



**MINISTER KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO**

Bogdan Zdrojewski

DWIM/ 292/11/MD

GABINET MARSZAŁKA SENATU

wpłynęło dn. 14.03.11.

nr 1120 podpis *Borusewicz*

SEKRETARIA
Biura Prac Senackich

wpłynęło dn. 15.03.11. zał.

nr 2205 podpis *[signature]*

Warszawa, dnia 10 marca 2010 roku

**Pan
Bogdan Borusewicz
Marszałek Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej**

Szanowny Panie Marszałku,

w odpowiedzi na oświadczenie Pana Senatora Marka Trzcńskiego w sprawie udzielenia informacji na temat wprowadzenia możliwości powszechnego i legalnego udostępniania dzieł osieroconych w formie innej niż licencja, otrzymaną w dniu 18 stycznia 2010 roku (sygn. BPS-043-3250/11), uprzejmie proszę o przyjęcie następujących wyjaśnień.

Tytułem wstępu należy wskazać, iż podstawową zasadą prawa autorskiego jest zasada tzw. monopolu twórczego, zgodnie z którą twórca jest podmiotem decydującym o fakcie i zakresie udostępnienia i rozpowszechnienia utworu. Zgodnie z art. 17 polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Wyjątek od tej zasady może być wprowadzony wyłącznie w drodze ustawy.

Za korzystanie z utworu bez uprzedniej zgody podmiotu uprawnionego grożą zarówno sankcje cywilne, jak i karne. W polskim prawie cywilna odpowiedzialność odszkodowawcza jest uregulowana w art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ma ona charakter zaostrożony. Uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa między innymi naprawienia szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu. Ponadto uprawniony może żądać również zaniechania naruszania, usunięcia skutków naruszenia oraz wydania uzyskanych korzyści.

Wykonywanie uprawnień wynikających z monopolu autorskiego staje się problematyczne czy wręcz niemożliwe w przypadku w którym, wobec utworu nie będącego w domenie publicznej, pojawiają się trudności w ustaleniu podmiotu prawa autorskiego. Trudności te mogą polegać bądź na braku możliwości zidentyfikowania uprawnionego właściciela praw bądź na istnieniu przeszkód

uniemożliwiających określenie miejsca przebywania ustalonych uprawnionych, pomimo przeprowadzenia starannych poszukiwań. Skutkiem takiej sytuacji jest niemożliwość uzyskania zgody na korzystanie z utworu przez zainteresowanych użytkowników, co równocześnie oznacza wstrzymanie jego eksploatacji we wszelki sposób na wszystkich polach eksploatacji. Utwory takie kwalifikuje się jako dzieła osierocone.

Problematyka dzieł osieroconych dotyka wszelkich kategorii utworów, w tym literackich, muzycznych, audiowizualnych, plastycznych, fotograficznych, wizualnych i innych. Stowarzyszenie Filmotek Europejskich (Association des Cinémathèques Européennes) szacuje, że około 21% filmów w archiwach audiowizualnych jest dziełami osieroconymi. Biblioteka Brytyjska (The British Library) ocenia, że ok. 40% utworów składających się na jej kolekcje, pozostających pod ochroną praw autorskiego, to utwory osierocone.¹

Wiele podmiotów i instytucji działających w obszarze kultury postuluje wprowadzenie regulacji umożliwiającej korzystanie z dzieł osieroconych. W Polsce problem ten dotyka nie tylko bibliotek cyfrowych, ale również między innymi Filmoteki Narodowej, czy też Polskiego Wydawnictwa Muzycznego. Ze względu na uwarunkowania historyczne nie jest dostępna dokumentacja umożliwiająca przeprowadzenie skutecznej procedury poszukiwawczej umożliwiającej zidentyfikowanie uprawnionych do poszczególnych utworów. Rezultatem braku regulacji w tym szczególnym obszarze jest podejmowanie przez instytucje i podmioty kultury decyzji o wyłączeniu utworów osieroconych z eksploatacji, również w zakresie działań prowadzących do zachowania dorobku kulturowego, w tym digitalizacji książek i restaurowania filmów. Skutkiem zaniechania działań legislacyjnych może być dalsze eliminowanie części dorobku kulturowego z projektów cyfryzacji i ochrony dziedzictwa kulturowego, a w konsekwencji nieodwracalna utrata określonego katalogu utworów. Należy zatem podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego uregulowanie kwestii dzieł osieroconych leży w interesie publicznym.

Prace nad wprowadzeniem regulacji toczą się równolegle w Unii Europejskiej i w Polsce. Wysiłek Komisji Europejskiej skupia się na uregulowaniu postępowania ułatwiającego wykorzystanie dzieł osieroconych na zasadach licencji. Dokumentem, który zasygnalizował to podejście była Zielona Księga zatytułowana *Prawo autorskie w gospodarce opartej na wiedzy* ogłoszona przez Komisję Europejską w 2008 r. (COM 2008/466). Wcześniej w Zaleceniach Komisji z dnia 24.08.2006 r. w sprawie *digitalizacji i udostępnienia w Internecie dorobku kulturowego oraz w sprawie ochrony zasobów cyfrowych* (2006/585/WE) znajduje się zalecenie skierowane do krajów członkowskich UE do stworzenia stosownych procedur ułatwiających korzystanie z dzieł osieroconych. Komisja Europejska w planie pracy na 2010 rok umieściła inicjatywę legislacyjną dotyczącą dzieł osieroconych na rzecz bibliotek cyfrowych. Następnie zapowiedziała, że jesienią 2010 r. zostanie opublikowany projekt dyrektywy w tym zakresie. Wówczas została podjęta decyzja o przeniesieniu daty publikacji projektu na rok 2011, co zostało potwierdzone w Komunikacie Komisji Europejskiej *W kierunku Aktu o jednolitym rynku* ogłoszonym w dniu 27 października 2010. Obecnie projekt dyrektywy europejskiej

¹ Dane zaczerpnięte z raportu „The New Renaissance. Report of the ‘Comite des Sages’. Reflection group on bringing Europe’s heritage online”

spodziewany jest najwcześniej w czerwcu bieżącego roku. Warty podkreślenia jest fakt, że pomimo istnienia wyżej przedstawionych rekomendacji Komisji Europejskiej jedynie kilka państw europejskich wprowadziło regulację dotyczącą licencjonowania dzieł osieroconych.

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego w 2010 roku rozpoczęło prace nad wprowadzeniem zmian od ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie dzieł osieroconych. Należy zaznaczyć, że tempo prac prowadzonych w resorcie jest uzależnione od terminu publikacji projektu dyrektywy przez Komisję Europejską. Do chwili obecnej zostały zebrane informacje dotyczące wszelkich istniejących modeli oraz rozwiązań wprowadzonych do systemów prawnych w Europie i na świecie. W najbliższej przyszłości Departament Własności Intelektualnej i Mediów MKiDN zamierza przeprowadzić konsultacje społeczne prowadzące do oceny, a w konsekwencji wyboru rozwiązania najbardziej właściwego do implementacji w warunkach polskich. Prace polskiego resortu kultury koncentrują się na opracowaniu modelu licencjonowania dzieł osieroconych umożliwiającego potencjalnym użytkownikom uzyskanie niewyłącznej licencji na eksploatację utworu osieroconego w pożądanym przez nich sposób.

Odnosząc się wprost do zapytania sformułowanego w oświadczeniu Pana Senatora należy stwierdzić, że licencja umowna jest poprawną konstrukcją prawną, która może zostać wykorzystana w celu rozwiązania problemu dzieł osieroconych. Jej istotą jest zezwolenie użytkownikowi na korzystanie z utworu bez naruszania praw osób trzecich, w tym autorskich praw majątkowych i osobistych właściciela dzieła. W przypadku utworów osieroconych, nie można wykluczyć, że uprawnieni, pomimo przeprowadzenia z należytą starannością postępowania poszukiwawczego, istnieją i mogą zostać zidentyfikowani w czasie eksploatacji utworu. W związku z prawdopodobieństwem odnalezienia uprawnionych rozwiązanie dotyczące dzieł osieroconych nie może zostać skonstruowane w oparciu o ustanowienie nowego prawa podmiotowego na rzecz użytkownika. Użytkownik może zostać natomiast na podstawie umowy licencyjnej wyposażony w uprawnienia wypływające z prawa podmiotowego właściciela prawa autorskiego. W oparciu o tę konstrukcję prawną są prowadzone prace Komisji Europejskiej nad dyrektywą oraz resortu kultury nad zmianą ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Jednocześnie warto zaznaczyć, że jednym z postulowanych przez instytucje kultury rozwiązań jest umożliwienie przez przepisy prawa korzystania z dzieł osieroconych na zasadzie dozwolonego użytku utworów chronionych. Wprowadzenie takiej regulacji w porządku krajowym wymagałoby jednak uprzedniej zmiany Dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. Dyrektywa ta zawiera regulację dotyczącą dozwolonego użytku, na mocy której ustanawia zamknięty katalog wyjątków w odniesieniu do prawa autorskiego. Komisja Europejska na obecnym etapie nie zamierza prowadzić prac w kierunku poszerzenia zakresu dozwolonego użytku w obszarze prawa autorskiego. W ramach katalogu dozwolonego użytku, przewidzianego przez polską ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych, znajduje się art. 33 pkt 3) umożliwiający reprodukcję utworów plastycznych i fotograficznych w encyklopediach i atlasach bez zezwolenia twórcy, w sytuacji gdy porozumienie

z twórcą napotyka trudne do przewyciężenia przeszkody. Jest to jedynie wąsko określony wyjątek umożliwiający w obecnym stanie prawnym korzystanie z utworów osieroconych.

W doktrynie pojawiają się również inne sposoby rozwiązania kwestii dzieł osieroconych, które w ocenie MKiDN mają charakter komplementarny do regulacji zasadniczej. Należy do nich zaliczyć udzielanie zabezpieczeń na korzystanie z utworów osieroconych. W tym przypadku prywatne podmioty reprezentujące interesy właścicieli praw mogą być upoważnione do zawierania umów z korzystającymi z dzieł osieroconych, na mocy których użytkownikom udziela się gwarancji, poręczenia lub innego zabezpieczenia, w celu ochrony przed ryzykiem polegającym na identyfikacji i zlokalizowaniu właścicieli praw. Warunkiem udzielenia zabezpieczenia jest przeprowadzenie przez korzystającego bezskutecznych poszukiwań właścicieli praw do utworów z zachowaniem standardów należytej staranności. W Holandii model ten jest wykorzystywany w zakresie eksploatacji utworów fotograficznych.

Sposobem ograniczania zakresu problemu dzieł osieroconych jest również tworzenie dobrowolnych rejestrów utworów. Problem dzieł osieroconych jest przede wszystkim związany z brakiem informacji, a trudności, które dotyczą identyfikacji lub odnalezienia podmiotów praw autorskich są spowodowane przez brak danych dotyczących tożsamości lub miejsca przebywania uprawnionych. Nie wszystkie utwory zawierają oznaczenia wskazujące na autorstwo lub własność autorskich praw majątkowych. Oznaczenia umieszczone na utworach również mogą nie odzwierciedlać aktualnego stanu własności praw. Jednocześnie publiczny dostęp do danych dotyczących własności autorskich praw majątkowych jest utrudniony, ze względu na brak obowiązku rejestracji utworów. Wprowadzenie ustawowego obowiązku rejestrowania utworów jest bowiem niezgodne z prawem międzynarodowym, w tym Konwencją Berneńską o ochronie dzieł literackich i artystycznych. Nie jest jednak zabronionym wprowadzanie środków zachęcających właścicieli praw do dobrowolnego udostępniania informacji dotyczących własności praw autorskich oraz warunków licencjonowania.

Wracając do informacji dotyczących prac resortu kultury nad regulacją dotyczącą utworów osieroconych istnieją dwa modele bazujące na udzielaniu licencji umownych, które brane są pod uwagę w pracach nad polską regulacją utworów osieroconych:

- 1) Model licencji obligatoryjnej (*compulsory licence*), którego założeniem jest powołanie w obrębie administracji publicznej instytucji udzielającej użytkownikom licencji na korzystanie z utworów mających status dzieł osieroconych. Instytucja ta weryfikuje na podstawie złożonego wniosku czy aplikujący o przyznanie licencji korzystający wypełnił przesłanki należytej staranności w poszukiwaniu właścicieli praw autorskich do utworu. Standardy należytej staranności mogą być określone przez przepisy prawa lub poprzez wytyczne upoważnionej instytucji. W sytuacji pozytywnego wypełnienia przesłanki instytucja może udzielić licencji pozwalającej wnioskującemu na korzystanie z utworu bez zgody właściciela praw autorskich. Licencja najczęściej jest niewyłączna i ograniczona do terytorium państwa na którym jest udzielana i na którym będzie realizowana eksploatacja utworu. Licencja określa opłatę licencyjną, która powinna być ustalona odpowiednio do wartości rynkowej. Opłata licencyjna może być wnoszona przez

wnioskodawcę do organizacji zbiorowego zarządzania właściwej dla danego rodzaju utworów lub na wydzielone konto zarządzane przez instytucję udzielającą licencji. W przypadku odnalezienia właściciela praw pobiera on wynagrodzenie określone w umowie licencyjnej. W tym modelu do rozstrzygnięcia pozostaje przeznaczenie zgromadzonych opłat licencyjnych, które nie zostały wypłacone niezidentyfikowanemu uprawnionemu, po upływie okresu przedawnienia roszczeń.

- 2) Model rozszerzonych licencji zbiorowych (*extended collective licensing*), w którym organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi uprawniona jest do reprezentowania z mocy ustawy wszystkich uprawnionych, także tych, którzy nie powierzyli jej swoich praw ani nie udzielili pełnomocnictwa, w zakresie zawartych przez organizację umów zbiorowych z użytkownikami praw (*collective licensing contract*). Warunkiem rozszerzonej skuteczności działania umowy jest reprezentowanie przez organizację istotnej liczby uprawnionych w danej kategorii utworów. Dzięki tej konstrukcji użytkownicy mogą korzystać również z repertuaru utworów mających status dzieł osieroconych. Nabywanie licencji ma charakter uproszczony i nie pociąga za sobą ryzyka naruszenia praw. U podstawy funkcjonowania modelu rozszerzonych licencji leży chęć ułatwienia licencjonowania praw w projektach związanych z korzystaniem z utworów na skalę masową, w stosunku do których indywidualne nabywanie licencji byłoby organizacyjnie skomplikowane i ekonomicznie nieuzasadnione.

O tym, który z dwóch wyżej wymienionych modeli będzie podstawą prac polskiego ustawodawcy nad właściwą regulacją zadecydują wynik zapowiadanych konsultacji społecznych oraz treść projektu dyrektywy przedstawionej przez Komisję Europejską. Niewątpliwie koniecznym elementem regulacji będzie zwolnienie korzystających z utworów osieroconych z odpowiedzialności za naruszenie praw autorskich. Jednocześnie warto zaznaczyć, iż z punktu widzenia prac prowadzonych w resorcie kultury najważniejszymi kwestiami, które powinny być przedmiotem regulacji umożliwiającej korzystanie z dzieł osieroconych w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych są:

- 1) określenie standardów należytej staranności w poszukiwaniu właścicieli praw dla poszczególnych kategorii utworów,
- 2) określenie postępowania w przypadku odnalezienia właścicieli praw autorskich lub pokrewnych do utworu, na który została udzielona licencja w oparciu o przepisy regulujące licencjonowanie dzieł osieroconych,
- 3) zakres terytorialny wynikający z licencji na korzystanie z dzieł osieroconych,
- 4) zakres objęcia regulacją utworów zagranicznych, w tym zagadnienie wzajemnego uznawania utworów mających status dzieł osieroconych w państwach trzecich, w tym w obrębie UE,
- 5) zakres objęcia regulacją poszczególnych kategorii utworów, tj. utworów literackich, muzycznych, audiowizualnych, fotograficznych i innych,
- 6) określenie zasad wynagradzania za korzystanie z utworów osieroconych tj. rozsądnych opłat powiązanych z zakresem korzystania z utworu, jak również postępowania dotyczącego

zgromadzonego wynagrodzenia licencyjnego niewypłaconego ze względu na niezidentyfikowanie właścicieli praw,

- 7) określenie zasad dotyczących wykonywania praw zależnych do utworu osieroconego oraz możliwości włączania utworów osieroconych do utworów zbiorowych oraz utworów audiowizualnych,
- 8) określenie zasad prowadzenia rejestru dzieł osieroconych oraz innych baz danych zawierających informacje o utworach, które będą wspomagać system regulacji dzieł osieroconych.

Mam nadzieję, że Pan Marszałek uzna powyższe wyjaśnienia za wystarczające.

Z poważaniem

Z up. MINISTRA KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
SEKRETARZ STANU
Piotr Żuchowski

Do wiadomości:

Pan Szymon Jajko, Dyrektor Departamentu Spraw Parlamentarnych w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.