



Warszawa, 26 maja 2015 roku

Pani prof. Małgorzata Omilanowska
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 17
00-071 Warszawa

Stanowisko Pani Minister,

Stanowisko TVN S.A. w sprawie zagadnień poruszonych w Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Strategia jednolitego rynku dla Europy” COM (2015) 192 („Komunikat”).

W związku z opublikowaniem w dniu 6 maja 2015 roku tekstu Komunikatu oraz wystosowanymi przez Ministra Administracji i Cyfryzacji oraz Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego zaproszeń do prezentacji opinii w sprawie jego treści, TVN S.A. poniżej prezentuje stanowisko odnośnie niektórych zagadnień w nim zawartych.

Jakkolwiek do poszczególnych kwestii będziemy się odnosić szczegółowo, pragniemy na wstępie wyrazić niepokój i niezadowolenie z faktu, że Komunikat sugeruje, iż prawo autorskie stanowi przeszkodę w rozwoju europejskiej gospodarki cyfrowej. Przeszkodą w rozwoju każdej gospodarki, także cyfrowej, są przede wszystkim nierozważnie przyjmowane przepisy, których efektem jest dyskryminacja i zniszczenie określonych sektorów gospodarki wyłącznie dla realizacji ideologicznych celów. Komisja Europejska zdaje się ignorować skutki, jakie realizacja zawartych w Komunikacie zamierzeń mogłaby wywołać – m.in. absolutną dominację globalnych pośredników na rynku dystrybucji treści (w tym treści audiowizualnych). Odbędzie się to kosztem europejskiego przemysłu kreatywnego. Zagrożenie takie niesie nierozważne znoszenie blokowania geograficznego i zasady terytorialności. To właśnie globalnym (w większości spoza Unii Europejskiej) pośrednikom blokowanie geograficzne i zasada terytorialności prawa autorskiego uniemożliwia zmonopolizowanie rynku reklamy internetowej i subskrypcji treści audiowizualnych. Mamy nadzieję, że jest to jedynie efekt braku dogłębnej analizy, a nie efekt lobbingu globalnych korporacji. Mamy również nadzieję, że polski Rząd, prowadząc prace w ramach realizacji zamierzeń prowadzących do realizacji strategii jednolitego rynku dla Europy, będzie brał pod uwagę skalę inwestycji poszczególnych graczy na rynku gospodarki cyfrowej w majątek i miejsca pracy w Polsce, dając większy posłuch tym, których działalność przyczynia się do budowy siły polskiego przemysłu i gospodarki. Pragniemy również podkreślić, że na rynku usług audiowizualnych zapowiedziane zmiany dotyczące prawa autorskiego i zniesienia blokowania geograficznego wprowadzają niepotrzebne, nowe regulacje ograniczając swobodę prowadzenia działalności gospodarczej.

Jednocześnie, pragniemy wyrazić poparcie dla tej części zapowiadanych reform, która rzeczywiście przyczyni się do rozwoju usług internetowych i umożliwi lokalnym przedsiębiorcom łatwiejsze wejście na rynki Unii Europejskiej (VAT, walka z piractwem).

Poniżej odnosimy się bardziej szczegółowo do poszczególnych części Komunikatu.



Regulacje transgranicznego handlu elektronicznego

Odnosnie umów dotyczących treści cyfrowych należy wskazać, że umowy o dostarczanie treści cyfrowych nie są jednolite. Świadczenie może być skonstruowane swobodnie przez dostawcę „usługi”. W naszej ocenie należy podkreślać tę różnorodność „produktów” internetowych, aby uniknąć „zaszufladkowania” wszystkich świadczeń do jednego rodzaju umowy. Dzięki tej swobodzie Internet rozwinął się do dzisiejszej postaci i będzie się nadal rozwijał.

W celu wprowadzania ułatwień korzystania dla użytkowników-konsumentów, można zaproponować ujednoczenie zasad w ramach jednego i tego samego rodzaju świadczenia. W oparciu o orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie UsedSoft (Wyrok Trybunału z dnia 3 lipca 2012 r., sprawa C-128/11), można wskazać na kryteria wyróżniające typ umowy o dostarczanie treści cyfrowych w postaci egzemplarza cyfrowego, co w konsekwencji może stanowić podstawę do stosowania jednolitych zasad wykonywania tego typu umów. Natomiast należy wyraźnie podkreślić swobodę zawierania i wykonywania umów o innym charakterze np. umów o dostęp strumieniowy lub świadczeń chmury obliczeniowej, w których dominuje model świadczenia usług, zatem mają odmienny charakter prawny i wymagają innych regulacji prawnych.

Zdaniem TVN S.A. mechanizmy egzekwowania umów dotyczących handlu elektronicznego należy oprzeć na mediacji w ramach systemów samoregulacji, sądownictwie polubownym, a posiłkowo na sądach powszechnych. Opowiadamy się za ustanowieniem systemu, w których mechanizmy interwencji organów administracji publicznej nie istniałyby lub zostałyby zredukowane do minimum, ponieważ wyeliminowałyby to możliwość zastosowania tych narzędzi do stosowania represji wobec tych przedsiębiorców, którzy w danym momencie są niemile widziani przez rząd danego Państwa Członkowskiego, lub wobec których istnieje sztucznie kreowane przez media zapotrzebowanie na ich „ukaranie”.

Zapobieganie nieuzasadnionemu blokowaniu geograficznemu

W tej części Komunikatu Komisja Europejska krytykuje zróżnicowanie cen lub warunków handlowych towarów lub usług świadczonych drogą elektroniczną w zależności od kraju, w którym się konsument znajduje. Warto zauważyć, że klasyczny handel detaliczny, prowadzony w sklepach, również różnicuje ceny w zależności od miejsca położenia sklepu. Ta sama sieć handlowa inne ceny stosuje we Francji, a inne w Polsce. Nie widać zatem innego, poza czysto ideologicznym, uzasadnienia dla tezy, że nie powinno istnieć zróżnicowanie cen lub warunków handlowych w detalicznym handlu elektronicznym. Odwrotnie, fakt istnienia różnej siły nabywczej mieszkańców poszczególnych Państw Członkowskich przemawiałby za pozostawieniem możliwości zróżnicowania oferty, cen i warunków handlowych również w handlu elektronicznym.

Blokowanie geograficzne dostępu do określonych treści cyfrowych jest obecnie konsekwencją systemu udzielania uprawnień do korzystania utworów chronionych prawem autorskim lub prawami pokrewnymi. Zasada terytorialności praw autorskich jest umocowana w prawie międzynarodowym, ponadto system ochrony praw autorskich jest zróżnicowany w każdym państwie. Stopień ograniczenia zakresu korzystania z utworów zależy, co do zasady od woli umawiających się stron (tj. właściciela i licencjodawcy prawa) i często wynika z ceny, jaką licencjodawca skłonny jest zapłacić właścicielowi praw. Nie istnieją żadne bariery prawne, które uniemożliwiają udzielenie licencji na korzystanie z utworów obejmującej wszystkie Państwa



Członkowskie. Licencja taka będzie po prostu bardzo droga w porównaniu z licencją obejmującą obszar jednego Państwa Członkowskiego. W obecnym stanie prawnym, licencjobiorcy dopasowują zatem zakres korzystania z utworu do ceny, jaką chcą za prawo do korzystania zapłacić. Blokowanie geograficzne dostępu do utworów poza terytorium danego kraju jest konsekwencją posiadanego przez licencjobiorcę zakresu praw.

Zniesienie blokowania geograficznego dostępu do określonych treści cyfrowych będzie oznaczać, że nie będzie możliwe uzyskanie prawa do korzystania z utworu tylko na obszar jednego lub kilku krajów Unii Europejskiej, skoro utwór będzie musiał być dostępny na terenie całej Unii. Będzie to oznaczało znaczne zwiększenie kosztów korzystania z utworów i będzie to oznaczać, że możliwość uzyskania dostępu do atrakcyjnych treści cyfrowych w celu ich dystrybucji do konsumentów będzie, z powodów ekonomicznych, ograniczona do kilku globalnych graczy. Tylko tacy przedsiębiorcy będą mogli pozwolić sobie na nabycie praw do najatrakcyjniejszych treści cyfrowych; europejscy przedsiębiorcy małej i średniej wielkości zostaną wypchnięci z tego rynku.

Na rynku treści audiowizualnych będzie to oznaczać wypchnięcie z rynku polskich serwisów VOD. Żadnego z tych serwisów nie będzie stać, aby uzyskać prawa do dystrybucji najbardziej atrakcyjnych filmów lub praw do wydarzeń sportowych. Prawa te zostaną zgromadzone w rękach przedsiębiorców wielkości Google lub Facebook i to tam z czasem przejdą konsumenci. Taka sytuacja będzie również oznaczała zagrożenie dla różnorodności kulturowej, ponieważ wielkie globalne koncerny będą w minimalnym stopniu zainteresowane promowaniem utworów pierwotnie wytworzonych w językach o lokalnym zasięgu. Globalni przedsiębiorcy nie będą zainteresowani dystrybucją treści audiowizualnych pierwotnie wytworzonych w języku polskim, z uwagi na mały zasięg odbiorców. Treści audiowizualne wytworzone w Polsce będą zatem albo niedostępne dla konsumentów albo nabywane przez globalnych graczy za cenę, jaką podyktują producentom takich treści. Efektem końcowym zniesienia blokowania geograficznego dostępu do treści audiowizualnych będzie zatem doprowadzenie do oligopolu globalnych przedsiębiorców dyktujących ceny europejskim (w tym polskim) producentom treści. Wydając Komunikat, Komisja Europejska zrobiła zatem krok w kierunku zniszczenia europejskiego przemysłu produkcji utworów audiowizualnych.

W związku z powyższym, opowiadamy się za uznaniem, iż w odniesieniu do utworów audiowizualnych blokowanie geograficzne jest uzasadnione i nie należy podejmować jakichkolwiek działań dotyczących zmiany stanu obecnego.

Tzw. lepszy dostęp do treści cyfrowych oraz zwalczanie nielegalnych treści w Internecie

Konsekwencje zniesienia zasady terytorialności w prawie autorskim, co nastąpiłoby, jako skutek zniesienia blokowania geograficznego zostały już omówione w poprzednim punkcie. Dodać tylko należy, że pozbawienie możliwości udzielania prawa do korzystania z utworu audiowizualnego na terytorium jednego lub więcej Państw Członkowskich będzie stanowić istotne ograniczenie wolności gospodarczej właścicieli praw do utworów audiowizualnych, mające ekonomiczny sens bliski wyłączeniu. Przedsiębiorcy wywodzący się z polskiego przemysłu kreatywnego inwestowali w produkcję audiowizualną z myślą, iż ich inwestycje będą chronione przed wyłączeniem. Brak pewności, co do ochrony prawnej będzie oznaczać brak inwestycji.



Dlatego nie ma powodu, aby ograniczać swobodę właścicieli praw autorskich i pokrewnych co do zakresu udzielania uprawnień korzystającym.

Należy także wziąć pod uwagę sytuację samych twórców, którzy obecnie są głównymi beneficjentami zasady terytorialności prawa autorskiego, ponieważ mogą zawierać odrębne umowy na każde terytorium, otrzymując za to odpowiednie wynagrodzenie. Jeśli zostałby wprowadzony zakaz bądź ograniczenie blokowania geograficznego lub zniesienie zasady terytorialności, to wówczas twórca, który raz udzielił licencji lub zbył prawa autorskiego, na terytorium jednego państwa, straci możliwości odrębnej komercjalizacji swojego utworu na pozostałych terytoriach.

Nie ma również powodu, aby dokonywać jakichkolwiek zmian w zakresie treści wyprodukowanych przez użytkowników (tzw. user generated content) – obecne przepisy dają odpowiednie możliwości dystrybucji takich treści. Przykładem takiego serwisu jest chociażby serwis veedo.pl, gromadzący treści od użytkowników.

Jednym z elementów ochrony inwestycji przemysłu kreatywnego jest zapewnienie odpowiedniego stopnia ochrony przed kradzieżą treści, niesłusznie potocznie nazywaną „piractwem”. Obecne mechanizmy zawarte w dyrektywie o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie zapewniają skutecznej ochrony przed czerpaniem zysków przez złodziei treści audiowizualnych. Podkreślić należy, że obecnie kradzież dokonywana jest przez zorganizowane grupy przestępcze traktujące nielegalne udostępnianie treści użytkownikom, jako źródło dochodu takie samo jak handel narkotykami czy wymuszanie haraczy. Przykładem tego jest niedawna akcja Komendy Wojewódzkiej Policji w Olsztynie, w wyniku której zamknięto nielegalne portale filmowe.¹

Nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której pośrednicy internetowi działając poprzez procedurę „notice & takedown” umożliwiają zorganizowanym grupom przestępczym czerpanie zysków z nielegalnej działalności. Właściciel targowiska udający, że nie widzi, że na jego targowisku odbywa się handel narkotykami będzie ponosić odpowiedzialność za współudział; tak samo odpowiedzialność za działalność złodziei i paserów treści muszą ponieść pośrednicy internetowi. Jako absolutne minimum należy domagać się, aby pośrednik miał obowiązek przeciwdziałać ponownemu wprowadzeniu do jego serwisu treści, którą uprzednio usunął. Ponadto, należałoby zadbać, aby do porządku prawnego wszystkich Państw Członkowskich zostało zaimplementowane postanowienie art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. W Polsce brak jednoznacznej regulacji, która implementowałaby to postanowienie. Kolejnym krokiem walki ze złodziejami i paserami treści powinno być traktowanie pozyskiwanych przez nich środków pieniężnych z udostępniania ukradzionych treści, jak również środków pieniężnych uzyskiwanych z innych źródeł w związku z korzystaniem z kradzionymi treściami, jako środków pieniężnych pochodzących z przestępstwa i podlegających przepisom dotyczącym środków pieniężnych będących przedmiotem tzw. „prania brudnych pieniędzy” Pośrednicy płatności powinni mieć zakaz udzielania jakiegokolwiek pomocy złodziejom i paserom treści.

¹ Zob. <http://www.warminsko-mazurska.policja.gov.pl/ol/aktualnosci/9804,PG-KWP-Policyjno-prokuratorski-final-sledztwa-zamkniecie-kolejnych-nieuczciwych-.html>



Komisja Europejska proponuje również przejrzanie przepisów w zakresie, w jakim dotyczą one eksploracji tekstów i danych. Wszelkie rozszerzenia dozwolonego użytku w tym zakresie nie powinny dotyczyć utworów audiowizualnych. Brak bowiem jakiegokolwiek uzasadnienia aksjologicznego takiej zmiany prawa. Wytworzenie utworów audiowizualnych wymaga znacznych nakładów pracy i kosztów, które ponoszą producenci. Rozszerzenie możliwości bezpłatnego korzystania z utworów audiowizualnych stanowiłoby uprzywilejowanie tych podmiotów, które nie poniosły żadnych nakładów na wytworzenie tego dobra.

Podsumowując, jakiegokolwiek proponowane zmiany w prawie autorskim nie mogą ograniczyć właścicieli praw autorskich do utworów audiowizualnych w zakresie dysponowania przez nich posiadanymi prawami. Zmuszanie do udostępnienia utworów audiowizualnych na określonym terytorium lub w określonym czasie niszczy modele biznesowe eksploatacji utworów audiowizualnych, co może utrudnić lub uniemożliwić ich produkcję.

Ramy dla mediów w XXI wieku

W ramach zamierzonego przeglądu dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych postulujemy ponowne przeanalizowanie przepisów dotyczących delokalizacji działalności nadawczej. Znaczna część nadawców nadających programy w języku polskim nadaje na podstawie koncesji z innych krajów zamieszczając w ramówkach audycje, które ze względu na polskie przepisy (np. dotyczące ochrony małoletnich) polski nadawca nie jest w stanie zamieścić bez narażania się na sankcje ze strony regulatora. Ponadto, nadawcy ci korzystają często z łagodniejszych od polskich przepisów w zakresie audiowizualnych przekazów handlowych. Taka sytuacja powoduje nierówność w zakresie konkurencji pomiędzy poszczególnymi nadawcami nadającymi w języku polskim.

Proponując zmiany do dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych należałoby również rozważyć objęcie jej postanowieniami serwisów VOD położonych poza terytorium Unii Europejskiej, ale kierujących swoją ofertą do osób znajdujących się w Państwach Członkowskich UE. Obecnie serwisy VOD położone poza terytorium Unii Europejskiej kierujące ofertą na jej terytorium nie podlegają takim samym regulacjom jak serwisy położone w Unii Europejskiej co jest sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji.

Zmniejszenie obciążeń i przeszkód związanych z VAT przy sprzedaży ponad granicami

Opowiadamy się za takimi zmianami przepisów dotyczących rozliczania VAT w handlu elektronicznym, które nie będą nakładały istotnych obciążeń organizacyjnych dla przedsiębiorców i nie będą wymagały przestrzegania przez przedsiębiorcę przepisów obowiązujących w innych krajach Unii Europejskiej, niż kraj, w którym ma siedzibę przedsiębiorca. Nie do zaakceptowania jest sytuacja, w której treść w postaci fizycznej podlega innej stawce VAT niż ta sama treść w postaci cyfrowej.

Dostosowanie przepisów telekomunikacyjnych do potrzeb

Sieci i usługi telekomunikacyjne są tak samo niezbędne do rozwoju gospodarki cyfrowej jak prąd do rozwoju przemysłu w XX wieku. Dostawa prądu wszystkim zainteresowanym na niedyskryminacyjnych zasadach była fundamentem szybkiego rozwoju przemysłu; okazało się, że dla zasilania fabryki lub innego przedsiębiorstwa prądem nie trzeba było budować własnej elektrowni. Dostawa sieci i usług telekomunikacyjnych na niedyskryminacyjnych warunkach dla



podmiotów gospodarki cyfrowej będzie fundamentem jej rozwoju. Dlatego zasada neutralności sieci w odniesieniu do usług świadczonych drogą elektroniczną powinna być utrzymana i wzmocniona. Zniesienie lub ograniczenie tej zasady będzie oznaczać, że pierwszeństwo w sieciach telekomunikacyjnych będą miały tylko duże podmioty, które będzie stać na opłacenie usługi dającej im priorytet przed treściami innych dostawców. Nieuchronną konsekwencją powyższego będzie oligopolizacja poszczególnych rynków usług opierających się na sieciach telekomunikacyjnych.

Wskazujemy również, że kolejne dostępne pasma częstotliwości powinny być przeznaczane na szeroko pojęte usługi transmisji danych. Przykład rynku polskiego pokazuje, że nie ma już zapotrzebowania na zwiększanie oferty telewizji naziemnej (wszystkie nowe programy nadawane naziemnie cyfrowo, które nie są częścią grupy kapitałowej dużego nadawcy mają oglądalność nieprzewyższającą 1%).

Podsumowanie

Powyższe uwagi są dość ogólne – takie jak treść Komunikatu. W ramach nich chcieliśmy jednak przekazać nasz punkt widzenia na kwestie zawarte w Komunikacie. W ramach realizacji działań zasygnalizowanych w Komunikacie, TVN S.A. będzie przekazywać konkretne uwagi podczas poszczególnych konsultacji.

Z poważaniem,


Maciej Maciejowski
Członek Zarządu


Edward Miszcza
Członek Zarządu