

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS

Dyrekcja Generalna
ul. Hipoteczna 2
00-092 Warszawa
skr. poczt. P-16, 00-950 Warszawa
tel. (22) 827 60 61-9 centrala
fax (22) 828 92 04
e-mail: sekretariat@zaiks.org.pl

Szanowna Pani
prof. Małgorzata Omilanowska
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Szanowny Pan
Andrzej Halicki
Minister Administracji i Cyfryzacji
ul. Królewska 27
00-060 Warszawa

Wasz znak:

Nasz znak: DG/ 43 /2015

Data: 22 maja 2015 roku

Stanowisko Stowarzyszenia Autorów ZAiKS w sprawie komunikatu Komisji Europejskiej z dnia 6 maja 2015 r. dotyczącego Strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy (COM 2015/192)

Szanowna Pani Minister, Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na ogłoszone przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji RP w dniu 11 maja br. oraz przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego w dniu 14 maja br. konsultacje społeczne w sprawie komunikatu Komisji Europejskiej dotyczącego Strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy, w imieniu Stowarzyszenia Autorów ZAiKS przekazujemy niniejszym nasze stanowisko.

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS zawsze opowiadało się za takimi zmianami w zakresie regulowania działalności sektora kreatywnego, które z jednej strony wzmacniałyby pozycję twórców, a z drugiej zwiększałyby zakres i stopień legalności eksploatacji utworów objętych ochroną prawa autorskiego i praw pokrewnych.

W związku z powyższym, ubolewamy, iż zaprezentowana przez Komisję Europejską Strategia opiera się na błędnych założeniach, nieumiejętnie definiuje problemy użytkowników z dostępem do utworów, sprzyja działaniom biznesowym globalnych – kontrolowanych przez pozaeuropejskie podmioty – potentatów w dziedzinie usług dostępu do internetu i technologii tele-informatycznych, a w przypadku jej realizacji osłabi pozycję twórców i doprowadzi do kryzysu kultur narodowych oraz zaburzy różnorodność kulturową w Europie.

Komisja Europejska słusznie podjęła problematykę działalności sektora kreatywnego jako priorytetowego z punktu widzenia rozwoju Unii Europejskiej. Sektor kreatywny odpowiada już bowiem za 4,2% PKB Unii Europejskiej, zatrudnia ponad 7 milionów Europejczyków (3,3% zatrudnionych w UE) i stwarza szansę na wzmocnienie potencjału rozwojowego UE w globalnej gospodarce.

Cyfrowa rzeczywistość sprzyja rozwojowi koncepcji, opartych na błędnych roszczeniowych postawach, w myśl których, to użytkownik, a nie twórca znajduje się w centrum prawa autorskiego. Niestety, z zaniepokojeniem przyjęliśmy expose przewodniczącego Komisji Europejskiej J. C. Junckera, który w celu utworzenia jednolitego rynku cyfrowego w UE, zaproponował „rozbić silosów krajowych” w obszarze przepisów dotyczących praw autorskich. Unowocześnienie przepisów o prawie autorskim w świetle rewolucji cyfrowej i zmian postaw rynkowych, ma w zamierzeniu Komisji przede wszystkim odpowiadać na zapotrzebowania użytkowników oraz konsumentów. Niestety, zaprezentowana przez Komisję Europejską Strategia wydaje się być realizacją tego błędnego założenia programowego.

Wyrażamy oczekiwania, iż Rząd RP – w ramach realizacji obowiązku ochrony dziedzictwa narodowego, którego kultura jest największą składową, w myśl art. 5 Konstytucji RP – skutecznie będzie czuwał nad tym, ażeby postulowane przez Komisję Europejską „*bardziej europejskie ramy prawa autorskiego*” nie zostały wprowadzone wbrew podstawowemu celowi tej gałęzi prawa. Prawo autorskie powstało bowiem, by zabezpieczyć poszanowanie praw twórców, zarówno praw osobistych, jak i majątkowych. Nigdy nie było wymierzone w odbiorców kultury, użytkowników. Masowość, upowszechnienie rozrywek kulturalnych, wcześniej dostępnych tylko dla elity, dały asumpt do stworzenia w XIX wieku katalogu praw autorskich, w których centrum postawiono twórcę. Stoimy na stanowisku, iż nie ma odrębnych systemów prawa autorskiego dla wymiaru *off-line* i *on-line*, gdyż są to przejawy tej samej rzeczywistości, w tym prawnej. Nie zgadzamy się również z sugestią, iż to uprawnieni z tytułu praw autorskich ograniczają dostęp do swoich utworów. W interesie twórców leży bowiem jak największa popularyzacja własnej działalności artystycznej, z poszanowaniem podstawowego prawa materialnego twórcy, jakim jest prawo do wynagrodzenia z tytułu eksploatacji jego utworów. W ramach prawa własności, twórcy korzystają też z prawa do osiągania pożytków. Niczym w tym zakresie nie różnią się od innych kategorii zawodowych. Prawa te – jako fundamentalne w katalogu praw człowieka – gwarantują im m.in.: Karta Praw Podstawowych UE, w art. od 15 do 17; Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w art. 1 Protokołu dodatkowego nr 1; Powszechna deklaracja praw człowieka, w art. 17, 23 i 27; Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, w art. od 5 do 7 oraz w art. 15 ust. 2.

Działania legislacyjne Komisji Europejskiej oraz rządów poszczególnych państw członkowskich UE realizujące postulaty Strategii jednolitego rynku cyfrowego muszą pozostać w zgodzie z wyżej wymienionymi przepisami prawa międzynarodowego.

Strategia jednolitego rynku cyfrowego podnosi prawie wyłącznie problemy i zagadnienia mogące doprowadzić do osłabienia stopnia ochrony i pozycji prawnej oraz rynkowej twórców. Wprowadzenie w życie przynajmniej niektórych z rozwiązań sugerowanych w dokumencie doprowadziłoby do zmarginalizowania pozycji polskich twórców oraz organizacji zarządzających ich prawami autorskimi w międzynarodowym obrocie.

W szczególności, sprzeciwiamy się odejściu od terytorialnego charakteru prawa autorskiego. Stoimy na stanowisku, że obecnie obowiązujący stan prawny na poziomie Unii Europejskiej nie stwarza żadnego problemu w zakresie dostępności i efektywności świadczenia usług on-line w wymiarze transgranicznym. Zorganizowany niezależny system zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i współpraca organizacji zbiorowego zarządzania z państw członkowskich UE - w szczególności w następstwie wejścia w życie dyrektywy w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi z dnia 26 lutego 2014 r. (2014/26/UE) - stanowią najlepszą gwarancję dla zapewnienia efektywnego dostępu do usług on-line w wymiarze międzynarodowym, jak również unijnym, przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony praw twórców i innych podmiotów uprawnionych. Naszym zdaniem rynek sam właściwie odpowiada na wymóg terytorialności poprzez proponowanie konsumentom nowych modeli biznesowych, które cieszą się zrozumieniem i rosnącą popularnością po stronie użytkowników. Na rynku europejskim działalność prowadzi blisko 300 serwisów muzycznych on-line oraz prawie 3000 serwisów wideo na żądanie (VOD). Rosnąca popularność tych przedsięwzięć biznesowych i ich znakomite wyniki finansowe świadczą najlepiej o tym, iż obowiązujące w UE przepisy prawa nie stanowią przeszkody w rozwoju tego typu platform dostępu do treści objętych ochroną prawa autorskiego i praw pokrewnych.

Nie zgadzamy się z tezą, iż terytorialny charakter prawa autorskiego stanowi problem dla transgranicznego dostępu do utworów. Nabywanie licencji oddzielnie dla każdego kraju członkowskiego nie stanowi problemu. Natomiast, zniesienie licencji terytorialnych stanowiłoby dla usługodawców natychmiastowe otwarcie możliwości działalności na wszystkich rynkach Unii przy ogromnych oszczędnościach. Niestety, oszczędności po stronie dużych podmiotów biznesowych nie przełożyłyby się na korzyści po stronie konsumentów, twórców, ani dla lokalnych przemysłów kreatywnych.

Jednolity rynek cyfrowy zbudowany w następstwie zniesienia terytorialnych systemów prawa autorskiego stałby się monopolem lub – w najlepszym przypadku – oligopolem, w którym konkurencję rynkową prowadziłyby tylko potężne – zapewne pozaeuropejskie – podmioty biznesowe. Stałoby się to z pokrzywdzeniem nie tylko europejskich przedsiębiorców, lecz także posiadaczy praw i samych konsumentów, którym drastycznie ograniczony zostałby wybór z krótkiej listy kontrahentów i dostawców. W przypadku mniej popularnej, a przez to mniej konkurencyjnej - wobec chociażby anglo-amerykańskiej – kultury polskiej, odejście od terytorialnego systemu prawa autorskiego prowadziłoby stopniowo do zaniku polskiego rynku treści chronionych prawem autorskim oraz zmarginalizowania jego uczestników. Wobec finansowej słabości i gorszej pozycji konkurencyjnej polskiej kultury, warunkiem

koniecznym dla jej rozwoju jest postawa Rządu RP, który opowie się zdecydowanie przeciwko populistycznemu postulatowi zniesienia terytorialnego charakteru prawa autorskiego. Konsumenci - przedstawiani jako najwięksi beneficjenci realizacji takiego postulatu - mogą w rzeczywistości okazać się największymi przegranymi. Poza tym, że ponieśliby ciężar stopniowej utraty dostępu do wytworów kultury narodowej czy treści kultur niszowych, to z czasem odczuliby skutki ujednolicenia w skali UE opłat za korzystanie z serwisów on-line oferujących dostęp do utworów. Pozbycie się mniejszych, lokalnych konkurentów rynkowych przez globalne spółki skutkowałoby takim wykorzystaniem przewagi konkurencyjnej, iż właściwie w sposób nieograniczony mogłyby one podnosić opłaty ponoszone przez użytkowników końcowych. Mając na uwadze wciąż o wiele niższy od średniej UE poziom dochodu realnego polskich gospodarstw domowych, Rząd RP posiada w tym względzie szczególny obowiązek sprzeciwu wobec propozycji Komisji Europejskiej.

Protestujemy przeciwko propozycji wprowadzenia zasady kraju pochodzenia, postulowanej - niesłusznie - jako ułatwienie komercyjnego świadczenia paneuropejskich usług w oparciu o istniejące praktyki nadań satelitarnych oraz retransmisji kablowej. Wprowadzenie tej zasady będzie skutkowało poszukiwaniem przez dostawców kraju, który oferuje nie tylko najniższy poziom ochrony twórców, ale także najgorsze standardy w zakresie ochrony praw konsumentów (co przekłada się na niższe obowiązki po stronie dostawców) i umieszczanie w takim kraju swojej działalności. Doprowadziłoby to również do pogorszenia sytuacji krajowych i lokalnych dostawców usług. Należy bowiem pamiętać, że tacy dostawcy najczęściej nie posiadają wystarczającego zaplecza do świadczenia usług w całej Unii Europejskiej. Mogą sobie natomiast na to pozwolić największe – głównie amerykańskie – podmioty biznesowe, które dzięki ułatwieniom płynącym z zasady kraju pochodzenia obniżyłyby koszty swojego działania przy jednoczesnym pokrzywdzeniu twórców i krajowych dostawców usług. Doprowadziłoby to do utrwalenia znacznej przewagi rynkowej pozaeuropejskich operatorów.

Wyrażamy zdecydowany sprzeciw wobec propozycji ekstensywnej harmonizacji obligatoryjnych wyjątków w prawie autorskim na poziomie UE. Naszym zdaniem stałoby to w sprzeczności z podstawowymi aktami prawa unijnego, w szczególności z art. 167 TFUE, który zobowiązuje Unię Europejską do przyczyniania się do rozkwitu kultur państw członkowskich, w poszanowaniu ich różnorodności narodowej i regionalnej, równocześnie podkreślając znaczenie wspólnego dziedzictwa kulturowego. Unia musi uwzględniać aspekty kulturalne w swoim działaniu, mając zwłaszcza na celu poszanowanie i popieranie różnorodności jej kultur. Jednocześnie, pragniemy przypomnieć, że zgodnie z ogólną regułą korzystanie z wyjątków i ograniczeń nie może naruszać normalnego korzystania z utworu lub godzić w słusne interesy twórcy. Ignorowanie zwiększonego oddziaływania gospodarczego wyjątków w środowisku *on-line* stoi w sprzeczności z trzystopniowym testem Konwencji Berneńskiej. Realizacja tego postulatu służyłaby natomiast na korzyść globalnych – głównie pozaeuropejskich - spółek informatycznych.

Zwracamy się z prośbą, ażeby w stanowisku Rządu RP w sprawie Strategii jednolitego rynku cyfrowego w Europie znalazł się postulat zweryfikowania przepisów dyrektywy

o handlu elektronicznym z dnia 8 czerwca 2000 roku (2000/31) dotyczących odpowiedzialności dostawców usług, których usługi są wykorzystywane przez osoby trzecie do naruszania praw autorskich lub pokrewnych. W celu zapewnienia należytego stopnia ochrony własności intelektualnej należy zrewidować instytucję wyłączenia odpowiedzialności operatorów internetowych (ISP) w zakresie transmisji lub przechowywania treści chronionych prawem autorskim (*safe harbor*). Początkowo cel w postaci zagwarantowania ISP wyłączenia, pozwalającego im rozwijać swoją działalność, nie był sprzeczny z obowiązkiem zapewnienia wysokiego poziomu ochrony praw autorskich i praw pokrewnych. Działalność tych podmiotów ograniczała się rzeczywiście do zwykłego przekazu (*mere conduit*) i tworzenia tymczasowej kopii utworu (*caching*). Podobnie czysto technicznie funkcjonował wówczas hosting, a zatem jako przechowywanie przez ISP informacji dostarczonych przez klienta, który, jako osoba prowadząca hostowane witryny, sam dokonuje czynności komunikowania publicznego.

W następstwie zmiany modelu biznesowego większości ISP, reżim *safe harbor* stosowany jest obecnie do podmiotów, które profesjonalnie korzystają z obiegu utworów w internecie. Działalność ISP wykracza już poza zakres zwolnienia przewidziany w ramach *safe harbor* („funkcja techniczna, automatyczna i bierna, przy jednoczesnej neutralności co do samej treści i możliwości jej kontrolowania”, wyrok TSUE w połączonych sprawach C-236/08 i C-238/08 Google France & Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier i in.). Neutralność ISP w odniesieniu do treści, które przechowuje lub przekazuje jest bardzo często już jedynie teoretyczna. Model biznesowy ISP będących wyszukiwarkami, portalami społecznościowymi, platformami interaktywnymi UGC (*User Generated Content*) oparty jest bowiem nie na przechowywaniu danych, lecz na udostępnianiu treści. Takie wykorzystanie utworów generuje zyski dla ISP, w szczególności w postaci wpływów z reklam, natomiast podmioty uprawnione z tytułu praw autorskich nie są uwzględnione w podziale tych zysków. Przed dokonaniem zgłoszenia nielegalnej eksploatacji utworu w internecie uprawnieni nie mogą uzyskać ani zabezpieczenia w drodze nakazu sądowego roszczeń za szkody poniesione w wyniku nieuprawnionego korzystania z utworów chronionych, ani negocjować wynagrodzenia umownego za korzystanie z takich utworów z ISP, którzy zasłaniają się instytucją *safe harbor*. Działalność pośredników internetowych, w szczególności operatorów wyszukiwarek i platform UGC de facto ogranicza korzystanie przez uprawnionych z praw wyłącznych i bez uzasadnienia narusza ich interesy. Niegdyś zrozumiały cel wolnego od zbędnych zakłóceń rozwoju internetu osiągnany jest aktualnie kosztem twórców.

Ograniczeniu stosowania instytucji *safe harbor* musi towarzyszyć przywrócenie sprawiedliwego udziału twórców w zyskach usługodawców internetowych generowanych przez eksploatację utworów. Z satysfakcją przyjmujemy zatem zapowiedź, iż w ramach Jednolitego Rynku Cyfrowego mają zostać wprowadzone takie zmiany systemowe, które doprowadzą do uwzględnienia kluczowej roli twórców w rozwijającej się gospodarce cyfrowej, a przede wszystkim prawa do wynagrodzenia rosnącego wprost proporcjonalnie do potencjału serwisów internetowych eksploatujących utwory. W świetle powszechnie dostępnych analiz prestiżowych ośrodków akademickich i firm badawczych – m.in. „Creating Growth” Ernst&Young z grudnia 2014 r. - ze zrozumieniem przyjmujemy postulat,

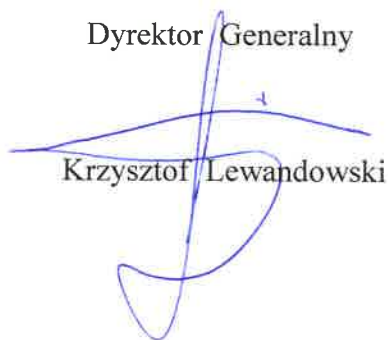
iz „*należy rozważyć środki gwarantujące twórcom uczciwe wynagrodzenie, aby zachęcić do tworzenia treści w przyszłości*”.

Liczymy na to, iż w swoim stanowisku Rząd RP pozostanie strażnikiem zasady pomocniczości, wyrażonej w art. 5 ust. 3 TUE. W dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji UE podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii. W przypadku dbałości o kulturę narodowe, lokalne repertuary, czy ochronę rodzimych twórców nie ulega naszej wątpliwości, że najbardziej skuteczny pozostaje system prawa krajowego.

Mam nadzieję, iż zaprezentowane powyżej postulaty zostaną uwzględnione w trakcie opracowywania stanowiska Rządu RP w sprawie Strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy.

Z poważaniem,

Dyrektor Generalny



Krzysztof Lewandowski