

UZASADNIENIE

I. Część ogólna – wyjaśnienie potrzeby i celu wydania ustawy

Celem projektowanej ustawy jest pełne wdrożenie do polskiego porządku prawnego, tj. do ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm., powoływanej w dalszej części jako: „pr. aut.”), szeregu regulacji prawa europejskiego z zakresu prawa autorskiego i praw pokrewnych, których termin wdrożenia już upłynął bądź upływa w najbliższym czasie. Proponowane zmiany dotyczą nowych, jeszcze nieimplementowanych dyrektyw Unii Europejskiej oraz przepisów już formalnie wdrożonych do prawa krajowego, które – po przeanalizowaniu praktyki ich stosowania oraz aktualnych potrzeb polityki kulturalnej RP – wymagają poprawy w zakresie, na jaki pozwala ustawodawstwo europejskie. W obszarach, w których zachowanie spójności projektowanych rozwiązań wymaga uzupełnienia regulacji przewidzianych dyrektywami (szczególnie w odniesieniu do udostępniania zasobów przechowywanych przez instytucje kultury oraz utworów znajdujących się w domenie publicznej), projektowana ustawa wykracza – w sposób służący promocji, rozwojowi i upowszechnieniu kultury narodowej – poza minimum wynikające z obowiązku implementacji.

Projektowana ustawa obejmie dwa zasadnicze obszary.

Pierwszym z nich jest zapewnienie – w zakresie, w jakim pozwalają na to wiążące Polskę regulacje prawa międzynarodowego i europejskiego – możliwie jak najszerzego dostępu do utworów i przedmiotów praw pokrewnych, przede wszystkim w ramach tzw. dozwolonego użytku publicznego. To zbiorcze, doktrynalne pojęcie określa dopuszczone przez przepisy prawa przypadki, uzasadnione istnieniem ważnego interesu publicznego, w których korzystanie z utworu bądź przedmiotu prawa pokrewnego nie wymaga zgody uprawnionego. Dotyczy to przede wszystkim korzystania z chronionych treści w celach edukacyjnych, naukowych i informacyjnych oraz związanych z korzystaniem z utworów i przedmiotów praw pokrewnych przez określone instytucje publiczne w celu realizacji ich zadań statutowych. Będące częścią tej regulacji normy odnoszące się do funkcjonowania bibliotek ściśle wiążą się z obligatoryjną w myśl prawa europejskiego instytucją prawa do wynagrodzenia z tytułu wypożyczeń bibliotecznych (tzw. *public lending right*), która winna od dawna stanowić narzędzie wspierania rozwoju języka i literatury polskiej.

Proponowane zmiany w tym obszarze wynikają z:

- wielokrotnie sygnalizowanej przez podmioty korzystające z chronionych treści konieczności poprawienia, doprecyzowania i uzupełnienia przepisów wdrażających dotychczasowe unijne regulacje dotyczące dozwolonego użytku publicznego, do których należą:

- o art. 5 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. Urz. WE L 167 z 22.06.2001, s. 10; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 1, s. 230, powoływanej w dalszej części jako „dyrektywa 2001/29/WE”), określający wyjątki od wyłącznych praw w zakresie zwielokrotniania i publicznego komunikowania

oraz

- o art. 6 dyrektywy 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona) (Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006, s. 28, powoływanej w dalszej części jako „dyrektywa 2006/115/WE”), przewidujący prawo do wynagrodzenia z tytułu użyczania egzemplarzy utworów przez biblioteki, które nigdy nie zostało wprowadzone do polskiego prawa,

których termin implementacji upłynął 1 maja 2004 r.;

- konieczności wdrożenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (Dz. Urz. UE L. 299 z 27.10.2012 s. 5, powoływanej w dalszej części jako „dyrektywa 2012/28/UE”), określającej zasady korzystania z utworów osieroconych w ramach dozwolonego użytku, której termin implementacji upływa 29 października 2014 r.

Dodatkowo dla zachowania spójności regulacji, której jednym z celów jest ułatwienie korzystania z dóbr kultury, niezbędne jest uzupełnienie przepisów wdrażających powyższe dyrektywy w sposób wykraczający poza minimum wynikające z obowiązku implementacji. Wiąże się to przede wszystkim z bardzo wąskim zakresem korzystania z utworów osieroconych, na który zezwala dyrektywa 2012/28/UE oraz nieuregulowaniem w Polsce statusu dzieł niedostępnych w handlu: w obu przypadkach legalne korzystanie z nich jest w zasadzie w praktyce niemożliwe lub bardzo utrudnione. Sytuacja ta wymaga interwencji ustawodawcy, pozwalającej na legalne korzystanie przez określone instytucje publiczne z dzieł o takim charakterze, będących w ich zbiorach w celu ich zachowania oraz udostępniania publiczności.

Wąski zakres korzystania z utworów osieroconych w ramach dozwolonego użytku, na jaki pozwala dyrektywa 2012/28/UE, rodzi potrzebę umożliwienia instytucjom uprawnionym szerszego ich wykorzystania przy użyciu znanych w polskiej praktyce mechanizmów licencyjnych. W ten sposób instytucje uprawnione będą mogły w ramach swojej działalności wykorzystywać utwory osierocone w pełnym zakresie, ułatwiając obywatelom dostęp do utworów o często dużej wartości historycznej, kulturowej i artystycznej.

Projekt zawiera także propozycję uregulowania problemu utworów, które są niedostępne w handlu (*out-of-commerce*), zmierzającą do umożliwienia szeroko rozumianym instytucjom

kultury korzystania z tego typu utworów ze względu na nieosiągnięcie w Polsce porozumienia w tym zakresie przez organizacje reprezentujące posiadaczy praw i użytkowników. Mogłoby ono opierać się na ramach wyznaczonych przez porozumienie z dnia 20 września 2011 r., określającego kluczowe zasady digitalizacji i publicznego udostępniania utworów niedostępnych w handlu, zawartego przez organizacje reprezentujące biblioteki, twórców i wydawców, w obecności Komisji Europejskiej¹⁾. Dodatkowo regulacje ustawowe tej materii wprowadzono w niektórych krajach europejskich, w tym we Francji²⁾ i w Niemczech.³⁾ Uregulowanie statusu dzieł niedostępnych w obrocie handlowym – z pełnym poszanowaniem praw uprawnionych – ułatwiłoby obywatelom dostęp przede wszystkim do książek i czasopism często o istotnej wartości historycznej, artystycznej i informacyjnej, których eksploatacja z jednej strony nie budzi obecnie zainteresowania podmiotów działających na rynku, a z drugiej zaś nie wywołuje sprzeciwu uprawnionych. Propozycje zawarte w nowelizacji są próbą rozwiązania tego problemu, która opiera się na stosunkowo nowych i wciąż sprawdzanych w praktyce rozwiązaniach europejskich i jest otwarta na sugestie płynące ze strony zainteresowanych środowisk znających polskie uwarunkowania rynkowe i społeczne w tym zakresie.

Wnikliwego rozważenia w niedalekiej przyszłości wymaga natomiast wprowadzenie do polskiego porządku prawnego pewnych ułatwień licencyjnych dla wszystkich użytkowników, np. w formie rozszerzonych zbiorowych licencji. Ich wprowadzenie wykracza poza zakres tej nowelizacji, dotykając bezpośrednio rozwiązań dotyczących wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi i pokrewnymi. Podkreślenia wymaga, że tego typu regulacje jak rozszerzone zbiorowe licencje, które są coraz powszechniej w ostatnim czasie wdrażane w krajach członkowskich UE⁴⁾, kształtowały się w państwach nordyckich przez dłuższy czas w zupełnie odmiennym otoczeniu prawnym i społecznym. Ich wprowadzenie w Polsce powinno być – podobnie jak w innych państwach – poprzedzone szeroką debatą publiczną z udziałem wszystkich zainteresowanych stron. Właściwym momentem dla tej debaty będą przygotowania do implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych na potrzeby ich wykorzystania na internetowym polu eksploatacji na rynku wewnętrznym (Dz. U. UE L 84 z 26.02.2014 s. 72), której termin implementacji upływa 10 kwietnia 2016 r.

¹⁾ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-infso/20110920-mou_en.pdf (dostęp 21.08.2014)

²⁾ Ustawa nr 2012-287 z dnia 1 marca 2012 r. o cyfrowej eksploatacji niedostępnych książek z XX w., która dodała do francuskiego Kodeksu Własności Intelektualnej artykuły 134-1 – 134.9 dotyczącej tej materii: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?jsessionid=254A39437ABC5C8C26B5330FEA0ADBE8.tpdjo05v1?cidTexte=JORFTEXT000025422700&categorieLien=id> (dostęp 21.08.2014)

³⁾ Ustawa z 1.10.2013 r. o korzystaniu z utworów osieroconych i niedostępnych, oraz o innych zmianach ustaw o prawie autorskim. Nowelizacja ta dodała do ustawy z 1965 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przepisy o utworach osieroconych (art. 61-61c) oraz do ustawy o zarządzaniu prawami autorskimi przepisy o utworach niedostępnych w handlu (art. 13d i art. 13e).

⁴⁾ Ostatnio zdecydowały się na to Wielka Brytania (art. 116b *Copyright, Designs and Patents Act*, dodany na mocy *Enterprise and Regulatory Reform Act* z 2013 r.), Czechy (art. 101 ust. 9 czeskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) oraz Węgry (art. 87 węgierskiej ustawy o prawie autorskim).

Biorąc pod uwagę aktualne cele polityki kulturalnej RP, która powinna zmierzać do zapewnienia szerokiego legalnego dostępu do twórczości, nie znajduje także uzasadnienia dalsze utrzymywanie ograniczeń w korzystaniu z utworów niepodlegających ochronie prawno-autorskiej. W tym celu zasadne jest zniesienie opłat na Fundusz Promocji Twórczości, pobieranych w związku ze sprzedażą egzemplarzy utworów, które nie korzystają z ochrony prawa autorskiego.

Wszystkie wymienione propozycje zmian mają więc na celu ułatwienie legalnego dostępu obywateli do twórczości w inny sposób niż wyłącznie na podstawie bezpośredniej zgody uprawnionego, ale z poszanowaniem podstawowych zasad prawa autorskiego, które wynikają z prawa międzynarodowego, europejskiego i Konstytucji RP. Ingerencja ustawodawcy dotyczy bowiem tylko tych sytuacji, w których uzyskanie zgody bezpośrednio od uprawnionego byłoby niemożliwe lub nieadekwatne ze względu na cel publiczny, który uzasadnia korzystanie z danego utworu lub przedmiotu prawa pokrewnego.

Proponowany kierunek zmian był w 2013 r. przedmiotem szeregu konsultacji społecznych oraz debat przeprowadzonych w ramach Forum Prawa Autorskiego – utworzonej przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego stałej społecznej platformy dyskusji o prawie autorskim⁵⁾. Ich zapowiedź znalazła się także w „*Raporcie na temat realizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*”, przedłożonym przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego sejmowej Komisji Kultury i Środków Przekazu w październiku 2013 r.⁶⁾.

Drugim obszarem, w którym projektowana ustawa musi wprowadzić zmiany, jest czas ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych w zakresie muzyki. Konieczność ich wprowadzenia wynika z treści dyrektywy 2011/77/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 kwietnia 2011 r. dotyczącej zmiany dyrektywy 2006/116/WE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz. U. UE L 265 z 27.09.2011 s. 1, powoływanych dalej jako „dyrektywa 2011/77/UE” i „dyrektywa 2006/116/WE”), której termin implementacji upłynął 1 listopada 2013 r. Celem dyrektywy było ujednolicenie sposobu obliczania czasu ochrony autorskich praw majątkowych do utworu muzycznego ze słowami, wydłużenia czasu ochrony praw pokrewnych (praw do artystycznych wykonania i fonogramów) oraz zapewnienie artystom wykonawcom odpowiedniej ochrony ich praw przez cały okres ich życia.

Abstrahując od celowości wydłużenia czasu ochrony, do czego Rząd RP odniósł się m.in. w dokumencie z dnia 5 marca 2014 r. „*Odpowiedź Rządu RP w konsultacjach Komisji Europejskiej dotyczących przeglądu europejskich przepisów prawa autorskiego*”⁷⁾ oraz niektórych konstrukcji zastosowanych w treści dyrektywy, które budzą uzasadnione

⁵⁾ Dwa pierwsze spotkania Forum (27 marca i 6 czerwca 2013 r.) dotyczyły statusu dzieł osieroconych i dzieł *out-of-commerce*, kolejne dozwolonego użytku publicznego, *public lending right* i przyszłości Funduszu Promocji Twórczości (2 października 2013 r.).

⁶⁾ http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/Realizacja_ustawy_o_prawie_autorskim_2013.pdf (dostęp 21.08.2014).

⁷⁾ http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/KSE_2014-03-05_-_Odp_Rzadu_RP_na_konsultacje_KE_-_przegląd_prawa_autorskiego.pdf (dostęp 21.08.2014).

wątpliwości przedstawicieli doktryny prawa cywilnego, wskazać należy, że – z uwagi na opóźnienie we jej wdrożeniu – Komisja Europejska wszczęła przeciwko Polsce formalne postępowanie w sprawie naruszenia obowiązku implementacyjnego⁸⁾. Wdrożenie dyrektywy do polskiego porządku prawnego pozwoli na uniknięcie nałożenia na Polskę kary finansowej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w dalszej części powoływany jako „TSUE”).

II. Część szczegółowa

II.1. Optymalizacja sposobu wdrożenia do polskiego porządku prawnego *dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym* w zakresie tzw. dozwolonego użytku publicznego

II.1.1. Przedstawienie istniejącego stanu rzeczy w dziedzinie, która ma być unormowana

1. Dozwolony użytek publiczny jest przewidzianym przez ustawę ograniczeniem treści autorskiego prawa majątkowego, dzięki któremu określone podmioty upoważnione są – w ściśle zdefiniowanych i interpretowanych przypadkach – do korzystania z chronionego utworu bez zgody uprawnionych. Instytucja ta uwzględnia istnienie uzasadnionego interesu publicznego, który wymaga ograniczenia praw podmiotowych uprawnionych. Korzystanie z dozwolonego użytku nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słusze interesy twórcy.

2. Zakres dozwolonego użytku publicznego w prawie polskim jest ściśle związany z wiążącymi RP przepisami prawa międzynarodowego i europejskiego, które określają, jakie wyjątki w zakresie praw wyłącznych, mogą ustanowić ustawodawcy krajowi. Podstawowe znaczenie w tym wypadku mają postanowienia Aktu paryskiego Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (Dz. U. z 1990 r., Nr 82, poz. 474 zał., w dalszej części powoływana jako: „Konwencja berneńska”) i Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (Dz. U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143 zał., w dalszej części powoływane jako: „TRIPS”), a także dyrektyw unijnych, w tym przede wszystkim dyrektywy 2001/29/WE. Dyrektywa ta – poza jednym wyjątkiem obligatoryjnym – określa listę fakultatywnych wyjątków, które państwa członkowskie UE mogą włączyć do swoich porządków prawnych. RP implementowała do tej pory 18 z 20 wyjątków przewidzianych przez dyrektywę, w tym wszystkie, które mają najważniejsze znaczenie praktyczne. Ponadto art. 5 ust. 3 lit. o) dyrektywy 2001/29/WE pozwala na zachowanie w krajowym porządku prawnym innych wyjątków dotyczących analogowego korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych, o ile korzystanie takie dotyczy przypadków o mniejszym znaczeniu. Projektowane zmiany w zakresie dozwolonego użytku publicznego muszą mieścić się w ramach ukształtowanych przez powołane wyżej regulacje oraz stanowić ich prawidłową implementację, by nie narażać RP na zarzut nierespektowania prawa międzynarodowego lub nieprawidłowej implementacji prawa unijnego.

⁸⁾ W dniu 10 lipca 2014 r. Komisja Europejska skierowała do Rządu RP, w trybie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, uzasadnioną opinię związaną z brakiem implementacji dyrektywy 2011/77/UE (nr naruszenia 2014/0173).

3. Jak wskazano powyżej cele polityki kulturalnej państwa wymagają zapewnienia możliwie szerokiego legalnego dostępu do utworów i przedmiotów praw pokrewnych przy równoczesnym zachowaniu odpowiedniego poziomu ochrony praw twórców. Powyższa tendencja zgodna jest z treścią motywu 31 dyrektywy 2001/29/WE, który stwierdza, że należy zabezpieczyć właściwą równowagę praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną. W konsekwencji uznano, że – przy uwzględnieniu ograniczeń wynikających z prawa międzynarodowego, europejskiego oraz konieczności zapewnienia należytej i uzasadnionej ochrony uprawnionych – zasadne jest udoskonalenie sposobu wdrożenia dyrektywy 2001/29/WE w zakresie dozwolonego użytku publicznego do polskiego porządku prawnego. Oznaczało to z jednej strony konieczność oceny, czy polskie przepisy są zawsze prawidłową implementacją norm unijnych. Z drugiej zaś strony wiązało się z potrzebą poznania trudności, jakie powstają przy stosowaniu obecnie obowiązujących przepisów w bieżącej działalności polskich instytucji kultury (muzea, biblioteki), instytucji naukowych, oświatowych oraz edukacyjnych. Prace nad projektem nowelizacji w tym zakresie poprzedzone zostały bardzo szerokim wstępnymi konsultacjami społecznymi⁹⁾ oraz debatą prowadzoną w ramach Forum Prawa Autorskiego. Postulaty uczestników konsultacji i debaty – w stopniu, na jaki pozwalają przepisy międzynarodowe oraz unijne – zostały uwzględnione podczas prac nad projektem.

II.1.2. Wykazanie różnic między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

a) art. 23¹

1. Art. 23¹ pr. aut. stanowi implementację art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE, ustanawiając obligatoryjny wyjątek od prawa zwielokrotniania, dotyczący nieistotnych gospodarczo aktów reprodukcji, które stanowią element procesu technologicznego. Zgodnie z treścią motywu 33 dyrektywy 2001/29/WE, ustanowienie tego wyjątku umożliwia skuteczne funkcjonowanie systemów transmisji, w przypadku gdy pośrednik dokonujący transmisji nie modyfikuje przekazywanych danych. Zgodnie z unijnym orzecnictwem¹⁰⁾ tymczasowe akty zwielokrotniania wiążą się m.in. z tworzeniem kopii ekranowych oraz kopii w „pamięci podręcznej” na twardym dysku komputera, które są tworzone przez użytkownika końcowego podczas przeglądania strony internetowej. Powyższy wyjątek umożliwia więc m.in. normalne korzystanie z internetu, które nierozdzielnie wiąże się z aktami tymczasowego zwielokrotniania. Wyjątek ustanowiony przez art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE ma charakter obligatoryjny i w konsekwencji ocena, czy został prawidłowo implementowany, powinna być szczególnie wnikliwa. Zgodnie z orzecnictwem TSUE¹¹⁾, przesłanki z tego

⁹⁾ Do Ministerstwa wpłynęło około 50 wystąpień, których treść została opublikowana na stronie internetowej www.prawoautorskie.gov.pl (dostęp 21.08.2014). Należy zaznaczyć, że część zgłoszonych w konsultacjach problemów związanych ze stosowaniem przepisów ustawy o dozwolonym użytku publicznym nie wynika z wadliwej treści przepisów, tylko z ich błędnej interpretacji. Przykładowo dostarcza wyrażone w niektórych wystąpieniach błędne przekonanie, iż przepisy o dozwolonym użytku stanowią barierę w korzystaniu z utworów znajdujących się w domenie publicznej (tj. takich utworów, które w ogóle nie są objęte ochroną prawa autorskiego).

¹⁰⁾ Wyrok TSUE z 4 października 2011 r. w połączonych sprawach C-403/08 i C-429/08 *Football Association Premier League Ltd.*, wyrok TSUE z 5 czerwca 2014 r. w sprawie C-360/13 *Public Relations Consultants Association Ltd.*

¹¹⁾ Wyrok TSUE w sprawach C-403/08 i C-429/08, pkt 162 i 163.

artykułu muszą bowiem być rozumiane ściśle oraz znaleźć precyzyjne odzwierciedlenie w prawodawstwie krajowym. Ponadto, ich wykładnia musi pozwolić na zachowanie skuteczności wprowadzonego wyjątku i na poszanowanie jego celu.

2. Przepis art. 23¹ pr. aut. w obowiązującym brzmieniu nie stanowi w pełni prawidłowej implementacji regulacji unijnej. Nie uwzględniono bowiem podstawowej, wskazanej w dyrektywie 2001/29/WE przesłanki tymczasowości zwielokrotnienia. Samo uwzględnienie w treści art. 23¹ pr. aut. alternatywnych przesłanek „charakteru przejściowego lub incydentalnego” nie gwarantuje prawidłowej implementacji przepisu dyrektywy 2001/29/WE. O ile bowiem zwielokrotnienie mające charakter „przejściowy” w każdym przypadku będzie zwielokrotnieniem „tymczasowym”, o tyle „incydentalny charakter” zwielokrotnienia może dotyczyć również przypadków aktów zwielokrotnienia stałego, które nie są objęte zakresem wyjątku. Doprecyzowanie charakteru wyjątku w tym zakresie wydaje się być tym bardziej niezbędne, że wstępne konsultacje społeczne przeprowadzone przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego wykazały przypadki jego całkowicie błędnej interpretacji¹²⁾. Projektowana zmiana przewiduje więc – zgodnie z brzmieniem art. 5 ust 1 dyrektywy 2001/29/WE – uzupełnienie polskiej regulacji o przesłankę „tymczasowego charakteru” zwielokrotnienia w celu dokładnego odzwierciedlenia treści i zakresu wyjątku.

3. Ponadto, art. 23¹ pr. aut. w obowiązującym brzmieniu stwierdza, że dozwolone na jego podstawie zwielokrotnienie musi stanowić „główną, podstawową część procesu technologicznego”. Tego rodzaju sformułowanie stanowi kalkę art. 5 ust 1 dyrektywy 2001/29/WE w jego polskiej wersji językowej. Odwołanie się do angielskiej oraz francuskiej wersji językowej dyrektywy 2001/29/WE prowadzi do wniosku, że relację aktu zwielokrotnienia do całości procesu technologicznego (*essential, essentielle*) należało raczej odzwierciedlić w języku polskim słowem „niezbędna”¹³⁾. Takie rozumienie przesłanki wydaje się też bardziej uzasadnione ze względu na cel przepisu i jego użyteczność, skoro jego zakresem mają być objęte uboczne, nieposiadające ekonomicznego znaczenia zwielokrotnienia, które są konieczne dla zaistnienia pewnego procesu technologicznego, ale same nie stanowią jego istoty. Obecnie obowiązujące odwołanie do podstawowego charakteru czynności zwielokrotnienia jako części procesu technologicznego mogło prowadzić do wykładni sprzecznej z celem wyjątku ukształtowanego w art. 5 ust 1 dyrektywy 2001/29/WE. Zaproponowany przepis modyfikuje tę przesłankę zgodnie z brzmieniem dyrektywy.

b) art. 23²

¹²⁾ W trakcie wstępnych konsultacji wskazywano, m. in. iż przepis ten może stanowić podstawę dla usług bibliotek polegających na umieszczaniu obrazów okładek książek lub opisów z tylnych stron okładek w katalogach bibliotecznych dostępnych w internecie – tego rodzaju zwielokrotnienia niewątpliwie nie mają charakteru tymczasowego i związanego częścią procesu technologicznego. Wyraźne wskazanie przesłanki tymczasowego charakteru zwielokrotnienia powinno zmniejszyć ryzyko tego typu błędnych i niezgodnych z prawem unijnym interpretacji.

¹³⁾ Przyjęte w projektowanym przepisie tłumaczenie jest zgodne z europejską wykładnią. Tak M. Walter, S. von Lewinski, *European Copyright Law (A Commentary)*, Oxford 2010, s. 1025. Podobne rozumienie przesłanki *essential* zdaje się przyjmować również W. Machała [w:] *Dozwolony użytek utworów w prawie europejskim i w ustawie o prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” nr 12/2004, s. 26.

1. W obecnie obowiązującym stanie prawnym art. 22 pr. aut. zezwala organizacjom nadawczym na dozwolony użytek chronionych utworów w zakresie tzw. nagrań efemerycznych (tymczasowych). Licencja ta jest szczególnie istotna dla działalności nadawców telewizyjnych oraz radiowych, gdyż ich programy w znacznym stopniu składają się z audycji uprzednio nagranych, a nie nadawanych „na żywo”.

2. Artykuł 22 uzależnia zezwolenie na sporządzanie utrważeń przez organizacje radiowe i telewizyjne od trzech warunków;

- utrwalenie musi zostać sporządzone za pomocą własnych środków;
- utrwalenie może dotyczyć tylko „własnych nadań”;
- utrwalenie jest dozwolone wyłącznie „w celu zgodnego z prawem korzystania” z utworów.

W konsekwencji, jeżeli organizacja radiowa lub telewizyjna zamierza utrzymywać utwory w celu ich zwielokrotniania i wprowadzania egzemplarzy do obrotu, musi uzyskać zezwolenie uprawnionych; na podstawie art. 22 pr. aut. nie można także bezpośrednio udostępniać utrważeń innym nadawcom.

3. Zgodnie z art. 22 ust. 2 pr. aut., utrwalenia dokonywane na podstawie jego ust. 1 powinny być zniszczone w terminie miesiąca od wygaśnięcia uprawnienia do nadania utworu. Z kolei ust. 3 wyłącza obowiązek zniszczenia nagrań, które mają wyjątkowy charakter dokumentalny i zostaną umieszczone w archiwum.

4. Artykuł 22 pr. aut. opiera się na treści art. 5 ust 2 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE, który ustanawia wyjątek dotyczący nagrań efemerycznych, ukształtowany jako jeden z wyjątków dotyczących prawa do zwielokrotniania. Jako taki winien on podlegać – na podstawie art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE – tzw. trzystopniowemu testowi; w konsekwencji w celu jednoznacznego przesądzenia tej okoliczności¹⁴⁾ oraz pełnego odzwierciedlenia systematyki ustawy regulacja powinna być przeniesiona do oddziału dotyczącego dozwolonego użytku utworów chronionych. Projektowana zmiana zakłada więc przede wszystkim – także w celu uporządkowania obowiązujących przepisów – przeniesienie obecnie obowiązującego art. 22 pr. aut. do przepisów o dozwolonym użytku jako art. 23² pr. aut. ze względu na jego charakter konstytuujący szczególny przypadek zezwolenia na zwielokrotnianie. Powyższy zabieg, który jednoznacznie przesądza o poddaniu wyjątku trzystopniowemu testowi sprawia, że sformułowanie „w celu zgodnego z prawem korzystania z nich” staje się niewątpliwym *superfluum* ustawowym. Wszystkie przypadki korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych na podstawie dozwolonego użytku muszą bowiem być zgodne z prawem. W związku z tym projekt przewiduje rezygnację z tego sformułowania.

5. Dodatkowo art. 5 ust 2 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE jednoznacznie stwierdza, że przedmiot wyjątku stanowią efemeryczne nagrania, które posiadają wyjątkową wartość

¹⁴⁾ Nie budzi to raczej wątpliwości przedstawicieli doktryny prawa autorskiego. Trudno uznać, by praktyka korzystania z nadawczych nagrań efemerycznych w zakresie określonym w dyrektywie 2001/29/WE mogła prowadzić do naruszenia normalnego korzystania z utworu, bądź godzić w słusze interesy twórcy.

dokumentalną. Mowa w nim bowiem o zachowaniu „tych nagrań”, z uwagi na „ich” wyjątkowy dokumentalny charakter. Tymczasem art. 22 ust. 3 pr. aut. mówi o utrwaleniach dokonanych przy przygotowywaniu własnych audycji i programów mających wyjątkowy charakter dokumentalny. W ten sposób w polskiej regulacji, w przeciwieństwie do art. 5 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE, przesłanka wartości dokumentalnej odniesiona jest nie do samego nagrania, a do audycji i programów, dla których zostało ono sporządzone. Dodatkowo samo sformułowanie „audycje i programy” może budzić wątpliwości interpretacyjne, tym bardziej, że każda audycja stanowi część uporządkowanego ich zestawu, czyli właśnie programu¹⁵⁾. Nagranie sporządzone przy przygotowywaniu audycji jest więc w konsekwencji równocześnie przygotowywane na potrzeby programu. Przywołana rozbieżność z art. 5 ust. 2 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE została wyeliminowana w projektowanym przepisie przez skreślenie sformułowania „przy przygotowywaniu własnych audycji i programów”. Samo ograniczenie prawa do sporządzania nagrań efemerycznych do własnych nadań nadawcy, mające zasadnicze znaczenia dla określenia zakresu przedmiotowego przepisu, w świetle treści ust. 1, nie budzi przy tym żadnych wątpliwości.

c) art. 25

1. W obecnie obowiązujących artykułach 25 oraz 26 pr. aut. uregulowany został tzw. użytek informacyjny: pozwalają one na ograniczenie praw uprawnionych ze względu na interes społeczny przejawiający się w potrzebie dostępu do informacji. Powyższe regulacje stanowią odpowiednik wyjątków z art. 5 ust. 3 lit. c) (tradycyjny przedruk oraz dozwolony użytek informacyjny *sensu stricto*) oraz art. 5 ust. 3 lit. f) (tzw. użytek przemówień publicznych) dyrektywy 2001/29/WE. W konsekwencji w art. 25 ust. 1 pr. aut. uregulowany został użytek informacyjny zawężony – w związku z treścią art. 5 ust. 3 lit. c) dyrektywy 2001/29/WE¹⁶⁾ – wyłącznie do podmiotów profesjonalnych: prasy, radio oraz telewizji. Ze względu na definicję prasy zawartą w art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24, z późn. zm.¹⁷⁾) użytkowaniem tym objęte są publikacje periodyczne nietworzące zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, nie wyłączając przekazu dokonywanego za pośrednictwem internetu spełniającego powyższe wymogi¹⁸⁾. Ten rodzaj dozwolonego użytku polega na uprawnieniu wskazanych powyżej podmiotów do

¹⁵⁾ Zgodnie z treścią art. 4 pkt 6 ustawy o radiofonii i telewizji, programem jest uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie.

¹⁶⁾ Zakres dozwolonego użytku wynika jednoznacznie z treści części pierwszej art. 5 ust. 3 lit. c) dyrektywy 2001/29/WE. Typowo profesjonalny charakter tego wyjątku nie budzi wątpliwości zarówno na gruncie polskiej jak i europejskiej doktryny. M. Walter, S. von Lewinski, *European Copyright Law (A Commentary)*, Oxford 2010, s. 1047, J. Preussner-Zamorska [w]: *System Prawa Prywatnego*, Tom 13 *Prawo autorskie* (red. J. Barta), C.H. Beck, INP PAN 2007, s. 438.

¹⁷⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1988 r. Nr 41, poz. 324, z 1989 r. Nr 34, poz. 187, z 1990 r. Nr 29, poz. 173, z 1991 r. Nr 100, poz. 442, z 1996 r. Nr 114, poz. 542, z 1997 r. Nr 88, poz. 554 i Nr 121, poz. 770, z 1999 r. Nr 90, poz. 999, z 2001 r. Nr 112, poz. 1198, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, z 2004 r. Nr 111, poz. 1181, z 2005 r. Nr 39, poz. 377, z 2007 r. Nr 89, poz. 590, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 235, poz. 1551 oraz, z 2011 r. Nr 85, poz. 459, Nr 156, poz. 934, Nr 205, poz. 1204, Nr 282, poz. 1660 oraz z 2012 r. poz. 1136 i z 2013 r. poz. 771.

¹⁸⁾ Tak też postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2010 roku, sygn. akt III KK 250/10 oraz postanowienie SN z dnia 26 lipca 2007 r., sygn. akt IV KK 174/07.

zwielokrotniania oraz rozpowszechniania wskazanych w nim enumeratywnie materiałów, o ile jest ono dokonywane w celach informacyjnych. Podobnemu ograniczeniu poddano także korzystanie z przemówień wygłaszanych na publicznych zebraniach, rozprawach i wykładach.

2. Niezgodność pr. aut. z regulacją unijną występuje w tym przypadku na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. b) pr. aut. błędnie, w ślad za nieprawidłową polską wersją językową dyrektywy 2001/29/WE obowiązującą w czasie jej implementacji, przewiduje rozpowszechnienie „aktualnych artykułów”, zamiast – jak wyraźnie wynika z treści art. 5 ust. 3 lit. c) dyrektywy 2001/29/WE – artykułów na „aktualne tematy”. W ten sposób art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. b) pr. aut. nie realizuje celu, któremu służy wyjątek wyraźnie dotyczący bieżącej, aktualnej problematyki tj. nie pozwala na szybki przekaz aktualnych informacji. Ponadto art. 25 ust. 1 pkt 4 pr. aut. przewiduje nieznane regulacji europejskiej zaostrożenie, które dotyczy korzystania w ramach dozwolonego użytku informacyjnego z mów wygłoszonych na publicznych zebraniach, rozprawach czy fragmentów wykładów i innych podobnych utworów. W odniesieniu do tego wyjątku (tzw. użytku mów publicznych) prawodawca unijny nie wymaga – co jasno wynika z treści art. 5 ust. 3 lit. f) dyrektywy 2001/29/WE – by mogły z niego korzystać wyłącznie profesjonalne podmioty medialne.

3. W konsekwencji w projektowanym przepisie dozwolonym użytkowaniem informacyjnym objęto rozpowszechnienie artykułów na „aktualne tematy” w miejsce dotychczasowego rozpowszechnienia dotyczącego „aktualnych artykułów”. Należy podkreślić, że podobnej zmiany dokonano już w ostatniej polskiej wersji językowej dyrektywy 2001/29/WE (Dz. U. UE L z dnia 4 lutego 2012 r.). Projekt przewiduje uchylenie aktualnie obowiązującego art. 25 ust. 1 pkt 4 pr. aut., przenosząc regulację dotyczącą korzystania z przemówień publicznych do projektowanego art. 26¹ pr. aut., w treści którego zrezygnowano z dotychczasowego ograniczenia podmiotowego. Zmiana ta ma na celu poszerzenie zakresu dozwolonego użytku informacyjnego w sposób, jaki umożliwia to art. 5 ust. 3 lit. f) dyrektywy 2001/29/WE.

d) art. 26¹

Dodany art. 26¹ pr. aut. zawiera regulację będącą odzwierciedleniem art. 5 ust. 3 lit. f) dyrektywy 2001/29/WE, który ustanawia wyjątek dotyczący tzw. użytku przemówień publicznych, pozwalający każdemu na korzystanie – w granicach uzasadnionych celem informacji – z przemówień publicznych, a także fragmentów wykładów publicznych oraz innych wystąpień o podobnym charakterze. Dotychczas ten rodzaj dozwolonego użytku publicznego był uregulowany w treści art. 25 ust. 1 pkt 4) pr. aut. i mógł być wykorzystywany wyłącznie przez podmioty profesjonalne zajmujące się tworzeniem i dystrybucją informacji, które są wskazane w treści art. 25 ust. 1 pr. aut. Art. 5 ust. 3 lit. f) dyrektywy 2001/29/WE nie zawiera tego rodzaju ograniczenia, wiążąc ten rodzaj dozwolonego użytku – jak wskazano powyżej – jedynie z koniecznością korzystania na jego podstawie ze wskazanych rodzajów utworów i przedmiotów praw pokrewnych wyłącznie w granicach uzasadnionych celem informacyjnym. Projektowany przepis odzwierciedla regulację unijną, doprecyzowując dodatkowo – w dopuszczalnym przez nią zakresie – rodzaje utworów, które objęte są jej zakresem, wyliczając przemówienia polityczne, mowy wygłoszone na publicznych

rozprawach, fragmenty publicznych wystąpień, wykładów, kazań lub podobnych utworów. W ten sposób projektowany wyjątek, który służy zapewnieniu obywatelom możliwie jak najszerzego dostępu do informacji istotnych dla ich udziału w życiu publicznym i społecznym, jest uregulowany w najszerszym zakresie, na jaki pozwala prawo międzynarodowe oraz unijne.

e) art. 27

1. W obowiązującym brzmieniu przepis art. 27 pr. aut. ustanawia licencję ustawową na rzecz podmiotów, których działalność odgrywa szczególnie doniosłą rolę w edukacji społecznej. Zostały one określone jako instytucje naukowe i oświatowe. Podmioty te mogą korzystać z rozpowszechnionych utworów w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań oraz sporządzać w tym celu egzemplarze fragmentów rozpowszechnionego utworu. Powyższa regulacja kształtuje zakres dozwolonego użytku edukacyjnego i naukowego w sposób odmienny niż uczynił to prawodawca unijny. W art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE użytek edukacyjny i naukowy jest bowiem dopuszczony, jeśli spełnia trzy warunki: 1) służy wyłącznie celowi zilustrowania nauczania lub badań naukowych; 2) jest wykorzystywany w zakresie uzasadnionym przez niekomercyjny cel, który ma zostać osiągnięty; 3) wiąże się z podaniem nazwiska twórcy wykorzystywanego utworu oraz źródła, z którego on pochodzi. W ten sposób dyrektywa 2001/29/WE nie wprowadza obowiązku ograniczenia dozwolonego użytku edukacyjnego i naukowego do określonych kategorii instytucji, ale równocześnie daje państwu członkowskiemu UE możliwość zróżnicowania jego zakresu w zależności od potrzeb i skali korzystania z utworów przez różne podmioty, które zajmują się działalnością naukową i edukacyjną.

2. Projektowane zmiany zakładają podział regulacji użytku edukacyjnego i naukowego na dwa ustępy. Pierwszy, tj. art. 27 ust. 1 pr. aut., dotyczy korzystania z rozpowszechnionych utworów w oryginale i w tłumaczeniu przez instytucje naukowe, szkoły wyższe oraz szkoły, przedszkola i inne placówki tworzące system oświaty. W projektowanym przepisie doprecyzowano zakres podmiotowy dozwolonego użytku edukacyjnego dotyczącego instytucji naukowych i oświatowych. Wprowadzane jest wyliczenie pojęć, zastępujących zbiorczą kategorię „instytucji oświatowych”, które są zdefiniowane ustawowo, co wzmacnia pewność prawną oraz minimalizuje ryzyko powołania się na wyjątek z art. 27 pr. aut. ustawy przez podmioty nieuprawnione, co – jak wielokrotnie podnoszono we wstępnych konsultacjach społecznych przeprowadzonych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego¹⁹⁾ – jest obecnie częstą praktyką. Pojęcie „szkoły, przedszkola i inne placówki tworzące system oświaty” odwołuje się zaś do treści art. 2 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. Nr 95, poz. 425, późn. zm.²⁰⁾), w dalszej części przywoływanej jako:

¹⁹⁾ <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/rozpoczely-sie-konsultacje-dotyczace-dozwolonego-uzytku-publicznego-210.php> (dostęp: 21.08.2014). Tak: Związek Producentów Audio-Video, Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, Izba Wydawców Prasy i Stowarzyszenie Wydawców Repropol, Polska Izba Książki, Stowarzyszenie Dystrybutorów Filmowych, Koalicja Otwartej Edukacji, Muzeum Sztuki w Łodzi.

²⁰⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2004 r. Nr 273, poz. 2703 i Nr 281, poz. 2781, z 2005 r. Nr 17, poz. 141, Nr 94, poz. 788, Nr 122, poz. 1020, Nr 131, poz. 1091, Nr 167, poz. 1400 i Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 144, poz. 1043, Nr 208, poz. 1532 i Nr 227, poz. 1658, z 2007 r. Nr 42, poz. 273, Nr 80, poz. 542, Nr 115, poz. 791, Nr 120, poz. 818, Nr 180, poz. 1280 i Nr 181, poz. 1292, z 2008 r.

„ustawa o systemie oświaty”) pozwalając opierać się w swojej działalności na treści art. 27 ust. 1 pr. aut. zarówno placówkom publicznym, jak i niepublicznym²¹⁾. Taka wykładnia, ugruntowana dotychczasową wieloletnią praktyką, łączy się w logiczną całość z treścią motywu 42 dyrektywy 2001/29/WE, który nakazuje traktować jednakowo podmioty prowadzące działalność tego samego rodzaju bez względu na różnice w strukturze organizacyjnej i środkach finansowania danej instytucji, którym nie przypisano znaczenia decydującego²²⁾. Niewątpliwym jest, że działalność szkół niepublicznych nie różni się charakterem od działalności szkół publicznych, nie ma charakteru handlowego, a jej podstawowym celem nie jest uzyskiwanie korzyści majątkowych. Projektowana treść art. 27 ust. 1 pr. aut. jednoznacznie przesądza więc, że z użytku edukacyjnego – po spełnieniu innych przesłanek – będą mogły poza publicznymi i niepublicznymi szkołami korzystać również takie instytucje jak przedszkola czy też ogniska artystyczne, które tworzą system oświaty.

Pojęcie „instytucje naukowe” pozostało niezmienione, jego interpretacja pozostaje więc tożsama z dotychczasową. Poza placówkami, których głównym celem jest działalność naukowa, takimi jak instytuty naukowe wyższych uczelni czy placówki PAN, uprawnieniami wynikającymi z art. 27 pr. aut. objęta jest działalność naukowa wszelkich placówek, które choćby częściowo zajmują się badaniami naukowymi²³⁾. Wprowadzone pojęcie „uczelnie” odnieść należy zarówno do publicznych jak i niepublicznych „uczelni”. Taka interpretacja koresponduje z treścią art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2012 r. poz. 572, z późn. zm.²⁴⁾, w dalszej części przywoływanej jako „ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym”), zgodnie z którym ustawę tę stosuje się do publicznych i niepublicznych szkół wyższych.

Zgodnie z projektowaną regulacją – w świetle art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE – korzystanie z utworów powinno odbywać się w celu zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych. Przez ilustrację w ramach nauczania należy rozumieć aktywność służącą wyjaśnieniu, pogłębieniu, zilustrowaniu prezentowanych treści w celu pełniejszego i łatwiejszego ich przekazania korzystającym z szeroko rozumianych instytucji edukacyjnych. Przykładowo korzystanie z utworów w tym celu może przybierać formę przygotowywania wszelkich publikacji naukowych, popularnonaukowych i innych spełniających funkcje

Nr 70, poz. 416, Nr 145, poz. 917, Nr 216, poz. 1370 i Nr 235, poz. 1618, z 2009 r. Nr 6, poz. 33, Nr 31, poz. 206, Nr 56, poz. 458, Nr 157, poz. 1241 i Nr 219, poz. 1705, z 2010 r. Nr 44, poz. 250, Nr 54, poz. 320, Nr 127, poz. 857 i Nr 148, poz. 991, z 2011 r. Nr 106, poz. 622, Nr 112, poz. 654, Nr 139, poz. 814, Nr 149, poz. 887 i Nr 205, poz. 1206, z 2012 r. poz. 941 i 979, z 2013 r. poz. 87, 827, 1191, 1265, 1317 i 1650 oraz z 2014 r. poz. 7, 290, 538, 598, 642 i 811.

²¹⁾ Zgodnie z art. 5 ustawy o systemie oświaty szkoła i placówka może być szkołą i placówką publiczną albo niepubliczną. W związku z treścią art. 3 pkt 1 tej ustawy art. 5 odnosi się również do przedszkoli.

²²⁾ M. Walter, S. von Lewinski, *European Copyright Law (A Commentary)*, Oxford 2010, s. 1045. Należy podkreślić iż przy interpretacji powyższego pojęcia, konieczne jest posłużenie się wskazówką z motywu 42 dyrektywy 2001/29/WE. Zgodnie z jego treścią „niehandlowy charakter danej działalności powinien być określony przez samą działalność. Struktura organizacyjna i środki finansowania danej instytucji nie są w tym względzie elementami decydującymi”.

²³⁾ Tak również E. Traple [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), „Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz.”, Warszawa 2011, s. 263.

²⁴⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2012 r. poz. 742 i 1544, z 2013 r. poz. 675, 829, 1005, 1588 i 1650 oraz z 2014 r. poz. 7, 768 i 821.

poznawcze, odczytów, wykładów, prelekcji, podczas których możliwe jest powoływanie się na dzieła określonych autorów.

W treści art. 27 ust. 1 pr. aut. poszerzono również zakres prawa do zwielokrotniania – dozwolonego jeżeli jest ono dokonywane w celu wykorzystania zwielokrotnionych utworów w celu ilustracji w ramach nauczania lub badań naukowych. Po pierwsze, prawem do tak ukierunkowanego zwielokrotniania objęto nie tylko jak dotychczas fragmenty rozpowszechnionych utworów, ale całe drobne rozpowszechnione utwory i fragmenty utworów większych. Rozwiązanie takie jednoznacznie przesądza, iż dozwolone będzie np. zwielokrotnienie przez wykładowcę w celu zilustrowania w ramach nauczania drobnego utworu plastycznego lub fotograficznego w całości, na co zgodnie z literalną wykładnią nie pozwalało dotychczasowe brzmienie art. 27 pr. aut. Po drugie, prawo do zwielokrotniania całych drobnych rozpowszechnionych utworów i fragmentów utworów większych dotyczy nie tylko tworzenia egzemplarzy analogowych, ale także kopii elektronicznych tych kategorii utworów. Tego rodzaju zwielokrotnienie – podobnie jak poprzednio – może być dokonywane tylko w celu zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych przez instytucje wymienione w treści art. 27 pr. aut. Zmiana ta służy przesądzeniu wprost w treści polskiej regulacji, że tego rodzaju materiały mogą być wykorzystywane w różnych formach nauczania na odległość (*e-learning*) prowadzonego przez instytucje wskazane w treści art. 27 ust. 1 pr. aut. Na potrzebę taką wskazywano we wstępnych konsultacjach społecznych przeprowadzonych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego²⁵⁾. Nie oznacza to, co warto podkreślić i jednoznacznie wynika z treści art. 27 ust. 1 pr. aut., że instytucje mogą zwielokrotniać na podstawie tego przepisu całe książki lub podręczniki naukowe albo dokonywać jakichkolwiek aktów zwielokrotnienia, które nie są dokonywane w celu zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych. Podobnie jak w przypadku innych przepisów również do użytku edukacyjnego zastosowanie znajduje art. 35 pr. aut., zawierający tzw. trzystopniowy test.

3. Projektowany art. 27 ust. 2 pr. aut. ukształtowano, korzystając z możliwości, jakie daje art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE, który pozwala na pewne zróżnicowanie zakresu użytku edukacyjnego i naukowego w zależności od potrzeb i skali korzystania z utworów przez różne podmioty zajmujące się działalnością naukową i edukacyjną. Zakłada on zniesienie ograniczeń podmiotowych w zakresie niekomercyjnego korzystania z utworów w celu zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych. W ten sposób z dozwolonego użytku edukacyjnego lub naukowego w zakresie wyznaczonym przez art. 27 ust. 2 pr. aut. będą mogły korzystać np. osoby udzielające nieodpłatnie korepetycji, lekcji tańca lub muzyki, czy praktykujący lekarze lub prawnicy przygotowujący nieodpłatnie opracowania naukowe. Podkreślenia wymaga, że w tym wypadku korzystanie z utworów będzie dozwolone jedynie dla zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych oraz tylko, jeżeli nie łączy się z tym bezpośrednio lub pośrednio osiągnięcie korzyści majątkowych. Oznacza to, że korzystanie z dozwolonego użytku na gruncie art. 27 ust. 2 pr. aut. może odbywać się wyłącznie w celach niekomercyjnych. Opisowe ujęcie powyższej przesłanki poprzez zastosowanie pojęcia „nieosiąganie bezpośrednio lub pośrednio korzyści majątkowych” zostało zastosowane w celu

²⁵⁾ Polska Izba Książki, Centrum Cyfrowe Projekt: Polska, Fundacja Nowoczesna Polska.

uzyskania spójności z innymi przepisami ustawy, w których zastosowano powyższe sformułowanie, np. art. 31 pr. aut. Ponadto, niekomercyjny cel, wskazany w art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE, został zdefiniowany przez przedstawicieli europejskiej doktryny prawa autorskiego właśnie jako nieosiąganie bezpośrednio lub pośrednio korzyści majątkowych²⁶⁾. W ramach korzystania ujętego w projektowanym w art. 27 ust. 2 pr. aut. możliwe będzie ponadto sporządzanie w celu ujętym w treści przepisu egzemplarzy rozpowszechnionych drobnych utworów lub fragmentów większych utworów, a więc ich postaci analogowych. Ukształtowanie prawa do zwielokrotniania jako odnoszącego się do analogowych egzemplarzy koresponduje ze skalą niekomercyjnej aktywności, w jakiej działalność mogą prowadzić podmioty, dla których przeznaczony jest ten wyjątek, np. osoby udzielające nieodpłatnych korepetycji czy przygotowujące artykuły naukowe związane ze swoją aktywnością zawodową. Warte podkreślenia jest, że art. 27 ust. 2 pr. aut. nie upoważnia do zwielokrotniania całych książki lub podręczników naukowych, ani dokonywania jakichkolwiek aktów zwielokrotnienia, które łączyłyby się z uzyskiwaniem korzyści majątkowych.

4. Obecnie obowiązująca polska regulacja, obok użytku edukacyjnego i naukowego, z którego mogą korzystać instytucje naukowe i oświatowe (art. 27 pr. aut.), odrębnie reguluje zamieszczanie rozpowszechnionych utworów w celach dydaktycznych i naukowych w podręcznikach, wypisach i antologiach (art. 29 ust. 2-3 pr. aut.) w ramach jednego przepisu z prawem cytatu. W związku z tym, że tego rodzaju akty eksploatacji utworów odpowiadają raczej cechom użytku edukacyjnego oraz naukowego, zostały one przeniesione do treści art. 27 ust. 3-4 pr. aut. Dotychczasowe ust. 2 i 2¹ w art. 29 zostały ponadto połączone w ramach jednego ustępu.

f) art. 28

1. W obowiązującym brzmieniu art. 28 pr. aut. określa reguły korzystania z utworów przez biblioteki, archiwa oraz szkoły. Artykuł 28 pr. aut. w punkcie 2 i 3 ustanawia dozwolony użytek na rzecz specyficznych aktów zwielokrotniania oraz udostępniania zbiorów za pośrednictwem terminali, stanowiąc odzwierciedlenie postanowień art. 5 ust. 2 lit. c) oraz art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE. Punkt 1 tego artykułu dotyczy wyjątku od tzw. prawa użyczenia publicznego, na gruncie prawa europejskiego uregulowanego w dyrektywie 2006/115/WE.

2. Obowiązujący art. 28 pr. aut. w stosunku do art. 5 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29/WE²⁷⁾ zdecydowanie wężiej określa zakres podmiotowy regulacji: wyłącza z niej muzea, ogranicza pojęcie „instytucji edukacyjnych” wyłącznie do szkół. Ponadto, dyrektywa 2001/29/WE w art. 5 ust. 2 lit. c) posługuje się dodatkową przesłanką, zgodnie z którą działania uprawnionych instytucji nie powinny być nastawione na osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści gospodarczej lub handlowej. Przesłanki tej obowiązujący art. 28 pr. aut.

²⁶⁾ Por. M. Walter, S. von Lewinski, *European Copyright Law (A Commentary)*, Oxford 2010, s. 1045.

²⁷⁾ Artykuł ten określa również zakres podmiotowy wyjątku uregulowanego w art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE.

w ogóle nie zawiera, jedynie jego pkt 1 przesądza, że udostępnianie ma charakter nieodpłatny²⁸⁾.

Podsumowując, art. 5 ust. 2 lit. c) oraz art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE pozwalają na szersze określenie katalogu dozwolonych działań niż obecnie obowiązująca polska regulacja. W związku z tym projektowany przepis pr. aut., zgodnie zresztą ze stanowiskiem wielokrotnie sygnalizowanym w trakcie wstępnych konsultacji społecznych²⁹⁾, zakłada włączenie muzeów³⁰⁾ do katalogu instytucji uprawnionych do korzystania z uprawnień uregulowanych w art. 28 pr. aut.. W projekcie zastąpiono również pojęcie „szkoła” – w identyczny sposób, jak w treści projektowanego art. 27 pr. aut. – szerszym wyliczeniem obejmującym „uczelnie, szkoły oraz inne placówki tworzące system oświaty”, które odpowiada znanemu dyrektywie 2001/29/WE pojęciu „instytucji edukacyjnej”. Do wykładni wskazanego wyliczenia odnoszą się uwagi sformułowane w części uzasadnienia dotyczącej projektowanego art. 27 pr. aut. (por. pkt II.2.1.e). W konsekwencji z dozwolonego użytku uregulowanego w treści art. 28 pr. aut. będą mogły korzystać wszystkie instytucje wymienione w art. 2 ustawy o systemie oświaty.

Drugą zmianą służącą pełnemu dostosowaniu polskiej regulacji do postanowień dyrektywy 2001/29/WE jest wprowadzenie do treści ust. 1 przesłanki nienastawienia działalności uprawnionych instytucji na osiąganie bezpośrednich lub pośrednich korzyści majątkowych. Wyjaśniając tę przesłankę i kierując się dotychczas ukształtowaną praktyką funkcjonowania uprawnionych podmiotów, w art. 28 ust. 2 pr. aut. wyraźnie wskazano, że pobieranie opłat przez archiwa oraz publicznie dostępne biblioteki, muzea, uczelnie, szkoły oraz inne placówki tworzące system oświaty w granicach potrzebnych dla pokrycia kosztów ich działalności nie stanowi osiągania bezpośrednio lub pośrednio korzyści majątkowej.

3. W art. 28 ust. 1 pkt 1 pr. aut. słowo „nieodpłatne udostępnienie” zastąpiono pojęciem „użyczenie”, zdefiniowanym w art. 6 ust. 8 pr. aut., które ma identyczny zakres znaczeniowy. Użyczenie egzemplarzy w tym wypadku – podobnie jak „nieodpłatne udostępnienie” – jest rozumiane w sposób zgodny z art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/115/WE jako przekazanie do ograniczonego czasowo korzystania, niemające na celu bezpośredniego lub pośredniego uzyskania korzyści majątkowej³¹⁾. Może być ono dokonywane jedynie przez instytucje dostępne dla publiczności, a więc stwarzające możliwość wypożyczania egzemplarzy utworów przez szeroki krąg osób. Zmiana powyższa ma więc wyłącznie charakter porządkujący i służy lepszemu oddaniu w treści polskiej regulacji siatki pojęciowej

²⁸⁾ Jak wskazano powyżej, pkt 1 dotyczy jednak pola eksploatacji regulowanego dyrektywą 2006/115/WE, tj. użyczenia, które z racji samej istoty musi następować w sposób nieodpłatny.

²⁹⁾ Kancelaria Prawna Lassota i Partnerzy, Centrum Cyfrowe Projekt: Polska, Muzeum Historii Fotografii im. Walerego Rzewuskiego w Krakowie, Muzeum Narodowe w Krakowie.

³⁰⁾ Zgodnie z treścią art. 1 ustawy o muzeach, muzeum jest jednostką organizacyjną nienastawioną na osiąganie zysku, której celem jest gromadzenie i trwała ochrona dóbr naturalnego i kulturalnego dziedzictwa ludzkości o charakterze materialnym i niematerialnym, informowanie o wartościach i treściach gromadzonych zbiorów, upowszechnianie podstawowych wartości historii, nauki i kultury polskiej oraz światowej, kształtowanie wrażliwości poznawczej i estetycznej oraz umożliwianie korzystania ze zgromadzonych zbiorów.

³¹⁾ Ocena zaistnienia przesłanki nieosiągania korzyści majątkowej musi być dokonywana przy uwzględnieniu treści ust. 2 projektowanego przepisu. Warto podkreślić, iż treść tego ustępu jest spójna z rozumieniem nieodpłatnego charakteru użyczenia, wskazanego w treści motywu 11 dyrektywy 2006/115/WE.

dyrektywy 2006/115/WE, którą art. 28 pkt 1 pr. aut. w jego dotychczasowym brzmieniu i tak implementował do polskiego porządku prawnego.

4. Art. 28 pkt 2 pr. aut. w obowiązującym brzmieniu pozwala na sporządzanie (lub zlecanie sporządzania) egzemplarzy rozpowszechnionych utworów w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony własnych zbiorów. Zgodnie z jego treścią, biblioteka, szkoła lub archiwum może więc sporządzić egzemplarz dodatkowy z dzieła unikalnego, nieopublikowanego lub bliskiego zniszczenia w celu szeroko rozumianej ochrony własnych zbiorów. Dyrektywa 2001/29/WE nie używa w art. 5 ust. 2 lit. c) pojęcia „egzemplarz”, oznacza to, że pozwala ona na rozszerzenie uprawnień takich instytucji w zakresie zwielokrotnienia na sporządzanie kopii elektronicznych. W związku z tym faktem i potrzebami wielokrotnie zgłaszanymi m.in. przez instytucje biblioteczne, w ramach projektowanej zmiany zastąpiono słowo „egzemplarz” słowem „kopia”. Powyższa zmiana ma umożliwić beneficjentom omawianego wyjątku digitalizowanie własnych zbiorów w celu ich uzupełnienia, zachowania lub ochrony³²⁾. Należy przy tym podkreślić, iż aktualna pozostaje dotychczasowa interpretacja zakresu korzystania określonego w tym przepisie, zgodnie z którą tworzenie kopii nie może prowadzić do zwiększenia liczby kopii udostępnianych przez uprawnione instytucje³³⁾. Tego rodzaju aktywność należy rozpatrywać jako naruszenie prawa z wszystkimi konsekwencjami, jakie wynikają m.in. z treści art. 79 pr. aut. Znaczenie powyższej wykładni staje się ponadto szczególnie istotne w związku z rozszerzeniem stosowania art. 28 pkt 2 pr. aut. również na kopie cyfrowe, których tworzenie w nieograniczonej ilości jest wyjątkowo łatwe.

Ponadto artykuł 5 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29/WE nie wprowadza warunku wcześniejszego „rozpowszechnienia” utworu, stanowiącego przedmiot określonego w nim wyjątku. W związku z powyższym projektowana zmiana zakłada również rezygnację z warunku zwielokrotniania wyłącznie „rozpowszechnionego” utworu. Oznacza to przyznanie np. bibliotekom możliwości digitalizacji – w celu ochrony własnych zbiorów – utworów, które nie zostały wcześniej za zgodą twórcy w jakikolwiek sposób udostępnione publicznie. Może to dotyczyć rękopisów, które zostały odnalezione dopiero po śmierci twórcy.

5. Artykuł 28 pkt 3 pr. aut. stanowiący odpowiednik art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE stanowi, że biblioteki, archiwa i szkoły mogą udostępniać zbiory dla celów badawczych lub poznawczych za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego (terminali) znajdujących się na terenie tych jednostek. Przepis ten – w ślad za art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE – ogranicza udostępnianie w ten sposób wyłącznie do terenu bibliotek. Należy podkreślić, że nie uprawnia on bibliotek i innych uprawnionych instytucji do udostępnienia zbiorów – na podstawie dozwolonego użytku – w internecie (*e-lending*).

³²⁾ Na fakt, iż postanowienia dyrektywy 2001/29/WE nie stoją na przeszkodzie rozszerzeniu dozwolonego użytku w tym zakresie na udostępnianie kopii cyfrowych zwracała również uwagę E. Traple [w:] E. Traple „Raport na temat dostosowania polskiego systemu praw autorskich i praw pokrewnych do wymogów społeczeństwa informacyjnego”, s. 9. [http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/warsztaty_traple_\(1\).pdf](http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/warsztaty_traple_(1).pdf), (dostęp 21.08.2014).

³³⁾ E. Traple [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), „Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz”, Warszawa 2011, s. 266. Zgodnie z wykładnią prezentowaną przez doktrynę, stworzenie i korzystanie z kopii może mieć na celu jedynie zastąpienie dotychczas istniejącej kopii, bądź uzupełnienie o kopię utworu, którym biblioteka dotychczas nie dysponowała.

Polska regulacja – w odróżnieniu od dyrektywy 2001/29/WE – nie zawiera przesłanki udostępniania zbiorów pojedynczym członkom publiczności. W punkcie trzecim ustępu pierwszego na wzór art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE doprecyzowano więc, że udostępnianie utworów należących do zbiorów uprawnionych podmiotów, za pośrednictwem końcówek systemu informatycznego, może się odbywać na rzecz „poszczególnych osób”. Termin ten odzwierciedla i pojęcie użyte w dyrektywie 2001/29/WE, tzn. „indywidualnym postronnym osobom” (*individual members of the public*). Zgodnie z dyrektywą 2001/29/WE udostępnianie zbiorów na rzecz całej zbiorowości odbiorców nie jest objęte zakresem art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29/WE, co dodatkowo potwierdza, że nie można w oparciu o ten przepis udostępniać zbiorów *on-line*. Choć dość jasne jest, że udostępnianie za pośrednictwem terminali z natury ma charakter indywidualny, dodanie słów „poszczególnym osobom” usuwa ewentualne wątpliwości interpretacyjne w tym zakresie.

g) art. 29

1. Artykuł 29 ust. 1 pr. aut. reguluje tzw. prawo cytatu. Prawo to stanowi ograniczenie wyłącznego prawa autorskiego na rzecz wykorzystywania cudzej twórczości w działalności naukowej, dydaktycznej, publicystycznej oraz artystycznej³⁴⁾. W obecnie obowiązującym brzmieniu prawo cytatu zawiera kilka ograniczeń niewystępujących w treści art. 5 ust. 3 lit. d) i k) dyrektywy 2001/29/WE. Po pierwsze cytat w polskiej regulacji jest dozwolony tylko w utworze stanowiącym samoistną całość. Oznacza to, że dzieło, w ramach którego umieszcza się cytat z cudzej twórczości, musi być samodzielnym utworem, stanowiącym przedmiot ochrony prawa autorskiego. Po drugie art. 29 ust. 1 pr. aut. zawęża dozwolony użytek dopuszczony przez dyrektywę 2001/29/WE, ograniczając możliwość cytowania jedynie do urywków utworów i drobnych utworów w całości. W dyrektywie 2001/29/WE nie występują tego rodzaju ograniczenia ilościowe, co jednak nie oznacza, że rozmiar cytatu może przekraczać granice wyznaczone uczciwymi praktykami w zakresie cytowania, tzw. trzystopniowym testem z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE oraz szczególnym celem, który w ogóle usprawiedliwia cytowanie. Po trzecie wreszcie polskie prawo autorskie zezwala na posługiwanie się cytatem wyłącznie wtedy, gdy ma on na celu: wyjaśnianie, analizę krytyczną nauczanie lub prawa gatunku twórczości. Dyrektywa 2001/29/WE nie zawiera zamkniętego katalogu celów cytatu, posługując się jedynie przykładowym odwołaniem w treści art. 5 ust. 3 lit. d) do przypadków takich jak recenzja oraz krytyka, a także odwołując się w treści 5 ust. 3 lit. k) do celów karykatury, parodii lub pastiszu. Ponadto należy nadmienić, że art. 29 pr. aut. nie wprowadza przesłanki zgodności cytatu z „uczciwymi praktykami” wskazanej w wyjątku z art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE, która – jak każda klauzula generalna – pozwala na bardziej elastyczną ocenę różnych aktów polegających na cytowaniu, w tym nadużyć prawa podmiotowego w tym względzie, w procesie wykładni prawa i jego stosowania przez sądy.

2. Artykuł 29 pr. aut. w ustępie 2-3 wprowadza także licencję ustawową na wykorzystywanie w celach dydaktycznych i naukowych cudzych utworów w podręcznikach, wypisach i antologiach. Ze względu na przedmiot tej regulacji, regulującej szczególny przypadek

³⁴⁾ E. Traple [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), „Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz”, Warszawa 2011, s. 267.

dozwolonego użytku wykorzystywanego w celu edukacyjnym lub naukowym, zdecydowano się na jego przeniesienie do przepisu regulującego ten rodzaj dozwolonego użytku tj. w art. 27 ust. 3 i 4 pr. aut., a w konsekwencji uchylenie art. 29 ust. 2, 2¹ i 3 pr. aut. (por. uwagi do art. 27 pr. aut.).

3. Projektowany przepis przewiduje rozszerzenie zakresu dozwolonego cytatu w stopniu, w jakim umożliwia to regulacja europejska. Przesłanka cytowania w „utworze stanowiącym samoistną całość” zastąpiona zostaje przesłanką cytowania „w ramach samoistnej całości”³⁵⁾. Zmiana ta spełnia postulat rozszerzenia zakresu implementacji w stopniu dopuszczalnym przez dyrektywę 2001/29/WE oraz odpowiadającym orzecznictwu TSUE³⁶⁾, przy jednoczesnym zachowaniu pojęcia, w odniesieniu do którego istnieje już ukształtowana doktryna³⁷⁾ oraz orzecznictwo³⁸⁾. Posłużenie się takim sformułowaniem koresponduje z istotą cytowania, którą jest wykorzystywanie stworzonego przez kogoś innego utworu lub jego istotnego fragmentu – ze względu na przypisywane mu znaczenie – jako elementu całości stworzonej przez cytującego w celu, który uzasadnia cytowanie, a nie proste kopiowanie całości czy też części dzieła. Dotychczasowa wykładnia w odniesieniu do projektowanych przepisów pozostanie więc aktualna w zakresie, w jakim odnosi się do znaczenia indywidualnej pracy włożonej w powstanie całości. Przy ocenie tego kryterium aktualność zachowa również zagadnienie proporcji między zacytowanym utworem bądź jego fragmentem a całością, w której został on wykorzystany.

4. Z treści art. 29 pr. aut. usunięte także zostanie ograniczenie cytowania wyłącznie do „urywków utworów i drobnych utworów w całości”. Powyższy zabieg spowoduje, iż przepis będzie miał zastosowanie do utworów z wszystkich dziedzin twórczości, w szczególności stworzy możliwość posłużenia się cytatem w postaci całego utworu plastycznego lub fotograficznego. Postulat zmiany w tym zakresie zgłaszany był również w trakcie konsultacji społecznych³⁹⁾. Dotychczas art. 29 pr. aut. uniemożliwiał tego rodzaju cytaty, co *de facto* oznaczało, że z zakresu cytowania były wyłączone bez uzasadnienia całe kategorie utworów, których „zacytowanie” musi w wielu wypadkach oznaczać przedstawienie ich w całości. W konsekwencji rozmiar cytatu będzie ograniczony – w sposób dozwolony przez dyrektywę 2001/29/WE – poprzez posłużenie się pojęciami „uczciwe zwyczaje” oraz „specyficzne cele cytatu”, a także trzystopniowym testem uregulowanym w art. 35 pr. aut. Oznacza to, że

³⁵⁾ Postulat ten w toku wstępnych konsultacji zgłaszała m.in. Polska Izba Książki.

³⁶⁾ TSUE w wyroku z dnia 1 grudnia 2011 r. w sprawie C-145/10 *Painer* orzekł, iż art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE w związku z art. 5 ust. 5 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że okoliczność, iż relacja prasowa cytująca utwór lub inny przedmiot objęty ochroną nie stanowi utworu językowego objętego ochroną prawa autorskiego, nie stoi na przeszkodzie stosowaniu tego przepisu.

³⁷⁾ Analizy pojęcia samoistnej całości na gruncie obecnie obowiązujących przepisów oraz dotychczasowej doktryny w tym zakresie dokonał L. Małek. Wskazano w niej między innymi na wykładnię zgodnie, z którą dla rozumienia pojęcia „samoistna całość” znaczące jest kryterium samodzielności całości, a tym samym subsydiarności cytatu (L. Małek, *Cytat w świetle prawa autorskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 245).

³⁸⁾ Wyrok SN z dnia 23 listopada 2004 r., sygn. akt I CK 232/04. W ww. wyroku wskazano, że o samoistości utworu stanowi fakt, iż jest on wytworem własnej pracy intelektualnej, choćby zawierającej cytaty. Sąd wskazał również, że podkreślając przy tym, że cytowany urywek musi pozostawać w takiej proporcji do całości, by nie było wątpliwości, że powstał własny, samoistny utwór.

³⁹⁾ Muzeum Narodowe w Krakowie, Kancelaria Lassota i Partnerzy. W trakcie konsultacji społecznych pojawiły się również liczne glosy wskazujące na wątpliwości interpretacyjne dotyczące pojęć „drobne utwory” oraz „urywki utworów”.

regulacja stanie się bardziej elastyczna, ale równocześnie nie umożliwi opierania na prawie cytatu korzystania z utworów w sposób naruszający uzasadnione prawa twórcy, np. dla prowadzenia działalności gospodarczej stanowiącej ekonomiczną konkurencję dla aktywności uprawnionych lub traktowania tego prawa jako przyzwalającego na praktyki takie jak plagiat, które niewątpliwie nie są zgodne z uczciwymi zwyczajami przyjętymi w cywilizowanym społeczeństwie.

5. Korzystanie z prawa cytatu – jak wskazano powyżej – wymaga także specyficznego celu, dla którego dochodzi do cytowania. Na wzór dyrektywy 2001/29/WE cele te zostały wskazane jedynie przykładowo, ale inne cele, które uzasadniają cytowanie winny mieć podobny charakter jak cele *expressis verbis* wymienione w treści art. 29 pr. aut.. Zgodnie z jego zaproponowanym brzmieniem jako cele cytatu wskazano w szczególności: wyjaśnianie, polemikę, analizę krytyczną i naukową, nauczanie lub prawa gatunku twórczości. Jako przykładowe gatunki twórczości w projektowanym przepisie wskazano parodię, karykaturę oraz pastisz, które uznawane są za gatunki, dla których wykorzystanie cytatu jest działaniem typowym bądź wręcz niezbędnym. Nie oznacza to jednak, że zastosowanie cytatu nie jest możliwe w innych gatunkach twórczości, o ile wymagają tego prawa danego gatunku, a zakres cytowania jest uzasadniony uczciwymi zwyczajami: również w tym wypadku cytowanie nie może więc oznaczać plagiowania cudzego utworu. Oczywiście, ale wartym podkreślenia pozostaje, że – ze względu na treść art. 34 pr. aut. – każdy cytat powinien ponadto wskazywać imię i nazwisko twórcy utworu cytowanego oraz źródło, z którego utwór pochodzi. Należy również wskazać, że konieczne jest spełnienie łącznie wszystkich przesłanek wskazanych w treści art. 29 pr. aut. tak, aby akt eksploatacji stworzonego przez kogoś innego utworu lub jego fragmentu mieścił się w granicach wyznaczonych przez prawo cytatu.

6. Dotychczasowe regulacje zawarte w treści art. 29 ust. 2-3 pr. aut. – ze względu na swój charakter ściśle związany z ich celem dydaktycznym i naukowym – zostały przeniesione do ust. 3 i 4 w projektowanym art. 27 pr. aut.

h) art. 29¹

Dodany art. 29¹ pr. aut. stanowi wdrożenie do polskiego porządku prawnego art. 5 ust. 3 lit. i) dyrektywy 2001/29/WE, który do tej pory nie był znany polskiej regulacji, mimo że jego brak rodzi czasem niepożądane skutki w praktyce stosowania prawa autorskiego. Art. 5 ust. 3 lit. i) dyrektywy 2001/29/WE, który zezwala na incydentalne i niezamierzone włączenie utworu do innego materiału, został implementowany w większości państw członkowskich UE⁴⁰⁾. Incydentalny charakter jest rozumiany jako brak znaczenia utworu dla materiału, do którego został włączony i brak celowego związku włączonego utworu z materiałem, w którym się znalazł⁴¹⁾. W tym aspekcie użytek incydentalny stanowi przeciwieństwo prawa cytatu – do włączenia utworu dochodzi w sposób niezamierzony przez włączającego, a włączony utwór

⁴⁰⁾ Do mniejszości należą obok Polski: Austria, Belgia, Czechy, Estonia, Francja, Grecja, Włochy, Luksemburg, Łotwa, Słowenia – por. G. Westkamp, [Country Reports on the Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States](#), February 2007, s. 44.

⁴¹⁾ S. von Lewinski, M. Walter, *European Copyright Law (Commentary)*, s. 1053.

nie ma znaczenia dla materiału, którego stał się przypadkową i nieistotną częścią. W tym sensie materiał, do którego włączono utwór, miałby taki sam sens i wartość, gdyby do przypadkowego włączenia nie doszło. Użytek incydentalny może przykładowo dotyczyć fotografii, obrazów czy rzeźb, które pojawiają się przypadkowo w tle filmu dokumentalnego czy też utworów plastycznych, fotograficznych, a nawet fragmentów utworów muzycznych lub audiowizualnych (np. jeżeli nagranie pochodzi z pokoju, gdzie był włączony telewizor), które są przypadkową częścią filmowanego ujęcia. Znaczenie praktyczne użytku incydentalnego rośnie wraz z wzrostem ilości amatorskich treści tworzonych przez użytkowników internetu, np. różnych amatorskich filmów udostępnianych na portalach społecznościowych. Zarzucanie komukolwiek naruszenia prawa autorskiego w takich sytuacjach, co w aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie jest w Polsce wykluczone, byłoby absurdem. Użytek incydentalny winien więc być rozumiany w sposób wąski – zgodnie ze znaczeniem nadanym mu w art. 5 ust. 3 lit i) dyrektywy 2001/29/WE – i jak każdy przypadek dozwolonego użytku poddany tzw. trójstopniowemu testowi uregulowanemu w art. 35 pr. aut. w celu zabezpieczenie przed jego nadużywaniem.

i) art. 30

Artykuł 30 pr. aut. zawiera licencję ustawową na rzecz ośrodków informacji i dokumentacji, zezwalając im na sporządzanie i rozpowszechnianie własnych opracowań dokumentacyjnych oraz pojedynczych egzemplarzy fragmentów opublikowanych utworów, jeżeli nie wykraczają one poza arkusz wydawniczy. Jeżeli udostępnianie fragmentów utworów ma charakter odpłatny, twórcy przysługuje wynagrodzenie. Art. 30 pr. aut. nie znajduje swojego bezpośredniego odpowiednika w art. 5 dyrektywy 2001/29/WE. Stanowi natomiast jeden z przykładów dozwolonego użytku określonych w art. 5 ust. 3 lit. o) dyrektywy 2001/29/WE, co oznacza, że jest to wyjątek, który był uregulowany w prawie krajowym przed implementacją dyrektywy 2001/29/WE, odnoszący się jedynie do analogowych form korzystania z utworów oraz mający charakter wyjątku o mniejszym znaczeniu. Jednocześnie dyrektywa 2001/29/WE nie zawiera obecnie żadnego wyjątku, który pozwalałby na uregulowanie – w ramach dozwolonego użytku – cyfrowego korzystania z utworów w podobny sposób jak obowiązujący art. 30 pr. aut.

Przepis ten w chwili obecnej – ze względu na jego analogowy charakter – w praktyce nie jest stosowany, ma znaczenie marginalne i stanowi anachronizm pozostający bez jakiegokolwiek związku z aktualną działalnością prowadzoną przez ośrodki informacji i dokumentacji, które nie sporządzają od dawna analogowych przeglądów prasy. Dodatkowo bywa nadużywany jako uzasadnienie dla profesjonalnej działalności gospodarczej w zakresie cyfrowego *press-clippingu*, tj. działalności polegającej na monitorowaniu mediów, z całkowitym lekceważeniem nie tylko jego treści (w tym analogowego charakteru), ale również istnienia tzw. trójstopniowego testu uregulowanego w art. 35 pr. aut., który uniemożliwia opierania na dozwolonym użytku działalności służącej do osiągnięcia korzyści majątkowych i prowadzonej w ekonomicznej konkurencji wobec uprawnionych. Błędnie interpretowane jest także zawarte w nim pojęcie „arkusza wydawniczego”. Postulat skreślenia art. 30 pr. aut. w związku z utratą jego praktycznego znaczenia oraz brakiem odpowiednika w dyrektywie 2001/29/WE i

Konwencji berneńskiej był podnoszony przez różne podmioty w ramach wstępnych konsultacji społecznych⁴²⁾. Z tych względów powyższy przepis winien zostać uchylony.

j) art. 30¹

Zmiana brzmienia art. 30¹ pr. aut. związana jest z projektowanym uchYLENIEM art. 30 pr. aut. oraz przeniesieniem form korzystania określonych w art. 29 ust. 2 i 3 pr. aut. do art. 27 ust. 3 i 4 pr. aut.

k) art. 31

1. Artykuł 31 pr. aut. w obecnie obowiązującym brzmieniu ustanawia dozwolony użytek dotyczący publicznego wykonywania utworów w trakcie ceremonii religijnych oraz uroczystości szkolnych i państwowych. Przyjęty zakres dozwolonego użytku został określony bardzo wąsko, nie uwzględniając w pełni potrzeb społecznych związanych z organizacją tego rodzaju uroczystości oraz treści art. 5 ust. 3 lit. g) dyrektywy 2001/29/WE. Polski ustawodawca nie skorzystał w ten sposób w pełni z możliwości wdrożenia wyjątku określonego w art. 5 ust. 3 lit. g) dyrektywy 2001/29/WE, który dotyczy prawa do zwielokrotniania oraz publicznego komunikowania utworów podczas ceremonii religijnych i oficjalnych imprez organizowanych przez władze publiczne. W zakresie wykraczającym poza zakres harmonizacji dokonanej przez dyrektywę 2001/29/WE obowiązująca regulacja zezwala natomiast jedynie na nieodpłatne publiczne wykonywanie utworów.

2. Projektowana zmiana oddziela wyraźnie korzystanie z utworów podczas ceremonii religijnych oraz oficjalnych imprez organizowanych przez władze publiczne, które to korzystanie zostało objęte wyjątkiem określonym w art. 5 ust. 3 lit. g) dyrektywy 2001/29/WE, od korzystania z utworów, do którego dochodzi w trakcie imprez szkolnych, akademickich i innych okazjonalnych imprez o podobnym charakterze organizowanych przez instytucje o podobnym charakterze.

Konsekwentnie art. 31 ust. 1 pr. aut. stanowi więc wdrożenie wyjątku przewidzianego w art. 5 ust. 3 lit. g) dyrektywy 2001/29/WE w pełnym zakresie. Ponieważ powyższy przepis dyrektywy nie wprowadza obowiązku korzystania z „rozpowszechnionych utworów”, wymóg ten został również wykreślony z projektowanego art. 31 ust. 1 pr. aut. Oznacza to, że w ramach ceremonii religijnych oraz oficjalnych uroczystości organizowanych przez władze publiczne możliwe będzie korzystanie z utworów, które nie zostały przedtem w żaden sposób udostępnione publicznie. Przedmiotowa zmiana umożliwi np. wykonywanie pieśni religijnych lub patriotycznych, które nie zostały rozpowszechnione w wyniku działań cenzury.

Natomiast ust. 2 rozszerza zakres dozwolonego użytku na inne formy korzystania z utworów, które nie są przedmiotem harmonizacji na poziomie unijnym, a jednocześnie mają znaczenie ze względu na praktykę organizowania imprez szkolnych, akademickich oraz innych imprez o takim charakterze organizowanych przez zbliżonego rodzaju instytucje. Ze względu na to,

⁴²⁾ Stanowiska Stowarzyszenia Autorów ZAiKS, Stowarzyszenia Filmowców Polskich – Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych, Izby Wydawców Prasy i Stowarzyszenia Wydawców Repropol, Polskiej Izby Książki, Stowarzyszenia Dystrybutorów Filmowych.

że w dyrektywie 2001/29/WE nie przewidziano wyjątku dotyczącego imprez szkolnych i pedagogicznych, dozwolony użytek w tym zakresie może dotyczyć jedynie form korzystania nieobjętych zakresem dyrektywy 2001/29/WE. Projektowany ustęp 2 rozszerza więc dozwolony użytek dotyczący imprez szkolnych i akademickich o korzystanie na polu eksploatacji nieregulowanym zakresem dyrektywy 2001/29/WE, tj. polu publicznego odtwarzania, które nie następuje na odległość. Należy uznać, że przewidziany powyżej zakres dozwolonego użytku mieści się w zakresie tzw. „małych wyjątków” przewidzianych Konwencją berneńską⁴³⁾. Powyższa zmiana umożliwi m.in. publiczne odtwarzanie utworów, czy też wyświetlanie tekstów piosenek podczas trwania uroczystości. Utrzymana w treści ust. 2 została także – zgodna z istotą dozwolonego użytku – zasada, że korzystanie z utworów na jego podstawie nie może łączyć się z osiąganiem korzyści pośrednich lub bezpośrednich korzyści majątkowych.

3. Ustęp 3 projektowanego art. 31 pr. aut. stanowi odpowiednik wyłączenia zawartego w obecnie obowiązującym artykule 31 pr. aut., jego zakres i cel pozostaje niezmienny.

l) art. 33³ oraz art. 33 pkt 2

1. Regulacja zawarta w art. 33³ pr. aut. w obecnie obowiązującym brzmieniu umożliwia wykorzystanie rozpowszechnionych egzemplarzy utworów dla celów reklamy publicznej wystawy bądź publicznej sprzedaży. Powyższy przepis stanowi implementację art. 5 ust. 3 lit. j) dyrektywy 2001/29/WE. W obowiązującym brzmieniu art. 33³ pr. aut. nie pozwala na promowanie wystaw i sprzedaży *online*, choć art. 5 ust. 3 lit. j) dyrektywy 2001/29/WE wyraźnie taką możliwość dopuszcza. Postulat zmiany w tym zakresie podnoszono w trakcie wstępnych konsultacji społecznych⁴⁴⁾.

2. Ponadto, art. 33³ obecnie obowiązującej ustawy budzi wątpliwości interpretacyjne, a w konsekwencji trudności w jego stosowaniu. Przepis w jego aktualnym brzmieniu, pokrywając się w znacznym stopniu z zakresem przedmiotowym art. 33 pkt 2 pr. aut., który dopuszcza rozpowszechnianie utworów wystawionych w publicznie dostępnych zbiorach, takich jak muzea, galerie, sale wystawowe, w katalogach i w wydawnictwach publikowanych dla promocji tych utworów oraz w sprawozdaniach o aktualnych wydarzeniach w prasie i telewizji w granicach uzasadnionych celem informacji. Po drugie, art. 33 pkt 2 pr. aut. dotyczy także użytku informacyjnego w zakresie utworów publicznie wystawionych, które mogą być wykorzystywane w toku rozpowszechnienia przez profesjonalne media sprawozdań o aktualnych wydarzeniach, np. sprawozdań z publicznej wystawy lub sprzedaży. W ten sposób częściowo krzyżuje się więc również z zakresem dozwolonego użytku uregulowanym w art. 26 pr. aut.

⁴³⁾ Koncepcja ta umożliwia wprowadzenie pewnych szczególnych, drobnych wyjątków pod warunkiem zachowania granic wyznaczonych przez tzw. trójstopniowy test (S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy*, Oxford 2008, s. 168 oraz 461). Powyższa koncepcja znalazła odzwierciedlenie m. in. w treści art. 10 Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) o prawie autorskim (Dz. U. z 2005 r. Nr 3, poz. 12).

⁴⁴⁾ Polska Izba Książki, Stowarzyszenie Filmowców Polskich - Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych.

3. Planowana zmiana zakłada precyzyjne uregulowanie przypadku dozwolonego użytku ukształtowanego aktualnie w treści art. 33 pkt 2 i art. 33³ pr. aut. w jednym przepisie dostosowanym do art. 5 ust. 3 lit. j) dyrektywy 2001/29/WE oraz w konsekwencji uchylenie art. 33 pkt 2 pr. aut. Celem nowej regulacji jest ponadto umożliwienie promocji publicznych wystaw oraz publicznej sprzedaży za pośrednictwem internetu, poprzez rezygnację z posługiwania się w treści przepisu pojęciem „egzemplarz” utworu, rozumianym jako jego fizycznie istniejąca, materialna analogowa kopia⁴⁵⁾. Art. 33³ pr. aut. w ust. 1 przesądza więc, że wolno korzystać z utworów w celu reklamy publicznie dostępnej wystawy lub sprzedaży utworów – w zakresie uzasadnionym promocją takiej wystawy lub sprzedaży – z wyłączeniem innego handlowego wykorzystania tych utworów. Dodatkowo zmiana – na wzór art. 5 ust. 3 lit. j) dyrektywy 2001/29/WE – zakłada usunięcie z ust. 1 przesłanki „rozpowszechnienia”. Zabieg ten pozwoli np. na promowanie *online* wystawy, na której znajdują się eksponaty, które nie zostały wcześniej za zezwoleniem twórcy w jakikolwiek sposób udostępnione publicznie (mając jednak na względzie autorskie prawa osobiste twórcy).

W ustępie drugim wskazano przykładowe formy korzystania z utworów w zakresie i celu, na jaki pozwala ust. 1, obejmując tym wyliczeniem możliwość korzystania z utworów w ogłoszeniach, katalogach i innych materiałach rozpowszechnionych dla promocji wystaw lub sprzedaży. Prowadzi to do objęcia zakresem art. 33³ ust. 2 pr. aut. tych samych aktów korzystania z utworów, które reguluje art. 33 pkt 2 w obecnie obowiązującym brzmieniu. W ten sposób – mimo uchylenia obecnego art. 33 pkt 2 pr. aut. – wskazane w nim formy korzystania z utworów pozostają dalej dozwolone w ramach dozwolonego użytku, a jednocześnie wyeliminowane są wątpliwości wiążące z krzyżowaniem się zakresu obu przepisów. Dodatkowo korzystanie z utworów w tym wypadku jest możliwe nie tylko w materiałach opublikowanych w celu promocji wystawy lub sprzedaży, ale we wszystkich materiałach w tym celu rozpowszechnionych. Powyższa zmiana stanowi logiczną konsekwencję rozszerzenia zakresu dozwolonego użytku na działania promocyjne prowadzone w internecie.

W projektowanym przepisie nie odniesiono się do zagadnienia dotyczącego korzystania z utworów w celu przygotowania sprawozdań o publicznie dostępnych wystawach lub sprzedaży ze względu na fakt, że ten rodzaj dozwolonego użytku informacyjnego został szeroko, także w zakresie ujętym w uchylonym art. 33 pkt 2 pr. aut., uregulowany w treści art. 26 pr. aut.

II.2. Implementacja dyrektywy 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych

⁴⁵⁾ Tak też E. Traple, „Raport na temat dostosowania polskiego systemu praw autorskich i praw pokrewnych do wymogów społeczeństwa informacyjnego” (www.prawoautorskie.gov.pl, dostęp 21.08.2014). Wymieniony wyjątek, poprzez zastosowanie wyrażenia „egzemplarze”, wyklucza np. promowanie aukcji internetowych oraz sklepów *on-line*. Art. 5 ust. 3 lit. j) dyrektywy 2001/29/WE, stanowiący pierwowzór omawianego przypadku dozwolonego użytku publicznego, nie obliguje państw członkowskich do zawężenia sposobów korzystania z utworów w celu reklamy wystawy publicznej lub publicznej sprzedaży towarów wyłącznie do egzemplarza materialnego.

prawa autorskiemu w zakresie własności intelektualnej w zakresie tzw. public lending right

II.2.1. Przedstawienie istniejącego stanu rzeczy w dziedzinie, która ma być unormowana

1. Prawo do wynagrodzenia z tytułu publicznego użyczenia egzemplarzy utworów, zwane *public lending right*, to prawo do otrzymywania wynagrodzenia z tytułu nieodpłatnego wypożyczania (użyczania) egzemplarzy utworów przez publicznie dostępne instytucje. W Unii Europejskiej wynagrodzenie to jest obecnie uregulowane w dyrektywie 2006/115/WE, która stanowi wersję ujednoliconą dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich nr 92/100/EWG z 19 listopada 1992 r. Dyrektywa ta – oprócz prawa do godziwego wynagrodzenia w związku z najmem utworów lub przedmiotów praw pokrewnych (art. 5) – wprowadza także prawo do wynagrodzenia w związku z publicznym użyczeniem utworów lub przedmiotów praw pokrewnych (art. 6). Przepis ten znajduje rozwinięcie i wyjaśnienie w motywach 5 i 14 dyrektywy 2006/115/WE. Pierwszy z nich wskazuje, że zapewnienie podstaw dalszej pracy twórczej i artystycznej twórców i wykonawców wymaga stosownej ochrony prawnej każdego zainteresowanego właściciela praw. W drugim *expressis verbis* podkreśla się, że państwa członkowskie UE winny wprowadzić, przynajmniej w stosunku do twórców, szczególne regulacje w przypadku prawa użyczenia publicznego. W konsekwencji wprowadzenie prawa do wynagrodzenia z tego tytułu jest obligatoryjne i niezależne od tego, czy państwo członkowskie UE zdecyduje się na wprowadzenie prawa wyłącznego związanego z publicznym użyczeniem.

2. Publiczne użyczenie obejmuje także wypożyczanie egzemplarzy utworów w instytucjach dostępnych dla publiczności, w tym w bibliotekach. Potwierdza to orzecznictwo TSUE, a w szczególności wyroki w sprawach C-67/08 *Padawan* oraz C-271/10 *Vewa*, a także spraw wytoczonych przez Komisję Europejską państwom członkowskim: C-433/02 *Komisja Wspólnot Europejskich vs. Królestwo Belgii* oraz C-53/05 *Komisja Wspólnot Europejskich vs. Republika Portugalii*. Trybunał w ich uzasadnieniach wyraźnie stwierdził, że całkowite wyłączenie z systemu wynagrodzeń za wypożyczenia biblioteczne wszystkich instytucji, które dokonują użyczeń egzemplarzy utworów jest sprzeczne z dyrektywą 2006/115/WE. Po wydaniu tychże orzeczeń nie budzi więc wątpliwości, że uprawnionym na podstawie przepisów dyrektywy należy się stosowne wynagrodzenie także w przypadku użyczenia egzemplarzy ich utworów przez biblioteki publiczne. Zgodnie z obowiązującymi przepisami wypożyczanie egzemplarzy utworów przez te instytucje jest całkowicie nieodpłatne – stanowi więc użyczenie w rozumieniu art. 2 pkt 1 b dyrektywy 2006/115/WE. Projektowane w treści art. 28 ust. 1 ustawy (vide pkt II.1.2.f) zastąpienie słowa „wypożyczenie” terminem „użyczenie” tę niekwestionowaną okoliczność dodatkowo przesądza.

3. *Public lending right* jest wykorzystywane przez państwa członkowskie UE jako instrument promocji oraz wspierania twórczości i kultury narodowej – szczególnie w przypadku państw, których język narodowy nie ma charakteru używanego międzynarodowo. Dla przykładu Dania przyznaje wynagrodzenia z tytułu publicznego użyczenia autorom książek, których oryginał został napisany w języku duńskim oraz tłumaczom książek, które zostały przetłumaczone z języka obcego na język duński, ilustratorom lub fotografikom, którzy

wydali swoją pracę jako odrębne dzieło lub jako część książek duńskich lub tłumaczeń książek na język duński. Wpłaty wynagrodzeń mają więc przede wszystkim na celu zachęcić duńskich autorów do pisanie w języku ojczystym. Podobny system wynagrodzeń funkcjonuje w Szwecji. Tam uprawnionymi są autorzy książek pisanych po szwedzku lub autorzy tłumaczeń na szwedzki. Na podobnych zasadach wypłaty wynagrodzeń z tytułu *public lending right* dokonuje się w Słowenii, Litwie i Estonii⁴⁶⁾.

4. Art. 28 pr. aut. jest jednym z przepisów, które upoważniają w określonych szczególnych przypadkach do korzystania z utworów bez zezwolenia uprawnionych. W obecnie obowiązującym brzmieniu pozwala on bibliotekom, archiwom i szkołom na udostępnienia – bez zgody uprawnionych – egzemplarzy rozpowszechnionych utworów, nie wiążąc tego prawa z jakimkolwiek wynagrodzeniem na ich rzecz. Wynika to jednoznacznie z treści art. 34 pr. aut., z którego wynika, że każdy przypadek, kiedy uprawnionym przysługuje prawo do wynagrodzenia z tytułu korzystania z utworu w ramach dozwolonego użytku, musi być wyraźnie wskazany w ustawie. W takim wypadku mamy do czynienia z tzw. licencją ustawową⁴⁷⁾, w której wynagrodzenie ma charakter rekompensaty należnej twórcy w związku z korzystaniem z utworu w ramach dozwolonego użytku przez podmioty trzecie.

5. Podsumowując, niewątpliwym jest, że przepisy polskiej ustawy w zakresie tzw. *public lending right* są niezgodne z treścią dyrektywy 2006/115/WE⁴⁸⁾. Brak skutecznej implementacji przepisów dotyczących wynagrodzenia z tytułu *public lending right* może skutkować wszczęciem przez Komisję Europejską postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej przeciwko Polsce, związanego z niepełnym wdrożeniem dyrektywy 2006/115/WE. Postępowania takie zostały wszczęte i wygrane przez Komisję Europejską przeciwko Belgii (sprawa C-433/02) i Portugalii (sprawa C-53/05). W związku z tym należy wdrożyć *public lending right* w sposób najbardziej dostosowany do polskich realiów i potrzeb, bazując na doświadczeniach innych państw Unii Europejskiej, w których takie rozwiązania od dawna funkcjonują.

II.2.2. Wykazanie różnic między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego przepisów regulujących prawo do wynagrodzenia za użyczenie egzemplarzy utworów użyczanych przez biblioteki publiczne zakłada wprowadzenie zmian w art. 18, art. 28 oraz włączenie do rozdziału 3 ustawy osobnego oddziału pt. Wynagrodzenie za użyczenie egzemplarzy utworów przez biblioteki publiczne zawierającego artykuły od 35¹ do 35⁴.

System *public lending right*, wprowadzany do pr. aut. ma – jak już wskazano – spełniać dwa zasadnicze cele:

⁴⁶⁾ Źródło: <http://www.plrinternational.com> – podstrony poświęcone systemom *public lending right* w/w państwach UE (dostęp 21.08.2014).

⁴⁷⁾ Obecnie obowiązująca ustawa zawiera tego typu licencje w art. 25 ust. 1 pkt 1 lit. b) i c), art. 29 ust. 2 i 2¹, art. 30 oraz art. 33 pkt 3.

⁴⁸⁾ W pozostałym zakresie dyrektywa 92/100/EEG została implementowana do polskiego systemu prawa w dwóch nowelizacjach ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych tj. ustawach z 9 czerwca 2000 r. oraz 28 października 2002 r. W wyniku tych nowelizacji zostały wprowadzone zmiany do art. 6, art. 28, art. 50, art. 51 i art. 97 ustawy.

- 1) ułatwiać rozwój języka i literatury polskiej przez wspieranie szeroko rozumianej grupy twórców i wydawców utworów słownych w języku polskim,
- 2) efektywnie realizować wypłatę wynagrodzeń na rzecz tych kategorii uprawnionych, które są należne w związku z udzieleniem egzemplarzy książek przez biblioteki publiczne.

Wypłata wynagrodzeń z tytułu *public lending right* będzie realizowana z budżetu państwa przy użyciu dedykowanego programu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, z którego środki publiczne będą przekazywane autorom i wydawcom książek za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi. Tryb, w jakim zostanie wyłoniona organizacja zbiorowego zarządzania zajmująca się obsługą systemu wynagrodzeń z tytułu *public lending right* zostanie określony w drodze rozporządzenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego.

Globalna wartość wynagrodzeń, należnych wszystkim uprawnionym z tytułu udzielenia dokonywanych przez biblioteki w danym roku, będzie uzależniona od wartości środków przeznaczonych na zakupy zbiorów do bibliotek publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego oraz budżet państwa w roku poprzednim. Do otrzymywania wynagrodzenia uprawnieni będą autorzy utworów powstałych i opublikowanych w języku polskim, tłumacze na język polski, twórcy utworów plastycznych lub fotograficznych stanowiących ilustracje do wydań książek powstałych i opublikowanych w języku polskim oraz wydawcy. Każdy zainteresowany otrzymaniem wynagrodzenia autor lub wydawca będzie dokonywał pisemnego zgłoszenia do organizacji zbiorowego zarządzania. Zgłoszenie to będzie miało charakter oświadczenia woli, a jego złożenie będzie warunkiem powstania prawa do wynagrodzenia.

Podział środków będzie dokonywany przez organizację zbiorowego zarządzania niezwłocznie na podstawie informacji uzyskiwanych co roku z reprezentatywnej grupy bibliotek publicznych. Informacje przekazywane przez biblioteki mają zawierać dane dotyczące wypożyczanych tytułów oraz częstotliwości dokonywanych wypożyczeń. Wartość wynagrodzenia wypłacanego danemu twórcy lub wydawcy będzie w ten sposób uzależniona od intensywności korzystania z wydań jego książek, zgromadzonych w zbiorach bibliotek publicznych.

a) art. 18 ust. 3

Zmiana w treści art. 18 ust. 3 poszerza katalog wynagrodzeń autorskich, które nie podlegają zrzeczeniu, zbyciu ani egzekucji, o wynagrodzenie z tytułu *public lending right* w zakresie, w jakim przysługuje ono twórcom wskazanym w treści art. 28 ust. 3 pkt 1-3. Koresponduje to z celem, dla którego szczególna ochrona autorskiego prawa do wynagrodzenia została ustanowiona. Winno ono służyć ochronie interesów słabszej ekonomicznie strony obrotu cywilnoprawnego – w przypadku *public lending right* twórców utworów wyrażonych słowem w języku polskim, ich tłumaczy na język polski oraz twórców utworów plastycznych i fotograficznych, które stanowiły wkłady współautorskie do utworu wyrażonego słowem – przed wydawcami, którzy jako podmioty mające silniejszą pozycję ekonomiczną mogliby

dążyć do przeniesienia na ich rzecz prawa do wynagrodzenia w drodze umownej. Rozszerzenie katalogu wynagrodzeń autorskich ujętego w treści art. 18 ust. 3 jest logicznym uzupełnieniem dotychczas obowiązujących regulacji prawnych.

Konsekwentnie spod zakresu art. 18 ust. 3 wyłączone zostało prawo do wynagrodzenia, które przysługuje wydawcom utworów wyrażonych w języku polskim jako niewymagające tego typu ochrony. Dodatkowo wydawcy w większości przypadków są przedsiębiorcami działającymi w formie spółek prawa handlowego z wszystkimi wiążącymi się z tym konsekwencjami w zakresie prawa przekształcania, łączenia, podziału spółek i ich ewentualnej upadłości. Określenie przysługującego wydawcom prawa do wynagrodzenia jako niezbywalnego i niepodlegającego egzekucji uniemożliwiłoby przejście tego prawa na następców prawnych wydawcy lub zaspokojenie z niego ewentualnych wierzycieli, wprowadzając nieuzasadnioną odmienność w przepisach regulujących skutki zwykłych zdarzeń wiążących się z prowadzeniem działalności gospodarczej.

b) art. 28 ust. 3-4

1. Przepis wprowadza do polskiego systemu prawnego instytucję *public lending right* jako osobne prawo do wynagrodzenia, wiążąc ją ściśle z korzystaniem z utworów na podstawie dozwolonego użytku publicznego, który polega na użyczaniu przez biblioteki publiczne egzemplarzy utworów wyrażonych słowem, powstałych lub opublikowanych w języku polskim. Użyczenie egzemplarzy w tym wypadku rozumiane jest w sposób zgodny z art. 2 pkt b) dyrektywy 2006/115/WE oraz art. 6 pkt 8) ustawy jako przekazanie do ograniczonego czasowo korzystania, niemające na celu bezpośredniego lub pośredniego uzyskania korzyści majątkowej. Może być ono dokonywane jedynie przez instytucje dostępne dla publiczności, a więc stwarzające możliwość wypożyczania egzemplarzy utworów przez szeroki krąg osób.

2. Art. 6 ust. 3 dyrektywy 2006/115/WE daje państwom członkowskim UE możliwość określenia kategorii instytucji, które są dostępne dla publiczności i użyczają egzemplarze utworów, będących w ich zbiorach, ale ich użyczenie nie prowadzi do powstania prawa do wynagrodzenia po stronie uprawnionych. Korzystając z tej możliwości, art. 28 ust. 3 w projektowanej wersji wyraźnie wskazuje, że powstanie prawa do wynagrodzenia wiąże się wyłącznie z użyczeniem egzemplarzy utworów wyrażonych słowem, powstałych lub opublikowanych w języku polskim przez biblioteki publiczne w rozumieniu ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. z 2012 r. poz. 642 i 908 oraz z 2013 r. poz. 829, powoływanej w dalszej części jako „ustawa o bibliotekach”). W ten sposób do powstania prawa do wynagrodzenia nie będzie prowadziło użyczenie egzemplarzy utworów przez biblioteki szkolne, biblioteki pedagogiczne, biblioteki naukowe, biblioteki szkół wyższych, biblioteki dla niepełnosprawnych, biblioteki fachowe i zakładowe prowadzone przez zakłady pracy, biblioteki parafialne, biblioteki prywatne oraz Bibliotekę Narodową⁴⁹⁾. Tego rodzaju rozwiązanie koresponduje z przyjętymi w wielu innych państwach członkowskich UE⁵⁰⁾.

⁴⁹⁾ Katalog bibliotek został określony na podstawie systematyki ustawy o bibliotekach, zawierającej przepisy dotyczące poszczególnych rodzajów bibliotek i uzupełnionej o rodzaje bibliotek wyróżnione przez Pracownię Bibliotekoznawstwa Instytutu Książki i Czytelnictwa Biblioteki Narodowej, która przygotowuje opracowania statystyczne dotyczące działalności bibliotek w Polsce (tu np. biblioteki parafialne). Dane te publikowane są

Objęcie zakresem regulacji bibliotek publicznych uzasadniają także dane dotyczące ich bieżącej działalności, z których wynika, że biblioteki publiczne posiadają 56,08% wszystkich książek zgromadzonych w polskich zbiorach bibliotecznych (131 616 tys. egzemplarzy), w roku 2012 zostało przez nie zrealizowanych 79,92% wszystkich zakupów książek do zbiorów bibliotecznych (2 996 tys. egzemplarzy) oraz 86,90% wypożyczeń na zewnątrz z bibliotek ogółem (122 011 tys. woluminów)⁵¹⁾. Biblioteki publiczne charakteryzują się cechami wyróżniającymi je spośród innych typów bibliotek: są dostępne dla wszystkich, niezależnie od wieku, poziomu wykształcenia, zamożności i miejsca zamieszkania. Godziny ich otwarcia są dogodne dla szerokiej publiczności, a zbiory uniwersalne pod względem treści. Podstawowy zakres usług oferowanych przez biblioteki publiczne jest bezpłatny. W ten sposób biblioteki publiczne są podstawowymi w polskich realiach instytucjami dostępnymi dla publiczności, w których dochodzi do użyczania na masową skalę egzemplarzy utworów wyrażonych słowem. Prawidłowe wdrożenie dyrektywy 2006/115/WE w zakresie *public lending right* i zapewnienie rekompensaty strat uprawnionych z tytułu użyczeń – jak wskazano powyżej w oparciu o orzecznictwo TSUE – wymaga więc objęcia systemem właśnie bibliotek publicznych.

3. Przepis określa także, że powstanie prawa do wynagrodzenia wiąże się z użyczeniem egzemplarza utworu wyrażonego słowem, powstałego lub opublikowanego w języku polskim. W ten sposób wprost wskazuje, że spod zakresu *public lending right* wyłączone jest użyczanie egzemplarzy fonogramów i wideogramów oraz e-booków i audio-booków⁵²⁾. Warto podkreślić, że w Polsce użyczenia na zewnątrz przez biblioteki publiczne zbiorów innych niż utwory słowne stanowią jedynie 2,74% wszystkich użyczeń⁵³⁾. Obejmowanie tego rodzaju użyczeń prawem do wynagrodzenia nie odpowiadałoby skali faktycznego korzystania ze zbiorów bibliotecznych w relacji do liczby uprawnionych. Podział nieznacznych środków pieniężnych pomiędzy liczną grupę potencjalnie uprawnionych do uzyskania wynagrodzenia w przypadku użyczenia wideogramów, które zawierają utwory audiowizualne: współtwórców, producentów i artystów wykonawców powodowałby, że koszt obsługi wypłat byłyby zbyt wysoki w relacji do wysokości wynagrodzeń uzyskiwanych faktycznie przez poszczególnych uprawnionych.

między innymi w postaci zestawień umieszczonych na stronie internetowej Biblioteki Narodowej, w tym: <http://www.bn.org.pl/zasoby-cyfrowe-i-linki/elektroniczne-publickacje-bn/biblioteki-publiczne-w-liczbach> (dostęp 21.08.2014).

⁵⁰⁾ Wielka Brytania i Czechy także wyłączyły spod systemu wynagrodzeń biblioteki szkolne i biblioteki szkół wyższych (źródło: strona internetowa www.plrinternational.com na podstawie brytyjskiej ustawy The Public Lending Right z 1979 r. oraz art. 37 ust. 2 ustawy 121/2000 Republiki Czeskiej – tekst jednolity ustawy o prawie autorskim).

⁵¹⁾ Na podstawie opracowania pt. „Zestawienie zbiorcze o stanie i działalności bibliotek w 2012 roku”, Pracownia bibliotekoznawstwa, Instytut Książki i czytelnictwa Biblioteki Narodowej, <http://www.bn.org.pl/download/document/1395236740.pdf> (dostęp 21.08.2014).

⁵²⁾ W niektórych krajach, np. w Niemczech, gdzie nieksiążkowe wypożyczenia stanowią 17,91% wszystkich wypożyczeń (źródło: <http://www.plrinternational.com/established/pladministrators/germany.htm>; data dostępu 21.08.2014), opłaty pobierane są również za użyczenie wideogramów i fonogramów. Podobnie jest również we Włoszech, Austrii, Francji (źródło: <http://www.plrinternational.com> – podstrony poświęcone systemom *public lending right* we Włoszech, Austrii i Francji; data dostępu 21.08.2014).

⁵³⁾ Na podstawie danych zawartych w opracowaniu Biblioteki Narodowej „Zestawienie zbiorcze o stanie i działalności bibliotek w 2012 roku”; Pracownia bibliotekoznawstwa, Instytut Książki i czytelnictwa Biblioteki Narodowej; <http://www.bn.org.pl/download/document/1395236740.pdf> (dostęp: 21.08.2014).

Z drugiej strony art. 28 ust 3 wiąże powstanie prawa do wynagrodzenia wyłącznie z użyczeniem egzemplarza utworów słownych powstałych lub opublikowanych w języku polskim. Tego typu rozwiązanie jest wykorzystaniem możliwości, jakie daje art. 6 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2006/115/WE stanowiący, że państwa członkowskie mają swobodę przy ustalaniu wynagrodzenia, biorąc pod uwagę własne cele promocji kultury. W ślad za zaprezentowanymi powyżej regulacjami skandynawskimi i środkowoeuropejskimi (vide pkt II.2.1.3) projektowana ustawa także traktuje *public lending right* przede wszystkim jako instrument polityki kulturalnej państwa, mający zachęcić do twórczości literackiej w języku polskim i innej aktywności twórczej, która jest z nią ściśle związana oraz wspiera rozwój języka i literatury narodowej.

4. Art. 28 ust. 4 przesądza, że powstanie prawa do wynagrodzenia wiąże się z użyczeniem egzemplarzy utworów na zewnątrz, a nie ich udostępnianie na terenie bibliotek dla celów badawczych lub poznawczych. To ostatni przepis, który doprecyzowuje zakres przedmiotowy projektowanej regulacji, opierając się na danych⁵⁴⁾, z których wynika, że udostępnienie egzemplarzy utworów na miejscu przez biblioteki publiczne ma w naszym kraju zdecydowanie mniejsze praktyczne znaczenie.

Prawo do wynagrodzenia nie będzie też powiązane z użyczeniami dokonywanymi przez Bibliotekę Narodową. Skala tych użyczeń jest w praktyce niewielka – egzemplarze znajdujące się w zbiorach Biblioteki Narodowej mogą być wypożyczane na zewnątrz za pośrednictwem Biblioteki Donacji Pisarzy Polskich w Domu Literatury na rzecz członków Stowarzyszenia Pisarzy Polskich, Związku Literatów Polskich oraz Polskiego PEN Clubu. Równocześnie, zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy o bibliotekach, Biblioteka Narodowa jest biblioteką publiczną.

5. Art. 6 ust. 1 dyrektywy 2006/115/WE stanowi, że wynagrodzenie za publiczne użyczenie egzemplarzy utworów powinno być ustanowione przynajmniej na rzecz twórców. Kraje członkowskie Unii Europejskiej przyznają prawo do wynagrodzenia różnym grupom uprawnionych, w tym: autorom, wydawcom, tłumaczom, ilustratorom i edytorom. Art. 28 ust. 3 zakłada przyznanie prawa do wynagrodzenia następującym czterem grupom uprawnionych: 1) twórcy utworu wyrażonego słowem, powstałego i opublikowanego w języku polskim, 2) tłumaczowi na język polski utworu wyrażonego słowem powstałego w języku obcym, 3) współtwórcy utworu, o którym mowa w ust. 1, którego wkład jest utworem plastycznym lub fotograficznym, 4) wydawcy utworu wyrażonego słowem i opublikowanego w języku polskim.

Oznacza to, że polski system *public lending right* będzie wspierał – w stopniu określonym w poniżej omówionych przepisach – twórców i wydawców utworów, które oryginalnie powstają w języku polskim, jak również tłumaczy i wydawców utworów przetłumaczonych na język polski. Uznać należy, że wszystkie wskazane grupy uprawnionych mają wkład w sukces

⁵⁴⁾ Tamże; w 2012 roku wypożyczenia na terenie bibliotek wyniosły jedynie 9,36% wszystkich przypadków użyczenia przez nie egzemplarzy książek (12 189 tys. wobec 130 107 tys.). Inaczej przedstawia się sytuacja w przypadku wyłączonych spod zakresu regulacji bibliotek uniwersyteckich – w 2012 r. udostępniły one 57,58% wszystkich książek na miejscu.

wydawniczy i ekonomiczny przedsięwzięć, które są związane z publikacją i dystrybucją wydawnictw książkowych. Sukces ten przekłada się również na popularność wydawnictw w bibliotekach, a zatem liczbę wypożyczeń egzemplarzy utworów przez biblioteki na zewnątrz. Tego rodzaju rozwiązanie koresponduje z uznaniem wynagrodzenia za rekompensatę należną uprawnionym w związku z korzystaniem z ich praw utworu w ramach dozwolonego użytku przez podmioty trzecie (w tym wypadku biblioteki publiczne, a za ich pośrednictwem czytelników).

W tym kontekście należy wskazać na włączenie do katalogu uprawnionych twórców utworów plastycznych lub fotograficznych, które są umieszczone w wydaniach książkowych jako ilustracje, o ile stanowią one wkłady współautorskie do danego wydania. Nie istnieje oczywiście miernik umożliwiający ocenę, w jakim stopniu na popularność danego wydania utworu słownego wpływa wartość wkładu słownego oraz plastycznego lub fotograficznego. Niemniej jednak należy założyć, że atrakcyjność danego wydania jako całości może zależeć zarówno od tekstu jak i jego ilustracji, które wspólnie mogą decydować o sukcesie komercyjnym danego wydania, a także jego popularności wśród korzystających ze zbiorów bibliotecznych. Oczywistym przykładem są tu książki dla dzieci czy też komiksy, w których warstwa graficzna utworu często wręcz ma dla odbiorców znaczenie najważniejsze. W konsekwencji projektowana regulacja *public lending right* obejmie te sytuacje, w których twórcze wkłady autora tekstu i autora warstwy graficznej prowadzą do powstania jednego dzieła współautorskiego w rozumieniu art. 9 ustawy, a nie stanowią tylko dwóch odrębnych utworów połączonych do wspólnego rozpowszechniania (por. art. 10 ustawy). Przy tym należy podkreślić, że – zgodnie z deklarowanym celem instytucji *public lending right* jako instrumentu wspierania rozwoju języka i literatury narodowej – intencją projektodawcy nie jest wynagradzanie osób, które w trakcie tworzenia danego wydania książki wykonywały role uboczne o charakterze pomocniczym, np. edytorów. Powyższe odnieść należy także do osób projektujących okładki, które nie stanowią – także w myśl powszechnie uznawanej definicji książki stworzonej UNESCO⁵⁵⁾ – integralnej i istotnej części utworu słownego.

c) art. 35¹

1. Jednym z elementów najtrudniejszych do rozstrzygnięcia w ramach implementowania do krajowego porządku prawnego instytucji *public lending right* jest wskazanie źródła, z którego powinny pochodzić środki pieniężne przeznaczone na wynagrodzenie wypłacane uprawnionym. Analiza rozwiązań stosowanych w innych państwach członkowskich UE pozwala wyróżnić następujące potencjalne źródła finansowania: budżet państwa, budżety samorządowe, budżety bibliotek, opłaty ponoszone przez użytkowników bibliotek ryczałtowo (za dostęp do zbiorów) lub od każdorazowego wypożyczenia egzemplarzy utworów.

⁵⁵⁾ Zgodnie z definicją UNESCO książką jest nieperiodycznie drukowane dzieło, o objętości co najmniej 49 stron, z wykluczeniem okładki, opublikowane w kraju i udostępnione publiczności. (źródło: *Recommendation concerning the International Standardization of Statistics Relating to Book Production and Periodicals* z 19.11.1964 r.,

http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13068&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html; data dostępu: 14.08.2014).

Najbardziej rozpowszechnionym modelem w Unii Europejskiej i poza nią jest finansowanie wynagrodzeń z tytułu *public lending right* z budżetu centralnego państwa. Na taki system zdecydowały się Czechy, Węgry, Słowacja, Litwa, Łotwa, Estonia, Słowenia, Włochy, Wielka Brytania, Szwecja, Dania, Finlandia, Irlandia, a poza Unią Europejską Australia, Kanada, Islandia, Norwegia, Izrael i Nowa Zelandia⁵⁶⁾. Za wyborem tego typu rozwiązania w Polsce przemawia podstawowa funkcja wynagrodzenia jako stymulatora twórczości i instrumentu wspierania kultury narodowej. Ponadto konieczne jest stworzenie systemu efektywnego w praktyce i nieobciążającego jednostek samorządu terytorialnego⁵⁷⁾ oraz uniknięcie tworzenia dodatkowych barier związanych z dostępem do dóbr kultury, np. związanych z obciążaniem kosztami finansowania wynagrodzeń korzystających ze zbiorów bibliotecznych lub samych bibliotek. Obciążenie opłatami bezpośrednich użytkowników pozostawałoby ponadto w sprzeczności z polityką Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego służącą wspieraniu czytelnictwa⁵⁸⁾.

W konsekwencji projektowany art. 35¹ ust. 1 zakłada, że wynagrodzenie za użyczenie egzemplarzy utworów przez biblioteki publiczne, będzie wypłacane z budżetu państwa, z części będącej w dyspozycji ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów wyrażonych słowem wskazanej przez tego ministra. Rozwiązanie to koresponduje z treścią art. 2 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2012 r. poz. 406 oraz z 2014 r. poz. 423, powoływanej w dalszej części jako „ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej”), zgodnie z którym państwo sprawuje mecenat nad działalnością kulturalną polegający na wspieraniu i promocji twórczości. Niewątpliwym jest, że wynagrodzenia z tytułu *public lending right* – poza rekompensatą strat uprawnionych z tytułu użyczenia egzemplarzy książek przez biblioteki publiczne – służą również wspieraniu języka polskiego i narodowej kultury literackiej. Wsparcie będzie realizowane za pośrednictwem dedykowanego programu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, którego realizacja będzie zgodna z wytycznymi do programów przyjmowanymi co roku na podstawie art. 34a ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2012 r. poz. 392)⁵⁹⁾. Program będzie działał na podstawie regulaminu określającego w szczególności: cele, terminy, tryb naboru i oceny wniosków, uprawnionych wnioskodawców (w tym przypadku organizacje zbiorowego

⁵⁶⁾ W niektórych państwach członkowskich UE, jak np. w Niemczech i Austrii, koszty wynagrodzeń ponoszone są przez państwo razem z mniejszymi jednostkami organizacyjnymi – np. w Niemczech rządy krajów związkowych ponoszą 90% kosztów, a rząd federalny jedynie 10%. Z kolei we Francji ok. 50% środków pochodzi z budżetu państwa, zaś druga połowa – od dostawców książek.

⁵⁷⁾ Model hiszpański zakładający wypłatę środków na wynagrodzenia z budżetów jednostek samorządu terytorialnego okazał się być nieskuteczny, a inkaso wynagrodzeń prowadzone przez właściwą organizację zbiorowego zarządzania ma bardzo niski poziom.

⁵⁸⁾ Cele polityki Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego dotyczącej wspierania czytelnictwa w Polsce zawarte są w *Narodowym Programie Rozwoju Czytelnictwa 2014-2020*, którego treść jest wynikiem prac powołanego przez Ministra KiDN Zespołu ds. promocji i upowszechniania czytelnictwa. Dokument opublikowany jest na stronie http://www.mkidn.gov.pl/media/docs/2013/20131220_NPRCZ.pdf (dostęp 21.08.2014).

⁵⁹⁾ Obecnie obowiązuje zarządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 10 września 2013 r. w sprawie wytycznych do programów Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego na rok 2014 (Dz. Urz. MKiDN z 2014 r. poz. 32).

zarządzania), kryteria oceny wniosków oraz warunki rozliczenia środków, w tym poziom kosztów administracyjnych oraz zobowiązania organizacji w tym względzie.

2. Podstawowym celem art. 35¹ ust. 2 jest określenie miernika, według którego będzie określana corocznie wysokość rocznych środków przeznaczonych z budżetu państwa na wypłatę wynagrodzeń. Państwa członkowskie UE wypłacające wynagrodzenia z budżetu państwa posługują się bardzo różnymi miernikami i przeznaczają na wypłaty zróżnicowane kwoty. Pewną wskazówkę w tym zakresie formułuje wyrok TSUE w sprawie C-271/10 *VEWA*, który określa kryteria, jakimi powinny kierować się państwa członkowskie przy ustalaniu wysokości opłat z tytułu użyczenia publicznego. Trybunał stwierdził m.in., iż opłaty te winny odzwierciedlać intensywność korzystania ze zbiorów bibliotecznych, a także nie mogą być określane jedynie na podstawie liczby wypożyczających zapisanych do bibliotek (np. obliczane na podstawie ryczałtowej kwoty ustalonej od jednego wypożyczającego za dany rok). TSUE podkreślił ponadto, że z uwagi na motyw piąty dyrektywy 2006/115/WE, w którym mowa jest o tym, że wynagrodzenie ustanowione na mocy dyrektywy powinno pozwolić twórcom na uzyskiwanie stosownych dochodów, wysokość wynagrodzenia nie może być czysto symboliczna.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że rozbieżności między państwami członkowskimi UE w tym zakresie są znaczne⁶⁰⁾. Jedynym wskaźnikiem, który w polskich realiach prawidłowo odzwierciedla skalę użyczeń, a jednocześnie pozwala na ustalenie łącznej kwoty z budżetu państwa przeznaczonej na wynagrodzenia z tytułu *public lending right* w Polsce na poziomie porównywalnym do państw Europy Środkowej i Wschodniej, które dysponują infrastrukturą biblioteczną o zbliżonym poziomie rozwoju, jest kwota przeznaczona na zakupy zbiorów bibliotecznych. Podobną zasadę przyjęto w systemie *public lending right* obowiązującym na Łotwie, słusznie – w świetle orzecznictwa TSUE – przyjmując, że zakup egzemplarzy utworów do zbiorów bibliotecznych powoduje zmniejszenie zainteresowania użytkowników bibliotek komercyjnym dostępem do tej samej publikacji. Według prowadzonych przez Bibliotekę Narodową badań stanu czytelnictwa w Polsce w 2012 r. biblioteki są drugim – po zakupach w księgarniach i sklepach internetowych – źródłem książek dla czytelników. Badania te wskazują, iż najważniejszym czynnikiem stymulującym korzystanie z zasobów bibliotek jest odnawianie ich zasobu przez zakup nowości wydawniczych, dobranych pod kątem rzeczywistych potrzeb środowiska, w którym dana biblioteka funkcjonuje.

W Polsce zakupy biblioteczne finansowane są z dwóch źródeł: budżetów jednostek samorządu terytorialnego oraz budżetu państwa. Łączna wartość wydatków poniesionych na zakup książek przez biblioteki publiczne wyniosła w 2011 roku 64 622 tys. zł, a 2012 r. 73 253 tys. zł.⁶¹⁾ Wydatki z budżetu państwa na zakup zbiorów bibliotek publicznych, realizowane w ramach programów Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego – na

⁶⁰⁾ Przykładowo w Wielkiej Brytanii fundusz *public lending right* wynosi ok. 8,5 mln euro, w Szwecji ok. 14 mln euro, w Niemczech ok. 12 mln euro, w Belgii 1,7 mln euro, we Włoszech 1,7 mln euro, w Austrii 0,6 mln euro, w Czechach 0,4 mln euro.- źródło (źródło: <http://www.plrinternational.com> – podstrony poświęcone systemom *public lending right* w w/w państwach; dostęp 21.08.2014).

⁶¹⁾ Dane pochodzą ze statystyk publikowanych przez Bibliotekę Narodową na stronie internetowej Biblioteki Publiczne w Liczbach <http://www.bn.org.pl/zasoby-cyfrowe-i-linki/elektroniczne-publikacje-bn/biblioteki-publiczne-w-liczbach> (dostęp 21.08.2014).

przestrzeni ostatnich 5 lat – ulegały zwiększeniu od poziomu 10 000 tys. zł w 2009 roku do wartości 20 000 tys. zł w roku ubiegłym. Zakup książek do zbiorów bibliotek jest także jednym z zasadniczych priorytetów Programu Wieloletniego – Narodowego Programu Rozwoju Czytelnictwa 2014-2020, który obecnie jest opracowywany w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego⁶²⁾. Planowany w 2014 r. budżet wsparcia zakupów zbiorów dla bibliotek publicznych z środków Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego wynosi 23 000 tys. złotych. Zakłada się, że w ramach Narodowego Programu Rozwoju Czytelnictwa kwota przeznaczona na zakup nowości dla bibliotek będzie również z roku na rok podnoszona. Pozostała część środków na zakupy biblioteczne pochodzi z budżetów samorządów terytorialnych, które finansują również najczęściej wkłady własne bibliotek publicznych ubiegających się o wsparcie MKiDN.

W tym kontekście ustalenie poziomu wskaźnika bazowego na pułapie 5% pozwala na określenie globalnej kwoty przeznaczonej na wynagrodzenia na poziomie spełniającym wymagania zawarte w motywie piątym dyrektywy 2006/115/WE, a jednocześnie poziom ten jest ustalany elastycznie w oparciu o zasadę, która najlepiej odzwierciedla rekompensacyjny i stymulacyjny charakter wynagrodzenia.

3. Państwa członkowskie UE mają swobodę w określaniu proporcji podziału globalnej kwoty wynagrodzeń z tytułu *public lending right* pomiędzy różne grupy uprawnionych. Przykładowo w Niemczech beneficjentami są twórcy i wydawcy, a wynagrodzenie jest wypłacane w stosunku 70% dla twórców i 30% dla wydawców. We Włoszech w przypadku egzemplarzy drukowanych wypłaca się po 50% autorom i wydawcom. W przypadku fonogramów i wideogramów autorzy i wydawcy otrzymują w sumie 60% wynagrodzenia, które dzielą między siebie w równych częściach, a pozostałe 40% jest dzielone w równych częściach pomiędzy producentów i artystów wykonawców⁶³⁾. Proponowany przepis art. 35¹ ust. 3 zakłada, że w Polsce wynagrodzenie będzie dzielone w proporcji 75% dla twórców i 25% dla wydawców. Wprowadzany mechanizm podziału wynagradzania – w zamiarze projektodawcy – ma przede wszystkim kreować zachęty dla autorów do tworzenia książek w języku polskim, a ponadto zapewniać wsparcie materialne dla grupy twórców, którzy bardzo często przenoszą (przynajmniej w pewnym zakresie) autorskie prawa majątkowe na silniejszą ekonomicznie stronę obrotu cywilnoprawnego – wydawców. Jednocześnie ustalona proporcja bierze pod uwagę włączenie do grupy uprawnionych kilku kategorii autorów, w tym tłumaczy na język polski oraz współtwórców utworów słownych, których wkład jest utworem plastycznym lub fotograficznym. Poszerzenie katalogu uprawnionych wymaga przeznaczenia na ich potrzeby większej części środków przeznaczonych na wynagrodzenia z tytułu *public lending right*, jeśli wsparcie dla nich ma nie mieć – wbrew postanowieniem dyrektywy 2006/115/WE – charakteru czysto symbolicznego.

d) art. 35²

⁶²⁾ Więcej o założeniach Narodowego Programu Rozwoju Czytelnictwa dostępne jest pod adresem http://www.mkidn.gov.pl/media/docs/2013/20131220_NPRCZ.pdf.

⁶³⁾ Dane pochodzą ze strony www.plrinternational.com, podstron dotyczących systemów PLR w Niemczech i Włoszech (dostęp 21.08.2014).

1. Art. 35² ust. 1 przesądza, że prawo do wynagrodzenia za użyczenie egzemplarzy utworów przez biblioteki publiczne będzie przysługiwać pod warunkiem złożenia przez twórcę lub wydawcę pisemnego oświadczenia woli potwierdzającego zamiar otrzymywania wynagrodzenia. Oświadczenie woli będzie należało złożyć organizacji zbiorowego zarządzania, której powierzona zostanie repartycja wynagrodzeń pomiędzy uprawnionych. Na złożenie oświadczenia woli projektowana ustawa przewiduje 30 dni od zakończenia pierwszego roku kalendarzowego, za który będzie następowała wypłata wynagrodzenia. Oznacza to, że aby otrzymywać wynagrodzenie dotyczące konkretnego wydania utworu, wystarczy jeżeli twórca lub wydawca złoży oświadczenie jedynie raz, a wynagrodzenie będzie wypłacane mu przez kolejne lata. Złożenie oświadczenia woli będzie umożliwiało organizacji zbiorowego zarządzania rejestrację utworu w celu naliczenia i wypłaty wynagrodzenia z tytułu *public lending right*. Przyjęcie takiego rozwiązania – stosowanego w wielu państwach UE (m.in. Wielka Brytania, Niemcy, Estonia) – pozwala wyłączyć konieczność przeprowadzania i ponoszenia kosztów poszukiwań związanych z ustaleniem uprawnionych oraz innych danych koniecznych do wypłaty, umożliwiając efektywniejsze wykorzystywanie środków publicznych przeznaczonych na *public lending right* na faktyczne wypłaty dla uprawnionych. Wzór oświadczenia zostanie określony w treści rozporządzenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego wydanego na podstawie art. 35⁴ projektowanej ustawy. Zakłada się, że wzór będzie zawierał przynajmniej dane identyfikacyjne dotyczące danego wydania utworu (tytuł, rok wydania, numer ISBN) oraz wskazywał uprawnionych.

2. Państwa członkowskie UE – ze względu na treść art. 6 ust. 1 zd. 2 dyrektywy 2006/115/WE – mają swobodę przy określaniu podstawy wypłaty wynagrodzeń uprawnionym. Podstawa w praktyce określana jest w dwojaki sposób: odnosi się do liczby egzemplarzy utworów, które znajdują się w zbiorach instytucji dostępnych dla publiczności, lub uwzględnienia (także szacunkowo) liczbę wypożyczeń konkretnych utworów. Większość państw członkowskich opiera się na drugim ze wskazanych modeli – jest on stosowany w Austrii, Belgii, Czechach, Holandii, Litwie, Łotwie, Niemczech, Słowacji, Szwecji, Włoszech i Wielkiej Brytanii⁶⁴⁾. Drugie z rozwiązań lepiej odzwierciedla wytyczną TSUE, zawartą w treści w wyroku w sprawie C-271/10 *VEWA*, zgodnie z którą wartość wynagrodzenia powinna odzwierciedlać intensywność korzystania z danego tytułu pozostającego w zbiorach bibliotecznych. W konsekwencji art. 35² w ust. 2 ustanawia zasadę, zgodnie z którą wartość wynagrodzenia należna twórcy lub wydawcy za użyczenie egzemplarzy utworów przez biblioteki publiczne w danym roku kalendarzowym będzie proporcjonalna do liczby użyczeń egzemplarzy utworów danego twórcy lub wydawcy przez biblioteki publiczne.

3. Projektowany art. 35² ust. 3 określa, jaka jest wartość wynagrodzenia tłumaczy w zestawieniu z wartością wynagrodzenia należnego twórcom. Rozróżnienie jest dokonywane ze względu na różnice w nakładzie pracy, jaki zazwyczaj jest konieczny do powstania dzieła

⁶⁴⁾ Opracowanie IFRRO – International Federation of Reproduction Rights Organizations *PLR around the world: some basic facts*, opublikowane na stronie internetowej:
http://www.ifrro.org/sites/default/files/plr_around_the_world_feb_2012.pdf (dostęp 21.08.2014).

oryginalnego w języku polskim w zestawieniu z dokonaniem przekładu już istniejącego dzieła na język polski. Ustawa przyznaje tłumaczom, którzy w niektórych innych państwach UE w ogóle nie są włączani do kręgu beneficjentów *public lending right*⁶⁵⁾, wynagrodzenie na poziomie 30% odpowiedniej wartości wynagrodzenia należnego twórcy utworu wyrażonego słowem w języku polskim.

4. Niektóre państwa członkowskie UE, przy implementacji dyrektywy 2006/115/WE w zakresie *public lending right*, wprowadziły minimalną i maksymalną wartość wynagrodzeń wypłacanych uprawnionym. Określenie górnej granicy wartości wypłacanych wynagrodzeń ma zapobiegać sytuacji, w której wynagrodzenia twórców najbardziej popularnych tytułów prowadziłyby do wyczerpania całej puli środków przeznaczonych na wynagrodzenia, podważając funkcję *public lending right* jako instrumentu wspierania twórczości w języku polskim. Górny limit wypłat istnieje między innymi w Danii, Estonii, Słowenii oraz Wielkiej Brytanii. W odróżnieniu od dolnej granicy, która w zasadzie polega na określeniu konkretnej sumy pieniężnej, maksymalna wysokość wypłacanego wynagrodzenia jest ustalana w różny sposób, np. w oparciu o wskaźnik średniego miesięcznego wynagrodzenia⁶⁶⁾. Ustalenie dolnej granicy wartości wypłacanych wynagrodzeń pozwala ograniczyć koszty administracyjne związane z wypłatą relatywnie niskich kwot wynagrodzeń, umożliwiając efektywniejsze wykorzystywanie środków publicznych. Jest to rozwiązanie znane m.in. w Holandii, Szwecji, Słowenii oraz Wielkiej Brytanii⁶⁷⁾. Tego rodzaju praktyka jest stosowana często przez organizacje zbiorowego zarządzania w przypadku innych rodzajów wynagrodzeń, jeśli po ich podziale na poszczególnych uprawnionych uzyskiwane są niskie kwoty.

Maksymalna wartość wynagrodzenia wypłacanego w danym roku kalendarzowym wyniesie – zgodnie z art. 35² ust. 4 projektowanej regulacji – pięciokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, włącznie z wypłatami z zysku, za ostatni kwartał danego roku kalendarzowego, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Minimalna wartość wynagrodzenia wypłacanego w danym roku kalendarzowym – zgodnie z art. 35² ust. 5 – wyniesie 100 złotych. W tym wypadku posłużono się minimalną kwotą wynagrodzenia w takiej samej wartości jak w przypadku wynagrodzenia z tytułu *droit de suite* (art. 19 ust. 2). Wprowadzenie wartości maksymalnej i minimalnej wynagrodzenia będzie miało – zgodnie z podstawową zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 35² ust. 2 – wpływ na procedurę stosowaną przez właściwą organizację zbiorowego zarządzania przy podziale wynagrodzeń pomiędzy uprawnionych. Wartości wynagrodzeń obliczone w sposób proporcjonalny do zakresu korzystania z utworów w formie wypożyczeń egzemplarzy z bibliotek publicznych,

⁶⁵⁾ Do kręgu beneficjentów wypłaty wynagrodzeń z tytułu *public lending right* tłumaczy włączają kraje takie jak: Austria, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Holandia, Irlandia, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Niemcy, Słowenia, Szwecja i Wielka Brytania. Pozostałe państwa nie wypłacają wynagrodzeń tej kategorii uprawnionych. Źródło: Opracowanie IFRRO – International Federation of Reproduction Rights Organizations *PLR around the world: some basic facts*, dostępne na stronie internetowej:

http://www.ifrro.org/sites/default/files/plr_around_the_world_feb_2012.pdf, (dostęp 21.08.2014).

⁶⁶⁾ W Słowenii oraz Wielkiej Brytanii została ona określona kwotowo (w Słowenii 6 500 euro, a w Wielkiej Brytanii 6 600 funtów).

⁶⁷⁾ W Wielkiej Brytanii wypłacane minimum wynosi zaledwie 1 funt. W Holandii granica wynosi 5 euro, a w Słowenii 1,75 euro.

które przekroczą określoną w ustawie wartość maksymalną lub nie osiągną wartości minimalnej wypłacanego wynagrodzenia, będą podlegały odpowiedniemu kolejnemu proporcjonalnemu podziałowi pomiędzy twórców lub wydawców.

e) art. 35³

1. Projektowany art. 35³ ust. 1 przesądza, że podstawę do obliczenia wartości wynagrodzenia przypadającego poszczególnym twórcom lub wydawcom będą stanowić informacje dotyczące użyczeń egzemplarzy utworów w danym roku kalendarzowym, które mają być przekazywane właściwej organizacji zbiorowego zarządzania oraz ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego przez wskazane biblioteki publiczne. Do przekazania informacji powinno dojść w terminie 3 miesięcy od zakończenia roku kalendarzowego, za który następuje wypłata wynagrodzenia. Biblioteki publiczne zobligowane do przekazywania informacji będą wskazywane przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w drodze rozporządzenia. Minister będzie zobligowany zapewnić odpowiednią reprezentację bibliotek, biorąc pod uwagę kryterium geograficzne – poprzez zapewnienie odpowiedniego udziału bibliotek z każdego województwa oraz wziąć pod uwagę wielkość miejscowości, w których działają poszczególne biblioteki. Zróżnicowanie geograficzne w tym wypadku służy odzwierciedleniu krajowej struktury wypożyczeń w możliwie dokładny sposób.

2. Wskazane biblioteki publiczne będą zobligowane do przekazywania:

- informacji o całkowitej liczbie wypożyczeń egzemplarzy utworów wyrażonych słowem w danym roku kalendarzowym,
- wykazu utworów wyrażonych słowem, których egzemplarze były użyczane w danym roku kalendarzowym wraz z określeniem w stosunku do każdego z nich: numeru ISBN, twórcy lub współtwórców utworu, twórców utworów wkładowych, tłumaczy, wydawcy, liczby użyczeń egzemplarzy w danym roku kalendarzowym.

3. Konieczność oparcia systemu na danych zbieranych jedynie z reprezentatywnej grupy bibliotek publicznych wynika z aktualnego stopnia komputeryzacji polskiej sieci bibliotecznej. W Polsce skomputeryzowanych jest ok. 70% bibliotek publicznych, jednak jedynie niewielka ich liczba (mniej niż 25%) rejestruje wypożyczenia w systemie komputerowym⁶⁸⁾. Jednocześnie równolegle funkcjonuje 8 głównych systemów informatycznych, co ma istotne znaczenie dla szybkości, dokładności i kompatybilności agregowania danych. Standaryzacja danych i sprawne ich zbieranie z wszystkich bibliotek publicznych wymagałoby w chwili obecnej wyposażenia ich w dodatkowy sprzęt i oprogramowanie, a ponadto wiązała się z nałożeniem obowiązku, który nie jest konieczny dla sprawnego funkcjonowania systemu *public lending right*. Obecnie w ramach programu Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego „Kultura +”, którego realizacja będzie następnie kontynuowana w ramach Narodowego Programu Rozwoju Czytelnictwa, Minister przeznacza

⁶⁸⁾ Dane pochodzą z odpowiedzi na konsultacje społeczne dotyczące *public lending right* udzielonej wspólnie przez organizacje biblioteczne w ramach Forum Prawa Autorskiego i są dostępne pod adresem http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/trzecie_forum/wyniki_konsultacji/_Stanowisko_koncowe_organizacji_bibliotekarskich.pdf (dostęp 21.08.2014).

środki na komputeryzację bibliotek, w tym wdrażanie programu MAK+. Jest to elektroniczny, zintegrowany system biblioteczny, stworzony i rozwijany przez Instytut Książki, umożliwiający tworzenie elektronicznego katalogu bibliotecznego, bazy użytkowników placówki, rejestrację wypożyczeń i udostępnień zasobów oraz prowadzenie statystyki bibliotecznej, którego wdrażanie rekomenduje Krajowa Rada Biblioteczna. Jak dotąd – dzięki wsparciu z środków Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego – system wdrożyło ok. 1 500 bibliotek, które będą brane pod uwagę jako reprezentatywna grupa przekazująca w/w informacje na potrzeby funkcjonowania polskiego systemu *public lending right*.

4. W oparciu o informacje przekazane przez biblioteki publiczne właściwa organizacja zbiorowego zarządzania będzie dokonywać proporcjonalnego podziału kwoty dotacji na wynagrodzenia należne poszczególnym twórcom lub wydawcom, a następnie niezwłocznie dokonywać ich wypłaty. Pozwoli to na zastosowanie w praktyce wynikającej z cytowanego już orzecznictwa TSUE zasady wypłaty wynagrodzenia z tytułu *public lending right*, która wiąże rekompensatę należną uprawnionym z faktycznym korzystaniem z egzemplarzy utworów przez czytelników bibliotek oraz uzależnia wartość wynagrodzenia dla poszczególnych uprawnionych od popularności danego tytułu.

5. Projektowany art. 35³ ust. 2 stanowi, że podział i wypłata wynagrodzeń dokonywana jest za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania wybranej w trybie określonym w treści art. 35¹ ust. 1 projektowanej ustawy. Wybór organizacji zbiorowego zarządzania jako operatora systemu to rozwiązanie wykorzystywane w większości państwa członkowskich UE (Austrii, Belgii, Czechach, Finlandii, Francji, Niemczech, Holandii, Luksemburgu, Litwie, Łotwie, Słowacji, Węgrzech i Włoszech)⁶⁹⁾, gdzie organizacje również opierają się przy podziale wynagrodzeń na informacjach, które na temat wypożyczeń przekazują biblioteki publiczne. Taka organizacja wypłaty wynagrodzeń nie powoduje powstania kosztów administracyjnych po stronie budżetu państwa, a ciężar ewentualnych sporów cywilnych z uprawnionymi przenosi na barki organizacji zbiorowego zarządzania. Organizacje – w związku z bieżącą działalnością – winny ponadto posiadać zaplecze organizacyjne i doświadczenie, które umożliwia sprawną identyfikację beneficjentów (ułatwioną dzięki składanym przez nich oświadczeniom) i efektywną wypłatę wynagrodzeń.

f) art. 35⁴

Art. 35⁴ zawiera upoważnienie ustawowe dla ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego do określenia, po konsultacji z wskazanymi w jego treści podmiotami, w drodze rozporządzenia:

- szczegółowego trybu wyboru organizacji zbiorowego zarządzania właściwej do repartycji wynagrodzeń w ramach *public lending right*;
- szczegółowych warunków podziału i wypłaty tego wynagrodzenia;

⁶⁹⁾ W innych państwach dystrybucją wynagrodzeń z tytułu *public lending right* zajmują się wyspecjalizowane agendy rządowe, źródło <http://www.plrinternational.com> – podstrony poświęcone systemom *public lending right* w państwach UE; dostęp 21.08.2014).

- wzoru oświadczenia, które składa twórca lub wydawca uprawniony do uzyskania tego wynagrodzenia;
- szczegółowego zakresu informacji o użyczeniach, do przekazania których zobowiązane są wybrane biblioteki publiczne;
- wykazu bibliotek publicznych, które są zobowiązane do przekazywania informacji o użyczeniach.

II.3. Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych

II.3.1. Przedstawienie istniejącego stanu rzeczy w dziedzinie, która ma być unormowana

1. Digitalizacja umożliwia zachowywanie, konserwację i udostępnianie zasobów dziedzictwa kulturowego. Wszystkie działania związane z przetwarzaniem w procesie digitalizacji zasobów instytucji kultury – w zakresie w jakim podlegają one ochronie prawno-autorskiej – powinny być dokonywane w zgodzie z przepisami, które tę ochronę regulują. Podkreślić należy, że w trakcie digitalizacji respektowana winna być w szczególności zasada, zgodnie z którą twórca decyduje o fakcie i zakresie udostępnienia oraz rozpowszechnienia własnego utworu. Jakikolwiek wyjątek od wspomnianej zasady może być wprowadzony wyłącznie w drodze ustawy w zakresie, w jakim jest zgodny z wiążącymi RP normami prawa międzynarodowego i europejskiego.

Sytuacja w praktyce komplikuje się, gdy mamy do czynienia z utworem, który podlega ochronie prawno-autorskiej, ale nie można dotrzeć do jego autora lub uprawnionego z tytułu praw pokrewnych. Trudności te mogą polegać bądź na niemożności zidentyfikowania uprawnionego, bądź na istnieniu przeszkód, które uniemożliwiają określenie miejsca pobytu ustalonych uprawnionych. Konsekwencją jest niemożność uzyskania zgody na korzystanie z utworu przez zainteresowanych użytkowników, co oznacza w praktyce zablokowanie możliwości legalnego korzystania z tego typu utworów (zwanym utworami osieroconymi) na wszystkich polach eksploatacji.

W zbiorach polskich instytucji kultury, także ze względu na burzliwe wydarzenia polskiej historii ostatnich kilkudziesięciu lat, znajduje się znaczna liczba dzieł osieroconych o różnym charakterze – literackich (książki, czasopisma), plastycznych (np. plakaty), fotograficznych (zdjęcia, pocztówki), muzycznych czy audiowizualnych. Tylko w zbiorach Biblioteki Narodowej znajduje się ok. 300 tys. jednostek bibliotecznych, które są dziełami osieroconymi (dotyczy to np. znacznej części dorobku polskiej prasy podziemnej z czasu II wojny światowej oraz okresu PRL). W zbiorach Filmoteki Narodowej jest ok. 300 filmów, będących dziełami osieroconymi o charakterze fabularnym, dokumentalnym czy krótkometrażowym (np. dotyczy to całego dorobku polskiej kinematografii w okresie międzywojennym, w tym filmów w języku jidisz). Wiele utworów osieroconych znajduje się także w archiwach nadawców publicznych.

Status dzieła osieroconego nie jest w ogóle uregulowany w polskim prawie autorskim. Jedynie art. 33 ust. 3 pr. aut. mówi o możliwości publikacji w atlasach i encyklopediach uprzednio rozpowszechnionych utworów plastycznych i fotograficznych, o ile nawiązanie porozumienia z twórcą celem uzyskania jego zezwolenia napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody. Przepis ten nie odnosi się jednak do zasadniczych problemów związanych z rozpowszechnianiem utworów, które mają status dzieł osieroconych i dlatego można go uznać wyłącznie za szczególny wyjątek.

Eksploracja, w tym udostępnianie tak znacznych i cennych z punktu widzenia kulturowego, historycznego i społecznego zasobów polskiego dziedzictwa narodowego jest obecnie niemożliwa. Brak regulacji umożliwiającej korzystanie z dzieł osieroconych utrudnia także działania prowadzące do zachowania utworów osieroconych, np. digitalizację książek i cyfrową rekonstrukcję filmów. Skutkiem zaniechania działań legislacyjnych w tym obszarze może być dalsze wyłączenie istotnej części polskiego dorobku kulturowego z projektów digitalizacyjnych, a w dalszej perspektywie nieodwracalna utrata istotnych społecznie i kulturowo zbiorów. Uregulowanie kwestii dzieł osieroconych leży więc niewątpliwie w interesie publicznym.

2. Problem dzieł osieroconych w pewnym stopniu rozwiązuje dyrektywa 2012/28/UE, która ustanawia wyjątek oparty na konstrukcji dozwolonego użytku, pozwalający na niektóre akty eksploatacji tej kategorii utworów. Aktami tymi są zwielokrotnianie utworów osieroconych (dokonane m.in. w celu ochrony, katalogowania i digitalizacji zbiorów) i ich udostępnianie w internecie (w celach kulturalnych i edukacyjnych). Podobnie jak w przypadku każdego innego przypadku dozwolonego użytku, czyli wyjątku od praw wyłącznych, które przysługują twórcom i innym uprawnionym, także eksploatacja utworów osieroconych dokonywana w zakresie, na jaki pozwala dyrektywa 2012/28/UE, podlega tzw. trzystopniowemu testowi.

Dyrektywa dotyczy utworów literackich, kinematograficznych, audiowizualnych oraz fonogramów, które znajdują się w zbiorach publicznie dostępnych bibliotek i placówek oświatowych, a także muzeów, archiwów, instytucji odpowiedzialnych za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe oraz nadawców publicznych. Muszą to być dzieła wciąż podlegające ochronie prawnoprawnej, które zostały po raz pierwszy opublikowane lub nadane w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej, a także dzieła niepublikowane, o ile znajdują się w zasobach wspomnianych rodzajów instytucji. Dyrektywa obejmuje także utwory częściowo osierocone, tzn. takie, co do których tylko niektórzy uprawnieni są nieznani bądź nie zostali odnalezieni.

3. Uzyskanie statusu utworu osieroconego wiąże się z koniecznością przeprowadzenia tzw. starannych poszukiwań autorów lub osób posiadających majątkowe prawa autorskie do utworu lub fonogramu. Odpowiedzialne za poszukiwania są instytucje, które chcą eksploatować utwór osierocony czyli m.in. archiwa, biblioteki, muzea oraz publiczni nadawcy radiowi lub telewizyjni, mogąc przeprowadzać je samodzielnie lub zlecać podmiotom trzecim.

Przeprowadzenie starannych poszukiwań, które nie zakończą się ustaleniem uprawnionych, prowadzi do uznania utworu za osierocony państwie, w którym został on po raz pierwszy

opublikowany lub nadany, albo w którym siedzibę ma instytucja udostępniająca go w swoich zasobach. Utwór, który zostanie uznany za osierocony w jednym kraju, uzyska taki status również w pozostałych państwach członkowskich UE. Dzięki temu wszystkie europejskie instytucje wymienione w dyrektywie będą mogły tworzyć kopie dzieł osieroconych na potrzeby digitalizacji oraz udostępniać je w internecie. Instytucje te zostaną zobowiązane do prowadzenia ewidencji utworów osieroconych, a na podstawie zawartych w nich informacji zostanie utworzona wspólna, unijna baza takich utworów.

4. Równocześnie dyrektywa zabezpiecza prawa twórców lub innych uprawnionych, którzy – już po uznaniu ich utworów za osierocone i rozpoczęciu korzystania w opisany powyżej sposób – ujawnią się lub zostaną odnalezieni. W takiej sytuacji utwór utraci status osieroconego, a uprawnionemu – w zakresie określonym w przepisach prawa krajowego – będzie przysługiwać rekompensata za korzystanie z utworu.

5. Niezależnie od powyższych zasad, w dyrektywie potwierdzono wprost możliwość wprowadzenia w prawie krajowym dalej idących rozwiązań dotyczących korzystania z utworów na potrzeby digitalizacji dziedzictwa kulturowego, w tym w szczególności udostępniania utworów, których nakład został wyczerpany (*out-of-commerce*). W zakresie wykraczającym poza przypadki dozwolonego użytku określone w dyrektywach 2001/29/WE i 2012/28/UE, korzystanie takie powinno odbywać się w oparciu o rozwiązania licencyjne. Szczegółowy sposób konstrukcji tych rozwiązań pozostawiono ustawodawcy krajowemu.

Bardziej kompleksowe uregulowanie kwestii korzystania z dzieł zidentyfikowanych – zgodnie z dyrektywą 2012/28/UE – jako osierocone, wymaga więc, jak wskazano powyżej, wprowadzenia do polskiej regulacji przepisów, które umożliwiają korzystanie z tego rodzaju utworów w szerszym zakresie niż przewiduje to dyrektywa 2012/28/UE (przede wszystkim na innych polach eksploatacji). Umożliwi to np. wyświetlanie w kinach bądź nadawanie utworów osieroconych ze zbiorów Filмотeki Narodowej, nadawanie utworów osieroconych znajdujących się w archiwach nadawców publicznych czy wydanie w formie publikacji książkowej utworów osieroconych ze zbiorów bibliotek bądź muzeów. Tego rodzaju eksploatacja wykracza poza zakres korzystania w ramach dozwolonego użytku, który przewiduje 6 ust. 1 dyrektywy 2012/28/UE, musi więc – jak wskazano powyżej – odbywać się na podstawie licencji udzielonej przez organizację zbiorowego zarządzania.

II.3.2. Wykazanie różnic między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

a) art. 35⁵

Projektowana ustawa umożliwi korzystanie z utworów osieroconych w ramach dozwolonego użytku, po spełnieniu określonych przesłanek, wynikających z dyrektywy 2012/28/UE i w największym stopniu implementowanych w treści art. 35⁵ ustawy, który określa m.in:

- kategorie podmiotów, mogących korzystać z dzieł osieroconych na podstawie dozwolonego użytku;
- pola eksploatacji, na których może odbywać się korzystanie z dzieł osieroconych;

- kategorie i rodzaje dzieł osieroconych, których może dotyczyć korzystanie na podstawie dozwolonego użytku;
- cele, w których może odbywać się korzystanie z utworów osieroconych przez uprawnione instytucje.

Regulacja zakresu podmiotowego dozwolonego użytku utworów osieroconych dokonana jest w treści art. 35⁵ ust. 1 ustawy. Podmiotami upoważnionymi do korzystania – na podstawie dozwolonego użytku – z utworów osieroconych znajdujących się w ich zbiorach zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 2012/28/UE będą:

- archiwa, a więc podmioty przechowujące i udostępniające materiały archiwalne wchodzące do narodowego zasobu archiwalnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2011 r. Nr 123, poz. 698 i Nr 171, poz. 1016, powoływanej w dalszej części jako „ustawa o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach”);
- biblioteki w rozumieniu przepisów ustawy o bibliotekach; ustawowe określenie zadań bibliotek w art. 2 tej ustawy przesądza, że są to podmioty „publicznie dostępne”, a więc spełniające kryterium z art. 1 ust. 1 dyrektywy;
- szkoły i inne placówki tworzące system oświaty w rozumieniu przepisów ustawy o systemie oświaty;
- szkoły wyższe w rozumieniu przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym;
- muzea w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach (Dz. U. z 2012 r. poz. 987, powoływanej w dalszej części jako „ustawa o muzeach”);
- państwowe i samorządowe instytucje kultury w rozumieniu przepisów ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, których statutowym zadaniem jest gromadzenie, ochrona i upowszechnianie dziedzictwa filmowego lub fonograficznego, takie jak: Filmoteka Narodowa, Instytut Muzyki i Tańca, Narodowy Instytut Audiowizualny, Narodowy Instytut Fryderyka Chopina czy Wytwórnia Filmów Fabularnych i Dokumentalnych;
- publiczne organizacje radiowe i telewizyjne, czyli jednostki publicznej radiofonii i telewizji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 z późn. zm.⁷⁰⁾), a więc Telewizja Polska S.A., Polskie Radio S.A. oraz spółki radiofonii regionalnej.

Podmioty te mogą być – zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2012/28/UE – upoważnione do korzystania z utworów osieroconych w ramach dozwolonego użytku jedynie na określonych polach eksploatacji, tj. w zakresie zwielokrotniania oraz udostępniania tych utworów

⁷⁰⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2011 r. Nr 85, poz. 459, Nr 112, poz. 654, Nr 153, poz. 903 i Nr 160, poz. 963 oraz z 2012 r. poz. 1209 i 1315.

publicznie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym.

Art. 35⁵ ust. 2-4 określa przede wszystkim zakres przedmiotowy dozwolonego użytku utworów osieroconych. Implementowana dyrektywa, o czym przesądza jej art. 1 ust. 2 *in fine*, wywołuje skutki prawne tylko w państwach członkowskich Unii Europejskiej, projektowana regulacja obejmie więc wyłącznie utwory, które zostały po raz pierwszy opublikowane (a więc których egzemplarze zostały udostępnione publicznie za zgodą twórcy), a w przypadku braku publikacji – nadane na terytorium Unii. Ze względu na to, że w zbiorach uprawnionych instytucji znajdują się często bardzo wartościowe utwory osierocone, które nigdy nie zostały opublikowane ani nadane, art. 35⁵ ust. 2 ustawy – w ślad za art. 1 ust. 3 dyrektywy 2012/28/UE – umożliwi ich digitalizację i udostępnianie w internecie, o ile ich dotychczasowe udostępnianie w ramach zbiorów danej instytucji odbywało się za zgodą uprawnionego (np. jeśli zmarły twórca jeszcze za życia powierzył instytucji swój dorobek, a więc zrealizował przysługujące mu wynikające z art. 16 pkt 4 ustawy uprawnienie do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności), a równocześnie jest nie ma przesłanek, które pozwalałyby stwierdzić, że uprawnieni (twórca i jego następcy prawni, w tym spadkobiercy) sprzeciwiliby się korzystaniu z tego typu utworów przy wykorzystaniu technologii cyfrowych.

Art. 1 ust. 2 dyrektywy 2012/28/UE wymaga także precyzyjnego wskazania rodzajów utworów, z których będzie można korzystać w sposób uregulowany w treści art. 35⁵ ust. 1. W konsekwencji zakresem projektowanej regulacji zgodnie z art. 35⁵ ust. 3 ustawy zostaną objęte utwory wyrażone słowem (dotyczy to także utworów innego rodzaju, np. plastycznych czy fotograficznych, jeżeli zostały włączone do egzemplarzy utworów słownych), utwory audiowizualne i inne utwory utrwalone na wideogramach (chodzi o utwory, których utrwalanie może samo nie mieć charakteru utworu audiowizualnego, ale być prostą rejestracją audiowizualną recytacji utworów słownych, wykonań utworów muzycznych czy wystawień utworów dramatycznych) oraz utwory utrwalone na fonogramach. Wszystkie utwory, których dotyczy art. 35⁵ ust. 3 ustawy muszą znajdować się w zbiorach uprawnionych instytucji.

Spoza zakresu projektowanej regulacji – w ślad na rozwiązaniem przyjętym przez dyrektywę 2012/28/UE – wyłączono natomiast samodzielne utwory plastyczne i fotograficzne. Utwory osierocone tego rodzaju będą objęte dozwolonym użytkowaniem uregulowanym w treści art. 35⁵ ust. 1 ustawy tylko w takim zakresie, w jakim zostały włączone do egzemplarza utworu z powyższej kategorii (np. w formie ilustracji czy zdjęcia w książce). Uzasadnieniem dla takiej decyzji ustawodawcy europejskiego było przekonanie, że samodzielne egzemplarze utworów plastycznych i fotograficznych bardzo często nie zawierają informacji o autorze bądź podmiocie uprawnionym, a równocześnie ich staranne poszukiwania – w razie braku jakichkolwiek informacji dołączonych do egzemplarza utworu – są praktycznie niemożliwe do przeprowadzenia⁷¹⁾.

⁷¹⁾ Por. dokument Komisji Europejskiej z dnia 24 maja 2011 r. *Impact Assessment on the cross-border online access to orphan works – Accompanying the document "Proposal for a Directive of the European Parliament*

Art. 35⁵ ust. 3 ustawy przesądza także, że zakresem dozwolonego użytku będą objęte utwory zamówione lub włączone do utworów audiowizualnych lub innych materiałów utrwalonych na wideogramach. Będą one mogły zostać uznane za osierocone, ale tylko na potrzeby korzystania z utworu audiowizualnego lub wideogramu jako całości. Dyrektywa 2012/28/UE nie pozwala bowiem na korzystanie z samodzielnych elementów wkładowych utworu audiowizualnego, czyli np. samodzielną eksploatację scenariusza albo muzyki filmowej, uznanych za osierocone i wyłączonych z utworu audiowizualnego.

Art. 35⁵ ust. 4 ustawy w ślad za art. 1 ust. 2 lit. c) oraz motywem 11 preambuły dyrektywy 2012/28/UE przesądza, że regulacja obejmie zarówno utwory wyprodukowane przez publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych, utwory wyprodukowane na ich zlecenie lub zamówienie przez podmioty trzecie lub w koprodukcji z tymi podmiotami, jeżeli były one przeznaczone do wyłącznego korzystania przez tego rodzaju nadawców. Konieczność upoważnienia publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych do korzystania z tego typu utworów na podstawie dozwolonego użytku wynika z tego, że nawet jeżeli producenci tych utworów przenieśli w przeszłości prawa wyłączne na nadawców, to w przypadku starszych utworów nie mogły zostać na nich przeniesione prawa do eksploatacji w nieznanych w momencie zawierania umowy formatach cyfrowych. Zakaz przenoszenia praw i udzielania licencji w zakresie pól eksploatacji nieznanych w chwili zawierania umowy wynika bezpośrednio z art. 41 ust. 4 pr. aut., ale pośrednio też z wyrażonego w art. 41 ust. 2 tej ustawy obowiązku wyraźnego wymienienia pól eksploatacji objętych umową. Obowiązek ten był przyjmowany w praktyce i orzecznictwie już na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o prawie autorskim z dnia 10 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 34, poz. 234, z 1975 r. Nr 34, poz. 184 i z 1989 r. Nr 35, poz. 192), chociaż nie był w niej wprost sformułowany⁷²⁾. *A contrario* – dozwolony użytek – w przypadku publicznych nadawców – nie obejmuje utworów znajdujących się w zbiorach nadawców publicznych, jeżeli nie zostały one wyprodukowane przez nich albo na ich zlecenie, a ich nadawanie odbywało się wyłącznie na podstawie umowy licencyjnej. Dodatkowo, by uniknąć uznawania nowszych produkcji za osierocone, w odniesieniu do zbiorów nadawców publicznych projektowana regulacja – zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2012/28/UE – będzie obejmować tylko utwory wyprodukowane przez 1 stycznia 2003 r. Data ta jest powiązana z terminem implementacji dyrektywy 2001/29/WE, która zobowiązywała państwa członkowskie UE do wprowadzenia w prawie krajowym ochrony utworów i przedmiotów praw pokrewnych w zakresie ich udostępniania w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp, w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Wspomniane pole eksploatacji zostało wyodrębnione w polskiej ustawie w tym samym czasie, na mocy nowelizacji z dnia 28 października 2002 r. (Dz. U. Nr 197, poz. 1662). Od 1 stycznia 2003 r. powinno ono być więc uwzględniane w umowach prawnoautorskich – co znacznie zmniejsza prawdopodobieństwo zaistnienia opisanego powyżej problemu w przypadku utworów, które powstały po tej dacie.

and of the Council on certain permitted uses of orphan works, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/orphan-works/impact-assessment_en.pdf (dostęp 21.08.2014)

⁷²⁾ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, str. 305.

Art. 35⁵ ust. 5 ustawy reguluje sytuację, w której tylko niektórzy uprawnieni nie są znani lub nie mogą być odnalezieni. Taki utwór – po przeprowadzeniu starannych poszukiwań – będzie mógł zostać uznany za częściowo osierocony. Korzystanie z niego będzie odbywało się w oparciu o zezwolenie podmiotów uprawnionych, a w przypadku części, w jakiej jest on osierocony – bez zezwolenia na podstawie dozwolonego użytku.

Art. 35⁵ ust. 6 ustawy określa cele, w których może odbywać się korzystanie z utworów osieroconych przez uprawnione instytucje, a także przesądza o możliwości uzyskiwania przez uprawnione instytucje w pewnym zakresie przychodów z tytułu eksploatacji dzieł osieroconych. Podkreślenia w tym wypadku wymaga zasada wyrażona – w ślad za art. 6 ust. 2 dyrektywy 2012/28/UE – w treści art. 35⁵ ust. 6 ustawy, zgodnie z którą korzystanie z utworów osieroconych w oparciu o dozwolony użytek ma służyć realizacji celów statutowych uprawnionych instytucji, które obejmują w szczególności ochronę i odnowę zbiorów oraz ich udostępnianie w celach kulturalnych i edukacyjnych. Tylko akty eksploatacji dokonywane we wspomnianych celach mieszczą się w zakresie dozwolonego użytku, gdyż tylko takie cele interesu publicznego uzasadniają w przypadku dzieł osieroconych odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 17 pr. aut., zgodnie z którą twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji. Ingerencja ustawodawcy, uzasadniona brakiem możliwości legalnej eksploatacji utworu osieroconego, nie może zatem w sposób nadmierny i nieuzasadniony wkraczać w sferę praw wyłącznych, które nie przestają podlegać ochronie tylko dlatego, że nie ma możliwości skontaktowania się z uprawnionym. Nie ulega jednak wątpliwości, że zakres uprawnień udzielonych instytucjom wymienionym w art. 35⁵ ust. 1 ustawy pozwala nie tylko na udostępnianie obywatelom *on-line* wartościowych dzieł, których rozpowszechnianie było dotychczas w Polsce niemożliwe, ale pozwala także na ich zabezpieczenie przez niszczącym wpływem czasu i wykorzystanie np. w ramach badań naukowych prowadzonych w uprawnionych instytucjach.

Mimo oparcia uprawnień instytucji wskazanych w treści art. 35⁵ ust. 1 ustawy na konstrukcji dozwolonego użytku, dyrektywa 2012/28/UE nie wyklucza ich prawa do osiągania przychodów z tytułu korzystania z utworów osieroconych. Wręcz przeciwnie – w motywie 21 preambuły wprost stwierdzono, iż „w celu stworzenia zachęt do digitalizacji utworów beneficjenci niniejszej dyrektywy powinni mieć możliwość uzyskiwania dochodów związanych z korzystaniem przez nich z utworów osieroconych na mocy niniejszej dyrektywy w celu realizacji zadań leżących w interesie publicznym, w tym w ramach umów o partnerstwie publiczno-prywatnym”. Art 35⁵ ust. 6 ustawy wprost dopuszcza możliwość uzyskiwania przez instytucje przychodów z eksploatacji utworów osieroconych pod warunkiem, że zostaną one przeznaczone na pokrycie kosztów digitalizacji i udostępniania tej kategorii utworów.

Zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 35⁵ ust. 7 ustawy korzystanie z utworów osieroconych w oparciu o dozwolony użytek będzie każdorazowo poddawane ocenie pod kątem jego zgodności z tzw. trzystopniowym testem, uregulowanym w art. 35 ustawy. Konieczność stosowania testu potwierdza motyw 20 *in fine* dyrektywy 2012/28/UE⁷³⁾. Z kolei odesłanie do

⁷³⁾ Potwierdzono w nim zasadę wynikającą z międzynarodowych konwencji dotyczących prawa autorskiego (art. 9 ust. 2 Konwencji berneńskiej, art. 13 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS), art. 10 ust. 2 Traktatu WIPO o prawie autorskim, art. 16 ust. 2 Traktatu WIPO o

art. 34 pr. aut. zapewni realizację obowiązku określonego w art. 6 ust. 3 dyrektywy 2012/28/UE podania przy każdym korzystaniu z utworu osieroconego informacji o znanych autorach i innych podmiotach uprawnionych. Art. 34 ustawy zobowiązuje bowiem do podania przy korzystaniu z utworów w ramach dozwolonego użytku – w zależności od istniejących możliwości – imienia i nazwiska twórcy oraz źródła, z którego pochodzi utwór. Poprzez odesłanie zawarte w treści art. 100 ustawy obowiązek ten dotyczy także innych podmiotów uprawnionych.

Ze względu na treść art. 2 ust. 5 dyrektywy 2012/28/UE przepisów dotyczących utworów osieroconych nie będzie stosować się do utworów, w odniesieniu do których intencją autora było pozostanie anonimowym. Brak takiej regulacji oznaczałoby podważenie prawa do udostępniania utworu anonimowo, które stanowi jeden z elementów praw osobistych twórcy określonych w treści art. 16 pkt 2 ustawy. W tego rodzaju przypadkach zastosowanie znajduje art. 8 ust. 3 ustawy, zgodnie z którym *„dopóki twórca nie ujawnił swojego autorstwa w wykonywaniu prawa autorskiego zastępuje go producent lub wydawca, a w razie ich braku – właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi”*.

b) art. 35⁶

Korzystanie z utworu osieroconego będzie musiało zostać poprzedzone starannymi poszukiwaniami podmiotów uprawnionych. Podstawowym celem art. 35⁶ ustawy jest określenia zasad ich przeprowadzania. Warto w tym miejscu przypomnieć, że poszukiwanie i skontaktowanie się z podmiotem uprawnionym w celu uzyskania zgody na korzystanie z utworu jest standardowym elementem legalnej eksploatacji twórczości. Procedura ta nie jest w tym momencie w żaden sposób opisana w przepisach prawa. Wskazanie precyzyjnych zasad dotyczących poszukiwań staje się konieczne w sytuacji, w której bezskuteczne poszukiwania mają prowadzić do nadania utworowi statusu osieroconego i jego późniejszej eksploatacji.

Zgodnie z art. 35⁶ ust. 1 ustawy, będącym implementacją art. 3 ust. 1 dyrektywy 2012/28/UE staranne poszukiwania będą polegać na sprawdzeniu informacji na temat podmiotów uprawnionych w źródłach odpowiednich ze względu na rodzaj poszukiwanego utworu. Podstawowy wykaz źródeł, których sprawdzenie będzie zawsze konieczne, zostanie określony w treści rozporządzenia ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, które będzie wydane na podstawie art. 35⁶ ust. 9 ustawy. Rozporządzenie to, zostanie opracowane w oparciu o załącznik do dyrektywy 2012/28/UE, w którym zamieszczono minimalną listę źródeł wymagających przeszukania.

Dodatkowo art. 35⁶ ust. 1 ustawy stwierdza, że staranne poszukiwania, które warunkują możliwość legalnej eksploatacji utworu osieroconego, winny być przeprowadzane w dobrej wierze. Oznacza to, że w razie istnienia – w konkretnym przypadku i wedle wiedzy instytucji korzystającej – dodatkowych źródeł, w których mogą znajdować się informacje o podmiotach

artystycznych wykonaniach i fonogramach) zgodnie z którą wyjątki od praw wyłącznych mogą mieć zastosowanie „jedynie w niektórych szczególnych przypadkach, które nie szkodzą normalnemu korzystaniu z utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotu uprawnionego”.

uprawnionych, przesłanki staranności i dobrej wiary będą spełnione dopiero po sprawdzeniu wszystkich źródeł – zarówno obowiązkowych, które określa rozporządzenie, jak i dodatkowych. W przeciwnym razie instytucja korzystająca może narazić się na zarzut naruszenia praw wyłącznych, na co wprost wskazano w motywie 19 preambuły dyrektywy 2012/28/UE⁷⁴⁾, a w konsekwencji odpowiedzialność za naruszenie praw majątkowych.

Art. 35⁶ ust. 2 ustawy reguluje podstawową zasadę dotyczącą starannych poszukiwań, które – zgodnie z art. 3 ust. 3 dyrektywy 2012/28/UE powinny na początku zostać przeprowadzone w państwie członkowskim UE, w którym utwór został po raz pierwszy opublikowany albo nadany. Jednocześnie dyrektywa 2012/28/UE formułuje w tym względzie dwie regulacje szczegółowe, które dotyczą starannego poszukiwania uprawnionych do utworów audiowizualnych (art. 3 ust. 3 dyrektywy 2012/28/UE) oraz utworów nieopublikowanych (art. 3 ust. 3 *in fine* dyrektywy 2012/28/UE). Szczególna regulacja dotycząca starannego poszukiwania uprawnionych do utworów audiowizualnych została odzwierciedlona w treści art. 35⁶ ust. 3 ustawy, który stwierdza, że w sytuacji, jeżeli znany jest producent utworu, poszukiwania powinny zostać przeprowadzone w państwie, w którym ma on siedzibę lub miejsce stałego pobytu. Jeżeli natomiast utwór został wyprodukowany przez kilku koproducentów – w państwie siedziby lub miejsca pobytu każdego z nich. W przypadku utworów niepublikowanych zastosowanie znajdzie art. 35⁶ ust. 4 ustawy, który nakazuje dokonywać starannych poszukiwań uprawnionych w państwie siedziby instytucji, która udostępniła utwór publicznie. Zazwyczaj bowiem twórcy przekazują swoje niepublikowane utwory instytucjom z państwa ich zamieszkania lub pobytu, w tych państwach największe jest prawdopodobieństwo odnalezienia uprawnionych.

Art. 3 ust. 4 dyrektywy 2012/28/UE zawiera normę o podobnym celu jak w przypadku listy źródeł. Zgodnie z nią wymagania dotyczące miejsca przeprowadzenia poszukiwań mają charakter minimalny. W razie istnienia prawdopodobieństwa odnalezienia informacji w innym państwie – zarówno państwie członkowskim UE jak i państwie trzecim – konieczne będzie zbadanie takich dostępnych źródeł w tych państwach, które uznać można w danej sytuacji za odpowiednie. Na gruncie polskiej regulacji przesądza to art. 35⁶ ust. 5 ustawy.

Podmioty zobowiązane do przeprowadzenia starannych poszukiwań – na podstawie art. 35⁶ ust. 6 ustawy – będą mogły je prowadzić samodzielnie albo zlecać ich przeprowadzenie osobie trzeciej, w tym organizacjom zbiorowego zarządzania. Nie wyłącza to jednak ich odpowiedzialności za spełnienie odpowiednich standardów starannych poszukiwań, a więc odpowiedzialności za ewentualne naruszenie autorskich praw majątkowych do utworu uznanego za osierocony, z którego korzystano na podstawie poszukiwań przeprowadzonych niestaranie albo w złej wierze. Wynika to z ogólnej zasady dotyczącej zobowiązań kontraktowych przyjętej w art. 474 Kodeksu cywilnego, stanowiącym, że dłużnik odpowiedzialny jest za działania i zaniechania osób, z pomocą których zobowiązanie wykonuje, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Dłużnik, w tym

⁷⁴⁾ Stanowi on, iż „w przypadku gdy utwór lub fonogram został niesłusznie uznany za utwór osierocony w wyniku poszukiwania, które nie było staranne, w ustawodawstwie państw członkowskich dostępne są środki zaradcze stosowane w przypadku naruszenia praw autorskich, przewidziane zgodnie z właściwymi przepisami krajowymi i prawem Unii”.

wypadku uprawniona instytucja, ponosi więc ryzyko szkody powstałej w wyniku działania osób, przy pomocy których wykonuje swoje zobowiązanie.

Art. 35⁶ ust. 7 ustawy realizuje wyrażoną w art. 4 dyrektywy 2012/28/UE zasadę wzajemnego uznawania statusu utworów osieroconych pomiędzy państwami członkowskimi UE. Projektowana regulacja upoważni do korzystania z utworów uznanych za osierocone w innym państwie członkowskim UE i wpisanych do bazy danych prowadzonej przez OHIM, bez konieczności ponownego przeprowadzania starannych poszukiwań.

Instytucje upoważnione do korzystania z utworów osieroconych, w myśl art. 35⁶ ust. 8 ustawy, zostaną zobowiązane do przechowywania informacji o przeprowadzonych poszukiwaniach do czasu uzyskania przez nie informacji o wygaśnięciu autorskich praw majątkowych do danego utworu. Obowiązek przechowywania informacji obejmie więc także sytuacje, w których instytucja nie jest pewna, czy prawa majątkowe wygasły. Nałożenie tego obowiązku na instytucje wiąże się z koniecznością zapewnienia im pewności prawnej (w tym dostępu do potrzebnych dokumentów) w przypadku ewentualnych sporów związanych z naruszeniem autorskich praw majątkowych do utworu uznanego za osierocony, które w praktyce mogą mieć źródło w przypadku niestaranego przeprowadzenia poszukiwań przez instytucję albo prowadzenia ich w złej wierze.

c) art. 35⁷

Ze względu na treść art. 3 ust 5 oraz motywu 16 dyrektywy 2012/28/UE korzystanie z utworu jako utworu osieroconego będzie wiązać się z koniecznością przekazania stosownych informacji do bazy danych prowadzonej przez Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (dalej jako OHIM). Informacje będą przekazywane za pośrednictwem ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego przy wykorzystaniu systemu teleinformatycznego udostępnionego przez OHIM. Baza danych o utworach osieroconych stworzona przez OHIM będzie jawna, ogólnodostępna i ma być prowadzona we wszystkich językach urzędowych UE. W tej sytuacji tworzenie dodatkowej bazy utworów osieroconych przez poszczególne państwa członkowskie UE staje się niecelowe. Rejestracja w bazie ma zapewnić publiczny dostęp do informacji o utworach osieroconych wykorzystywanych na terytorium UE, służąc instytucjom chcącym korzystać z utworów, wobec których przeprowadzono już wcześniej staranne poszukiwania (bez względu na ich wynik), uprawnionym, których utwory zostały uznane za osierocone oraz innym obywatelom UE poszukującym tego typu informacji, np. w celu uzyskanie licencji od odnalezionego uprawnionego. Opieranie aktywności podmiotów korzystających na danych, które będą zawarte w bazie OHIM, ma też istotne znaczenie w kontekście ich ewentualnej odpowiedzialności za korzystanie z utworów osieroconych w sytuacji, gdy odnalazł się uprawniony.

Zgodnie z treścią art. 35⁷ ust. 1 ustawy, który został ukształtowany w oparciu o zasady funkcjonowania bazy utworów osieroconych prezentowane przez pracowników Komisji Europejskiej i OHIM, pierwszym krokiem dla instytucji korzystającej jest złożenie wniosku o rejestrację w bazie. Obowiązek ten wiąże się z koniecznością potwierdzenia uprawnień do korzystania z utworów osieroconych na podstawie dozwolonego użytku. Podmiot

wnioskujący o dokonanie rejestracji winien być jedną z instytucji uprawnionych, które wylicza art. 35¹ ust. 1 ustawy. Obowiązek oceny, czy dana instytucja spełnia wskazane w ustawie kryteria – zgodnie z treścią art. 3 ust 6 dyrektywy 2012/28/UE – obciąża odpowiednie organy państwa członkowskiego UE, w tym wypadku ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego. Rejestracja w bazie, w celu możliwego uproszczenia tej procedury, będzie traktowana jako czynność faktyczna, a więc nie będzie dokonywana w trybie postępowania administracyjnego. Natomiast stwierdzenie braku podstaw do korzystania z utworu osieroconego – ze względu na potrzebę zapewnienia oceny prawidłowości rozstrzygnięcia organu administracji – będzie, zgodnie z art. 35⁷ ust. 2 ustawy, dokonywane w drodze decyzji administracyjnej. Wydanie takiej decyzji pozwoli wnioskodawcy na skorzystanie z trybu odwoławczego – w postaci wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (zgodnie z art. 127 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego), a w dalszej kolejności – w razie utrzymania w mocy rozstrzygnięcia wydanego w I instancji ze skargi do sądu administracyjnego.

Samo zarejestrowanie utworu jako osieroconego przez instytucję uprzednio wpisaną do bazy danych OHIM nie będzie podlegało żadnej weryfikacji ani kontroli ze strony ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego. Tego rodzaju rozwiązanie jest zgodne z art. 3 ust. 6 dyrektywy 2012/28/UE, wyraźnie stwierdzającym, że odpowiedzialność za staranne poszukiwania leży po stronie uprawnionej instytucji korzystającej, a nie organów państwowych, które powinny pełnić wyłącznie rolę punktu kontaktowego i pośrednika pomiędzy instytucjami korzystającymi a bazą OHIM.

Art. 35⁷ ust. 3 ustawy stanowi implementację art. 3 ust. 5 dyrektywy 2012/28/UE, który określa, jakiego rodzaju informacje instytucje korzystające mają obowiązek przekazywać do bazy prowadzonej przez OHIM. Tego rodzaju rozwiązanie służy zapewnieniu prawdziwości, kompletności i aktualności informacji zawartych w bazie, czego przejawem jest m.in. zobowiązanie instytucji do wpisywania informacji na temat sposobu korzystania z utworów osieroconych, a także niezwłocznego zamieszczania wszelkich informacji o zmianie statusu danego utworu, spowodowanych, np. odnalezieniem podmiotu uprawnionego. Jest to szczególnie istotne ze względu na zasadę wzajemnego uznawania statusu utworu osieroconego, w myśl której instytucja z danego państwa będzie bowiem mogła korzystać z utworu zarejestrowanego w bazie przez inną instytucję z tego samego, a nawet z innego państwa członkowskiego UE.

Art. 35⁷ ust. 4 ustawy określa generalną zasadę odnoszącą się do obiegu informacji dotyczących dzieł osieroconych. Ze względu na powszechny paneuropejski charakter bazy danych OHIM, która może jednocześnie spełniać rolę rejestru polskich utworów osieroconych, system teleinformatyczny stworzony przez OHIM staje się jedynym narzędziem koniecznym do obsługiwanego całego procesu rejestracji i korzystania z tego rodzaju utworów. Tego rodzaju ogólna zasada pozwala również na elastyczne dostosowanie zasad składania wniosków o rejestrację i przekazywania informacji o utworach osieroconych do zmian wprowadzanych w samym systemie teleinformatycznym OHIM przez jego administratora bez konieczności zmiany jakichkolwiek przepisów prawa polskiego.

d) art. 35⁸

Podstawowym celem art. 35⁸ ustawy jest uregulowanie sytuacji, w której ustają podstawy do korzystania z utworów osieroconych, a także kwestii wynagrodzenia dla odnalezionego uprawnionego.

W przypadku utworów osieroconych późniejsze ustalenie i odnalezienie podmiotu uprawnionego przez instytucję korzystającą albo złożenie przez uprawnionego oświadczenia o przysługujących mu prawach będzie skutkowało utratą przez dany utwór charakteru utworu osieroconego, a tym samym wygaśnięciem uprawnienia do dalszego korzystania z tego utworu na podstawie dozwolonego użytku. Przypadki tego rodzaju powinny mieć charakter rzadki ze względu na poprzedzenie korzystania z utworów osieroconych dokładną i rozbudowaną procedurą starannych poszukiwań, której przeprowadzenie winno co do zasady umożliwić precyzyjne ustalenie, czy uprawnieni w ogóle istnieją.

Ustawa nie będzie określać żadnej procedury w tym zakresie, co w praktyce oznacza, że ze strony uprawnionego wymagane będzie wyłącznie uprawdopodobnienie przysługujących mu praw, a więc przedstawienie dowolnej informacji wskazującej na jego uprawnienia⁷⁵⁾. Nakładanie na uprawnionego obowiązku przestrzegania jakiegokolwiek ściśle określonej procedury w tym zakresie mogłoby skutkować zarzutem naruszenia zasady wyrażonej w art. 5 ust. 2 Konwencji berneńskiej, zgodnie z którym korzystanie z praw przyznanych przez tę konwencję nie wymaga spełnienia żadnych formalności. Ustalenie i odnalezienie uprawnionego będzie wiązało się z koniecznością zaprzestania korzystania z danego utworu jako utworu osieroconego, chyba że podmiot korzystający o tym nie wiedział i z łatwością nie mógł się o tym dowiedzieć. Nie może on bowiem ponosić negatywnych konsekwencji, jeżeli w wyniku okoliczności, za które nie odpowiada, nie uzyskał informacji o ustaleniu i odnalezieniu uprawnionego, a więc np. w sytuacji, w której uprawniony został odnaleziony przez innego korzystającego, a informacja ta nie została ujawniona w bazie danych ani w żaden inny sposób upubliczniona. Rozwiązanie przyjęte w treści art. 35⁸ ust. 1 ustawy służy z jednej strony ułatwieniu ochrony praw odnalezionych uprawnionych, a z drugiej zabezpiecza uprawnione instytucje, działające w dobrej wierze przed odpowiedzialnością za korzystanie z utworu, o ile tylko dochowały one minimum koniecznej staranności w tym względzie.

W przypadku odnalezienia uprawnionego art. 6 ust. 5 dyrektywy 2012/28/UE przyznaje mu prawo do rekompensaty z tytułu korzystania z jego utworu. Nie jest to jednak prawo przyznane bezwzględnie – wspomniany przepis dyrektywy pozostawia państwom

⁷⁵⁾ Uprawdopodobnienie jest środkiem stosowanym w polskim prawie m.in. na gruncie postępowania cywilnego (por. art. 243 czy 730¹ Kodeksu postępowania cywilnego). Jak wskazuje się w doktrynie, jest to środek zastępczy dowodu w ścisłym znaczeniu, niedający pewności, a wyłącznie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakimś fakcie. Jest to więc środek zwolniony od formalizmu postępowania dowodowego (T. Demendecki [w:] A. Jakubecki, J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego*, komentarz do art. 243 Kpc, System Informacji Prawnej LEX). W orzecznictwie, jako przykłady uprawdopodobnienia, wskazano zarówno na „dowody, w tym tzw. dowody niedające pewności, jak i inne środki, nieuznawane przez kodeks [postępowania cywilnego] za dowody (np. pisemne oświadczenia, surogaty dokumentów itp.)” (postanowienie SN z dnia 12 października 2006 r., sygn. akt I BU 5/06).

członkowskim UE swobodę wyboru okoliczności, w których ma miejsce wypłata takiej rekompensaty. W art. 35⁸ ust. 2 proponuje się ograniczenie uprawnienia do żądania rekompensaty z tytułu korzystania z utworu jako utworu osieroconego do przypadków, w których instytucja uprawniona osiągnęła przychód z tytułu takiego korzystania, a także wzięcie pod uwagę przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia celu publicznego, w którym odbywa się korzystanie z dzieła osieroconego. Celem takiego rozwiązania jest nienakładanie nadmiernych obciążeń finansowych na publiczne instytucje uprawnione, które, działając w interesie publicznym, udostępniają obywatelom utwory osierocone w celach kulturalnych i edukacyjnych. Rozwiązanie takie łączy się logicznie i systemowo z przyjętym w treści art. 27 ustawy, w którym korzystanie z utworów przez uprawnione na jego podstawie instytucje w celach edukacyjnych i naukowych – a więc celach zbliżonych jak w przypadku regulacji dzieł osieroconych – nie wiąże się z uiszczaniem jakiegokolwiek wynagrodzenia na rzecz uprawnionych. Te same cele publiczne, dla których odbywa się korzystanie z dzieła osieroconego, powinny być także konsekwentnie brane pod uwagę przy ustaleniu kwoty stosowanego wynagrodzenia. Takie rozwiązanie jest spójne z przyjętym w treści art. 110¹² ust. 4 ustawy, zgodnie z którym organizacja zbiorowego zarządzania ma obowiązek przedstawienia w propozycji tabeli wynagrodzeń niższych stawek wynagrodzeń dla instytucji, które w ramach swoich statutowych obowiązków prowadzą działalność kulturalną i oświatową. W przypadku dzieł osieroconych tego rodzaju rozwiązanie powinno w ocenie projektodawcy dotyczyć także sytuacji, w których instytucje uprawnione uzyskują przychody, gdyż mogą być one przeznaczone wyłącznie na pokrycie kosztów digitalizacji i udostępniania dzieł osieroconych, a więc – podobnie jak w treści przywołanego art. 110¹² ust. 4 ustawy – działalność o charakterze kulturalnym i oświatowym. Ponadto należy zwrócić uwagę, że tego rodzaju wynagrodzenia trafią do uprawnionych tylko, jeśli się oni znajdują i będą chcieli z prawa do wynagrodzenia skorzystać.

Alternatywnie – na podstawie art. 35⁸ ust. 3 ustawy – instytucje korzystające z utworów osieroconych będą miały możliwość uiszczenia stosownego wynagrodzenia właściwej organizacji zbiorowego zarządzania jeszcze przed rozpoczęciem korzystania, zabezpieczając się w ten sposób przed ewentualnymi roszczeniami ze strony odnalezionych uprawnionych. W takim przypadku uprawniony będzie mógł dochodzić roszczenia o wypłatę wynagrodzenia wyłącznie od organizacji zbiorowego zarządzania.

Ograniczenie prawdopodobieństwa i skali ewentualnych roszczeń odnalezionych uprawnionych wiąże się – jak już wspomniano – z uzależnieniem możliwości korzystania z utworu osieroconego od wyniku starannych poszukiwań oraz ograniczeniem prawa do wynagrodzenia do sytuacji, w których uprawnione instytucje uzyskiwały przychody z tytułu eksploatacji. Ponadto należy mieć na uwadze, że w wielu przypadkach uprawniony nigdy nie zgłosił się po należne mu wynagrodzenie, a jeśli w ogóle zdecyduje się na taki krok, będzie to miało miejsce raczej w początkowym okresie korzystania z utworu osieroconego. W konsekwencji sytuacje, w których odnalezieni uprawnieni wystąpią z roszczeniem o wynagrodzenie, będą miały więc raczej charakter incydentalny. Opierając się na powyższym, w treści art. 35⁸ ust. 4 przyjęto rozwiązanie, które pozwala na przeznaczenie po upływie 3 lat części wynagrodzenia przekazanego organizacji zbiorowego zarządzania na

ogólne cele promowania i wspierania kultury za pośrednictwem Funduszu Promocji Twórczości, o którym mowa w art. 111 ustawy. Pozwoli to zrekompensować utratę niewielkich wpływów tego Funduszu w związku z uchynieniem art. 40 ustawy, który dotyczył obowiązku uiszczania opłat od wpływów z tytułu sprzedaży egzemplarzy wydań utworów niepodlegających ochronie. Natomiast z pozostałej części organizacje zbiorowego zarządzania będą mogły zaspokoić ewentualne roszczenia uprawnionych, które pojawią się po upływie wspomnianego okresu.

e) art. 35⁹

Projektowany przepis, wykraczający poza ramy dyrektywy 2012/28/UE, umożliwi korzystanie przez instytucje wskazane w treści art. 35⁵ ust. 1 ustawy z utworów osieroconych także na innych polach eksploatacji niż pozwala na to zakres dozwolonego użytku, a więc np. na wydanie utworu i wprowadzenie jego egzemplarza do obrotu, wyświetlenie w kinie albo nadanie. Licencja na tego rodzaju korzystanie będzie udzielana – jak wynika z treści art. 35⁹ ust. 1 ustawy – przez organizacje zbiorowego zarządzania. Przyjęta została tu konstrukcja obowiązkowego pośrednictwa organizacji, analogiczna jak w przypadku obecnie obowiązujących art. 21 i 21¹ ustawy.

Korzystanie z utworów osieroconych na podstawie licencji będzie dotyczyć tej samej kategorii utworów co w przypadku dozwolonego użytku tj. utworów, których status jako utworów osieroconych został ustalony po przeprowadzeniu starannych poszukiwań i zarejestrowania ich rezultatu w bazie danych OHIM. Poszerzenie możliwości eksploatacji utworów, których status został ustalony w wyniku starannych poszukiwań – poza oczywistym celem ułatwienia dostępu do dóbr kultury – służy także zachęceniu uprawnionych instytucji do korzystania z tej formy ustalania statusu przechowywanych zbiorów.

Ze względu na charakter projektowanego rozwiązania, które wykracza poza ramy harmonizacji wynikającej z dyrektywy 2012/28/UE korzystanie na podstawie art. 35⁹ ustawy powinno być ograniczone do utworów po raz pierwszy opublikowanych albo nadanych na terytorium RP, o ile znajdują się one w zbiorach uprawnionych instytucji – tylko bowiem przepisy implementujące dyrektywę mogą wywoływać transgraniczny skutek. Treść odesłania zawartego w art. 35⁹ ust. 4 ustawy sprawia, że korzystanie dotyczy także utworów, o których mowa w art. 35¹ ust. 2 ustawy tj. utworów, które nie zostały opublikowane ani nadane, jeżeli za zezwoleniem uprawnionego zostały udostępnione przez jedną z instytucji korzystających.

Podkreślić należy, że w odniesieniu do korzystania na podstawie art. 35⁹ ustawy w praktyce najważniejsze będą informacje zawarte w bazie prowadzonej przez OHIM dotyczące statusu dzieła jako osieroconego. Bez znaczenia w tym wypadku będzie natomiast to, czy status utworu nadanego, czy też po raz pierwszy opublikowanego na terytorium RP został ustalony w wyniku postępowań prowadzonych przez polską instytucję korzystającą czy też instytucję z innego państwa członkowskiego UE. Charakter bazy OHIM jako instrumentu wspierającego wykonanie dyrektywy 2012/28/UE, sprawia, że nie przewiduje się zamieszczania w niej informacji na temat korzystania z utworów osieroconych w sposób wykraczający poza dozwolony użytek uregulowany we wspomnianej dyrektywie. Determinuje to zakres

odesłania zawartego w 35⁹ ust. 4 ustawy, który w przypadku art. 35⁷ ustawy wyłącza ust. 3 pkt 2 tego artykułu.

Art. 35⁹ ust. 2 ustawy reguluje kwestie czasu, na jaki ma być udzielona licencja na korzystanie z utworu osieroconego, jej niewyłączny charakter oraz zabezpiecza możliwość korzystania z utworu, jeżeli w czasie trwania umowy licencyjnej odnaleziono uprawnionego. Nie jest bowiem uzasadnione, by korzystanie przez instytucję, którego podstawą jest odpłatna licencja było przerywane przez samo odnalezienie uprawnionego. Poza tym instytucja korzystająca na podstawie licencji z utworu osieroconego ponosi koszty związane z udostępnieniem dzieła, np. jego wydaniem lub nadaniem. Z kolei czasowe ograniczenie licencji jest konieczne właśnie ze względu na możliwość utraty przez utwór statusu utworu osieroconego, co – w celu ochrony praw uprawnionego – winno uniemożliwiać przedłużenie licencji na podstawie art. 35⁹ ust. 1 ustawy. W takiej sytuacji korzystanie z utworu będzie mogło być oczywiście kontynuowane przez zainteresowaną instytucję, ale już w oparciu o ogólne zasady prawa autorskiego, czyli umowę zawartą bezpośrednio z uprawnionym (chyba, że powierzy on swoje prawa organizacji zbiorowego zarządzania).

Art. 35⁹ ust. 3 ustawy reguluje kwestię stosownego wynagrodzenia należnego uprawnionemu, które winno być określone w umowie między instytucją a organizacją zbiorowego zarządzania. Podobnie jak w przypadku wynagrodzenia ustalanego wobec korzystania przez instytucję uprawnionego na podstawie dozwolonego użytku, przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia należy uwzględnić cel publiczny, w którym odbywa się korzystanie z dzieła osieroconego. Uzasadnienie w tym wypadku jest tożsame jak treść uzasadnienia odnoszącego się do art. 35⁸ ust. 2 ustawy.

Art. 35⁹ ust. 5 ustawy pozwoli ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego wskazać organizacje zbiorowego zarządzania, uprawnione – ze względu na rodzaj zarządzanego repertuaru – do udzielania licencji na korzystania z poszczególnych kategorii utworów osieroconych. W przypadku utworów osieroconych nie powinny mieć zastosowania ogólne zasady dotyczące określania organizacji właściwej, które są wskazane w treści w art. 107 ustawy. Uprawniony do utworu osieroconego co do zasady nie będzie bowiem należał do żadnej organizacji (w przeciwnym razie utwór nie byłby osierocony). Z kolei konieczność każdorazowego przeprowadzania postępowania przed Komisją Prawa Autorskiego w celu wskazywania organizacji właściwej w odniesieniu do poszczególnych utworów osieroconych sparaliżowałaby w praktyce całą procedurę korzystania z utworów osieroconych.

f) art. 100 i 101

Problemy z ustaleniem i odnalezieniem podmiotów uprawnionych mogą dotyczyć nie tylko utworów (praw autorskich), ale także przedmiotów praw pokrewnych. Dlatego regulacje dotyczące utworów osieroconych powinny być stosowane także do artystycznych wykonawstw, fonogramów, wideogramów, nagrań programów, a także do pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych. W przeciwnym razie eksploatacja utworów osieroconych w tym zakresie byłaby w ogóle możliwa. W związku z powyższym katalog uregulowany w art. 100 został rozszerzony.

Katalog ten dotyczy jednak tylko przepisów o dozwolonym użytku. Odesłanie do projektowanego art. 35⁹, umożliwiającego korzystanie z utworów osieroconych na podstawie licencji udzielanej przez organizacje zbiorowego zarządzania, powinno być zamieszczone odrębnie, w art. 101 zawierającym odesłanie do stosowania wybranych przepisów dotyczących utworów do wszystkich przedmiotów praw pokrewnych.

II.4. Uregulowanie niektórych sposobów korzystania z utworów niedostępnych w obrocie handlowym (tzw. utworów *out-of-commerce*)

II.4.1. Przedstawienie istniejącego stanu rzeczy w dziedzinie, która ma być unormowana

Jak wskazano w części ogólnej uzasadnienia do ustawy, proponuje się objąć zakresem nowelizacji także kwestię korzystania przez określone instytucje kultury z utworów niedostępnych w obrocie handlowym, których eksploatacja obecnie jest w praktyce niemożliwa, a dostęp do nich bywa utrudniony. Wprowadzone rozwiązania umożliwią instytucjom korzystającym (archiwom, bibliotekom, szkołom i inne placówkom tworzącym system oświaty, szkołom wyższym i muzeom) tworzenie i udostępnienie w internecie kolekcji dzieł niedostępnych w handlu, które znajdują się w ich zbiorach.

Materia ta jest przedmiotem porozumienia z dnia 20 września 2011 r. pt. „*Kluczowe zasady digitalizacji i publicznego udostępniania utworów niedostępnych w handlu*”, zawartego przez organizacje reprezentujące biblioteki, twórców i wydawców, w obecności Komisji Europejskiej⁷⁶⁾, zwanego dalej „porozumieniem”. Porozumienie określa ogólne, paneuropejskie ramy dla korzystania z utworów niedostępnych w obrocie handlowym akceptowane przez wszystkie zainteresowane strony. W następstwie jego zawarcia regulacje ustawowe dotyczące korzystania z tego utworów niedostępnych w handlu wprowadzono w niektórych krajach europejskich, w tym we Francji⁷⁷⁾ i w Niemczech⁷⁸⁾, łącząc je – podobnie jak projektowana nowelizacja – z wdrożeniem dyrektywy 2012/28/UE. W Polsce zainteresowanym stronom nie udało się niestety uzgodnić porozumienia o zbliżonym charakterze.

Istota regulacji ustawowej w tym wypadku polega na ułatwieniu korzystania z utworów niedostępnych w obrocie handlowym dzięki mechanizmom licencyjnym, które będą udzielane instytucjom korzystającym przez organizacje zbiorowego zarządzania. Najistotniejszym elementem regulacji ustawowej, która dotyczy materii dzieł niedostępnych w obrocie handlowym jest – poza ułatwieniem korzystania z nich – zapewnienie instrumentów prawnych, które w toku procedury mającego doprowadzić do zawarcia licencji dotyczącej

⁷⁶⁾ Tzw. *Memorandum of Understanding* http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf (dostęp 21.08.2014).

⁷⁷⁾ Ustawa nr 2012-287 z dnia 1 marca 2012 r. o cyfrowej eksploatacji niedostępnych książek z XX w., która dodała do francuskiego Kodeksu Własności Intelektualnej artykuły 134-1 – 134.9 dotyczącej tej materii: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=254A39437ABC5C8C26B5330FEA0ADBE8.tpdjo05v1?cidTexte=JORFTEXT000025422700&categorieLien=id>

⁷⁸⁾ Ustawa z 1.10.2013 r. o korzystaniu z utworów osieroconych i niedostępnych, oraz o innych zmianach ustaw o prawie autorskim. Nowelizacja ta dodała do ustawy z 1965 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przepisy o utworach osieroconych (art. 61-61c) oraz do ustawy o zarządzaniu prawami autorskimi przepisy o utworach niedostępnych w handlu (art. 13d i art. 13e).

tego typu utworów, zapewniającej pełne poszanowanie praw uprawnionych. Konieczne jest także określenie etapów procedury, które mają doprowadzić do zawarcia umowy, którymi są:

- złożenie wniosku przez instytucję korzystającą o zawarcie umowy licencyjnej do organizacji zbiorowego zarządzania uprawnionej do udzielenia licencji (art. 35¹¹ ust. 1 ustawy);
- sprawdzenie przez organizację zbiorowego zarządzania, czy dany utwór ma charakter utworu niedostępnego w obrocie handlowym (art. 35¹¹ ust. 1 ustawy);
- ustalenie podmiotów uprawnionych i przekazanie im informacji o wniosku (art. 35¹¹ ust. 1 ustawy) – w przypadku niemożności ustalenia tych faktów wnioskodawca dowiaduje się, że zaczyna mieć potencjalnie do czynienia z wszystkimi tego prawnymi konsekwencjami z utworem osieroconym;
- czas na reakcję podmiotu uprawnionego (możliwe jej formy zostaną uregulowane w treści art. 35¹¹ ust. 2 ustawy).

Biorąc pod uwagę zakładane powstanie wykazu utworów niedostępnych w obrocie handlowym, procedura ta będzie zdecydowanie skrócona w sytuacji, gdy ustalony został już status utworu jako niedostępnego w obrocie handlowym oraz udało się określić uprawnionych. Wspomniany, publicznie dostępny wykaz, zgodnie z projektowanym art. 35¹¹ ust. 5, ustawy winien być prowadzony, na bieżąco aktualizowany w toku sprawdzania statusu kolejnych utworów i publicznie udostępniany przez organizację zbiorowego zarządzania uprawnioną do udzielenia licencji.

Podobnie jak w przypadku przepisów dotyczących dzieł osieroconych, proponuje się dodanie do rozdziału 3, po nowych oddziałach 4 i 5, oddziału 6, których dotyczyłyby niektórych sposobów korzystania z utworów niedostępnych w handlu (art. 35¹⁰- 35¹²).

II.4.2. Wykazanie różnic między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

a) art. 35¹⁰

Projektowana ustawa ułatwi określonym podmiotom korzystanie z utworów niedostępnych w handlu, opublikowanych po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed dniem 24 maja 1994 r., poprzez wprowadzenie – analogicznie jak w obecnie obowiązujących art. 21 i 21¹ – obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania. Zakres zastosowania tej konstrukcji zawarty jest projektowanym art. 35¹⁰ ustawy, który określa m.in.:

- kategorie podmiotów, mogących korzystać z utworów niedostępnych w obrocie handlowym w oparciu o procedurę przewidzianą ustawą;
- pola eksploatacji, na których może odbywać się korzystanie z dzieł niedostępnych w obrocie handlowym w oparciu o umowę zawartą z organizacją zbiorowego zarządzania;

- rodzaje dzieł niedostępnych w obrocie handlowym, których może dotyczyć korzystanie na podstawie przewidzianej ustawą procedury.

Proponowany art. 35¹⁰ ust. 1 ustawy określa zakres podmiotowy korzystania z utworów niedostępnych w obrocie handlowym. Zgodnie z nim podmiotami uprawnionymi do złożenia wniosku o udzielenie licencji będą:

- archiwa, a więc podmioty przechowujące i udostępniające materiały archiwalne wchodzące do narodowego zasobu archiwalnego w rozumieniu przepisów ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach;
- biblioteki w rozumieniu przepisów ustawy o bibliotekach;
- szkoły i inne placówki tworzące system oświaty w rozumieniu przepisów ustawy o systemie oświaty;
- szkoły wyższe w rozumieniu przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym;
- muzea w rozumieniu przepisów ustawy o muzeach.

Podmioty te będą mogły w oparciu o umowę licencyjną zawartą z organizacją zbiorowego zarządzania korzystać z utworów niedostępnych w handlu na dwóch następujących polach eksploatacji:

- zwielokrotnianie;
- publiczne udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym.

Proponowane przepisy ułatwią wskazanym powyżej podmiotom korzystanie z utworów opublikowanych przed 24 maja 1994 r. Wprowadzony cenzus czasowy wiąże się z datą wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zgodnie z europejskim porozumieniem dotyczącym dzieł niedostępnych w obrocie handlowym, niedostępność w handlu powinna być badana w państwie pierwszej publikacji utworu, stąd regulacja dotyczy dzieł opublikowanych po raz pierwszy na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z ust. 2 proponowanego art. 35¹⁰ ustawy uprawnionemu przysługiwać będzie stosowne wynagrodzenie za korzystanie z jego utworu jako utworu niedostępnego w obrocie handlowym, wypłacane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania, w wysokości określonej w umowie z korzystającym podmiotem. Przy ustalaniu wysokości tego wynagrodzenia uwzględniany powinien być interes publiczny, którego realizacji służyć będzie korzystanie z utworu niedostępnego w obrocie handlowym (z analogicznych przyczyn jak w przypadku wynagrodzenia za korzystanie z utworów osieroconych – patrz uzasadnienie do projektowanego art. 35⁸ ust. 2 – pkt II.3.2.f powyżej) .

Proponowany artykuł art. 35⁵ ust. 3 ustawy zawiera definicję utworów niedostępnych w obrocie handlowym sformułowaną na potrzeby pr. aut. Definicja ta ogranicza, idąc za

postanowieniami porozumienia europejskiego, stosowanie mechanizmu ułatwień licencjonowania utworów niedostępnych w obrocie handlowym do utworów wyrażonych słowem oraz utworów innego rodzaju włączonych do egzemplarzy utworów słownych. W szczególności odnosi się to do utworów opublikowanych w książkach, czasopiśmie i gazetach, w tym utworów plastycznych i fotograficznych funkcjonujących jako ilustracje. Zgodnie z proponowaną definicją utworami niedostępnymi w obrocie handlowym są utwory, które nie są dostępne za zezwoleniem podmiotu uprawnionego dla odbiorców w postaci egzemplarzy wprowadzonych do obrotu w liczbie zaspokajającej racjonalne potrzeby odbiorców lub w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Chodzi tu o dostępność wprowadzanych do obrotu, czyli znajdujących się aktualnie w sprzedaży, egzemplarzy, albo aktualne publiczne udostępnianie *online*, jednak wyłącznie o charakterze legalnym, tj. za zezwoleniem uprawnionego. Dostępność utworu w antykwariatach albo w innych systemach sprzedaży używanych książek nie znosi niedostępności w obrocie handlowym, gdyż wobec egzemplarzy takich wyczerpaniu uległo prawo wprowadzania do obrotu (art. 51 ust. 2), w rezultacie czego ich sprzedaż nie stanowi wprowadzania do obrotu w rozumieniu art. 6 pkt 6.

b) art. 35¹¹

Proponowany art. 35¹¹ określa procedurę, dzięki której podmioty wskazane w ustawie będą mogły zawrzeć z organizacją zbiorowego zarządzania umowę licencyjną umożliwiającą korzystanie z utworów niedostępnych w obrocie handlowym. Kształt procedury uwzględnia fakt, iż utwory nią objęte znajdują się pod ochroną prawa autorskiego, a uprawnieni autor lub wydawca jedynie nie zdecydowali się wydawać nowych edycji utworu lub sprzedawać ich za pośrednictwem kanałów dystrybucyjnych, jako egzemplarzy lub w postaci elektronicznej. Ponieważ podmioty takie jak biblioteki, muzea, archiwa i szkoły mogą być zainteresowane digitalizacją i udostępnianiem w internecie utworów niedostępnych w obrocie handlowym znajdujących się w ich zbiorach, to przewidziana procedura powinna ułatwić tym instytucjom zwrócenie się do posiadaczy autorskich praw majątkowych o zgodę na digitalizację utworów niedostępnych w handlu i ich udostępnienie w sieci. W szczególności uzyskiwanie pojedynczych zezwoleń lub licencji na korzystanie z utworu jest utrudnione w przypadku zamiaru udostępniania dużych kolekcji utworów niedostępnych w obrocie handlowym. W tej sytuacji proponowane ułatwienie polegające na możliwości zawarcia umowy z organizacją zbiorowego zarządzania oraz wprowadzenie terminów na podjęcie decyzji przez uprawnionych, może decydować o powodzeniu projektów upowszechniania zbiorów polskich instytucji kultury.

Proponowana procedura przewiduje, że podmiot zainteresowany korzystaniem z utworu niedostępnego w obrocie handlowym będzie mógł złożyć wniosek o udzielenie licencji do organizacji zbiorowego zarządzania. Zakłada się, że wniosek powinien zawierać przynajmniej dane identyfikujące utwór, w tym w szczególności nazwę utworu, jego twórcę i – jeżeli są znane – dane podmiotów autorskich praw majątkowych oraz datę publikacji.

Organizacja zbiorowego zarządzania będzie miała obowiązek sprawdzić czy utwór jest niedostępny w handlu, w tym w szczególności poprzez weryfikację prowadzonego przez nią

wykazu dzieł niedostępnych w obrocie handlowym, prowadzonych przez nią lub inne podmioty baz danych dotyczących wydań utworów oraz w drodze zapytań skierowanych bezpośrednio do wydawców utworów, których egzemplarze zostały wprowadzone do obrotu lub kopie publicznie udostępnione, w taki sposób aby użytkownicy mieli wybór co do miejsca i czasu zapoznania się z nim.

Następnie organizacja zbiorowego zarządzania będzie zobowiązana ustalić podmioty uprawnione do utworu i poinformować je o złożonym wniosku. Podmiotami uprawnionymi będą mogli być, między innymi: twórca, jego spadkobiercy lub wydawcy, którzy nabyli autorskie prawa majątkowe do utworu na polach eksploatacji określonych w art. 35¹⁰.

W przypadku braku możliwości ustalenia lub odnalezienia podmiotów uprawnionych, organizacja zbiorowego zarządzania będzie informować o tym fakcie zainteresowany korzystaniem z utworu podmiot. W tej sytuacji korzystanie z utworów niedostępnych w obrocie handlowym nie będzie możliwe, natomiast podmioty zainteresowane korzystaniem z nich – po spełnieniu warunków przewidzianych ustawą – będą mogły wszcząć procedurę przewidzianą dla uznania statusu utworu jako osieroconego.

Podmioty uprawnione będą miały możliwość podjęcia decyzji co do korzystania z utworu w terminie 60 dni od otrzymania informacji od organizacji zbiorowego zarządzania o zamiarze korzystania z utworu przez określony podmiot. Decyzja ta będzie mogła mieć następującą postać:

- sprzeciw o charakterze generalnym wobec udzielania licencji na korzystanie z danego utworu w oparciu o mechanizm dotyczący korzystania z utworów niedostępnych w handlu przewidziany ustawą;
- sprzeciw wobec korzystania z utworu przez konkretny podmiot wnioskujący do organizacji zbiorowego zarządzania o udzielenie licencji;
- zrzeczenie się prawa do wyrażania sprzeciwu i jednocześnie wyrażenie zgody na udzielenie licencji na korzystanie z utworu w przyszłości w oparciu o mechanizm dotyczący korzystania z utworów niedostępnych w obrocie handlowym przewidziany ustawą, bez konieczności informowania uprawnionego o wnioskach dotyczących korzystania z danego utworu składanych do organizacji zbiorowego zarządzania w przyszłości;
- powstrzymanie się od sprzeciwu i innych oświadczeń woli dotyczących korzystania z utworu niedostępnego w obrocie handlowym.

Wyrażenie przez uprawnionego sprzeciwu co do zawarcia umowy licencyjnej na korzystanie z utworu niedostępnego w obrocie handlowym, pomiędzy podmiotem zainteresowanym korzystaniem a organizacją zbiorowego zarządzania, zgodnie z ust. 4 art. 35¹⁰, nie będzie wyłączać możliwości zawarcia umowy licencyjnej bezpośrednio pomiędzy podmiotem zainteresowanym korzystaniem a uprawnionym. Taka możliwość wynika bowiem z ogólnych zasad prawa autorskiego.

W przypadku braku sprzeciwu złożonego przez uprawnionych we wskazanym terminie lub w razie zrzeczenia się przez nich prawa do wyrażania sprzeciwu, organizacja zbiorowego zarządzania będzie zawierać z wnioskującym podmiotem umowę licencyjną umożliwiającą mu korzystanie z utworu niedostępnego w obrocie handlowym na określonych w art. art. 35¹⁰ polach eksploatacji.

Na organizację zbiorowego zarządzania, uprawnioną do udzielania licencji na korzystanie z utworów niedostępnych w obrocie handlowym, będzie nałożony obowiązek prowadzenia publicznie dostępnego na jej stronie internetowej wykazu utworów niedostępnych w obrocie handlowym, zawierającego informacje na temat podmiotów uprawnionych oraz możliwości korzystania z tych utworów, ustalonej zgodnie z opisaną powyżej procedurą.

c) art. 35¹²

Proponowany art. 35¹² stanowi upoważnienie ustawowe dla ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego do wydania rozporządzenia, w ramach którego, po konsultacji z wskazanymi w jego treści podmiotami:

- zostanie wskazana organizacja zbiorowego zarządzania uprawniona do zawierania umów licencyjnych dotyczących dzieł niedostępnych w handlu, w tym do weryfikacji kryterium dostępności utworów w handlu oraz efektywnej wypłaty wynagrodzeń uprawnionym;
- zostaną określone informacje, jakie powinny być zamieszczane w wykazie utworów niedostępnych w handlu. Do informacji tych mogą należeć między innymi: nazwa utworu, twórca i podmioty praw autorskich, inne dane identyfikujące utwór oraz wpisy dotyczące oświadczeń woli składanych przez uprawnionych na podstawie art. 35¹¹.

d) art. 99⁶

Problem niedostępności w obrocie handlowym może dotyczyć także pierwszych wydań oraz wydań naukowych i krytycznych utworów niepodlegających ochronie prawnoautorskiej, które – zgodnie z art. 99¹ i 99² pr. aut. – stanowią przedmiot praw pokrewnych. Odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów art. 35¹⁰-35¹² pozwoli na objęcie tych wydań projektowaną regulacją.

II.5. Uchylenie art. 40 ustawy oraz w konsekwencji art. 112 pkt 1 ustawy tj. przepisów regulacji dotyczących tzw. *domaine public payant*.

II.5.1. Przedstawienie istniejącego stanu rzeczy w dziedzinie, która ma być unormowana

Artykuł 40 w aktualnym brzmieniu reguluje instytucję tzw. *domaine public payant*. Zgodnie z jego treścią do uiszczenia opłat na rzecz Funduszu Promocji Twórczości zobowiązani są producenci oraz wydawcy egzemplarzy utworów literackich, muzycznych, plastycznych, fotograficznych i kartograficznych niechronionych już autorskim prawem majątkowym, niezależnie od czasu, który upłynął od wygaśnięcia prawa. Obowiązek wnoszenia opłat

dotyczy także korzystania z utworów, które nigdy nie podlegały ochronie prawno-autorskiej jako powstałe przed jej wprowadzeniem. W obu przypadkach opłaty wiążą się produkcją lub wydaniem wskazanych typów utworów na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Instytucja tzw. *domaine public payant* ma charakter daniny publicznej przeznaczonej na cele wspierania oraz rozwoju twórczości i kultury. Środki z niej uzyskane są jednym ze źródeł finansowania Funduszu Promocji Twórczości – państwowego fundusz celowego, którego dysponentem jest Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Roczna wysokość wpływów z tego tytułu jest uzależniona od poziomu sprzedaży na rynku wydawniczym: powiązana jest z wysokością wpływów brutto ze sprzedaży egzemplarzy utworów, których produkcja lub wydanie wymagało uiszczenia opłaty. Od dłuższego czasu wpływu z tego tytułu stale utrzymują się na bardzo niskim poziomie (plan przychodów Funduszu udało się zrealizować w ciągu ostatnich dziesięciu lat tylko dwukrotnie – w latach 2006-2007)⁷⁹⁾. Sama instytucja tzw. *domaine public payant* od dawna nie spełnia roli, jaka uzasadniała jej wprowadzanie do polskiego porządku prawnego w 1994 r. i nie pozwala w racjonalnym zakresie na realizację celów, jakie wyznaczono Funduszowi Promocji Twórczości (przyznawanie stypendiów twórczych, dofinansowanie wydawnictw, pomoc socjalna dla twórców)⁸⁰⁾.

Objęcie opłatą korzystania z utworów należących do domeny publicznej nie znajduje także szczególnego uzasadnienia w obecnej konstrukcji ochrony prawno-autorskiej. Za trafny należy uznać pogląd, iż powyższa regulacja straciła na zasadności po istotnym wydłużeniu czasu ochrony autorskich praw majątkowych⁸¹⁾. Obecnie obowiązujący art. 40 polskiej

⁷⁹⁾ Tabela obrazująca planowane i zrealizowane przychody Funduszu Promocji Twórczości w latach 2003-2012 w tys. zł.

Rok	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Plan	800	800	800	800	800	900	790	700	670	640
Przychód	739	598	696	981	947	640	764	411	564	432

⁸⁰⁾ Tabele obrazujące:

- stypendia finansowane z Funduszu Promocji Twórczości w latach 2003-2012: ilość i kwota w tys. zł.

Rok	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Ilość	41	44	27	44	64	33	29	24	20	15
Łączna kwota	441,0	387,0	261,0	423,0	585,0	504,0	470,0	432,0	396,0	312,0

- dofinansowanie wydań z Funduszu Promocji Twórczości w latach 2003-2012: ilość i kwota w tys. zł.

Rok	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Ilość	10	b.d.	10	8	4	4	9	9	5	8
Łączna kwota	74,3	b.d.	77,7	77,0	100	39,3	81,0	86,0	79,0	63,0

- zapomogi socjalne z Funduszu Promocji Twórczości w latach 2003-2012: ilość i kwota w tys. zł.

Rok	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Ilość	21	38	94	79	57	57	22	16	19	11
Łączna kwota	57,0	158,0	222,0	293,0	365,0	162,0	66,0	48,0	57,0	30,0

⁸¹⁾ J.Barta, R. Markiewicz, *Komentarz...*, str. 297.

ustawy nie posiada odpowiednika w międzynarodowych konwencjach, ani w żadnej z regulacji europejskich dotyczących praw autorskich. Stanowi również wyjątek na tle ustawodawstw innych państw europejskich. Instytucja tzw. *domaine public payant* w chwili obecnej znana jest wyłącznie w porządkach prawnych części państw afrykańskich oraz latynoamerykańskich (Algieria, Kenia, Rwanda, Senegal, Kongo, Wybrzeże Kości Słoniowej czy Paragwaj)⁸²⁾.

Postulat likwidacji tzw. *domaine public payant* został szeroko poparty przez partnerów społecznych MKiDN prezentujących często odmiennie podejście do prawa autorskiego, m.in. w toku dyskusji nad reformą prawa autorskiego, czy podczas warsztatów *Reforma prawa własności intelektualnej – prawo autorskie* przeprowadzonych w MKiDN we współpracy MAiC, pod warunkiem stworzenia ekwiwalentnego systemu finansowania twórczości⁸³⁾. Należy podkreślić, że zgodnie z projektowaną regulacją, nowym źródłem finansowania Funduszu będą uiszczane przez organizacje zbiorowego zarządzania i nieopbrane w określonym terminie przez uprawnionych wynagrodzenia za korzystanie z utworów osieroconych (patrz pkt II.3.2.d) i e) powyżej) oraz dotacje z budżetu państwa.

II.5.2. Wykazanie różnic między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym

Projektowana zmiana zakłada uchylenie art. 40 pr. aut., przewidującego obowiązek zapłaty przez producentów i wydawców egzemplarzy utworów niekorzystających z ochrony autorskich praw majątkowych, określonej sumy na Fundusz promocji Twórczości, stanowiącej procent wpływów brutto ze sprzedaży tych utworów. Tym samym wydawanie utworów będących w domenie publicznie nie będzie podlegało żadnym opłatom.

Uchylenie art. 40 wymaga także wprowadzenia zmian w art. 112 ustawy, określającej źródła przychodów Funduszu oraz w art. 113 ustawy określającym zakres zadań finansowanych ze środków Funduszu.

W miejsce wpływów z opłat ponoszonych przez producentów i wydawców egzemplarzy utworów wskazane zostaną wpływy z tytułu nieodebranego wynagrodzenia za korzystanie z utworów osieroconych. W związku z oczekiwanym spadkiem wpływów środków do Funduszu, w celu zapewnienia niezakłóconej realizacji jego zadań, proponuje się uzupełnić katalog źródeł finansowania o dotacje z budżetu państwa, w części której dysponentem jest minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Rozwiązanie takie jest możliwe na podstawie art. 29 ust. 8 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 885, 938 i 1646 oraz z 2014 r. poz. 379, 911 i 1146), który stanowi, iż „koszty państwowego funduszu celowego mogą być pokrywane tylko w ramach posiadanych środków finansowych obejmujących bieżące przychody, w tym dotacje z budżetu państwa i pozostałości środków z okresów poprzednich”.

⁸²⁾ Séverine Dusollier, *Scoping study on copyright and related rights and the public domain*, University of Namur, Belgia, WIPO Committee on Development and Intellectual Property, 2011 (CDIP/7/INF/2).

⁸³⁾ Raport Otwarcia. Dokument podsumowujący przebieg warsztatów, dostępny na stronie:

http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/warsztaty_2012_06_15_raport_otwarcia_warsztaty_wersja_ostateczna_%289%29.pdf, str. 15 (dostęp 21.08.2014).

Oczekiwane obniżenie wpływów środków do funduszu leży u podstawy ograniczenia zakresu zadań finansowanych ze środków Funduszu, określonego w art. 113 pr. aut. Aktualnie obowiązujące przepisy precyzują, że środki funduszu można wydatkować na trzy rodzaje celów: 1) stypendia dla twórców, 2) pokrycie w całości lub w części kosztów wydań utworów o szczególnym znaczeniu dla kultury i nauki polskiej oraz wydań dla niewidomych oraz 3) pomoc socjalną dla twórców.

Należy podkreślić, że w odniesieniu do celów tj. stypendiów i dofinansowania do wydań, Fundusz Promocji Twórczości zabezpiecza jedynie nieznaczną część środków wydatkowanych na ich realizację przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Minister przyznaje stypendia przede wszystkim w oparciu o art. 7b ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej korzystając ze środków znajdujących się w budżecie Ministra i pochodzących z Funduszu Promocji Kultury. Zakres przedmiotowy działań, a więc stypendia twórcze oraz stypendia na przedsięwzięcia związane z upowszechnianiem kultury, jest taki sam w odniesieniu do stypendiów przyznawanych z obu źródeł (Fundusz Promocji Twórczości i budżet Ministra – Fundusz Promocji Kultury). O ile jednak w zakresie stypendiów przyznawanych z budżetu obserwowana jest tendencja rosnąca (w 2014 r. przyznano 211 stypendiów na kwotę 4 959 000,00 zł, w 2013 r. 2 000 stypendiów na kwotę 4 194 000,00 zł, a w 2012 r. 159 stypendiów na kwotę 3 201 000, 00 zł) o tyle ilość stypendiów przyznawanych z Funduszu Promocji Twórczości oscyluje od kilku lat w przedziale kilkunastu (2014 – 12 stypendiów, 2013 – 15 stypendiów, 2012 – 15 stypendiów). Podobnie liczba udzielanych dofinansowań do wydań jest nieznaczną, z uwagi na ograniczone środki finansowe Funduszu Promocji Twórczości (2014 r. – 5 dofinansowań na kwotę 113 tys. zł; 2013 – 8 dofinansowań na kwotę 75 tys. zł, 2012 – 7 dofinansowań na kwotę 65 tys. zł), przy jednoczesnym przeznaczeniu przez Ministra znacznych kwot w ramach Programu Ministra „Promocja literatury i czytelnictwa”, gdzie w 2014 roku przyznano 503 dofinansowania w łącznej kwocie 15 878 759,00 zł.

Odmierna sytuacja dotyczy realizacji z Funduszu Promocji Twórczości pomocy socjalnej. Wypłata środków z Funduszu stanowi bowiem jedyną możliwość udzielania przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego twórcom, którzy znaleźli się w trudnej sytuacji życiowej – socjalnej lub zdrowotnej. Brak jest w ustawodawstwie innego mechanizmu pozwalającego na wsparcie artystów znajdujących się w trudnej sytuacji przez Ministra. Obecnie wydatki na ten cel wynoszą jedynie 18% wydatków Funduszu Promocji Twórczości ogółem.

W związku z powyższym proponuje się ograniczenie celów Funduszu Promocji Twórczości do pomocy socjalnej, traktując działalność funduszu jako jedno z rozwiązań systemowych podejmowanych przez państwo na rzecz zabezpieczenia socjalnego twórców.

II.6. Implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/77/UE z dnia 27 września 2011 r. dotyczącej zmiany dyrektywy 2006/116/WE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych

II.6.1. Przedstawienie istniejącego stanu rzeczy w dziedzinie, która ma być unormowana

Podstawowym celem dyrektywy 2011/77/UE jest ujednolicenie przepisów krajowych państw członkowskich, które dotyczą czasu ochrony utworów muzycznych ze słowami oraz zmiana przepisów regulujących czas ochrony praw pokrewnych do artystycznych wykonania oraz fonogramów poprzez jego wydłużenie z 50 do 70 lat od momentu publikacji lub rozpowszechnienia w inny sposób przedmiotów tych praw. Dodatkowo – w deklarowanym przez ustawodawcę europejskiego w motywie 10 dyrektywy 2011/77/UE celu ochrony pozycji artystów wykonawców – wprowadza ona trzy dodatkowe instrumenty prawne:

- warunkowe prawo artysty wykonawcy do wypowiedzenia umowy, na podstawie której producent fonogramu nabył prawa do artystycznych wykonania (art. 3 ust. 2a dyrektywy 2011/77/UE);
- prawo do dodatkowego wynagrodzenia za niektóre akty eksploatacji dokonane w wydłużonym czasie ochrony, dotyczące artystów wykonawców, którzy przenieśli swoje prawa do artystycznych wykonania na rzecz producentów za jednorazowym wynagrodzeniem (art. 3 ust. 2b – 2d dyrektywy 2011/77/UE);
- zakaz dokonywania potrąceń i odliczeń od wynagrodzeń albo tantiem wypłacanych artystom wykonawcom w wydłużonym czasie ochrony, odnoszący się do tych artystów wykonawców, którzy są uprawnieni na podstawie umowy z producentem fonogramów do okresowych wypłat (art. 3 ust. 2e dyrektywy 2011/77/UE).

Abstrahując do celowości dalszego wydłużania czasu ochrony prawa autorskiego i praw pokrewnych, do czego Rząd RP odniósł się m.in. w dokumencie z dnia 5 marca 2014 r. „Odpowiedź Rządu RP w konsultacjach Komisji Europejskiej dotyczących przeglądu europejskich przepisów prawa autorskiego”⁸⁴⁾ oraz konstrukcji zastosowanych w treści dyrektywy, które budzą uzasadnione wątpliwości przedstawicieli doktryny prawa cywilnego⁸⁵⁾, Polska ma obowiązek jej implementacji. Podkreślić przy tym także należy, że projektowana zmiana nie wpływa w praktyce na zakres utworów znajdujących się w domenie publicznej. Prawa autorskie do utworów słowno-muzycznych wygasają – zgodnie z art. 36 pkt 1 ustawy – co do zasady po upływie 70 lat od śmierci twórcy. Będące wynikiem implementacji dyrektywy, wydłużenie czasu ochrony praw pokrewnych – prawa do artystycznych wykonania i praw do fonogramów do 70 lat, ale liczonego od ich publikacji lub rozpowszechnienia w inny sposób, oznacza w praktyce, że okres ochrony będzie w dalszym ciągu krótszy niż przysługujący prawom autorskim.

II.6.2. Przedstawienie istniejącego stanu rzeczy w dziedzinie, która ma być unormowana

a) art. 36 pkt. 5

W odniesieniu do utworów muzycznych ze słowami (w art. 1 ust. 2 pkt 7 pr. aut. określanych jako utwory „słowno-muzyczne”) okres ochrony jest obecnie uzależniony od tego, czy takie

⁸⁴⁾ http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/KSE_2014-03-05_-_Odp_Rzadu_RP_na_konsultacje_KE_-_przegląd_prawa_autorskiego.pdf

⁸⁵⁾ Chodzi zwłaszcza o wygaśnięcie prawa podmiotowego jako skutek wypowiedzenia przez artystę wykonawcę umowy, na podstawie której producent fonogramu nabył prawa do artystycznych wykonania ze względu na niekorzystanie z tego prawa przez uprawnionego.

utwory można zakwalifikować jako utwory współautorskie w rozumieniu art. 9 pr. aut., a więc czy istniał między współautorami zamiar stworzenia wspólnego dzieła⁸⁶⁾. Jeśli taka kwalifikacja jest możliwa – wówczas zgodnie z art. 36 pkt 1 *in fine*, wdrażającym art. 1 ust. 2 dyrektywy 2006/116/WE – autorskie prawa majątkowe wygasają z upływem siedemdziesięciu lat od śmierci tego współtwórcy, który przeżył pozostałych. W przeciwnym razie termin wygaśnięcia ochrony będzie biegł odrębnie w stosunku do praw majątkowych dotyczących tekstu i muzyki.

Ustawodawca europejski dostrzegł w tym wypadku rozbieżności między porządkami prawnymi poszczególnych państw członkowskich UE. W niektórych regulacjach krajowych bowiem – w odróżnieniu od regulacji obowiązujących dotychczas w Polsce – do utworów muzycznych ze słowami stosuje się jednolity czas ochrony, który jest obliczany od chwili śmierci ostatniego żyjącego autora, niezależnie od tego, czy prawo krajowe kwalifikuje chronione utwory jako współautorskie.

Projektowana zmiana zmierza do wyeliminowania sytuacji, w której w utworze słowno-muzycznym, nieuznanym za utwór współautorski w rozumieniu art. 9 pr. aut., autorskie prawa majątkowe do tekstu wygasłyby w innym terminie niż prawa do muzyki. Wprowadzona zostanie taka sama zasada, jak w odniesieniu do utworów współautorskich, co oznacza, że czas ochrony będzie liczony od chwili śmierci ostatniego z autorów. Znajdzie ona zastosowanie tylko wtedy, gdy tekst i muzyka zostały stworzone specjalnie dla danego utworu słowno-muzycznego, co częściowo odpowiada określonej w art. 10 pr. aut. sytuacji połączenia utworów do wspólnego rozpowszechniania (które może być dokonane zarówno przez samych twórców jak i przez osobę trzecią za ich zgodą)⁸⁷⁾. W przypadku zmienianego przepisu intencja wspólnego rozpowszechniania musi wystąpić jednak już na etapie tworzenia utworu. Nie będzie natomiast miało znaczenia, czy stworzenie i połączenie utworów do wspólnego rozpowszechniania spowoduje powstanie utworu współautorskiego rozłącznego, czyli takiego, w którym poszczególne składniki – wkłady poszczególnych współtwórców – można wyodrębnić i te poszczególne składniki mają samodzielne znaczenie, a w konsekwencji nadają się do odrębnej eksploatacji. Takie rozwiązania służy zapewnieniu pełnej zgodności polskiej regulacji z art. 1 ust. 7 dyrektywy 2006/116/UE, który wymaga, aby wspomnianą zasadę w odniesieniu do utworów słowno-muzycznych wprowadzić niezależnie od kryterium współtwórczości. Współtwórcom w rozumieniu art. 9 pr. aut. przysługuje bowiem niepodzielnie jedno prawo autorskie, natomiast każdemu z twórców utworów połączonych w rozumieniu art. 10 pr. aut. ochrona przysługuje odrębnie.

b) art. 89

Zgodnie z obecnie obowiązującym art. 89 pr. aut. – w ślad za dotychczasowym brzmieniem art. 3 ust. 1 dyrektywy 2006/116/WE – czas ochrony praw do artystycznych wykonania wynosi 50 lat. Zmiana tej dyrektywy – dokonana dyrektywą 2011/77/UE – przewiduje wydłużenie czasu ochrony artystycznych wykonania utrwalonych na fonogramach do 70 lat.

⁸⁶⁾ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, str. 130.

⁸⁷⁾ Ibidem, str. 138.

Ustawodawca europejski uzasadnił to koniecznością odzwierciedlenia społecznie uznanego twórczego wkładu artystów wykonawców w treści przepisów, które regulują poziom ochrony ich praw tak, by uwzględniały one właściwie ich kreatywny i artystyczny wkład (motyw 4 preambuły dyrektywy 2011/77/UE). Zwrócono uwagę, iż „artyści wykonawcy zazwyczaj rozpoczynają karierę w młodym wieku i obecny okres ochrony wynoszący 50 lat w odniesieniu do utrwalenia wykonań często nie chroni ich wykonań w całym okresie życia. Dlatego też niektórzy artyści wykonawcy odczuwają spadek dochodów w końcowym okresie ich życia. Ponadto często nie mogą oni też powoływać się na swoje prawa w celu zapobiegania niewłaściwemu wykorzystywaniu ich artystycznych wykonań lub ograniczania takiego niewłaściwego wykorzystania, które może mieć miejsce w okresie ich życia” (motyw 5). Wskazano ponadto, że wydłużenie ochrony ma na celu zapewnienie przychodów z tytułu przysługujących im praw wyłącznych oraz prawa do wynagrodzenia co najmniej przez cały okres ich życia (motyw 6). Wydłużenie czasu ochrony zostało ograniczone wyłącznie do artystycznych wykonań utrwalonych na fonogramach, a więc przede wszystkim muzycznych. Zmianie tej towarzyszy analogiczne wydłużenie czasu ochrony praw do fonogramów. Natomiast art. 3 ust. 2 dyrektywy zobowiązuje Komisję do dokonania oceny zasadności wydłużenia w przyszłości czasu ochrony praw wykonawców i producentów w sektorze audiowizualnym.

Projektowana zmiana zakłada – zgodnie z treścią dyrektywy – wydłużenie czasu ochrony praw do artystycznych wykonań utrwalonych na fonogramach z 50 do 70 lat. Przy okazji tej zmiany skorygowana i dostosowana do przepisów dyrektywy zostanie terminologia określająca początek biegu terminu ochrony. Projekt przewiduje odejście od niejasnego i budzącego wątpliwości wśród przedstawicieli doktryny pojęcia „ustalenie wykonania”, gdyż w rzeczywistości jest ono równoznaczne z jego zaistnieniem, a więc po prostu z samym wykonaniem utworu.

Skorygowaniu podlega także określenie zdarzeń powodujących początek biegu terminu. Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 89 pr. aut., początkiem biegu terminu może być także publikacja lub publiczne odtworzenie utrwalonego wykonania. Tymczasem dyrektywa 2006/116/WE (a w ślad za nią dyrektywa 2011/77/UE) wskazuje tu na publikację lub „publiczne komunikowanie” („*communication to the public*”), które jest pojęciem szerszym niż „publiczne odtworzenie” (zdefiniowane w art. 6 pkt 9 pr. aut.). Publiczne komunikowanie może bowiem obejmować także inne sposoby publicznego udostępnienia (np. nadanie). W konsekwencji w projektowanym przepisie termin „publiczne odtworzenie” zostanie zastąpiony terminem „rozpowszechnienie” (zdefiniowanym w art. 6 pkt 3 pr. aut.), by w sposób niebudzący wątpliwości w pełni dostosować prawo polskie do właściwych regulacji unijnych.

Wydłużenie czasu ochrony obejmować będzie wyłącznie artystyczne wykonania utrwalone na fonogramach, które zostały opublikowane lub rozpowszechnione w okresie 50 lat od ich wykonania. Pierwsza publikacja lub rozpowszechnienie po upływie 50 lat od wykonania, a więc po wygaśnięciu czasu ochrony, nie będzie powodować „odżycia” tej ochrony.

c) art. 95 ust. 2- 3

Zmieniony przepis przewiduje ponadto – zgodnie z treścią art. 3 ust. 2 dyrektywy 2006/116/WE w brzmieniu nadanym dyrektywą 2011/77/UE – wydłużenie praw do fonogramów analogiczne jak w przypadku praw do utrwalonych na nich artystycznych wykonani. Nie wpłynie także na zakres utworów znajdujących się w domenie publicznej. Wydłużenie czasu ochrony uzależnione jest od tego, czy fonogram jest dostępny na rynku, a ponadto będzie wiązało się z zobowiązaniami i ograniczeniami po stronie producentów fonogramów, których propozycję implementacji – zgodną z art. 3 ust. 2a-2e dyrektywy 2006/116/WE – zawierają art. 95²-95⁴ projektu.

d) art. 95²

Poza wydłużeniem czasu ochrony dyrektywa wprowadza dodatkowe środki zabezpieczające pozycję artystów wykonawców, które – w ocenie projektodawcy unijnego – mają zapewnić, że ta grupa uprawnionych rzeczywiście korzysta na wydłużeniu czasu ochrony. Po pierwsze umożliwia artystom wykonawcom odzyskanie praw uprzednio przeniesionych na producenta fonogramu, jeżeli ten nie oferuje fonogramu do sprzedaży na nośnikach oraz w internecie („*use it or lose it*”). Jeżeli po upływie pięćdziesięciu lat od publikacji lub rozpowszechnienia fonogramu producent fonogramu (przez to pojęcie należy w tym wypadku rozumieć podmiot dysponujący w danym momencie prawami pokrewnymi do fonogramu) nie oferuje do sprzedaży wystarczającej liczby jego egzemplarzy ani nie udostępnia go w internecie, artysta wykonawca będzie mógł wypowiedzieć umowę, na mocy której wyzbył się swoich praw na rzecz producenta fonogramu – czy to w drodze ich przeniesienia, czy na podstawie licencji. Producent będzie miał szansę na uniknięcie utraty praw, jeżeli w ciągu roku od powiadomienia go przez artystę wykonawcę o zamiarze wypowiedzenia, udostępni fonogram we wskazany wyżej sposób. Transpozycja zasadniczej części art. 3 ust. 2a dyrektywy 2006/116/WE, która jest dokonana w treści art. 95² ust. 1-2 projektowanej ustawy, wyposaża w ten sposób artystów wykonawców w prawo kształtujące, które ma jednak charakter warunkowy. Skutkiem skutecznego wypowiedzenia umów przez wszystkich artystów, których wykonania zostały utrwalone na danym fonogramie, będzie wygaśnięcie prawa producentów tego fonogramu.

Istotną przesłanką z punktu widzenia powstania prawa do wypowiedzenia jest dookreślenie w prawie krajowym, co oznacza sformułowanie użyte w motywie 8 dyrektywy 2011/77/UE, „oferowanie do sprzedaży wystarczającej ilości egzemplarzy”. Dyrektywa wskazuje wyłącznie, że powinno ono być interpretowane w świetle postanowień Konwencji rzymskiej o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych (Dz. U. z 1997 r. Nr 125, poz. 800). Konwencja ta również posługuje się wspomnianym kryterium przy okazji definicji „publikacji” (art. 3 lit. d), jednak także go nie doprecyzowuje. Jedyną wskazówkę interpretacyjną w tym zakresie można odnaleźć w definicji „dzieła opublikowanego” zawartej w art. 3 ust. 3 Konwencji berneńskiej. Spełnienie wymogu publikacji dzieła jest tam uzależnione od tego, czy forma udostępnienia jego egzemplarzy czyni zadość racjonalnym potrzebom odbiorców, które należy określić, biorąc pod uwagę charakter danego dzieła. Taką samą przesłanką posłużono się, doprecyzowując postanowienia dyrektywy, w treści projektowanego art. 95¹ ust. 1.

Uprawnienie do wypowiedzenia umowy z producentem nie powinno podlegać zrzeczeniu się, zbyciu ani egzekucji. W przeciwnym razie producenci – jako podmioty mające silniejszą pozycję ekonomiczną – mogłyby dążyć do jego wyłączenia w drodze umownej. Stosowane regulacje w tym względzie zawiera art. 95¹ ust. 3 projektu. Powinno ono jednak – tak jak całość praw do artystycznych wykonawstw – podlegać dziedziczeniu, tak aby mogli z niego skorzystać spadkobiercy artyści. Pozwoli to na uniknięcie sytuacji, w której w razie śmierci jednego z artystów wykonawców, doprowadzenie przez żyjących artystów do wygaśnięcia praw do fonogramu stałoby się *de facto* niemożliwe.

e) art. 95³

Drugim z środków zabezpieczających – w ocenie projektodawcy unijnego – pozycję artystów wykonawców, przewidzianym w art. 3 ust. 2b dyrektywy 2006/116/UE, jest prawo do dodatkowego wynagrodzenia należnego od producentów fonogramów w wydłużonym okresie ochrony tym artystom wykonawcom, którzy przenieśli swoje prawa na rzecz producentów za jednorazowym wynagrodzeniem. Wynagrodzenie to będzie więc przysługiwać po upływie pięćdziesięciu lat od publikacji lub rozpowszechnienia fonogramu w inny sposób. Prawo do wynagrodzenia służy zabezpieczeniu interesów tych artystów wykonawców, którzy – jak wskazano powyżej – ze względu na to, że przenieśli swoje prawa na producenta fonogramu, bądź udzielili mu licencji za jednorazowym wynagrodzeniem, nie mają udziału w bieżących zyskach uzyskiwanych przez producenta fonogramu w wydłużonym czasie ochrony. Podobna praktyka ma bardzo często miejsce w przypadku wykonawców niebędących głównymi artystami (tzw. „*non-featured performers*”). Wynagrodzenie to – ze względu na treść odesłania zawartego w art. 92 ustawy i konieczność zapewnienia ochrony słabszej strony obrotu (artystów wykonawców) – nie będzie podlegało zrzeczeniu się, zbyciu lub egzekucji. Takie rozwiązanie jest zgodne z treścią art. 3 ust. 2b dyrektywy 2006/116/WE.

Producenci fonogramów (przez to pojęcie w tym wypadku należy rozumieć podmioty dysponujące w danym momencie prawami do fonogramów i osiągający przychody z ich eksploatacji) zostaną zobowiązani do przeznaczania na wypłatę powyższego wynagrodzenia 20% przychodów netto uzyskanych z tytułu zwielokrotniania danego fonogramu, jego wprowadzania do obrotu i publicznego udostępniania na żądanie, a więc eksploatacji na tych polach, na których artystom wykonawcom nie przysługuje niezbywalne prawo do wynagrodzenia.

Art. 95³ ust. 3 projektowanej ustawy ustanawia na rzecz artystów wykonawców – zgodnie z treścią art. 3 ust. 2c *in fine* dyrektywy 2006/116/WE – prawo domagania się od producenta fonogramu dostarczania na żądanie uprawnionych artystów wykonawców wszelkich informacji i dokumentów, które są konieczne do ustalenia wysokości i wypłaty wynagrodzenia. Ze względu na to, że pobranie i wypłata wynagrodzenia powinna nastąpić za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania reprezentującej artystów wykonawców, organizacja powinna również posiadać prawo do domagania się od producenta fonogramu dostarczenia wszelkich informacji i dokumentów w takim samym zakresie jak artysta wykonawca.

Zgodnie z treścią art. 3 ust. 2d dyrektywy 2006/116/WE i art. 95³ ust. 3 ustawy dodatkowe wynagrodzenie będzie pobierane i wypłacane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania reprezentującej artystów wykonawców, którą w drodze rozporządzenia wskaże minister właściwy ds. kultury i dziedzictwa narodowego. Rozporządzenie, wydane na podstawie art. 95³ ust. 5 ustawy określi także szczegółowe zasady pobierania i podziału wynagrodzenia.

f) art. 95⁴

Trzeci z środków zabezpieczających – w ocenie projektodawcy unijnego – pozycję artystów wykonawców, przewidziany w art. 3 ust. 2e dyrektywy 2006/116/WE, dotyczy tych artystów wykonawców, którzy przenieśli prawa lub udzieli licencji na producenta fonogramów w zamian za tantiemy lub wynagrodzenia wypłacane okresowo. W tym wypadku tego rodzaju wynagrodzenia lub tantiemy – po upływie pięćdziesięciu lat od publikacji lub rozpowszechnienia fonogramu – nie powinny być pomniejszane o wszelkie określone w umowach zaliczki lub odliczenia (tzw. klauzula „czystego konta”). Art. 3 ust. 2e dyrektywy 2006/116/WE nie wprowadza jakichkolwiek wyjątków o tej zasady bez względu na przyjęty model współpracy i rozliczeń między artystą wykonawcą a producentem fonogramów.

g) przepis przejściowy – art. 2 projektowanej ustawy

Art. 3 ust. 1 realizuje postanowienie art. 10 ust. 5 dyrektywy 2006/116/WE, która wymaga, aby wydłużonym czasem ochrony zostały objęte artystyczne wykonania i fonogramy podlegające ochronie na podstawie dotychczasowych przepisów w dniu 1 listopada 2013 r., jak również powstałe po tej dacie. Treść ust. 2 wynika z konieczności uregulowania statusu artystycznych wykonań i fonogramów, których ochrona wygasła z uwagi na wdrożenie dyrektywy po terminie jej implementacji.

h) przepis przejściowy – art. 3 projektowanej ustawy

Art. 3 ust. 1 służy wdrożeniu art. 10 ust. 6 dyrektywy 2011/77/UE, wymagającego wprowadzenia przepisu określającego zakres utworów słowno-muzycznych, wobec których będą stosowane nowe zasady obliczania czasu ochrony. Zgodnie z dyrektywą, powinny one obejmować utwory muzyczne ze słowami powstałe po 1 listopada 2013 r. (termin implementacji dyrektywy), jak również utwory, w których jeden z elementów – muzyka albo słowa – wciąż podlegał w tym dniu ochronie w jednym z państw członkowskich UE. Dyrektywa wymaga zatem, aby w państwach, w których ochrona muzyki albo słów w utworze słowno-muzycznym wygasła, ochrona ta „odżyła” i trwała do wygaśnięcia czasu ochrony drugiego z tych elementów. Konieczne przy przyjęciu tego rozwiązania jest także zapewnienie ochrony praw nabytych osób trzecich (np. użytkowników). W projektowanym ust. 2 umożliwiono więc kontynuowanie eksploatacji tego rodzaju utworów, rozpoczętej przed wejściem w życie znowelizowanych przepisów. Z uwagi na przyjęte w polskiej doktrynie szerokie rozumienie „współtwórczości” (a w konsekwencji częste przypadki łącznej ochrony słów albo muzyki w utworze muzycznym ze słowami oraz jednakowego liczenia

czasu ochrony dla obu kategorii utworów), należy ocenić, że tego rodzaju sytuacje będą miały raczej charakter marginalny.

i) przepis przejściowy – art. 4 projektowanej ustawy

Art. 10a dyrektywy 2011/77/UE nakazuje ponadto wprowadzenie do krajowego porządku prawnego przepisu zapewniającego, że umowy pomiędzy artystami wykonawcami i producentami fonogramów, zawarte przed dniem 1 listopada 2013 r., zachowają moc obowiązującą w wydłużonym okresie ochrony. Projektowany art. jest wdrożeniem tego postanowienia dyrektywy.

III. Wyjaśnienia końcowe

Proponuje się 1-miesięczny termin *vacatio legis*, a więc wydłużony w stosunku do standardowego terminu 14-dniowego, przewidzianego w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2011 Nr 197, poz. 1172 i Nr 232, poz. 1378). Termin ten wynika z pilnej konieczności wdrożenia przepisów UE, przede wszystkim dyrektywy 2011/77/UE i 2012/28/UE, a z drugiej strony pozwoli na przygotowanie się podmiotów, których ustawa będzie dotyczyć, do jej stosowania.

Wyjątkiem będą przepisy dotyczące źródeł finansowania i zakresu zadań finansowanych z Funduszu Promocji Twórczości. Z uwagi na roczny cykl planowania i wydatkowania środków z Funduszu, w celu zrealizowania planu finansowego Funduszu na rok 2015, zmiany w tym zakresie wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2016 r.

Projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Projekt nie zawiera przepisów technicznych w rozumieniu rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), w związku z tym nie podlega notyfikacji.

Projekt nie wymaga przedstawienia właściwym organom i instytucjom Unii Europejskiej, w tym Europejskiemu Bankowi Centralnemu, w celu uzyskania opinii, dokonania powiadomienia, konsultacji albo uzgodnienia.

Stosownie do postanowień art. 5 ustawy o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414, z późn. zm.) oraz § 4 i § 52 uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. poz. 979) projekt ustawy został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Rządowego Centrum Legislacji, w serwisie Rządowy Proces Legislacyjny. Nie zgłoszono zainteresowania pracami nad tym projektem w trybie przewidzianym w ustawie o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa.

ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Współpracy Inteligentnej
i Mediów

Maciej Dydo