



STOWARZYSZENIE FILMOWCÓW POLSKICH
Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych – ZAPA

Warszawa, dnia 10 listopada 2015 roku

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

dot. stanowiska Stowarzyszenia Filmowców Polskich (Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych) w sprawie Konsultacji społecznych w ramach prowadzonego przez Komisję Europejską przeglądu dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową

Szanowna Pani Minister,

Działając w imieniu Stowarzyszenia Filmowców Polskich – Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „**SFP – ZAPA**”), w związku ze skierowanym przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego zaproszeniem do konsultacji w ramach prowadzonego przez Komisję Europejską przeglądu dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (dalej jako: „**Dyrektywa satelitarno-kablowa**”), niniejszym przedstawiam stanowisko SFP – ZAPA w przedmiotowym zakresie.

Struktura poniżej przedstawionego stanowiska odpowiada strukturze kwestionariusza zawartego w zaproszeniu do konsultacji. Na wstępie konieczne jest jednakże zastrzeżenie, iż niektóre spośród przedstawionych pytań zostaną pominięte.

W pierwszej kolejności – przed przejściem do kwestionariusza SFP – ZAPA pragnie podkreślić, że w związku z pracami nad ewentualną nowelizacją Dyrektywy satelitarno – kablowej konieczne jest uwzględnienie kilku uwarunkowań natury ogólnej, które powinny stanowić wytyczne dla dalszych prac. Konieczne jest bowiem podkreślenie, że:

- I. W pracach nad nowelizacją Dyrektywy satelitarno – kablowej jako podstawowa wartość powinna być uwzględniona konieczność wspierania twórczości audycji europejskich (realizowanych w Państwach Unii Europejskiej); wysoki poziom ochrony praw autorskich stanowi bowiem fundament rozwoju tej twórczości;
- II. Tym samym konieczne jest zabezpieczenie twórców przed działaniami nadawców i podmiotów eksploatujących prawa autorskie, które będą polegały na dowolnym wyborze porządku prawnego i poziomu ochrony prawnoautorskiej – w oczywisty sposób upowszechnienie takich rozwiązań będzie bowiem prowadziło do preferowania porządków prawnych zapewniających najniższy poziom ochrony twórców (zjawisko to jest określane jako *forum shopping*). Zbyt niski poziom ochrony będzie zaś skutkował ograniczeniem twórczości. Mając to na względzie, zmiany prawne nie mogą iść w kierunku, który dla ułatwienia prowadzenia działalności gospodarczej określonych podmiotów wprowadzałyby przepisy zmierzające do pokrzywdzenia twórców. Taki kierunek zmian niechybnie doprowadzi bowiem do osłabienia twórczości i kultury europejskiej, na co Państwa Członkowskie nie mogą wyrażać zgody;
- III. Mając na uwadze powyższe, również większa dostępność poszczególnych form przekazu dla konsumentów nie może stanowić samoistnego uzasadnienia dla otwarcia drogi do obniżenia poziomu ochrony praw twórców europejskich. Należy bowiem mieć na uwadze, że zwiększenie dostępności usług będzie traciło na wartości w sytuacji, gdy usługi te – wskutek ograniczenia twórczości – będą oferowały niską jakość pod względem treści i formy .

I. Ocena aktualnych przepisów dyrektywy satelitarno-kablowej

1. Zasada państwa pochodzenia na potrzeby publicznego przekazu satelitarnego

Pytanie nr 1. Czy wprowadzona w dyrektywie „zasada państwa pochodzenia” ułatwia nabywanie praw na potrzeby ponadgranicznego nadawania satelitarnego utworów i przedmiotów praw pokrewnych? Jeśli występują problemy w tym zakresie to jakie, i jakiego rodzaju treści one dotyczą (np. audiowizualnych, muzycznych, sportowych, informacyjnych)?

Zasada państwa pochodzenia wprowadzona w Dyrektywie satelitarno-kablowej prowadzi do znacznego ograniczenia praw twórców utworów audiowizualnych. Eksploatacja utworu, zgodnie z tą zasadą, ma miejsce *„wyłącznie w państwie członkowskim, w którym sygnały będące nośnikami programu są wprowadzane pod kontrolą organizacji radiowej i telewizyjnej i na jej odpowiedzialność, do zamkniętego łańcucha przekazu, prowadzącego do satelity i z powrotem na Ziemię”*. Stąd obserwujemy zjawisko „ucieczki” przez nadawców do państw, w których poziom ochrony jest niższy, przez co zagrożone zostają prawa twórców i producentów. Chodzi tu o sytuacje, w których dany program jest przeznaczony dla polskiego odbiorcy i jemu przekazywany, natomiast samo nadanie sygnału w sensie technicznym następuje w innym państwie. Zgodnie z prawem polskim twórcy utworu audiowizualnego otrzymują wynagrodzenie z tytułu nadania bezpośrednio od nadawców i jest to wynagrodzenie niezależne od tego, czy przenieśli na producenta swoje prawa autorskie. Wynagrodzenia takie są realizowane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania. Przeniesienie nadania sygnału do kraju, który nie przewiduje takiego rozwiązania powoduje, że współtwórcy utworu audiowizualnego nie otrzymują żadnego wynagrodzenia z tytułu nadania, które należałoby się im według prawa polskiego. Należy tu nadmienić, że wyeliminowanie tego negatywnego skutku nie jest możliwe na drodze kontraktowej, gdyż fakt, iż współtwórcy otrzymują stosowne wynagrodzenia bezpośrednio od korzystającego z utworu ma wpływ na praktykę zawierania umów o produkcję. Producent i twórca ustalają wysokość wynagrodzenia biorąc pod uwagę okoliczność, że twórca uzyska dodatkowe wynagrodzenie bezpośrednio od podmiotu korzystającego. Polska nie jest jedynym krajem, gdzie przewidziano wynagrodzenie z tytułu eksploatacji utworu audiowizualnego przekazywane przez korzystających za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządu. Trzeba pamiętać, że ten aspekt zarządzania prawami nie został zharmonizowany, zatem zasada państwa pochodzenia prowadzi w praktyce do pozbawienia twórców wynagrodzenia,

które uzyskiwaliby, gdyby zasada ta nie obowiązywała. Rozszerzenie zasady państwa pochodzenia na nowe formy udostępniania, w szczególności te, wykorzystujące możliwości, jakie daje Internet, pogłębi wspomniany powyżej problem. Stąd doceniając dążenie do ułatwienia uzyskiwania zezwoleń na eksploatację i pokonywanie barier terytorialnych w ramach Unii należy zaznaczyć, że proponowane rozwiązanie nie może wyprzedzać procesu harmonizacji w przedmiocie poziomu ochrony praw twórców w poszczególnych krajach.

Niezależnie od powyższego wskazać trzeba, iż istnienie omawianej zasady nie jest spójne z innymi aktami prawa unijnego, które zostały uchwalone w późniejszym okresie, w szczególności zaś z dyrektywą 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 (dalej jako: „Dyrektywa o społeczeństwie informacyjnym”). Akt ten wyraźnie odrzuca bowiem zasadę państwa pochodzenia jako mechanizm kształtowania stosunków w dziedzinie praw autorskich. Tym samym mając na względzie dotychczasowy rozwój rynku oraz dostępnych na nim usług można uznać, że wprowadzenie zasady państwa pochodzenia stanowiło swoisty eksperyment, który jednakże nie może być uznany za modelowe rozwiązanie. Satelitarne rozpowszechnianie programów nie jest bowiem dzisiaj dominującym modelem udostępniania oferty programowej odbiorcom.

Pytanie nr 2. Czy wprowadzona w dyrektywie „zasada państwa pochodzenia” wpłynęła na poprawę ponadgranicznego dostępu do programów nadawanych drogą satelitarną? Czy dysponują Państwo danymi statystycznymi w tym zakresie? Jeżeli w dalszym ciągu występują w tym zakresie problemy to jakie, i jakiego rodzaju treści (np. audiowizualnych, muzycznych, sportowych, informacyjnych) oraz jakiego rodzaju usług (np. nadawców publicznych lub prywatnych, programów finansowanych z subskrypcji lub reklam, programów wyspecjalizowanych) one dotyczą?

Konieczne jest podkreślenie, że zasada państwa pochodzenia odnosi się wyłącznie do tzw. bezpośredniego przekazu satelitarnego. Wprawdzie SFP – ZAPA nie posiada dokładnych danych statystycznych dotyczących korzystania przez polskich konsumentów z tego typu przekazów, niemniej jednak obserwacja zachowań konsumentów jednoznacznie wskazuje, że popularność bezpośredniego przekazu satelitarnego stale spada i nie jest wiodącą formą dostępu do audycji europejskich dla konsumentów (na co wskazuje choćby malejąca z roku na rok liczba talerzy satelitarnych na budynkach mieszkalnych). Wpływ na to ma m.in. stały wzrost jakości telewizji naziemnej, co podkreśla aż 73 % polskich odbiorców telewizji

(badania Projekt Cyfrowizja przeprowadzone przez Dom mediowy MEC¹). Co więcej, bardzo istotna część polskich konsumentów nadal korzystających z telewizji satelitarnej wyraża chęć zmiany tej formy dostępu do audycji na inne (przede wszystkim naziemną telewizję cyfrową)². Tym samym zasada państwa pochodzenia traci na znaczeniu.

Znacznie większy wpływ na rozwój ponadgranicznych usług mających za przedmiot prawa autorskie i pokrewne miała i ma obecnie współpraca pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania. Działania podejmowane przez OZZ oraz zrzeszające je organizacje i wypracowane w tym zakresie zasady współpracy ponadgranicznej przyniosły w przedmiotowym zakresie więcej korzyści niż wprowadzenie zasady państwa pochodzenia, ułatwiając obrót bez jednoczesnego pokrzywdzenia uprawnionych.

Pytanie nr 5. Czy pojawiają się problemy przy ustalaniu, gdzie ma miejsce nadawanie programów drogą satelitarną?

Tego typu problemy występują, gdyż «rozchodzi się» definicja nadawcy w przepisach regulacyjnych z pojęciem nadania w prawie autorskim. W sytuacji, gdy program jest przygotowywany w redakcji mieszczącej się na terenie danego kraju, z udziałem twórców pochodzących z określonego kraju i prawa autorskie są nabywane według prawa tego kraju, a następnie sam sygnał technicznie nadawany jest z innego terytorium, co przenosi nas na grunt prawa właściwego tamtego terytorium, to odrywamy się od istotnego powiązania definicji nadawcy i samego nadania.

Ustalenie w takiej sytuacji, iż to na zasadach państwa pochodzenia powinno się odbywać nabycie praw jest całkowicie oderwane od realiów, skoro wszyscy uprawnieni do praw autorskich (zainteresowani), albo ich większość pochodzi z innego kraju, niż ten „wskazany” przez zasadę państwa pochodzenia.

Pytanie nr 6. Czy pojawiają się problemy przy określaniu wysokości wynagrodzenia z tytułu ponadgranicznego nadawania utworów i przedmiotów praw pokrewnych drogą satelitarną?

¹ Zob. Stopklatka ciekawa, Discovery pożądane: MEC prezentuje "Projekt Cyfrowizja", <http://www.mecglobal.pl/news/stopklatka-ciekawa-discovery-po-dane-mec-prezentuje-projekt-cyfrowizja/>

² Badania Projekt Cyfrowizja przeprowadzone przez Dom mediowy MEC – P. Okopień, *Polacy nie chcą już płacić za telewizję kablówką i satelitarną. Nawet Discovery i National Geographic chcemy mieć za darmo*, <http://www.spidersweb.pl/2014/07/dvb-t-zamiast-kablówek.html>

Pkt 17 preambuły Dyrektywy satelitarno – kablowej stanowi wyraźnie, aby „*strony przy uzgadnianiu wysokości wynagrodzenia za nabyte prawa uwzględniały wszystkie aspekty nadania, takie jak faktyczna i potencjalna liczba odbiorców oraz wersja językowa*”. Mimo jednoznacznego brzmienia tego przepisu, jego niewiążący charakter sprawia, że myśl zawarta w pkt 17 preambuły pozostaje wyłącznie pozbawionym sankcji zaleceniem, zupełnie nie znajdującym zastosowania w praktyce. Co więcej, należy mieć na uwadze, że bardzo często wskazane w pkt 17 preambuły: „*wszystkie aspekty nadania, takie jak faktyczna i potencjalna liczba odbiorców*” nie mogą być uwzględnione, gdyż nie są nikomu znane, a ich ustalenie byłoby nadmiernie czasochłonne i kosztowne. Tym samym, w rzeczywistości nie można uznać, że zalecenie zawarte w pkt 17 preambuły Dyrektywy satelitarno – kablowej jest przestrzegane przez uczestników obrotu. Nadawca zlecający przesłanie sygnału z innego terytorium, nie korzysta w ogóle z pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządu celem ustalenia wynagrodzenia za korzystanie, gdyż takiego obowiązku nie przewiduje prawo miejscowe.

Pytanie nr 7. Czy poziom harmonizacji dokonanej dyrektywą (oraz innymi dyrektywami UE) w sposób wystarczający gwarantuje, że „zasada państwa pochodzenia” nie powoduje obniżenia poziomu ochrony twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych?

Jak już powyżej wskazano, zasada państwa pochodzenia powoduje istotnie obniżenie poziomu ochrony twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych, gdyż może być ona wykorzystywana jako furтка do tzw. *forum shopping* przez podmioty, które eksploatują ww. prawa. Konsekwencją tego jest nie tylko obniżenie poziomu ochrony, ale także negatywny wpływ na konkurencję, wynikający z faktu, iż podmioty, które nie nadużywają sytuacji wynikającej z zasady państwa pochodzenia, znajdują się ze względu na np. większe obciążenia finansowe, na słabszej pozycji. Obecnie technologia pozwala na przesyłanie sygnałów z punktu do punktu bez uszczerbku dla jakości przekazu i ponoszenia znacznych kosztów – stąd postulować by należało odejście od zasady państwa pochodzenia na rzecz regulacji szerzej uwzględniającej względy ekonomiczne (gdzie czerpane są zyski, gdzie odbiorcy płacą za usługi) i ogólniejszej tj. nie odwołującej się do konkretnej technologii przekazu.

Jedynie harmonizacja zasad dotyczących sposobu wynagradzania współtwórców utworów audiowizualnych mogłaby doprowadzić do zniwelowania niekorzystnych skutków zasady państwa pochodzenia.

Dotychczasowe doświadczenia po wprowadzeniu przedmiotowej zasady nie pozwalają na jej pozytywną ocenę, a tym bardziej na uznanie jej za niezbędną dla rozwoju rynku i dostępu do usług i treści.

Pytanie nr 8. Czy stosowanie wprowadzonej dyrektywą „zasady państwa pochodzenia” wiąże się z koniecznością ponoszenia szczególnych kosztów?

Zasada państwa pochodzenia jako wyjątek od ogólnych reguł ochrony praw autorskich rodzi dodatkowe koszty przede wszystkim na gruncie prawnym. Jak zostało zasygnalizowane powyżej, zasada państwa pochodzenia skłania nadawców do poszukiwania porządków prawnych o najniższym poziomie ochrony. Tym samym, zasada ta działa odwrotnie w stosunku do podstawowej zasady ochrony praw autorskich w Unii Europejskiej, zgodnie z którą *„wszelka harmonizacja praw autorskich i pokrewnych opiera się na wysokim poziomie ochrony, odkąd prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości intelektualnej. Ich ochrona zapewnia utrzymanie i rozwój kreatywności w interesie autorów, artystów wykonawców, producentów, konsumentów, kultury i gospodarki, jak również szerokiej publiczności”* [pkt 9 preambuły Dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym]. Taka sprzeczność zasad prowadzi zaś do oczywistego konfliktu i konieczności rozważania wyjątku w postaci zasady państwa pochodzenia przy wszelkich decyzjach legislacyjnych dotyczących poziomu ochrony prawnoautorskiej.

Dodatkowo, wskazana w pkt 17 preambuły Dyrektywy satelitarno – kablowej zasada, aby *„strony przy uzgadnianiu wysokości wynagrodzenia za nabyte prawa uwzględniały wszystkie aspekty nadania, takie jak faktyczna i potencjalna liczba odbiorców oraz wersja językowa”* samoistnie tworzy dodatkowe koszty dla systemu ochrony praw twórców, w ramach którego obowiązuje zasada państwa pochodzenia. Stosując zasadę terytorializmu tego typu „uwzględnienie”, przez które należy rozumieć dodatkowe analizy nie jest bowiem konieczne.

Pytanie nr 9. Czy w powyższym zakresie istnienie regulacji UE jest w dalszym ciągu zasadne?

W opinii SFP – ZAPA wyżej wskazane okoliczności sprawiają, że należy udzielić negatywnej odpowiedzi na to pytanie.

2. Zarządzanie prawami do retransmisji (reemisji) kablowej

Pytanie nr 10. Czy wprowadzony dyrektywą system zarządzania prawami ułatwił uzyskiwanie zgody uprawnionych z tytułu praw autorskich i praw pokrewnych na reemisję kablową programów nadawanych z innych państw członkowskich? Czy w tym zakresie pojawiają się problemy (np. z interpretacją terminu „kablowy”, różnymi sposobami zarządzania prawami przez nadawców i innych uprawnionych lub brakiem jasności co do tego, czy prawa należą do nadawcy, czy organizacji zbiorowego zarządzania)?

System przewidziany przez Dyrektywę satelitarno – kablową dla uzyskiwania zgody na reemisję kablową programów, w zakresie w jakim zakłada on obowiązek pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania niewątpliwie ułatwił proces uzyskania zgody przez operatorów. Najlepszym dowodem tego faktu jest stały rozwój telewizji kablowej w Unii Europejskiej i ponad 56 milionów klientów tej formy usług (wg. danych z 2013 r. przedstawionych przez Cable Europe³). Konieczne jest podkreślenie, że Polska z ok. 5 milionami użytkowników jest w tym zakresie jednym z liderów rynku. Ponadto, w dalszym ciągu eksperci i analitycy przewidują rozwój branży i pozytywną perspektywę dla działalności operatorów sieci kablowych⁴.

Mając na uwadze korzystny wpływ przymusowego zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi na efektywność pobierania opłat licencyjnych od operatorów telewizji kablowej, należałoby rozważyć, czy obecny art. 10 Dyrektywy powinien zostać całkowicie zniesiony, a prawa autorskie zarządzane w całości przez organizacje zbiorowego zarządzania. Ewentualnie można tu także rozważyć zawężenie zakresu art. 10 Dyrektywy do produkcji ściśle wewnętrznych (tzw. in-house production). Na chwilę obecną zdarzają się bowiem sytuacje, w których nie jest jasne, czy to OZZ czy nadawca jest podmiotem uprawnionym, co negatywnie odbija się na bezpieczeństwie i płynności obrotu. W przypadku utworów nabywanych przez nadawców na podstawie umów z podmiotami zewnętrznymi (commissioned works) zasadnym byłoby poddanie także ich zbiorowemu zarządowi. Rozważyć można w tym kontekście także wprowadzenie niezbywalnego prawa twórców do wynagrodzenia nawet w sytuacji przeniesienia przez nich praw do reemisji kablowej na

³ Prezentacja „Cable Facts & Figures” przygotowana przez Cable Europe http://www.cable-europe.eu/wp-content/uploads/2014/10/140805_FF-YE2013_FINAL.pdf

⁴ Zob. Experts Predict Bright Future Ahead for Cable and its Customers, Cable Europe press release, 13/03/2015, <http://www.cable-europe.eu/experts-predict-bright-future-ahead-for-cable-and-its-customers/>

producenta, na wzór regulacji niedawno wprowadzonej w Belgii i Holandii. Konsekwencją takich zmian byłoby polepszenie dostępu ponadgranicznego do usług internetowych, gdyż ułatwiłoby znalezienie podmiotu uprawnionego do udzielenia licencji na całość praw niezbędnych do oferowania danej usługi w sieci.

Pytanie nr 11. Czy wprowadzony dyrektywą system zarządzania prawami do reemisji kablowej wpłynął na poprawę ponadgranicznego dostępu do programów? Jeżeli w dalszym ciągu występują w tym zakresie problemy to jakie, i jakiego rodzaju treści (np. audiowizualnych, muzycznych, sportowych, informacyjnych) oraz jakiego rodzaju usług (np. nadawców publicznych lub prywatnych, programów finansowanych z subskrypcji lub reklam, programów wyspecjalizowanych) one dotyczą?

Mając na uwadze dane dotyczące powszechności korzystania przez konsumentów z Państw UE z usług telewizji kablowych, a także fakt, że telewizje kablowe działające w Polsce w swej ofercie mają zazwyczaj bardzo dużą liczbę kanałów europejskich można stwierdzić, że wprowadzony Dyrektywą system zarządzania prawami do reemisji kablowej wpłynął na poprawę ponadgranicznego dostępu do programów. Biorąc pod uwagę rozwój nowych technologii przekazu istotne byłoby rozszerzenie zasady obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządu na inne formy transmisji, podobne z ekonomicznego punktu widzenia do przekazu kablowego, jak np. publiczne komunikowanie przez operatorów kablowych sygnału pochodzącego bezpośrednio od podmiotu uprawnionego do programu (nadawcy) w sytuacji, gdy program ten nie jest równocześnie nadawany drogą naziemną lub satelitarną.

Pytanie nr 13. Czy stosowanie wprowadzonego dyrektywą mechanizmu zarządzania prawami do reemisji kablowej powoduje konieczność ponoszenia szczególnych kosztów?

Organizacja systemu oraz infrastruktury służącej do pobierania opłat licencyjnych z tytułu przymusowego zarządu prawami przez OZZ pociąga za sobą pewne koszty, jednakże istnienie systemu obligatoryjnego zastępstwa przez OZZ ma kluczowe znaczenie dla efektywności zarządzania prawami, ściągania należnych opłat oraz wypłacania należnych twórcom i uprawnionym wynagrodzeń. Należy ocenić ten system pozytywnie także i z tego względu, iż oszczędza on kosztów podmiotom eksploatującym prawa – mogą oni nabyć odpowiednie licencje/prawa od jednego podmiotu, bez potrzeby zawierania i negocjowania odrębnych umów z poszczególnymi twórcami i uprawnionymi. Taka sytuacja jest także

korzystna dla twórców i uprawnionych, którzy w zamian za potrącane nieznaczne koszty administracyjne otrzymują należne im wynagrodzenia od reprezentującej ich organizacji zbiorowego zarządzania.

Pytanie nr 14. Czy w powyższym zakresie istnienie regulacji UE jest w dalszym ciągu zasadne?

Z uwagi na wyżej wskazane okoliczności istnienie regulacji UE jest w przedmiotowym zakresie zasadne, choć – jak zostało wskazane – należy rozważyć derogację lub zmianę art. 10 Dyrektywy satelitarno – kablowej.

II. Ocena potrzeby rozszerzenia dyrektywy

1. Rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia”

Pytanie nr 15. Jaki Państwa zdaniem byłby skutek rozszerzenia „zasady państwa pochodzenia” na korzystanie z przedmiotów praw autorskich i praw pokrewnych obejmujące:

- emisję programów radiowych i telewizyjnych za pomocą innych środków niż satelita (np. IPTV, *webcasting*);
- usługi internetowe towarzyszące pierwotnym nadaniom (np. *simulcasting*, *catch-up TV*);
- wszelkie usługi internetowe świadczone przez nadawców (np. usługi wideo na żądanie);
- wszelkie usługi dostępu do treści *online* świadczone przez dowolnych usługodawców, w tym nadawców.

SFP –ZAPA stoi na stanowisku, iż rozszerzanie zasady państwa pochodzenia na inne formy przekazu prowadzić będzie do powstawania negatywnych zjawisk dla poziomu ochrony i jakiegokolwiek zmiany w tym zakresie nie powinny obejmować takich przypadków, które zostały już w praktyce efektywnie uregulowane w oparciu o ogólne zasady, w tym zasadę terytorializmu.

Rozszerzenie zasady państwa pochodzenia względem:

- emisji programów radiowych i telewizyjnych za pomocą innych środków niż satelita (np. IPTV, *webcasting*);

- usług internetowych towarzyszących pierwotnym nadaniom (np. simulcasting, catch-up TV);
- usług internetowych świadczonych przez nadawców (np. usługi wideo na żądanie); a tym bardziej
- wszelkich usług dostępu do treści online świadczonych przez dowolnych usługodawców

doprowadzi niechybnie do znacznego obniżenia standardu ochrony. Należy bowiem mieć na uwadze, że z jednej strony usługi te mogą być z łatwością przenoszone z jednego państwa do drugiego (nie ma w tym zakresie tak dużych ograniczeń infrastrukturalnych jak w przypadku klasycznych nadawców). Z drugiej strony natomiast wartość przedmiotowego rynku usług jest niezwykle duża i w ostatnim czasie wzrasta⁵. Te dwa elementy powodują, że realna jest sytuacja, w której duża część usługodawców wraz z wprowadzeniem zasady państwa pochodzenia będzie poszukiwała siedziby swojej działalności w państwie, o możliwie najniższym poziomie ochrony. Tak więc, powstaje ryzyko „wyścigu” Państw Członkowskich o stworzenie regulacji najbardziej korzystnych dla usługodawców, co będzie równoznaczne z pokrzywdzeniem twórców, a pośrednio również odbiorców, jako że twórczość w takich warunkach zostanie ograniczona.

Jak wskazywaliśmy poprzednio w adresowanym do Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego oraz Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji stanowisku z dnia 25 maja 2015 r. (do Komunikatu Komisji Europejskiej Strategia jednolitego rynku cyfrowego dla Europy COM(2015) 192) **zasada terytorializmu prawa autorskiego w żadnym razie nie może być uznana za przeszkodę w udostępnianiu filmów czy muzyki na skalę ogólnoeuropejską** - jest to bowiem każdorazowo kwestia nabycia odpowiednich licencji. Potwierdzają to statystyki - obecnie na rynku europejskim działa prawie 300 serwisów muzycznych *online* (takich jak Spotify czy Deezer) oraz prawie 3000 serwisów wideo na żądanie (*video-on demand*). Ich popularność i sukces finansowy są najlepszym dowodem na to, że obecny system prawa autorskiego nie jest przeszkodą w prowadzeniu działalności tego rodzaju i rozwoju nowych form udostępniania utworów.

Europejskie serwisy oferujące filmy i muzykę działają głównie na swoich krajowych rynkach i często nie są zainteresowane nabyciem paneuropejskich licencji ze względu na brak odpowiedniego zaplecza logistycznego i finansowego do świadczenia usług na terytorium całej Unii Europejskiej. Takie zaplecze posiadają za to globalni potentaci informatyczni

⁵ Zob. A. Zieliński, *Możliwe scenariusze zmian i rozwoju rynku telewizyjnego w Polsce*, „Telekomunikacja i techniki informacyjne” nr 1-2/2014, s. 4

spoza Unii, którzy dzięki temu mogą świadczyć usługi w całej Unii. Nabywanie licencji oddzielnie dla każdego kraju członkowskiego nie stanowi dla takich podmiotów bariery nie do pokonania. Zniesienie licencji terytorialnych stanowiłoby dla nich automatyczne otwarcie możliwości działalności na wszystkich rynkach Unii i to przy ogromnych oszczędnościach. W ten sposób lokalni przedsiębiorcy zostaliby skazani na natychmiastową przegraną w starciu z globalnymi gigantami. Konieczność nabycia licencji paneuropejskiej na dystrybucję *online* każdego utworu bez możliwości dywersyfikacji licencji zgodnie z profilem danego przedsiębiorcy, podniosłoby koszty licencji w takim stopniu, że stanowiłoby to barierę blokującą wejście na rynek dla nowych przedsiębiorców.

Monopolizacja rynku oznaczałaby marginalizację nie tylko europejskich przedsiębiorców, ale również posiadaczy praw i konsumentów, którzy zostaliby skazani na jednego kontrahenta i jednego dostawcę. Z punktu widzenia posiadaczy praw zniesienie zasady terytorializmu oznaczałoby zburzenie dotychczasowego modelu licencyjnego, który jest ściśle powiązany z systemem finansowania produkcji. Na rynku utworów audiowizualnych ten model licencyjny stanowi korelację potrzeby zapewnienia źródeł finansowania produkcji i popytu dystrybutorów na określony repertuar zgodnie z ich profilem działalności i zainteresowaniem konsumentów na danym terytorium. Należy też pamiętać, że produkcja filmowa wymaga ogromnych nakładów finansowych. Środki w dużej mierze są gromadzone poprzez udzielanie licencji terytorialnych. Dystrybutorzy z poszczególnych terytoriów współfinansują powstanie filmu na zasadzie nabycia praw eksploatacyjnych na etapie ich powstawiania. Wprowadzenie prawnych ograniczeń w tym zakresie doprowadziłoby do stagnacji w dziedzinie europejskiej twórczości filmowej. **Zastąpienie licencji terytorialnych jedną licencją ogólnoeuropejską nie przełoży się na określenie jej wartości poprzez zsumowanie wartości 28 licencji krajowych.**

Przekazanie całkowitej kontroli zarządzania ofertą kulturalną na rzecz globalnych spółek stanowi również niebezpieczeństwo dla różnorodności kulturowej. To międzynarodowe podmioty będą bowiem decydować, jaki repertuar będzie udostępniany i promowany. Jest to szczególnie niebezpieczne dla twórczości mniej popularnej w skali europejskiej. Należy pamiętać, że dystrybucja filmu wiąże się z dodatkowymi kosztami (pomijając koszty nabycia praw), takimi jak na przykład tłumaczenie czy zapewnienie odpowiedniej infrastruktury dostępu.

Oceniając proponowane zmiany konieczne jest spojrzenia na ich skutki w dłuższej perspektywie czasowej i szerszej perspektywie sektorowej. Skupienie się na technicznych możliwościach Internetu przy całkowitym ignorowaniu realiów gospodarczych i kulturowych może prowadzić do niekorzystnych skutków dla wszystkich uczestników rynku, których interesy powinny być brane pod uwagę – twórców, usługodawców regionalnych, a także konsumentów. Stanowisko zakładające, że jedynym czynnikiem kształtującym strukturę Jednolitego Rynku Cyfrowego powinny być techniczne możliwości Internetu tych interesów w ogóle nie uwzględnia i z tego powodu należy je uznać za błędne.

Tak więc należy podkreślić, że w obecnej rzeczywistości prawnej nie można doszukiwać się przeszkód, które uniemożliwiają lub znacząco utrudniają świadczenie usług wymienionych w pytaniu. Rozważając poszczególne usługi należy jednak dokonać ich podziału nie tylko pod kątem form przekazu, ale również pod względem podmiotów świadczących te usługi. Należy bowiem pamiętać, że usługi takie jak IPTV, czy też webcasting, świadczone przez klasycznych nadawców mogą być świadczone bez żadnego istotnego utrudnienia wskutek rozszerzenia już posiadanych przez tych nadawców porozumień z organizacjami zbiorowego zarządu zarządzającymi prawami twórców lub samymi twórcami (jedynym utrudnieniem w tym zakresie może być ograniczenie zbiorowego zarządu prawami w ramach konkretnego porządku krajowego). Rozszerzenie porozumień powinno być jednak powiązane z adekwatnym wynagrodzeniem na rzecz twórców. Wprowadzenie w tym zakresie zasady państwa pochodzenia nie doprowadzi do istotnego ułatwienia prowadzenia działalności, a raczej stworzy ryzyko pokrzywdzenia twórców. Jak bowiem zostało zasygnalizowane powyżej zasada wyrażona w pkt 17 preambuły Dyrektywy satelitarno – kablowej jest w praktyce trudna, a na powszechną skalę właściwie niemożliwa do zrealizowania. Tego typu problemy nie występują natomiast w dotychczasowym modelu.

Powyższe uwagi znajdują również zastosowanie do usług nadawców towarzyszących pierwotnemu nadaniu jak simulcasting oraz catch-up TV. Niemniej jednak w tym zakresie, mając na uwadze odmienną kategorię usług (odmienne formuły przekazu) ocena wymaga szczególnej ostrożności. W odniesieniu do tych usług należy obawiać się, że wprowadzenie zasady państwa pochodzenia doprowadzi do upowszechnienia opisanej na wstępie sytuacji polegającej na przenoszeniu siedziby operacyjnej lub nadajników przez oferujących tego typu usługi do państw, w których przepisy chroniące prawo autorskie są mniej restrykcyjne bądź w których dochodzenie ochrony tych praw jest ze względu na specyfikę systemu sądownictwa utrudnione lub długotrwałe. Zasadnym jest tu także szersze spojrzenie na rynek usług

związanych z nadaniami w sieci i dostrzeżenie dyskryminacyjnego potencjału, jaki może rozwinąć się w przypadku rozszerzenia zasady na inne formy usług online – lokalni usługodawcy, którzy będą zachowywać wyższe standardy ochrony praw, znajdą się na słabszej pozycji konkurencyjnej niż podmioty świadczący usługi z państw o niższym poziomie ochrony.

Odnosnie natomiast VoD (video on demand) i innych usług online podkreślić trzeba, iż takie formy korzystania z nadań uznać należy bezsprzecznie za korzystanie z praw na innym polu eksploatacji niż nadawanie w tradycyjnym rozumieniu, mające odrębne gospodarcze znaczenie dla uprawnionych. Tym samym leżą one poza zakresem regulacji Dyrektywy kablowo – satelitarnej. Zasada państwa pochodzenia jest wyjątkiem na gruncie prawa autorskiego i niewątpliwie nie powinno rozszerzać się jej na inne formy eksploatacji utworów. Doprowadzić mogłoby to do istotnego osłabienia pozycji uprawnionych oraz poziomu ochrony, co z kolei mogłoby budzić wątpliwości odnośnie do zgodności z aktami prawa międzynarodowego chroniącego własność intelektualną (np. art. 10 Traktatu WIPO).

Pytanie nr 16. Czy takie rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia” skutkowałoby zwiększeniem ponadgranicznej dostępności usług *online* dla konsumentów? Jeśli nie – jakie środki należałoby zastosować, aby osiągnąć ten cel?

Jakkolwiek zwiększenie dostępności usług online należy traktować jako wartość pozytywną, nie można zapominać, że samo zwiększenie dostępności nie może być z perspektywy Unii Europejskiej uznane za wartość samą w sobie, szczególnie gdy zwiększenie dostępności miałyby się odbyć kosztem osłabienia twórczości europejskiej, a co za tym idzie jakości dostępnych przekazów. Tym samym próba osiągnięcia tego celu poprzez zniesienie zasady terytorializmu nie jest właściwym narzędziem. Prawo autorskie i prawa pokrewne mają m.in. na celu zapewnienie właściwego wynagrodzenia dla twórców i innych uprawnionych za podejmowany przez nich trud twórczości lub czynione inwestycje. Gwarancja osiągnięcia zysków stanowi bodziec, który zachęca ich do działania i stanowi podstawę dla podejmowanych inwestycji. Jeżeli zniesiona zostałaby zasada terytorializmu w odniesieniu do kolejnych form eksploatacji utworów, wówczas dochody uprawnionych znacznie się zmniejszą. Realne stałoby się wówczas ryzyko upadku europejskiej niezależnej kultury i różnorodność wynikająca z wielokulturowości ustąpić będzie musiała amerykańskim produkcjom o globalnym charakterze, pozbawionym cech regionalności.

Należy dodać, że zwiększenie dostępności usług online nie może być z przyczyn opisanych uprzednio uznane za blokowane przez otoczenie prawne. Usługodawcy dysponują bowiem narzędziami umożliwiającymi prowadzenie działalności transgranicznej o czym świadczy duża liczba tego typu serwisów działających na rynku.

Pytanie nr 17. Jaki Państwa zdaniem byłby skutek rozszerzenia „zasady państwa pochodzenia” na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (w tym wszelkie funkcjonujące obecnie bądź wypracowywane mechanizmy wspierające wieloterytorialne licencjonowanie praw *online*)?

W tym zakresie konieczne jest podkreślenie, że opisane powyżej negatywne skutki rozszerzenia zasady państwa pochodzenia nie są możliwe do zneutralizowania przez równoczesne rozszerzenie zbiorowego zarządu prawami, jako że OZZ nie mają bezpośredniego wpływu na zakres ochrony praw twórców w konkretnym kraju.

Pytanie nr 18. W jaki sposób „państwo pochodzenia” mogłoby być ustalane w przypadku emisji internetowych?

SFP – ZAPA jest przeciwna rozszerzeniu zasady państwa pochodzenia jako mechanizmu destabilizującego rynek i krzywdzącego twórców oraz użytkowników, dlatego też ustalenia w powyższym zakresie należy uznać za niepotrzebne.

Pytanie nr 19. Czy Państwa zdaniem rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia” miałyby wpływ na obecny poziom ochrony praw autorskich w UE i czy wymagałoby – dla jego zachowania – dokonania dalej idącej harmonizacji tych praw?

W tym zakresie SFP – ZAPA podtrzymuje stanowisko przedstawione w pytaniu nr 15 i podkreśla, że rozszerzenie zasady państwa pochodzenia na internetowe formy przekazu niewątpliwie będzie miało negatywny wpływ na poziom ochrony praw autorskich w UE.

2. Rozszerzenie systemu zarządzania prawami do reemisji kablowej

Pytanie nr 24. Jaki byłby skutek rozszerzenia systemu zarządzania prawami stosowanego w odniesieniu do reemisji kablowej (obowiązkowy zbiorowy zarząd) na:

- reemisję programów radiowych i telewizyjnych, dokonywaną innym sposobem niż w sieciach kablowych (np. poprzez satelitę, IPTV, internet)?

- równoległą emisję programów radiowych i telewizyjnych przez samego nadawcę, dokonywaną innym sposobem niż w sieciach kablowych (np. poprzez satelitę, IPTV, internet)?

Rozszerzenie przymusowego zbiorowego zarządu prawami w odniesieniu do innych niż reemisja kablowa form eksploatacji wymienionych w pytaniu jest rozwiązaniem, które należałoby rozważyć. Wymaga to jednak przeprowadzania dokładniejszych analiz ekonomicznych.

Pytanie nr 25. W przypadku takiego rozszerzenia, czy odrębne traktowanie praw będących w posiadaniu nadawcy (art. 10 dyrektywy) powinno zostać utrzymane?

Jak zostało uprzednio wskazane w odpowiedzi na pytanie nr 10, niezależnie od ewentualnego rozszerzenia zbiorowego zarządu konieczne jest rozważenie, czy obecny art. 10 ustawy powinien zostać całkowicie zniesiony, a prawa autorskie wskazane w tym przepisie zarządzane w całości przez organizacje zbiorowego zarządzania. Obecnie zdarzają się bowiem sytuacje, w których nie jest jasne, czy to OZZ czy nadawca jest podmiotem uprawnionym, co negatywnie odbija się na bezpieczeństwie i płynności obrotu.

III. Inne kwestie

Pytanie nr 33. Czy są inne kwestie związane z funkcjonowaniem lub ewentualnym rozszerzeniem zakresu dyrektywy, na które chcieliby Państwo zwrócić uwagę?

Jak wskazywaliśmy poprzednio w adresowanym do Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego oraz Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji stanowisku z dnia 25 maja 2015 r. w kontekście omawianych możliwości zmian w prawie autorskim należy zwrócić uwagę na sytuację filmowców w obliczu wzrastającej roli Internetu w dystrybucji filmów. Utwory audiowizualne stanowią specyficzny rodzaj twórczości - w proces ich powstawania zaangażowana jest zazwyczaj duża liczba osób. Wkład części z nich ma charakter twórczy i w konsekwencji film ma kilku, kilkunastu, a czasem nawet kilkudziesięciu współtwórców, którym przysługują prawa autorskie do takiego utworu. W celu ułatwienia obrotu utworami

audiowizualnymi w praktyce najczęściej współtwórcy przenoszą swój udział w prawach autorskich na producenta, który następnie samodzielnie decyduje o dalszej eksploatacji utworu i pobiera za to wynagrodzenie.

Najczęściej współtwórcy przenoszą swoje prawa na wszystkich znanych polach eksploatacji i za jednorazowym ryczałtowym wynagrodzeniem (tzw. kontrakty *buy-out*). Dzieje się tak ze względu na dużo silniejszą pozycję producenta w obrocie gospodarczym, który narzuca współtwórcom warunki umów na swoich warunkach. Ponieważ na etapie produkcji filmu i nabycia praw wkładowych 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.

Dlatego SFP - ZAPA, podobnie jak organizacje audiowizualne z innych krajów Unii, od kilku lat zabiega o wprowadzenie na poziomie europejskim niezbywalnego prawa do wynagrodzenia dla współtwórców utworów audiowizualnych, w szczególności w odniesieniu do wykorzystania utworów w Internecie. Chodzi o wynagrodzenie pobierane od tych podmiotów, które czerpią zyski z dystrybucji filmów *online*, przede wszystkim finalnego dystrybutora (np. operatora serwisu VOD) i różnego rodzaju pośredników internetowych, którzy przy eksploatacji filmów osiągają znaczne korzyści majątkowe.

Nie byłaby to nowa konstrukcja 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. Stąd ten problem winien być przedmiotem jak najszybszej nowelizacji dyrektywy o najmie i użyczeniu. Ponadto trzeba jednak wskazać, że nawet wcześniej miał on ograniczone znaczenie w praktyce, ze względu na brak mechanizmu, który zagwarantowałby skuteczne realizowanie tego prawa. Najbardziej efektywnym sposobem dochodzenia dodatkowo wynagrodzenia dla twórców jest obligatoryjny zbiorowy zarząd. Potwierdza to sprawnie

funkcjonujący w Polsce mechanizm pobierania przez organizacje zbiorowego zarządzania (OZZ) wynagrodzenia na podstawie art. 70 ust. 3 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz funkcjonujący niemalże w całej Unii system przymusowego licencjonowania praw do reemisji za pośrednictwem OZZ (wprowadzony dyrektywą 93/83/EWG).

Eksploracja utworów *online* 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. Twórcy najczęściej mają przy tym nieporównywalnie słabszą pozycję w relacji z producentami czy komercyjnymi użytkownikami swoich filmów i w obawie przez stratą zlecenia godzą się na niekorzystne dla siebie warunki. Zapewnienie profesjonalnego pośrednictwa OZZ, które negocjują warunki wynagrodzenia na rzecz wszystkich uprawnionych, a nie tylko bezpośrednio przez siebie reprezentowanych, pozwala na zrównoważenie pozycji negocjacyjnych.

Należy przy tym podkreślić, że **wprowadzenie niezbywalnego prawa do wynagrodzenia dla twórców w żaden sposób nie utrudniałoby obrotu ani nie kolidowałoby z działalnością producentów**. Mechanizm udzielania licencji pozostałby niezmienny 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.

Z wyrazami szacunku

Ryszard Kirejczyk

Dyrektor SFP-ZAPA