

Warszawa, 26 maja 2015 roku

Szanowna Pani
prof. Małgorzata Omilanowska
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego

Nr sprawy: DWIM/648/15

Dotyczy: Konsultacji w sprawie komunikatu Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Strategia Jednolitego Rynku Cyfrowego dla Europy” COM (2015) 192 final.

Szanowna Pani Minister,

Działając w imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej z siedzibą w Warszawie (dalej: PIKE lub Izba) uprzejmie dziękuję za uwzględnienie reprezentowanej przeze mnie organizacji w prowadzonych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego (dalej: MKiDN) konsultacjach w przedmiocie komunikatu Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Strategia Jednolitego Rynku Cyfrowego dla Europy” COM (2015) 192 final (dalej: Komunikat KE) w zakresie prawa autorskiego oraz polityki audiowizualnej.

Omawiany dokument i cele obrane przez Komisję Europejską są niezwykle istotne, a ich realizacja prowadzić będzie do budowy i wzmocnienia fundamentów nowoczesnej gospodarki europejskiej. Dlatego też pozytywnie należy oceniać cele Komisji Europejskiej oraz podjęcie szeroko zakrojonych i rozplanowanych działań nad ich realizacją. PIKE w większości popiera postulaty i tezy zaprezentowane w Komunikacie KE. Opierają się one bowiem na słusznym założeniu, że kluczem do rozwoju Jednolitego Rynku Cyfrowego oraz gospodarek i społeczeństw europejskich jest zapewnienie lepszego dostępu do dóbr kultury.

Przedmiotem obrotu na rynku cyfrowym w przeważającej części są dobra objęte ochroną prawa autorskiego. Dlatego też stworzenie jednolitych i efektywnych ram europejskiego prawa autorskiego jest kluczowe w realizacji omawianego przedsięwzięcia. Aktualnie największym ograniczeniem rozwoju rynku cyfrowego oraz tworzenia nowych i rozwijania aktualnie funkcjonujących modeli biznesowych w branży medialnej jest przede wszystkim skrajnie nieefektywne oraz nieprawidłowo zbalansowane prawo autorskie. Kwestie te, a w szczególności wadliwe procedury licencjonowania są bowiem aktualnie o wiele bardziej problematyczne, niż ograniczenia technologiczne, czy infrastrukturalne. Nie umniejszając jednak znaczenia zrównoważonego rozwoju infrastruktury i zwiększania jej zasięgu

umożliwiającego dostęp do dóbr kultury coraz szerszym kręgom odbiorców, **konieczne jest zbudowanie ram prawnych wspierających innowacyjność i rozwój społeczeństwa, a nie tylko partykularne interesy przede wszystkim organizacji zbiorowego zarządzania oraz kręgu najpopularniejszych twórców kultury masowej.** Pamiętać bowiem należy, że Europa, a Polska w szczególności, jest aktualnie przede wszystkim importerem kultury chronionej prawem autorskim. Położenie punktu ciężkości na restrykcyjnych mechanizmów egzekucji praw wyłącznych nie jest zatem w interesie Europy, gdyż najczęściej służyć one będą podmiotom spoza Unii Europejskiej. Konieczne jest bowiem znalezienie kompromisu między interesami wszystkich uczestników rynku. W dalszej części niniejszego stanowiska, Izba przedstawi postulaty odnoszące się do prawa autorskiego oraz polityki audiowizualnej, które powinny w szerszym zakresie znaleźć swoje miejsce w toku działań nad budową Jednolitego Rynku Cyfrowego.

Neutralność technologiczna

Dynamiczny rozwój rynku oraz technologii sprawiają, że wszelkie podejmowane obecnie działania powinny charakteryzować się możliwie daleką neutralnością technologiczną. Wobec tego PIKE postuluje, aby stanowisko Rządu Polskiego jednoznacznie podkreślało wagę tej zasady w procesie tworzenia ram prawnych Jednolitego Rynku Cyfrowego. Pomijanie w procesie prawodawczym przedmiotowej reguły prowadzi bowiem do dyskryminacji określonych grup, co skutkuje zniekształceniem wolnego rynku. Zwrócić należy także uwagę na fakt, że w wielu miejscach Komunikatu KE punkt ciężkości kładziony jest wyłącznie na usługi świadczone w całości za pośrednictwem Internetu, co rodzić może obawy w zakresie równego traktowania w przyszłości innych uczestników rynku medialnego. Dlatego też postulować należy, aby projektowane rozwiązania prawne nie prowadziły do faworyzacji określonych grup przedsiębiorców, w tym na przykład podmiotów świadczących usługi typu Over-the-top.

Przykładem aktu prawnego wymagającego pilnej nowelizacji z uwzględnieniem pełnej realizacji zasady neutralności technologicznej jest dyrektywa Rady nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 roku w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących praw autorskich oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (dalej: dyrektywa satelitarno-kablowa). Archaiczność przedmiotowego aktu skutkuje nierzadko wątpliwościami dotyczącymi zakresu podmiotowego tej dyrektywy. Normy dyrektywy satelitarno-kablowej używane są przykładowo jako pretekst do pominięcia w projekcie nowelizacji polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przepisów gwarantujących zachowanie neutralności technologicznej, co przy obecnym rozwoju technologii cyfrowej jest nie do zaakceptowania, bowiem jest szkodliwe zarówno dla twórców jak i użytkowników. **Skutkuje to bowiem niejednokrotnie naruszeniem równowagi wśród uczestników rynku medialnego.**

Jakkolwiek obecny kształt dyrektywy satelitarno-kablowej – odczytywany w zgodzie z wykładnią przepisów zakładającą postulowaną przez Komisję neutralność technologiczną – pozwala na zrównanie w traktowaniu wszelkich sposobów retransmisji (tak w Wielkiej Brytanii i Austrii), o tyle zasadnym byłoby jednoznaczne przesądzenie tej kwestii w drodze wprowadzenia niezbędnych zmian w rzeczonym akcie. W ocenie PIKE wynikiem przeglądu przepisów dyrektywy dokonanego przez Komisję winno być zrównanie praw i obowiązków w niej przewidzianych na rzecz wszystkich kategorii nadawców i reemitentów, bez względu na stosowaną przez nich technologię. Dyrektywa ta w istocie powinna zmienić również swoją nazwę, by przestała sugerować potrzebę zróżnicowanego traktowania ze względu na stosowaną technologię.

Prawo autorskie

Jednym z głównych źródeł przeszkód legislacyjnych na drodze ku budowie europejskiego Jednolitego Rynku Cyfrowego jest znacząca różnorodność przepisów prawa autorskiego w poszczególnych państwach członkowskich oraz nierzadko wadliwa implementacja norm prawa unijnego. Nie bez znaczenia jest także znaczna ilość zagadnień nieobjętych harmonizacją. Skutkuje to licznymi trudnościami w procesie uzyskiwania licencji niezbędnych do legalnego eksploataowania dóbr objętych ochroną prawnoautorską oraz koniecznością ponoszenia z tego tytułu znacznych kosztów. W ocenie PIKE budowa Jednolitego Rynku Cyfrowego uzależniona jest zatem od stworzenia jednolitych i efektywnych modeli licencjonowania oraz określania wysokości stosownego wynagrodzenia, które stosowane byłyby na całym obszarze Unii Europejskiej. Aby to uczynić niezbędne jest:

1. dokonanie przeglądu przepisów unijnego prawa autorskiego dotyczących modeli licencjonowania, w tym w szczególności odnoszących się do procedur uzyskiwania zezwoleń na eksploatację dóbr. W naszej ocenie rozwiązaniem zapewniającym i pobudzającym rozwój usług na rynku cyfrowym jest oparcie zbiorowego zarządzania w UE na modelu **one-stop-shop** oraz umożliwienie użytkownikom uzyskanie od jednego podmiotu całości niezbędnych praw do eksploatacji dóbr objętych ochroną prawnoautorską na wielu polach eksploatacji („all rights cleared, all rights included”). Rozwiązanie to w swej prostocie gwarantuje szybkie, pewne i mniej kosztowne uzyskanie wymaganych prawem licencji. Ograniczenie liczby podmiotów zaangażowanych w proces licencjonowania nie tylko zmniejszy koszty transakcyjne dla użytkowników, ale także sprawi, że mniejsza część pobieranych opłat licencyjnych będzie pozostawała w organizacjach zbiorowego zarządzania, co obecnie na polskim rynku jest niestety powszechną praktyką;

2. zapewnienie niepodzielności pól eksploatacji. Szybko postępujące zmiany i rozwój technologiczny sprawiają, że występować mogą konieczności zmiany wykorzystywanej techniki do świadczenia tej samej rodzajowo usługi co dotychczas. Sytuacja taka nie

powinna skutkować koniecznością uzyskiwania dodatkowych licencji i ponoszenia z tego tytułu dodatkowych opłat. Przykładem takiej sytuacji jest wprowadzona niedawno w Polsce naziemna telewizja cyfrowa. Ustawodawca polski wyraźnie przewidział w art. 5 ustawy o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej, że nadawanie programu telewizyjnego w sposób cyfrowy drogą rozsywczą naziemną, który uprzednio był nadawany w sposób analogowy drogą rozsywczą naziemną, nie stanowi odrębnego pola eksploatacji. **Analogiczne rozwiązanie, jako zasada ogólna powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w nowych ramach europejskiego prawa autorskiego;**

3. gruntowne zreformowanie zbiorowego zarządzania na obszarze całej Unii Europejskiej. Zagadnienie to jest zbyt szerokie, aby w całości zaprezentować je w stanowisku odnoszącym się do Komunikatu KE, niemniej jednak niezbędne jest jego zasygnalizowanie. Oprócz zatem wprowadzenia modelu one-stop-shop, kluczowe jest wprowadzenie bardziej jednoznacznych i efektywnych modeli negocjowania z organizacjami zbiorowego zarządzania. Podmioty te posiadają bowiem znaczną przewagę rynkową w stosunku do użytkowników praw, co nierzadko wykorzystują utrudniając, bądź wręcz uniemożliwiając uzyskanie licencji. Stan taki jest nie do zaakceptowania i wymaga pilnych zmian. Postulować należy także zwiększenie kompetencji oraz odpowiedzialności za funkcjonowanie organizacji zbiorowego zarządzania organów antymonopolowych zarówno unijnych, jak i krajowych. Organy te powinny bowiem z urzędu podejmować postępowania w sytuacji podejrzenia naruszenia zasad antymonopolowych. Konieczne jest także zwiększenie transparentności działania organizacji zbiorowego zarządzania, co zostało zainicjowane w dyrektywie nr 2014/16/UE. Działania te powinny być kontynuowane.

Realizacja powyższych postulatów powinna jednak zostać poprzedzona szeroką debatą na temat przyszłości prawa autorskiego. W ocenie Izby należy dokonać pogłębionych analiz, aby ustalić, czy obowiązujący obecnie model prawa autorskiego jest prawidłowy dla cyfrowej rzeczywistości. System prawnoautorski w dużej mierze nadal bazuje na zasadach określonych w XIX wieku z wprowadzonymi do niego, nierzadko ad hoc, modyfikacjami wymuszonymi potrzebami chwili. Dlatego też zasadne wydaje się podjęcie szerszej dyskusji na temat praw autorskich. Zastanowić należy się bowiem, czy model bazujący w całości na prawach zakazowych jest obecnie uzasadniony. W ocenie PIKE istnieje wiele przesłanek za udzieleniem odpowiedzi negatywnej. Z punktu widzenia masowych sposobów eksploatacji dóbr kultury, które stanowią podstawowe źródło dochodu podmiotów uprawnionych, z triady uprawnień prawnoautorskich **najistotniejsze wydaje się bowiem**

prawo do wynagrodzenia, a nie bezwzględne prawo zakazowe. Możliwość decydowania przez twórcę o tym w jaki sposób i przez kogo eksploatowany jest jego dorobek artystyczny od momentu jego rozpowszechnienia w Internecie, radiu, bądź telewizji jest w istocie iluzją. Podmiot uprawniony traci bowiem w takich sytuacjach realną kontrolę nad swoimi utworami i nawet posiadając niezwykle represyjne narzędzia egzekucji

swych praw nie jest w stanie w pełni zapanować nad swoimi dobrami. Jednocześnie prawa zakazowe wykorzystywane są często instrumentalnie przez organizacje zbiorowego zarządzania do wymuszania na użytkownikach praw akceptacji niekorzystnych dla nich postanowień umownych oraz stawek wynagrodzenia. Wydaje się zatem, że brak jest argumentów za utrzymaniem obecnego stanu rzeczy. Daleko bardziej istotne jest zatem doprowadzenie do stanu, w którym podmioty uprawnione decydując się na powszechne rozpowszechnienie swych dóbr otrzymywać będą, w oparciu o efektywny model repartycji, stosowne wynagrodzenie motywujące ich do dalszej pracy twórczej.

W związku z niezwykle mobilnością konsumentów zasadne wydaje się także wprowadzenie do europejskiego prawa autorskiego swego rodzaju cyfrowego wyczerpania praw umożliwiającego transgraniczną swobodę eksploatacji dóbr kultury. Aktualne ograniczenia sprawiają bowiem, że mimo uiszczenia przez użytkownika stosownego wynagrodzenia w jednym kraju, po przekroczeniu granic wewnętrznej UE, dalsza eksploatacja w przypadku niektórych dóbr kultury jest niemożliwa. Niezbędne jest zatem daleko bardziej idące przeciwdziałanie blokadom geograficznym, aniżeli jest to przedstawione w Komunikacie KE. Pamiętać bowiem należy, że powszechną praktyką na rynku cyfrowym obecnie jest zamiana produktów, które często rozpowszechniane są na materialnych nośnikach korzystających z dobrodziejstwa instytucji wyczerpania prawa, w usługi. W tej sytuacji dalszy rozwój tego rynku w dużej mierze uzależniony jest zatem od możliwości swobodnego poruszania się osób po terytorium UE i umożliwieniu im korzystania z usług, za które bądź, co bądź zapłaciły.


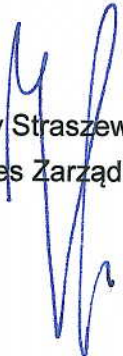
Polityka audiowizualna

PIKE z zadowoleniem przyjmuje zapowiedź przeprowadzenia przez Komisję Europejską przeglądu dyrektywy satelitarno-kablowej oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 roku w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dalej: dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych). Pomimo bowiem dynamicznego rozwoju rynku telewizyjnego w Unii Europejskiej, dyrektywa satelitarno-kablowa nie była dotychczas nowelizowana, zaś ostatnie zmiany w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych datowane są na 2007 rok. Oznacza to, że akty te w dużej mierze nie przystają do obecnego krajobrazu na rynku usług

kształtowania ram prawnych, począwszy od prac koncepcyjnych do przygotowywania konkretnych rozwiązań prawnych. Tylko taki model realizacji celów nakreślonych w Komunikacie KE będzie miał możliwość stworzenia prawidłowych i efektywnych mechanizmów funkcjonowania Jednolitego Rynku Cyfrowego z korzyścią dla całego społeczeństwa europejskiego.

W związku z powyższym, w imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej oferuję MKiDN wszelką pomoc reprezentowanej przeze mnie organizacji oraz współpracującej z nią specjalistów w pracach nad stanowiskiem Rządu Polskiego w przedmiocie Komunikatu KE oraz w dalszych pracach Komisji Europejskiej.

Jerzy Straszewski
Prezes Zarządu PIKE



Jerzy Straszewski,

audiowizualnych, w szczególności pomijając rosnące na znaczeniu usługi świadczone drogą elektroniczną (w Internecie)¹. Co więcej, unijne akty prawne zamiast stanowić forpczę zmian, dając impuls do dostosowywania porządków krajowych do zmieniającego się rynku europejskiego i światowego, pozostają często w tyle za inicjatywami zmiany prawa na szczeblu państw członkowskich.

Tytułem przykładu wskazać można na procedowany obecnie projekt nowelizacji polskiej ustawy o radiofonii i telewizji, w której uregulowane mają zostać programy okolicznościowe (PPV), które pomimo, że są powszechnie wykorzystywane do transmisji wydarzeń sportowych, to trudno je obecnie jednoznacznie zaklasyfikować na gruncie dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Stan ten wymaga zmiany. W ocenie PIKE wszelkie nowelizacje tego aktu prawnego powinny być dokonywane w zgodzie z jej motywem 20., co oznacza, że ich celem winno być zagwarantowanie pewności prawnej usługodawców, a nie wprowadzanie nowych systemów koncesjonowania lub zatwierdzania administracyjnego świadczonych przez nich audiowizualnych usług medialnych, które w sposób innowacyjny kształtowałyby nowe modele biznesowe. Również względem już zdefiniowanych audiowizualnych usług medialnych wprowadzane zmiany nie powinny nakładać na nadawców nowych obowiązków. W szczególności dotyczy to zagadnień związanych z promowaniem utworów europejskich, ochroną małoletnich oraz reklamą, które to kwestie powinny w większym stopniu podlegać mechanizmom samoregulacji. Ponadto w naszej ocenie jest zbyt wcześnie by doszło do zrównania wymogów dotyczących usług linearnych i nielinearnych. Nadal aktualne jest założenie, że użytkownicy mają większą kontrolę oraz możliwość wyboru treści w przypadku treści nielinearnych, co pierwotnie przyświecało odmiennemu traktowaniu obu rodzajów usług.

Inicjatywa stworzenia przez Komisję Jednolitego Rynku Cyfrowego niewątpliwie zasługuje na akceptację i wsparcie. Zakres i kierunek działań wyznaczone w Komunikacie KE nie są jednak wyczerpujące i wymagają uzupełnienia, co najmniej w zakresie zasygnalizowanym powyżej przez PIKE. Niezbędne jest także uwzględnienie interesów wszystkich uczestników Jednolitego Rynku Cyfrowego oraz jego beneficjentów. Wszelkie prace powinny zatem być podejmowane z najwyższą starannością oraz w zgodzie z konsensusem nie tylko między użytkownikami i uprawnionymi, ale także między konsumentami i przedsiębiorcami. Budowa tego konsensusu możliwa jest wyłącznie w drodze szeroko zakrojonych konsultacji.

Jednocześnie, z uwagi na coraz powszechniejszy dostęp do dóbr kultury oraz rozwój branż związanych z mediami, konieczne jest zwiększenie udziału społecznego w procesie

¹ Uwagę na to zwrócono już w datowanej na 13 lipca 2011 roku „Zielonej Księdze dotyczącej dystrybucji utworów audiowizualnych w Internecie w UE – możliwości i wyzwania związane z jednolitym rynkiem cyfrowym” (s. 7 i 10 polskiej wersji językowej).