatymais.

Tuo pačiu metu neišvengiamai išryškėja Direktyvos ribotumas⁶¹. Pirma, Direktyva skirta tik daliai subjektų, kurie galėtų (ir užsiima) kūrinių skaitmeninimu ir padarymu viešai prieinamais – t. y. tik viešosioms bibliotekoms, švietimo įstaigoms, archyvams, filmų ir garso paveldo institucijoms bei viešiesiems transliuotojams.

⁶⁰ Šios teisės įtvirtintos Europos Parlamento ir Tarybos 2001 m. gegužės 22 d. direktyvoje 2001/29/EB dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo, OL L 167, p. 10, 2 ir 3 str. (toliau vadinama – ES informacinės visuomenės direktyva).

⁶¹ Taip pat žr. Robin Kerremans, „A critical view on the European draft Directive for orphan works“, 2(1) *Queen Mary Journal of Intellectual Property* 38–60 (2012).

Direktyva nenustato jokio sprendimo kitiems nekomerciniams subjektams – pvz., nevyriausybinėms organizacijoms, viešosioms įstaigoms, nepatenkančioms į subjektų sąrašą, ar privatiems asmenims – kurie norėtų ir galėtų prisidėti prie skaitmeninimo ir kūrinų našlaičių platinimo skaitmeninėje erdvėje (pvz., „Wikipedia“, privatus tinklaraščiai). Taip pat komerciniai subjektai, kurių skaitmeninimo projektai už ES ribų iki šiol buvo nepalyginamai sėkmingesni („Google Books“) nei viešos iniciatyvos Europoje („Europeana“), pasinaudoti Direktyvos sprendimais ir jos pagrindu plėtoti savo paslaugas ES negali. Nors Komisija ne kartą pabrėžė viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo skaitmeninimo projektuose svarbą, ši Direktyva, užuot paskatinusi, dar labiau tokį bendradarbiavimą apsunkina – Direktyva leidžia viešosioms organizacijoms sudaryti sutartis su komerciniais partneriais (6 str. 4 d.), tačiau tokios sutartys negali suteikti komerciniams subjektams jokių kūrinų našlaičių naudojimo teisių⁶². O iki šiol plėtotas viešojo ir privataus sektorių organizacijų bendradarbiavimas neretai buvo grindžiamas būtent tuo, kad komerciniams subjektams už jų investicijas, skirtas skaitmeninimo projektams, atlyginama jiems tam tikram laikui perleidžiant autorių teises. Direktyvai nustačius ribojimą dėl teisių komerciniams subjektams suteikimo lygiavertė viešojo ir privataus sektoriaus partnerystė tampa dar mažiau įmanoma. Vis dėlto diskusijos dėl kūrinų našlaičių metu ekspertai ne kartą yra pabrėžę, kad problemos sprendimas turėtų nediskriminuoti skirtingų naudotojų grupių⁶³. Viena iš priežasčių, kodėl diskriminavimas nepageidautinas – privilegijuoto statuso viešajam sektoriui suteikimas apsunkins taisyklių dėl bendradarbiavimo tarp viešojo ir privataus sektorių nustatymą.⁶⁴

Tokiam siauram Direktyvoje nustatytam subjektų sąrašui gali būti ieškoma pa-
teisinimo. Direktyva įtvirtina autorių teisių išimtį, o pagal Pasaulinės prekybos orga-
nizacijos (toliau vadinama – PPO) 1994 m. Sutarties intelektinės nuosavybės teisių
aspektų, susijusių su prekyba (toliau vadinama – TRIPS), vadinamąjį trijų pakopų
testą autorių teisių išimtis gali būti nustatyta tik specialiais atvejais, neturi prieštarauti
įprastiniam kūrinio naudojimui ir nepagrįstai pažeisti teisėtų autoriaus arba kito

⁶² Pagal Direktyvos preambulės Nr. 22, „tokios sutartys negali nustatyti jokių apribojimų Direktyvų nau-
dos gavėjams, susijusių su kūrinų našlaičių naudojimu, ir neturi suteikti komerciniam partneriui teisių
naudoti kūrinus našlaičius arba kontroliuoti jų panaudojimą“.

⁶³ Schulze, 2012, p. 315, „Reaction of the COMMUNIA association to the proposed directive on certain
permitted uses of orphan works“ (COM/2011/0289), Brussels, 27 October 2011 [interaktyvu]. Prieiga
per internetą: <http://www.communia-association.org/wp-content/uploads/communia_orphan_works_policy_paper.pdf>; Paul Keller, „Orphan works’ compromise fails to deliver“ (2012-06-25) [interaktyvu].
Prieiga per internetą: <<http://www.communia-association.org/2012/06/25/orphan-works-compromise-fails-to-deliver/#more-539>>.

⁶⁴ Jungtinės Karalystės intelektinės nuosavybės biuras (UK Intellectual Property Office), „Consultation on
proposals to change the UK’s copyright system“ (2011-12-14), para. 4.30.

autorių teisių subjekto interesų (TRIPS 13 str.). PPO Ginčų sprendimo taryba vienoje bylų išaiškino, kad šie reikalavimai pažeidžiami, kai autorių teisių išimtis nustatoma didžiai daliai organizacijų, taikančių konkretų kūrinių panaudojimo būdą⁶⁵ – t. y. išimtis turi būti nustatoma tik nedidelei daliai organizacijų, kurios konkrečiu būdu naudoja kūrinius (pvz., skaitmenina ir daro viešai prieinamus). Atsižvelgiant į šiuos tarptautinius ribojimus, siauro subjektų rato nustatymas gali būti suprantamas, tačiau kūrinių našlaičių problemos sprendimas lieka ribotas⁶⁶.

Antra, Direktyva nustato siaurą objektų ratą (t. y. rašytinės formos kūriniai, fonogramos ir filmai, esantys naudos gavėjų archyvuose). Taip nuošaly ir be sprendimo lieka kiti kūriniai: pvz., vaizduojamosios dailės kūriniai (tapyba, grafika ir kt.), fotografijos, skulptūros, taikomosios dailės objektai (pvz., stiklo, keramikos, odos gaminiai, juvelyrika) bei kiti objektai, kurių gausias kolekcijas turi muziejai ir kurių teisių turėtojus nustatyti labai sunku ar neretai neįmanoma, negali būti skaitmeninami ir daromi viešai prieinami Direktyvos nustatyta tvarka. Taip pat negali būti skaitmeninami kūriniai našlaičiai, kurie yra kitų organizacijų ar asmenų (ne viešųjų bibliotekų, archyvų ar muziejų) kolekcijose. Įdomu pastebėti, kad Komisijos sudaryta Ekspertų grupė rekomendavo, kad sprendimas turi apimti visų rūšių autorių teisių ir gretutinių teisių objektus⁶⁷.

Trečia, Direktyva nustato aukštą paieškos standartą, lemsiantį dideles paieškos sąnaudas bibliotekoms ir kitiems naudos gavėjams. Jau Ekspertų grupė pabrėžė, kad kruopščios paieškos standartai – svarbiausia sprendimo dėl kūrinių našlaičių dalis⁶⁸. Nesėkmė nustatyti pakankamai aiškius paieškos standartus taip pat buvo viena iš priežasčių, dėl ko žlugo 2008 m. JAV pasiūlyta iniciatyva dėl kūrinių našlaičių (*Shawn Bentley Act on Orphan Works*)⁶⁹. O štai Direktyva nustato ypač aukštus kruopščios paieškos standartus: norėdama panaudoti kūrinių pagal išimtį, organizacija kiekvieno kūrinio atžvilgiu turi atlikti kiekvieno teisių turėtojo paiešką, kuri turi būti kruopšti ir sąžininga, atliekama nacionaliniu mastu nustatytuose šaltiniuose, tinkamai dokumentuota, o dokumentacija perduota atsakingai institucijai. Kritikai teigia, kad

⁶⁵ Žr.: Pasaulinės prekybos organizacijos 2000 m. liepos 20 d. byla: WTO Panel US – Section 110(5) Copyright Act.

⁶⁶ Plg. JAV 2008 m. pasiūlytame *Shawn Bentley Act on Orphan Works* kūrinių našlaičių problemą buvo siūloma spręsti visų potencialių naudotojų naudai.

⁶⁷ Pz., Aukšto lygio ekspertų grupė – Autorių teisių pogrupis, Galutinė ataskaita, 2008, para. 2.1.1.

⁶⁸ Savitarpio supratimo memorandumas dėl nenustatytos autorystės kūriniams skirtų kruopščios paieškos gairių, 2008, para. 3.1.

⁶⁹ Laura N. Bradrick, „Copyright - don't forget about the orphans: a look at a (better) legislative solution to the orphan works problem“, 34 *Western New England Law Review* 537 (2012), 559–560.

dėl didelių paieškos sąnaudų bibliotekos ir kiti potencialūs naudos gavėjai apskritai nebus suinteresuoti pasinaudoti Direktyvos teikiamomis teisėmis masiniuose skaitmeninio projektuose⁷⁰. Tačiau Komisija teigia, kad nors teisių turėtojų paieška gali būti ilgas, sudėtingas ir brangus procesas⁷¹, tai neišvengiama skaitmeninio projektų sąnaudų dalis. Direktyva užtikrina, kad, vienai bibliotekai praėjus šį sudėtingą paieškos procesą, jo nereikės kartoti kitoms bibliotekoms, nes kūrinys bus pripažįstamas „našlaičiu“ Europos Sąjungos mastu⁷². Kita vertus, didžiausia Direktyvoje pasiūlyto sprendimo problema, kaip pripažįsta pati Komisija, yra tai, kad kruopšti paieška nėra patvirtinama jokios viešosios institucijos ir jos kruopštumas ir sąžiningumas nėra garantuojamas jokio trečiojo asmens. Todėl lieka rizika, kad, net atlikus kruopščią paiešką, biblioteka ar kitas naudos gavėjas atsiradusio teisės turėtojo bus paduotas į teismą už nepakankamai kruopščiai atliktą paiešką ir atitinkamai neteisėtą kūrinio naudojimą⁷³. Be to, norėdamos padaryti viešai prieinamas visas savo kolekcijas, organizacijos turi laukti, kol jų kolekcijose esantys, bet kitoje ES šalyje pirmą kartą publikuoti kūriniai bus paskelbti našlaičiais toje šalyje. Jei kilmės šalis neturi resursų kruopščiai paieškai, jos kūriniai našlaičiai praktiškai negalės būti naudojami pagal išimtį ir jokiaje kitoje ES narėje. Maža to, jei kūrinys pirmą kartą išleistas ne ES narėje (tačiau yra saugomas ES narės bibliotekos kolekcijoje), Direktyva jam apskritai netaikoma.

Ketvirta, net atlikus kruopščią paiešką, galimi riboti kūrinų našlaičių panaudojimo būdai. Kūriniui suteikus našlaičio statusą, naudos gavėjai įgyja tik dvi „teises“ – kūrinių atgaminti ir padaryti viešai prieinamą internete. Šis panaudojimas galimas tik siekiant įgyvendinti viešas misijas ir tik tiek, kiek jis neprieštaruoja TRIPS įtvirtintam „trijų pakopų“ testui⁷⁴. Galima apgailestauti, kad Direktyva nustatė ribotus kūrinų našlaičių panaudojimo būdus ir nenustatė bendresnės autorių teisių išimties, leidžiančios naudoti kūrinius našlaičius visais būdais, reikalingais viešųjų organizacijų misijoms įgyvendinti⁷⁵. Tiesa, atgaminimas ir padarymas viešai prieinamu (internetu) yra pagrindiniai būdai, kaip viešosios organizacijos šiuo metu ketina

⁷⁰ Keller, 2012, Communia, 2011.

⁷¹ Žr. to Poveikio vertinimas, 2011, Priedo lentelė A6 (keletas paieškos sąnaudų pavyzdžių).

⁷² Poveikio vertinimas, 2011, para. 5.2.3.

⁷³ Poveikio vertinimas, 2011, para. 5.2.3.

⁷⁴ Žr. preambulės 20 para. paskutinį sakinį („Jie gali būti taikomi tik tam tikrais specialiais atvejais, kurie neprieštaruja įprastiniam kūrinio ar kito saugomo objekto naudojimui ir nepagrįstai nepažeidžia teisių turėtojo teisėtų interesų“); taip Direktyva bando atsakyti į komentatorių išreikštą rūpestį, ar Direktyvoje nustatyta išimtis būtų suderinama su TRIPS trijų pakopų testu, žr., pvz., Schulze, 2012, p. 316–317).

⁷⁵ Keller, 2012.

naudoti kūrinius, ir jos retai atlieka veiksmus, apimančius kitas teises – teises išleisti, versti, perdirbti (adaptuoti, aranžuoti, inscenuoti ar kt.), platinti (parduodant ar kitaip), viešai rodyti ar atlikti kūrinių⁷⁶. Tačiau Direktyva neatsižvelgia į technologines naujoves, viešųjų organizacijų plėtrą ir neleidžia diegti inovatyvių paslaugų, nepaminėtų išimtyje (pvz., organizuoti viešą tiesioginį muzikos kūrinių atlikimą internete). Kartu, kadangi organizacijos įgyja teisę naudoti kūrinius išimties tvarka, jos negali perleisti šios teisės tretiesiems asmenims. Todėl bet koks kitų (privatų ar komercinių) asmenų naudojimas kūrinių našlaičiais, nepatenkantis į autorių teisių išimtis (pvz., tolesnis viešinimas interneto tinklais, viešas rodymas ar atlikimas, transliavimas), bus laikomas pažeidimu. Kadangi tokių kūrinių autoriai nežinomi, net ir norėdami, naudotojai negalėtų gauti licencijų kūriniui naudoti. Vienintelis sprendimas – nacionaliniu mastu būtų nustatyta papildoma tvarka, kaip kūrinius našlaičius gali naudoti privatūs ir komerciniai subjektai.

Penkta, bibliotekoms ir kitiems naudos gavėjams lieka rizika, kad bet kada pasirodę teisių turėtojai pareikalautų atšaukti kūriniui paskelbtą „našlaičio“ statusą ir pareikalautų kompensacijos už vykusį panaudojimą. Vadinasi, nors organizacijos turi prisiimti ir dideles kruopščios paieškos sąnaudas, joms dar lieka papildomų išlaidų rizika⁷⁷. Tiesa, nuo ES valstybės narės priklausys, kokio dydžio kompensaciją ir kokiomis sąlygomis tokiu atveju reikės mokėti. Kiekvienu atveju bibliotekos ar kiti naudos gavėjai turės įvertinti, kuris variantas jiems priimtinesnis: pirma, atlikti paiešką ir toliau rizikuoti, kad, atsiradus teisių turėtojui, reikės sumokėti licencijos mokesį; arba, antra, vietoj to gauti licenciją iš kolektyvinių asociacijų (jei toks licencijavimo modelis šalyje egzistuoja); ar, trečia, be papildomų pastangų tiesiog skaitmeninti kūrinius, kurių autorius nežinomas, ir rizikuoti, kad atsiradęs autorius išsireikalautų žalos atlyginimą (kuris galbūt nebus didesnis už kompensaciją, jam priklausančią pagal Direktyvą); ar, ketvirta, apskritai neįtraukti kūrinių našlaičių į skaitmeninimo projektus ir palikti juos senti viešųjų organizacijų lentynose. Be to, išimtis taikoma tik ES, todėl prieiga turėtų būti ribojama, jei norima apsidrausti nuo galimos atsakomybės už pažeidimus ne ES valstybėse (pvz., JAV), arba naudotojai turėtų siekti gauti teises naudoti tose teritorijose.

Dar viena kritikų nurodoma problema – Direktyva pateikia tam tikrą sprendimą dabartiniams kūriniams našlaičiams, tačiau nenumato priemonių, kaip sumažinti kūrinių našlaičių fenomeną ateityje⁷⁸. Nors diskusijos metu buvo siūloma kele-

⁷⁶ Žr. ATGTĮ 15 str.

⁷⁷ Panašiai: Keller, 2012; Information without borders (ISF) position statement in the light of current development of the Orphan Works directive (23 March 2012), point 2 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://informationsansfrontieres.files.wordpress.com/2012/03/isf-ow-position-230312.pdf>>.

⁷⁸ Schulze, 2012, p. 317.

tas prevencinių priemonių (pvz., privalomojo ar neprivalomojo tam tikrų (pvz., audiovizualinių) kūrinių registravimo sistemos kūrimas, skaitmeninės informacijos (metaduomenų) apie teisių turėtojus naudojimo skatinimas, vadinamųjų *creative commons* licencijų taikymo skatinimas ir kt.⁷⁹), į juos nebuvo atsižvelgta rengiant Direktyvą. Ir iš tiesų – kūrinių našlaičių fenomenas ateityje tik plėsis, ypač internetinėje erdvėje, kur daugybė kūrinių skelbiami, nenurodant jų autorių.

Apibendrinant reikėtų atkreipti dėmesį, kad Kūrinių našlaičių direktyva yra pirmasis teisiškai įpareigojantis ES dokumentas autorių teisių srityje, kuris siekia spręsti kūrinių naudotojų problemas ir tokiu būdu skatinti kūrinių naudojimą bei sklaidą – iki šiol ES direktyvos siekė nustatyti kuo aukštesnius autorių teisių apsaugos standartus ir efektyvesnius teisių gynimo mechanizmus⁸⁰, o iniciatyvos dėl efektyvesnio kūrinių licencijavimo geriausiu atveju likdavo rekomendacijomis⁸¹. Komisijos pastangos atsižvelgti į kūrinių naudotojų interesus skaitmeninėje aplinkoje, siekis nustatyti subalansuotą požiūrį į autorių teises ir naudotojų interesus yra sveikintinas. Kartu, kaip rodo anksčiau įvardyti trūkumai, kyla abejonių, ar Direktyva įtvirtino pakankamą pusiausvyrą tarp teisių turėtojų ir naudotojų teisėtų interesų: siauras į Direktyvos apimtį patenkančių naudos gavėjų ir objektų ratas, leidžiantis tik daliai naudotojų skaitmeninti tik dalį kūrinių našlaičių, organizacijoms (viešiesiems naudotojams) nustatytas aukštas kruopščios paieškos standartas ir teisinio užtikrintumo dėl paieškos tinkamumo trūkumas, joms nustatyta pareiga kompensuoti atsiradusiems teisių turėtojams rodo, kad teisių turėtojų interesai vis dar dominuoja naudotojų interesų atžvilgiu, o dalis naudotojų (nepatenkančių į Direktyvos taikymo sritį) apskritai lieka ignoruojami. Į šiuos Direktyvos trūkumus turėtų ypač atsižvelgti nacionalinis įstatymų leidėjas. Perkeldamas Direktyvą į nacionalinę teisę, įstatymų leidėjas turėtų imtis visų įmanomų priemonių sumažinti Direktyvos trūkumų poveikį nacionalinei autorių teisių sistemai. Tinkama pusiausvyrą tarp autorių teisių ir naudotojų interesų apsaugos yra būtina. Valstybė, siekdama prisidėti prie žinių visuomenės plėtos, turi skatinti ne tik kūrinių kūrimą (užtikrindama autorių teisių apsaugą), bet ir jų naudojimą, sklaidą (užtikrindama kuo paprastesnę teisėtą prieigą prie kūrinių ir jų naudojimą).

Todėl tolesniuose skyriuose bus analizuojama, kaip Direktyva turėtų būti

⁷⁹ Aukšto lygio ekspertų grupė, Jungtinės ataskaitos priedas – sektorių ataskaitos (Appendix to the Joint Report – Sector Reports) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/appendix.pdf> (audiovisual working group, para. 4.1 ir kt.).

⁸⁰ Šiais klausimais ES yra priėmusi keletą direktyvų (pvz., 2001/29/EC, 2006/115/EC, 2006/106/EC, 2011/77/EC, 93/83/EEC, 2001/84/EC, 2004/48/EC ir kt.).

⁸¹ Komisijos rekomendacija 2005/737/EB dėl kolektyvinio tarptautinio autorių teisių ir gretutinių teisių administravimo teisėtų internetu teikiamų muzikos paslaugų srityje, OL L 276, 2005 10 21.

perkeliama į nacionalinę teisę ir taikoma, kad ši pusiausvyra tarp teisių turėtojų ir naudotojų teisėtų interesų, atsižvelgiant į Direktyvos nustatytas privalomas ribas, būtų kuo labiau užtikrinama. Čia bus analizuojamos pagrindinės Direktyvos nuostatos, jų perkėlimo į Lietuvos teisę ir taikymo praktikoje problemos ir galimi sprendimo būdai: kokios organizacijos gali naudotis Direktyvoje nustatytais išimtimis; kokie objektai pakliūva ir kurie nepakliūva į Direktyvos apimtį; kaip kūriniai pripažįstami „našlaičiais“; kokie galimi kūrinių našlaičių naudojimo būdai ir jų ribos; kas atsitinka, atsiradus kūrinio „tėvams“, ir kokių papildomų nacionalinių priemonių reikėtų, norint efektyviau spręsti kūrinių našlaičių problemą.

III. NAUDOS GAVĖJAI: KOKIOS ORGANIZACIJOS GALĖS PASINAUDOTI DIREKTYVA?

Direktyvos 1 straipsnio 1 dalis nustato keletą reikalavimų subjektams, kuriems taikoma Direktyva (Direktyvos naudos gavėjams): (1) organizacija turi pakliūti į vieną iš šių šešių kategorijų: ji turi būti viešai prieinama (lietuviškame vertime netiksliai išversta į „vieša“) biblioteka, švietimo įstaiga, muziejus, archyvas, kino ar garso paveldo institucija, ar viešasis transliuotojas; (2) turi būti įsteigta ES ir (3) vykdyti viešą misiją. Nors sąlygos atrodytų gana aiškios, jas perkeliant į nacionalinę teisę ir įgyvendinant reikėtų atkreipti dėmesį į keletą dalykų.

3.1. Naudos gavėjų kategorijos

Pirmasis klausimas būtų, kokios įstaigos pateks į Direktyvoje pateiktas naudos gavėjus nurodancias sąvokas; t. y., ar Direktyvoje vartojamoms sąvokoms turėtų būti taikomi apibrėžimai, pateikti LR teisės aktuose, ar verčiau šioms sąvokoms reikėtų suteikti savarankišką prasmę. Apibrėžiant kai kuriuos naudos gavėjus vadovaujantis LR teisės aktais, problemų neturėtų kilti: atsakinga kino paveldo institucija Lietuvoje paskirta Lietuvos vyriausiojo archyvaro tarnyba (buvęs Lietuvos archyvų departamentas)⁸²; viešuoju (arba visuomeniniu) transliuotoju Lietuvoje yra Lietuvos nacionalinis radijas ir televizija⁸³, o sąvoka „muziejai“, vadovaujantis LR muziejų įstatymu, apima Lietuvos nacionalinius, respublikinius, apskričių, savivaldybių, žinybinius ir kitus muziejus (2011 m. duomenimis – iš viso 103 muziejai)⁸⁴.

⁸² Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. liepos 4 d. nutarimu Nr. 1055 „Dėl įgaliojimų suteikimo įgyvendinant Lietuvos Respublikos kino įstatymą“ (Žin., 2002, Nr. 70-2906).

⁸³ Lietuvos nacionalinio radijo ir televizijos įstatymas (Žin., 2005, Nr. 153-5639).

⁸⁴ Žr. Lietuvos Respublikos muziejų įstatymas (Žin., 2003, Nr. 59-2638), 4 str. 1 d.; statistika [interaktyvi]. Prieiga per internetą: <<http://www.muziejai.lt/statistika.htm>>.

Kitais atvejais taikyti LR įstatymuose pateiktus apibrėžimus gali reikšti nepagrįstą Direktyvoje vartojamų terminų susiaurinimą ar išplėtimą. Štai „viešoji biblioteka“ pagal Bibliotekų įstatymą suprantama siaurai ir apima tik apskričių ir savivaldybių bibliotekas⁸⁵ – toks apibrėžimas nepagrįstai susiaurintų Direktyvos subjektų ratą. „Biblioteka“ pagal tą patį įstatymą apims tiek valstybines, apskričių ir savivaldybių, tiek mokslo ir studijų įstaigų, mokyklų ir kitas bibliotekas⁸⁶ (2011 m. duomenimis, Lietuvoje yra 2694 tokios bibliotekos⁸⁷). Taikant tokį platų „bibliotekos“ apibrėžimą (apimančių visų mokslo, studijų ir švietimo įstaigų bibliotekas), tampa nebeaišku, ką apims Direktyvoje nurodytos „švietimo įstaigos“. Pagal Švietimo įstatymo apibrėžimą „švietimo įstaiga“ iš esmės apima tik mokyklas⁸⁸, o jose esančios bibliotekos patektų į plačią „bibliotekos“ sąvoką. Galiausiai „archyvas“ pagal Dokumentų ir archyvų įstatymą yra suprantamas labai plačiai ir, be 15 valstybinių ir 10 apskričių archyvų, galėtų apimti bet kokią (net įstaigos ar įmonės) „sukauptų dokumentų saugojimo vietą“⁸⁹. Sąvokos „biblioteka“, „švietimo įstaiga“ ir „archyvas“ vartojamos Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatyme⁹⁰, tačiau čia jos vartojamos nevienodai⁹¹ ir nėra apibrėžtos. Norint suteikti daugiau aiškumo dėl galimų naudos gavėjų, perkeltiant Direktyvą į nacionalinę teisę siūloma įstatymo tekste ar bent aiškinamajame rašte pateikti savarankiškus šių sąvokų apibrėžimus.

Pirma, Direktyvoje nustatyta išimtis turėtų būti taikoma ne tik „viešosioms bibliotekoms“, kaip jos apibrėžtos Bibliotekų įstatyme, bet „bibliotekoms“ plačiąja prasme, apimant valstybines, apskričių ir savivaldybių, švietimo, mokymo ir mokslo įstaigų bibliotekas. Priešingu atveju siauros sąvokos vartojimas neigiamai atsilieptų ir taip siauram Direktyvos naudos gavėjų ratui. Viešumo, arba tiksliau – viešo prieinamumo⁹², reikalavimas šiuo atveju reikštų, kad į Direktyvos apimtį nepakliūva

⁸⁵ Lietuvos Respublikos bibliotekų įstatymo (Žin., 2004, Nr. 120-4431) 2 str. 8 d.: „Viešoji biblioteka – visiems vartotojams prieinama biblioteka, kaupianti ir sauganti universalų teritorijos (apskrities, savivaldybės), kurioje ji yra, bendruomenės poreikius tenkinančių dokumentų fondą.“

⁸⁶ Lietuvos Respublikos bibliotekų įstatymo 7 str.

⁸⁷ <http://www.lnb.lt/bibliotekininkui/lietuvos-biblioteku-statistika>.

⁸⁸ Lietuvos Respublikos švietimo įstatymo (Žin., 2011, Nr. 38-1804) 2 str. 29 d.

⁸⁹ Lietuvos Respublikos dokumentų ir archyvų įstatymo (Žin., 2004, Nr. 57-1982) 2 str. 2 d. („Archyvas – įstaiga ar jos struktūrinis padalinys arba kita sukauptų dokumentų saugojimo vieta.“)

⁹⁰ Pvz., ATGTĮ 16, 22.3, 23 str.

⁹¹ Pvz., žr. „biblioteka“ (ATGTĮ 16, 22.3, 23 str.) ir „vieša biblioteka“ (ATGTĮ 58 3) ir 4) dalys); „švietimo ir mokslinių tyrimų įstaigos“ (ATGTĮ 20 str. 7) ir 1) d.) ir „mokymo ir mokslo įstaigų bibliotekos“ (22 str. 3) dalis), „archyvai“ (ATGTĮ 22 str. 3) dalis) ir „oficialūs valstybės archyvai“ (ATGTĮ 58 str. 1 dalis 7 p.).

⁹² Direktyvos versijoje anglų kalba vartojama sąvoka „publicly accessible“.

neviešos bibliotekos, prie kurių prieigą turi tik asmeniniais ryšiais susijusių asmenų ratas (pvz., asmeninė konkretaus žmogaus biblioteka).

Papildomas klausimas būtų, ar į „bibliotekos“ sąvoką pateks inovatyvios skaitmeninės (internetinės) bibliotekos? Pavyzdžiui, ar „Google E-library“ galėtų pasinaudoti Direktyvoje nustatyta išimtimi ir imti skaitmeninti knygas, kurių autoriai nežinomi, bei jas daryti viešai prieinamas internete (t. y. legalizuoti tai, ką iki šiol darė, tik be aiškaus teisėto pagrindo)? Nei Direktyva, nei LR bibliotekų įstatymas nenurodo technologinių reikalavimų bibliotekoms⁹³. Tad jei e. biblioteka atitiktų bendrus LR bibliotekų įstatymo keliamus reikalavimus (pvz., būtų įsteigta kaip juridinis asmuo, apie įsteigimą būtų pranešta Kultūros ministerijai ir vykdytų „bibliotekų veiklą“, kaip tai apibrėžta įstatyme⁹⁴), atrodytų, tokia e. biblioteka neturėtų kliūčių pasinaudoti ir Direktyvoje nustatyta autorių teisių išimtimi. Čia svarbu atkreipti dėmesį, kad Direktyva apima kūrinius, kurie yra bibliotekų (ir kitų organizacijų) *kolekcijose* (2 str.) – t. y. bibliotekos negali Direktyvoje nustatyta tvarka naudoti kūrinių, kurių jos neturi savo kolekcijose. Tokiu atveju negana turėti prieigos prie kitų bibliotekų kolekcijose esančių kūrinių ir juos skaitmeninti (kaip yra „Google E-library“ atveju). Taip pat suprantama, kad kūriniai turi būti įgyti teisėtai, t. y. padarius kitoje bibliotekoje esančios knygos kopiją su tikslu vėliau ją skaitmeninti ir padaryti viešai prieinamą ji netampa teisėta naudotojo nuosavybe ir negali būti naudojama Direktyvoje numatytu būdu. Todėl Direktyva vargu ar sudaro galimybes ja pasinaudoti tokiems projektams kaip „Google E-library“. Kita vertus, Direktyva neužkerta kelio inovatyviems e. projektams (internetinėms bibliotekoms) apskritai, jei jie atitinka Direktyvoje ir nacionalinėje teisėje keliamus reikalavimus.

Antra, sąvoką „švietimo įstaigos“ reikėtų aiškinti plačiau, nei tai apibrėžta LR švietimo įstatyme. Direktyvos versijoje anglų kalba vartojamas terminas „educational establishments“, kuris paprastai apima visas bendrojo lavinimo, mokymo ir studijų įstaigas. Be to, ta pati sąvoka „educational establishments“ ES informacinės visuomenės direktyvos lietuviškame variante buvo išversta kaip „mokymo įstaigos“ ir taip perkelta į ATGTĮ (22 str. 3 d.). Todėl nuoseklumo ir teisinio aiškumo dėlei tą pačią sąvoką rekomenduotina vartoti ir perkeliant Kūrinių našlaičių direktyvą į nacionalinę teisę. Tokiu atveju sąvoka „mokymo įstaigos“ turėtų apimti tiek mokyklas, tiek profesinio mokymo ir aukštąsias mokyklas.

Čia kyla papildomas klausimas, kodėl Direktyva nemini mokslo įstaigų kaip atskiro organizacijų tipo. Viena galimybė – jos buvo pamirštos arba tyčia išimtos iš Direktyvos taikymo apimties. Kita aiškinimo galimybė – viešai prieinamos mokslo įstaigų bibliotekos turėtų patekti į sąvoką „bibliotekos“. Parengiamuosiuose doku-

⁹³ Žr. Lietuvos Respublikos bibliotekų įstatymo 2 str. 1 d.

⁹⁴ Lietuvos Respublikos bibliotekų įstatymo 2 str. 3 d.

mentuose paaiškinimų šiuo klausimu nėra. Aiškinant sistemiškai ir atsižvelgiant į Direktyvos tikslus, antrasis aiškinimas atrodytų tinkamesnis. Pirma, jau pirmoje Direktyvos preambulės pastraipoje, kurioje aiškinami Direktyvos tikslai, pažymima, kad kūrinių skaitmeninimas „padidina bibliotekų kolekcijų vertę mokslinio darbo tikslais“, o internetinės bibliotekos „suteiktų naujų paieškos rezultatų pateikimo šaltinių tyrėjams ir mokslininkams, kurie priešingu atveju turėtų tenkintis labiau tradiciniais ir analoginiais paieškos metodais“. Vadinasi, Direktyvos rengėjai tikisi, kad Direktyva palengvins ir kūrinių našlaičių naudojimą mokslinėje veikloje, kurios bent dalis vykdoma mokslo įstaigose. Antra, Direktyvos 1 str. 1 d. kalbama apie „viešai prieinamas bibliotekas“ nenustatant jokio ribojimo. Todėl mokslo įstaigos biblioteka – jei ji prieinama viešai (t. y. ne tik įstaigos darbuotojams) – turėtų patekti į šią sąvoką. Trečia, jei vadovautumėmės LR įstatymais, pagal LR bibliotekų įstatymo 7 straipsnį Lietuvos bibliotekų sistemą sudaro valstybinės, apskričių ir savivaldybių, *mokslo* ir studijų įstaigų, mokyklų ir kitos bibliotekos. Todėl, perkėlus šią nuostatą į ATGTĮ, „viešai prieinamos bibliotekos“ apims ir viešai prieinamas mokslo įstaigų bibliotekas. Be to, įdomu pastebėti, kad Informacinės visuomenės direktyvos 5 str. 2 d. c punkte, nustatančiame išimtį dėl kūrinių padarymo viešai prieinamais tam tikrose viešose įstaigose, taip pat minimos tik mokymo įstaigos (angl. *educational establishments*). Perkeliant šią nuostatą į Lietuvos teisę, išimtis buvo nustatyta „mokymo ir mokslo įstaigų bibliotekoms“, – ne tiek išplečiant, kiek paaiškinant Direktyvos turinį. Aiškumo dėlei panaši formulė galėtų būti vartojama ir perkeliant Kūrinių našlaičių direktyvą.

Trečia, sąvoka „archyvas“ Direktyvos kontekste turėtų būti aiškinama siauriau, nei ji apibrėžta LR dokumentų ir archyvų įstatyme. Suprantama, kad į archyvų sąvoką turėtų patekti visi valstybiniai ir apskričių archyvai, tačiau LR dokumentų ir archyvų įstatymas pateikia labai plačią archyvų sąvoką, kuri apima bet kokias „kitas sukauptų dokumentų saugojimo vietas“. Jei tokios „vietos“ bus viešai prieinamos ir vykdys viešą misiją – jos gali patekti į Direktyvos taikymo apimtį. Tokiu būdu bet kuris leidėjas (tiek „tradicinėje“, tiek elektroninėje leidyboje) savo turimus kūrinius, į kuriuos nėra gavęs skaitmeninimo ir/ar viešo skelbimo teisių, gali sunešti į „vietą“ (pvz., e. tinklalapio skiltį), pavadindamas ją „archyvu“, paskelbti, kad jis viešai prieinamas (ir vykdo viešą misiją) – tokiu būdu jis gautų galimybę tuos kūrinius, kurių autorių nepavyksta nustatyti, skaitmeninti ir padaryti viešai prieinamus. Direktyva neturėjo tikslo apimti privataus sektoriaus kaupiamų archyvų (ji skirta tik viešas misijas įgyvendinančioms įstaigoms), todėl rekomenduotina „archyvų“ sąvoką ATGTĮ apibrėžti siauriau, apimant tik valstybinius ir apskričių archyvus.

3.2. Organizacijos, įsteigtos ES

Antras reikalavimas – organizacija turi būti įsteigta ES. Didelių neaiškumų šią sąlygą perkeliant ar taikant praktikoje neturėtų kilti. Pavyzdžiui, jei JAV biblioteka, atlikusi

Direktyvos reikalavimus atitinkančią kruopščią paiešką, nori kūrinius našlaičius padaryti viešai prieinamus internete taip, kad Europos vartotojai galėtų juos pasiekti – Direktyva negali būti taikoma. Tokiu atveju negavus licencijos kiekvienai ES šalies teritorijai, JAV bibliotekai gali būti taikoma atsakomybė už autorių teisių pažeidimus.

Kartu reikia atkreipti dėmesį, kad šis reikalavimas neriboja ES galiojančios steigimosi ir paslaugų teikimo laisvės. Direktyvoje tik nustatoma, kad organizacija, kuri nori pasinaudoti Direktyvoje nustatyta išimtimi, turi būti įsteigta ES, tačiau nenurodoma, kur ji gali vykdyti savo veiklą ir kur gali atlikti kruopščią paiešką. Tačiau kruopšti paieška turi būti atliekama kūrinio kilmės šalyje. Todėl, pavyzdžiui, jei Britanijos biblioteka norėtų skaitmeninti jos kolekcijoje esančius Lietuvoje išleistus kūrinius, tai būtų įmanoma: vadovaudamasi Lietuvos įstatymais, ji galėtų atlikti kruopščią paiešką Lietuvoje (kilmės šalyje) ir, nustačiusi kūriniui „našlaičio“ statusą, galėtų jį skaitmeninti ir padaryti viešai prieinamą savo interneto puslapyje; šiems veiksams atlikti organizacija neturi būti įsteigta Lietuvoje. Ta pati taisyklė galioja ir Lietuvos bibliotekoms, muziejams – jie gali imtis skaitmeninti jų kolekcijose esančius *kitoje ES narėje* išleistus kūrinius, jei organizacija prieš tai atliko kruopščią teisių turėtojų paiešką to kūrinio kilmės šalyje.

3.3. Vieša misija

Galiausiai Direktyvos kontekste nėra svarbūs naudos gavėjų steigėjai – tai gali būti valstybė, savivaldybės, viešieji ar privatūs asmenys; taip pat nėra svarbi teisinė forma. Tačiau svarbu, kad organizacija, pasinaudodama Direktyvoje suteiktomis galimybėmis, „siektų tikslų, susijusių su jų viešojo intereso misijos vykdymu“. Šis reikalavimas buvo pridėtas nerimąjant, kad priešingu atveju Direktyva leis bibliotekoms ir kitoms organizacijoms naudoti kūrinius ir komerciniais tikslais, kas galėtų sukelti problemų komercinėms organizacijoms, kurios konkuruoja skaitmeninių knygų rinkoje, bet neturi viešosioms organizacijoms suteiktų teisių⁹⁵. Tai tampa ypač aktualu, kadangi, naudodamos kūrinius Direktyvoje nurodytais būdais, bibliotekos ir kitos viešas misijas įgyvendinančios organizacijos gali gauti pajamų – tiesa, tik tiek, kiek būtina skaitmeninimo ir padarymo viešai prieinamais sąnaudoms kompensuoti⁹⁶. Kur baigiasi sąnaudos ir prasideda papildomos pajamos (pelnas), kur pasibaigia vieša misija ir prasideda privatūs tikslai – spręsti ne visada bus lengva, ypač jei kalbama apie privačias įstaigas, kurios taip pat prisideda prie viešos misijos vykdymo (pvz., privatūs universitetai, mokyklos). Jei ateityje atsiras komerciškai naudingų kūrinių našlaičių

⁹⁵ Jungtinės Karalystės Europos priežiūros komitetas (European Scrutiny Committee, UK Parliament), dokumentai svarstyti 2012 m. sausio 25 d. [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm/201012/cmselect/cmeuleg/428-xlvi/42805.htm>>, para. 3.16.

⁹⁶ Direktyvos 6 str. 2 d. 2 sak.

panaudojimo būdų, gali tekti imtis papildomų priemonių apriboti iš jų panaudojimo gaunamas pajamas (pvz., reikalavimai tiksliai fiksuoti skaitmeninimo, padarymo prieinamu sąnaudas ir už panaudojimą gaunamas pajamas).

Apibendrinant, kai kurias Direktyvos naudos gavėjų kategorijoms apibūdinti vartojamas sąvokas – ypač „viešoji biblioteka“, „švietimo įstaiga“ ir „archyvas“ – siūloma aiškinti nesiejant su sąvokomis, kaip jos apibrėžiamos LR įstatymuose, o atsižvelgiant į Direktyvos tikslus pateikti savarankiškus jų apibrėžimus. Taip Direktyvoje nustatyta išimtis būtų taikoma ne tik „viešosioms bibliotekoms“ (kaip apibrėžta LR bibliotekų įstatyme), bet visoms bibliotekoms (valstybinėms, apskričių, mokslo ir švietimo įstaigų, etc.), ne tik švietimo įstaigoms (kurios pagal LR švietimo įstatymą iš esmės apima tik mokyklas), bet visoms mokymo įstaigoms bei – siūloma – mokslo įstaigoms, o archyvų sąvoka (kaip apibrėžiama LR archyvų ir dokumentų įstatyme) turėtų būti siaurinama, siekiant išvengti piktnaudžiavimo atvejų, ir galėtų apimti valstybinius ir apskričių (bet ne privačių įmonių) archyvus. Šie ir kiti Direktyvos naudos gavėjai turi vykdyti viešą misiją, o jų steigėjai ir teisinė forma nėra svarbi. Galiausiai, atsižvelgiant į ES steigimosi laisvę ir nepaisant to, kad kruopšti paieška turi būti atliekama kilmės šalyje, LR įstatymai neturėtų nustatyti apribojimo, kad išimtis taikoma tik LR įsteigtiems naudos gavėjams – turi būti sudaromos galimybės, kad šia autorių teisių išimtimi pasinaudoti ir Lietuvoje atlikti kruopščią paiešką galėtų ir kitose ES valstybėse narėse įsteigtos organizacijos.

IV. KURIUOS OBJEKTUS DIREKTYVA APIMA?

Direktyvos 2 straipsnio 2–4 dalys nustato keletą sąlygų objektams, kurie galės būti naudojami Direktyvoje nustatytais sąlygomis. Pirma, Direktyva taikoma ne visiems autorių, gretutinių ir *sui generis* teisių objektams, o tik kelioms jų rūšims, išvardytoms Direktyvoje: (1) knygų, dienoraščių, laikraščių, žurnalų arba kitų rašytinių kūrinių forma paskelbtiems kūriniams; (2) kinematografiniams arba audiovizualiniams kūriniams (t. y. filmams) bei (3) fonogramoms (t. y. muzikos kūrinių laikmenoms) (1 str. 2 d.). Taip pat apimami kūriniai ir kiti objektai, kurie yra nurodytų kūrinių ar fonogramų sudėtinė dalis, yra į juos įtraukti arba yra neatskiriama jų dalis (1 str. 4 d.). Tokiu būdu į Direktyvos taikymo apimtį pakliūva knygų iliustracijos, nuotraukos kaip knygų ar žurnalų sudėtinė dalis, sudėtine kinematografinių kūrinių dalimi esantys muzikos kūriniai, atlikimai, į fonogramas įrašyti muzikos kūrinių atlikimai ir kt. Antra, objektams, esantiems pas visuomeninius transliuotojus, nustatomi papildomi apribojimai: Direktyva apima tik tuos kinematografinius, audiovizualinius kūrinius ir fonogramas, kurie buvo sukurti šių organizacijų iki 2002 m. gruodžio 31 d. Trečia, kūriniai ir fonogramos turi būti (laikomi) Direktyvos naudos gavėjų (bibliotekų ir kt.)

kolekcijose, archyvuose. Ketvirta, šie objektai turi būti vis dar saugomi autorių teisių ir pirmą kartą paskelbti arba, nesant paskelbimo (pvz., televizijos laidų atveju) – pirmą kartą transliuoti ES valstybėje narėje (1 str. 2 d. pask. sakiny). Taip pat apimami minėti objektai, kurie niekada nebuvo paskelbti ar transliuoti, bet prie kurių viešąją priegaią teisių turėtojų sutikimu suteikė Direktyvos naudos gavėjai, jei pagrįstai galima manyti, kad teisių turėtojai nepareikš prieštaravimo dėl naudojimo būdų, nurodytų 6 straipsnyje; valstybės narės gali apriboti Direktyvos taikymą kūriniams ir fonogramoms, kurie buvo tose organizacijose deponuoti anksčiau nei 2014 m. spalio 29 d. (t. y. iki datos, kol Direktyva turi būti perkelta į nacionalinę teisę) (1 str. 3 d.). Kai kurios iš šių sąlygų vertos detalesnės analizės.

4.1. Siauras objektų ratas: ką daryti?

Direktyva apsiriboja tik rašytiniais kūriniams, filmams ir fonogramomis dėl keleto priežasčių. Pagrindinis dėmesys skiriamas rašytiniams kūriniams, nes būtent nuo knygų prasidėjo Kūrinių našlaičių direktyvos istorija (anksčiau minėti „Google Books“ ir „Europeanos“ projektai) ir Direktyva pirmiausia buvo skirta supaprastinti leidimų gavimą knygoms ir juose inkorporuotiems paveikslėliams⁹⁷. Audiovizualiniai kūriniai buvo įtraukti, siekiant prisidėti prie ES kino populiarinimo politikos ir suvokiant, kad be papildomų mechanizmų gauti visas reikiamas teises naudoti vieną konkretų filmą yra be galo sunku, jei apskritai įmanoma⁹⁸. Komisija taip pat svarstė galimybę įtraukti nuotraukas – kaip vieną iš paklausiausių objektų elektroninėje erdvėje, bet kadangi nuotraukų teisių turėtojų paieškai atlikti praktiškai nėra priemonių ir galimybių, šios idėjos atsisakė⁹⁹. Kiti kūriniai, kaip skulptūros, paveikslai, taikomosios dailės kūriniai, liko nuošaly, nenurodant priežasčių¹⁰⁰.

Lieka klausimas, kaip skaitmeninimo projektuose turėtų būti naudojami kiti į Direktyvos apimtį nepatenkantys objektai, kurių teisių turėtojų nepavyksta nustatyti. Štai oficialiame Lietuvos muziejų, bibliotekų ir archyvų tinklalapyje www.epaveldas.lt eksponuojamos ir XX a. nuotraukos, šiuolaikinės profesionalios keramikos eksponatai, metalo dailės kūriniai, porceliano, stiklo, tekstilės meno kūriniai,

⁹⁷ Poveikio vertinimas, 2011, p. 8.

⁹⁸ Teises į filmą gali turėti keletas asmenų, prisidėjusių prie filmo kūrimo (filmo režisierius, scenografas, dailininkas, muzikos autorius, aktoriai, kiti atlikėjai ir pan.); šios teisės ar dalis jų gali būti perleista ir pan.

⁹⁹ Poveikio vertinimas, 2011, p. 8. Kartu įdomu pastebėti, kad audiovizualiniai kūriniai buvo įtraukti būtent todėl, kad jų teisių turėtojus nustatyti yra labai sunku.

¹⁰⁰ Galbūt, kaip ir fotografijų atveju, jei teisių turėtojai nėra nurodyti – atlikti kruopščią paiešką yra praktiškai neįmanoma (pvz., kaip nustatyti turguje pirktos verbos, margučio, kėdės ar puodo autorius?).

balgai, paveikslai ir kt., kurių dalies nežinomi nei autoriai, nei tiksli sukūrimo data. Jų fotografavimas ir padarymas viešai matomais tinklalapyje be teisių turėtojų sutikimo (kai autorių teisės vis dar galioja) reiškia autorių teisių pažeidimą ir muziejams išlieka rizika būti patrauktiems atsakomybėn. ATGTĮ nenumato išimties, leidžiančios muziejams tokius kūrinius skaitmeninti ir daryti viešai prieinamus¹⁰¹. ES informacinės visuomenės direktyva taip pat nenumato išimčių, kurias Lietuva galėtų papildomai perkelti į savo teisę. Ribotas Kūrinių našlaičių direktyvos objektų ratas taip pat negali būti plečiamas: Kūrinių našlaičių direktyva išsamiai apibrėžia autorių teisių išimtį, leidžiančią tam tikroms viešosioms organizacijoms naudoti tam tikrus kūrinius našlaičius, ir nepalieka galimybės šalims narėms plėsti ar siaurinti šios išimties apimtį – nebent tik konkrečiais atvejais, kur Direktyva aiškiai nustato ES valstybių narių diskreciją¹⁰².

Kita vertus, Direktyva taip pat palieka valstybėms narėms teisę nustatyti papildomus teisių į kūrinius našlaičius administravimo modelius (1 str. 5 d.). Atskiras teisių administravimo modelis (tačiau ne autorių teisių išimtis) galėtų būti ypač naudingas tų naudotojų arba tų objektų atžvilgiu, kurie nėra apimami Direktyvoje nustatytos išimties¹⁰³.

4.2. Materialios v. skaitmeninės formos kūriniai: ar patenka internetiniai archyvai?

Kitas klausimas – ar į Direktyvos apimtį patenka tik materialios (analoginės) formos kūriniai, ar ir skaitmeninės formos kūriniai. Manytina, kad Direktyva apima tiek analoginės, tiek skaitmeninės formos kūrinius. Tokį teiginį galima pagrįsti keletu argumentų. Jau 1999 metais Komisijos komunikate dėl komunikacijų infrastruktūros ir susijusių paslaugų¹⁰⁴ buvo įtvirtintas technologinio neutralumo principas, kuris reiškia, kad „teisės aktai turi nustatyti siekiamus tikslus ir neturi nei reikalauti, nei diskriminuoti kokios nors technologijos, naudojamos šiems

¹⁰¹ ATGTĮ 23 straipsnis leidžia atskirus atgaminimo aktus išsaugojimo tikslais; 24 str. 4 d. leidžia muziejams atgaminti ir viešai skelbti tik viešai parodai ar pardavimui reklamuoti, tačiau ne nuolatinės duomenų bazės sukūrimui.

¹⁰² Pvz., Direktyvos 1 str. 3 d. pask. sakiny, 3 str. 2 d.

¹⁰³ Tai galėtų būti, pavyzdžiui, išplėstinis kolektyvinis administravimas, atsakomybės ribojimas ir kt. Daugiau apie papildomų sprendimų poreikį dalyje „Papildomi nacionaliniai problemos sprendimai“.

¹⁰⁴ Komunikatas „Link naujo elektroninių komunikacijų infrastruktūros ir susijusių paslaugų režimo“ (vertimas iš angl. – „Towards a new framework for Electronic Communications infrastructure and associated services“) COM (1999)539.

tiksams pasiekti¹⁰⁵. Šis principas įsitvirtino ES teisėje ir yra taikomas įvairiose teisės šakose. Technologinio neutralumo principo buvo laikomasi ir priimant Informacinės visuomenės direktyvą – tiek viešo paskelbimo teisė (3 str. 1 d.), tiek teisė padaryti darbus viešai prieinamus (3 str. 2 d.) suformuluota neutraliai, nenurodant konkrečios technologijos. Tiesa, tais atvejais, kai ES įstatymų leidėjai matė poreikį nustatyti specialų reguliavimą tam tikroms technologijoms – jie tai tiesiogiai nurodė (pvz., išimtis dėl reprografinio atgaminimo)¹⁰⁶.

Analizuojamoje ES Kūrinių našlaičių direktyvoje toliau laikomasi technologinio neutralumo principo ir, nurodant objektus, kuriems taikoma Direktyva, įvardijamos tik jų kategorijos (rašytiniai, vaizduojamosios dailės ir audiovizualiai kūriniai, fonogramos) neįvardijant jų formos. Jei įstatymų leidėjas būtų norėjęs įvardyti konkrečią formą, būtų galėjęs lengvai tai padaryti (pvz., nurodyti „rašytiniai darbai išleisti popieriniame ar panašiam formate“). Tačiau manytina, kad įstatymų leidėjai nusprendė, kad diskriminuoti skirtingas formas būtų neracionalu – jau dabar bibliotekų kolekcijose yra darbų, kurie išleisti elektroniniu formatu (pvz., elektroninės knygos). Be to, Direktyva nenustato termino, iki kada sukurti kūriniai galės būti pripažįstami našlaičiais pagal šią Direktyvą, todėl galima manyti, kad Direktyva skirta ir ateityje atsirasiančių kūrinių našlaičių problemai spręsti. Ateityje vis daugės skaitmeniniais „gimusių“ kūrinių (skaitmeninės knygos, garso ir vaizdo įrašai ir pan.). Būtų sudėtinga nurodyti priežastį, kodėl skaitmeniniams kūriniams našlaičiams neturėtų būti taikomas toks pats naudojimo režimas kaip analoginiu formatu išleistiems kūriniams.

Čia verta atkreipti dėmesį į elektroninių archyvų klausimą. Vadovaujantis UNESCO Skaitmeninio paveldo apsaugos chartija¹⁰⁷, Martyno Mažvydo bibliotekos nuo 2002 metų yra kuriamas Lietuvos elektroninių išteklių archyvas¹⁰⁸, kuriame privalomai periodiškai archyvuojamas atrinktų lietuviškų (t. y. priklausančių domenui .lt) tinklalapių turinys. Tinklalapių savininkams sutikus, archyvuotas tinklalapių turinys padaromas viešai prieinamas bibliotekos svetainėje, o atsisakius sudaryti sutartis – turinys vis tiek archyvuojamas (daroma jo skaitmeninė kopija) ir su juo galima susipažinti specialiuose tik bibliotekoje prieinamuose terminaluose. Kyla

¹⁰⁵ Id., 9 punktas; daugiau apie technologinį neutralumą žr. Rajab ALI, „Technological neutrality“, 14(2) *Lex Electronica* Revue du Centre de recherche en droit public 7 (Fall 2009) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://www.lex-electronica.org/docs/articles_236.pdf>.

¹⁰⁶ Informacinės visuomenės direktyvos 5 str. 2 d. (a) p.; daugiau žr. DLA Piper, *EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society: New rules for a new age?* 5. Copyright and digital content, (Nov 2009), p. 26 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/document.cfm?doc_id=842>.

¹⁰⁷ Priimta UNESCO Generalinės konferencijos 32-ojoje sesijoje 2003 m. spalio 17 d.

¹⁰⁸ Žr.: <http://eia.libis.lt/>.

klausimas, ar nuo 2002 metų šiame archyve privalomai sukaupti kūriniai, dėl kurių panaudojimo nėra sudaryta autorių sutarčių ir kurių turinio rengėjų ar autorių nepavyksta nustatyti (pvz., tinklalapis buvo uždarytas, neaišku, kam perleistos teisės, autoriai skelbėsi anonimiškai), gali būti naudojami Direktyvoje nustatytu būdu? Tai turėtų būti ypač aktualu, kadangi archyvas, neturėdamas teisių turėtojo leidimo naudoti kūrinių, neturi ir teisės tokio kūrinio skelbti nei internete, nei, griežtai taikant ATGTĮ, bibliotekos kompiuterių tinklais¹⁰⁹.

Galima manyti, kad tokia elektroniniame archyve esantys kūriniai atitinka visus reikalavimus, taikomus Direktyvos naudos gavėjui (biblioteka) ir objektui (rašytiniai kūriniai – straipsniai, e. žurnalai, *etc.*). Todėl, jei skaitmeninis archyvas, teisėtai archyvavęs interneto tinklalapyje esantį turinį¹¹⁰, nori jį padaryti viešai prieinamą, bet negali nustatyti ar rasti teisių turėtojų, jis turėtų atlikti kruopščią paiešką. Ją tinkamai įforminęs, skaitmeninis archyvas galėtų tokius tinklalapius daryti viešai prieinamus internete.

Papildomas klausimas būtų, ar kūriniai, pirmą kartą pavišinti internete, laikomi „paskelbtais“ ar „nepaskelbtais“¹¹¹ – pastarųjų naudojimui Direktyva nustato papildomus reikalavimus ir leidžia šalims narėms nustatyti tam tikrus laiko ribojimus (Direktyvos 1 str. 3 d). Net jei tokie elektroniniame archyve sukaupti e. kūriniai laikomi nepaskelbtais – bent tie, kurie archyve atsirado iki Direktyvoje nustatyto termino (2014 m. spalio 29 d.), gali būti naudojami Direktyvoje specialia neskelbtiems kūriniams nustatyta tvarka. Ar vėliau į archyvą patekę „nepaskelbti“ e. kūriniai gali būti naudojami kaip kūriniai našlaičiai, priklausys nuo to, ar nacionalinis įstatymų leidėjas nustatys ribojimą, leidžiamą Direktyvos 1 str. 3 d.¹¹²

4.3. „Kolekcijose laikomi“ kūriniai

Kita sąlyga objektams – jie turi būti „laikomi“ bibliotekų ar kitų organizacijų kolekcijose. Tokiu būdu Direktyva siekia palengvinti skaitmeninimą kūrinių, kurie jau yra bibliotekų, kitų organizacijų kolekcijose, o ne naujų kūrinių įsigijimą skaitmeninant organizacijai nepriklausančius kūrinius¹¹³.

¹⁰⁹ ATGTĮ 22(3) taikomas tik kūriniams, viešai paskelbtiems po 2012 m. sausio 10 d., be to, nustato kitus ribojimus.

¹¹⁰ Norint teisėtai archyvuoti (t. y. atgaminti) internetinį turinį arba reikalingas tai įgaliojantis teisės aktas (pvz., įstatymas, Vyriausybės nutarimas ar pan.), arba turinio teisių turėtojo sutikimas; todėl neoficialūs internetiniai archyvai (pvz., *archive.org*) vargu ar galėtų būti laikomi teisėtais.

¹¹¹ Apie tai skyriuje „Kūriniai, pirmą kartą paskelbti ES“.

¹¹² Apie tai skyriuje „Bibliotekose deponuoti nepaskelbti kūriniai“.

¹¹³ Žr. ankstesnį pavyzdį su „Google Books“ (*E-library*) skyriuje „Naudos gavėjų kategorijos“.

Čia kyla klausimas, ar Direktyva galioja ir kūriniams, kurie *bus* bibliotekų kolekcijose, t. y. į bibliotekų, archyvų, muziejų, transliuojančiųjų organizacijų, mokymo įstaigų kolekcijas pateks po Direktyvos įsigaliojimo ar perkėlimo į nacionalinę teisę¹¹⁴. Direktyva nenurodo, kada kolekcijose esantys kūriniai yra įsigyti – iki Direktyvos įsigaliojimo, perkėlimo ar ir po šios datos. Pagal Direktyvos 8 str. 1 d., Direktyva taikoma kūriniams, kurie 2014 m. spalio 29 d. (data, iki kada Direktyva turi būti perkelta į nacionalinę teisę) ar po šios datos yra saugomi autorių teisės. Ši nuostata leidžia manyti, kad nacionalinio teisės akto, įgyvendinančio Direktyvą, taikymo metu kūriniai tiesiog turi būti bibliotekų kolekcijose, nesvarbu, kada jie į jas pateko. Tai netiesiogiai patvirtina ir Direktyvos 1 str. 3 d., kuri nustato, kad valstybės narės gali nustatyti, kad neskelbtiems ir netransliuotiems kūriniams Direktyva taikoma tik tuo atveju, jei šie kūriniai atsidūrė organizacijų kolekcijose iki 2014 m. spalio 29 d. Panašiai 1 str. 2 d. c) punkte nustatytas terminas transliuojančiųjų organizacijų turimiems audiovizualiniams kūriniams ir fonogramoms – Direktyva taikoma tik tų atžvilgiu, kurios buvo sukurtos iki 2002 m. gruodžio 31 d.¹¹⁵ Tai *lex specialis* nuostatos ir jos kartu reiškia, kad tokie laiko apribojimai negali būti nustatyti kitiems kūriniams – priešingu atveju Direktyvos 1 str. 3 d. ir 1 str. 2 d. c) nuostatos prarastų prasmę.

Apibendrinant reikėtų pabrėžti, kad Direktyvoje nustatyta išimtis taikytina objektams, kuriuos organizacijos laiko savo kolekcijose ar jas įsigys po Direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę. Toks interpretavimas suteikia bibliotekoms naujų galimybių: įsigaliojus Direktyvos nuostatoms, bibliotekos gali „surinkti“ visus nacionaliniu mastu esančius kūrinius našlaičius ir, atlikusios kruopščią teisių turėtojų paiešką, neatlygintinai juos skaitmeninti ir padaryti viešai prieinamus. Tokiu būdu privatus ar komerciniai asmenys, turintys kolekcijų ir norintys jas skaitmeninti, bet negalintys nustatyti teisių turėtojų (pvz., kino studijos, dramos, operos ar baleto teatrai, turintys senų įrašų), galėtų juos perduoti bibliotekoms ar kitoms viešosioms organizacijoms su sąlyga, kad šios juos skaitmenins ir padarys viešai prieinamus. Tol, kol nėra papildomo modelio, kaip neviešos organizacijos galėtų panaudoti kūrinius našlaičius, tai būtų turbūt vienintelis būdas juos perkelti į skaitmeninę erdvę.

4.4. Autorių ar gretutinių teisių saugomi kūriniai

Suprantama, kad Direktyva taikoma tik kūriniams, kurie vis dar saugomi autorių

¹¹⁴ Pavyzdžiui, po 5 metų nuo Direktyvos perkėlimo asmuo padovanoja nacionalinei bibliotekai savo senelio knygų kolekciją, kurioje gausu ir knygų, kurių teisių turėtojai nerandami.

¹¹⁵ Europos Komisija paaiškino, kad būtent 2002-ieji buvo pasirinkti be kokios nors konkrečios priežasties; nustatydamą ribojančią datą Komisija paprasčiausiai siekė užtikrinti, kad kūrinius užsakantiems asmenims neliktų paskatos kūrinius tyčia paversti „našlaičiais“, žr. Jungtinės Karalystės Europos priežiūros komitetas (European Scrutiny Committee, UK Parliament), 2012, para. 3.20.

teisių – autorių teisių nesaugomi kūriniai priklauso vadinamajam viešajam domenui (angl. *public domain*), arba visuomenei, ir juos gali naudoti visi be atskiro autorių sutikimo. Todėl nustačius autorių ir tai, kad jis jau miręs, prieš bandant susisiekti su teisių perėmėjais, reikia paskaičiuoti, ar kūrinys dar saugomas. Nustatyti, ar autorių teisės vis dar galioja, nėra visais atvejais paprasta.

4.4.1. *Jei nepavyksta nustatyti mirties datos?*

Kūrinio apsaugos trukmė skaičiuojama nuo autoriaus mirties datos, atlikimo – nuo atlikėjo mirties datos, fonogramos ir audiovizualinio kūrinio – nuo jų paskelbimo ar sukūrimo datos. Pastaruosius nustatyti paprastai nebus sunku, nes paskelbtame audiovizualiniame kūrinyje ar fonogramoje paprastai nurodoma jų išleidimo data. Tačiau siekiant nustatyti autoriaus ar atlikėjo mirties datą gali kilti sunkumų. Pirma, gali būti nežinoma autoriaus ar atlikėjo tapatybė (pvz., kino juostoje nenurodytas scenarijaus autorius, knyga pasirašyta pseudonimu). Antra, net žinant prieš šimtmetį gyvenusio autoriaus vardą, gali būti sunku nustatyti tiksliai gimimo ir mirties datas (pvz., autorius mirė užsienyje, metrikų knygos dingusios). Jei nepavyksta nustatyti autoriaus mirties datos – neišeina nustatyti, kada baigiasi kūrinio galiojimo trukmė. Lieka grėsmė, kad jis niekada „oficialiai“ nepereis į viešąjį domeną ir juo negalės laisvai naudotis visuomenė.

Pirmuoju atveju, jei kūrinys yra anoniminis ar pasirašytas pseudonimu, ATGTĮ, įgyvendindamas ES direktyvą dėl autorių ir gretutinių teisių trukmės¹¹⁶, numato, kad turtinės teisės galioja 70 metų po kūrinio teisėto padarymo viešai prieinamu datas. Išsiaiškinus autoriaus tapatybę, grįžtama prie įprasto apsaugos termino – 70 metų po autoriaus mirties (ATGTĮ 35 str. 2 d.). Tačiau problema lieka tais atvejais, kai nors autoriaus vardas ir pavardė žinoma, tačiau nežinoma jo mirties data. Kad kūrinys neliktų „įkalintas“ autoriaus teisių sistemoje, reikalinga įstatymų leidėjo pagalba. Čia galima būtų pritaikyti ATGTĮ 35 str. 2 d. (kur perkelta Direktyvos dėl trukmės 1 str. 3 d.) pagal analogiją ir nustatyti, kad žinant autorių ar atlikėją, bet nenustačius jų mirties datos, turtinės teisės galioja 70 metų po kūrinio teisėto padarymo viešai prieinamu datas; sužinojus autoriaus mirties datą taikomas įprastinis apsaugos terminas. Tokiu būdu būtų sukuriamas tam tikras tikrumas kūrinių naudotojams, o teisių turėtojų teisės nebūtų nepagrįstai apribotos. Paaiškėjus teisių turėtojui ar jam pareiškus teises, būtų taikomas įprastai kūriniui galiojantis apsaugos terminas. Tokia taisyklė kartu skatintų teisių turėtojus informuoti visuomenę apie turimas teises, o savo kūrinių naudojimu nesidominčių autorių atveju visuomenei būtų palengvinamos sąlygos kūrinių naudoti.

¹¹⁶ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/116/EB 2006 m. gruodžio 12 d. dėl autorių ir tam tikrų gretutinių teisių apsaugos terminų, OL L 372, 27/12/2006 p. 0012–0018, 1 str. 3 d.

4.4.2. Kuris autorių teisių apsaugos terminas taikomas?

Kitas klausimas – XX amžiuje Lietuvoje galiojo skirtingi autorių teisių įstatymai, skirtingai nustatantys saugomus objektus, teisių turėtojus ir apsaugos terminus. Štai carinėje Rusijoje autorių teisės galiojo 25 metus po autoriaus mirties¹¹⁷, nepriklausomoje tarpukario Lietuvoje – 50 metų po autoriaus mirties¹¹⁸, o Sovietų Sąjungoje – 15 metų po autoriaus mirties (iki 1973 metų) ir 25 metus po autoriaus mirties (po 1973 metų)¹¹⁹. Pastarasis terminas, manytina, galiojo ir po 1990 m. Nepriklausomybės atkūrimo, iki kol Lietuva ratifikavo Berno konvenciją (1996 m. gegužės 28 d.), kuri nustatė 50 metų po autoriaus mirties terminą¹²⁰. Derinant Lietuvos teisę su ES teise, šis terminas buvo dar labiau pratęstas – iki 70 metų po autoriaus mirties. Gretutinės teisės pradėtos saugoti daug vėliau: atlikėjų, fonogramų ir audiovizualinių kūrinių gamintojų teisės pradėtos saugoti tik nuo 1994 m., nustatant 50 metų nuo objekto paskelbimo, išleidimo ar viešo atlikimo,¹²¹ o įgyvendinant 2011 metais priimtą Direktyvą¹²², terminas turės būti pratęstas iki 70 metų.

Natūraliai kyla klausimas, kurie terminai taikomi objektams, sukurtiems skirtingais laikotarpiais. Direktyvos naudos gavėjai turės nustatinėti apsaugos terminą kiekvieno kūrinio (ar jo sudėtinių dalių) atžvilgiu. Situacija dar labiau pasunkėja, nes naujai nustatyta (prailginta) apsaugos trukmė gali galioti ir kūriniams, kurie sukurti galiojant trumpesnę trukmę nustačiusiam įstatymui¹²³ – todėl naudos gavėjams taip pat teks aiškintis kiekvieno naujo įstatymo taikymo laiko atžvilgiu klausimą.

Kai kuriais laikotarpiais sukurti kūriniai gali būti nebesaugomi autorių teisių:

¹¹⁷ Ramūnas Birštonas, Danguolė Klimkevičiūtė, Nijolė Janina Matulevičienė, Lina Mickienė, Jūratė Usonienė, *Intelektinės nuosavybės teisė* 53 psl. (Registrų centras 2010).

¹¹⁸ Vytautas Mizaras, *Autorių teisė: I tomas*, 96 psl. (Justitia 2008).

¹¹⁹ Vytautas Mizaras, *Autorių teisė: I tomas*, 101 psl. (Justitia 2008).

¹²⁰ Vienas iš tokią poziciją pagrindžiančių dokumentų: 1992 m. spalio 25 d. referendume priėmus Lietuvos Respublikos Konstituciją, Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl Lietuvos Respublikos Konstitucijos įsigaliojimo tvarkos“ Konstitucijos sudedamosios dalies 2 straipsnyje buvo nustatyta, kad įstatymai, kiti teisės aktai ar jų dalys, galioję Lietuvos Respublikos teritorijoje iki Konstitucijos priėmimo, galioja tiek, kiek jie neprieštaruja Konstitucijai ir šiam įstatymui, ir galios tol, kol nebus pripažinti netekusiais galios ar suderinti su Konstitucijos nuostatomis.

¹²¹ Birštonas *et al.*, 2010, p. 197; Civilinio kodekso pakeitimo ir papildymo įstatymas (Žin., 1994, Nr. 44-805) 562 str.

¹²² Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2011/77/ES 2011 m. rugsėjo 27 d., kuria iš dalies keičiama Direktyva 2006/116/EB dėl autorių ir tam tikrų gretutinių teisių apsaugos terminų, OL L 265, 2011 10 11, P. 15.

¹²³ Pvz., Direktyva 2006/116/EB dėl autorių ir tam tikrų gretutinių teisių apsaugos terminų, 10 str. 2 d.

pvz., remiantis iš pradžių Sovietų Sąjungoje galiojusių 15 metų terminu, kūriniai, sukurti Sovietų Sąjungoje ir kurių autoriai mirė iki 1958 m. (t. y. jų apsauga pasibaigė 1973 m. iki įsigaliojant prailgintam apsaugos terminui) Lietuvoje paprastai nebeturės galiojančių turtinių autoriaus teisių.¹²⁴ Panašiai kūriniai, sukurti Sovietų Sąjungoje ir kurių teisių galiojimas pasibaigė iki Berno konvencijos ratifikavimo Lietuvoje 1996 m. gegužės 28 d. (t. y. kurių autoriai mirė iki 1971 metų gegužės 28 d. ir po jų mirties praėjo 25 metai), taip pat nebesaugomi. Tad jei kūrinys sukurtas Sovietų Sąjungoje ir autoriai mirę iki 1971 metų gegužės 28 d., galima manyti, kad autorių teisės tiems kūriniams nebegalioja.

Kita vertus, kai kuriais atvejais apsaugos terminas tokių kūrinių atžvilgiu gali būti neaiškus arba gali būti nepasibaigęs. ES direktyva dėl autorių teisių apsaugos terminų¹²⁵ pratęsė apsaugos terminą iki 70 metų po autoriaus mirties; be to, šis terminas taikomas visiems kūriniams, kurie Direktyvos įsigaliojimo metu dar buvo saugomi *bent vienoje ES šalyje* (Direktyvos 10 str. 1 d.). Vadinas, iki Direktyvos perkėlimo į Lietuvos teisę Lietuvoje nebesaugomi kūriniai, kurie dar buvo saugomi kitoje ES šalyje, vėl turi būti saugomi Lietuvoje. Pavyzdžiui, lietuvių autoriaus disidentinė poezija buvo parašyta LTSR 1970 metais, tais pačiais metais autorius mirė, o jo poezija buvo išleista Vokietijoje. Lietuvoje autorių teisės nustoja galioti 1995 m., o Vokietijoje (ir visose Berno unijai priklausančiose šalyse) pagal Berno konvencijos reikalavimus kūrinys saugomas 50 metų po autoriaus mirties (t. y. iki 2020 metų), o įsigaliojus ES direktyvai dėl autorių apsaugos terminų – jis saugomas 70 metų (t. y. iki 2040) ir ši trukmė galioja visose ES narėse (t. y. ir Lietuvoje). Kaip matyti iš pavyzdžio, kai kuriais atvejais net LTSR sukurtų kūrinių atžvilgiu, kurių autoriai mirė iki 1971 metų, autorių teisių apsauga Lietuvoje dar gali būti nepasibaigusi (tiksliau – pasibaigusi, bet gali būti reikalaujama jos atnaujinimo)¹²⁶.

Taip pat neaišku gali būti dėl tarpukaryje sukurtų kūrinių. Pavyzdžiui, kūrinys sukurtas 1935 m. (tuo metu Lietuvoje galiojo 50 metų terminas), o autorius mirė 1960 m. (kai galiojo 15 metų po mirties terminas). Jei taikysime autoriaus mirties metu galiojusį LTSR įstatymą, apsauga turėjo pasibaigti 1975, jei taikysime 1975 me-

¹²⁴ Žr. taip pat Stasys Vansevicius, „Autoriaus teisė pagal Lietuvoje galiojusius carinės Rusijos civilinius įstatymus“, 38 *Teisė*, p. 114–121 (2001).

¹²⁵ Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. gruodžio 12 d. direktyva 2006/116/EB dėl autorių ir tam tikrų gretutinių teisių apsaugos terminų, OL L 372, 27/12/2006, p. 0012–0018.

¹²⁶ Svarbu tai, kad Lietuva, perkeldama Direktyvą į nacionalinę teisę, šios nuostatos tinkamai neperkėlė. Nepaisant to, suinteresuotiems subjektams lieka galimybė reikalauti šią Direktyvos nuostatą taikyti tiesiogiai. Pirmas ESTT sprendimas, kuriame buvo pripažinta galimybė tiesiogiai taikyti neperkeltas direktyvos nuostatas: ESTT C-26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*; [1963] ECR I; [1970] CMLR I.

tais įsigaliojusį įstatymą, kuris jau nustatė 25 metų po mirties terminą¹²⁷ – terminas turėjo pasibaigti 1985. Jei taikysime įstatymus, galiojusius kūrinio sukūrimo metu (t. y. tarpukario Lietuvos įstatymą, nustatantį 50 metų po autoriaus mirties), apsauga turėjo pasibaigti 2010 metais, bet atsižvelgiant į iki tol padarytus ATGTĮ pakeitimus (kur nustatyta 70 metų po autoriaus mirties) – apsauga dar vis turėtų galioti (iki 2020 metų). Šis pavyzdys rodo, kad apsaugos terminus nustatyti kūriniams, sukurtiems tarpukario laikotarpiu, gali būti ypač sudėtinga. Kartu tarpukario kūriniai po Lietuvos nepriklausomybės atgavimo 1990 metais tapo įdomūs ir aktualūs įvairioms grupėms (ypač istorikams ir kitiems tyrinėtojams, tautinės kultūros skleidėjams, žurnalistams). Juos skaitmeninti ėmėsi Lietuvos muziejai, bibliotekos, archyvai¹²⁸. Beveik visi kūriniai yra praradę komercinę vertę. Tačiau neaiškumas, ar jie vis dar saugomi autorių teisių, gali stabdyti jų panaudojimą.

Pirmiausia prieš pradėdamos vykdyti kruopščią paiešką, organizacijos, konsultuodamosi su teisininkais, turėtų parengti detalias instrukcijas, kokios rūšies ir kada sukurtiems kūriniams koks apsaugos terminas galioja. Tokios lentelės padėtų bibliotekoms ir kitoms organizacijoms lengviau nustatyti, ar konkretus kūrinys vis dar saugomas. Be to, norint palengvinti tarpukario Lietuvoje ir LTSR sukurtų kūrinių, kurie jau išėję iš komercinės apyvartos, naudojimą ir paleisti juos į viešą cirkuliaciją be jokių apribojimų įstatymų leidėjas galėtų imtis papildomų teisėkūros priemonių. Pavyzdžiui, būtų galima nustatyti prezumpciją, kad Lietuvoje išleistų kūrinių, kurių autoriai mirė iki 1971 metų gegužės 28 d., apsauga Kūrinių našlaičių direktyvos kontekste yra pasibaigusi, nebent yra įrodyta priešingai. Tokiu būdu bibliotekoms būtų palengvinta našta skaitmeninti tokius kūrinius: juos būtų galima skaitmeninti ir padaryti viešai prieinamus neatliekant kruopščios paieškos. Tokia prezumpcija suteiktų bibliotekoms ir kitoms viešosioms organizacijoms daugiau tikrumo¹²⁹, kurie kūriniai laikomi nesaugomais, ir sumažintų kruopščios paieškos sąnaudas dėl kūrinių, kurie greičiausiai nebesaugomi autorių teisės. Tai sudarytų palankesnes galimybes „senus kūrinius“ (kurių autoriai mirė iki minėtos datos) lengviau padaryti viešai prieinamus, kad su jais galėtų susipažinti visi suinteresuoti visuomenės nariai.

Kartu tokia prezumpcija neturėtų būti laikoma autorių teisių ribojimu, o tik teisių įgyvendinimo tvarkos nustatymu: prezumpcija nepanaikina teisių ar nesutrumpina apsaugos trukmės ir neprieštarauja Direktyvai dėl autorių teisių apsaugos terminų (10 str.). Tokia prezumpcija tik perkeltų įrodinėjimo pareigą: faktą, kad kūrinys

¹²⁷ Nors neaišku, ar prailginta trukmė galioja iki pakeitimo sukurtiems darbams.

¹²⁸ Žr. www.e-paveldas.lt.

¹²⁹ Tiesa, visiško tikrumo tai neužtikrintų, nes teisių turėtojai galėtų įrodyti, kad tam tikri kūriniai dar vis saugomi.

tebesaugomas, šiuo atveju turėtų įrodyti teisių turėtojas, o ne kūrinio naudotojas. Galimų teisių turėtojų interesai papildomai apsaugomi nustatant, kad ši prezumpcija galioja tik Lietuvos kilmės kūriniams ir tik Direktyvos kontekste (t. y. tik siekiant pasinaudoti Direktyvoje nustatyta išimtimi) – nei užsienio kilmės kūrinių atžvilgiu, nei komercinių subjektų ar į Direktyvos naudos gavėjų sąrašą nepatenkančių naudotojų atžvilgiu ši prezumpcija nebūtų taikoma. Kartu jei atsiradę teisių turėtojai įrodytų, kad konkretus kūrinys, kurio autoriai mirė iki 1971 metų gegužės 28 d., dar yra saugomas (pvz., nes Direktyvai įsigaliojus kitos ES šalies įstatymo pagrindu Lietuvoje pasibaigusi apsauga buvo atnaujinta), teisių turėtojai galėtų pareikšti savo teisę į kompensaciją tokia pačia tvarka, kaip bus nustatyta kūriniams našlaičiams.

Apibendrinant galima konstatuoti, kad klausimas, ar konkretus kūrinys vis dar saugomas autoriaus teisių, gali būti labai sudėtingas ir be aiškaus atsakymo. Kūrinių, kurių autoriaus mirties data nežinoma (ir todėl nėra atskaitos taško apsaugos terminui skaičiuoti), atžvilgiu galėtų būti nustatoma taisyklė, analogiška tai, kuri taikoma anonimiškiems ir pseudonimu pasirašytiems kūriniams – t. y. 70 metų po kūrinio viešo paskelbimo. Kūrinių, kurie yra sukurti tarpukario laikotarpiu ar LTSR, atžvilgiu apsaugos terminus nustatyti gali būti ypač sunku dėl istoriškai besikeitusių autorių teisių įstatymų ir juose nustatytų skirtingų apsaugos terminų. Norint sudaryti palankesnes sąlygas tarpukario Lietuvoje ir LTSR paskelbtiems kūriniams skaitmeninti ir padaryti viešai prieinamus, siūloma Direktyvos kontekste nustatyti prezumpciją, kad Lietuvoje išleisto kūrinio autorių teisių apsaugos terminas yra pasibaigęs, jei kūrinio autoriai mirė iki 1971 metų gegužės 28 d.

4.5. Kūriniai, pirmą kartą paskelbti ES

Trečias į Direktyvos apimtį patenkančiams objektams taikomas reikalavimas – jie turi būti pirmą kartą paskelbti arba, nesant paskelbimo, pirmą kartą transliuoti ES valstybėje narėje (1 str. 2 d.). Tik ES pirmą kartą paskelbtiems (transliuotiems) kūriniams, nesvarbu, kas jų autorius, gali būti taikoma Direktyvoje nustatyta autorių teisių išimtis. Tokio apribojimo priežastis – sunku atlikti kruopščią paiešką tų kūrinių atžvilgiu, kurių kilmės šalis yra ne ES valstybė. Kita priežastis – vadinamasis tarptautinis mandagumas (angl. *international comity*)¹³⁰ – t. y. pagarba kitose valstybėse nustatytam autorių teisių reguliavimui, nesikišimas į jų autorių teisių politiką¹³¹.

¹³⁰ Aukšto lygio ekspertų grupė, Jungtinės ataskaitos priedas – sektorių ataskaitos (Appendix to the Joint Report – Sector Reports) 2008, para. 1.5.

¹³¹ Sudarius galimybę taikyti išimtį trečiojoje valstybėse paskelbtiems kūriniams, šis tarptautinis principas gali būti pažeistas.

4.5.1. *Internetė paviešinti kūriniai*

Nors „paskelbimo“ sąvoka nėra pernelyg problemiška, vienas iš klausimų, kuris gali iškilti bibliotekoms ir kitiems naudos gavėjams – ar internete pirmą kartą padaryti prieinami ir bibliotekų kolekcijose ar archyvuose atsidūrę kūriniai (pvz., kūriniai Lietuvos elektroninių išteklių archyve) bus laikomi paskelbtais; jei taip, kuriuo atveju jie bus laikomi paskelbtais ES šalyje (tik tokiais atvejais jiems taikoma Direktyva) ir kuriuo atveju – paskelbtais Lietuvoje (Lietuvoje paskelbtų kūrinių teisių turėtojai bus nustatinėjami Lietuvoje).

Pirmiausia reikia atkreipti dėmesį į lietuviškų terminų, vartojamų įvairiuose dokumentuose, neatitikimą. Kūrinių našlaičių direktyvoje bei Berno konvencijoje vartojama sąvoka „published“ lietuviškuose šių dokumentų vertimuose išversta į „paskelbtas“. Tačiau perkeliant ir adaptuojant tą pačią sąvoką iš Berno konvencijos į ATGTĮ (2 str. 14 d.), ji pervadinta į „išleistas“. Tuo pačiu metu ATGTĮ vartojamas terminas „viešas paskelbimas“ (2 str. 31 d.) atitinka „public communication“, kaip ji apibrėžiama Informacinės visuomenės direktyvoje (31 str.). ATGTĮ šios sąvokos aiškiai atribojamos: išleidimas apima tradicinį išleidimą materialia forma, viešas paskelbimas – paskelbimą laidais ar belaidėmis priemonėmis, tarp jų ir internetu. Toliau bus kalbama apie paskelbimą, kaip ši sąvoka vartojama Kūrinių našlaičių direktyvoje.

Kitas klausimas, ar „paskelbimas“ Direktyvos kontekste apima tik tradicines paskelbimo formas (išleidimą materialių kopijų pavidalu), ar ir modernias paskelbimo formas (platinimą internete). Aiškaus atsakymo šiuo klausimu nėra¹³². Direktyvoje vartojamas terminas pirmą kartą buvo įtvirtintas Berno konvencijoje¹³³. Viena vertus, priimant Berno konvenciją šiuolaikinės platinimo formos internetu dar nebuvo žinomos. Kita vertus, skaitant šią nuostatą pažodžiui, nėra absoliučių kliūčių „įskaityti“ joje ir paskelbimo internete¹³⁴. Lyginant tradicinį paskelbimą (išleidimą) ir paskelbimą internete, socialine ir ekonomine prasmėmis jie gali būti tiek labai panašūs, tiek labai skirtingi. Pavyzdžiui, kūriniai gali būti skelbiami e. žurnale, kuris taip pat yra recenzuojamas, maketuojamas ir leidžiamas periodiškai su priskirtu ISSN

¹³² Žr., pvz., Brian F. Fitzgerald, Samsung XiaoxiangShi, CherylFoong, Kylie M. Pappalardo, „Country of Origin and Internet Publication: Applying the Berne Convention in the Digital Age“, *Journal of Intellectual Property (NJIP) Maiden Edition* 38–73 (2011).

¹³³ Berno konvencijos 3 str. 3 d. „Sąvoka „paskelbti kūriniai“ reiškia autoriaus sutikimu paskelbtus kūrinius, koks bebūtų egzempliorių gamybos būdas, su sąlyga, kad turimas tų egzempliorių kiekis galėtų patenkinti pagrįstus visuomenės poreikius atsižvelgiant į kūrinio pobūdį. Paskelbimu nelaikomas dramos, dramoms muzikos, kinematografijos ar muzikos kūrinio atlikimas, viešas raiškūs literatūros kūrinio skaitymas, literatūros ar meno kūrinių perdavimas laidais ar transliavimas eteryje, meno kūrinio eksponavimas ir architektūros kūrinio pastatymas.“

¹³⁴ Jei „perdavimas laidais“ tarsi paneigia paskelbimą laidiniu internetu, belaidžio interneto atveju ši problema tarsi nekyla.

kaip ir materialios formos žurnalas ir už prieigą prie jo taikomas mokestis – tokiu atveju nuo tradicinio žurnalo jis skiriasi tik skaitmenine forma. Kitas pavyzdys gali būti asmeniniuose tinklaraščiuose vartotojų viešinami kūriniai, kur nėra atsakingo leidėjo, neaiški nei autorystė, nei ar tai pirmas paskelbimas, prieiga nemokama ir pan. Įdomu, kad dėl šios ar kitų priežasčių ATGTĮ taip pat vienais atvejais išleidimą materialia forma ir paskelbimą (televizijoje, internetu) traktuoja vienodai¹³⁵, o kai kuriais atvejais – skirtingai¹³⁶.

Pagrindinė problema, su kuria būtų susiduriama Direktyvos kontekste, jei internete paviešinti kūriniai bus laikomi paskelbtais, – vietos, kur jie buvo paskelbti, nustatymas. Internete paviešinti kūriniai gali būti pasiekiami visame pasaulyje, todėl natūraliai kiltų klausimas, kurie iš jų laikytini paskelbtais ES ar Lietuvoje¹³⁷. Paskelbimo vietos nustatymo klausimas Direktyvos kontekste svarbus: ji taikoma tik kūriniams, kurie yra pirmą kartą paskelbti ES, o paieška atliekama šalyje, kur kūrinys pirmą kartą paskelbtas. Remiantis Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau vadinama – ESTT) praktika, viešas paskelbimas internete laikomas įvykiu toje šalyje (ar šalyse), į kurios rinką buvo adresuota paslauga¹³⁸. Į kokią šalį ar šalis konkretus tinklalapis buvo adresuotas, nustatyti gali būti nelengva (tai gali priklausyti nuo tinklalapio kalbos, valiutos, reklamos ir pan.). Dėl šios priežasties siūloma aiškinti, kad Direktyvoje vartojama sąvoka „paskelbimas“ turėtų apimti tik tradicinį paskelbimą (išleidimą materialia forma). Organizacijų kolekcijose atsidūrę pirmą kartą internete paviešinti kūriniai turėtų būti laikomi „nepaskelbtais“ Direktyvos kontekste: kruopšti paieška jų atžvilgiu būtų atliekama organizacijos, kur jie laikomi, šalyje, o jų naudojimui būtų taikomos papildomos neskelbtiems kūriniams taikomos sąlygos.

4.5.2. ES piliečio kūrinys, paskelbtas trečiojoje šalyje

Kitas svarbus „paskelbimo“ nuostatos aspektas – Direktyva taikoma tik ES paskelbtiems kūriniams (nesvarbu, kas jo autoriai) ir todėl netaikoma kūriniams, kurių autoriai yra ES piliečiai, bet jų kūriniai pirmą kartą paskelbti trečiojoje šalyje. Nors ši nuostata

¹³⁵ Žr., pvz., ATGTĮ 20–22, 24–25, 32 str. („išleistas ar viešai paskelbtas“).

¹³⁶ Žr., pvz., ATGTĮ 23 str., 58 str. 1 d. 4 p. (taikoma išleistiems, bet ne internetu paskelbtiems darbams).

¹³⁷ Įdomu tai, kad pagal Martyno Mažvydo bibliotekos administruojamo elektroninių išteklių archyvo aprašą elektroninio išteklių priklausomybė Lietuvos Respublikai nustatoma pagal šiuos kriterijus: geografinė padėtis, t. y. išteklių buvimo vieta pasauliniuose kompiuterių tinkluose, kuri atpažįstama pagal domeną „lt“ interneto adrese; leidėjo vieta; autoriaus gyvenamoji vieta arba tautybė (neautonominių el. išteklių, esančių kituose domenuose, priklausomybės Lietuvai nustatymo atveju); papildomai kaupiami elektroniniai ištekliai, kurie pateikia informaciją apie Lietuvą, žr. <<http://eia.libis.lt/aboutProject.php>>.

¹³⁸ Tokia taisyklė taikoma bent jau prekių ženklų teisės kontekste, žr. ESTT 2011 m. liepos 12 d. byla C-324/09 L'Oréal SA ir kt. v. eBay International AG ir kt., para. 64–65.

buvo kritikuojama dar Direktyvos svarstymo metu¹³⁹, ji buvo palikta, matyt, dėl vienos priežasties: jei ES piliečiams būtų suteikiama kitokia teisių apimtis nei kitų Pasaulinės prekybos organizacijos šalių piliečiams (pirmųjų kūriniai našlaičiai galėtų būti naudojami pagal Direktyvą, net jei yra paskelbti ne ES, kai antrųjų kūriniai pakliūtų į Direktyvos apimtį, tik jei būtų pirmą kartą paskelbti ES), tai galėtų prieštarauti vadinamajam nacionalinio traktavimo (angl. *national treatment*), arba nediskriminacijos, principui, kuris yra įtvirtintas tiek Berno konvencijoje (5 str. 1 d.), tiek TRIPS (3 str.) ir draudžia diskriminaciją tarp savo šalies ir kitos šalies (Berno unijos ar TRIPS narės) piliečių. Šios potencialios problemos išvengiama Direktyvos taikymo apimtį susiejant su kūriniiais ir jų paskelbimo vieta, o ne su nacionaline teisių turėtojų priklausomybe. Lietuvai šis klausimas taip pat aktualus – lietuvių išsivijios užsienyje pirmą kartą paskelbti (išleisti) kūriniai (knygos, žurnalai ir t. t.), šiuo metu esantys Lietuvos bibliotekose ir archyvuose, vadovaujantis šia taisykle, nepakliūva į Direktyvos apimtį. Deja, Lietuva šiuo atveju neturi teisės nukrypti nuo aiškiai nustatytų Direktyvos taikymo ribų ir praplėsti jos taikymo apimtį. Tokiems ne ES pirmą kartą paskelbtiems kūriniams Lietuvos įstatymų leidėjas tegalėtų nustatyti specialią nacionaliniu mastu galiojančią tvarką.

Apibendrinant galima teigti, kad reikalavimas kūriniui, kad šis būtų pirmą kartą paskelbtas ES, neturėtų kelti didelių aiškinimo problemų, išskyrus keletą atvejų. Pirmą, gali kilti klausimų, ar internete paviešinti kūriniai laikytini „paskelbtais“ – vieno atsakymo šiuo klausimu dar nėra, o Direktyvos kontekste siūlytina juos laikyti „nepaskelbtais“, taip supaprastinant valstybės, kurioje turi būti atliekama paieška, nustatymą. Antra, apgailestautina, kad ES piliečių kūriniai, pirmą kartą paskelbti ne ES (tarp jų ir lietuvių emigrantų kūriniai, išleisti trečiojoje šalyje ir esantys bibliotekų kolekcijose), nepakliūva į Direktyvos apimtį – tai paaiškintina tarptautiniais reikalavimais, kuriems ES turi paklusti, ir nukrypimas nuo šios Direktyvos nuostatos nėra leidžiamas.

4.6. Bibliotekose deponuoti nepaskelbti (neišleisti) kūriniai

Galiausiai Direktyva apima ir kūrinius bei fonogramas, kurie nebuvo paskelbti ar transliuoti, bet su teisių turėtojų sutikimu buvo padaryti viešai prieinami bibliotekose ar kitose organizacijose (Direktyvos 1 str. 3 d.). Pavyzdžiui, Lietuvos bibliotekoms savo rankraščius gali dovanoti (ar parduoti) visi pageidaujantys, o nepaskelbtos (neišleistos) daktaro disertacijos nuo 1994 m. į nacionalinę biblioteką perduodamos privaloma tvarka¹⁴⁰. Tokiems kūriniams Direktyva taip pat taikoma. Tiesa, Europos Komisija suvokė,

¹³⁹ European Scrutiny Committee, para. 3.23.

¹⁴⁰ Mokslo doktorantūros nuostatai, patvirtinti Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2010 m. gegužės 12 d. nutarimu Nr. 561, 33 punktas.

kad teisė pirmą kartą viešai paskelbti (išleisti) kūrinį kai kuriose valstybėse yra viena iš neribotą laiką galiojančių ir neperleidžiamų asmeninių neturtinių teisių¹⁴¹. Todėl tokių nepaskelbtų kūrinių naudojimas Direktyvos nustatyta tvarka buvo leistas su keliomis sąlygomis: (1) jie organizacijoje turi būti deponuoti su teisių turėtojų sutikimu, ir (2) „pagrįstai galima manyti“, kad teisių turėtojai nepareikš prieštaravimo dėl naudojimo būdų, nurodytų Direktyvos 6 straipsnyje. Be to, (3) valstybės narės gali apriboti šios dalies taikymą kūriniams ir fonogramoms, kurie buvo tose organizacijose deponuoti anksčiau nei 2014 m. spalio 29 d. (t. y. iki Direktyvos perkėlimo datos). Šių sąlygų taikymas gali kelti problemų praktikoje.

4.6.1. Teisių turėtojų sutikimas ir neprieštaravimas

Pirmas klausimas, kaip organizacijos turėtų nustatyti, ar kūrinys, esantis kolekcijoje, buvo padarytas viešai prieinamas „su teisių turėtojų sutikimu“. Jei rankraštis buvo pateiktas teisių turėtojo pageidavimu ir iniciatyva ir pridėtas rašytinis visų teisių turėtojų sutikimas, problemų neturėtų kilti – tačiau taip bus ne visais atvejais. Viena problema kyla dėl *privalomai* deponuotų neišleistų kūrinių (pvz., mokslo disertacijų). Šiais atvejais neaišku, ar, šalia privalomumo, disertaciją deponuojantis autorius taip pat norėjo ir *savanoriškai sutiko* kūrinį daryti viešai prieinamą bibliotekoje. Čia galima būtų preziumuoti, kad rašydami mokslo disertacijas, kurios turės būti privalomai deponuotos, autoriai apie tai žinojo, ir jei būtų prieštaravę – būtų jų nerašę (ar, pavyzdžiui, nenaudoję kaip savo disertacijos darbo). Antra problema: bibliotekos neretai neturės duomenų apie prieš dešimtmečius gautus rankraščius – kas rankraštį pridavė (autorius, jo palikuonis ar kitas asmuo), ar pridavęs asmuo buvo teisių turėtojas. Direktyva taip pat nedetalizuoja, ar „teisių turėtojas“ turi turėti turtines ar asmenines neturtines teises. Jei užtektų turtinių – jas dar galima įgyti sutarties pagrindu, tačiau asmeninės neturtinės teisės nėra perleidžiamos ir tik po autoriaus mirties autoriaus palikuonys įgyja teisę jas administruoti. Kadangi Lietuvoje neegzistuoja savarankiška teisė pirmą kartą paskelbti neskelbtą kūrinį, mūsų jurisdikcijoje Direktyvos kontekste teisių turėtoju galėtų būti ir asmuo, turintis vien turtines teises į kūrinį (pvz., perleistas sutartimi) – tačiau jos turi būti įrodytos. O neturint duomenų, pagrindžiančių, kad nepaskelbti (neišleisti) kūriniai buvo perduoti organizacijai su teisių turėtojų sutikimu, jie negali būti Direktyvos nustatyta tvarka skaitmeninami ir padaromi viešai prieinami.

Antra, didelė diskrecija (ir rizika) organizacijoms paliekama, kai jos turi nuspręsti, ar galima „pagrįstai manyti“, kad teisių turėtojai neprieštarautų našlaičiais tapusių kūrinių skaitmeninimui ir padarymui prieinamais internete. Kadangi Direktyva nepateikia aiškino šiuo klausimu, perkeldamas šią nuostatą

¹⁴¹ Pvz., žr. Prancūzijos intelektinės nuosavybės kodeksas, L121-2 straipsnis [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <www.legifrance.gouv.fr/content/download/1959/13723/.../Code_35.pdf>.

į nacionalinę teisę, įstatymų leidėjas galėtų bent aiškinamajame rašte nurodyti, kada šis reikalavimas laikomas patenkinu. Vienas variantas galėtų būti nustatyti keletą kriterijų, kurių bent vieną (ar visus) patenkinus, šis „neprieštaravimo“ reikalavimas laikomas įvykdytu: pavyzdžiui, perduodamas kūrinį, teisių turėtojas sutiko su visais viešais panaudojimo būdais¹⁴²; iš kūrinio turinio nėra akivaizdu, kad autorius turėtų pagrindą prieštarauti (pvz., tai nėra intymūs dienoraščiai, labai asmeninius faktus atskleidžianti autobiografija ir pan.). Šios sąlygos būtų papildomas saugiklis, norint padaryti nepaskelbtą kūrinį viešai prieinamą internete. Kiekvienu atveju, jei nepaskelbto kūrinio autorius pasirodytų ir pareikštų prieštaravimą – jis/ji bendra tvarka galėtų gauti sąžiningą kompensaciją už kūrinio panaudojimą (6 str. 5 d.).

4.6.2. Galimas laiko ribojimas

Galiausiai ES šalims narėms Direktyva palieka galimybę apsispręsti dar vienu klausimu: ar Direktyvoje nustatytą kūrinių našlaičių panaudojimo tvarką taikyti visiems neskelbtiems kūriniams (jei jie atitinka aptartus kriterijus), ar tik tiems, kurie buvo deponuoti iki privalomos Direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę dienos (2014 m. spalio 29 d.). Koks šio leidžiamo apribojimo tikslas – nėra visiškai aišku. Galimas tokio apribojimo paaiškinimas: artimoje ateityje (po Direktyvos perkėlimo) visos bibliotekos turės kruopščiai dokumentuoti deponuojamus neskelbtus (neišleistus) rankraščius (fiksuos, ar kūrinius deponuoja teisių turėtojas, ar tai daro savanoriškai ir ar suteikia teisę kūrinius skaitmeninti, daryti viešai prieinamus internete ar kitaip naudoti, kaip susisiekti esant kitų klausimų dėl panaudojimo)¹⁴³. Todėl nuo Direktyvos perkėlimo į nacionalinę teisę dienos tarp pridudamų rankraščių neturėtų atsirasti naujų kūrinių našlaičių¹⁴⁴. Dėl šios priežasties kai kurios šalys nusprendė perkelti šį terminą į nacionalinę teisę¹⁴⁵. Visgi manytina, kad net jei tokios priemonės sumažins

¹⁴² Tiesa, kai kurių valstybių, tarp jų ir Lietuvos, teisėje neįmanoma suteikti teisių į panaudojimo būdus, kurie perdavimo metu neegzistuoja, žr. ATGTĮ 38 str. 3 d.

¹⁴³ Pvz., šiuo metu Martyno Mažvydo bibliotekoje pateikiant kūrinius užpildoma dokumentų dovanojimo/pirkimo forma, kur aptariami tam tikri galimi jų panaudojimo būdai, tačiau panaudojimas internete paprastai dar nėra aptariamas.

¹⁴⁴ Jei tai buvo Komisijos logika, įdomu, kodėl ši logika nebuvo pritaikyta visiems kūriniams ir fonogramoms – o siūloma tik neskelbtiems kūriniams; viešųjų transliuotojų kūriniams buvo nustatyta dar kita data – 2002 m. gruodžio 31 d.

¹⁴⁵ Žr. Vokietijos Vyriausybės pasiūlymas dėl įstatymo dėl kūrinių našlaičių ir komercinėje apyvartoje nesančių kūrinių naudojimo ir kitų Autorių teisių įstatymo pakeitimų (vok. *Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes*), 08. 05. 2013, Drucksache 17/13423 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/>>

kūrinių našlaičių atsiradimo riziką, rizikos visiškai nepanaikins: įsivaizduokime, 2015 m. mirusio kolekcininko sūnus bibliotekai padovanoja senų vertingų rankraščių kolekciją, kurių autoriai nežinomi (o miręs kolekcininkas neturėjo autorių teisių į juos) – nustačius ribojančią datą (2014 m. spalio 29 d.), tampa neįmanoma tokių vertingų rankraščių našlaičių skaitmeninti ir sukelti į internetinę erdvę.

Kita tokio siūlomo laiko apribojimo priežastis galėtų būti internetiniai archyvai, apie kuriuos buvo kalbėta anksčiau¹⁴⁶. Valstybės įgaliota organizacija (Lietuvoje – Lietuvos nacionalinės Martyno Mažvydo bibliotekos administruojamas elektroninių išteklių archyvas) nuolatos kaupia (tam tikrą) internete paskelbtą turinį, tačiau neretai neturi teisių šį turinį padaryti viešai prieinamą internete. Saugomų kūrinių tokiuose e. archyvuose kas metai daugės, o tarp jų daugės ir kūrinių, kurių teisių turėtojų nepavyks nustatyti, net jei bus praėję santykinai nedaug laiko (autorius internete identifikuoti ypač sudėtinga, jų teisės neretai nebūna tinkamai perleistas puslapių administratoriams, tinklalapiai greitai „išnyksta“ iš interneto erdvės, o kam jų teisės perleidžiamos – neaišku). Ar būtų tinkama leisti organizacijoms daryti tokius kūrinius našlaičius viešai prieinamus internete be autorių sutikimo? Šių kūrinių autoriai dar gali būti gyvi ir vos po keleto metų po kūrinio paskelbimo jie gali nebenorėti, kad jų anksčiau pateiktas turinys būtų pasiekiamas visam pasauliui. Kita vertus, jei tokie internete paskelbti kūriniai bus laikomi „neišeistais“ (kaip siūloma anksčiau), todėl norint juos skaitmeninti bus taikomos papildomos sąlygos: šie e. kūriniai turi būti atsiradę bibliotekų archyvuose su teisių turėtojo sutikimu ir archyvai privalo turėti pagrindą manyti, kad teisių turėtojai neprieštarauja, kad kūrinys bus (vėl) padarytas viešai prieinamas internete. Kadangi internetinių išteklių archyvavimas vyksta privaloma tvarka, teisių turėtojų sutikimą nustatyti bus sunku (nebent būtų sutartis) – o sutikimo nesant, kažkada internete paviešinti (bet laikomi „nepaskelbtais“) kūriniai negalės vėl būti organizacijų padaromi viešai prieinami interneto tinklais. Tad sąlygų, nustatytų neskelbtiems kūriniams, turėtų užtekti, norint apsaugoti internete paviešintų kūrinių teisių turėtojus nuo nepageidautino pakartotinio jų kūrinių paskelbimo internete.

Apibendrinant teigtina: norint, kad bibliotekos ar kitos organizacijos galėtų skaitmeninti ir padaryti prieinamus iki šiol neskelbtus kūrinius (rankraščius) našlaičius, būtų naudinga patikslinti (išaiškinti) tokių kūrinių naudojimui taikomas sąlygas. Pirma, „teisių turėtojų sutikimas“ privalomai deponuojamų daktaro disertacijų atveju galėtų būti preziumuojamas, o kitų kūrinių atveju – reikėtų bent įrodyti, kad rankraščius organizacijai perdavė (turtinių) teisių turėtojas. Antra sąlyga („galima pagrįstai manyti,

btd/17/134/1713423.pdf>, § 137n, komentaras – aiškinamojo rašto 19 p.

¹⁴⁶ Žr. skyrių „Materialios ar skaitmeninės formos kūriniai...“.

kad neprieštaraus padarymui viešai prieinamu internete“) galėtų būti sukonkretinta pateikiant sąrašą aplinkybių, kurias patenkinus organizacija galėtų „pagrįstai manyti“ dėl teisių turėtojo prieštaravimo nebuvimo. Galiausiai analizė rodo, kad (Direktyvos leidžiamas) laiko ribojimo nustatymas neskelbtų kūrinių našlaičių atžvilgiu nėra reikalingas ar net gali būti žalingas.

V. KŪRINIŲ NAŠLAIČIŲ NUSTATYMAS

Direktyva numato, kad kūriniai pripažįstami našlaičiais, jei atlikus „kruopščią paiešką“ nėra vienas iš teisių turėtojų nėra nustatytas (neaiški tapatybė) arba jei vienas ar keli nustatyti, bet nėra vienas nėra rastas (neaiški buvimo vieta) (Direktyvos 2 str. 1 d.). Svarstant Direktyvą Europos Parlamente, kūrinių našlaičių sąvoka buvo praplėsta įtraukiant ir „pusiau našlaičius“: jei vienas ar keli teisių turėtojai buvo rasti, tačiau (nepaisant kruopščios paieškos) vis dar yra nenustatyti ir/ar nerastų teisių turėtojų, tokius kūrinius galima naudoti Direktyvoje nurodytais būdais, jei rasti teisių turėtojai davė sutikimą juos tokiais būdais naudoti (2 str. 2 d.)¹⁴⁷.

Daugiausia kontroversijų Direktyvos priėmimo metu ir iki šiol kelia reikalavimas atlikti „kruopščią paiešką“ (3 str.), kuri būtina norint suteikti kūriniui našlaičio statusą¹⁴⁸. Direktyva reikalauja, kad bibliotekos ar kiti naudos gavėjai užtikrintų, jog kruopšti teisių turėtojų paieška būtų atlikta (1) kiekvieno kūrinio ar fonogramos atžvilgiu, (2) iš anksto, (3) tikrinant atitinkamus konkrečios kategorijos kūriniams ir kitiems saugomiems objektams tinkamus šaltinius, (4) sąžiningai (angl. *in good faith*), (5) paiešką atliekant kūrinio ar kito objekto kilmės šalyje bei (6) ją tinkamai dokumentuojant. Šie reikalavimai gana abstraktūs, todėl valstybės narės turės nuspręsti, kaip kiekvienas jų bus perkeltas ir taikomas nacionalinėje teisės sistemoje.

Prieš analizuojant šios nuostatos perkėlimo į nacionalinę teisę galimybes, verta trumpai aptarti kruopščios paieškos standarto reikšmę. Jei kruopščios paieškos standartas per žemas – bus pažeidžiami teisių turėtojų interesai, nes viešosios organizacijos galės nesunkiai kūrinius pripažinti našlaičiais ir juos skaitmeninti bei viešai skelbti, jei tik jų teisių turėtojai nėra akivaizdūs. Kita vertus, jei šis standartas per aukštas – pažeidžiami naudos gavėjų ir visuomenės interesai, nes teisių turėtojų paieškos sąnaudos labai išaugs ir skaičius kūrinių, kurie galiausiai pripažįstami kūriniiais našlaičiais ir padaromi viešai pasiekiami, sumažės. Be to, jei paieškos sąnaudos yra didesnės nei žalos

¹⁴⁷ Pasiūlyme dėl Direktyvos tokie kūriniai jau buvo laikomi nebe našlaičiais, žr. Pasiūlymas dėl direktyvos COM(2011) 289 galutinis, 2 str. 2 d.

¹⁴⁸ Kaip svarbiausias klausimas jis nurodomas ir, pvz., Gowers, *Review of Intellectual Property* (2006) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://www.hm-treasury.gov.uk/d/pbr06_gowers_report_755.pdf>, para. 4.100.

atlyginimas autoriaus teisių pažeidimo atveju, organizacijos teoriškai galėtų naudoti kūrinius neatlikusios kruopščios paieškos, o verčiau, iškilus teisių pažeidimo klausimui, atlyginti žalą. Praktikoje bibliotekos ir kitos organizacijos greičiausiai nesiimtų tokio žingsnio, nes tai kenktų jų, kaip viešas misijas įgyvendinančių organizacijų, reputacijai. Tokiu atveju jos atsidurtų blogesnėje padėtyje nei komerciniai subjektai: pastarieji neprivalėtų daryti brangios kruopščios paieškos ir tik nustatčius pažeidimą turėtų atlyginti žalą, kurios dydis galėtų būti net mažesnis nei bibliotekų patirtos paieškos sąnaudos. Kaip buvo aptarta pradžioje, daugelis komentatorių sutinka, kad Direktyva nustato ypač aukštus ir detalius kruopščios paieškos reikalavimus¹⁴⁹. Atsižvelgiant į galimą pernelyg aukšto kruopščios paieškos standarto žalą, Direktyvos nuostatas reikėtų interpretuoti ir perkelti į nacionalinę teisę proporcingai, atsižvelgiant ne tik į teisių turėtojų, bet ir į viešųjų organizacijų bei vartotojų interesus.

Pirmieji du kruopščios paieškos reikalavimai sudėtingų teisinių klausimų nekelia. Pirma, reikalavimas paiešką atlikti „kiekvieno kūrinio ar kito saugomo objekto“ atžvilgiu reiškia, kad jei objektą sudaro keli autorių teisių saugomi objektai, kiekvieno iš objektų atžvilgiu paieška turi būti atliekama atskirai. Pavyzdžiui, jei knyga yra su iliustracijomis ar nuotraukomis – atskirai turi būti ieškoma rašytojo, fotografo, iliustracijų autoriaus, siekiant gauti leidimą iš jų visų; fonogramos atveju reikia nustatyti muzikos kūrinio, teksto autorius, taip pat asmenis, turinčius teises į atlikimą, į pačią fonogramą ir pan. Antra, reikalavimas kruopščią paiešką atlikti „iš anksto“ (*ex ante*) reiškia, kad kūriniai, kurie bibliotekų ir archyvų jau iki Direktyvos perkėlimo buvo suskaitmeninti ir padaryti viešai prieinami internete (pvz., tinklalapyje www.epa-veldas.lt), negalės būti atgaline tvarka paskelbti kūriniais našlaičiais. Net jei jų teisių turėtojų kruopšti paieška bus atlikta *ex post* ir jie bus tinkamai įforminti kaip kūriniai našlaičiai, atsiradę teisių turėtojai galės kreiptis dėl autorių teisių pažeidimo bent tam laikotarpiui, kai kūriniai buvo skelbiami internete nesuteikus jiems našlaičių statuso.

Kiti kruopščiai paieškai taikomi reikalavimai pareikalaus daugiau įstatymų leidėjo ir įstatymų taikytojų dėmesio.

5.1. Paieška pagal nacionalinius šaltinių sąrašus

Vienas Direktyvos reikalavimų – paieška turi būti atliekama tikrinant šaltinių sąrašą, kuris sudarytas konkrečiai kūrinių kategorijai. Pasikonsultavusi su teisių turėtojais, naudotojais ir vartotojais, kiekviena valstybė narė turi nustatyti kiekvienos kategorijos atitinkamiems kūriniais ar fonogramoms tinkamus šaltinius, kurie turi apimti bent Direktyvos priede išvardytus šaltinius (3 str. 2 d.). Direktyvos priedas išskiria keturias kūrinių grupes: (a) paskelbtos knygos; (b) žurnalai, laikraščiai ir kiti periodiniai

¹⁴⁹ Žr. skyrių „Bendras direktyvos vertinimas“.

leidiniai; (c) dailės kūriniai (vaizduojamoji dailė, fotografija ir kt.), kurie yra knygų ir periodinių leidinių dalis; ir (d) audiovizualiniai kūriniai bei fonogramos. Kiekvienai grupei pateikiamas pavyzdinis šaltinių sąrašas, kurį kiekviena iš valstybių turi detaliizuoti, sudarydama konkrečių šaltinių sąrašus.

Nacionalinių šaltinių sąrašų sudarymas – vienas didžiausių šios Direktyvos iššūkių nacionaliniam įstatymų leidėjui. Nuo sąrašų priklausys, kiek kruopščiai bus ieškoma teisių turėtojų ir kiek sudėtinga ir brangi viešosioms organizacijoms bus paieška, ir galiausiai – kiek kūrinių bibliotekos galės padaryti viešai prieinamus vartotojams internete. Todėl įstatymų leidėjas čia turėtų atsižvelgti į visų pusių interesus – teisių turėtojų, bibliotekų ir kitų tiesioginių Direktyvos naudos gavėjų bei vartotojų kaip netiesioginių naudos gavėjų. Ypač svarbu, kad būtų organizuojamos konsultacijos, kuriose proporcingai dalyvautų visų suinteresuotų grupių atstovai.

Paliekant konkrečių šaltinių sąrašų sudarymą teisių turėtojų ir naudotojų atstovams¹⁵⁰, čia reikėtų akcentuoti keletą dalykų. Pirma, kyla klausimas, ar tokie sąrašai turi būti baigtiniai ar pavyzdiniai. „Baigtiniai“ reiškia, kad paieška atliekama *tik* sąrašuose nustatytuose šaltiniuose ir Direktyvoje nurodytos organizacijos neprivalo (nors ir gali) ieškoti kituose šaltiniuose. Nors „tik“ nėra tiesiogiai įtvirtinta Direktyvoje, tai, kad sąrašai turi būti baigtiniai, manytina, išplaukia iš Direktyvos konteksto. Vienas pagrindinių Direktyvos iššūkių buvo kuo aiškiau apibrėžti paieškos ribas¹⁵¹. Todėl jei šaltinių sąrašas būtų tik rekomendacinis, o ne baigtinis (t. y. be nurodytų šaltinių, organizacijos privalėtų ieškoti visuose kituose esančiuose ir/ar žinomuose šaltiniuose) – Direktyvos nuoroda į nacionalinius šaltinių sąrašus taptų bereikšmė, o kruopščios paieškos standartas liktų neapibrėžtas. Todėl siūloma nustatyti, kad jei naudos gavėjai ieško pagal nacionaliniu mastu patvirtintus šaltinių sąrašus (ir patenkinus kitus kruopščios paieškos reikalavimus), paieška yra kruopšti, nepaisant kitų egzistuojančių, tačiau sąrašuose nesančių šaltinių. Ar tokia paieška bus laikoma ir sąžininga – bus aptariama vėlesniame skyriuje.

Antras klausimas, kiek konkrečiai, sudarant nacionalinius sąrašus, šie šaltiniai turi būti įvardijami. Direktyvos priede jie įvardijami labai bendrai. Atsižvelgiant į tai, kad Direktyva nustato ir taip aukštą paieškos standartą bei daug kainuojančią kruopščios paieškos prievolę organizacijoms-naudos gavėjams, norint jiems palengvinti šią dalį, siūloma kuo aiškiau įvardyti kiekvieną šaltinį ir tokiu būdu užtikrinti daugiau teisinio tikrumo – kad naudos gavėjai galėtų aiškiai žinoti, kokiuose šalti-

¹⁵⁰ Pradiniu įkvėpimo šaltiniu galėtų būti Aukšto lygio ekspertų grupė, Jungtinės ataskaitos priedas – sektorių ataskaitos (Appendix to the Joint Report – Sector Reports) 2008 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/appendix.pdf>.

¹⁵¹ Prisiminkime, dėl kruopščios paieškos neapibrėžtumo žlugo JAV iniciatyva (*Shawn Bentley Act on Orphan Works*) šioje srityje.

niuose jie turi atlikti paiešką. Pavyzdžiui, vietoj bendrų formuluočių kaip „duomenų bazės, kuriose išvardintos spausdintos knygos“ (Direktyvos priedas (1)(c)) turėtų būti įvardytos konkrečios duomenų bazės, vietoj „leidėjų asociacijos“ (Direktyvos priedas (2)(d)) – konkrečios Lietuvoje egzistuojančios asociacijos ir pan. Taip pat turėtų būti patvirtintos gairės skirtingiems sektoriams, kur teisių turėtojai ir Direktyvos naudos gavėjai galėtų sutarti, kokio lygmens paieška bus atliekama (ar ieškoma tik pirminių teisių turėtojų, ar ir jų paveldėtojų, teisių perėmėjų), kokie privalomi paieškos žingsniai.

Tiesa, turint baigtinį sąrašą su labai konkrečiai įvardytais šaltiniais, lieka grėsmė, kad į jį bus neįtraukti svarbūs šaltiniai, iš kurių naudos gavėjai galėtų nustatyti teisių turėtojus, ar atsiradus naujiems šaltiniams (pvz., naujoms duomenų bazėms ar paieškos mechanizmams kaip ARROW) jų nebus sąrašė ir nebus reikalaujama jais naudotis atliekant kruopščių paiešką. Ši problema galėtų būti sprendžiama nustatant terminą, kas kiek laiko nacionaliniai sąrašai turėtų būti atnaujinami. Be to, organizacijos galėtų savanoriškai ieškoti ir kituose joms žinomuose ir prieinamuose šaltiniuose, tokiu atveju užtikrinamos, kad paieška bus ne tik kruopšti, bet ir sąžininga (žr. žemiau). Kiekvienu atveju atvirų formuluočių (kaip „ir visi kiti prieinami šaltiniai“) turi būti vengiama, nes priešingai konkrečių šaltinių sąrašo sudarymas apskritai praranda reikšmę (tampa rekomendacinis) – ir paieška tampa privaloma visuose egzistuojančiuose šaltiniuose, nepaisant, ar jie yra nacionaliniame sąrašė, ar nėra. Be to, Direktyva leidžia nurodyti ir kitus šaltinius, neįvardytus Direktyvos priede¹⁵². Todėl sudarant sąrašus teisių turėtojai gali siūlyti įvairiausių šaltinius, kuriuose, jie mano, gali būti informacijos apie teisių turėtojus. Ekspertų grupė taip pat rekomenduoja ne tik atlikti paiešką šaltiniuose, bet ir paskelbti apie ieškomus teisių turėtojus viešai¹⁵³. Nors Direktyva šio paieškos būdo nereikalauja, jo naudojimas prisidėtų prie paieškos „kruopštumo“, nepareikalautų nepagrįstų sąnaudų iš paiešką atliekančios organizacijos bei paskatintų teisių turėtojus, jų organizacijas domėtis, kokius kūrinius ketinama skaitmeninti ir viešai skelbti.

5.2. Sąžininga paieška

Vienas sudėtingesnių Direktyvos reikalavimų – paieška turi būti atliekama „sąžiningai“ (angl. *in good faith*). Šios sąlygos nebuvo pirminiame Komisijos pateiktame pasiūlyme

¹⁵² Žr. Direktyvos 3 str. 2 d. („bent“).

¹⁵³ Aukšto lygio ekspertų grupė, 2008 m. Jungtinė ataskaita: konkretiems sektoriams skirtos kūrinių našlaičių kruopščios paieškos gairės, para. 2.1; Jungtinės ataskaitos priedas – sektorių ataskaitos, 2008, Music/audio working group, para. 5.

dėl Direktyvos, ji buvo pridėta svarstant tekstą Europos Parlamente¹⁵⁴. Ką konkrečiai „sąžiningai“ reiškia ir kaip bibliotekos ar kitos organizacijos turėtų įrodyti, kilus ginčui, kad paieška buvo atlikta sąžiningai – lieka neaišku. Tai kelia didesnę riziką organizacijoms: jei kūrinio našlaičio statusas buvo nustatytas nesąžiningai atlikus kruopščią paiešką, lieka galimybė taikyti nacionalinėje ir ES teisėje nustatytas priemones už autorių teisių pažeidimą¹⁵⁵. Kilus ginčui dėl šios sąvokos (kaip ir kitų Direktyvos sąvokų) interpretavimo, galutinį atsakymą turės pateikti ES Teisingumo Teismas, o čia galime siūlyti tik interpretavimo ir taikymo būdus.

„Kruopšti paieška“ (angl. *diligent inquiry*) „Black’s Law Dictionary“ apibrėžiama kaip „atidus sąžiningas bandymas siekiant nustatyti tam tikrą tiesą“¹⁵⁶ (pasvirasis šriftas – R. M.). Atsižvelgiant į šį apibrėžimą, vienas variantas galėtų būti laikyti sąvokas „kruopštus“ ir „sąžiningas“ sinonimais ir teigti, kad paieška bus „sąžininga“, jei bus įvykdyti kruopščios paieškos reikalavimai (t. y. teisių turėtojų ieškoma šaltiniuose, įvardytuose nacionaliniame sąraše). Taikant tokią interpretaciją, sąžiningumo sąvoka Direktyvoje būtų perteklinė, nereikalinga. Kaip alternatyva į pagalbą aiškinant šią sąvoką galėtų būti pasitelkiamas Ekspertų grupės objektyvus ir subjektyvus paieškos aspektų atskyrimas: paieška turi būti tiek protinga (angl. *reasonable*) atsižvelgiant į konkretaus teisių turėtojų kategoriją (objektyvus aspektas), tiek sąžininga (subjektyvus aspektas)¹⁵⁷. Šiuo atveju objektyvus aspektas patenkinamas, kai paieška atliekama šaltiniuose, nustatytuose konkrečiai kategorijai kūrinių. Ką galėtų reikšti subjektyvus aspektas? Galima būtų manyti, kad sąžiningumas reikalauja, kad paieška būtų atliekama ne tik sąraše nurodytuose šaltiniuose, bet ir nenurodytuose, bet paieškos atlikėjui žinomuose ir prieinamuose, kuriuose yra tikimybė rasti duomenų apie teisių turėtoją. Tačiau, kaip jau kalbėta, tokia interpretacija panaikintų šaltinių sąrašų sudarymo prasmę, nes, nepaisant nacionaliniu mastu nustatytų šaltinių, organizacijos privalėtų ieškoti ir visuose kituose žinomuose šaltiniuose. Todėl trečia interpretacija galėtų būti, kad naudos gavėjai, teisių turėtojų ieškodami nustatytuose šaltiniuose, turi ieškoti jų sąžiningai – t. y. dėdami protingas pastangas teisių turėtojui nustatyti. Todėl, pavyzdžiui, vienos užklauso dėl konkre-

¹⁵⁴ Europos Parlamento 2012 m. kovo 28 d. raportas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos pasiūlymo 2012/28/ES 2012 m. spalio 25 d. dėl tam tikro leistino nenustatytų autorių teisių kūrinių naudojimo (COM(2011)0289 – C7-0138/2011 – 2011/0136(COD)), suggested amendment 30.

¹⁵⁵ Direktyvos preambulės para. 19.

¹⁵⁶ Black’s Law Dictionary 523 (9th ed. 2009).

¹⁵⁷ Plg. „the requisite search must be both in good faith (subjectively) and reasonable in light of the type of right holder (objectively)“; Jungtinės ataskaitos priedas – sektorių ataskaitos, 2008, Music/sound working group, para. 1.

taus autoriaus duomenų bazėje gali neužtekti, turi būti ieškoma įvairiais būdais (kitaip formuluojant užklausas, bandant surasti per bendraautorius, susijusius kūrinius ir pan.), t. y. paieška sąraše įvardytuose šaltiniuose turi būti atliekama ne formaliai, tačiau dedant protingas pastangas jį nustatyti. Kas yra protingos pastangos, negali būti tiksliai apibrėžta ir turėtų būti vertinama kiekvienu atveju atskirai. Todėl norint įrodyti sąžiningumą reikėtų kuo daugiau fiksuoti atliktus paieškos darbus.

5.3. Pirminių ar antrinių teisių turėtojų paieška?

Direktyva nedetalizuoja, ar atliekant paiešką reikia ieškoti pirminių (autorių) ar antrinių (leidyklų, fonogramų gamintojų, kitų teisių perėmėjų) teisių turėtojų. Reikalavimai paiešką atlikti kruopščiai ir sąžiningai, manytina, neleidžia apsiriboti antrinių teisių turėtojų paieška, bet reikalauja daugeliu atvejų siekti nustatyti pirminius teisių turėtojus¹⁵⁸. Pavyzdžiui, knygos atveju iš pradžių būtų siekiama rasti leidėją ar jo teisių perėmėją. Tačiau nepavykus jo nustatyti (pvz., leidykla seniai bankrutavusi ir neaišku, kas perėmė jos teises), knygos paskelbti kūriniu našlaičiu dar negalima, reikėtų bandyti nustatyti knygos autorius (teksto, iliustracijų, kitų sudėtinių knygos dalių autorius), o jei jie mirę – teisių perėmėjus.

Atskiros nuostatos taikomos žurnalų, laikraščių, periodinių mokslo kūrinių rinkinių ir kitų kolektyvinių kūrinių atveju. Pagal dabar galiojančią ATGTĮ turtinės teisės priklauso asmeniui, kuris inicijavo kolektyvinio kūrinio išleidimą¹⁵⁹. Iš šios nuostatos atrodytų, kad, norint skaitmeninti visą žurnalą, laikraštį ar kitą kolektyvinį kūrinį, užtektų atlikti leidėjo paiešką, o jo neradus – galima skelbti visą kolektyvinį kūrinį našlaičiu ir skaitmeninti, daryti prieinamą Direktyvoje nustatyta tvarka. Kita vertus, ATGTĮ taip pat numato, kad kūrinių, įtrauktų į kolektyvinius kūrinius, autoriai išsaugo išimtinės teises naudoti savo kūrinius atskirai nuo kolektyvinio kūrinio, jeigu kitaip nenustatyta sutartyje (8 str. 2 d.). Tai reiškia, kad, norint skaitmeninti konkretų straipsnį ar kitokią kolektyvinio kūrinio dalį, būtina atlikti individualaus autoriaus paiešką ir nustatyti, ar jis turi išlaikęs teises dėl savo individualaus kūrinio panaudojimo, ar visgi jas yra perleidęs. Lieka neaišku, ar individualaus autoriaus paieška turi būti atlikta ir norint skaitmeninti visą kolektyvinį kūrinį. Kadangi kolektyvinio kūrinio, kaip visumos, išimtinės naudojimo teisės priklauso leidinio iniciatoriui, net visų individualių autorių sutikimo neužtektų kolektyviniam kūriniui (nebent

¹⁵⁸ Panašiai Direktyvą aiškina ir Vokietijos Vyriausybė, žr. Pasiūlymas dėl įstatymo dėl kūrinių našlaičių ir komercinėje apyvaroje nesančių kūrinių naudojimo ir kitų Autorių teisių įstatymo pakeitimų (vok. *Entwurf eines Gesetzes zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes*), 08. 05. 2013, Drucksache 17/13423 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/134/1713423.pdf>>, aiškinamasis raštas, p. 20.

¹⁵⁹ ATGTĮ 8 str. 1 d.

individualūs kūriniai būtų atgaminami individualiai, neišlaikant bendro leidinio formato, apipavidalinimo, *etc.*). Kadangi tokie individualių autorių sutikimai neišspręstų sutikimo klausimo, galima daryti išvadą, kad norint skaitmeninti kolektyvinį kūrinių kaip visumą ir nenustačius iniciatoriaus (leidėjo), nėra būtina atlikti individualių autorių paiešką – net ir be jos galima konkretų kolektyvinį kūrinių skelbti našlaičiu ir jį kaip visumą (bet ne atskiras dalis) naudoti Direktyvoje nustatyta tvarka. Tiesa, ši ATGTĮ nuostata taikoma tik kūriniams, sukurtiems po šios nuostatos įsigaliojimo¹⁶⁰. Todėl anksčiau sukurtų kolektyvinių kūrinių atveju reikėtų pirmiausia patikrinti, kas pagal sukūrimo metu galiojantį įstatymą įgijo turtines teises į kūrinius, ir tada siekti nustatyti ir rasti šiuos teisių turėtojus.

Fonogramos atveju, kaip ir rašytinio kūrinio atveju, paprastai reikės nustatyti pirminius teisių turėtojus (muzikos ir lyrikos autorius), o jei jie išleisti po 1994 metų – ir gretutinių teisių turėtojus, t. y. atlikėjus, fonogramos gamintojus. Tiesa, kaip teigia Europos Komisija, muzikos srityje kūrinių autorius identifikuoti yra gana nesunku dėl ypač paplūtusio kolektyvinio administravimo šioje srityje¹⁶¹. Tačiau Lietuvoje pirmos kolektyvinio administravimo asociacijos atsirado vos prieš porą dešimtmečių, todėl jų pagalba nustatinėjant XX a. vidury išleistų muzikos kūrinių autorius gali būti menka.

Sudėtingiausia situacija yra su audiovizualiniais kūriniiais (filmais). Čia gali kilti neaiškumų, kas yra pirminiai teisių turėtojai ir ar jie turi teises. Pagal dabar galiojantį ATGTĮ pirminiai teisių turėtojai yra režisierius, scenarijaus autorius, dialogo autorius, dailininkas, operatorius ir muzikos, sukurtos specialiai šiam audiovizualiniam kūriniui, autorius (ATGTĮ 11 str. 1 d.). Tačiau laikoma, kad šie autoriai turtines teises (išskyrus panaudos teisę) perleido filmo gamintojui (antriniam teisių turėtojui), nebent sutartyje nustatyta kitaip (ATGTĮ 11 str. 2 d.)¹⁶². Todėl kalbant apie kūrinius, sukurtus po šios nuostatos įsigaliojimo, organizacijos turėtų atlikti tik filmo gamintojo paiešką, o jo nenustačiusios galėtų skelbti filmą našlaičiu. Anksčiau sukurtų filmų atveju reikėtų tikrinti, kas pagal filmo sukūrimo metu galiojusį įstatymą įgijo teises į filmą, ir siekti nustatyti jų teisių turėtojus.

Kaip matyti, atlikdamos paiešką daugeliu atvejų organizacijos turės nustatyti pirminius teisių turėtojus. Nėgana to, organizacijoms užkraunama našta kiekvienu atveju detaliam išanalizuoti anksčiau galiojusius teisės aktus vien tam, kad galėtų nustatyti subjektus, turinčius teises į konkrečių kūrinių rūšis. Norint palengvinti

¹⁶⁰ Ši nuostata buvo įtvirtinta pirmojoje 1999 m. ATGTĮ redakcijoje (Valstybės žinios, 1999-06-09, Nr. 50-1598); prieš tai turinui panaši nuostata buvo įtvirtinta Civilinio kodekso 525 straipsnyje.

¹⁶¹ Poveikio vertinimas, 2011, 8 psl., išnaša 22.

¹⁶² Papildomas klausimas būtų, ar šis įstatymu pagrįstas teisių perleidimas galioja ir būsimiems panaudojimo būdams, kurie neegzistuoja kūrinio sukūrimo metu, ar ir čia galioja ATGTĮ 38 str. 3 d. 2 sak.

paiešką, turėtų būti atlikta istoriškai Lietuvoje galiojusių teisės aktų analizė, kuria remiantis organizacijos galėtų nustatyti, kuriais Lietuvos istoriniais laikotarpiais kokie kūriniai buvo saugomi, kas turėjo teises į juos bei kaip keitėsi kūrinų apsaugos trukmė. Priešingu atveju organizacijos turės papildomai kiekvienu atveju kreiptis į profesionalius teisininkus pagalbos, kas dar labiau padidins kruopščios paieškos sąnaudas.

5.4. Paieška pirmojo paskelbimo šalyje

Kitas kruopščios paieškos reikalavimas – paieška turi būti atliekama šalyje, kurioje kūrinys buvo pirmą kartą paskelbtas (išleistas), televizijų programų atveju – pirmą kartą transliuotas, o nepaskelbtų (neišeistų) kūrinų atveju – kur kūrinys teisių turėtojo sutikimu bibliotekos ar kitos organizacijos buvo padarytas viešai prieinamas (Direktyvos 3 str. 3 d.). Tokia taisykle siekiama palengvinti teisių turėtojų paiešką ir padidinti tikimybę, kad teisių turėtojai bus rasti. Direktyva nustato ir dvi šios taisyklės išimtis: audiovizualinių kūrinų atveju, kurių kūrėjas (prodiuseris) turi buveinę ar nuolatinę gyvenamąją vietą ES šalyje, paieška atliekama toje šalyje (3 str.) – nes, manytina, buveinės (o ne paskelbimo) vietoje lengviau nustatyti teisių turėtojus. Be to, jei yra informacijos, kad duomenų apie autorius galima rasti užsienyje, prieinami užsienio šaltiniai taip pat turi būti patikrinami (3 str. 4 d.).

Nustatyti pirmojo paskelbimo (išleidimo) šalį paprastai didelių sunkumų neturėtų sukelti. Tačiau keletas probleminių scenarijų gali būti paminėta. Pirmą, ant kūrinio gali būti nepažymėta, kurioje šalyje kūrinys buvo išleistas ir ar šis išleidimas buvo pirmasis (pvz., taip gali pasitaikyti su fonogramomis, audiovizualiniais kūriniais, kai buvusios etiketės nusitrynė ar pasimetė). Antra, ant kūrinio gali būti pažymėtos net kelios išleidimo vietos skirtingose ES šalyse. Trečia, kaip aptarta anksčiau, gali kilti neaiškumų dėl kūrinų, kurie buvo pirmą kartą paskelbti internete – ar jie laikytini „paskelbtais“ Direktyvos prasme ir, jei taip, kurioje šalyje? Ketvirta, audiovizualinių kūrinų atveju gali būti keletas prodiuserių, įsteigtų skirtingose ES šalyse.

Bibliotekos ir kitos organizacijos galėtų ieškoti praktinių šių problemų sprendimo būdų ir juos aptarti kūrinų skaitmeninimo vidaus taisyklėse. Pirmuoju atveju, jei ant kūrinio pirmojo išleidimo vieta nėra nurodyta ir nėra kitos informacijos apie pirmojo išleidimo vietą, atsargumo dėlei galėtų būti daroma prielaida, kad kūrinys nėra išleistas Lietuvoje ir tokiam kūrinui netaikomos kūrinų našlaičių taisyklės. Kita galimybė yra įstatyme nustatyti prezumpciją dėl pirmojo išleidimo vietos. Pavyzdžiui, galėtų būti preziumuojama, kad pirmojo išleidimo vieta yra valstybė, kurios archyve kūrinys rastas, arba valstybė, kurioje yra preziumuojamo teisių turėtojo paskutinė žinoma gyvenamoji vieta ar buveinė, nebent įrodyta priešingai¹⁶³.

¹⁶³ Schulze, 2012, p. 316.

Tarptautinių leidimų atveju visos šalys, nurodytos kaip pirmojo išleidimo šalys, įgyja teisę atlikti paiešką. Tiesa, šiuo atveju reikėtų patikrinti, ar šis kūrinys nebuvo paskelbtas kūriniu našlaičiu kitoje šalyje. Taip pat tarptautinių leidimų atveju paiešką reikėtų atlikti ir kitos valstybės šaltiniuose – Direktyvos 3 str. 4 d. numato, kad, esant įrodymų, kad svarbios informacijos apie teisių turėtojus galima rasti kitose šalyse (leidinio tarptautiškumas galėtų būti laikomas tokiu įrodymu), taip pat tikrinami informacijos šaltiniai tose kitose šalyse. Norint palengvinti paiešką tokiose situacijose, reikėtų siekti bendradarbiavimo su atitinkamomis kitos valstybės organizacijomis. Panašus sprendimas galėtų būti ir situacijose, kai yra keli prodiuseriai, turintys buveines skirtingose ES šalyse. Čia, remiantis Direktyvos 3 str. 4 d., paieška turėtų būti vykdoma kiekvienoje iš šalių, kur bent vienas prodiuseris turi buveinę ar nuolatinę gyvenamąją vietą. Todėl organizacijos, atlikdamos paiešką tokių kūrinių atžvilgiu, esant poreikiui ir galimybei, turėtų tikrinti šaltinius ir ES valstybėse narėse, kur yra kiti prodiuseriai, taip pat bendradarbiauti su tos valstybės atitinkamomis organizacijomis. Galiausiai, kaip buvo aptarta anksčiau¹⁶⁴, ar paskelbimas internete laikytinas pirmu paskelbimu (Berno konvencijos) – nėra aiškaus atsakymo. Jei tai būtų laikoma pirmuoju paskelbimu (išleidimu), reikėtų nustatyti aiškius kriterijus, kurioje šalyje toks paskelbimas įvyko (serverių buvimo vietoje? pagal domeno pavadinimą? tinklalapio administratoriaus gyvenamojoje vietoje?). Kaip siūlyta, protingiau būtų laikyti tokius kūrinius nepaskelbtais (Direktyvos prasme) ir jų teisių turėtojų paiešką atlikti toje šalyje, kurios organizacijoje šie kūriniai yra deponuoti.

5.5. Paieškos rezultatų registravimas

Galiausiai Direktyva nustato gana detalius paieškos rezultatų registravimo (dokumentavimo) ir duomenų saugojimo reikalavimus. Nors pirminiame Direktyvos variante Europos Komisija buvo pateikusi tik trumpą nuostatą dėl paieškos dokumentavimo¹⁶⁵, svarstant pasiūlymą Parlamente, valstybių narių diskrecija buvo sumažinta nuostatą papildant detaliais reikalavimais. Pasak Direktyvos, pirma, naudos gavėjai privalo registruoti kruopščios paieškos atvejus. Antra, naudos gavėjai privalo pateikti kompetentingoms nacionalinėms institucijoms informaciją apie kruopščių paieškų rezultatus. Trečia, valstybė turi užtikrinti, kad išvardyta informacija bus persiųsta į ES įgaliotos institucijos (Vidaus rinkos derinimo tarnybos, angl. *Office for Harmonization of Internal Market, OHIM*) sukurtą specialią kūrinių našlaičių duomenų bazę (Direktyvos 3 str. 5 d.).

¹⁶⁴ Žr. diskusija skyriuje „Kūriniai, pirmą kartą paskelbti ES“.

¹⁶⁵ Žr. Direktyvos pasiūlymas, 3 str. 4 d.

Pirma, paieškos dokumentaciją tvarkyti ir saugoti svarbu tam, kad, kilus ginčui, būtų galima įrodyti, kad paieška buvo kruopšti ir sąžininga. Tokiu tikslu Ekspertų grupė rekomenduoja, kad kiekviena institucija turėtų nustatyti tvarką, kaip atliekama kruopšti paieška, atsižvelgiant, pavyzdžiui, į Ekspertų grupės nustatytas rekomendacijas¹⁶⁶, kurioms pritarė ES teisių turėtojams ir naudotojams atstovaujanti organizacijos¹⁶⁷. Tokia tvarka galėtų būti nustatoma bendradarbiaujant su tos pačios srities organizacijomis. Joje galėtų būti nurodyta: skelbimas apie ieškomus teisių turėtojus viešai tinklalapyje ar kitur, paieškos metodologija, paieškos rezultatų dokumentavimas ir įforminimas, dokumentacijos tvarkymas ir perdavimas atsakingoms nacionalinėms institucijoms bei papildomos priemonės, padėsiančios išvengti kūrinių našlaičių ateityje¹⁶⁸. Nustatant tokias vidaus tvarkos taisykles būtų naudinga atsižvelgti į sukauptą kitų valstybių patirtį.

Antra, tam tikra Direktyvoje įvardyta informacija turi būti pateikta atsakingai institucijai, o ši ją (taip pat ir jos atnaujinimus) persiunčia į OHIM duomenų bazę. Direktyva reikalauja pateikti informaciją apie: (1) paieškos, kurios pagrindu kūriniui suteiktas našlaičio statusas, rezultatus; (2) kūrinio našlaičio panaudojimo būdus; (3) kūrinio našlaičio statuso pokyčius (kai atsiranda teisių turėtojas); ir (4) organizacijų kontaktus (3 str. 5 d. (a)-(d)). Atkreiptinas dėmesys, kad tai tik dalis visos informacijos, kurią organizacijos pačios turi kaupti. Esant reikalui, turėdamos įrodyti paieškos kruopštumą ir sąžiningumą, jos turėtų pateikti ir papildomą informaciją apie kruopščią paiešką (pvz., kur ir kaip buvo atliekama paieška) – todėl jos turėtų iš anksto nustatyti taisykles, kokia paieškos informacija, kaip ir kur turėtų būti kaupiama.

Perkeliant šią nuostatą į nacionalinę teisę, rekomenduotina ją detalizuoti. Direktyva reikalauja pateikti informaciją tik tuo atveju, jei atliktos paieškos rezultatas – kūrinio našlaičio statuso suteikimas. Jei teisių turėtojai buvo nustatyti, šios informacijos pateikti nacionalinėms institucijoms ir OHIM duomenų bazei nėra privaloma. Taip pat nereikia pateikti informacijos, kai konkrečiau darbo atžvilgiu buvo atlikta paieška, bet ji dėl vienos ar kitos priežasties nebuvo baigta. Toks ribotas pateiktinos informacijos sąrašas galbūt palengvina organizacijos, atliekančios paieškas, dalią – jai nereikia informuoti kitų institucijų apie visas atliktas paieškas. Kita vertus, jei po ilgo paieškos proceso organizacijai galiausiai pavyko išsiaiškinti kūrinių teisių turėtojus, bet apie tai niekam nereikia pranešti – apie nustatytus teisių

¹⁶⁶ Aukšto lygio ekspertų grupė, 2008 m. Jungtinė ataskaita: konkretiems sektoriams skirtos kūrinių našlaičių kruopščios paieškos gairės.

¹⁶⁷ Savitarpio supratimo memorandumas dėl nenustatytos autorystės kūriniams skirtų kruopščios paieškos gairių, 2008.

¹⁶⁸ Žr. Aukšto lygio ekspertų grupė, 2008 m. Jungtinė ataskaita: konkretiems sektoriams skirtos kūrinių našlaičių kruopščios paieškos gairės, para. 31.

turėtojus neturi galimybės sužinoti kitos organizacijos, kurių kolekcijose tie kūriniai taip pat yra. Todėl, neradusios objekto kūrinių našlaičių duomenų bazėje, jos turi atlikti visą paiešką iš naujo.

Norint palengvinti kūrinių našlaičių sistemos funkcionavimą, būtų naudinga nacionaliniu lygiu papildomai nustatyti, kad paiešką atliekančios organizacijos pateikia informaciją ne tik apie kūrinius, kurių teisių turėtojai nerasti, bet ir apie sėkmingas paieškas (nurodant nustatytus teisių turėtojus, jų kontaktinius duomenis), taip pat apie nebaigtas ar dėl kokios nors priežasties sustabdytas paieškas (nurodant šaltinius, kurie buvo tikrinti, informaciją, kuri buvo rasta). Jei visą šią informaciją viešai skelbtų kiekviena paiešką atliekanti organizacija arba dar geriau – ji būtų paskelbta bendroje nacionalinės atsakingos institucijos informacinėje sistemoje – paieškos darbai palengvėtų visoms kitoms organizacijoms, užsiimančioms panašia paieška. Suprantama, toks informacijos pateikimas pareikalautų papildomų sąnaudų paiešką atliekančioms organizacijoms, tačiau kartu sutaupyti kitų organizacijų sąnaudas (t. y. joms nereikėtų atlikti to paties objekto teisių turėtojų paieškos iš naujo). Nacionalinių duomenų bazių (informacinių sistemų) sukūrimas buvo taip pat rekomenduotas Ekspertų grupės¹⁶⁹. Nacionalinė informacinė sistema kauptų daug išsamesnę informaciją nei OHIM ir galėtų tarpininkauti tarp paiešką atliekančių organizacijų ir OHIM, teikdama ir atnaujindama informaciją.

Apibendrinant galima teigti, kad, perkeldamas kruopščios paieškos nuostatas į nacionalinę teisę, įstatymų leidėjas turėtų, pirma, nustatyti kuo tikslesnius ir baigtinius šaltinių sąrašus konkrečių kategorijų kūriniams vengdamas atvirų formuluočių (kaip „ir visi kiti šaltiniai“) ir sudaryti sąlygas jiems periodiškai atnaujinti. Antra, sąvoka „sąžininga paieška“ galėtų būti aiškinama kaip reikalavimas naudos gavėjams, atliekant paiešką sąrašuose įvardytuose šaltiniuose, dėti protingas pastangas teisių turėtojams nustatyti ir/ar juos rasti. Trečia, siekdama palengvinti teisių subjektų identifikavimą įvairiais Lietuvos istoriniais laikotarpiais, atsakinga valstybės institucija galėtų organizuoti detalių išaiškinimų dėl istoriškai galiojusių autorių teisės aktų, jų turinio ir taikymo parengimą. Ketvirta, dokumentuojant paiešką, turėtų būti kaupiama daugiau duomenų, nei nurodyta Direktyvoje: viešosios organizacijos, atliekančios paiešką, turi kaupti detalius duomenis apie atliktą paiešką, nes jų gali prireikti iškilus klausimui dėl paieškos kruopštumo ir sąžiningumo; be to, būtų naudinga nacionaliniu mastu taip pat skelbti duomenis apie sėkmingas paieškas (kai teisių turėtojai buvo identifikuoti) ir vykdytas, bet nebaigtas paieškas – ši informacija pagelbėtų kitoms paiešką dėl tų pačių kūrinių atliekančioms organizacijoms.

¹⁶⁹ Pvz., Aukšto lygio ekspertų grupė, Jungtinės ataskaitos priedas – sektorių ataskaitos, Text working group, para. 5.1.

VI. KŪRINIŲ NAŠLAIČIŲ NAUDOJIMAS

6.1. Galimi ir negalimi naudojimo būdai

Išsiaiškinus, kas, kokiems kūriniais ir kokia tvarka gali suteikti našlaičių statusą, reikia išsiaiškinti ir kaip visą sudėtingą procesą praėjusios organizacijos gali kūriniais našlaičius naudoti. Direktyva bibliotekoms ir kitoms įvardytoms viešosioms organizacijoms kūrinų našlaičių atžvilgiu nustato dvi teises (tiksliau – autorių teisių išimtis). Pirma, naudos gavėjai galės kūriniais našlaičius atgaminti – bet tik skaitmeninimo, padarymo viešai prieinamais, indeksavimo, sisteminimo, išsaugojimo arba atkūrimo tikslais (6 str. 1 d. (b)). Antra, jie turės teisę padaryti juos viešai prieinamus (6 str. 1 d. (a)) – t. y. ne teisę visais įmanomais būdais viešai skelbti, bet tik teisę padaryti viešai prieinamus tokiu būdu, kad naudotojai galėtų juos pasiekti savo pasirinktu laiku ir pasirinktoje vietoje¹⁷⁰. Be to, naudojimas galimas tik siekiant tikslų, susijusių su viešąjį interesą tenkinančių misijų įgyvendinimu, visų pirma savo kolekcijoje laikomų kūrinų ir fonogramų išsaugojimo, atgaminimo ir prieigos prie jų suteikimo kultūriniais ir švietimo tikslais (6 str. 2 d.). Tiesa, organizacijos gali už tokių panaudojimą gauti pajamas, bet su vieninteliu tikslu – kompensuoti skaitmeninimo ir padarymo viešai prieinamais išlaidas (6 str. 2 d.). Be to, identifikuoti autoriai ir kiti teisių turėtojai turi būti nurodomi naudojant kūriniais (6 str. 3 d.).

Lyginant su ypač siauromis išimtimis, nustatytomis bibliotekoms, mokslo ir mokymo įstaigoms, muziejams ir archyvams Lietuvoje galiojančiuose įstatymuose (žr. ATGTĮ 22 str. 3 d. ir 23 str.), Direktyva pasiūlo šį tą naujo. Pirma, organizacijos galės kūriniais našlaičius skaitmeninti ne tik išsaugojimo ir atkūrimo tikslais (kas dabar leidžiama pagal ATGTĮ 23 str.), bet ir siekdamas juos padaryti viešai prieinamus. Antra, joms bus leidžiama gauti pajamas (ekonominę naudą) už tokių suskaitmenintų kūrinų panaudojimą – net jei tik tiek, kiek būtina skaitmeninimo ir padarymo viešai prieinamų sąnaudoms atlyginti (iki šiol ekonominės naudos gavimas naudojant kūriniais pagal išimtis nebuvo tiesiogiai leidžiamas). Trečia, viešosios organizacijos galės kūriniais našlaičius daryti viešai prieinamus ne tik bibliotekų ar kitų viešųjų organizacijų terminaluose (kaip dabar, bent teoriškai, leidžiama pagal ATGTĮ 22 str. 3 d.), bet neribotai internete¹⁷¹. Taip pat verta priminti, kad tokie panaudojimo būdai leidžiami ne tik įprastai įstatyme įtvirtintoms organizacijoms (bibliotekoms, mokslo ir mokymo įstaigoms, archyvams ir muziejams), bet papildomai ir viešiesiems

¹⁷⁰ Žr. Informacinės visuomenės direktyvos 3 str.

¹⁷¹ Tiesa, viešai skelbti kitais būdais (transliuoti), taip pat kitaip viešai naudoti (viešai recituoti, atlikti) bibliotekoms lieka negalima, nors „viešas skelbimas“ jau buvo paminėtas Informacinės visuomenės direktyvos 5 str. 3 d. (n).

transliuotojams bei vaizdo ir garso paveldo institucijoms.

Perkeliant Direktyvą į nacionalinę teisę reikėtų užtikrinti, kad išimtis nebūtų pernelyg susiaurinta ir nepagrįstai apribota. Tokia dalia ištiko kai kurias išimtis, perkeltas iš ES informacinės visuomenės direktyvos į Lietuvos teisę. Pavyzdžiui, ES informacinės visuomenės direktyvos leidžiama išimtis dėl kūrinių padarymo viešai prieinamais bibliotekų terminaluose¹⁷² pagal dabar galiojančią ATGTĮ taikoma tik kūriniams, pirmą kartą išleistiems po 2013 m. sausio 10 d., jei jie nebėra komercinėje apyvartoje ir jeigu tokio panaudojimo būdo teisių turėtojai nėra uždraudę; tuo pačiu metu negali būti padaroma prieinamų kompiuterių tinklais daugiau kūrinių egzempliorių, negu jų yra šiose įstaigose; taip pat įstaigos privalo užtikrinti, kad būtų naudojamos efektyvios techninės apsaugos priemonės, neleidžiančios atgaminti kūrinių kopijų, taip pat bet koku būdu perkelti ar perduoti kūrinių turinio už įstaigų terminalų ribų į išorės tinklus (ATGTĮ 22 str. 3 d.). Nustačius tokius griežtus išimties apribojimus, pasinaudoti išimtimi tapo praktiškai neįmanoma¹⁷³. Net jei kuri biblioteka norėtų tai pabandyti – susidurtų su didžiulėmis sąnaudomis ir rimtomis teisinėmis problemomis¹⁷⁴.

Čia reikia atkreipti dėmesį, kad Informacinės visuomenės direktyvoje nustatytas išimčių sąrašas nebuvo privalomas, todėl šalis galėjo pasirinkti, ar nori konkrečią išimtį perkelti į nacionalinę teisę ir, jei taip, su kokiais apribojimais; t. y. ši direktyva nustatė ne išsamų, bet minimalų autorių teisių apsaugos standartą. O štai Kūrinių našlaičių direktyva nustato ES mastu išsamią (tikslią) autorių teisių išimtį ir nepalieka valstybėms diskrecijos siaurinti ir plėsti jos apimtį. Valstybių narių diskrecija galima tik dėl nuostatų, kur Direktyva tai aiškiai nurodo (pvz., 1 str. 3 d. 3 sak.). Kitais atvejais tam tikri nukrypimai nuo Direktyvos teksto galimi perkeltant į nacionalinę teisę tik tiek, kiek būtina tinkamai integruoti į nacionalinę autorių teisių sistemą, tačiau nesiaurinant ir neplečiant Direktyvoje nustatytos išimties apimties. Priešingu atveju, jei Direktyva būtų perkelta su skirtingais apribojimais skirtingose valstybėse, naudos gavėjai atsidurtų nelygiavertėje padėtyje „žaisdami“ toje pačioje ES internetinėje erdvėje: vienoje šalyje įsteigtoms organizacijoms galiotų vieni standartai dėl kūrinių našlaičių padarymo viešai prieinamais interneto tinklais, o kitoje – kiti standartai. Tai neatitiktų Direktyvos tikslo suderinti šio klausimo sprendimą ES mastu.

Atsižvelgiant į išsamų (tikslų) Direktyvoje nustatytos išimties pobūdį, perkeltant ją į Lietuvos teisę, Direktyvoje nustatyti naudojimo būdai negalėtų būti papildomai

¹⁷² Informacinės visuomenės direktyvos 5 str. 3 d. (n).

¹⁷³ Pvz., akivaizdu, kad po 2013 m. sausio 10 d. išleisti kūriniai dar kurį laiką bus komercinėje apyvartoje, ir leidėjai pasistengs į juos aiškiai įrašyti, kad, net juos išėmus iš komercinės apyvartos, bet koks jų viešas paskelbimas ar padarymas viešai prieinamais be atskiro leidėjų sutikimo yra draudžiamas.

¹⁷⁴ Vien techninių apsaugos priemonių įsigijimas būtų brangus, o jų „efektyvumą“ galima visada ginčyti.

tiesiogiai ar netiesiogiai ribojami. Tiesioginis ribojimas galėtų būti, pavyzdžiui, nustatymas datos, nuo kurios arba iki kurios išleisti kūriniai galėtų būti naudojami pagal išimtį¹⁷⁵. Netiesioginis ribojimas galėtų būti, pavyzdžiui, reikalavimas privalomai taikyti technines apsaugos priemones, užkertančias kelią padarytų viešai prieinamų kūrinių našlaičių atgaminimui ir tolesniam perdavimui kompiuterių tinklais. Pirmiausia toks reikalavimas dar labiau apsunkintų organizacijų galimybę pasinaudoti Direktyvoje nustatyta tvarka (sukurtų papildomų sąnaudų). Antra, techninės priemonės neretai riboja galimybę vartotojams pasinaudoti autorių teisių įstatymuose nustatytais išimtimis (teise į asmeninę kopiją). Net jei organizacijos nuspręstų apmokestinti prieigą prie suskaitmenintų kūrinių našlaičių (kas Direktyvos nėra draudžiama, tačiau ekspertų nėra skatinama¹⁷⁶), turi būti sudaromos galimybės atgaminti asmeniniais, mokymo ir mokslo tikslais bei naudoti pagal kitas autorių teisių išimtis. Užuoat nustatinėjusios technologinius apribojimus, bibliotekos turėtų būti skatinamos taikyti technologines priemones, informuojančias, kad konkretaus kūrinio teisių turėtojas nežinomas ar nerastas, ir nurodančias, kur kreiptis, jei jo tapatybė ar buvimo vieta būtų nustatyta. Štai Ekspertų grupė rekomenduoja, kad, skelbiant kūrinius internete, su kūriniu susieta metainformacija (angl. *metadata*) turėtų nurodyti visą žinomą informaciją apie kūrinį (sukūrimo vietą, datą, ar kūrinius dar saugomas, žinomus autorius ir pan.)¹⁷⁷.

Kitas svarbus dalykas, kurio, autorės manymu, reikėtų vengti naudojant kūrinius Direktyvoje nustatyta tvarka – tariamų naujų išimtinių teisių kūrinių našlaičių atžvilgiu sukūrimo. Skaitmeninimo praktikoje jau pasirodė pavyzdžių, kai kūrinių suskaitmeninusios institucijos paskelbė, kad jos turi autorių teises į suskaitmenintus kūrinius, ir pažymėjo juos savo vandens ženklais¹⁷⁸. Nors nesant suvienodinto originalumo reikalavimo naujos teisės į suskaitmenintus kūrinius gali atsirasti kai kuriose šalyse¹⁷⁹, Lietuvoje tai nėra įmanoma. Pagal Lietuvoje taikomą originalumo apibrėžimą originalumo standartą atitinka tik asmeniniai intelektualaus kūrybos

¹⁷⁵ Direktyva tam tikrą laiko ribojimą leidžia nustatyti tik neskelbtų darbų atveju, o transliuojančiųjų organizacijų laikomų kūrinių atžvilgiu laiko ribojimas yra privalomas.

¹⁷⁶ Netiesiogiai: Aukšto lygio ekspertų grupė, Galutinė ataskaita: Skaitmeninės bibliotekos: Rekomendacijos ir iššūkiai ateityje (*Digital Libraries: Recommendations and Challenges for the Future*), 2009 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/hlg_final_report09.pdf>, para. 2.2.2.

¹⁷⁷ Aukšto lygio ekspertų grupė, Jungtinės ataskaitos priedas – sektorių ataskaitos (Appendix to the Joint Report – Sector Reports) 2008, Visual/photography working group, para. 2.2.

¹⁷⁸ Taip pažymėtų darbų galima rasti ir, pvz., „Europeanos“ duomenų bazėje.

¹⁷⁹ Pvz., nauja teisė į skaitmenintą kūrinį galėtų atsirasti Jungtinėje Karalystėje, kur autorių teisei atsirasti užtenka įdėti darbo ir pastangų („labor and skills“ standartas).

proceso rezultatai (o ne techninis darbas, tereikalaujantis tam tikrų pastangų ar investicijų)¹⁸⁰. Todėl vien tai, kad organizacija suskaitmenino kūrinių, nesuteikia jai papildomų autorių teisių į jį ir ji neturi teisės nustatyti naudojimo ribojimų, kurie neatitiktų ATGTĮ nustatytų autorių teisių ir išimčių turinio (pvz., kurie uždraustų atgaminimą asmeniniais tikslais, tam tikrą naudojimą mokymo ar mokslo tikslais). Tai ypač aktualu tų kūrinių atžvilgiu, kurių autorių apsaugos terminas jau pasibaigęs – juos bet kokie asmenys turi teisę naudoti laisvai be apribojimų (tiesa, jie pagal Direktyvos apibrėžimą nebus laikomi kūrinių našlaičiais). Kita vertus, net neturėdamos autorių ar gretutinių teisių į objektus, organizacijos turi galimybę riboti suskaitmenintų objektų skaitmeninio naudojimo galimybes sutartiniu pagrindu (pvz., paslauga, kuria suteikiama prieiga prie skaitmeninių objektų duomenų bazės, gali būti apmokestinama). Tai nėra neteisėta ar neįprasta praktika (pvz., muziejai apmokestina įėjimą į parodas, kuriose eksponuojami autorių teisių nebesaugomi kūriniai), ji taip pat nėra draudžiama Direktyvos (pagal Direktyvos preambulės 21 p. organizacijos turi teisę gauti pajamas už suskaitmenintų kūrinių našlaičių naudojimą). Tačiau čia reikėtų pabrėžti, kad Direktyvos leidėjų tikslas buvo padaryti kūrinius našlaičius kuo plačiau prieinamus visuomenei; šiuo tikslu taip pat paprastai vadovaujasi ir viešas misijas atliekančios organizacijos. Todėl būtų siūlytina papildomai neriboti ir neapmokestinti viešosios prieigos prie suskaitmenintų kūrinių našlaičių, o pajamų skaitmeninimo projektams ieškoti kituose šaltiniuose (pvz., bendradarbiaujant su privačiu sektoriumi, iš reklamos pajamų ar kt.).

Tam tikra problema gali kilti su neišleistų kūrinių (pvz., rankraščių) skaitmeninimu ir padarymu viešai prieinamais internete. Pirmą kartą teisėtai viešai paskelbusi iki tol neišleistą kūrinių, kurio autorių teisių galiojimo terminas pasibaigęs, organizacija įgyja išimtinės turtines autorių teises, galiojančias 25 metus (ATGTĮ 36 str.). Tokia nuostata siekiama skatinti leidėjus investuoti į neišleistus kūrinius ir juos publikuoti. Kartu tai reiškia, kad biblioteka ar kita organizacija galėtų nuspręsti, pavyzdžiui, kad suskaitmeninti rankraščiai (į kuriuos išimtinės turtines teises po skaitmeninimo įgijo organizacija) bus viešai prieinami ir atgaminami tik už užmokestį, net jei norima su jais susipažinti tik asmeniniais ar mokslinio tyrimo tikslais. Čia kiltų klausimas, ar tokia praktika atitiktų viešųjų organizacijų viešas misijas ir Direktyvos leidėjų tikslus. Siekiant išvengti tokių situacijų, galėtų būti rekomenduojama, kad bibliotekos ar kitos organizacijos, suskaitmeninusios ir viešai paskelbusios iki tol neišleistą kūrinių, suteiktų neribotas neatlygintinas licencijas bet kokiam tokio kūrinių panaudojimui (pvz., *creative commons* licencijų pagrindu).

Be to, skaitmeninimą atliekančios organizacijos gali įgyti teises į sukurtą kūrinių

¹⁸⁰ Žr., pvz., Alfonsas Vileita, *Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo komentaras* 33 (Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2000).

našlaičių duomenų bazę, jei įrodys duomenų bazės originalumą atrenkant ar grupuojant turinį arba jei įrodys, kad duomenų basei sukurti skyrė dideles investicijas¹⁸¹. Įgydamos teises į duomenų bases, jos gali uždrausti visos ar didelės duomenų bazės dalies atgaminimą ir kitokį naudojimą, tačiau neturi teisės uždrausti atgaminti ar kitaip naudoti atskirų duomenų bazėje surinktų kūrinių – tai lieka kūrinių teisių turėtojų prerogatyva. Nors organizacijos, sukūrusios duomenų bazę, įgyja (autorių teisių ar sutarties pagrindu) galimybę riboti prieigą prie duomenų bazių turinio (pvz., reikalaujant prieigos mokesčio), įstatymų leidėjas galėtų imtis priemonių, kad taip neatsitiktų su kūrinių našlaičių duomenų bazėmis. Organizacijoms turi būti leista gauti pajamas už duomenų bazių naudojimą, tačiau rekomenduojama neapriboti laisvos vartotojų prieigos prie kūrinių našlaičių duomenų bazių ir nesudaryti kliūčių pasinaudoti autorių teisių įstatymų naudotojams suteikiamomis išimtimis (pvz., atgaminti asmeniniais, mokslo ar mokymo tikslais ir pan.).

6.2. Kokioje teritorijoje naudojimas galimas

Kitas svarbus klausimas – kokioje teritorijoje galima naudoti kūrinius našlaičius. Iki šiol bibliotekoms ir kitoms organizacijoms šis klausimas nebuvo aktualus, kadangi kūrinių naudojimas (atgaminimas, viešas skelbimas) paprastai vykdavo tik vienoje teritorijoje. Šis klausimas tampa aktualus, kadangi, padarius kūrinių viešai prieinamą internetu, jis tampa pasiekiamas praktiškai visame pasaulyje. Su šia problema buvo susidurta taikant 2006 m. Europos Komisijos rekomendaciją¹⁸²: vienoje valstybėje suteikus kūriniams našlaičių statusą, jie galėjo būti naudojami tik nacionaliniu mastu, o norint, pavyzdžiui, padaryti juos viešai prieinamus internetu visoje Europoje – reikėjo aiškintis to paties kūrinio našlaičio panaudojimo galimybes pagal kiekvienos valstybės teisę atskirai¹⁸³.

Direktyva šią problemą išsprendė, bent iš dalies, įtvirtindama „tarpusavio pripažinimo“ principą (Direktyvos 4 str.). Tarpusavio pripažinimo principas reiškia, kad kūrinys (ar fonograma), vienoje (kilmės) šalyje pripažintas kūriniu našlaičiu, tokiu laikomas ir visose kitose ES šalyse narėse. Atitinkamai visose ES šalyse jis gali būti naudojamas Direktyvos nustatytais būdais. Vadinasi, Lietuvos bibliotekai atlikus paiešką dėl Lietuvoje pirmą kartą išleisto kūrinio ir pateikus informaciją OHIM, kad teisių turėtojai nerasti, kitų ES šalių bibliotekos ir kiti naudos gavėjai, kurie taip pat turi šį kūrinių savo kolekcijose, be papildomos paieškos gali skaitmeninti šį kūrinių ir padaryti jį viešai prieinamą internete. Ir atvirkščiai, jei Lietuvos bibliotekos

¹⁸¹ Pirmuoju atveju įgyjamos autorių teisės (ATGTĮ 4 str. 3 d. 2 p.), antruoju – *sui generis* teisės (ATGTĮ 61 str.).

¹⁸² 2006 m. rugpjūčio 24 d. Komisijos rekomendacija 2006/585/EB dėl kultūrinės medžiagos skaitmeninimo, išsaugojimo skaitmeniniu formatu ir internetinės prieigos prie jos, OL L 236, 2006 8 31, p. 28–30, 6(a) str.

¹⁸³ Žr. Poveikio vertinimas, 2011, para. 2.2.2.

ar kitos organizacijos, įvardytos Direktyvoje, turi savo kolekcijose ES šalyse išleistų kūrinių ir jie yra įtraukti į OHIM duomenų bazę kaip kūriniai našlaičiai, Lietuvos bibliotekos gali juos skaitmeninti ir daryti viešai prieinamus be papildomos teisių turėtojų paieškos.

Tarpusavio pripažinimo principas buvo rekomenduotas daugelio komentatorių¹⁸⁴. Tiesa, šis principas nėra naujiena ES teisėje. Pavyzdžiui, jis buvo įtvirtintas Elektroninės komercijos direktyvoje¹⁸⁵, tačiau čia autorių ir gretutinės teisės buvo išimtos iš principo taikymo apimties. Pagrindinė tokio apribojimo priežastis – vadinamasis teritorialumo principas, pripažintas tiek tarptautiniu, tiek ES mastu¹⁸⁶. Trumpai tariant, teritorialumo principas reiškia, kad autorių teisės į kūrinių atsiranda, keičiasi ir pasibaigia kiekvienoje valstybėje atskirai, nepriklausomai, ar jos egzistuoja kitoje valstybėje, kokia apimtimi ir ar jos ten pasibaigė¹⁸⁷. Buvo manoma, kad kilmės šalies principo taikymas autorių teisės kontekste nepagrįstai apribotų šį teritorialumo principą. Pavyzdžiui, interneto paslaugų teikėjas, pritaikius šį tarpusavio pripažinimo principą, turėtų vadovautis tik vienos – savo įsteigimo šalies – autorių teisių įstatymu ir nepaisyti kitų valstybių, kuriose internetinės paslaugos bus teikiamos, įstatymų. Kita kilmės šalies principo netaikymo autorių teisėje priežastis – iki galo nesuvienodinti autorių teisių įstatymai ir galimybė Europos interneto paslaugų teikėjui „įsisteigti“ valstybėje su lanksčiausiais apsaugos standartais, tokiu būdu ignoruojant griežtus standartus nustatančių valstybių autorių teisę. Pavyzdžiui, autorių teisių kolektyvinio administravimo sistemų teisinis reguliavimas iki šiol labai skiriasi. Todėl „liberalius“ standartus turinčioje ES valstybėje įsteigtas interneto paslaugų teikėjas galėtų teikti paslaugas Europos mastu vadovaudamasis tik šios šalies „liberaliais“ įstatymais. Tai lėmė aiškinimą, kad kilmės šalies principas galėtų būti taikomas autorių teisėje tik tada, jei būtų pasiektas pakankamas autorių teisių suvienodinimo lygis¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Jis taip pat buvo rekomenduotas Aukšto lygio ekspertų grupės, žr. Aukšto lygio ekspertų grupė – Autorių teisių pogrupis, Galutinė ataskaita, 2008, para. 5.3.

¹⁸⁵ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB 2000 m. birželio 8 d. dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva), OL L 178, 17/07/2000 p. 0001–0016, 3 str.

¹⁸⁶ ES mastu jis buvo eilinį kartą patvirtintas, pvz., ESTT 2005 m. liepos 14 d. byla C-192/04 *Lagardère Active Broadcast v SPRE) and GVL*, ECR I-07199 (2005).

¹⁸⁷ Daugiau apie teritorialumo principą autorių teisėje žr. Rita Matulionytė, *Law Applicable to Copyright Infringement* (Edward Elgar 2011), p. 13–27.

¹⁸⁸ Žr., pvz., Rita Matulionytė, „Cross-Border Collective Copyright Management and Principle of Territoriality: Problems and Possible Solutions in the EU“, 11(5/6) *Journal of World Intellectual Property* 467, 478 (2009).

Kūrinių našlaičių direktyvoje abipusio pripažinimo principo įtvirtinimui nebuvo priešintasi, nes, manytina, Direktyvos reguliuojama sritis yra bent iš dalies suvienodinta: ES informacinės visuomenės direktyva suderina išimtines atgaminimo ir padarymo viešai prieinamais teises (apimamas Kūrinių našlaičių direktyvos), o pati Kūrinių našlaičių direktyva ES mastu nustato išsamią išimtį dėl kūrinių našlaičių statuso suteikimo ir jų panaudojimo. Taip pat kilmės šalies organizacijos gali atlikti paiešką tik kūrinių, kilusių toje pačioje šalyje, atžvilgiu. Todėl, pavyzdžiui, prancūzų teisių turėtojams nereikia bijoti, kad Bulgarijos organizacijos paskelbs prancūzų kūrinius „našlaičiais“ ir juos padarys viešai prieinamus internete. Dėl šių priežasčių kilmės šalies principo įtvirtinimas Direktyvoje tegali būti sveikinamas.

Kartu kyla klausimas, ką tai reiškia tarptautiniu ir ES mastu pripažintam autorių teisių sistemoje galiojančiam teritorialumo principui? Formaliai žiūrint, teritorialumo principas reikalauja, kad teisė naudoti kūrinių vienoje valstybėje neturi įtakos kūrinių panaudojimo galimybėms kitoje valstybėje. Kilmės šalies principas Kūrinių našlaičių direktyvoje reiškia priešingai: vienoje šalyje pripažinus kūriniui našlaičio statusą ir tokiu būdu suteikus galimybę tam tikrai organizacijai juo neatlygintinai naudotis, tokią pat teisę įgyja panašios organizacijos kitose ES šalyse. Taip pat, kaip pamatysime, atsiradusiam teisių turėtojui kompensacija skiriama pagal tos šalies įstatymus, kurioje kūrinius naudojanti organizacija yra įsteigta (6 str. 5 d. paskut. sakiny). Griežtai laikantis teritorialumo principo ir atsižvelgiant į ESTT praktiką, būtų galima manyti, kad už panaudojimą internete reikėtų kompensuoti pagal kiekvienos šalies, kurioje kūriny buvo paskelbtas ir pasiekiamas, tvarką¹⁸⁹. Todėl galima pripažinti, kad Kūrinių našlaičių direktyva – tai (nedidelis) žingsnelis link teritorialumo atsisakymo ES autorių teisėje ir link bendros ES autorių teisės sistemos. Toks žingsnelis yra sveikintinas ir galėtų tapti precedentu tiek sprendžiant klausimus dėl taikytinos teisės autorių teisių pažeidimo internete byloje,¹⁹⁰ tiek ieškant sprendimo dėl ES masto licencijavimo sistemos sukūrimo.¹⁹¹

Taip pat reikia atkreipti dėmesį į tarpusavio pripažinimo principo ribotumą. ES direktyvoje nustatytas tarpusavio pripažinimo principas galioja tik ES mastu.

¹⁸⁹ ETT palydovinės transliacijos atveju nustatė, kad teisingas atlygis priklauso tiek šalyje, kur palydovo signalas yra paleidžiamas, tiek šalyje, kur jis pagaunamas, žr. ESTT 2005 m. liepos 14 d. byla C-192/04 *Lagarðère Active Broadcast v SPRE) and GVL*, ECR I-07199 (2005).

¹⁹⁰ Iki šiol teismai byloje, susijusiose su autorių teisių pažeidimu internete, skiria tik nacionaliniu mastu galiojančias (teritorines) priemones (draudimą atlikti veiklą, žalos atlyginimą ir kt.), iš tiesų pažeidimas internete efektyviai gali būti sustabdomas tik uždraudus veiklą ES mastu.

¹⁹¹ Pvz., Komisijos siūloma direktyva kolektyvinio administravimo srityje taip pat siekia sukurti ES masto kolektyvinio licencijavimo sistemą, žr. Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl kolektyvinio autorių teisių ir gretutinių teisių administravimo ir daugiateritorijų licencijų naudoti muzikos kūrinius internete teikimo vidaus rinkoje, 2012 07 11, COM(2012) 372 final.

Vadinasi, kūrinių našlaičių statusas suteikiamas tik ES mastu ir tik šioje teritorijoje galima neatlygintinai naudoti kūrinius pagal ES direktyvoje nustatytą išimtį. Padarymas viešai prieinamu kitose ne ES šalyse vertinamas pagal tų šalių teisę, kurios gali reikalauti licencijos tokiems kūrinių panaudojimo būdams. Todėl organizacijos, prieš padarydamos kūrinius neribotai prieinamus internete, turėtų įvertinti riziką, ar toks padarymas viešai prieinamais nebus laikomas (neteisėtu) padarymu viešai prieinamais trečiojoje šalyje (pvz., JAV) ir ar už tai jos negali būti patrauktos atsakomybėn pagal tos šalies įstatymus. Jei tokia rizika pasirodo esanti gana aukšta, organizacijos arba turėtų įgyti teises šalyse, kuriose suteikiama prieiga prie kūrinių našlaičių, arba prieigą suteikti tik ES teritorijoje esantiems vartotojams.

Pavyzdžiui, jei žinoma, kad kūrinys buvo sukurtas autoriaus, kuris emigravo į trečiąją (ne ES) šalį, kur griežtai ginamos autoriaus teisės (pvz., JAV), ir nepavyksta nustatyti autoriaus teisių perėmėjų (ar jų buvimo vietos), šio kūrinio skelbimas internete gali reikšti padidėjusią riziką. JAV gyvenantys teisių perėmėjai, JAV radę prieigą prie kūrinio, pavišinto internete, galėtų teisme įrodinėti, kad buvo padarytas JAV autorių teisės pažeidimas, ir reikalauti žalos priteisimo. Tiesa, čia kiltų sudėtingų teisinių klausimų, pavyzdžiui, tarptautinės privatinės teisės srityje (dėl kompetentingo teismo, taikytinos teisės, užsienio teismo sprendimo įgyvendinimo), todėl net ir aprašytu atveju rizika, kad viešoji organizacija turės atlyginti žalą pagal trečiojos (ne ES) šalies teisę, yra maža.

6.3. Privataus sektoriaus dalyvavimas skaitmeninant kūrinius našlaičius

Galiausiai reikėtų trumpai aptarti galimybes įtraukti komercinius subjektus į kūrinių našlaičių skaitmeninimo projektus, t. y. ar ir kaip jie gali bendradarbiauti skaitmeninant ir padarant viešai prieinamus kūrinius našlaičius. Vienas svarbiausių klausimų, keltų Europos Komisijos – kaip paskatinti viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimą kūrinių skaitmeninimo projektuose. Šiam klausimui svarstyti Komisija sudarė specialią grupę, kuri parengė ataskaitą ir rekomendacijas¹⁹². Direktyva įtvirtina, kad organizacijų laisvė sudarinėti sutartis įgyvendinant savo viešas misijas nėra ribojama, tarp jų ir teisė sudarinėti susitarimus tarp viešojo ir privataus sektoriaus organizacijų (6 str. 4 d.). Tuo pačiu metu, deja, Direktyvos preambulė nustato tokių susitarimų ribas: tokie susitarimai gali numatyti privačių partnerių finansinį indėlį, tačiau jie „neturi nustatyti jokių ribojimų Direktyvos naudos gavėjams dėl kūrinių našlaičių naudojimo

¹⁹² Aukšto lygio ekspertų grupė – Viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo pogrupis, Galutinė ataskaita dėl viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo skaitmeninant ir internete viešinant Europos kultūrinį paveldą (Final Report on Public Private Partnerships for the Digitisation and Online Accessibility of Europe's Cultural Heritage), 2008 m. gegužės mėn. [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/ppp/ppp_final.pdf>, (PPP raportas), p. 2.

ir neturi suteikti komerciniams partneriams jokių teisių naudoti kūrinius našlaičius ar kontroliuoti jų panaudojimą¹⁹³. Kaip buvo diskutuota anksčiau, tokiu būdu Direktyva labai apriboja viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimą: bent jau iki šiol taikytos bendradarbiavimo formos (kur privatūs partneriai įgydavo teises skaitmeninti, padaryti viešai prieinamus kūrinius)¹⁹⁴ nėra leidžiamos Direktyvos, ir neaišku, ar šalys ras abiem pusėms naudingas bendradarbiavimo formas, leidžiamas Direktyvos.

Ką tokios Direktyvos nuostatos reiškia Lietuvos įstatymų leidėjui ir organizacijoms, įgyvendinsiančioms Direktyvą? Nacionalinis įstatymų leidėjas šiuo atveju vargu ar turi galimybių papildomai palengvinti viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimą: net jei Direktyvos preambulė nėra tiesiogiai taikoma norma (todėl jos nebūtina perkelti į nacionalinę teisę), pati Direktyva nustato autorių teisių išimtį, kuri pagal taisyklę gali būti naudojama tik organizacijų-naudos gavėjų ir negali būti perleista tretiesiems asmenims (komerciniams partneriams). Todėl geriausiu atveju naudos gavėjai galėtų *pasitelkti* komercinius partnerius skaitmenindami kūrinius ir darydami juos viešai prieinamus (kaip, pvz., vartotojai, norėdami pasinaudoti privataus atgaminimo teise, pasitelkia kopijavimo paslaugas teikiančius subjektus) – tačiau nurodymai dėl naudojimo ir naudojimo kontrolė šiuo atveju turi likti Direktyvos naudos gavėjų rankose. Privatūs partneriai taip pat gali būti pasitelkiami kūrinių našlaičių duomenų bazei kurti, administruoti, rinkodarai atlikti ir kitoms paslaugoms, reikalingoms sukurti efektyvią prieigą prie kūrinių našlaičių – tačiau vėl kaip paslaugų teikėjai, o ne kaip lygiaverčiai partneriai, darantys sprendimus dėl kūrinių našlaičių komercializavimo būdų. Taip pat, užsisakant tokias paslaugas, iškilus sudėtingas jų finansavimo klausimas – bibliotekos ar kitos organizacijos paprastai disponuoja labai ribotais resursais, o naudojimo teisių į kūrinius našlaičius suteikimas ar perleidimas, kaip galimas atlyginimas, pagal Direktyvą nėra įmanomas. Be to, iki šiol vykę skaitmeninimo projektai, vykdyti bendradarbiaujant komerciniam ir viešajam sektoriui, apima įvairius kūrinius – tiek nesančius, tiek dar esančius komercinėje apyvartoje¹⁹⁵. Direktyva nesudaro sąlygų įtraukti į šiuos viešųjų ir privačių partnerių bendrai vykdomus projektus ir kūrinių našlaičių. Vis dėlto atskirų duomenų bazių kūrimas vien kūriniams našlaičiams vargu ar turėtų paklausą rinkoje.

Norint spręsti šią problemą ir sudaryti papildomas galimybes bendradarbiauti viešajam ir privačiam sektoriui, įstatymų leidėjas galėtų svarstyti papildomus kūrinių

¹⁹³ Direktyvos preambulė, 22 para.

¹⁹⁴ Pvz., pagal „Google“ sutartį su Mičigano universitetu „Google“ atlieka skaitmeninimą, prisiima visas skaitmeninimo išlaidas, suteikia skaitmeninę kopiją bibliotekai naudotis ja savo nuožiūra, suskaitmenintą turinį paskelbia „Google Book Search“ su nemokama prieiga, žr. Aukšto lygio ekspertų grupė, PPP raportas, p. 2.

¹⁹⁵ Žr. daugiau: Aukšto lygio ekspertų grupė, PPP raportas.

našlaičių teisių administravimo mechanizmus, kuriais galėtų pasinaudoti ir komerciniai partneriai (pvz., išplėstinis kolektyvinis teisių administravimo modelis)¹⁹⁶.

Apibendrinant pabrėžtina, kad Direktyva išplėtė bibliotekų ir kitų viešųjų organizacijų galimybes veikti skaitmeninėje erdvėje, bent jau kūrinių našlaičių atžvilgiu. Nuo šiol organizacijos galės juos skaitmeninti ne tik išsaugojimo, bet ir viešo skelbimo tikslais, galės juos padaryti viešai prieinamus ne tik bibliotekų terminaluose, bet visos ES mastu. Įstatymų leidėjas turėtų atkreipti dėmesį, kad Direktyva nustato išsamių autorių teisių išimtį, ir turėtų užtikrinti, kad, Direktyvą perkeliant į nacionalinę teisę, Direktyvoje nustatytiems panaudojimo būdams nebūtų nustatyti papildomi tiesioginiai ar netiesioginiai apribojimai. Taip pat, atsižvelgiant į Direktyvos leidėjų tikslus, rekomenduojama, kad organizacijos, viešai skelbdamos suskaitmenintus kūrinius našlaičius, neribotų jų viešosios prieigos ar kitaip nevaržytų jų naudojimo. Kartu Direktyva nustato tam tikras kūrinių našlaičių skaitmeninio naudojimo ribas. Pirma, jie gali būti viešai skelbiami tik ES mastu, o padarymui viešai prieinamiems ne ES valstybių teritorijose yra taikoma tų valstybių teisė. Organizacijos turėtų įvertinti riziką, ar suteikdamos neribotą internetinę prieigą jos pažeidžia trečiųjų valstybių įstatymus ir, esant reikalui, taikyti papildomas technologines (prieigos ribojimo) ar teises (teisių įsigijimo toms teritorijoms) priemones. Antra, Direktyva nustato labai ribotas galimybes komerciniams subjektams dalyvauti kūrinių našlaičių skaitmeninimo procesuose. Todėl norėdamos juos įtraukti į masinius skaitmeninimo projektus, valstybės narės galėtų svarstyti papildomus teisių į tokius kūrinius įgijimo mechanizmus.

VII. KŪRINIO NAŠLAIČIO „TĖVAMS“ ATsirADUS

Galiausiai reikia aptarti klausimą, kuris galbūt baugina bibliotekas ir kitus potencialius naudos gavėjus: kas bus, jei kūrinių našlaičių „tėvai“ atsiras? Direktyva pateikia tokiems „be žinios dingusiems tėvams“ palankų atsakymą: šalys narės turi užtikrinti, kad jie bet kuriuo metu galėtų užbaigti kūrinio našlaičio statusą (5 str.), t. y. uždrausti kūrinio naudojimą be teisių turėtojo sutikimo. Be to, atsiradę teisių turėtojai įgyja teisę į „teisingą kompensaciją“ už tai, kad jų kūrinys buvo panaudotas Direktyvoje nurodytais būdais (6 str. 5 d.). Nors bibliotekoms ir kitiems Direktyvos naudos gavėjams tai gali atrodyti kaip „tikinti bomba“, tokia nuostata yra kompromisas tarp teisių turėtojų ir naudotojų interesų. Jei vietoje išimties Direktyva būtų nustačiusi privalomą kūrinių našlaičių licencijavimą, naudos gavėjai būtų priversti mokėti už visus naudojamus kūrinius našlaičius nuo pat pradžių – dabar jie įpareigoti sumokėti už panaudojimą, tik

¹⁹⁶ Žr. skyrių „Papildomi nacionaliniai problemos sprendimai“.

jei teisių turėtojai atsiranda. Kompensacijos mokėjimas atsiradusiems teisių turėtojams buvo siūlomas tiek doktrinoje¹⁹⁷, tiek ne ES valstybių iniciatyvose¹⁹⁸.

Perkeliant šią Direktyvos nuostatą, nacionaliniam įstatymų leidėjui reikės nustatyti šios kompensacijos išmokėjimo tvarką. Įstatymų leidėjas turėtų nustatyti, kokius įrodymus turi pateikti teisių turėtojas dėl turimų teisių į kūrinį, kam jie pateikiami ir kas sprendžia, ar teisių turėtojas turi visas ar dalį teisių į kūrinį, kaip apie pasikeitusį kūrinio statusą (ar prasidėjusį ginčą) informuojama OHIM bei kitų valstybių institucijos, kas sprendžia ginčus tarp teisių turėtojo ir kūrinio naudotojo ir iš kokių fondų bus kompensuojama atsiradusiems teisių turėtojams. Vienas iš sudėtingiausių klausimų, su kuriuo susidurs organizacijos ir atsiradę teisių turėtojai – koks yra teisingos kompensacijos dydis.

Direktyva nurodo, kad valstybės narės turi už atliktą panaudojimą sumokėti „teisingą kompensaciją“, o kompensacijos dydis, neviršijant Sąjungos teisėje nustatytų ribų, nustatomas pagal nacionalinius įstatymus tos valstybės narės, kurioje yra įsteigta kūrinį naudojanti organizacija (Direktyvos 6 str. 5 d.). Direktyva tiksliau neapibrėžia, kas yra teisinga kompensacija ir ką reiškia „neviršijant Sąjungos teisėje nustatytų ribų“. Direktyvos preambulė tik nurodo, kad, „siekiant nustatyti galimą teisingos kompensacijos dydį, reikėtų deramai atsižvelgti, *inter alia*, į valstybių narių kultūros rėmimo tikslus, į nekomercinį naudojimo būdą, taikytą šių organizacijų siekiant viešojo intereso misijos tikslų, pavyzdžiui, skatinti mokymąsi ir skleisti kultūrą, ir į galimą žalą teisių turėtojams“¹⁹⁹. Todėl Sąjungos teisės nustatytų ribų ir paaiškinimo, kas yra „teisinga kompensacija“, reikia ieškoti ir kituose ES teisės aktuose bei juos aiškinančiuose Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimuose.

Teisingos kompensacijos sąvoka, net jei vartojant šiek tiek besiskiriančius terminus (angl. *fair remuneration* arba *equitable remuneration*), vartojama keliose ES direktyvose autorių teisių srityje, iš kurių svarbiausios – ES informacinės visuomenės direktyva ir ES direktyva dėl panaudos ir nuomos teisių²⁰⁰. Sąvokos „teisinga kompensacija“ (angl. *fair compensation*) turinys Informacinės visuomenės direktyvos kontekste buvo svarstomas 2010 m. ESTT byloje *Padawan v SGAE*²⁰¹. Čia teismas pažymėjo keletą svarbių aspektų: „teisinga kompensacija“ Informacinės visuomenės direktyvos kontekste yra autonominis (savarankiškas) terminas, kuris visose ES vals-

¹⁹⁷ Schulze, 2012, p. 315.

¹⁹⁸ Pvz., kompensacija buvo rekomenduojama ir „US Copyright Office“, čia kartu buvo siūloma riboti atsiradusiems teisių turėtojams galimybę visiškai uždrausti naudoti kūrinį, Bradrick, 2012, p. 557–558.

¹⁹⁹ Direktyvos preambulės para. 18.

²⁰⁰ Tarybos direktyva (92/100/EEB) 1992 m. lapkričio 19 d. dėl nuomos ir panaudos teisių bei tam tikrų teisių gretutinių autorių teisėms intelektualinės nuosavybės srityje, OL L 34, 27/11/1992 p. 0061–0066, 4 str.

²⁰¹ ESTT 2010 m. spalio 21 d. byla C-467/08 *Padawan*.

tybėse (įvedusiose kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį) turi būti aiškinamas vienodai; teisinga kompensacija būtinai turi būti apskaičiuojama remiantis saugomų kūrinių autoriams sukeltos žalos, įvedus kopijavimo asmeniniam naudojimui išimtį, kriterijumi. Teismas taip pat akcentavo pareigą išlaikyti „deramą pusiausvyrą“ tarp teisingą kompensaciją gaunančių autorių bei saugomų objektų naudotojų teisių ir interesų²⁰².

Panaši sąvoka (angl. *equitable remuneration*), įtvirtinta ES direktyvoje dėl panaudos ir nuomos teisių, aiškinama ankstesniuose ESTT *SENA*²⁰³ ir *Lagardere*²⁰⁴ sprendimuose. Jau 2003 metų *SENA* sprendime buvo teigiama, kad Bendrijos teisėje tai yra autonominė koncepcija (t. y. jai priskiriamas *sui generis* turinys ir turi būti užtikrinamas jos vienodas aiškinimas ES mastu), tačiau čia kartu pabrėžiama, kad ESTT neturi užduoties įvardyti vienodų kriterijų, kuriais remiantis valstybės narės nustatytų teisingą atlyginimą – šis darbas paliekamas valstybių narių įstatymų leidėjams²⁰⁵. Taip pat ir Direktyvos dėl panaudos ir nuomos kontekste akcentuojama, kad nustatant teisingą atlyginimą turi būti užtikrinama pusiausvyrą tarp teisių turėtojų ir naudotojų²⁰⁶. Kaip vienas iš pavyzdžių galėtų būti Nyderlandų Karalystėje nustatyta sistema, kur šalys paliekamos susitarti dėl atlyginimo, o nepasiekus susitarimo, teisingą atlyginimą nustato teismas, – ESTT laikomas tinkamu būdu nustatyti teisingą atlyginimą²⁰⁷. Taip pat Teismas *SENA* byloje nustatė svarbią taisyklę: kompensacijos dydis turi būti nustatomas atsižvelgiant į konkretaus panaudojimo komercinę vertę rinkoje (angl. *value of that use in trade*)²⁰⁸. Šią taisyklę detalizuoja ESTT *Lagardere* sprendimas, kuris kabelinio retransliavimo paslaugų kontekste nurodo, kad nustatant teisingą atlyginimą reikia atsižvelgti į visus transliavimo parametrus, o ypač į faktinę auditoriją, potencialią auditoriją ir programos kalbą²⁰⁹.

Atsižvelgiant į šiuos sąvokos „teisinga kompensacija“ aiškinimus kitų ES direktyvų kontekste ir pačios Kūrinių našlaičių direktyvos turinį, reikėtų pabandyti atsakyti į keletą klausimų: pirma, kokią atskaitos tašką reikėtų taikyti nustatant teisingą kom-

²⁰² ESTT *Padawan*, para. 37, 42–43.

²⁰³ ESTT 2003 m. vasario 6 d. byla C-245/00 *SENA*.

²⁰⁴ ESTT 2005 m. liepos 14 d. byla C-192/04 *Lagardère Active Broadcast v SPRE and GVL*.

²⁰⁵ ESTT *SENA*, para. 34.

²⁰⁶ ESTT *SENA*, para. 36.

²⁰⁷ ESTT *SENA*, para. 45.

²⁰⁸ ESTT *SENA*, para. 37.

²⁰⁹ ESTT *Lagardère*, para. 51.

pensaciją; antra, kiek ir kaip atsižvelgti į naudojimo mastą; ir trečia, ar įmanomas ir reikalingas kompensacijos ribojimas laiko atžvilgiu.

Pirmiausia kyla klausimas, nuo kokio pradinio atskaitos taško reikėtų skaičiuoti kompensaciją. Galimi keli variantai: žalos dydis, kaip jis nustatomas pažeidimo atveju, arba licencijos mokesčio dydis, atitinkantis kūrinio rinkos vertę. ESTT, aiškindamas teisingos kompensacijos sąvoką Informacinės visuomenės direktyvos (asmeninio atgaminimo išimties) kontekste, siūlė ją nustatyti, atsižvelgiant į žalą, kurią teisių turėtojas patiria dėl išimties taikymo²¹⁰. Tačiau žalos nustatymas kūrinio našlaičių panaudojimo atveju sudėtingas. Pirmiausia teisių turėtojai nepatiria tiesioginės žalos – priešingai, jie galbūt patiria net naudą: lentynose gulintys užmiršti kūriniai, kurių net teisių turėtojų neįmanoma atsekti (kas taip pat reiškia, kad teisių turėtojai jų likimu nepernelyg domisi), tampa vėl prieinami visuomenei, „atgimsta“. Netiesioginės žalos (pavyzdžiui, pajamų, kurias jie būtų gavę, jei kūrinys nebūtų naudojamas bibliotekų) jie taip pat nepatiria, nes kūrinys našlaitis paprastai bus seniai nebecirkuliuojantis komercinėje apyvartoje. Jei žalą skaičiuotume pagal dydį, kurį teisių turėtojas prisiteistų teisme – tai būtų neteisinga bibliotekos ar kito naudos gavėjo atžvilgiu. Net atlikę kruopščią paiešką, investavę daug laiko, finansinių ir organizacinių sąnaudų, atsiradus teisių turėtojui jie turėtų mokėti tą pačią sumą kaip kruopščios paieškos neatlikę teisių pažeidėjai.

Todėl kitas būdas nustatyti kompensacijos dydį – pagal licencijos mokesťį, kuris būtų buvęs mokamas, jei teisių turėtojas būtų nustatytas. Licencijos mokesťis neretai yra pagrindas nustatyti ir žalai teisių pažeidimo atveju, todėl tokiu būdu nustatant kompensaciją nebūtų nukrypstama ir nuo ESTT praktikos. ESTT taip pat siūlo atsižvelgti į konkretaus panaudojimo komercinę vertę rinkoje²¹¹, o ją geriausiai atspindi licencijos mokesťis už panašių kūrinio panaudojimą. Kompensacijos dydį prilyginti licencijos už analogiškus panaudojimo būdus vertei siūloma ir kitų valstybių įstatymų projektuose bei doktrinoje²¹².

Kartu už bibliotekų ar kitų organizacijų vykdomą kūrinio našlaičių panaudojimą neturėtų būti taikomas lygiai toks pats licencijos mokesťis, koks taikomas, kai tos pačios kategorijos kūrinis naudoja (skaitmenina, padaro viešai prieinamus) komerciniai subjektai. Nustatant licencijos mokesťį, kaip reikalauja Direktyva, turi būti

²¹⁰ ESTT *Padawan*, para. 42.

²¹¹ ESTT *SENA*, para. 37; ESTT *Lagardère*, para. 51.

²¹² Plg. JAV 2008 Orphan Works bill („reasonable compensation ... [is] the amount on which a willing buyer and willing seller in the positions of the infringer and the owner of the infringed copyright would have agreed with respect to the infringing use of the work immediately before the infringement began.”), Bradrick, 2012, p. 558.

atsižvelgiama į naudotojo, naudojamo darbo ir naudojimo būdo charakteristikas²¹³. Šiuo atveju naudotojas yra viešas misijas įgyvendinanti viešoji organizacija, naudojimo būdas – nekomercinis ir susietas su viešų misijų įgyvendinimu (švietimu, kultūros sklaida), o naudojamas objektas – komercinę vertę praradęs kūrinys, kurio komerciniu eksploatavimu nesidomi net pats teisių turėtojas²¹⁴. Kartu reikia atkreipti dėmesį ir į tai, kad organizacija, prieš pradėdama kūrinį naudoti, patiria dideles teisių turėtojų paieškos išlaidas. Atsižvelgiant į šiuos faktorius, „įkainis“, pagal kurį nustatoma kompensacija, turėtų būti reikšmingai mažesnis nei licencijos mokestis, paprastai imamas iš kitų komercinių ar nekomercinių subjektų už tokios pačios kategorijos kūrinio skaitmenimą ir viešą skelbimą internete.

Antras klausimas būtų, kiek ir kaip reikėtų atsižvelgti į suskaitmeninto ir padaryto viešai prieinamo kūrinio panaudojimo mastą. ESTT yra nurodęs, kad, nustatant kompensacijos dydį, reikėtų atsižvelgti į faktinį ir potencialų kūrinio naudojimą²¹⁵. Todėl būtų ypač naudinga, jei bibliotekos ir kiti naudos gavėjai, skaitmenindami ir darydami kūrinius viešai prieinamus internete, sukurtų tikslią apskaitos sistemą, leidžiančią apskaičiuoti, kiek kuris kūrinys buvo peržiūrėtas, atgamintas ar kitaip panaudotas. Žinant faktinį panaudojimą per tam tikrą laikotarpį būtų galima gana tiksliai numatyti kompensaciją už jau įvykusį panaudojimą ir šią informaciją naudoti kaip atskaitos tašką derantis dėl licencijos mokesčio būsimiems panaudojimams. Tiesa, nesant galimybės nustatyti faktinį naudojimą, įstatymų leidėjas turėtų nustatyti keletą kitų pavyzdinių kriterijų, į kuriuos atsižvelgiant būtų nustatoma teisinga kompensacija. Pavyzdžiui, dėmesys gali būti atkreipiamas į padarymo viešai prieinamą trukmę, bendrą apsilankymų tinklalapyje skaičių, naudos gavėjo sąnaudas, patirtas skaitmeninant kūrinį ir padarant jį viešai prieinamą, bei iš panaudojimo gautas pajamas, kūrinio pobūdį, kuris lemtų jo potencialios auditorijos dydį (pvz., kūrinys lietuvių kalba linkęs pritraukti daug mažesnę auditoriją nei dailės ar muzikos kūrinys, kuriuo mėgautis gali ir tarptautinė auditorija), kūrinio ir internetinio tinklalapio kalbą (kaip potencialių auditoriją nurodantį kriterijų) ir kitus.

Be to, reikėtų išsiaiškinti, ar būtų galimas ir reikalingas kompensacijos ribojimas laiko atžvilgiu, ar priešingai, kad ir kada teisių turėtojas pasirodytų (net jei po 50 metų) – kompensacija turėtų būti skiriama už visą iki tol vykusį panaudojimą. Nenustačius jokio laiko apribojimo, teisių turėtojai galėtų piktnaudžiauti: net žinodami apie tai, kad jų kūriniai skelbiami internete, jie galėtų laukti 10 ar daugiau metų ir tik po ilgo

²¹³ Žr. Direktyvos preambulės 18 para.

²¹⁴ Priešingu atveju teisių turėtojas jį registruotų kolektyvinio administravimo asociacijoje ar dalyvautų atitinkamoje meno kūrėjų asociacijoje.

²¹⁵ ESTT *Lagardère*, para. 51.

laiko pasirodyti ir pareikalauti atlyginimo už visus praėjusius metus. Taip pat gali pasitaikyti atvejų, kai kūrinys buvo skelbiamas ribotą laikotarpį, o autorius pasirodo praėjus keleriems metams po to, kai organizacija išėmė kūrinį iš tinklalapio.

Todėl būtų naudinga nustatyti tam tikrus ribojimus, iki kada ir už kokį panaudojimo laikotarpį teisių turėtojas gali pareikšti savo teises. Norint apsisaugoti nuo piktnaudžiavimo, galima nustatyti, kad kompensacija sustabdoma skaičiuoti, jei teisių turėtojas, sužinojęs apie kūrinio naudojimą, per protingą terminą nesikreipė pareikšti savo teisių. Taip pat jei kūrinys nustojamas naudoti (išimamas iš tinklalapio), teisė reikalauti atlyginimo už iki tol įvykusį panaudojimą taip pat galėtų būti apribota tam tikru terminu. Pavyzdžiui, Kanadoje autoriai pagal išplėstines kolektyvines licencijas surinkto atlyginimo gali pareikalauti ne vėliau nei po penkerių metų nuo licencijos pasibaigimo²¹⁶. Toks laiko termino nustatymas būtinas siekiant apdrausti bibliotekas ir kitus naudos gavėjus nuo teisių turėtojų pasirodymo po daugelio panaudojimo metų ir kartu siekiant paskatinti teisių turėtojus savo teises pareikšti kuo anksčiau.

Apibendrinant, perkeliant šią nuostatą, įstatymų leidėjas turėtų aptarti keletą klausimų: kaip turės būti ginamos atsiradusių teisių turėtojų teisės, kokia kompensacija ir iš kokių fondų turės būti mokama, kas spręs ginčus tarp teisių turėtojų ir kūrinius naudojančių organizacijų. Sprendžiant teisingos kompensacijos dydžio klausimą, siūloma, jog jis turėtų būti mažesnis už žalos dydį, kuris būtų priteisiamas pažeidimo atveju, ir mažesnis už licencijos mokesį, kurį už tos pačios kategorijos kūrinių panaudojimą mokėtų komerciniai ar nekomerciniai subjektai, neatliekantys kruopščios paieškos. Norint užtikrinti kuo tikslesnį panaudojimo masto apskaičiavimą, turėtų būti skatinamas techninių priemonių, leidžiančių fiksuoti panaudojimo mastą ir apimtį, diegimas; kitiems atvejams galėtų būti nustatyti kriterijai, į kuriuos šalys ir ginčą nagrinėjančios institucijos galėtų atsižvelgti nustatydamos mokėtinos kompensacijos dydį. Galiausiai, siekiant išvengti galimų piktnaudžiavimo atvejų ir gana didelės organizacijų rizikos (pvz., kai teisių turėtojas pareiškia teisę į atlyginimą praėjus daugeliui metų po kūrinio naudojimo pasibaigimo), siūloma nustatyti tam tikrus ribojimus, iki kada galima prašyti kompensacijos.

VIII. PAPILDOMI NACIONALINIAI PROBLEMOS SPRENDIMAI

8.1. Papildomas teisių administravimo modelis

Direktyva palieka valstybėms narėms galimybę nacionaliniu mastu turėti ir kitus kūrinių našlaičių teisių administravimo modelius. Direktyvos 1 str. 5 d. nustato, kad

²¹⁶ Žr. Aukšto lygio ekspertų grupės – Autorių teisių pogrupis, Galutinė ataskaita, 2008, p. 12.

„[š]i direktyva neturi įtakos jokiai teisių valdymo nacionaliniu lygmeniu tvarkai“. Nuostata paaiškinama Direktyvos preambulėje: „Šia direktyva nedaromas poveikis valstybių narių susitarimams dėl teisių valdymo, pavyzdžiui, dėl išplėstinių kolektyvinių licencijų, atstovavimo ar perdavimo teisių prezumpcijų, kolektyvinio valdymo ar panašių susitarimų, arba šių dalykų derinio, įskaitant masinį skaitmeninimą.“²¹⁷ Nors pirminiuose Direktyvos pasiūlymuose ši nuostata tebuvo preambulėje bei joje egzistavo nuoroda į „egzistuojančias“ tvarkas²¹⁸, kai kurių valstybių narių reikalavimu nuostatą perkėlus į patį Direktyvos tekstą ir pastarąjį apribojimą ištrynus, Direktyva aiškiai ir tiesiogiai leidžia valstybėms narėms nusistatyti iš esmės bet kokius papildomus teisių valdymo modelius ir juos taikyti kaip papildomus mechanizmus Direktyvos sukurtam mechanizmui.

Čia nacionalinis įstatymų leidėjas turėtų rimtai apsvarstyti, ar, perkeliant Direktyvą į nacionalinę teisę, nereikėtų sukurti papildomo teisių administravimo mechanizmo ir, jei taip, kokį. Kaip matyti iš šio tyrimo, Direktyva turi keletą trūkumų, kuriuos spręsti papildomas mechanizmas galėtų padėti. Pirma, Direktyva apima ne visus objektus, bet dalį jų (pvz., fotografijas, vaizduojamosios dailės, taikomosios dailės kūrinius ir kt.) palieka už Direktyvos ribų. Ji taip pat nenustato jokio būdo, kaip būtų galima įgyti panaudojimo teises į šiuos objektus norint juos skaitmeninti ir nesugebant nustatyti jų teisių turėtojų. Antra, Direktyvoje nustatyta autorių teisių išimtimi gali pasinaudoti tik siauras subjektų ratas – tik bibliotekos, archyvai, muziejai ir keletas kitų viešą misiją vykdančių organizacijų, tačiau tiek kiti nekomerciniai subjektai (viešosios įstaigos, NVO ar privatūs asmenys), tiek komerciniai subjektai (kurie iki šiol efektyviausiai vykdo masinius skaitmeninimo projektus) negali pasinaudoti Direktyvoje suteiktomis teisėmis – ir po Direktyvos priėmimo jiems nėra jokių būdų teisėtai panaudoti kūrinius, kurių teisių turėtojai nėra žinomi ir rasti. Trečia, Direktyva nustato gana sudėtingą, brangią ir rizikingą tvarką, kaip bibliotekos ir kiti naudos gavėjai galėtų naudoti kūrinius našlaičius: tik atlikus išankstinę kruopščią ir sąžiningą paiešką kiekvieno kūrinio atžvilgiu ir ją tinkamai dokumentavus (o visa tai daug kainuoja), organizacijos įgyja teises kūrinius našlaičius skaitmeninti ir padaryti viešai prieinamus. Tačiau išlieka rizika, kad teisių turėtojai pasirodys ir organizacijoms vis tiek reikės mokėti atlyginimą už buvusį panaudojimą. O jei teisių turėtojai įrodys, kad atlikta paieška buvo nepakankamai kruopšti ir sąžininga – jie dar gali pareikalauti ir žalos atlyginimo. Žinant tai ir tinkamai įsivertinus sąnaudas ir riziką, net ne visi Direktyvos naudos gavėjai gali norėti ar galėti sau leisti pasinaudoti Direktyvoje nustatyta tvarka – galbūt juos labiau sudomintų kitas mechanizmas, kur, pavyzdžiui, be didelio vargo jie galėtų mokėti nedidelę licencijos mokesį, kaip kad

²¹⁷ Direktyvos preambulė, 24 para.

²¹⁸ Jungtinės Karalystės Europos priežiūros komitetas, 2012, para. 3.18.

jie jau daro skaitmenindami komercinėje apyvartoje nebesančius kūrinius, kurių teisių turėtojai yra žinomi. Ketvirta, praktika parodė, kad sėkmingesni masinio skaitmeninimo projektai yra tie, kurie apima įvairius kūrinius (senesnius ir naujesnius, išimtus iš apyvartos ir joje dar esančius, kurių autoriai žinomi ir kurių nežinomi ir pan.). Užuo tokiose projektuose vieniems kūriniams teisės būtų gaunamos vienu būdu (pvz., per kolektyvines asociacijas), o kitiems – kitu būdu (taikant Direktyvos tvarką), masinio skaitmeninimo projektus vykdančioms organizacijoms gali būti patogiau visiems kūriniams panaudojimo teises gauti vadovaujantis viena sistema, o dar geriau – jei tai galima padaryti per vieną teisių turėtojams atstovaujančią organizaciją (vadinamasis *one-stop-shop*).

Dar prieš priimant Direktyvą, Europos Komisija ir ekspertai analizavo keletą teisinių mechanizmų, kaip įvairūs subjektai galėtų įgyti teises naudoti kūrinius našlaičius²¹⁹. Pirma, įstatyme galėtų būti įtvirtinta „teisinė atstovavimo prezumpcija“, kurios pagrindu būtų preziumuojama, jog kolektyvinė asociacija atstovauja ne tik savo nariams, bet visiems teisių turėtojams, priklausantiems jos atstovaujama autorių kategorijai (rašytojams, fotografams, atlikėjams ir t. t.). Antra, kolektyvinės asociacijos galėtų sutartyse (už tam tikrą atlygį) nustatyti garantiją, kad jei naudotojai naudoja teisių turėtojų, kurie nėra kolektyvinės asociacijos nariai, kūrinius, ir teisių turėtojai pareiškia savo teises, kolektyvinė asociacija atlygina teisių turėtojo patirtą žalą dėl kūrinio panaudojimo be sutikimo. Šis mechanizmas, deja, neužtikrina, kad teises pareiškęs teisių turėtojas neuždraus kūrinio naudojimo apskritai. Trečia, įstatymų leidėjas galėtų nustatyti privalomą kolektyvinį skaitmeninių teisių administravimą, t. y. taisyklę, kad teisė skaitmeninti kūrinių ir padaryti jį viešai prieinamą yra privalomai administruojama paskirtos kolektyvinės asociacijos. Be kitų šio modelio trūkumų, yra pavojus, kad toks autorių teisių individualaus įgyvendinimo suvaržymas galėtų prieštarauti tarptautiniams įsipareigojimams²²⁰.

Galiausiai vienas priimtinausių mechanizmų, rimtai svarstytų tiek Europos Komisijos, tiek ekspertų, yra išplėstinio kolektyvinio licencijavimo modelis²²¹. Nors egzistuojantys išplėstinio kolektyvinio administravimo nacionaliniai modeliai šiek tiek skiriasi²²², įstatymų leidėjas paprastai konkrečioms kolektyvinėms asociacijoms suteikia teisę licencijuoti ir tų teisių turėtojų kūrinius, kurie nėra atitinkamos

²¹⁹ Trumpai apie kiekvieno mechanizmo plusius ir trūkumus žr. Gompel, 2007, p. 687–692; Stef van Gompel & P. Bernt Hugenholtz, „The Orphan Works Problem: The Copyright Conundrum of Digitizing Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve It“, 8(1) *The International Journal of Media and Culture* 61–71 (2010).

²²⁰ Daugiau apie šių ir kitų alternatyvių modelių pranašumus ir trūkumus Hugenholtz *et al.*, 2006, p. 178–190.

²²¹ Žr. Poveikio vertinimas, 2011, p. 27–29 (para. 5.3); Gompel, 2007, p. 687–689.

²²² Thomas Riis, Jens Schovsbo, „Extended Collective Licenses in Action“, *IIC* 930-950 (2012).

kolektyvinės asociacijos nariai. Kolektyvinės asociacijos, surinkusios mokesčių už tokių kūrinių panaudojimą, jį laiko nustatytą laiką, sudarydamos galimybę teisių turėtojams (nesantiems jų nariais) jį atsiimti. Kai kuriose valstybėse taip pat egzistuoja galimybė atsakyti dalyvauti išplėstinio kolektyvinio administravimo schemoje arba pareikalauti individualiai apskaičiuoti mokesčių.

Pagrindiniai šios sistemos trūkumai yra, pirma, į sistemą paprastai gali būti įtraukiami tik nacionaliniai kūriniai ir licencijos dėl jų panaudojimo gali būti suteiktos tik nacionaliniu mastu. Antra, išduodant tokias licencijas, visiems kūriniams taikomas toks pats tarifas – tiek kolektyvinės asociacijos narių kūriniams, tiek kūriniams našlaičiams (kurie neretai yra praradę savo komercinę vertę)²²³. Nepaisant to, šią sistemą kaip vieną iš sveikintinų pavyzdžių nurodė Europos Komisijos sudaryta Aukšto lygio ekspertų grupė²²⁴ ir jos taikymą komercinėje apyvartoje nesantiems kūriniams skatina ES interesų grupės (naudotojai, leidėjai, autoriai) – tai jos išreiškė Memorandume dėl komercinėje apyvartoje nesančių kūrinių naudojimo²²⁵. Šiame memorandume interesų grupės siūlo ieškoti būdų, kaip šį modelį taikyti ne tik nacionaliniu, bet visos ES mastu²²⁶.

Keletas ES valstybių narių, perkeldamos Direktyvą į nacionalinę teisę, jau pradėjo svarstyti, ar priėmė sprendimus dėl alternatyvių ar papildomų mechanizmų įdiegimo nacionaliniu mastu. Pavyzdžiui, Jungtinė Karalystė (toliau vadinama – JK) priėmė įstatymą²²⁷, kuriame nustatė, kad kūrinius našlaičius taip pat bus galima naudoti pagal valstybės įstaigos išduotą licenciją. Pagal šią schemą naudotojas pirmiausia turės atlikti kruopščią norimo naudoti kūrinio teisių turėtojų paiešką (kurios kriterijai šiuo metu yra nustatinėjami). Paieškos rezultatus peržiūrės ir patvirtins įgaliota valstybės įstaiga ir išduos neišimtinę licenciją kūriniui naudoti bei įtrauks paieškos duomenis ir informaciją apie licenciją į centralizuotą duomenų bazę. Be to, tas pats JK įstatymas nustatė ir išplėstinio kolektyvinio administravimo sistemos įvedimą. Nors įstatymas nepateikia detalių, kokiems kūriniams ir dėl kokių panaudojimo būdų bus taikomos išplėstinės kolektyvinės licencijos (konkrečios sąlygos bus parengtos įstatymo įgyvendinamajame akte), manoma, kad tokiu būdu bus sudaromos sąlygos, *inter alia*, ir komercinėje apyvartoje nesantiems kūriniams, kurių autoriai nėra kolektyvinių

²²³ Tilman Lüder, „The „orphan works” challenge“, *GRUR Int.* 677, 685 (2010).

²²⁴ Aukšto lygio ekspertų grupė – Autorių teisių pogrupis, Galutinė ataskaita, 2008, p. 13.

²²⁵ Savitarpio supratimo memorandumas, 2008, 2(4) principas.

²²⁶ Savitarpio supratimo memorandumas, 2008, 3 principas.

²²⁷ UK Enterprise and Regulatory Reform Act 2013 (c 24), Part 6 - Miscellaneous and general.

asociacijų nariai, licencijuoti²²⁸.

Kitas pavyzdys: Vokietijoje 2013 m. birželio mėn. priimtas įstatymas, kuriuo perkeliama Direktyvos nuostatos ir kartu įvirtinamas išplėstinio kolektyvinio administravimo modelis²²⁹. Šis modelis būtų taikomas tų pačių objektų ir tų pačių organizacijų (viešai prieinamų bibliotekų, archyvų, *etc.*) atžvilgiu kaip ir Kūrinių našlaičių direktyva, tačiau apimtų ne kūrinius našlaičius, o komercinėje apyvartoje nesančius kūrinius. Pagal šį modelį komercinėje apyvartoje nesantys kūriniai, kurie yra sukurti iki 1966 metų ir kurių autoriai nėra kolektyvinio administravimo asociacijos nariai, kolektyvinių asociacijų teikimu bus registruojami Vokietijos patentų ir prekių ženklų tarnybos administruojamoje specialioje duomenų bazėje. Jei teisių turėtojai per nustatytą laiką neatsisakys dalyvauti šioje schemoje („opt-out“ sąlyga), šių kūrinių atžvilgiu kolektyvinės asociacijos galės išduoti bibliotekoms ir kitoms numatytoms viešosioms organizacijoms (bet ne kitiems naudotojams!) licencijas šiuos kūrinius skaitmeninti ir padaryti viešai prieinamus²³⁰.

Lietuvos įstatymų leidėjui siūloma kruopščiai apsvarstyti galimybę šalia Direktyvos modelio taip pat įdiegti papildomą modelį, kuris leistų tinkamai atsakyti į įvairių potencialių naudotojų poreikius skaitmeninti ir daryti viešai prieinamus ne tik kūrinius našlaičius, bet ir komercinėje apyvartoje nebesančius kūrinius.

8.2. Kūrinių našlaičių prevencija

Be priemonių, skirtų palengvinti kūrinių našlaičių naudojimą, įstatymų leidėjas turėtų rimtai apsvarstyti papildomas priemones, skirtas užkirsti kelią tokių našlaičių skaičiaus augimui ateityje. Nors apie tai buvo kalbėta ir priimant Direktyvą, jokių nuostatų šiuo klausimu į Direktyvą nebuvo įtraukta. Tiesa, jau keletą metų ES remia vadinamąjį ARROW²³¹ projektą, kurio metu kuriama paieškos sistema, padėsianti nustatyti kūrinių teisių turėtojus²³². Nors tai yra viena iš prevencinių priemonių, jos neužtenka, ir nacionalinis įstatymų leidėjas turėtų apsvarstyti, kokios kitos prevencinės priemonės galėtų būti skatinamos.

²²⁸ Trumpas oficialus akto komentaras – žr. Intellectual Property Office, FACTSHEET – Orphan Works Licensing Scheme and Extended Collective Licensing [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <www.ipo.gov.uk/orphanworks-licensing.pdf>.

²²⁹ Gesetz zur Nutzung verwaister und vergriffener Werke und einer weiteren Änderung des Urheberrechtsgesetzes BT-Drs. 17/13423, priimtas 27.6.2013, tyrimo metu dar viešai neprieinamas.

²³⁰ Žr. pasiūlymą dėl įstatymo su aiškinamuoju raštu [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/134/1713423.pdf>>.

²³¹ Angl. *The Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works*, žr. daugiau: www.arrow-net.eu.

²³² Lüder, 2010, p. 679.

Čia galima trumpai paminėti keletą galimų priemonių, tokių kaip skaitmeninės informacijos apie teisių turėtojus naudojimo skatinimas, vadinamųjų *creative commons* licencijų naudojimas ir savanoriškasis ar privalomasis kūrinių registravimas²³³. Pirma, vis daugiau pasirodant skaitmeninio formato kūrinių, galima būtų skatinti skaitmeninės informacijos naudojimą metaduomenų formatu: tokie metaduomenys galėtų nurodyti kūrinio pavadinimą, kas yra autorius ar kitas teisių turėtojas, autoriaus gimimo ir mirties datą (padėsiančią nustatyti kūrinio apsaugos termino pabaigą), kūrinio sukūrimo/išleidimo vietą ir pan. Toks metaduomenų naudojimas galėtų būti skatinamas, pavyzdžiui, vartotojams pateikiant aiškias instrukcijas, kaip kūrinių (pvz., nuotrauką, vaizdo, muzikos failą), kurių, jei nori viešinti internete, susieti su tokia informacija. Antra, *creative commons*²³⁴ ar panašios licencijos sudaro galimybę nustatyti skaitmeninėje erdvėje viešinamų kūrinių naudojimo sąlygas, su kuriomis lengvai gali susipažinti vartotojai. Tiesa, *creative commons* licencijos leidžia tik nekomercinius kūrinių naudojimo būdus, tačiau sistema galėtų būti tobulinama, sudarant galimybes ir komerciniam naudojimui (pvz., licencijos tekstas galėtų nukreipti į kolektyvinę asociaciją, suteikiančią komercines licencijas). Trečia, nors privalomasis kūrinių registravimas, kaip autorių teisių atsiradimo pagrindas, draudžiamas tarptautinės teisės²³⁵, kūrinių registravimas, skirtas geriau įgyvendinti ar ginti teises, yra taikomas kai kuriose šalyse²³⁶ ir siūlomas kitose²³⁷. Lietuviški kino filmai, finansuojami valstybės lėšomis, jau dabar yra privalomai pateikiami Lietuvos valstybiniam archyvui²³⁸. Čia minimos priemonės tėra galimi svarstyti pavyzdžiai, kurie turėtų įkvėpti platesnę ekspertų diskusiją šiuo klausimu.

Apibendrinant matyti, kad yra ne tik poreikis, bet būtinybė nacionaliniam įstatymų leidėjui papildomai svarstyti papildomus teisių administravimo modelius, tokius kaip išplėstinis kolektyvinio administravimo modelis. Taip pat svarstant kūrinių našlaičių sprendimo problemą, reikėtų imtis ir papildomų priemonių, skirtų šios problemos prevencijai ateityje.

²³³ Daugiau žr. Gompel, 2007, p. 681–686.

²³⁴ Daugiau žr. *creativecommons.org*, lietuviška versija *www.creativecommons.lt*.

²³⁵ Žr. Berno konvencijos 5 str. 2 d.

²³⁶ Pvz., JAV užregistruotų kūrinių atžvilgiu taikomos autoriams palankesnės teisių gynimo priemonės.

²³⁷ Gowers Review of Intellectual Property (November 2006) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/media/6/E/pbr06_gowers_report_755.pdf>, psl. 72, recommendation 14b.

²³⁸ LR kino įstatymo 16 str. 3 d.

IX. IŠVADOS

9.1. Bendras Direktyvos vertinimas

Direktyva, viena vertus, nustato gana protingą pusiausvyrą tarp teisių turėtojų ir naudotojų. Bibliotekos ir kitos viešosios organizacijos įgyja teisę neatlygintinai skaitmeninti kūrinius našlaičius ir padaryti juos viešai prieinamus visos Europos Sąjungos (toliau vadinama – ES) mastu. Į teisių turėtojų interesus atsižvelgiama nustatant griežtus reikalavimus kūrinio našlaičio statusui įgyti (kiekvieno kūrinio atžvilgiu turi būti atliekama kruopšti ir sąžininga paieška) bei, atsiradus teisių turėtojui, nustatant teisių turėtojui teisę kreiptis dėl kompensacijos už buvusį panaudojimą. Kita vertus, Direktyva pasiūlo ribotą kūrinių našlaičių problemos sprendimą. Ji apima tik tam tikras kūrinių rūšis (rašytinius, garso ir audiovizualinius kūrinius ir neapima tokių kaip fotografijos, vaizduojamosios dailės ir kt. kūriniai), nustato autorių teisių išimčių tik siauram naudos gavėjų ratui (bibliotekoms ir keletui kitų viešųjų organizacijų, palikdama nuošaly kitus tiek nekomercinius, tiek komercinius subjektus), nustato aukštus kruopščios paieškos ir dokumentavimo reikalavimus, kuriuos įgyvendinti masiniuose skaitmeninimo projektuose reiškia dideles papildomas sąnaudas. Todėl lieka klausimas, kiek Direktyva bus naudojama praktikoje ir ar ji neužleis vietos alternatyviems (papildomiems) kūrinių našlaičių problemos sprendimo būdams nacionaliniu mastu. Kartu, perkeliant ir taikant Direktyvą, reikėtų, kiek leidžia Direktyva, mažinti jos trūkumus bent jau taip, kad nebūtų nustatytas dar siauresnis subjektų ir objektų ratas ar papildomi reikalavimai kruopščiai paieškai, dokumentavimui ar panaudojimo būdams. Konkretūs pasiūlymai pateikiami analizuojant atskiras Direktyvos nuostatas.

9.2. Subjektai: kas gali pasinaudoti Direktyvoje nustatyta išimtimi?

Direktyva nustato siaurą subjektų, galinčių naudoti kūrinius našlaičius Direktyvoje nustatyta tvarka, ratą – jis apima tik šešias viešųjų organizacijų kategorijas (viešąsias bibliotekas, švietimo įstaigas ir muziejus, taip pat archyvus, kino ar garso paveldo institucijas ir viešąsias transliuojančiąsias organizacijas). Be to, šios organizacijos gali naudotis Direktyvoje nustatyta išimtimi tik tiek, kiek būtina vykdant viešą misiją, bei turi būti įsteigtos ES valstybėje narėje. Čia, pirma, atkreiptinas dėmesys į organizacijas apibūdinančių sąvokų apibrėžimus. Autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas (toliau vadinama – ATGTĮ) šių sąvokų neapibrėžia, vartojamos skirtingos sąvokos skirtingose įstatymo nuostatose. Pagal kitus galiojančius LR įstatymus tokios sąvokos kaip „viešoji biblioteka“, „švietimo įstaiga“ yra apibrėžiamos labai siaurai, o „archyvas“ – gana plačiai. Siekiant nepagrįstai nesusiaurinti ar neišplėsti naudos gavėjus apibūdinančių sąvokų, siūloma jas aiškinti nesiejant su sąvokomis, kaip jos apibrėžiamos LR įstatymuose, o atsižvelgiant į Direktyvos tikslus pateikti savarankiškus jų išaiškinimus. Tokiu būdu Direktyvoje nustatyta išimtis būtų taikoma ne tik „viešosioms bibliotekoms“ (pagal

LR bibliotekų įstatymą jos apima tik apskričių ir savivaldybių bibliotekas), bet visoms bibliotekoms (valstybinėms, apskričių, mokslo ir švietimo įstaigų, *etc.*), ne tik švietimo įstaigoms (kurios pagal LR švietimo įstatymą iš esmės apima tik mokyklas), bet visoms *mokymo* įstaigoms bei – siūloma – *mokslo* įstaigoms, o archyvų sąvoka (kaip apibrėžiama LR archyvų ir dokumentų įstatyme) turėtų būti siaurinama, siekiant išvengti piktnaudžiavimo atveju, ir galėtų apimti valstybinius ir apskričių (bet ne privačių įmonių) archyvus. „Viešos misijos“ reikalavimas turėtų būti aiškinamas neatsižvelgiant į steigėjus (jie gali būti viešieji ar privatūs) ir teisinę formą, bet vertinant vykdomą veiklą ir jos tikslus. Galiausiai, atsižvelgiant į ES steigimosi laisvę, įstatyme turi būti sudaromos galimybės, kad šia autorių teisių išimtimi pasinaudoti ir Lietuvoje atlikti kruopščią paiešką galėtų ne tik Lietuvoje, bet ir kitose ES valstybėse narėse įsteigtos organizacijos.

9.3. Objektai: kokiems kūriniams gali būti suteiktas kūrinio našlaičio statusas?

Direktyvoje nustatytas objektų sąrašas trumpas (apima tik rašytinės formos kūrinius, kinematografinius ir audiovizualinius kūrinius bei fonogramas – jie toliau bendrai vadinami „kūriniais“) ir jo perkėlimas neturėtų sudaryti problemų. Visgi taikant šią nuostatą praktikoje gali iškilti keletas papildomų klausimų: ar Direktyva taikoma tik analoginio formato, ar ir skaitmeninio formato kūriniams, ar tik Direktyvos įsigaliojimo metu organizacijose esantiems kūriniams, ar ir tiems, kurie bus organizacijų įsigyti ateityje; kada kūrinys laikomas „paskelbtu“ (ar jis tokiu laikomas paskelbus jį internete); kaip aiškintinos papildomos sąlygos, Direktyvoje nustatytos neskelbtiems kūriniams, ir ar jiems turėtų būti nustatytas siūlomas terminas; galiausiai – vienas iš sudėtingiausių klausimų – kaip nustatyti, ar kūrinys vis dar saugomas autorių teisės.

Atlikus analizę siūloma Direktyvos nuostatas taikyti tiek analoginio, tiek skaitmeninio formato kūriniams (pvz., Lietuvos internetinių išteklių archyve esantiems objektams), taip pat tiek kolekcijose esantiems, tiek kūriniams, kurie į bibliotekų ir kitų organizacijų kolekcijas pakliūs ateityje. Dėl klausimo, ar internete paviešintas kūrinys laikomas paskelbtu (tradicine Berno konvencijos 3 straipsnio prasme), nėra aiškios praktikos, o komentatorių nuomonės išsiskiria, todėl atsargumo dėlei siūlytina organizacijoms tokius kūrinius laikyti nepaskelbtai ir juos naudoti tik tuo atveju, jei yra įvykdytos papildomos Direktyvoje nustatytos sąlygos. Nepaskelbtus kūrinius Direktyva leidžia skaitmeninti ir viešai skelbti tik tuo atveju, jei kūrinys bibliotekoje deponuotas su teisių turėtojo sutikimu ir galima daryti prielaidą, kad teisių turėtojas neprieštarautų Direktyvoje leidžiamiems panaudojimo būdams. Pirmasis reikalavimas gali kelti neaiškumų dėl privalomai deponuotų kūrinių (pvz., mokslo disertacijų), antrasis reikalavimas palieka ypač daug diskrecijos (ir neapibrėžtumo) jį privalančioms taikyti organizacijoms. Todėl šiuos reikalavimus būtų naudinga

konkretizuoti Direktyvą įgyvendinančiame įstatyme. Be to, nors Direktyva leidžia (bet neįpareigoja) papildomai riboti neskelbtų kūrinių skaitmeninimą nustatant tam tikrą terminą, šio ribojimo siūloma neperkelti į nacionalinę teisę – jis nėra reikalingas ar net gali būti žalingas.

Sudėtingiausias klausimas – ar konkretus kūrinys vis dar saugomas autorių teisių. Pirma, kai autoriaus mirties data nežinoma (ar apskritai nežinoma autoriaus tapatybė), nežinia, nuo kada pradėti skaičiuoti apsaugos terminą. Studijoje siūloma, kad tokių kūrinių atžvilgiu galėtų būti nustatoma taisyklė, analogiška tai, kuri taikoma anonimiškiems ir pseudonimu pasirašytiems kūriniams – t. y. galėtų būti preziumuojama, kad jie saugomi 70 metų po kūrinio viešo paskelbimo, nebent paaiškėtų autoriaus mirties data. Antra, kūrinių, kurie yra sukurti tarpukario laikotarpiu ar Sovietų Sąjungoje, atžvilgiu apsaugos terminus nustatyti gali būti ypač sunku dėl istoriškai besikeitusių autorių teisių apsaugos terminų. Be to, ES direktyva 2006/116/EB, nors tinkamai neperkelta į Lietuvos teisę, reikalauja atnaujinti apsaugą bent kai kuriems kūriniams, kuriems apsauga iki Lietuvos įstojimo į ES jau buvo pasibaigusi. Norint palengvinti apsaugos termino nustatymą, organizacijoms, bendradarbiaujant su teisininkais, siūloma sudaryti detalias instrukcijas, kurios padėtų nustatyti, koks kada sukurtas ir kada mirusio autoriaus kūrinys kiek yra saugomas. Be to, atsižvelgiant į tai, kad tarpukariu ir Sovietų Sąjungos laikais Lietuvoje sukurti kūriniai neretai yra praradę savo komercinę vertę, bet kartu yra ypač svarbus Lietuvos kultūros paveldas, ir norint sudaryti palankesnes sąlygas juos skaitmeninti ir padaryti viešai prieinamus Direktyvoje nustatyta tvarka, siūloma svarstyti galimybę nustatyti prezumpciją, kad Lietuvoje išleisto kūrinio autorių teisių apsaugos terminas yra pasibaigęs, jei kūrinio autoriai mirė iki tam tikros datos (siūloma – 1971 metų gegužės 28 d.).

9.4. Kaip turi būti atliekama ir dokumentuojama kruopšti paieška?

Norint bibliotekoms ir kitiems Direktyvos subjektams naudoti kūrinius, kurių teisių turėtojai nežinomi, tai galima tik atlikus kruopščią teisių turėtojų paiešką. Šios nuostatos perkėlimas į nacionalinę teisę pareikalaus daugiausia įstatymo leidėjo pastangų. Pirma, Direktyva reikalauja nustatyti nacionalinius sąrašus šaltinių, kuriuose turėtų būti siekiama rasti teisių turėtojus. Studijos autorė siūlo, kad šie sąrašai turėtų būti kuo detalesni ir baigtiniai (vengiant tokių atvirų formuluočių kaip „ir visi kiti šaltiniai“), su galimybe (pareiga) juos periodiškai atnaujinti. Antra, turi būti nustatyta kruopščios paieškos dokumentavimo tvarka. Siūloma, kad organizacijos, atliekančios paiešką, dokumentuotų ne tik informaciją, kurios reikalauja Direktyva (atvejus, kai kūrinio teisių turėtojai nenustatyti), bet ir kitą informaciją (pvz., kai teisių turėtojus pavyko nustatyti, kai paieška dėl kokių nors priežasčių nebuvo baigta, tačiau buvo rasta naudingos informacijos). Tolesnėje perspektyvoje siūloma informaciją, kurią visos Lietuvos organizacijos surinko ieškodamos teisių turėtojų, skelbti bendroje nacionalinėje

informacinėje sistemoje – taip palengvinant darbą kitoms organizacijoms. Galiausiai Direktyva reikalauja, kad paieška būtų „sąžininga“, tačiau šio reikalavimo turinio nedetalizuoja. Siekiant suteikti daugiau teisinio tikrumo naudos gavėjams, siūloma, kad sąvoka „sąžininga paieška“ turėtų būti aiškinama siaurai, t. y. kaip reikalavimas naudos gavėjams, atliekant paiešką sąrašuose įvardytuose šaltiniuose, dėti protingas pastangas teisių turėtojams nustatyti ir/ar juos rasti.

9.5. Kokie leidžiami kūrinių našlaičių naudojimo būdai?

Nustačius kūriniams našlaičių statusą, kūriniai gali būti atgaminami (skaitmeninami) ir padaromi viešai prieinami, taip pat ir internete visos ES mastu. Šios nuostatos perkėlimas neturėtų sudaryti didelių sunkumų. Pagrindinė įstatymo leidėjo užduotis – užtikrinti, kad, Direktyvą perkeltiant, joje nurodytiems panaudojimo būdams nebūtų nustatyti papildomi tiesioginiai ar netiesioginiai apribojimai. Be to, turi būti imamasi priemonių, kad skaitmeninant kūrinius našlaičius nebūtų sukurtos naujos teisės, apribojančios viešą šių kūrinių naudojimą – tokia praktika pastebima kai kuriose šalyse, ir tai ypač gresia, jei bibliotekos ims viešai skelbti iki tol neišleistus kūrinius. Kartu atkreiptinas dėmesys, kad, vykdant masinius skaitmeninimo projektus, Direktyva nustato labai ribotas privataus ir viešojo sektorių bendradarbiavimo galimybes – nors formaliai toks bendradarbiavimas nedraudžiamas (ar net skatinamas), praktiškai jis tampa sunkiai įmanomas, kadangi Direktyva neleidžia privatiems subjektams naudotis kūriniams našlaičiais Direktyvoje nustatytais būdais.

9.6. Kas atsitinka atsiradus kūrinių našlaičių „tėvams“?

Atsiradus teisių turėtojams, Direktyva nustato, kad kūrinio našlaičio statusas pasibailgia, o teisių turėtojas įgyja teisę į kompensaciją už įvykusį panaudojimą. Perkeltiant šią nuostatą, reikia aptarti daugelį nelengvų klausimų, pavyzdžiui, kokių įrodymų asmuo turi pateikti, norėdamas įrodyti savo teises į kūrinių, iš kokių fondų bus mokama kompensacija, kas spręs ginčus dėl teisių nustatymo, kompensacijos dydžio ir pan. Studijoje analizuojamas klausimas, kokie turėtų būti kompensacijos nustatymo principai ir galimi teisės reikalauti kompensaciją apribojimai. Išanalizavus Direktyvos nuostatas ir Europos Teisingumo Teismo praktiką teisingos kompensacijos klausimu, daroma išvada, kad teisingos kompensacijos dydis turėtų būti mažesnis už žalos dydį, kuris būtų priteisiamas pažeidimo atveju, bei mažesnis už licencijos mokestį, kurį už tos pačios kategorijos kūrinių panaudojimą mokėtų komerciniai ar nekomerciniai subjektai, neatliekantys kruopščios paieškos. Be to, norint užtikrinti kuo tikslesnį panaudojimo masto apskaičiavimą, siūloma skatinti (bet neįpareigoti) techninių priemonių, leidžiančių fiksuoti panaudojimo mastą ir apimtį, diegimą; atvejams, kai tokios priemonės netaikomos, galėtų būti nustatyti kriterijai, į kuriuos šalys ir ginčą

nagrinėjančios institucijos galėtų atsižvelgti nustatydamas mokėtinos kompensacijos dydį. Galiausiai, siekiant užkirsti kelią piktnaudžiavimo atvejams ir suteikti teisinio tikrumo, rekomenduojama tam tikrais atvejais nustatyti terminus, iki kada teisių turėtojai gali prašyti kompensacijos.

9.7. Papildomos priemonės

Galima, perkelti Direktyvą į nacionalinę teisę, siūloma apvarstyti ir papildomas priemones, skirtas kūrinių našlaičių problemai spręsti. Pirma, atkreiptinas dėmesys į ribotą Direktyvos apimtį (ji netaikoma daliai kūrinių, pvz., fotografijoms, vaizduojamosios bei taikomosios dailės kūriniams, ir didelei daliai subjektų – tiek komercinių, tiek nekomercinių) bei į tai, kad Direktyvoje nustatytas sprendimas gali būti per sudėtingas ar per rizikingas kai kurioms organizacijoms (dėl aukšto paieškos standarto, kompensacijos grėsmės). Todėl siūloma apvarstyti galimybę taikyti papildomą nacionalinį teisių į kūrinius našlaičius administravimo mechanizmą, tokį kaip išplėstinis kolektyvinis teisių administravimas. Antra, Direktyva nesprendžia kūrinių našlaičių prevencijos problemos. Todėl siūloma apvarstyti papildomas priemones, skirtas užkirsti kelią (ar mažinti) tokių kūrinių skaičių ateityje (tokias kaip metaduomenų naudojimas, *creative commons* licencijų naudojimo skatinimas, tam tikrų kūrinių rūšių privalomasis ar savanoriškasis registravimas).

LITERATŪRA

I. Teisės aktai

Tarptautiniai, Europos Sąjungos ir užsienio valstybių teisės aktai

1. Berno konvencija dėl literatūros ir meno kūrinių apsaugos, priimta 1986 m. rugsėjo 9 d. (su vėlesniais pakeitimais).
2. Tarybos direktyva 93/98/EEB 1993 m. spalio 29 d. dėl autorių ir gretutinių teisių apsaugos terminų suderinimo, *Oficialusis leidinys L 290, 24/11/1993 p. 0009–0013*.
3. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2012/28/ES 2012 m. spalio 25 d. dėl tam tikro leistino nenustatytų autorių teisių kūrinių naudojimo, *OJ L 299, 2012 10 27, p. 5–12*.
4. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/29/EB 2001 m. gegužės 22 d. dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo, *OL L 167, 2001 06 22, p. 0010–0019*.
5. Tarybos direktyva 92/100/EEB 1992 m. lapkričio 19 d. dėl nuomos ir panaudos teisių bei tam tikrų teisių, gretutinių autorių teisėms, intelektinės nuosavybės srityje, *OL L 346, 1992 11 27, p. 0061–0066*.

6. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2000/31/EB 2000 m. birželio 8 d. dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos Direktyva), *OL L 178, 2000 07 17, p. 0001–0016*.
7. Tarybos direktyva (92/100/EEB) 1992 m. lapkričio 19 d. dėl nuomos ir panaudos teisių bei tam tikrų teisių, gretutinių autorių teisėms, intelektinės nuosavybės srityje, *OL L 346, 27/11/1992, p. 0061–0066*.
8. Europos Komisijos pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl kolektyvinio autorių teisių ir gretutinių teisių administravimo ir daugiateritorių licencijų naudoti muzikos kūrinius internete teikimo vidaus rinkoje, 2012 07 11, COM(2012) 372 final.
9. Europos Komisijos pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl tam tikro leistino nenustatytų autorių teisių kūrinių naudojimo, 2011 5 24, COM(2011) 289 galutinis.
10. Europos Komisijos rekomendacija 2006 m. rugpjūčio 24 d. 2006/585/EB dėl kultūrinės medžiagos skaitmeninimo, išsaugojimo skaitmeniniu formatu ir internetinės prieigos prie jos, *OL L 236, 2006 8 31, p. 28–30*.
11. Komisijos rekomendacija 2006 m. rugpjūčio 24 d. dėl kultūrinės medžiagos skaitmeninimo, išsaugojimo skaitmeniniu formatu ir internetinės prieigos prie jos, *OL L 236, 2006 08 31, p. 0028–0030*.
12. Europos Komisijos poveikio vertinimas dėl tarpvalstybinės internetinės prieigos prie nenustatytų autorių teisių kūrinių (Commission Staff Working Paper: Impact Assessment on The Cross-Border Online Access to Orphan Works) Brussels, 24.5.2011, Sec(2011) 615 Final.
13. Europos Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui, i2010: Skaitmeninės bibliotekos KOM(2005) 465 galutinis, *OJ C 49 of 28.2.2008*.
14. Europos Komisijos komunikatas: Autorių teisės žinių ekonomikoje, 19.10.2009 KOM(2009) 532 galutinis.
15. Europos Komisijos komunikatas „Link naujo elektroninių komunikacijų infrastruktūros ir susijusių paslaugų režimo“ (vertimas iš angl. – „Towards a new framework for Electronic Communications infrastructure and associated services“) COM (1999)539.
16. Žalioji knyga: Autorių teisės žinių ekonomikoje 16.7.2008 KOM(2008) 466 galutinis.
17. Europos Parlamento 2012 m. kovo 28 d. raportas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos pasiūlymo 2012/28/ES 2012 m. spalio 25 d. dėl tam tikro leistino nenustatytų autorių teisių kūrinių naudojimo (COM(2011)0289 – C7-0138/2011 – 2011/0136(COD)).
18. Jungtinės Karalystės Europos priežiūros komitetas (European Scrutiny Committee, UK Parliament), dokumentai svarstyti 2012 m. sausio 25 d. [interaktyvu]. Prieiga per

internetą: <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmeuleg/428-xlviii/42805.htm>>.

Lietuvos teisės aktai

19. Lietuvos kultūros paveldo skaitmeninimo koncepcija, patvirtinta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2005 m. rugpjūčio 25 d. nutarimu Nr. 933 (Žin., 2005, Nr. 105-3877).
20. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas dėl Lietuvos kultūros paveldo skaitmeninimo, skaitmeninio turinio saugojimo ir prieigos strategijos patvirtinimo, 2009 m. gegužės 20 d. Nr. 493 (Žin., 2009, Nr. 66-2624).
21. Lietuvos informacinės visuomenės plėtros 2011–2019 metų programa, patvirtinta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2011 m. kovo 16 d. nutarimu Nr. 301 (Žin., 2011, Nr. 33-1547).
22. Lietuvos Respublikos kultūros ministro 2011 m. gegužės 23 d. įsakymas Nr. ĮV-384 dėl skaitmeninio turinio kūrimo rekomendacijų patvirtinimo (Žin., 2011, Nr. 66-3131).
23. Lietuvos Respublikos kultūros ministro 2010 m. sausio 7 d. įsakymu Nr. ĮV-6 „Dėl skaitmeninio turinio kūrimo, saugojimo ir prieigos standartų ir norminių dokumentų sąrašų patvirtinimo“ (Žin., 2010, Nr. 8-379).
24. Lietuvos Respublikos kultūros ministro 2011 m. gegužės 23 d. įsakymas Nr. ĮV-384 „Dėl skaitmeninio turinio kūrimo rekomendacijų patvirtinimo“ (Žin., 2011, Nr. 66-3131).
25. Kultūros ministerijos rekomendacijos „Muziejams ir bibliotekoms apie autorių teises ir gretutines teises“ [interaktyvios]. Prieiga per internetą: <http://www.muziejai.lt/Informacija/infoimages/autoriu_teises_muziejams.pdf>.

II. Literatūra ir kiti ekspertiniai šaltiniai

Europos Komisijos Aukšto lygio ekspertų grupės dokumentai

26. Aukšto lygio ekspertų grupė, Galutinė ataskaita: Skaitmeninės bibliotekos: Rekomendacijos ir iššūkiai ateityje (Digital Libraries: Recommendations and Challenges for the Future), 2009 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/hlg_final_report09.pdf>.
27. Aukšto lygio ekspertų grupė – Viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo pogrupis, Galutinė ataskaita dėl viešojo ir privataus sektorių bendradarbiavimo skaitmeninant ir internete viešinant Europos kultūrinį paveldą (Final Report on Public Private Partnerships for the Digitisation and Online Accessibility of Europe's Cultural Heritage), 2008 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/ppp/ppp_final.pdf>. Aukšto lygio ekspertų grupė – Autorių teisių pogrupis, Galutinė ataskaita dėl skaitmeninio išsaugojimo, kūrinių našlaičių ir komercinėje apyvaratoje nesančių kūrinių (High Level Expert Group – Copyright Subgroup, Final Report on Digital Preservation,

- Orphan Works, and Out-of-Print Works) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/copyright/copyright_subgroup_final_report_26508-clean171.pdf>.
28. Aukšto lygio ekspertų grupė, 2008 m. Jungtinė ataskaita: konkretiems sektoriams skirtos kūrinių našlaičių kruopščios paieškos gairės (Sector-Specific Guidelines on Due Diligence Criteria for Orphan Works of 2008: Joint Report) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/guidelines.pdf>.
29. Aukšto lygio ekspertų grupė, Jungtinės ataskaitos priedas – sektorių ataskaitos (Appendix to the Joint Report – Sector Reports) 2008 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/appendix.pdf>.
30. Pavyzdinis susitarimas dėl licencijų apyvartoje nesantiems kūriniams skaitmeninti (Model Agreement for a Licence on Digitisation of out of Print Works) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/copyright/annex_model_en.pdf>.
31. Savitarpio supratimo memorandumas dėl nenustatytos autorystės kūriniams skirtų kruopščios paieškos gairių (Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works), pasirašytas 2008 m. birželio 4 d. [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/mou.pdf>.

Kita literatūra

32. Rajab ALI, „Technological neutrality“, 14(2) *Lex Electronica Revue du Centre de recherche en droit public* 7 (Fall 2009) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://www.lex-electronica.org/docs/articles_236.pdf>.
33. Jeremy de Beer and Mario Bouchard, “Canada’s Orphan Works Regime: Unlocatable Copyright Owners and the Copyright Board” (2009-12-01), p.28 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://www.cb-cda.gc.ca/about-apropos/2010-11-19-newstudy.pdf>>.
34. Ramūnas Birštonas, Danguolė Klimkevičiūtė, Nijolė Janina Matulevičienė, Lina Mickienė, Jūratė Usonienė, *Intelektinės nuosavybės teisė* (Registru centras 2010).
35. Black’s Law Dictionary (9th ed. 2009).
36. Laura N. Bradrick, „Copyright – Don’t Forget About the Orphans: A Look at a (Better) Legislative Solution to the Orphan Works Problem“, 34 *Western New England Law Review* 537 (2012).
37. COMMUNIA Association, Reaction of the to the proposed directive on certain permitted uses of orphan works (COM/2011/0289), (2011-10-27) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://www.communia-association.org/wp-content/uploads/communia_orphan_works_policy_paper.pdf>.

38. J.-F. Debarnot, "Les droits des auteurs des programmes du fonds de l'INA exploités sur son site internet" 232 *Legipresse* 93 (2006).
39. DLA Piper, EU study on the Legal analysis of a Single Market for the Information Society: New rules for a new age? 5. Copyright and digital content, (Nov 2009), p. 26 [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/document.cfm?doc_id=842>.
40. Katharina de la Durantaye, „Finding a Home for Orphans: Google Book Search And Orphan Works Law In The United States And Europe, Fordham Intellectual Property“, *Media and Entertainment Law Journal* 229 (Winter 2011).
41. Zohar Efroni, Julia Gebert, „The Google Books decision: The Authors Guild v Google Inc“, *E.I.P.R.*, 531-536 (2011).
42. Tom Evens and Laurence Hauttekeete, „Challenges of digital preservation for cultural heritage institutions“, 43 *Journal of Librarianship and Information Science*, 157 (2011) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://lis.sagepub.com/content/43/3/157>>.
43. Brian F. Fitzgerald, Samsung XiaoxiangShi, CherylFoong, Kylie M. Pappalardo, „Country of Origin and Internet Publication: Applying the Berne Convention in the Digital Age“, *Journal of Intellectual Property (NJIP) Maiden Edition* 38-73 (2011).
44. Giancarlo F. Frosio, „Google Books Rejected: Taking the Orphans to the Digital Public Library of Alexandria“, 28 *Santa Clara Computer and High Technology Law Journal* 81 (November, 2011).
45. Stef van Gompel, "Unlocking the Potential of Pre-Existing Content: How to Address the Issue of Orphan Works in Europe" 38 *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 669 (2007).
46. Stef van Gompel&P. Bernt Hugenholtz, „The Orphan Works Problem: The Copyright Conundrum of Digitizing Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve It“, 8(1) *The International Journal of Media and Culture* 61-71 (2010).
47. Stef van Gompel&P. Bernt Hugenholtz, „The Orphan Works Problem: The Copyright Conundrum of Digitizing Large-Scale Audiovisual Archives, and How to Solve It“, 8(1) *Popular Communication: The International Journal of Media and Culture* 61-71 (February 2010) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://www.ivir.nl/publications/vangompel/the_orphan_works_problem.pdf>.
48. Gowers, *Review of Intellectual Property* (November 2006) [interaktyvu]. Prieiga per internetą:<http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/media/6/E/pbr06_gowers_report_755.pdf>.
49. Berndt Hugenholtz et al., *The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy* (2006) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/studies/etd2005imd195recast_report_2006.pdf>.

50. Information without borders (ISF), Position statement in the light of current development of the Orphan Works directive (2012-03-23) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://informationsansfrontieres.files.wordpress.com/2012/03/isf-ow-position-230312.pdf>>.
51. Thomas Jaeger, "Orphan and out-of-print works - the situation in Germany", 5th Meeting of the Member States' Expert Group on digitisation and digital preservation (October 1, 2009).
52. Paul Keller, „Orphan works' compromise fails to deliver“(2012-06-25) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <<http://www.communia-association.org/2012/06/25/orphan-works-compromise-fails-to-deliver/#more-539>>.
53. Robin Kerremans, „A critical view on the European draft Directive for orphan works“, 2(1) *Queen Mary Journal of Intellectual Property* 38-60 (2012).
54. Marshall Leaffer, „The time has arrived to give orphan works a home“, 43(6), *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 623-625 (2012).
55. Tilman Lüder, „The „orphan works” challenge“, *GRUR Int* 677, 685 (2010).
56. Maria Pallante, „Orphan Works, Extended Collective Licensing And Other Current Issues“, 34 *Columbia Journal of Law & the Arts* 23 (2010 Fall).
57. Jonathan Purday, „Intellectual property issues and Europeana, Europe's digital library, museum and archive“, *Legal Information Management*, 2010, 10(3), 174-180.
58. Thomas Riis, Jens Schovsbo, "Extended Collective Licenses in Action", *IIC* 930-950 (2012).
59. Ellen Franziska Schulze, „Orphan works and other orphan material under national, regional and international law: analysis, proposals and solutions“, 34(5) *E.I.P.R.* 313-323 (2012).
60. Dennis W.K. Khong, „The (abandoned) orphan-works provision of the Digital Economy Bill“, 32(11) *E.I.P.R.* 560-564 (2010).
61. Gunnar Karnell, "Extended Collective License Systems, Provisions, Agreements and Clauses - A Nordic Copyright Invention with an International Future" in NN, *Essays in honor of George Koumantos* 391 et seq (Athens 2004).
62. Lietuvos muziejų informacijos, skaitmeninimo ir LIMIS centras (LM ISC LIMIS), Bendrieji minimalūs reikalavimai, keliami muziejuose kaupiamiems ir saugomiems skaitmeniniams objektams ir juos aprašantiems metaduomenims (2011) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://www.muziejai.lt/Aktualijos/images/Bendrieji_reikalavimai.pdf>.
63. Vytautas Mizaras, *Autorių teisė: I tomas* (Justitia 2008).
64. J. A. L. Sterling, *World Copyright Law* (3rd ed, Sweet & Maxwell 2008).

65. Agnieszka Vetulani, *The Problem of Orphan Works in the EU: An overview of legislative solutions and main actions in this field* (2008) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/report_orphan_v2.pdf>.
66. Alfonsas Vileita, *Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo komentaras* (Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2000).
67. Anna Vuopala, *Assessment of the Orphan works issue and Costs for Rights Clearance* (European Commission 2010) [interaktyvu]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/reports_orphan/anna_report.pdf>.

*Dr. Rita MATULIONYTĖ, LL.M.
Law Institute of Lithuania*

DIGITAL LIBRARIES: THE IMPLEMENTATION OF THE ORPHAN WORKS DIRECTIVE IN LITHUANIAN LAW

Summary

Digitization of books and other works as well as making them available on the Internet have caused a number of problems across the EU. One of the problems, namely, the digitization of works which right holders cannot be identified or located (“orphan works”) has been addressed in the EU Directive on certain permitted uses of orphan works (2012/28/EU) (“Orphan Works Directive”). This research analyzes the issues that need to be addressed by Lithuanian law maker when transposing the Orphan Works Directive into the national law. In particular, after providing a general evaluation of the Directive, the research paper discusses the organizations that should be allowed to make use of the copyright exception for orphan works as implemented in the Directive, copyrighted subject matter which is covered by the Directive, requirements that apply to the search for right holders and documentation of such a search, how the works that are granted an orphan work status can be used by libraries and other organizations, what happens when the right holder of the orphan work appears and whether there is a need of supplementary national legal mechanisms in dealing with orphan works. The paper seeks to identify both the requirements and the flexibilities of the Directive and suggest the most suitable ways of implementation of the Directive in the national law.