

GP/67/15.01.2016

Polkomtel Sp. z o.o.

ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa

tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102

www.plus.pl

Warszawa, 15 stycznia 2016 r.

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

Dotyczy: DWIM/362/15

STANOWISKO

**w sprawie projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie
zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług
online w zakresie treści [COM (2015) 627]**

W odpowiedzi na pismo Ministerstwa z dnia 23.12.2016 r., niniejszym przedstawiamy uwagi Polkomtel Sp. z o.o. do projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści [COM (2015) 627].

1. Na wstępie podkreślić należy, że przedmiotowy projekt rozporządzenia nie może zostać zaopiniowany pozytywnie. W naszej ocenie, w interesie Rzeczypospolitej Polskiej jest przedstawienie przez Rząd negatywnego stanowiska w sprawie przedmiotowego rozporządzenia.
2. Przyjęcie przedmiotowego rozporządzenia – wbrew deklaracjom autorów – wywoła negatywne skutki rynkowe, w szczególności dla polskich małych i średnich przedsiębiorców. Negatywnie wpłynie też na cały europejski rynek kontentu.
3. Projektowane rozporządzenie przyczyni się do dalszego pogłębienia dysproporcji w zakresie prowadzenia biznesu przez lokalnych europejskich dystrybutorów treści online w stosunku do dużych graczy unijnych i spoza Unii Europejskiej.
4. Założenia rozporządzenia są ponadto sprzeczne z prawem własności intelektualnej. Deklarowane we wstępie do projektu rozporządzenia założenie: „możliwość przenoszenia usług *online* w zakresie treści nie rozszerza zakresu użytkowników tej

usługi i nie podważa w związku z tym wyłączności terytorialnej licencji” jest niewykonalne. Oczywiście jest, że skutkiem „przeniesienia usługi” na inne terytorium będzie skutkowało rozpoczęciem korzystania z treści dostępnych w tej usłudze na tym innym terytorium. Konieczne będzie więc uzyskanie praw do licencjonowania takich treści na dodatkowych terytoriach. Ze względu na fakt, iż większość dużych licencjodawców treści ma siedziby poza terytorium Unii Europejskiej, należy się spodziewać, że nie będą one chciały się dostosować do niekorzystnych dla nich regulacji unijnych i uznawać tak na nowo określoną „terytorialność” licencji (wykraczającą poza pierwotnie określone i co do zasady wąsko rozumiane terytoria). Bez uregulowania powyższej problematyki w drodze umów międzynarodowych, w szczególności z USA, gdzie siedzibę posiada znaczna część dużych licencjodawców, nie należy przystępować do wprowadzania rozporządzenia.

5. W ocenie Polkomtel, skutkiem wejścia w życie rozporządzenia i konieczność podporządkowania się tej regulacji przez europejskie firmy będzie wzmocnienie pozycji negocjacyjnej licencjodawców spoza Unii Europejskiej oraz dużych firm europejskich w zakresie uzyskiwania i udzielania licencji na treści. Osłabi się natomiast pozycja mniejszych licencjobiorców, co szczególnie dotknie polskie firmy, które głównie są biorcami licencji i już teraz nie posiadają zbyt mocnej pozycji w negocjacjach licencji na treści.

Skutkiem takiej sytuacji może być jeszcze większe pogłębienie się różnic w dostępności na poszczególnych rynkach treści, w tych jakości treści oraz różnorodności. Faktem notoryjnym jest bowiem, że przedsiębiorcy prowadzący działalność w krajach o niskim potencjale rynkowym mają mniej korzystne/gorsze możliwości dostępu do niektórych treści, zakupu określonych formatów programów, czy też bardziej restrykcyjne warunki nabywanych licencji. Zagrożenie związane ze wzrostem opłat licencyjnych dla małych graczy może wykluczyć wiele podmiotów, a nawet całych państw z obiegu niektórych treści, w tym np. transmisji sportowych. Szczególnie może dotknąć to rynek polski, który nie posiada w tym zakresie takiego potencjału jak wiele innych państw UE.

6. Ze względu na fakt, że rozporządzenie odnosi się do podmiotów oferujących usługi dostępu do treści cyfrowych na terenie Unii Europejskiej, powinno zostać dodane do niego postanowienie wyraźnie wskazujące, że dotyczy ono także podmiotów posiadających siedzibę poza Unii Europejskiej, jeśli dystrybuują one lub dostarczają treści, które są legalnie dalej dystrybuowane przez podmioty trzecie klientom na terenie Unii Europejskiej. Zapisy takie wymagają uprzednich negocjacji na poziomie traktatowym, w szczególności pomiędzy Unią Europejską a USA. Brak takiego wskazania niesie za sobą istotne ryzyko, że właściciele praw spoza UE nie będą respektowali zapisów art. 5, zgodnie z którym postanowienia umowne, które są sprzeczne z art. 3 ust. 1 i art. 4, są bezskuteczne w kontraktach pomiędzy podmiotami prawa autorskiego i praw pokrewnych, podmiotami innych praw związanych z korzystaniem z treści w ramach usług *online* w zakresie treści, a dostawcami. W efekcie, aby spełnić wynikające z Rozporządzenia obowiązki wobec konsumentów, dostawcy byłiby zmuszani do renegocjacji umów z właścicielami praw i, co wydaje się bardzo prawdopodobnym, do ponoszenia wyższych kosztów za korzystanie z tych praw. Ponadto, dodanie wspomnianego wyżej zapisu jest niezwykle ważne z punktu widzenia zapewnienia równoważnych warunków konkurencji podmiotom z UE i spoza UE.
7. Rozporządzenie nie może wymuszać na podmiotach udostępniających treści, aby zwiększyły zakres terytorialny dostępności do oferowanych treści, jeżeli same nie

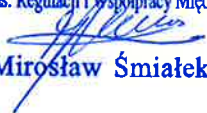
dysponują takimi prawami. Wszelkie regulacje wprowadzane poprzez rozporządzenie nie mogą wymuszać na podmiotach działania wbrew prawu, a za takie należy traktować nieposzanowanie zakresu pozyskanych praw licencyjnych. Zwłaszcza, że znaczna część umów licencyjnych z podmiotami spoza UE (w szczególności USA) poddawana jest pod właściwość prawa państw spoza UE.

8. Należałoby przewidzieć w rozporządzenia postanowienia ograniczające możliwość wykorzystania treści przez użytkowników wyłącznie w ramach użytku osobistego. Nie powinno być dopuszczalne ich komercyjne wykorzystywanie.
9. Użyte w rozporządzeniu pojęcia, w tym podstawowe „pobytu czasowego”, mogą budzić w praktyce szereg wątpliwości interpretacyjnych, w tym również w zakresie weryfikacji warunków do zastosowania rozporządzenia.
10. Rozporządzenie przewiduje zbyt krótki okres vacatio legis, nie uwzględniający konieczności wdrożenia i przetestowania przez dostawców funkcjonalności technicznych niezbędnych do świadczenia takich usług. Minimalny okres vacatio legis powinien wynosić 1 rok.
11. Na koniec podkreślić należy, że odgórne ingerowanie w kwestie licencyjne ma bezpośrednie i kluczowe znaczenie dla możliwości dalszego funkcjonowania i rozwoju rynku cyfrowej dystrybucji treści i może mieć daleko idące skutki ekonomiczne szczególnie dla małych i średnich przedsiębiorstw, które w większości nie są w stanie lub nie chcą działać w skali międzynarodowej. Skutkiem takich regulacji może być ich wykluczenie z rynku.

Biorąc powyższe pod uwagę, wnosimy o negatywne zaopiniowanie przez Rząd Polski przedmiotowego projektu rozporządzenia. Projekt regulacji w obecnym kształcie jest szkodliwy dla rynku polskiego i polskich przedsiębiorców.

Z poważaniem,

POLKOMTEL Sp. z o.o.
Departament Prawny i Nadzoru Właścicielskiego
Z-ca Dyrektora ds. Regulacji i Współpracy Międzyoperatorskiej


Mirosław Śmiałek