

Warszawa, dn. 13 stycznia 2016 r.

**Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Departament Własności Intelektualnej i Mediów
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa**

Nr sprawy: DWIM/1036/14

Dotyczy: komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów pt. „W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego”

oraz

Wniosku Komisji – Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści

Szanowni Państwo,

W imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej (dalej: PIKE lub Izba) w pierwszej kolejności chcielibyśmy podziękować Ministerstwu Kultury i Dziedzictwa Narodowego (dalej: MKiDN) za zaproszenie Izby do uczestnictwa w procedurze konsultacji społecznych dotyczących komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów zatytułowanego „W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego” (dalej: Komunikat), oraz Wniosku Komisji – Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści (dalej: Rozporządzenie).

Problematyka poruszona przez Komisję Europejską w Komunikacie jest niezwykle istotna w dobie rozwijających się nowoczesnych technologii, ekspansji innowacji dotyczących dostępu do szeroko pojętych dóbr kultury oraz budowania świadomości prawnoautorskiej społeczeństwa informacyjnego. Wierzymy, że zgłaszane przez nas uwagi pomogą skonstruować przez MKiDN spójne stanowisko Polski w toku konsultacji unijnych, uwzględniające pełen wachlarz opinii całego środowiska rynku opartego w dużej mierze na własności intelektualnej.

I. Uwagi wstępne

Komisja Europejska we wstępie do omówienia skonkretyzowanego planu działania Unii Europejskiej w zakresie budowy nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego słusznie podkreśla wagę kwestii powiązanych z własnością intelektualną oraz znaczenie sektora prawnoautorskiego dla gospodarki, unijnego rynku pracy a przede wszystkim rozwoju powszechnego dostępu społeczeństwa informacyjnego do treści cyfrowych. Izba w całości podziela zamysły Komisji o zintensyfikowaniu prac nad obowiązującymi normami prawa autorskiego w całej UE. Izba z dużą satysfakcją odnotowuje, że Komisja zauważa absolutną niezbędność stworzenia takiego systemu ochrony prawnoautorskiej, który oprócz przewidywanych skutecznych środków egzekucji praw przynależnych uprawnionym, obejmuje także szereg działań o charakterze profilaktycznym. **Nieodzownym dla zapobiegania naruszeniom na większą skalę jest, jak słusznie wskazuje Komisja, możliwie daleko idące sformułowanie legalnej oferty konkurencyjnych towarów i usług oraz zapewnienie skutecznej, szybkiej i efektywnej możliwości uzyskania przez zainteresowanych użytkowników zgodnego z prawem dostępu to tych dóbr.** W pełni należy zgodzić się ze stwierdzeniem Komisji, że sprawnie funkcjonujący jednolity rynek cyfrowy stworzy także twórcom i branżom kulturalnym możliwości poszerzania kręgu odbiorców, a przedsiębiorstwom pomoże sprostać konkurencji międzynarodowej.

Izba, z uwagi na zakres przedmiotowy działalności statutowej, czyni wysiłki w celu kształtowania takiego prawa czy to krajowego, czy też unijnego, które przy uwzględnieniu słusznego wynagrodzenia twórców, zważać będzie także na interesy użytkowników praw autorskich. Z tej przyczyny pragniemy przedstawić uwagi do części założeń, przedstawionych przez Komisję zarówno w Komunikacie jak i w projekcie Rozporządzenia.

II. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów

1. Zapewnienie równowagi pomiędzy twórcami a użytkownikami praw autorskich

Komisja wskazuje w treści Komunikatu, że: *„Prawo autorskie wynagradza kreatywność i inwestowanie w treści kreatywne. Prawo autorskie, które zapewnia wysoki poziom ochrony, stanowi podstawę konkurencyjności europejskich branż twórczych w skali globalnej.”* Prawo autorskie powinno mieć na uwadze nie tylko aspekt wspierania twórczości i kreatywności, lecz także wypośrodkowanie interesów twórców i użytkowników (współczesnego społeczeństwa informacyjnego), promując w ten sposób dostęp do dóbr kultury i dziedzictwa kulturowego. Nie należy pomijać wagi takiego ukształtowania wspólnych prawnoautorskich norm prawa unijnego, które miałyby na względzie nie tylko interes twórców, ale traktowałyby cały rynek prawnoautorski holistycznie, jako swoiste naczynia połączone. Brak możliwości

prostego, skutecznego i pewnego uzyskania uprawnień do wykorzystywania jak najszerzej gamy przedmiotów ochrony prawnoautorskiej upośledza nie tylko sytuację finalnego użytkownika – konsumenta dóbr kultury, lecz także samego twórcy przez okrojenie potencjalnego kręgu odbiorców. Izba apeluje również o takie ukształtowanie wyższego poziomu harmonizacji przyszłych unijnych przepisów dotyczących praw autorskich, w którym jednolity rynek uwzględni także rolę lokalnych i regionalnych uczestników rynku. Zdominowanie obrotu prawami autorskimi przez podmioty dysponujące ogromnym kapitałem i zasobami infrastrukturalnymi może okazać się zgubne dla różnorodności kulturowej UE.

2. Obrót prawami autorskimi

Dalej Komisja stwierdza, że: *„Istnieją jednak coraz większe obawy, czy obecne unijne przepisy dotyczące praw autorskich zapewniają sprawiedliwy podział wartości generowanych przez niektóre nowe formy rozpowszechniania treści online, zwłaszcza gdy podmioty prawa autorskiego nie mogą ustalać warunków udzielania licencji i negocjować na uczciwych zasadach z potencjalnymi użytkownikami. Taki stan rzeczy jest nie do pogodzenia z dążeniem do stworzenia przez jednolity rynek cyfrowy możliwości dla wszystkich, a także uznania wartości treści i znaczenia inwestycji kierowanych do tego sektora. Oznacza to również, że warunki konkurencji dla różnych uczestników rynku prowadzących równoważne formy dystrybucji nie są jednakowe.”* Izba z zadowoleniem konstatuje, że Komisja odnotowała istniejące problemy związane z płynnością i efektywnością systemów obrotu prawami autorskimi. Należy wskazać, z całą stanowczością, że diagnoza Komisji nie uwzględnia pozycji użytkowników praw autorskich, którzy częstokroć nie mają możliwości ustalania warunków udzielania licencji i negocjowania z uprawnionymi na uczciwych zasadach.

Jako wręcz modelowy przykład kulejącego systemu ochrony praw autorskich może posłużyć polski model zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. W systemie tym uprawnione organizacje, dysponując często faktycznym jak i niestety usankcjonowanym prawnie monopolem na obrót pewnymi kategoriami utworów, wymuszają na użytkownikach wybitnie niekorzystne warunki udzielanych licencji stosując antykonkurencyjne, dyskryminacyjne i skrajnie nierynkowe środki. Jednocześnie organizacje te ignorują ustawowe normy warunkujące zobowiązanie do udzielania wskazanych licencji. W sytuacji, w której uzyskanie legalnego dostępu do przedmiotu ochrony jest tak dalece utrudnione, a dodatkowo obciążone kosztami przekraczającymi możliwości przeciętnego użytkownika, stosowanie norm umacniających jeszcze pozycję podmiotów, którym prawa autorskie przysługują, doprowadzi do petryfikacji niewydolnego i wysoce nieskutecznego systemu ochrony prawnoautorskiej stojącego w opozycji do założeń przedstawianych przez Komisję.

Komisja słusznie zauważa, że: *„Warunkiem wstępnym dobrze funkcjonującego rynku praw autorskich jest przysługiwanie podmiotom tych [autorskich – przyp. JS] praw możliwości udzielania licencji i otrzymywania opłat za korzystanie z treści, będących własnością tych podmiotów, w tym treści rozpowszechnianych online.”* Izba postuluje zatem uwzględnienie

drugiej strony tego „równania” przez równoległe zapewnienie możliwości efektywnego i pewnego uzyskiwania licencji w konkurencyjnych warunkach przez użytkowników treści prawnoautorskich.

3. Neutralność technologiczna

Komisja wskazuje także, że *„konieczne jest (...) tam, gdzie to niezbędne, dostosowanie przepisów dotyczących praw autorskich do nowych uwarunkowań technologicznych, tak aby przepisy te w dalszym ciągu spełniały swoje zadania”*. Wobec powyższego niezbędnym jest w opinii Izby zapewnienie takich regulacji ujednolicających rynek praw autorskich, które będą uwzględniać powszechnie uznawaną za wiążącą unijną zasadę neutralności technologicznej. Przykład niedawnego przeglądu dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (Dyrektywa sat-kab) pokazuje, że kwestia zapewnienia realizacji zasady neutralności technologicznej w dobie nowoczesnych technologii jest jednym z priorytetów UE. Izba wskazuje, że tradycyjalistyczne podejście do koncepcji wykorzystywania praw autorskich przez jedynie część pośredników stosujących jedynie określone technologie przekazu, w stopniu nieuzasadnionym różnicuje sytuację prawną uczestników rynku. Dotyczy to także innych aspektów działalności pośredników – dostawców treści prawnoautorskich, jak np. obowiązków związanych z ochroną danych osobowych, które obciążają w nadmiernym stopniu „tradycyjnych” dostawców treści pomijając nowe drogi dostępu do utworów (uwaga ta tyczy się głównie usług świadczonych w Internecie – usług OTT). Izba odnotowuje zatem, że ewentualne obowiązki związane z egzekucją praw autorskich lub z systemem obrotu prawami autorskimi, jak obowiązki o charakterze kontraktowym, winny w równej mierze dotyczyć wszystkich uczestników rynku, bez względu na stosowaną przez nich technologię eksploatacji przedmiotów ochrony.

4. Publiczne udostępnianie przedmiotów ochrony prawnoautorskiej

Komisja odnotowuje, że: *„Z punktu widzenia prawa autorskiego ważnym aspektem jest sprecyzowanie praw do publicznego udostępniania utworów i ich udostępniania. Prawa te regulują wykorzystanie treści chronionych prawem autorskim w transmisji cyfrowej. Ich definicja określa zatem, co stanowi działanie w internecie, co do którego twórcy oraz branża twórcza mogą dochodzić praw, a także negocjować licencje i wynagrodzenia.”* Izba wspiera działania mające na celu doprecyzowanie zakresu przedmiotowego i podmiotowego „publicznego udostępniania w internecie”. Zastrzegamy jednak, że unijny prawodawca winien uwzględnić zasadę neutralności technologicznej i symetrycznie rozłożyć zakres obciążeń administracyjno-prawnych oraz kontrolnych, które ciążyą na usługodawcach udostępniających treści cyfrowe stosując różne technologie. Wskazać należy, że instytucja publicznego udostępniania jest powiązana z bardzo szerokim wachlarzem usług cyfrowych. Dotyka także kwestii związanych z transmisją początkową przekazu oraz dokonywania retransmisji przez reemitentów. Postulat doprecyzowania pojęcia publicznego udostępniania przede wszystkim

powinien uwzględniać obowiązujące wyłączenia odpowiedzialności usługodawców za treści o bezprawnym charakterze, ustanowione w art. 12-15 dyrektywy o handlu elektronicznym (2000/31/WE).

W kontekście trwających konsultacji Komunikatu Izba chciałaby zasygnalizować, że 3 lutego br. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma wydać orzeczenie w trybie prejudycjalnym z wniosku złożonego przez holenderski sąd powszechny w dniu 7 kwietnia 2015 r. w sprawie Hoge Raad der Nederlanden (C-160/15). W sprawie tej TSUE ma odpowiedzieć na pytania sądu dotyczące charakteru publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 oraz znaczenia uprzedniego publicznego udostępnienia utworu w sposób inny niż za zezwoleniem podmiotu prawa autorskich. W opinii Izby orzeczenie TSUE w powyższej sprawie może mieć kluczowe znaczenie w odniesieniu do doprecyzowania zasad prawnych rządzących instytucją publicznego udostępniania, wobec czego PIKE uznaje za zasadne wstrzymanie się przez Komisję Europejską z formułowaniem ostatecznych stanowisk w tej kwestii do dnia wydania wyroku przez TSUE.

5. Zasada „follow-the-money”

W treści Komunikatu Komisja Europejska stwierdza, że: *„Podejście polegające na podążaniu śladem pieniędzy („follow-the-money”), w którym zakłada się zaangażowanie różnych typów usługodawców będących pośrednikami, wydaje się metodą szczególnie obiecującą, którą Komisja i państwa członkowskie zaczęły stosować w niektórych obszarach”*. O ile założenie przyświecające wskazanej zasadzie jest z gruntu słuszne i akceptowalne, Izba postuluje o skonkretyzowanie sposobów realizacji tej zasady. W Komunikacie KE zatytułowanym *“W kierunku nowego konsensusu w zakresie egzekwowania IPR: Plan Działań EU”* (COM/2014/0392) oraz w wydanej w odpowiedzi na ten komunikat Opinii Komitetu Parlamentu Europejskiego ds. Kultury i edukacji (CULT) na temat egzekwowania IPR, wskazuje się, że kierunkiem który chciałaby obrać Komisja jest *de facto* samoregulacja lub samokontrola usługodawców oraz, co wysoce zaskakujące, samych konsumentów. Izba wysuwa dwie podstawowe wątpliwości co do potencjalnej realizacji zasady *follow-the-money* za pomocą takich środków: po pierwsze samoregulacja z całą pewnością zwiększyłaby wydatnie obciążenia finansowe i administracyjne ciążące na usługodawcach, i tak istniejące na wysokim poziomie. Natomiast samoregulowanie użytkowników końcowych sieci (konsumentów treści cyfrowych) musiałoby zostać oparte na oddolnym ruchu społecznym trudnym do sprowokowania czynnikami administracyjnoprawnymi. Założenia Komisji można zatem uznać za nader optymistyczne, jeśli nie wręcz nierealistyczne. W szczególności że Komisja nie precyzuje ani przedmiotu, ani skali rzeczowej samoregulacji konsumenckiej.

Komisja zdaje się zauważać konieczność wyważonego prawodawstwa związanego ze zwalczaniem naruszeń praw autorskich na skalę masową wskazując, że: *„Skuteczny i zrównoważony system egzekwowania na gruncie prawa cywilnego, który w pełni uwzględnia prawa podstawowe, jest niezbędny, aby zmniejszyć – zwłaszcza dla małych firm – koszty zwalczania naruszeń i nadążyć za coraz wyraźniejszym transgranicznym ich*

charakterem.” W tym miejscu nasuwa się jednak pytanie, czy Komisja przez powyższe rozumie koszty ponoszone przez małe i średnie przedsiębiorstwa związane z naruszaniem praw do nich należących, czy też ma na myśli koszty, które MSP ponoszą w związku z formułowanymi względem nich zarzutami o rzekomym naruszaniu praw autorskich przez nie lub przez ich usługobiorców. Izba zmuszona jest podkreślić, że o ile nie kwestionuje konieczności ochrony praw własności intelektualnej, o tyle nie można tracić z pola widzenia pozycji podmiotu, któremu – często niesłusznie – zarzuca się naruszenie tychże praw. Dobitnie wyłożył to Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 czerwca 2015 r. w sprawie SK 32/14, dotyczącej art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Trybunał wskazał wprost, że „*nawet w przypadku roszczeń odszkodowawczych opartych na pewnych zryczałtowanych opłatach, skądinąd dopuszczalnych w świetle Konstytucji, **konieczne jest zachowanie równowagi między uprawnionymi (twórcami) i użytkownikami autorskich praw majątkowych.** (...) [U]stawodawca nie może w sposób całkowicie dowolny wkraczać w ich [użytkowników – dop. J.S.] prawa majątkowe i zupełnie arbitralnie określać zasady rekompensowania twórcom poniesionej przez nich szkody. W zaskarżonej regulacji równowaga ta została zachwiana – ustawodawca wprowadził rozwiązanie chroniące uprawnionych z tytułu autorskich praw majątkowych kosztem użytkowników tych praw, nie bacząc na niepożądane konsekwencje, jakie niesie za sobą to rozwiązanie, i nie próbując ich minimalizować. (...) **Za niedopuszczalną należy (...) uznać sytuację, w której uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych uzyskiwałby tak daleko idącą ochronę, że wysokość przysługującego mu roszczenia całkowicie odrywałaby się od wielkości poniesionej przez niego szkody i stanowiła jej wielokrotność.**”¹*

Komisja do jesieni 2016 r. dokonać ma oceny wariantów i rozważyć potrzebę zmiany ram prawnych koncentrując się w szczególności na naruszeniach na skalę komercyjną, „*między innymi w celu wyjaśnienia, w stosownych przypadkach, przepisów dotyczących identyfikowania sprawców naruszeń, stosowania środków i nakazów tymczasowych i zabezpieczających oraz ich transgranicznej skuteczności, obliczania i przyznawania odszkodowania oraz kosztów sądowych.*” Odnosząc się do poruszonych przez Komisję środków zaradczych szczególną uwagę Izba zwraca na konieczność daleko idącego umiaru w stosowaniu rygorystycznych środków zabezpieczających jako wysoce upośledzających prowadzenie działalności gospodarczej lub nawet doprowadzających do zaprzestania jej wykonywania przez podmioty, którym przecież naruszeń praw nie udowodniono, albowiem środki te stosowane są jeszcze przed rozpoznaniem istoty sprawy. Doświadczenie polskich usługodawców – operatorów telewizji kablowych – wskazuje, że wnioski o zabezpieczenie powództw rzekomych poszkodowanych są częstokroć stosowane na wyrost, ze szkodą dla konkurencji na rynku oraz dla samego konsumenta treści autorskich, pozbawionego dostępu do szerszego wachlarza usług.

¹ http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/teksty/otkpdf/2015/SK_32_14.pdf

6. Wspólna jurysdykcja

Finalnie Komisja wskazuje, że: „Skuteczne i jednolite stosowanie przepisów dotyczących praw autorskich w całej UE, zarówno przez krajowe organy ustawodawcze, jak też sądy, nadal będzie równie ważne jak same zasady. (...) Należy zharmonizować dziedziny, które były dotychczas pozostawione w kompetencji ustawodawców krajowych. Jednolite stosowanie przepisów nakazywałoby ustanowienie wspólnej jurysdykcji sądu, z własnym trybunałem, tak aby niespójność orzecznictwa nie prowadziła do dalszej fragmentacji.” Izba wielokrotnie apelowała o ustanowienie w Polsce wyspecjalizowanego Sądu Własności Intelektualnej na kształt Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z uwagi na wagę i skomplikowanie problematyki prawnoautorskiej. Wieloletnie doświadczenie PIKE wynikające ze wspierania swoich Członków w postępowaniach przed sądami powszechnymi potwierdza istnienie dalece rozbieżnego orzecznictwa w sprawach o analogicznym stanie prawnym i faktycznym. Izba postulowała także przeprowadzenie szkoleń dla sędziów z zakresu praw własności intelektualnej. Wobec obecnej fragmentaryzacji systemów ochrony prawnoautorskiej utworzenie wspólnego, jednolitego europejskiego organu lub sądu odpowiedzialnego za sprawy z dziedziny ochrony praw własności intelektualnej, wymagałoby w opinii PIKE uprzedniego całościowego zharmonizowania prawa autorskiego w UE w trybie rozporządzenia. Komisja winna doprecyzować, czy jej zamiarem jest w istocie wskazana całościowa harmonizacja wraz z powołaniem unijnego organu o charakterze sądowym, czy jej intencją jest powołanie przez Państwa Członkowskie krajowych sądów własności intelektualnej, na kształt wskazanego przykładowo powyżej przez PIKE.

III. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści

PIKE odnosi się pozytywnie do opublikowanego przez Komisję Europejską projektu pierwszej regulacji w ramach Strategii Jednolitego Rynku Cyfrowego – rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści. W naszej ocenie Rozporządzenie ma szansę ułatwić obywatelom Unii Europejskiej dostęp do treści cyfrowych, jednocześnie nie nakładając nadmiernych obowiązków na podmioty udostępniające te treści. Zgadzamy się bowiem z Komisją Europejską, że należy dopuścić możliwość dalszego korzystania przez konsumentów ze świadczonych im usług, jeżeli znajdują się tymczasowo w innym Państwie Członkowskim. Oczywiście dotyczyć to może jedynie treści rzeczywiście przenoszalnych (*online*), do których dostęp nie jest z punktu widzenia technicznego ograniczony tylko do danej lokalizacji, znajdującej się w Państwie Członkowskim miejsca zamieszkania konsumenta. Oznacza to, że gros usług operatorów kablowych wciąż będzie mogło być świadczone jedynie w miejscu zamieszkania konsumenta (np. telewizja kablowa) – mówi o tym motyw 15 Rozporządzenia.

1. Terytorialność umów licencyjnych a obowiązki usługodawców udostępniających treści cyfrowe

Komisja Europejska rozumie, że aby przy dążeniu do osiągnięcia celu jakim jest zapewnienie transgranicznej dostępności treści cyfrowych nie doprowadzić do skutku odwrotnego od zamierzonego, należy koniecznie powstrzymać się od formułowania przy tej okazji jakichkolwiek obowiązków względem podmiotów udostępniających te treści, które spowodowałyby wzrost kosztów działalności, a w konsekwencji wzrost cen usług. Dała temu wyraz w motywie 19 Rozporządzenia, w którym trafnie zauważa się, iż wprowadzając zmiany należy wystrzegać się generowania kosztów po stronie dostawców usług, gdyż w ostatecznym rozrachunku obciążłyby one konsumentów.

Specyfika rynku audiowizualnych usług medialnych, na którym działają operatorzy zrzeszeni w PIKE powoduje, iż kluczową kwestią dla zrozumienia ich pozycji oraz podejmowanych działań lub zaniechań, jest przede wszystkim uwzględnienie ograniczeń terytorialnych stosowanych w prawie autorskim. Jakkolwiek prawo autorskie nie wyklucza udzielania licencji wieloterytorialnych, o tyle najczęstszą praktyką jest udzielanie licencji wyłącznie na terytorium państwa, w którym licencjobiorca ma swoją siedzibę (tak też domyślnie stanowi art. 66 ust. 1 polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych – dalej: PrAut). **Operatorzy kablowi, jako podmioty działające na podstawie udzielonych im licencji, są zatem ograniczeni ich zakresem.** Jednocześnie z uwagi na specyfikę swoich usług, często pozbawionych trwałego materialnego substratu, operatorzy nie korzystają na ogół z dobrodziejstwa „wyczerpania prawa do egzemplarza”, które pozwalałoby im świadczyć usługi na terytorium całego Europejskiego Obszaru Gospodarczego dzięki wprowadzeniu już egzemplarza utworu za zgodą uprawnionego na to terytorium. Oznacza to zatem, iż bez reformy prawa autorskiego na szczeblu europejskim nie byłoby obecnie możliwe całkowite pozbycie się problemów z transgraniczną dostępnością treści cyfrowych, chyba że w ostatecznym rozrachunku obciążilibyśmy konsumentów obowiązkiem finansowania takiej dostępności.

Trafnie zatem z przedstawionego przez Komisję Europejską projektu Rozporządzenia wynika, iż w przypadku przenoszalności treści cyfrowych usługodawcy nie będą zobowiązani do zapewnienia konsumentom identycznej jakości udostępnionych treści, co w Państwie Członkowskim miejsca zamieszkania (motyw 19 oraz art. 3 ust. 2 Rozporządzenia). Oczywiście przeciwnie – jako generujące dodatkowe koszty pokrywane ostatecznie przez abonentów – byłoby także zobowiązanie usługodawców do nabywania jakichkolwiek dodatkowych licencji, w celu umożliwienia transgranicznego udostępniania treści cyfrowych. Licencja na terytorium jednego Państwa Członkowskiego powinna być zawsze wystarczająca do udostępniania utworów także konsumentom znajdującym się tymczasowo w innym Państwie Członkowskim (motywy 20-22 i 26 oraz art. 5 ust. 1 i art. 7 Rozporządzenia).

2. Kontrola usługobiorców (abonentów – konsumentów)

Za właściwe uznać należy także sformułowanie w projekcie Rozporządzenia – **względem posiadaczy praw – zakazu narzucania usługodawcom obowiązku stosowania nadmiernej kontroli**, czy osoba żądająca z innego Państwa Członkowskiego dostępu do usługi mającej za przedmiot przenoszalne treści cyfrowe, ma w rzeczywistości miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, w którym licencje udzielone usługobiorcy pozwalają mu swobodnie działać (motyw 23 oraz art. 5 ust. 2 Rozporządzenia). W szczególności za nadmierną z punktu widzenia praw podstawowych obywatela Unii Europejskiej kontrolę uznać należałoby stałe monitorowanie lokalizacji abonenta. W ocenie PIKE, aby nie naruszać prywatności konsumentów, wystarczającym winno być złożone przez nich oświadczenie o spełnianiu warunków do transgranicznego uzyskania dostępu do treści cyfrowych, a ewentualna nieprawdziwość takiego oświadczenia winna skutkować co najwyżej odpowiedzialnością abonenta, a nie usługodawcy. Co więcej należy także czuwać nad tym, by nie doszło do nadużywania pozycji dominującej przez podmioty posiadające prawa do treści cyfrowych. Aby mogły ukształtować się warunki niezbędne do rozwoju konkurencji na Jednolitym Rynku Cyfrowym nie powinno się przydzielać tym podmiotom kompetencji do stawiania usługodawcom wymogów, jak powinni oni kontrolować legalność transgranicznego dostępu do treści cyfrowych przez abonentów.

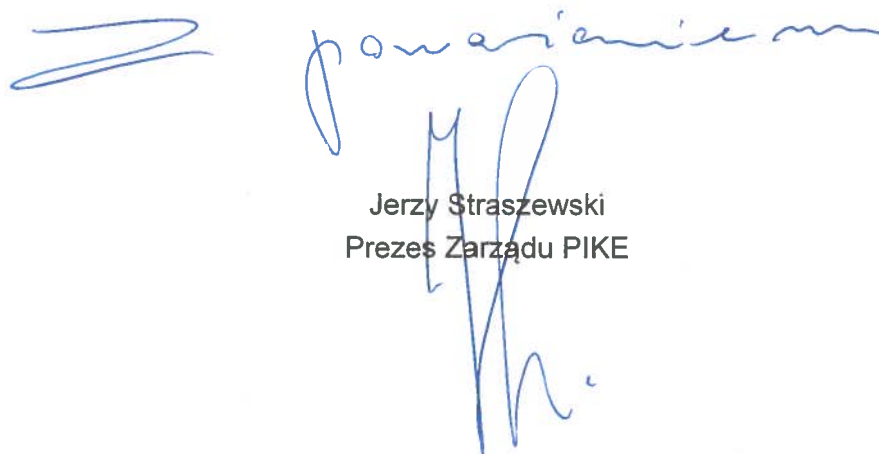
W tym miejscu uznajemy za właściwe przypomnieć, iż PIKE stoi na stanowisku, że formułując regulacje nakładające obowiązki na przedsiębiorców, należy pamiętać, że zawsze istnieje ryzyko działania części podmiotów w szarej strefie, i to tym większe, im bardziej obciążające obowiązki będą na nich nakładane. Obciążenie kolejnymi obowiązkami byłoby szczególnie odczuwalne przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych – w tym operatorów kablowych zrzeszonych w PIKE – albowiem rynek usług telekomunikacyjnych podlega już wybitnie silnej regulacji, której jednak operatorzy się podporządkowują. **W istocie należałoby zatem zadbać o większą skuteczność egzekwowania obecnych obowiązków nie tylko przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale przez wszystkich usługodawców udostępniających treści cyfrowe, niż o nakładanie nowych obowiązków.** Co więcej powinno się zapewnić możliwie jak największą swobodę w świadczeniu usług telekomunikacyjnych, w tym także mających za przedmiot treści cyfrowe. Podmioty działające bez wymaganych licencji nie ograniczają bowiem swojej działalności wyłącznie do jednego terytorium, tak jak na ogół zmuszeni są obecnie robić operatorzy działający zgodnie z prawem. Oznacza to, że konsument, świadomy tego, że zostanie pozbawiony po przekroczeniu granicy wewnętrznej Unii Europejskiej dostępu do legalnie nabytych treści cyfrowych u swojego usługodawcy, może mieć pokusę korzystania z treści udostępnianych nielegalnie przez podmioty działające w szarej strefie, które takimi ograniczeniami się nie przejmują. **Umożliwienie dostępu w całej Unii Europejskiej do legalnie świadczonych usług może mieć zatem pozytywny wpływ także na zmniejszenie szarej strefy.**

* * * *

W podsumowaniu niniejszego stanowiska Izby, podkreślić należy, że kierunek obrany przez Komisję jakkolwiek uzasadniony, pomija lub niewystarczająco akcentuje pewne niezwykle istotne aspekty towarzyszące egzekwowaniu naruszeń praw własności intelektualnej, to jest przede wszystkim rolę i pozycję użytkowników tych praw, złożoność pojęcia prawa własności intelektualnej i zasadniczą odrębność prawa autorskiego i jego systemu ochrony oraz istotę upowszechniania dorobku kulturowego społeczeństw. Izba wyraża nadzieję, że uwagi zaprezentowane w niniejszym piśmie wspomogą MKiDN w wypracowaniu spójnego stanowiska, uwzględniającego interesy wszystkich uczestników rynku obrotu prawami własności intelektualnej oraz zasady równowagi i konkurencyjności tegoż obrotu.

PIKE aprobuje przedstawione we wniosku Rozporządzenia założenia przyświecające Komisji Europejskiej, **rekomenduje Rządowi Rzeczypospolitej Polskiej poparcie wprowadzenia projektowanego Rozporządzenia, w zaproponowanym przez Komisję Europejską kształcie.**

Chcielibyśmy jednocześnie w imieniu Izby zadeklarować chęć dalszej współpracy w zakresie wypracowania spójnych perspektyw funkcjonowania systemu ochrony prawnoautorskiej. Oferujemy pomoc celem omówienia wszelkich ewentualnych wątpliwości w zakresie przedstawionych uwag. Liczymy na zaangażowanie PIKE w kolejne etapy prac nad założeniami Rządu RP odnośnie szeroko pojętej polityki praw własności intelektualnej.



Jerzy Straszewski
Prezes Zarządu PIKE