



STOWARZYSZENIE FILMOWCÓW POLSKICH
Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych – ZAPA

L.dz. 199/2016/DP

Warszawa, dnia 15 stycznia 2016 roku

Pan

Prof. dr hab. Piotr Gliński

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego

I Wiceprezes Rady Ministrów

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17

00-071 Warszawa

Dot. stanowiska Stowarzyszenia Filmowców Polskich (Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych) w sprawie Komunikatu Komisji Europejskiej « W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego » [COM(2015) 626 final] oraz projektu rozporządzenia, w sprawie zapewnienia transgranicznej możliwości przenoszenia internetowych usług w zakresie treści [COM(2015) 627 final]

Szanowny Panie Premierze,

działając w imieniu Stowarzyszenia Filmowców Polskich – Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „SFP – ZAPA”), w odpowiedzi na zaproszenie do wyrażenia opinii na temat Komunikatu Komisji Europejskiej « W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego » [COM(2015) 626 final] (dalej zwanego „Komunikatem”) oraz projektu rozporządzenia w sprawie zapewnienia transgranicznej możliwości przenoszenia internetowych usług w zakresie treści [COM(2015) 627 final] (dalej zwanego „Rozporządzeniem”), niniejszym przedstawiam stanowisko SFP – ZAPA w przedmiotowym zakresie.

Uwagi SFP-ZAPA do Komunikatu

Ze względu na krótki termin wyznaczony do składania opinii, jak również ogólną treść Komunikatu, chcielibyśmy zastrzec, iż niniejsze stanowisko ma charakter wstępny.

Szczegółowe uwagi w zakresie poszczególnych elementów reformy prawa autorskiego SFP-ZAPA będzie prezentować w toku dalszych prac. Jednocześnie chcielibyśmy zadeklarować w imieniu SFP-ZAPA chęć aktywnego uczestnictwa i wsparcia eksperckiego w dalszych etapach procesu legislacyjnego.

Na początku swojej kadencji Komisja Europejska stała na stanowisku, że jedyną (a jeśli nie jedyną, to główną) przyczyną braku jednolitej oferty repertuarowej na poziomie europejskim jest zasada terytorializmu praw autorskich. SFP-ZAPA z zadowoleniem stwierdza, że w ciągu kilkunastomiesięcznej pracy nad Jednolitym Rynkiem Cyfrowym Komisja dostrzegła, że sytuacja jest o wiele bardziej złożona i przyczyn należy upatrywać również w innych czynnikach, w tym w szczególności w uwarunkowaniach biznesowych. W naszej ocenie jest to wręcz główny czynnik decydujący o ofercie repertuarowej w poszczególnych Państwach Członkowskich UE. Z zadowoleniem przyjmujemy również dostrzeżenie przez Komisję mechanizmów rynkowych związanych z finansowaniem produkcji audiowizualnych z licencji terytorialnych. Pozytywnie oceniamy również obszary, które Komisja identyfikuje jako wymagające dostosowania do obecnych uwarunkowań technologicznych i rynkowych. Dotyczy to w szczególności wynagrodzeń autorów w kontekście wartości powstałej dzięki nowym formom dystrybucji, włączenia platform internetowych w walkę z piractwem internetowym i rewizji zwolnień od odpowiedzialności pośredników przewidzianych dyrektywą o handlu elektronicznym (2000/31/WE) oraz wzmocnienia ram prawnych egzekwowania naruszeń praw własności intelektualnej.

Naszym zdaniem kwestia wynagradzania twórców za eksploatację ich utworów w Internecie powinna być uregulowana sektorowo, ponieważ zarządzanie prawami w różnych sektorach (muzycznym, audiowizualnym etc.) jest zorganizowane w zupełnie inny sposób. W odniesieniu do utworów audiowizualnych najlepiej sprawdziłaby się postulowana od dawna przez SFP-ZAPA i podobne organizacje z innych krajów UE instytucja niezbywalnego prawa do wynagrodzenia za eksploatację utworów w Internecie wykonywanego w ramach obligatoryjnego zbiorowego zarządu (analogicznie do wynagrodzenia z art. 70 ust. 2¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Jest to rozwiązanie najbardziej korzystne z punktu widzenia wszystkich zainteresowanych.

Wobec dużej liczby współtwórców utworu audiowizualnego, z punktu widzenia producenta i użytkownika najłatwiejszym sposobem zarządzania prawami do takiego utworu jest skupienie ich w rękach jednego podmiotu. Z tego powodu w praktyce najczęściej współtwórcy przenoszą na rzecz producenta swój udział w prawach autorskich na wszystkich istniejących w danym momencie polach eksploatacji, za zapłatą jednorazowego wynagrodzenia. Następnie producent samodzielnie decyduje o dalszej eksploatacji utworu i pobiera za to wynagrodzenie.

Na etapie produkcji filmu i nabycia praw producent nie jest w stanie precyzyjnie określić, jaka będzie skala wykorzystania utworu, wynagrodzenie dla współtwórców najczęściej ogranicza się jedynie do zapłaty za udział w produkcji. W konsekwencji współtwórcy nie partycypują w zyskach, jakie przynosi korzystanie z ich utworów, nie mając jednocześnie żadnego wpływu na decyzję odnośnie zezwalania na takie korzystanie. Postulowane prawo do wynagrodzenia dla współtwórców utworów audiowizualnych za eksploatację w Internecie nie

utrudniałoby obrotu ani nie kolidowałoby z działalnością producentów. Mechanizm udzielania licencji pozostałby niezmieniony i nadal to uprawniony (najczęściej producent) udzielałby zgody na korzystanie z filmu. Dodatkowe wynagrodzenie byłoby pobierane następnie nie od producenta, ale bezpośrednio od podmiotu czerpiącego zyski z dystrybucji filmów w Internecie. Taka dystrybucja ze swej natury ma charakter masowy. W związku z tym realizacja prawa do wynagrodzenia wymaga odpowiedniego zaplecza logistycznego, którym nie dysponuje twórca, a które zapewnić może właśnie OZZ. Okres komercyjnej eksploatacji filmu rozciąga się na wiele lat i różne terytoria. OZZ najlepiej zapewniają monitorowanie wykorzystania utworów rozciągniętych w czasie i pobierania wynagrodzenia jednocześnie od wszystkich podmiotów i na całym praktycznie świecie (OZZ z różnych krajów współpracują ze sobą na podstawie umów o wzajemnej reprezentacji). Producent nie jest najczęściej zainteresowany wieloletnim zaangażowaniem w takie działania, ponieważ koncentruje się na produkcji i promocji nowych tytułów. Zdarza się też, że kończy swoją działalność zaraz po wyprodukowaniu konkretnego filmu.

Niezbywalne prawo do wynagrodzenia nie byłoby nową konstrukcją prawa unijnego - już we wczesnych latach 90. dostrzeżono potrzebę zapewnienia twórcom dochodów związanych z zakresem eksploatacji utworów, odrębnych od pierwotnego wynagrodzenia otrzymywanego od producenta przy produkcji filmu. W dyrektywie 92/100/EWG w sprawie najmu i użyczenia wprowadzono przepis, zgodnie z którym niezależnie od przeniesienia prawa najmu na rzecz producenta, twórca zachowuje prawo do otrzymania godziwego wynagrodzenia od wypożyczalni płyt i kaset video. Przepis ten stracił już dziś zupełnie na znaczeniu wobec zmiany w sposobie eksploatacji utworów i przejęcia roli wypożyczalni płyt DVD przez serwisy VOD.

Na szczególną uwagę zasługuje również podjęcie przez Komisję tematu odpowiedzialności pośredników internetowych w walce z piractwem internetowym. Portale nielegalnie oferujące lub umożliwiające nielegalny dostęp do utworów są główną barierą dla rozwoju legalnych usług cyfrowych i promowania dostępu do utworów za pośrednictwem legalnych serwisów. W tym kontekście na poparcie zasługuje inicjatywa Komisji Europejskiej aby bliżej przyjrzeć się działalności pośredników internetowych i zwiększyć ich odpowiedzialność za wymieniane lub przechowywane w Internecie treści. Obecnie w Europie niewątpliwie brak jest zrównoważenia interesów dostawców usług internetowych i uprawnionych z tytułu praw własności intelektualnej. Stworzony przed erą Google i Facebooka system daleko idących wyłączeń od odpowiedzialności pośredników internetowych, przyjęty w dyrektywie o handlu elektronicznym (2000/31/WE), wymaga dostosowania do obecnej rzeczywistości. Nadmierna ochrona dostawców usług internetowych, sięgająca także tam, gdzie pośrednik z pełną świadomością zarabia na nielegalnym umieszczaniu przez inne osoby cudzych chronionych treści, jest niedopuszczalna i wymaga rewizji.

Opierając się na preambule dyrektywy o handlu elektronicznym należy przypomnieć, że system wyłączeń od odpowiedzialności pośredników miał zapewnić odpowiednią podstawę do opracowania szybkich i niezawodnych procedur pozwalających na usuwanie lub uniemożliwianie dostępu do bezprawnych informacji. Podstawowym założeniem było zapewnienie równowagi pomiędzy interesami grup, których dotyczy funkcjonowanie rynku usług społeczeństwa informacyjnego – z jednej strony przedsiębiorstw świadczących usługi

na tym rynku, z drugiej podmiotów, których prawa mogą zostać naruszone przy świadczeniu takich usług. Właściwa ocena systemu powinna zostać przeprowadzona z uwzględnieniem powyższych założeń.

Skala naruszeń praw autorskich i pokrewnych dokonywanych za pośrednictwem platform internetowych ma charakter masowy. Ani producenci, a tym bardziej pojedynczy twórcy samodzielnie nie są w stanie ich monitorować. Konieczne staje się powierzenie takiego monitoringu wyspecjalizowanym firmom. Najczęściej koszt takich usług przekracza możliwości finansowe twórców, producentów czy wydawców. Największy problem polega jednak na tym, że nawet korzystanie z takich usług nie zapobiega naruszeniom. Należy bowiem pamiętać, że zgłoszenia naruszeń muszą dotyczyć konkretnych utworów udostępnianych przez konkretnych użytkowników (czy wręcz konkretnych plików, które zawierają konkretne utwory). Kontrola i zgłoszenia mogą być zatem prowadzone tylko w sposób wybiórczy. Jest to kropla w morzu masowych naruszeń. Notyfikacja naruszeń jest zresztą syzyfową pracą, ponieważ po usunięciu plików, które obejmuje zgłoszenie, natychmiast pojawiają się nowe pirackie pliki, umieszczane przez innych użytkowników serwisu lub często przez samych właścicieli, którzy wcześniej dokonali ich usunięcia na podstawie zgłoszenia uprawnionych producentów lub wydawców).

Do skuteczności zgłoszenia naruszenia powinno wystarczyć wskazanie przez właściciela praw autorskich lub jego pełnomocnika danych identyfikujących utwór, np. tytułu (a nie ścieżki pliku, który zawiera utwór) - celem jest tutaj ochrona utworu jako wartości niematerialnej, a nie konkretnego pliku. Zajęcie stanowiska przez usługobiorców - dostawców kwestionowanych treści w żadnym razie nie powinno warunkować usunięcia lub blokowania treści, co do których zgłoszono naruszenie. W przeciwnym razie cała procedura w łatwy sposób mogłaby być blokowana. Skuteczność zgłoszenia « *counter notice* », jeśli takie miałyby funkcjonować, powinna być uzależniona od podania danych identyfikujących dostawcę treści. Jest to niezbędne dla stworzenia realnej możliwości dla uprawnionych do dochodzenia ewentualnych roszczeń w sądzie powszechnym. Notyfikacja naruszenia powinna skutkować nie tylko obowiązkiem usunięcia plików zawierających utwór, ale również obowiązkiem zapobieżenia naruszeniom w przyszłości. Bez odpowiednich dodatkowych mechanizmów (takich jak *notice-and-stay-down* i *duties of care*) nie ma szans na efektywność tego systemu.

Zasadę *notice-and-take-down* należy dodatkowo wzmocnić odpowiednio skonkretyzowanym pod kątem naruszania praw autorskich obowiązkiem monitorowania danych lub zasobów (którego dopuszczalność została potwierdzona przez Trybunał Sprawiedliwości UE w orzeczeniu z 24 listopada 2011 r. w sprawie C-70/10 Scarlet Extended SA przeciwko SABAM). Dyrektywa o handlu elektronicznym zakazuje Państwom Członkowskim nakładania na pośredników ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują oraz ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność. Jednocześnie wprost stanowi, że jej przepisy nie stanowią przeszkody dla wymagania przez Państwa Członkowskie od usługodawców przechowujących informacje przekazywane przez usługobiorców zachowania należytej staranności, jakiej można od nich w sposób uzasadniony oczekiwać, w celu wykrywania i zapobiegania niektórym rodzajom bezprawnej działalności w przyszłości. Oznacza to, że

ustawodawca unijny nie uznaje za niewłaściwe w samej istocie wymagania od pośredników pewnej aktywności w zakresie zwalczania i zapobiegania naruszeniom prawa autorskiego. Problem jednak w tym, że takie niewiążące zastrzeżenie nie ma praktycznego skutku. Tylko zobowiązanie Państw Członkowskich do nałożenia w prawie krajowym obowiązków na pośredników mogłoby odnieść jakikolwiek skutek w praktyce.

Dostrzegając pozytywne elementy Komunikatu Komisji, chcielibyśmy jednocześnie wyrazić zaniepokojenie planami daleko idącego rozszerzenia wyjątków od prawa autorskiego, szczególnie w zakresie zdalnego dostępu do zasobów bibliotecznych. W naszej ocenie wprowadzanie tego wyjątku może stworzyć konkurencję dla oferty komercyjnej w stopniu tak wysokim, że nie spełniałoby kryteriów trzystopniowego testu. Wyjątki w odniesieniu do wykorzystywania utworów w środowisku cyfrowym nie mogą być prostym odwzorowaniem wyjątków ustanowionych dla korzystania analogowego, ponieważ charakter, zasięg i skutki eksploatacji w tych dwóch sferach są zupełnie różne. W związku z tym apelujemy o szczególną ostrożność w tym zakresie.

W Komunikacie Komisja informuje o możliwej rewizji dyrektywy satelitarno-kablowej. SFP-ZAPA w ramach konsultacji społecznych prowadzonych przez Komisję Europejską zwracało już uwagę na negatywne skutki rozszerzenia ustanowionej w tej dyrektywie zasady państwa pochodzenia na eksploatację utworów w Internecie. Chodzi tu w szczególności o obniżenie poziomu ochrony twórców i uprawnionych z tytułu praw pokrewnych oraz negatywny wpływ na konkurencję w związku ze tzw. zjawiskiem *forum shopping*, jak również problemy z ustaleniem wynagrodzenia przy zastosowaniu tej zasady. Negatywne skutki jej zastosowania do eksploatacji w Internecie byłyby jeszcze silniejsze ze względu na fakt, iż takie usługi mogą być z łatwością przenoszone z jednego państwa do drugiego (nie ma w tym zakresie tak dużych ograniczeń infrastrukturalnych jak w przypadku klasycznych nadawców). W związku z powyższym postulujemy o szczególne zwrócenie uwagi Komisji na te zagrożenia w stanowisku polskiego Rządu.

Uwagi SFP-ZAPA do Rozporządzenia

Jak zaznaczyliśmy na wstępie, krótki termin do zgłaszania uwag odnośnie projektu Rozporządzenia nie pozwala na szczegółową analizę dokumentu. SFP-ZAPA będzie z pewnością zgłaszać uwagi w dalszym toku procesu legislacyjnego. Na obecnym etapie chcielibyśmy zwrócić uwagę na te elementy, które są wadliwe w sposób oczywisty.

Planowane Rozporządzenie będzie w największym stopniu dotyczyło sektora audiowizualnego, a zmiany mogą się odbić negatywnie przede wszystkim na uczestnikach rynku polskiego jako rynku o stosunkowo małym potencjale. Naszym zdaniem wprowadzenie omawianej regulacji w formie bezpośrednio skutecznego rozporządzenia narusza wyrażone w Traktacie o Unii Europejskiej zasady pomocniczości i proporcjonalności. Komisja może podejmować działania tylko wówczas kiedy cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie. Komisja nie powinna też podejmować działań wykraczających poza to, co jest właściwe do realizacji uzasadnionych celów i nie wykracza poza to, co konieczne do ich osiągnięcia.

Uregulowanie materii praw autorskich w rozporządzeniu, a nie, jak dotychczas w dyrektywie, jest wydarzeniem bezprecedensowym w prawodawstwie unijnym. Należy podnieść, że w doktrynie wyrażane są wątpliwości, co do tego, czy istnieją podstawy prawne do uchwalania unijnych rozporządzeń w dziedzinie praw autorskich. Jak wiadomo, jest to akt prawny przeznaczony do bezpośredniego stosowania we wszystkich Państwach Członkowskich. Jako taki powinien zatem regulować materię w sposób dalece bardziej precyzyjny i kompleksowy niż dyrektywa. Niezależnie od podniesionych powyżej wątpliwości co do podstaw prawnych, w naszej ocenie redakcja projektu w obecnym brzmieniu nie spełnia tych kryteriów.

W konsekwencji regulacja nie byłaby stosowana jednolicie w poszczególnych Państwach Członkowskich i, co istotniejsze, nie do celów, do których została wprowadzona. Jak deklaruje Komisja, *ratio legis* jest umożliwienie abonentom usług online w zakresie treści korzystania z nich podczas czasowego pobytu w innym Państwie Członkowskim. Jak rozumiemy, w zamierzeniu chodzi o wyjątkowe, krótkotrwałe wyjazdy (w szczególności turystyczne) i o takie korzystanie z treści za granicą, które ma charakter uboczny i nie stanowi konkurencji dla oferty w kraju, w którym dochodzi do takiego incydentalnego korzystania. Tymczasem projekt nie definiuje precyzyjnie podstawowych przesłanek zastosowania regulacji. Tytułem przykładu, definicja « *czasowego przebywania* » jest zbyt ogólna i nie określa nawet dopuszczalnej maksymalnej długości jego trwania. Definicja « *państwa członkowskiego zamieszkania* » jest równie niejasna. Przy tak ogólnie sformułowanych przepisach nie jest jasne, czy znajdą one zastosowanie na przykład w sytuacji, kiedy mieszkaniec Polski wyjedzie do Belgii na studia albo w celu podjęcia pracy w oparciu o umowę na czas określony pozostawiając ośrodek swoich interesów życiowych w Polsce. W takim wypadku, korzystanie w Belgii z treści licencjonowanych na terytorium Polski będzie stanowić regularną konkurencję dla oferty lokalnych dostawców w Belgii. Pozostawienie tych kwestii poza regulacją będzie stwarzać niepewność prawną wszystkich uczestników rynku i oznaczać przekazanie dostawcom treści prawa do swobodnego decydowania o warunkach korzystania z treści poza krajem zamieszkania. W ten sposób podmioty te zyskają prawo do arbitralnego kształtowania praw konsumentów i określania skali korzystania z praw twórców. Będzie to jednocześnie ważny instrument « walki o konsumenta » z rynkowymi konkurentami prowadzący do wzmocnienia dominacji globalnych spółek pochodzących spoza Unii kosztem firm europejskich.

Jest dla nas oczywiste, że tak wadliwie skonstruowane przepisy będą źródłem nadużyć i w konsekwencji będą mieć poważny negatywny wpływ na funkcjonowanie krajowych rynków. W konsekwencji to, co w zamierzeniu ma być uregulowaniem kwestii ubocznych, będzie prowadzić do dekonstrukcji licencji terytorialnych i wypracowanych przez rynek modeli biznesowych. Należy przy tym zauważyć, że rozporządzenie w zakresie regulowanej materii wprowadza zasadę państwa pochodzenia ustalaną w oparciu o kryterium miejsca zamieszkania abonenta i nie zastrzega jednocześnie, jak czyni to na przykład preambuła dyrektywy satelitarno-kablowej, że wynagrodzenie wypłacane z tytułu korzystania z treści powinno uwzględniać rzeczywistą skalę wykorzystania. Oznacza to, że eksploatacja treści w kraju innym, niż kraj pochodzenia byłaby uważana za nieistniejącą nie tylko pod względem prawnym, ale również ekonomicznym. W konsekwencji uprawnieni nie mieliby podstaw do

dochodzenia wynagrodzenia odpowiadającego rzeczywistej skali wykorzystania ich utworów, co jest niedopuszczalne.

Mając na względzie powyższe, **projekt Rozporządzenia w obecnym kształcie nie jest do zaakceptowania**. W naszej ocenie projekt nadmiernie ingeruje w krajowe systemy udzielania licencji, które zostały odmiennie uregulowane przez poszczególne państwa członkowskie i w obecnym kształcie jego przyjęcie nie ma uzasadnienia z punktu widzenia **zasad pomocniczości i proporcjonalności**. Wydaje się, że adekwatnym, i jednocześnie skutecznym środkiem służącym do realizacji wyznaczonych celów byłoby wydanie przez Komisję wytycznych, zachęcających dostawców treści internetowych do zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia usług w całej Unii Europejskiej.

Tak jak zaznaczyliśmy na wstępie, niniejsze stanowisko ma charakter wstępny i na kolejnych etapach prac będziemy składać bardziej szczegółowe uwagi.

Z wyrazami szacunku

Sylwia Biaduń



Zastępca Dyrektora SFP-ZAPA