

00-071 Warszawa

W pełni rozumiejąc doniosłość celów wskazanych przez Komisję Europejską w Komunikacie, po przeanalizowaniu Projektu Rozporządzenia jak i dokumentów związanych z tym projektem („Explanatory Memorandum”, „Commission Staff Working Document, Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council to ensure the cross-border portability of online content services in the internal market” – the „Impact Assessment” etc.), chcielibyśmy zwrócić szczególną uwagę na następujące, wskazane poniżej kwestie.

I. „Tymczasowy” pobyt

Definicja terminu „Temporarily present” zaproponowana w Artykule 2 punkt „d” Projektu Rozporządzenia zaskakuje swoją enigmatycznością.

Sformułowanie: „*means a presence of a subscriber in a Member State other than the Member State of residence*” w żaden sposób nie wskazuje na tymczasowy/przejęciowy/niestały charakter pobytu abonenta na terytorium Państwa Członkowskiego innego niż Państwo Członkowskie, w którym abonent zwykle przebywa („*habitually residing*”). Zaproponowana przez Komisję Europejską definicja „tymczasowego pobytu” jest tym bardziej zaskakująca, iż w Komunikacie zostało wyraźnie wskazane, iż „*Finansowanie nowych europejskich produkcji w sektorze audiowizualnym w dużej mierze jest oparte na licencjach terytorialnych w połączeniu z wyłącznością terytorialną przyznaną poszczególnym dystrybutorom lub dostawcom usług. Europejska branża audiowizualna uznała to za niezbędne do zachowania stabilnego finansowania [...]*” (cytat z strony 5 Komunikatu). Dlatego też możliwość uzyskania przez abonenta dostępu do „Usługi udostępniającej treści online” („*Online content service*”) podczas pobytu w innym Państwie Członkowskim niż Państwo Członkowskie, w którym zawarł umowę na korzystanie z ww. usługi, powinno mieć charakter uprawnienia wyjątkowego – umożliwiającego (zgodnie z тезami przedstawionymi w Komunikacie) korzystanie z „Usługi udostępniającej treści online” podczas podróży do innego Państwa Członkowskiego, lub krótkotrwałego (np.: wakacyjnego) pobytu w innym Państwie Członkowskim. Należy podkreślić, iż na obecnym etapie rozwoju rynku audiowizualnego w Europie zasada terytorialności praw autorskich jest istotną regułą, która umożliwia właściwą eksploatację utworów audiowizualnych i zapewnia system wynagrodzeń zabezpieczający interesy ekonomiczne wszystkich podmiotów zaangażowanych w produkcję i dystrybucję utworów audiowizualnych. W ten sposób z licencji może korzystać wielu lokalnych, europejskich dostawców usług audiowizualnych, dla których dostęp do treści audiowizualnych jest możliwy właśnie dzięki określeniu wartości licencji z uwzględnieniem ograniczonego pod względem geograficznym zakresu jej wykorzystywania. Jednoznaczne zdefiniowanie zagadnienia tymczasowego pobytu jest szczególnie istotne również dla kwestii relacji pomiędzy operatorami „Usług udostępniających treści online” a podmiotami dysponującymi majątkowymi prawami autorskimi do utworów dostępnych w ramach takich usług – w ramach tej relacji konieczna jest możliwość zweryfikowania/potwierdzenia, iż abonent z Państwa Członkowskiego „A” korzysta z „Usługi udostępniającej treści online” pochodzącej z Państwa Członkowskiego „A” podczas

tymczasowego pobytu na terytorium Państwa Członkowskiego „B”, a nie w związku z długotrwałym pobytem na terytorium Państwa Członkowskiego „B”. Biorąc pod uwagę obowiązujące regulacje w zakresie swobody przepływu osób na terytorium Unii Europejskiej (oraz ukształtowane praktyki migracji zarobkowej), nie wydaje się możliwym ustalenie – za pomocą zaproponowanej definicji terminu „Temporarily present” – charakteru pobytu danej osoby na terytorium danego Państwa Członkowskiego. Należy podkreślić, iż dostawca „Usług udostępniających treści online” nie będzie dysponował dostępem do żadnych dokumentów związanych z pobytem danej osoby na terytorium Państwa Członkowskiego innego niż Państwo Członkowskie, w którym funkcjonuje dany operator. Podmiot ten nie będzie więc w stanie zweryfikować charakteru pobytu swojego abonenta poza Państwem Członkowskim, w którym została zawarta umowa na świadczenie „Usługi udostępniającej treści online”. Wskazać więc należy, iż zaproponowana definicja terminu „Temporarily present” – przez swoją nadmierną ogólnikowość – może doprowadzić do sporów pomiędzy operatorami rzeczonych usług online a dysponentami praw autorskich majątkowych do utworów dostępnych w takich usługach, których przedmiotem będzie kwestia, czy w danym przypadku dostępność danego utworu na terytorium Państwa Członkowskiego innego niż terytorium wskazane w danej umowie licencyjnej było realizacją obowiązków przewidzianych w rzeczonym rozporządzeniu, czy udostępnieniem utworu osobie na stałe przebywającej na terytorium Państwa Członkowskiego nieobjętego daną umową licencyjną (a więc naruszeniem praw przysługujących podmiotowi praw majątkowych autorskich do danego utworu).

W związku z powyższym pragniemy wskazać na konieczność doprecyzowania proponowanej definicji terminu „Temporarily present” przez wskazanie na okoliczność obiektywną – tj. okres pobytu poza Państwem Członkowskim zwykłego pobytu (tj. poza „*Member State of residence*”) – np.: 3 (trzy) tygodnie. Dla uniknięcia wątpliwości, i uwzględniając zasób informacji będących w posiadaniu operatora „Usługi udostępniającej treści online”, wskazany powyżej okres powinien być liczony od pierwszego skorzystania z „Usługi udostępniającej treści online” poza terytorium Państwa Członkowskiego, w którym konsument stale przebywa. Wskazane powyżej doprecyzowanie definicji terminu „Temporarily present” uznać należy za niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa prawnego europejskich operatorów „Usług udostępniających treści online”.

II. Obowiązki operatora „Usług udostępniających treści online” a umowy licencyjne zawarte przez operatorów „Usług udostępniających treści online” z dysponentami praw do utworów udostępnianych w ramach takich usług

Zgodnie z Artykułem 5 ust. 1 Projektu Rozporządzenia, postanowienia umów (w szczególności pomiędzy operatorami „Usług udostępniających treści online” a dysponentami praw majątkowych autorskich do utworów dostępnych w ramach takich usług), które są niezgodne z Artykułem 3 ust. 1 Projektu Rozporządzenia, przestają być obowiązujące („*shall be unenforceable*”). Natomiast zgodnie z Artykułem 7 Projektu Rozporządzenia, ten akt prawny ma mieć zastosowanie również do umów zawartych przed dniem jego wejścia w życie (a więc Artykuł 5 ust. 1 również). Rozwiązania prawne przewidziane w Artykule 5 ust. 1 oraz Artykule 7, które mają „wymusić” wdrożenie regulacji zawartej w Artykule 3 Projektu Rozporządzenia budzą niestety szereg wątpliwości:

1. Przede wszystkim należy zauważyć, iż istotna część umów pomiędzy operatorami „Usług udostępniających treści online” a dysponentami praw majątkowych autorskich („copyright”) do utworów udostępnianych w ramach tych usług, podlega - zgodnie z przepisami Rozporządzenia Rzym I - prawu państw, które nie są członkami Unii Europejskiej. Sytuacja taka ma miejsce np.: w odniesieniu do umów zawieranych przez europejskich operatorów „Usług udostępniających treści online” z amerykańskimi studiami filmowymi (tzw. „Mayor Studios” - jak Twentieth Century Fox, Disney, Universal), których wewnątrzkorporacyjne zasady wymagają poddania prawu amerykańskiemu każdej umowy licencyjnej, która dotyczy utworu audiowizualnego wyprodukowanego przez dane studio filmowe. Daleko posunięte wątpliwości budzi możliwość zastosowania Artykułu 5 ust. 1 Projektu Rozporządzenia do ww. umów licencyjnych podlegających np.: prawu amerykańskiemu. Prawdopodobny wręcz wydaje się wniosek, iż skutek przewidziany w Artykule 5 ust. 1 Rozporządzenia nie wystąpi w przypadku umów podlegających prawu państwa, które nie należy do Unii Europejskiej. W konsekwencji europejski operator „Usługi udostępniającej treści online” znajdzie się w bardzo niekomfortowej sytuacji - gdyż zgodnie z Artykułem 3 ust. 1 Projektu Rozporządzenia będzie zobowiązany do udostępniania danego utworu pochodzącego spoza Unii Europejskiej (który udostępnia w jednym Państwie Członkowskim zgodnie z umową licencyjną zawartą z podmiotem spoza Unii

Europejskiej] na terytorium Państwa Członkowskiego, które nie jest terytorium licencyjnym w myśl umowy licencyjnej zawartej z podmiotem spoza Unii Europejskiej, co stanowić będzie naruszenie tej umowy licencyjnej (a za takie naruszenie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności przed sądem działającym w państwie, które nie należy do Unii Europejskiej). W takiej sytuacji europejscy operatorzy „Usług udostępniających treści online” mogą wręcz zostać „wydani na łaskę” swoich kontrahentów pochodzących z państw spoza Unii Europejskiej, którzy – za zgodę na zmianę umowy licencyjnej (zawartej przed opublikowaniem Projektu Rozporządzenia), aby możliwe było wypełnienie obowiązku przewidzianego w Artykule 3 ust. 1 Projektu Rozporządzenia – będą mogli żądać dodatkowego wynagrodzenia w kwocie będącej wynikiem niekorzystnego położenia europejskiego przedsiębiorcy. Ta okoliczność jest tym bardziej istotna, iż zgodnie z punktem 18 preambuły zawartej w Projekcie Rozporządzenia, obowiązek przewidziany w Artykule 3 ust. 1 Projektu Rozporządzenia należy rozumieć jako obowiązek umożliwiania konsumentom – podczas pobytu poza Państwem Członkowskim zwykłego pobytu – dostępu do tych samych treści, jak te do których mają dostęp na terytorium Państwa Członkowskiego swojego zwykłego pobytu.

Biorąc pod uwagę ilość utworów audiowizualnych pochodzących np.: z USA, które są udostępniane w ramach „Usług udostępniających treści online”, należy podkreślić istotność wskazanego powyżej zagadnienia oraz ryzyka prawne, jakie się z nim wiążą (pamiętając też o tym, że koszty postępowań sądowych przed sądami amerykańskimi są na tyle znaczne, że mogą zaważyć na płynności finansowej nawet tych europejskich operatorów „Usług udostępniających treści online”, którzy są uznawani za istotnych „graczy rynkowych”). W tym zakresie możliwe wydają się następujące rozwiązania:

- podjęcie przez Komisję Europejską działań mających na celu zawarcie stosownych umów międzynarodowych z państwami spoza Unii Europejskiej (przede wszystkim z USA oraz Kanadą), przewidującymi honorowanie rozwiązań przewidzianych w Projekcie Rozporządzenia w przypadku umów licencyjnych podlegających prawu tych państw;

lub

- wyrażne określenie w Projekcie Rozporządzenia, iż przewidziany w Artykule 3 ust. 1 Projektu Rozporządzenia obowiązek operatora „Usługi udostępniającej treści online” dotyczy jedynie utworów, do których autorskie prawa majątkowe przysługują podmiotowi pochodzącemu z Państwa Członkowskiego (bądź, że nie dotyczy utworów, które są objęte umowami, do których nie znajduje zastosowania Artykuł 5 ust. 1 rzeczonego rozporządzenia).
- 2. Jak wskazane zostało powyżej, Artykuł 7 Projektu Rozporządzenia przewiduje, iż planowane rozporządzenie będzie stosowane również do umów licencyjnych zawartych przed datą, w której planowane rozporządzenie wejdzie w życie. Należy zauważyć, iż podmioty dysponujące prawami autorskimi do poszczególnych utworów zawarły umowy z operatorami „Usług udostępniających treści online” nie biorąc pod uwagę rozwiązań przewidzianych w Projekcie Rozporządzenia. Tymczasem, zgodnie z jedną z podstawowych zasad prawa autorskiego, wyrażoną np.: w punkcie 17 preambuły Dyrektywy nr 93/83, uzgadniając wysokość wynagrodzenia za nabyte prawa, strony umowy powinny uwzględniać wszystkie aspekty nadania, takie jak faktyczna i potencjalna liczba odbiorców oraz wersja językowa. Tymczasem, aktualnie obowiązujące umowy pomiędzy operatorami „Usług udostępniających treści online” a dysponentami praw autorskich majątkowych do utworów udostępnianych w ramach tychże usług, nie uwzględniają eksploatacji tychże utworów na terytoriach innych Państw Członkowskich niż Państwo Członkowskie objęte daną umową licencyjną. W pewnym zakresie dysponenti praw do utworów zostają więc pozbawieni należnego im wynagrodzenia (a nawet częściowo wyłączeni z przysługujących im uprawnień – na co nie mogli mieć wpływu, gdyż działali w oparciu o przepisy obowiązujące, gdy zawierali umowę licencyjną, a nie jest przyjęte wymagać – nawet od profesjonalisty – aby planując swoje działania gospodarcze brał pod uwagę rozwiązania prawne, które wejdą w życie w przyszłości i których nie mógł znać). Biorąc pod uwagę powyższe wątpliwości, należy zauważyć, iż proponowane rozwiązania wystawiają operatorów „Usług udostępniających treści online” na roszczenia dysponentów praw do utworów udostępnianych w ramach tych usług o zmianę warunków umów zawartych przed wejściem w życie rzeczonego Rozporządzenia – np.: na podstawie art. 357 (1) kodeksu cywilnego, ze względu na wprowadzenie nadzwyczajnych regulacji prawnych, które grożą dysponentowi praw do utworu rażąco stratą.

Strona 8