**Stanowisko Polskiej Izby Książki w odniesieniu do dokumentów i pytań przedstawionych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego na II Forum Prawa Autorskiego w dniu 6 czerwca 2013.
 I.**

Polska Izba Książki (dalej także; „PIK”) zapoznała się z uwagą z materiałami przedstawionymi przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego (dalej także: „MKiDzN”) na II Forum Prawa Autorskiego (dalej także „II Forum”) w dniu 6 czerwca 2013 r. , a to:

**- Podsumowaniem odpowiedzi na kwestionariusz dotyczący problemu dzieł osieroconych i niedostępnych w handlu;**

**-Planowanymi kierunkami wdrożenia regulacji dotyczącej problemu dzieł osieroconych i dzieł niedostępnych w handlu;**

**- Tezami – Fundusz Promocji Twórczości. Poszukiwanie Alternatywnych Źródeł Finansowania.**

Polska Izba Książki z zadowoleniem przyjmuje zaprezentowane przez MKiDzN w ww. materiałach planowane kierunki wdrożenia regulacji dotyczącej problematyki dzieł osieroconych i dzieł niedostępnych w handlu, traktując je jako właściwy punkt wyjścia do opracowania szczegółowych rozwiązań, a w rezultacie i projektu przyszłej ustawy.

W szczególności PIK odnotowuje z satysfakcją podjęcie przez MKiDzN - dominującego podczas dyskusji toczącej się w toku I Forum Prawa Autorskiego - poglądu o potrzebie szerokiej, kompleksowej, a zatem wykraczającej poza ograniczone ramy Dyrektywa 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych - regulacji, obejmującej korzystanie w sposób komercyjny i niekomercyjny ze wszystkich rodzajów utworów osieroconych, w tym literackich, audiowizualnych, muzycznych, fotograficznych i innych, a także możliwość tworzenia ich opracowań. Propozycja, by korzystanie z tej kategorii dzieł:

- w przypadkach określonych w ww. dyrektywie było możliwe, stosownie do jej treści, w oparciu o dozwolony użytek i w granicach uwzględnionych tamże pól eksploatacji, przy zastrzeżeniu, że skutki przyznania statusu dzieła osieroconego w ramach wzajemnego uznawania będą rozciągały się na terytorium wszystkich państw Unii Europejskiej;

- w pozostałych zaś sytuacjach - na podstawie licencji o charakterze niewyłącznym, zawieranych na określony czas w ramach wszelkich istniejących pól eksploatacji, przy zastrzeżeniu obowiązywania skutków nadania ww. statusu na terytorium RP,

odpowiada wizji generalnej prezentowanej przez PIK zarówno podczas I Forum, jak i w odpowiedziach na przygotowany przez MKiDzN kwestionariusz.

Wstępnie, zastrzegając prezentację ostatecznego stanowiska już na podstawie projektów aktów normatywnych, akceptujemy zaproponowane rozwiązanie, by wspomniana wyżej licencja na korzystanie z dzieł osieroconych w zakresie danej kategorii utworów mogła być udzielana przez organizacje zbiorowego zarządzania, określone przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w drodze rozporządzenia, przy założeniu, iż w odniesieniu do określonej kategorii utworów licencji będzie udzielała jedna organizacja zbiorowego zarządzania (tzw. *one-stop shop*). Nie budzi naszych zastrzeżeń także propozycja, by w modelu licencyjnym to właśnie organizacja zbiorowego zarządzania przeprowadzała staranne poszukiwania podmiotu uprawnionego oraz by tego rodzaju poszukiwania stanowiły z jej strony usługę, za którą będzie pobierała wynagrodzenie. Nie jest dla nas jednak jasny sam mechanizm ustalania opłat z tego tytułu. Uważamy też, że inni beneficjenci przyznania utworowi statusu utworu osieroconego, to znaczny inni niż ten, który poszukiwania sfinansował, winni w jakiś sposób partycypować w poniesieniu kosztów tych poszukiwań.

Odpowiada naszej wizji regulacji pobieranie wynagrodzenia z tytułu udzielenia licencji i przechowywania go w przez organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, na wypadek, gdyby uprawniony się jednak znalazł. Wydaje się nam jednak, że okres roczny jest okresem zbyt krótkim. Optymalnym rozwiązaniem zdaje się w tym przypadku okres trzyletni (per analogiam do okresu przedawnienia roszczeń; okres dziesięcioletni wydaje się nam z kolei zbyt długi; w okresie trzyletnim ewentualni uprawnieni winni się ujawnić, zakładając, że władze publiczne odpowiednio nagłośnią wprowadzenie rejestru dzieł osieroconych w życie). Należałoby przy tym przyjąć, iż pozyskane opłaty licencyjne winny być przechowywane na rachunku bankowym, a także podjąć decyzję co do przeznaczenia środków z tytułu oprocentowania tychże. Wydaje się nam właściwe przede wszystkim ze względów natury etycznej, a i z uwagi na potrzebę wspierania kultury, przeznaczanie części ww. środków po upływie ww. terminu na fundusz prowadzony przez MKiDzN, w szczególności na Fundusz Promocji Twórczości, a część na – na ten segment rynku , z którego wywodzi się dzieło.
Popieramy rozwiązanie chroniące licencjobiorców, tj. ustalenie, że udzielone licencje, mimo utraty przez utwór statusu utworu osieroconego wobec ujawnienia się podmiotów uprawnionych, będą obowiązywały do końca okresu, na które zostały udzielone.

Jesteśmy za tym, by korzystanie z utworów osieroconych na podstawie licencji i w ramach dozwolonego użytku było traktowane jak legalna forma korzystania, a co za tym idzie zwolnione od odpowiedzialności prawnej, w tym cywilnej i karnej, z zastrzeżeniem (ale dedykowanych tylko podmiotom zobowiązanym do przeprowadzenia postępowania poszukiwawczego) przeprowadzenia postępowania poszukiwawczego przez podmiot do tego zobowiązany z zachowania należytej staranności; niezachowanie należytej staranności winno skutkować możliwością powstania po jego stronie odpowiedzialności cywilnej, ale już nie karnej.

Uważamy za istotne stworzenie jawnego, w tym publicznie dostępnego rejestru dzieł osieroconych prowadzonego przez MKiDzN. Sądzimy też, mając na uwadze ochronę uprawnionych do tychże dzieł, iż wprowadzeniu tego rodzaju rejestru w życiu winna towarzyszyć kampania, zwłaszcza medialna, informująca społeczeństwo, iż został utworzony. W ten sposób, uprawnieni mogliby się dowiedzieć się o tym, że warto do tego rejestru zaglądać, by zapobiec uznaniu dzieła za osierocone.

Podjęty przez MKiDzN kierunek, by uregulować zagadnienia dot. dzieł niedostępnych w handlu, choćby w celu osiągnięcia stanu pewności prawnej, znajduje aprobatę PIK.

II. **Odnosząc się do pytań postawionych w ww. dokumentach, przedstawiamy nasze wstępne stanowisko:**

1. **Pytanie pierwsze:**

Czy w odniesieniu do uporządkowanych kolekcji zawartych w zbiorach podmiotów określonych w dyrektywie 2012/28/UE jako beneficjenci dozwolonego użytku zasadne jest wprowadzenie możliwości uzyskiwania przez nich licencji na udostępnianie całych kolekcji w oparciu o zasady dotyczące rozszerzonego zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi, zakładając, że system taki funkcjonowałby obok systemu korzystania z dzieł osieroconych?

Uważamy, że wprowadzenie możliwości wyżej opisanej jest przedwczesne. Wydaje się, iż konieczne jest uprzednie, metodyczne wypracowanie obiektywnej polityki kolekcji przez instytucje kultury, czemu winna sprzyjać i towarzyszyć akcja informacyjno-doradcza ze strony MKiDzN.

Do zajęcia takiego stanowiska przekonali nas przedstawiciele Filmoteki Narodowej podczas II Forum. Konieczne jest, naszym zdaniem, wcześniejsze zdefiniowane, z udziałem zainteresowanych środowisk, w tym ww. instytucji, definicji „uporządkowanej kolekcji”.

**2. Pytanie drugie:**

Czy regulacja polska powinna przewidywać możliwość odmowy udzielenia licencji na korzystanie z dzieł osieroconych ze względu na konieczność ochrony autorskich praw osobistych? Jeśli tak, w oparciu o jakie kryteria? Czy powinny zostać opracowane dodatkowe przesłanki ewentualnej odmowy udzielania licencji na tworzenie utworów zależnych?

Uważamy, że polska regulacja prawna winna chronić autorskie prawa osobiste także w odniesieniu do dzieł osieroconych, przede wszystkim w taki sposób, by uczynić zadość znanym lub w prosty sposób możliwym do ustalenia, zamiarom twórcy w odniesieniu do realizacji tychże praw (np. twórca mógł wyrazić za życia sprzeciw w odniesieniu do upowszechniania jego dzieła, traktując je jako swoisty błąd”, z poczucia wstydu lub innych okoliczności natury osobistej, w szczególności uznając, iż jego upowszechnianie jest hańbiące dla niego; możliwość hańby stanowi przesłankę pozwalającą świadkom na odmowę składania zeznań; prawa tego, nawet , jeżeli nie jest możliwe wysłuchanie twórcy, nie można go pozbawiać.)

PIK jest zdania, że należy wprowadzić system uprawniający do odmowy udzielania licencji na tworzenie utworów zależnych. Nie można, naszym zdaniem, przedstawić wyczerpującego katalogu przesłanek tego rodzaju odmowy i być może należy się w tym przypadku posłużyć, trochę dyskrecjonalną, ale jednak, uwzględniającą interesy twórcy, formułą zwrotu niedookreślonego np. słusznych interesów twórcy/ twórców, dobrego imienia twórcy, praw twórcy do wiernego oddawania jego przesłania. Nie przesądzamy w tym miejscu treści klauzuli generalnej wskazując jedynie możliwe rozwiązania. Wymagają one analizy, dyskusji i krytycznego podejścia. Jednocześnie uważamy, iż konieczne jest wskazanie pewnych w drodze ustawowej, egzemplifikacji sytuacji (np. W szczególności odmawia się udzielenia licencji, gdy..”) , w której odmowa winna nastąpić (np. upublicznione stanowisko twórcy przeciwne określonemu sposobowi przetwarzania/adaptacji dzieła), a także spisanie okoliczności zobowiązujących do szczególnego wysiłku decydentów np. opracowanie dla celów reklam czy szerzej działalności marketingowej lub działalności zaangażowanej ideologicznie.

**3.Pytanie trzecie:**

Czy regulacja polska powinna przewidywać możliwość zgłaszania przez podmioty trzecie zastrzeżeń w trakcie procedury wpisywania utworu do rejestru dzieł osieroconych? Jeżeli tak, jakie powinny być jej elementy oraz jak powinny być określone uprawnienia i obowiązki biorących w niej udział podmiotów?

PIK uważa, że z jednej strony procedura dokonywania wpisu do rejestru dzieł osieroconych winna być w miarę prosta, z drugiej nie może pomijać możliwości zgłaszania w toku poszukiwań podmiotów uprawnionych okoliczności, które należy zbadać, tak, by nie uchybić ich prawom. Sądzimy zatem, że w rejestrze należałoby odnotowywać w toku postępowania poszukiwawczego zgłoszenia informacji o toczących się postępowaniach mających na celu, bezpośrednio lub pośrednio, ustaleniu praw do tej kategorii dzieł, w szczególności postępowań spadkowych lub postępowań o uznanie twórców lub ich następców prawnych za zmarłych. Takie rozwiązanie czyniłoby pozwalałoby mitygować wszelkie perturbacje i ryzyka związane z ujawnieniem się uprawnionych już po ustaleniu, że dzieło ma status dzieła osieroconego.

**4. Pytanie czwarte:**

W jaki sposób powinny funkcjonować partnerstwa publiczno-prywatne i jak w tego typu relacji powinien wyglądać podział praw i obowiązków ?

To jedno z tych pytań, na które nie ma dobrej odpowiedzi. Nikt jeszcze w Europie nie wymyślił właściwych rozwiązań. Być może takowe nie istnieją. Uważamy jednak, iż wszelkie rozwiązania prawne winny iść w kierunku równorzędnego traktowania obu stron relacji prawnej - co może być trudne w świetle przepisów prawa UE dot. sposobu wydatkowania środków publicznych - i odpowiedzialności stron na zasadach przewidzianych w prawie cywilnym. Przy projektowaniu instytucji prawnych należy uwzględnić na tyle, na ile jest to możliwe, zasadę swobody umów. Być może wzorce niemieckie stanowiłyby w tym zakresie jakiś poziom odniesienia.

**5. Pytanie piąte**

Czy uważają Państwo za zasadne utrzymanie finansowania Funduszu Promocji Twórczości poprzez opłaty obciążające producentów i wydawców na podstawie art. 40 pr. aut?

Uważamy, że ten sposób finasowania należy wyeliminować. Pozwalamy sobie jednocześnie na pominięcie argumentacji, bo chyba wszystko, co można było powiedzieć na ten temat, zostało już powiedziane.

**6. Pytanie szóste**

Jakie mogą być zdaniem Państwa inne niż określone dotąd w art. 112 pr. aut. rodzaje źródeł finansowania funduszu?

Finansowanie kultury i twórców winno spoczywać na Państwie i to ono jako takie jest zobowiązane do poszukiwania źródeł finansowania. Być może, jakiś ułamek dochodów budżetu Państwa, których źródłem są wartości generowane przez szeroko pojętą kulturę, winien trafiać właśnie do Funduszu Promocji Twórczości.

**7. Pytanie siódme**

Czy zdaniem Państwa jest uzasadnione, aby środki pochodzące z opłat licencyjnych związanych z korzystaniem z dzieł osieroconych przez podmioty inne niż określone w dyrektywie 2012/28/UE jako beneficjenci dozwolonego użytku, po upływie określonego terminu od udzielenia licencji przez organizację zbiorowego zarządzania zasilały Fundusz Promocji Twórczości?

Tak, uważamy, że to rozwiązanie warte rozważenia.

**8. Pytanie ósme**

Czy zgadzają się Państwo z propozycją poszerzenia celów, na jakie mogą być przeznaczane środki Funduszu Promocji Twórczości zaproponowaną w pkt 19 niniejszego opracowania?

Tak, uważamy, że cele te winny zostać uwzględnione.

***Sporządził/a: mec. L. Wengler/ dr. G. Szarszewska***