



J. K. W. B. a. l. u.
do wachy
18.01.16



Warszawa, 15 01 2016r.

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

Dotyczy: DWIM/362/15

STANOWISKO STOWARZYSZENIA SYGNAŁ
w sprawie Rozporządzenia KE, które ma na celu umożliwienie obywatelom UE transgranicznego
dostępu do wykupionych internetowych treści (COM (2015) 627)

W odpowiedzi na pismo z dnia 23 12 2015r. poniżej przedstawiamy uwagi Stowarzyszenia Sygnał do Rozporządzenia KE (COM (2015) 627), które ma na celu umożliwienie obywatelom UE transgranicznego dostępu do wykupionych internetowych treści. Stowarzyszenie Sygnał zrzesza podmioty działające na rynku audiowizualnym, w tym podmioty krajowe, jak i międzynarodowe. Wśród członków są m.in. podmioty wytwarzające treści audiowizualne jak i świadczące usługi dostępu do treści także za pomocą sieci internetowej. Stowarzyszenie koncentruje się na zagadnieniach związanych z ochroną własności intelektualnej, a prawa autorskie i zmiany w kwestiach licencyjnych mają bezpośredni wpływ na skalę kradzieży własności intelektualnej i możliwości rozwoju legalnej dystrybucji treści audiowizualnych.

1. Na wstępie pragniemy zaznaczyć, że **negatywnie oceniamy propozycję Rozporządzenia** z uwagi na fakt, iż wbrew temu, co wskazano w opisie Rozporządzenia, będzie ono miało daleko idące skutki rynkowe negatywnie wpływające zwłaszcza na małych i średnich przedsiębiorców oraz cały europejski rynek kreatywny. Szczególnie w przypadku rynku cyfrowego wszelkie restrykcyjne regulacje narzucające zmianę modeli biznesowych i sposobu funkcjonowania podmiotów rynkowych muszą być jednakowe dla całego rynku, co w przypadku dystrybucji treści cyfrowych oznacza nie tyle podmioty zarejestrowane w Europie co świadczące bezpośrednio lub pośrednio swoje usługi na terenie Unii Europejskiej.
2. Rozporządzenie w obecnym kształcie przyczyni się do dalszego **pogłębienia dysproporcji w zakresie prowadzenia biznesu przez lokalnych europejskich dystrybutorów treści on-line** w stosunku do dużych graczy unijnych i spoza UE.

We wstępie do projektu Rozporządzenia założono, że „możliwość przenoszenia usług *online* w zakresie treści nie rozszerza zakresu użytkowników tej usługi i nie podważa w związku z tym wyłączności terytorialnej licencji”. Istnieją poważne wątpliwości, czy na taką interpretację zgodzą się wszyscy dysponenti praw i licencji, w szczególności ci, którzy mają swoje siedziby poza obszarem UE.

Istotną część treści dystrybuowanych on-line (w tym filmów i muzyki) stanowią produkcje amerykańskie, tym samym prawami do nich dysponują podmioty, które mogą sprzeciwić się próbom podporządkowania zasad swej działalności regulacjom unijnym. Wskutek tego,

wysoce prawdopodobne jest, że będą one stały na stanowisku, iż zapisy Rozporządzenia podważają terytorialność obecnych licencji. Projekt Rozporządzenia zdaje się całkowicie ignorować ten problem, a negocjacje związane z prawami autorskimi pomiędzy UE, a Stanami Zjednoczonymi powinny mieć miejsce na poziomie traktatowym i poprzedzać resktrykcyjne rozporządzenia nakładane na graczy europejskich. W opinii Izby, wprowadzenie Rozporządzenia bez uregulowania tego problemu nie powinno mieć miejsca.

Dzięki Rozporządzeniu podmioty nie objęte regulacją oraz duzi gracze europejscy mogą zyskać mocniejszą pozycję negocjacyjną w zakresie pozyskiwania i udzielania licencji mniejszym krajowym graczom. Już teraz istnieją bardzo duże różnice w potencjale poszczególnych rynków w ramach UE (mierzonym m.in. poprzez PKB, siłę nabywczą ludności, wielkość rynku reklamowego, skalę krajowej produkcji filmowej), który bezpośrednio przekłada się na pozycję negocjacyjną dystrybutorów wobec dostawców i właścicieli treści i możliwości monetyzacji tych treści. Dysproporcje te wpływają ostatecznie na jakość i zakres oferty programowej dostępnej w poszczególnych krajach. 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. Tak więc, proponowane zapisy Rozporządzenia stwarzają poważne zagrożenie dla podmiotów z państw członkowskich o mniejszym potencjale rynkowym.

Poniższa tabela obrazuje ogromną skalę różnic w potencjale rynku mediowego w kilku krajach UE o różnej wielkości i USA (źródło ZenithOptimedia „Advertising Expenditure Forecasts December 2015“, dane zaokrąglone).

Kraj	Wydatki w 2014 na reklamę ogółem w mld USD	W tym wydatki na reklamę w internecie w mld USD	Procentowa wartość wydatków na reklamę w internecie w stos. do wszystkich wydatków na reklamę
Wielka Brytania	24,3	11,7	48%
Niemcy	24,8	6,2	25%
Polska	2,1	0,5	22,3%
Słowenia	1,05	0,05	4,8%
USA	176,2	50	28,4%

Z danych w tabeli wynika, iż wydatki na reklamę ogółem w Polsce stanowiły zaledwie 8,5% nakładów na reklamę ogółem poniesionych w sąsiadujących z nią Niemczech. Ta olbrzymia dysproporcja przekłada się bezpośrednio na pozycję polskich dystrybutorów treści on-line i ich możliwości wpływu na rynek w skali europejskiej. Dysproporcja wobec rynku

amerykańskiego jest porażająca. Ponadto, warto zauważyć, że już teraz widoczny jest ogromny wpływ rynku amerykańskiego na europejski rynek medialny, w tym cyfrowy. Obecnie w skali całej Europy ponad 50% wpływów z reklamy internetowej trafia do spółek amerykańskich. Rozporządzenie w proponowanym kształcie może wzmocnić to zjawisko, ugruntowując pozycję dużych wytwórni filmowych i ich możliwości negocjacyjne w porównaniu z producentami europejskimi zmuszonymi przez Rozporządzenie do zwiększenia dostępności treści pomimo ustalonych zasad licencyjnych.

Ponieważ Rozporządzenie odnosi się do podmiotów oferujących usługi dostępu do treści cyfrowych na terenie UE, powinno być uzupełnione o zapis wskazujący wyraźnie, że dotyczy ono także podmiotów posiadających siedzibę poza UE, jeśli dystrybuują one lub dostarczają treści, które są legalnie dalej dystrybuowane przez podmioty trzecie klientom na terenie UE. Zapisy takie wymagają uprzednich negocjacji na poziomie traktatowym pomiędzy UE 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 renegeacji 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.

3. Zgodnie z zasadą *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* nie można na osobę trzecią przenieść więcej praw aniżeli się posiada, tak więc 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.
4. W treści projektu Rozporządzenia brakuje zapisów, które zapobiegałyby powstawaniu nadużyć.
 - Rozporządzenie powinno wskazywać, iż korzystanie z transgranicznego dostępu do treści cyfrowych *online* w innym państwie członkowskim niż państwo zamieszkania jest możliwe tylko na użytek osobisty. W obecnym brzmieniu motyw 21 umożliwia komercyjne obejście terytorialności nabytych praw np. do publicznego rozpowszechnienia transmisji.
 - Wbrew założeniom Rozporządzenie może nie przyczynić się do promocji legalnego obiegu treści, lecz skutkować wzrostem zjawiska nielegalnej dystrybucji oraz szukania technicznych metod obejścia ograniczeń prawnych, np. poprzez masowe stosowanie

mechanizmów VPN pozwalających na zmianę numeru IP na przypisany do kraju, w którym dany podmiot ma prawo do dystrybucji określonych treści.

- Zgodnie z projektem Rozporządzenia, transgraniczne korzystanie z usług *online* w zakresie treści podczas czasowego przebywania użytkownika w innym państwie członkowskim ma być analogiczne jak w państwie stałego pobytu użytkownika (za wyjątkiem parametrów jakościowych). Odnosi się to do tej samej treści, tego samego zakresu i tej samej liczby i typu urządzeń oraz takiego samego zakresu funkcjonalności, jakie oferowane są w państwie członkowskim zamieszkania. Należy wskazać na ryzyko nadużyć, wynikające m.in. z braku ograniczeń dla terminu „pobyt czasowy”. Z pewnością dochodzić będzie do sytuacji, w których użytkownik subskrybuje i opłaca w państwie stałego zamieszkania (państwo A) usługę *online* w zakresie treści na kilku urządzeniach, po czym wyjeżdża do innego państwa członkowskiego (państwo B) i przekazuje dane logowania członkowi rodziny/znajomemu, który mieszka w państwie B na stałe, umożliwiając tym samym takiej osobie stały dostęp do treści *online*, które nie byłyby dla tej osoby dostępne, gdyby chciała je subskrybować bezpośrednio z państwa B. Inny możliwy scenariusz, to aktywowanie przez mieszkańca państwa A usługi (np. na rok) w państwie B (wielu dostawców nie weryfikuje kraju pochodzenia/zamieszkania użytkownika na etapie rejestracji, lecz wymaga jedynie podania adresu e-mail i numeru karty kredytowej), a następnie wyjazd do państwa A i stały dostęp do usługi wyłącznie z państwa A. Ponieważ istnieją wciąż spore różnice w zakresie treści dostępnych *online* w poszczególnych państwach członkowskich, zjawisko to może przybierać skalę masową.

5. Definicje użyte w Rozporządzeniu nie przystają do realiów rynkowych, a próba dostosowania do nich modeli biznesowych prowadzić może do znacznego zwiększenia zakresu zbierania danych o użytkownikach. Rozporządzenie posługuje się sformułowaniami: *państwo członkowskie stałego zamieszkania* oraz *państwo członkowskie czasowego przebywania*. Dostawcy usług audiowizualnych, o ile usługi te nie są powiązane z innymi typami usług (bazujących na szczegółowych danych osobowych klienta) świadczonych przez nich po podpisaniu umowy abonenckiej, nie zbierają tak szczegółowych danych o użytkownikach. Lokalizacja urządzenia końcowego, na którym odtwarzana jest usługa określana jest na podstawie adresu IP i na tej podstawie weryfikowane są prawa danego użytkownika do skorzystania z określonej usługi. Wdrożenie Rozporządzenia wymusza zatem zwiększenie zakresu zbieranych danych od użytkowników, którzy chcieliby korzystać z prawa do skorzystania z usług poza terytorium swojego kraju o np. takie standardy przyjęte w innych obszarach usług, gdzie weryfikacja następuje na podstawie:
- deklaracji użytkownika o miejscu zamieszkania, której towarzyszyć może konieczność podpisania formuły o odpowiedzialności użytkownika za prawidłowość podanych informacji;
 - dokumentu tożsamości (dowód osobisty, paszport)
 - wskazania kraju rozliczania podatków jako kraju podstawowego (np. na podstawie wymiaru czasu, jaki użytkownik spędza w danym kraju).

Ponadto, nawet wskazane powyżej źródła informacji o państwie stałego zamieszkania użytkownika mogą rodzić pewne wątpliwości. Np. ponieważ w wielu krajach dokumenty tożsamości nie zawierają danych adresowych, a sam fakt posiadania dokumentu tożsamości wydany przez dany kraj członkowski niekoniecznie musi być równoważy ze stałym zamieszkanem w tymże kraju, efektywna weryfikacja państwa członkowskiego stałego zamieszkania może wymagać zbierania danych z kilku źródeł.

Z powyższych względów, Rozporządzenie powinno jednoznacznie precyzować, jak należy weryfikować *państwo członkowskie stałego zamieszkania*.

Z kolei jako *państwo członkowskie czasowego przebywania* należałoby w naszej ocenie rozumieć kraj w UE (inny niż państwo stałego zamieszkania), w którym użytkownik chce skorzystać z usługi aktywowanej w państwie stałego zamieszkania zgodnie z obowiązującymi tam zasadami. Podobnie jak w przypadku państwa stałego zamieszkania, tak i w przypadku państwa czasowego przebywania, usługodawca chcąc weryfikować uprawnienia użytkownika musi znacznie zwiększyć zakres zbieranych danych osobowych o użytkownikach.

Z uwagi na brak terminowego ograniczenia „pobytu czasowego”, formuła dostępu powinna być powiązana z formułą aktywacji usługi, na podstawie zasady, że usługa może być aktywowana jedynie w państwie członkowskim, na terenie którego usługodawca może oferować określone treści (np. na podstawie adresu IP lub deklaracji użytkownika, bez konieczności podawania wrażliwych danych teleadresowych).

6. Spore wątpliwości budzi objęcie zakresem rozporządzenia usługi *online* w zakresie treści, które są świadczone nieodpłatnie, o ile dostawcy weryfikują państwo członkowskie zamieszkania swoich użytkowników. Kwestia weryfikacji państwa członkowskiego w przypadku, gdy usługodawca nie zbierał dotychczas takich danych w celu świadczenia usługi rodzi ryzyko konieczności ponoszenia nakładów finansowych na rozwiązania pozwalające użytkownikom zwiększyć zakres przekazywanych danych.
7. Z uwagi na konieczność wdrożenia i przetestowania przez dostawców funkcjonalności technicznych:
 - umożliwiających uwierzytelnianie państwa członkowskiego zamieszkania użytkowników,
 - umożliwiających weryfikację państwa czasowego pobytu użytkowników,
 - wymaganych przez podmioty prawa autorskiego i praw pokrewnych lub podmioty innych praw do treści objętych usługami *online* w zakresie treści środków umożliwiających skuteczną weryfikację, czy użytkownik korzysta z transgranicznego dostępu do treści cyfrowych zgodnie z założeniami rozporządzenia (por.art.5.2),

jak również na konieczność dostosowania licencji i z uwagi na koszty związane z odpowiednią adaptacją systemów do uwierzytelniania, proponowany w projekcie Rozporządzenia 6-miesięczny okres vacatio legis jest zdecydowanie zbyt krótki i powinien zostać wydłużony co najmniej do 1 roku.

Jako pozytywny należy uznać zakres Rozporządzenia ograniczający się do możliwości przenoszenia praw i dostępności do treści względem scenariuszy opisanych w Strategii Jednolitego Rynku Cyfrowego. Należy pamiętać, 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. Regulacje europejskie nie powinny zatem wykluczać z rynku określonych kategorii interesariuszy, w tym lokalnych przedsiębiorstw, poprzez wymuszanie działalności w skali europejskiej. Jako pozytywne należy ocenić również objęcie proponowanym Rozporządzeniem wszystkich podmiotów świadczących przenośne usługi dostępu do treści cyfrowych, bez względu na wielkość tych podmiotów.

Z wyrazami szacunku,



Teresa Wierzbowska
Prezes Zarządu Stowarzyszenia Sygnał

STOWARZYSZENIE
SYGNAŁ
ul. Stępińska 22/30
00-739 Warszawa