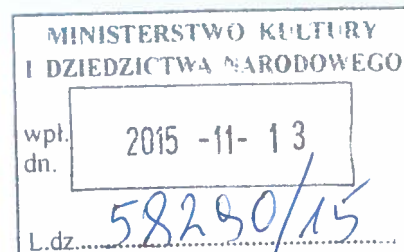




Związek Producentów Audio Video



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

Warszawa, 9 listopada 2015 r.

znak sprawy: DWIM/1128/15

Szanowna Pani Minister,

Nawiązując do pisma z dnia 15 października 2015 r., w związku z prośbą o przedstawienie stanowiska Związku Producentów Audio Video w konsultacjach 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*, przedkładamy poniżej uwagi ZPAV w przedmiotowej materii.

I. Ocena aktualnych przepisów dyrektywy satelitarno-kablowej

1. Zasada państwa pochodzenia na potrzeby publicznego przekazu satelitarnego

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)?

Z doświadczenia organizacji zbiorowego zarządzania licencjonujących muzykę, w tym ZPAV, wynika, że zasada „państwa pochodzenia” w odniesieniu do publicznego rozpowszechniania drogą satelitarną nie miała żadnego istotnego wpływu na nabywanie praw autorskich i pokrewnych do transgranicznych nadań satelitarnych, nie przyniosła także widocznych efektów rynkowych. Liczba transgranicznych operatorów satelitarnych w Europie nadal jest niewielka. Te problemy, które miała rozwiązać zasada „państwa pochodzenia” mogą być z łatwością regulowane na rynkach w podobny sposób, w jaki przemysł fonograficzny licencjonuje całe katalogi muzyczne np. dla potrzeb *webcastingu* online.

Ponadto obecny system udzielania licencji na korzystanie z nagrań dźwiękowych zdaje egzamin. Przemysł fonograficzny jest w stanie udzielać wieloterytorialnych licencji według zapotrzebowania, zarówno bezpośrednio przez firmy fonograficzne, jak i poprzez organizacje zbiorowego zarządzania prawami producentów fonograficznych.

Z naszych informacji wynika, że pomimo przewidzianej dyrektywą możliwości uzyskania licencji paneuropejskiej, w praktyce organizacje nadawcze zwykle operują wyłącznie w jednym kraju.

Większość organizacji zbiorowego zarządzania prawami producentów fonograficznych nie udzieliła żadnemu nadawcy satelitarnemu ani jednej transgranicznej licencji.

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?

Por. odp. na pyt. 1.

Według danych z organizacji zbiorowego zarządzania prawami producentów fonograficznych, popularność transgranicznych transmisji satelitarnych jest nadal dość ograniczona. Stąd uzasadnionym wydaje się stwierdzenie, że zasada „państwa pochodzenia” nie miała znaczącego efektu na poprawę dostępności transmisji transgranicznych w Europie.

Ponadto, naszym zdaniem zmianę w tym zakresie można uzyskać z pominięciem tej zasady, poprzez wprowadzanie innowacyjnych modeli licencyjnych, stosowanych m.in. w przemyśle fonograficznym. Przykładowo, nadawcy europejscy mogą zwrócić się do dowolnej organizacji zbiorowego zarządzania prawami producentów fonogramów w celu uzyskania wieloreperturkowej, wieloterytoralnej licencji np. na usługi *simulcastingu*, czy *webcastingu*. Tego typu dobrowolne modele, reagujące na aktualne potrzeby rynku konsumentów i do nich dostosowane, są naszym zdaniem znacznie bardziej skuteczne, niż jakiegokolwiek legislacyjne rozwiązania. Odpowiadają one na potrzeby zarówno dostawców usług, jak i konsumentów, pragnących mieć szeroki dostęp do różnorodnych treści, zachowując przy tym odpowiedni poziom ochrony uprawnionych podmiotów.

ZPAV nie dysponuje konkretnymi danymi w zakresie nadawania satelitarnego, ale co do zasady obserwujemy małe zainteresowanie transgranicznymi transmisjami satelitarnymi w Europie.

Z doświadczenia przemysłu fonograficznego wynika (co było wskazywane także w poprzednich inicjatywach Komisji, np. licencje dla Europy), że w sektorze muzycznym nie ma dowodów na pojawianie się szczególnych problemów, wymagających interwencji legislacyjnej w obszarze zaspokojenia potrzeb konsumenckich w zakresie transgranicznego dostępu. Wręcz przeciwnie – wytwórnice fonograficzne odnoszą sukcesy w oferowaniu Europejczykom możliwie jak najszerszej oferty muzycznej, udzielając paneuropejskich, a tam gdzie jest to konieczne – światowych, licencji transgranicznych oraz zachęcając i wspomagając serwisy do jak najszybszego uruchamiania swoich usług w jak największej liczbie państw.

Jeżeli chodzi w szczególności o usługi nadawców, obok licencji udzielanych indywidualnie przez firmy, organizacje zbiorowego zarządzania prawami producentów mają podpisane porozumienia wzajemne o reprezentacji, które uprawniają je do udzielania licencji na usługi *simulcastingu*, czy liniowego *webcastingu* nadawcom mającym siedzibę gdziekolwiek w Europie.

3. Czy istnieją przeszkody niezwiązane z prawem autorskim, które ograniczają ponadgraniczne nadawanie programów za pomocą satelity?

Prawo autorskie nie jest przeszkodą w transgranicznym udostępnianiu transmisji satelitarnych, czy jakichkolwiek innych treści, co wyraźnie widać na rynku fonograficznym. Jeżeli dany serwis podejmuje decyzję o rozpoczęciu działalności kolejno w poszczególnych krajach, lub uzyskuje licencję obejmującą tylko niektóre kraje, to dzieje się tak nie na skutek przepisów prawnoautorskich, ale w efekcie strategii biznesowej, która może uwzględniać szereg uwarunkowań związanych z lokalnymi przepisami w obszarze podatków, ochrony konsumenta, ochrony danych, itd. Może też wynikać z

analizy kulturowej i ekonomicznej różnorodności poszczególnych rynków. Ponadto, operowanie na dwóch lub większej liczbie rynków generuje dodatkowe koszty i serwisy mogą nie być skłonne do ponoszenia dodatkowego ryzyka inwestycyjnego w przypadku braku popytu i braku zainteresowania reklamodawców na przeznaczanie większych środków do poszukiwania konsumentów poza rodzimym rynkiem.

4. Czy istnieją przeszkody niezwiązane z prawem autorskim, które ograniczają konsumentom ponadgraniczny dostęp do programów nadawanych drogą satelitarną?

Naszym zdaniem podstawową przyczyną braku niektórych usług i serwisów w pewnych państwach członkowskich jest, jak zauważyliśmy już w pkt. 3, brak znaczącego popytu na transgraniczną dostępność przekazów satelitarnych. Dodatkową barierą mogą być różnice w poszczególnych krajach w przepisach regulujących treści programów oraz przepisach dotyczących reklamy.

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

Nie mamy żadnej wiedzy na temat problemów z ustaleniem miejsca podejmowania czynności publicznego rozpowszechnienia drogą satelitarną.

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

Te organizacje zbiorowego zarządzania, które licencjonują transgraniczne usługi drogą satelitarną ustalają opłaty licencyjne uwzględniając w sposób stosowny i proporcjonalny opłaty uiszczane przez serwisy nadawcze w krajach docelowych.

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?

Motyw 21 dyrektywy jako warunek ubiegania się o możliwość stosowania zasady kraju pochodzenia słusznie wymaga harmonizacji praw uprawnionych podmiotów na odpowiednio wysokim poziomie. Zgodnie z dyrektywą autorom przysługuje wyłączne prawo do publicznego rozpowszechniania swoich utworów drogą satelitarną. Dyrektywa nie przewiduje jednak podobnych praw wyłącznych dla artystów wykonawców i producentów fonogramów, którym gwarantuje się jedynie, jako minimum, prawo do wynagrodzenia za publiczne rozpowszechnianie nagrań dźwiękowych na mocy dyrektywy 2006/115/WE w sprawie najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej. Ten brak faktycznej harmonizacji praw producentów i artystów wykonawców (niezgodny z intencją zawartą w motywie 21) w połączeniu z zasadą „kraju pochodzenia” sprzyja powstawaniu sytuacji, w której serwisy będą się starać się o lokalizację w tych jurysdykcjach, gdzie poziom ochrony i stawki wynagrodzeń są najniższe, nie dając uprawnionym podmiotom szansy na negocjowanie uczciwych stawek i uzyskanie godziwego wynagrodzenia za wykorzystanie nagrań dźwiękowych.

Należy wprowadzić kryterium odpowiednio wysokiego poziomu harmonizacji praw dla wszystkich uprawnionych podmiotów, w tym właścicieli praw pokrewnych. Stworzy to równe warunki dla wszystkich uprawnionych, umożliwiając im negocjowanie uczciwych porozumień licencyjnych i skuteczne egzekwowanie swoich praw oraz, co najważniejsze w tym kontekście, dopasowanie procesu licencyjnego do wymogów usług transgranicznych. Aby było to możliwe należy przyznać właścicielom praw pokrewnych ujednolicone wyłączne prawo do wszystkich form publicznego rozpowszechnienia.

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

Nie odnotowano dodatkowych kosztów.

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

Naszym zdaniem dyrektywa w obecnym kształcie nie wniosła żadnej dodatkowej wartości, jako że, jak pokazują dane producentów fonogramów, popyt na transgraniczne usługi nadawania drogą satelitarną nie jest dziś na znacząco wysokim poziomie. Nie widzimy zatem potrzeby podejmowania dalszych działań legislacyjnych na tym etapie. Tam, gdzie pojawia się zapotrzebowanie na tego typu usługi, przemysł fonograficzny stosuje z sukcesem rozwiązania rynkowe, czego dowodem może być ponad 200 legalnych cyfrowych serwisów muzycznych operujących w UE oraz innowacyjne transgraniczne rozwiązania zbiorowego licencjonowania na potrzeby funkcjonowania nadawców online.

Jakiegokolwiek rozszerzenie zasad przewidzianych dyrektywą „satelitarno-kablową” byłoby niespójne z innymi przepisami unijnymi, w szczególności z niedawno przyjętą dyrektywą 2014/26/UE w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym (dalej: dyrektywa o zbiorowym zarządzaniu). Jednym z celów tej dyrektywy jest zwiększenie przystępności wieloterytorialnego licencjonowania utworów muzycznych ponad granicami. Inicjatywa Komisji Europejskiej mająca na celu rozszerzenie zapisów dyrektywy satelitarno-kablowej doprowadziłaby do sytuacji, w której zapisy wprowadzone w dyrektywie o zbiorowym zarządzaniu stałyby się zbędne jeszcze zanim udałoby się ocenić ich przydatność w praktyce.

2. Zarządzanie prawami do retransmisji (reemisji) kablowej

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)?

O ile system licencyjny w obszarze retransmisji (reemisji) drogą kablową mógł ułatwić niektórym kategoriom użytkowników uzyskanie licencji, jego generalny skutek był negatywny, w szczególności dla przemysłu fonograficznego. Idea obowiązkowego systemu zbiorowego zarządzania prawami jest *de facto* ograniczeniem prawa autorskiego. Podważa wolność zawierania umów i możliwość producentów swobodnego dysponowania ich prawami i negocjowania licencji na podstawie uczciwych warunków rynkowych. Niezależnie od tego, czy właściciele praw mają prawa wyłączne, czy prawo do wynagrodzenia, powinni mieć możliwość zachowania swobody wyboru najbardziej skutecznej metody zarządzania tymi prawami. Takie podejście jest zgodne z dyrektywą o zbiorowym zarządzaniu, na mocy której właściciele praw mogą powierzyć wszelkie swoje prawa organizacji zbiorowego zarządzania, a także wycofać takie upoważnienie lub niektóre prawa w celu samodzielnego nimi zarządzania.

Ponadto, jako organizacja reprezentująca producentów fonogramów mamy poważne obawy, że wynagrodzenie dla uprawnionych producentów z tytułu reemisji drogą kablową jest nieproporcjonalnie niskie z uwagi na istnienie tzw. parasolowych organizacji zbiorowego zarządzania oraz niemożności bezpośredniego negocjowania praw przez uprawnionych.

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?

Jeżeli chodzi o prawa do fonogramów, już dziś organizacje zbiorowego zarządzania prawami producentów udzielają szerokich licencji zbiorowych serwisom nadawczym na zasadach dobrowolności. Porozumienia te wyprzedziły uchwalenie dyrektywy. Dlatego nie można powiedzieć, że obowiązkowy system zbiorowego zarządzania mógłby przyczynić się do zwiększenia transgranicznego dostępu do tego typu serwisów.

12. Jak oceniają Państwo wprowadzone dyrektywą mechanizmy negocjacji i mediacji? Czy w tym zakresie pojawiają się problemy?

W większości przypadków proces mediacji służy wyłącznie zwiększaniu kosztów i przedłużaniu czasu trwania procedury przyjęcia obowiązujących stawek. Mediacje przeważają szalę procesu negocjacyjnego na korzyść użytkowników praw, którzy i tak czerpią korzyści z obowiązkowego zbiorowego zarządzania prawami oraz z licencji ustawowych.

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

Wg informacji Międzynarodowej Federacji Przemysłu Fonograficznego IFPI w tych krajach, gdzie prawa do retransmisji drogą kablową zarządzane są przez parasolowe organizacje zbiorowego zarządzania, pojawiły się dodatkowe bariery administracyjne i koszty.

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

Jak wspominaliśmy w odp. na pyt.10, naszym zdaniem wprowadzenie obowiązkowego systemu zbiorowego zarządzania prawami nie jest właściwe dla żadnego z praw. Zgodnie z art. 5 dyrektywy o zbiorowym zarządzaniu, właściciele praw powinni zawsze mieć swobodę w decydowaniu o tym, kto będzie zarządzał ich prawami oraz w jakim stopniu i zakresie będzie to organizacja zbiorowego zarządzania.

II. Ocena potrzeby rozszerzenia dyrektywy

1. Rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia”

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.

Nowe formy cyfrowych emisji, jak IPTV, czy *webcasting*, znacząco różnią się od tradycyjnego nadawania, w tym drogą satelitarną. W przypadku tych form nadawania, przy uwzględnieniu ich rosnącej interaktywności i personalizacji, często stosowana jest zasada tzw. „pierwotnej eksploatacji”

zawartych treści oraz prawo do udostępnienia. Różnorodność i złożoność nowych usług oferujących treści musi być połączona z wysokim poziomem ochrony praw uprawnionych podmiotów.

Ponadto, jak wskazano powyżej, wytwórnice fonograficzne i organizacje zbiorowego zarządzania ich prawami stosują już dobrowolne, niewyłączne zbiorowe systemy licencjonowania, pozwalające na udzielanie licencji w zakresie *simulcastingu*, niektórych stron internetowych, a także wybranych usług nadawców (np. typu *catch up*). Celem tych systemów jest dostarczenie kompleksowych procedur licencjonowania usług na całym świecie, przy jednoczesnym zachowaniu adekwatnej ochrony praw producentów fonogramów. Poprzez sieć porozumień wzajemnych nadawca mający siedzibę w którymkolwiek z państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego może zwrócić się do dowolnej organizacji zbiorowego zarządzania na tym obszarze w celu uzyskania multiterytorialnej i obejmującej szeroki katalog licencji na działalność online, w tym na *simulcasting* nadawanych sygnałów radiowych i telewizyjnych, a także na udostępnianie nadawanych programów poprzez usługi *catch up*. Licencje udzielane przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami do fonogramów oparte są na dobrowolnych, niewyłącznych upoważnieniach uzyskanych od firm fonograficznych. Dobrowolny charakter tego systemu umożliwia uprawnionym dostosowanie swoich warunków do potrzeb dostawców usług oraz oczekiwań konsumentów. Ważną cechą tych porozumień jest fakt, iż zawierają one szereg warunków mających zapewnić adekwatną ochronę praw autorskich i pokrewnych. Stosowany przez sektor fonograficzny system wzajemnych porozumień pokazuje, że tego typu dobrowolne rozwiązania oferują rynkom lepsze, bardziej elastyczne mechanizmy, niż jakkolwiek interwencja legislacyjna.

Sztuczne rozszerzanie zasady państwa pochodzenia na tego typu serwisy doprowadziłoby do likwidacji tego typu rozwiązań kontraktowych, powodując zakłócenia na dobrze funkcjonujących rynkach i zmiany w wieloletniej polityce Komisji (system wzajemnych porozumień w sektorze fonograficznym został zaakceptowany przez Komisję w 2003 roku – por. sprawa nr COMP/C2/38.014 – IFPI „Simulcasting”).

Jeżeli chodzi o usługi internetowe świadczone przez nadawców należy podkreślić, że konieczne jest przeprowadzenie wnikliwej analizy efektu rozszerzenia zasady „państwa pochodzenia” na określony rodzaj prawa pod kątem charakteru danej usługi. To rodzaj usługi determinuje bowiem jakie prawo ma zostać zastosowane, a nie dostawca usługi. W tym kontekście nie ma znaczenia, czy usługa online jest dostarczona przez organizację nadawczą, czy przez dostawcę usługi internetowej. W praktyce oznacza to, że aby uniknąć zakłóceń na rynku cyfrowym i zagwarantować wszystkim zainteresowanym stronom równe warunki, jakiegokolwiek przepisy stosowane wobec „oferowanych przez nadawców usług video na żądanie” musiałyby być stosowane w odniesieniu do wszystkich usług na żądanie online. Dlatego stoimy na stanowisku, że nie należy rozszerzać przepisów dyrektywy na usługi online oferowane przez nadawców i innych dostawców usług.

Rozwój technologii cyfrowej i usług online, w tym usług wideo na żądanie, skłania do stawiania zupełnie nowych pytań i wymaga stosowania zupełnie nowych rozwiązań, niż te stosowane przy tradycyjnym nadawaniu. Serwisy jak *catch up* oraz inne interaktywne usługi zastępują tradycyjną sprzedaż egzemplarzy, ale także pobrania cyfrowych kopii. Różnią się zatem znacznie od tradycyjnego, liniowego nadawania w kontekście ich efektu ekonomicznego i technologicznego wdrażania. Jeżeli chodzi o kwestie technologiczne, w przeciwieństwie do liniowego nadawania, gdzie transmisja odbywa się z jednego punktu do wielu punktów, usługi online są transmisjami od punktu do punktu, wywołanymi przez indywidualnego użytkownika. Takie rozwiązania bazują na technologii „pull” (w przeciwieństwie do technologii „push” stosowanej w nadawaniu). Wymagają one mniejszego lub większego stopnia interaktywności i umożliwiają końcowemu użytkownikowi personalizację transmisji, którą otrzymuje lub uzyskiwanie indywidualnych programów na żądanie.

Jakiegokolwiek usługi oparte na transmisjach interaktywnych, w tym usługi na żądanie, implikują stosowanie prawa publicznego udostępniania (*making available to the public*), które jest prawem wyłącznym w prawodawstwie europejskim i na mocy porozumień międzynarodowych. Rozszerzenie zasady państwa pochodzenia na tego typu usługi miałyby wpływ na zakres prawa do udostępniania. Naszym zdaniem nie ma żadnych powodów uzasadniających konieczność zmiany terytorialnego zakresu praw, co więcej - nie ma również przesłanek, które pozwoliłyby twierdzić, że jakakolwiek zmiana miałyby pozytywne skutki rynkowe. Przeciwnie, zmiany w terytorialnym zakresie prawa do udostępniania, w szczególności przy zastosowaniu zasady „państwa pochodzenia”, spowodowałyby zakłócenia na obecnie funkcjonującym rynku (który ma zdolność dostarczenia konsumentom ponad 40 mln utworów za pośrednictwem 200 licencjonowanych serwisów online) i odbiłyby się negatywnie na rozwoju europejskich rynków treści, a także skomplikowałyby egzekwowanie praw.

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?

Rozszerzenie zasady państwa pochodzenia nie skutkowałoby lepszą dostępnością muzyki online w UE. Sektor muzyczny obecnie udziela wieloterytorialnych licencji, bezpośrednio lub za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania, a także uruchomił dostęp do ponad 200 serwisów online oferujących więcej niż 40 mln utworów. Wprowadzenie zasady państwa pochodzenia byłoby krokiem wstecz, jako że kolidowałoby z istniejącą praktyką licencjonowania. Stosowane przez sektor fonograficzny rozwiązania licencyjne, w tym porozumienia wzajemne, pozwalające organizacjom zbiorowego zarządzania na udzielanie wieloterytorialnych i multirepertuarowych licencji wszystkim nadawcom, mającym siedzibę w Europejskim Obszarze Gospodarczym, zapewniają znacznie więcej różnorodności i elastyczności niż rozwiązania wynikające ze stosowania zasady „państwa pochodzenia”.

Ponadto, zasada „państwa pochodzenia” sama w sobie nie zapewnia dostępności transgranicznej w obrębie UE. Aby zapewnić nieskrępowany dostęp transgraniczny i skuteczność zasady „państwa pochodzenia”, należałoby na dostawców usług obowiązek zapewnienia takiego dostępu konsumentom ze wszystkich krajów członkowskich, co mogłoby kolidować z ich komercyjnymi strategiami i możliwościami.

Należy także podkreślić, że nie ma podstaw, aby potwierdzić znaczące zapotrzebowania konsumentów w Europie na transgraniczny dostęp do treści. W opublikowanym w sierpniu 2015 roku raporcie „Cross-border access to online content” (badania Flash Eurobarometer 411, na zlecenie Komisji Europejskiej) tylko 8% konsumentów korzystających z internetu próbowało uzyskać dostęp do treści transgranicznie, w tym tylko 5% próbowało uzyskać dostęp do treści audiowizualnych (filmów, seriali, teledysków i programów telewizyjnych z wyjątkiem sportu; w przypadku sportu liczba ta wyniosła 2%) w serwisach transgranicznych, oferujących dostęp użytkownikom z innych krajów członkowskich. Większość użytkowników, którzy nie próbowali uzyskać dostępu lub pobrać treści za pośrednictwem serwisów online z innego kraju członkowskiego uzasadnia to tym, że nie interesują ich te treści (54%) lub że mają wystarczającą ofertę treści w swoim własnym kraju (51%). Pokazuje to wyraźnie brak zainteresowania transgranicznym dostępem do treści.

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*)?

Jak wskazano powyżej, istnieją już rozwiązania rynkowe służące różnym rodzajom usług dostępnych transgranicznie online. Sektor fonograficzny od dłuższego czasu udziela nie tylko indywidualnych licencji, ale także wieloterytorialnych, multirepertuarowych licencji dla określonych usług online, w tym *simulcasting*u i serwisów *catch up*. Rozszerzenie zasady „państwa pochodzenia” na usługi online zakłóciłoby istniejące praktyki licencyjne i prowadziłoby do niejasności zarówno co do sytuacji prawnej, jak i co do aspektów praktycznych. Byłoby to ze szkodą dla użytkowników, ponieważ powodowałoby – przynajmniej w krótkiej perspektywie – mniejszą elastyczność i uboższą ofertę, niż obecnie dostępna (np. wieloterytorialne, ale monorepertuarowe licencje).

Por. także odp. na pytanie 15.

Ponadto, byłoby to sprzeczne z uznaną europejską polityką transgranicznego licencjonowania i zarządzania, w tym zasad ujętych w niedawno uchwalonej dyrektywie o zbiorowym zarządzaniu, których głównym celem jest ułatwienie transgranicznego licencjonowania praw do utworów muzycznych.

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

Jak wskazano w pkt 15, transmisje online obejmują zakresem prawo do publicznego udostępnienia. Jest to prawo wyłączne, wynikające z porozumień międzynarodowych i legislacji europejskiej (art. 3 Dyrektywy 2001/29/WE). Prawa producentów fonogramów, w tym prawo do udostępniania, zwykle podlegają licencjonowaniu na zasadach wieloterytorialnych i nie napotkaliśmy żadnych praktycznych przeszkód wynikających z jakichkolwiek potencjalnych różnic w regulacjach poszczególnych krajów dotyczących własności czy transferu praw.

Nie ma żadnych dowodów na jakiegokolwiek potencjalne pozytywne skutki rynkowe, które uzasadniałyby wprowadzenie zmian do terytorialnego zakresu jakichkolwiek praw, w tym prawa do udostępnienia. Przeciwnie, definiowanie terytorialnego zakresu prawa do udostępniania poprzez zasadę „państwa pochodzenia” wydaje się problematyczne i mogłoby mieć negatywny wpływ na ochronę praw, zarówno z perspektywy egzekwowania praw, jak i ich licencjonowania.

Prawo do udostępniania obejmuje zarówno pierwsze publiczne oferowanie, jak i transmisję treści. Czynność udostępnienia ma miejsce zarówno w kraju, w którym umieszczony jest wyjściowy serwer i/lub – w zależności od konkretnego przypadku – gdzie serwis ma swoją komercyjną siedzibę, jak i w krajach, w których można uzyskać do serwisu dostęp. To podejście oferuje szereg korzyści; zapewnia także właścicielom praw adekwatną ochronę i zapewnia większą stabilność prawną. Jego zasadność potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w niedawnym orzeczeniu uznał, że odszkodowanie za naruszenia praw autorskich i praw pokrewnych może być dochodzone w przypadku „naruszenia tych praw, wynikające z umieszczenia chronionych fonogramów online na stronie internetowej dostępnej w jej terytorialnej jurysdykcji” (por. sprawa C-441/13, Pez Hejduk przeciwko EnergieAgentur.NRW GmbH, decyzja z dnia 22 stycznia 2015 roku oraz sprawa C-170/12, Peter Pinckney przeciwko KDG Mediatech AG, decyzja z dnia 3 października 2013 roku).

Wprowadzenie zasady „państwa pochodzenia” w licencjonowaniu online prowadziłoby jedynie do poszukiwania możliwości nabycia praw w krajach, gdzie poziom ochrony prawnoautorskiej jest najniższy. Zostało to potwierdzone w analizie przeprowadzonej na zlecenie Komisji Europejskiej w

zakresie stosowania dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym (str. 182 analizy przygotowanej przez firmę DeWolf & Partners, opublikowanej w 2013 r.). W żaden sposób nie poprawiłoby także obecnej sytuacji, gdzie serwisy cyfrowe i treści są już dostępne w całej Europie.

Wprowadzenie zasady „państwa pochodzenia” za pośrednictwem unijnej legislacji kolidowałoby z egzekwowaniem praw producentów, ograniczając ich zdolność do podejmowania działań przeciwko nielegalnym serwisom na drodze prawnej. Brak transgranicznych nakazów sądowych dodatkowo pogorszyłoby tę sytuację.

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 dalekiej idącej harmonizacji tych praw?

Naszym zdaniem rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia” miałyby negatywny wpływ na istniejący poziom ochrony praw autorskich i pokrewnych z powodów wskazanych powyżej. Dlatego nie popieramy rozszerzenia tej zasady ponad zakres obecnie obowiązujący w dyrektywie satelitarno-kablowej, w szczególności wobec braku pełnej harmonizacji praw wyłącznych wszystkich uprawnionych podmiotów w Europie. Por. odp. na pytanie 7.

2. Rozszerzenie systemu zarządzania prawami do reemisji kablowej

20. Zgodnie z Państwa wiedzą lub doświadczeniem, w jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby reemisji programów radiowych i telewizyjnych dokonywanej przez inne podmioty niż operatorzy sieci kablowych (np. *simulcasting* albo reemisja satelitarna)? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

Te dwa typy liniowych transmisji stanowią oddzielne pola eksploatacji, które wymagają oddzielnych licencji.

21. W jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby programów emitowanych bezpośrednio poprzez sieci kablowe? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

Prawa są licencjonowane na podstawie wspólnej odpowiedzialności organizacji nadawczych i operatorów kablowych. Nie odnotowaliśmy problemów w tym obszarze.

22. W jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby nieinteraktywnych usług internetowych świadczonych przez nadawców (*simulcasting*/liniowy *webcasting*)? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

Organizacje zbiorowego zarządzania prawami producentów fonogramów mają niewyłączne upoważnienia do udzielania wieloterytorialnych i multirepertuarowych licencji na *simulcasting* i liniowy *webcasting*.

Prawo i praktyka europejska i międzynarodowa uznają *simulcasting* i *webcasting* za niezależne formy eksploatacji, które są oddzielne od „nadawania”. Są to odrębne formy eksploatacji, które wymagają

uzyskania oddzielnych licencji. Licencje te można w łatwy sposób uzyskać od producentów, którzy operują w ramach porozumień IFPI w zakresie *simulcastingu* i *webcastingu*, opracowanych w porozumieniu z Komisją Europejską. Por. odp. na pytanie 15.

23. W jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby interaktywnych usług internetowych świadczonych przez nadawców (np. *catch-up TV*, usługi wideo na żądanie)? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

Organizacje zbiorowego zarządzania prawami producentów fonogramów mają niewyłączne upoważnienia do udzielania wieloterytorialnych i multirepertuarowych licencji nadawcom w zakresie usług typu *catch up*. W zakresie usług na żądanie licencje udzielane są bezpośrednio przez uprawnionych producentów fonogramów.

Pomimo dostępności licencji i wieloletniej praktyki sektora w tym zakresie, niektórzy nadawcy nie realizują obowiązku uzyskania stosownych licencji.

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)?

Na skutek takiego działania obecnie funkcjonujący rynek uległby zakłóceniu. Sektor fonograficzny oferuje łatwe uzyskanie praw do prowadzenia takiej działalności poprzez swoje organizacje zbiorowego zarządzania. Obecny system licencjonowania jest dobrowolny i w takiej formie należy go utrzymać. Ważną zaletą dobrowolnego zbiorowego zarządu jest to, że pozwala uprawnionym na wybór optymalnego sposobu dysponowania swoimi prawami.

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

Por. pkt 24 powyżej.

26. Czy takie rozszerzenie skutkowałoby poprawą ponadgranicznego dostępu do usług internetowych?

Nie. Sektor fonograficzny udziela już dziś wieloterytorialnych i multirepertuarowych licencji za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania na zasadach niewyłączności. Wieloterytorialne zezwolenie na korzystanie z praw nie zależy od tego, czy prawa te są licencjonowane indywidualnie czy zbiorowo. Indywidualne licencje pozwalają producentom na większą elastyczność i negocjowanie komercyjnie najodpowiedniejszych warunków z dostawcami usług.

27. Biorąc pod uwagę geograficzny zasięg programów rozpowszechnianych przez internet w porównaniu do zasięgu programów rozpowszechnianych drogą kablową, czy takie rozszerzenie powinno być ograniczone do zamkniętych systemów (np. IPTV), czy też powinno obejmować także otwartą emisję/reemisję przez internet?

Naszym zdaniem nie ma potrzeby takiego rozszerzenia – por. odpowiedzi powyżej.

28. Czy Państwa zdaniem rozszerzenie systemu obowiązkowego zbiorowego zarządzania rodziłoby wątpliwości co do zgodności prawa UE z traktatami międzynarodowymi (traktaty WIPO z 1996 r. oraz porozumienie TRIPS).

Tak. Rozszerzenie obowiązkowego zbiorowego licencjonowania na prawo do udostępnienia, które jest prawem wyłącznym na mocy zarówno prawodawstwa UE, jak i Traktatów WIPO, stanowiłoby ograniczenie, niezgodne z trzystopniowym testem.

Co do zasady, wyłączne prawo do udostępnienia jest licencjonowane i zarządzane bezpośrednio przez producentów. Regulacje wprowadzające obowiązkowe zbiorowe zarządzanie odnośnie do prawa do udostępniania spowodowałyby ograniczenia w dysponowaniu tym prawem, co jest niedopuszczalne i nie może być uzasadnione przez prawo unijne i międzynarodowe. Nałożenie obowiązku zbiorowego zarządzania mogłoby być dopuszczone jedynie w przypadku spełnienia warunków trzystopniowego testu, określonego w art. 5.5 dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie oraz art. 16.2 traktatu WPPT.

Regulacja w sprawie obowiązkowego zbiorowego zarządzania w odniesieniu do prawa do udostępniania w środowisku online nie spełniłaby warunków już pierwszego kroku, jako że nie stanowiłaby wyjątku w zakresie prawa wyłącznego, które jest ograniczone w swoim zakresie i zasięgu, tj. nie mogłaby być rozumiana jako „określony szczególny przypadek”. Ponadto, nie spełniałaby wymogów drugiego kroku, ponieważ byłaby korzystaniem, które pozostawałoby w sprzeczności z „normalną eksploatacją” nagrań dźwiękowych. Wprowadzenie obowiązkowego zbiorowego zarządu byłoby sprzeczne z istniejącym rynkiem licencyjnym, jako że producenci fonogramów już dziś licencjonują prawa do udostępniania w usługach online bezpośrednio bądź za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania według swojego wyboru. Obowiązkowe zbiorowe zarządzanie z niezrozumiałych przyczyn uderzyłoby także w legalne interesy właścicieli praw, ponieważ nie mogliby oni prowadzić indywidualnych negocjacji w celu uzyskania jak najlepszych warunków licencji na prawa wyłączne.

Podsumowując, obowiązkowe zbiorowe zarządzanie może być wprowadzone w przypadku spełnienia warunków trzystopniowego testu. Te warunki nie są jednak w tym przypadku spełnione.

29. Jaki byłby skutek wprowadzenia systemu rozszerzonego zbiorowego licencjonowania na potrzeby równoległej emisji/reemisji programów radiowych i telewizyjnych dokonywanej innym sposobem niż w sieciach kablowych, który zastępowałby obowiązkowy zbiorowy zarząd?

Rozszerzone zbiorowe zarządzanie w niewielkim stopniu różni się od obowiązkowego zbiorowego zarządzania w tym sensie, że odnosi się do niedobrowolnego zbiorowego licencjonowania praw i odbija się negatywnie na wartości tych praw. Jest sprzeczne z ideą praw wyłącznych i zasadą ujętą w dyrektywie o zbiorowym zarządzaniu, stanowiącą że właściciele praw mają swobodę decyzji o tym w jaki sposób dysponują swoimi prawami.

30. Czy taki system rozszerzonego zbiorowego licencjonowania skutkowałoby poprawą ponadgranicznego dostępu do usług internetowych?

Nie, przynajmniej nie w odniesieniu do nagrań dźwiękowych. Ponad 200 działających w Europie legalnych serwisów muzycznych, oferujących 40 mln utworów, uzyskuje licencje bezpośrednio od właścicieli praw.

3. Rozszerzenie systemu mediacji i negocjacji

31. Czy obecne mechanizmy negocjacji i mediacji określone w art. 11 i 12 dyrektywy powinny być wykorzystane do poprawy ponadgranicznego dostępu do usług internetowych w przypadkach, w których nie została zawarta umowa dotycząca udzielenia przez podmioty uprawnione zezwolenia na dokonywanie emisji internetowej?

Podobny mechanizm byłby narażony na nadużycia i pozostawałby w sprzeczności ze swobodą uprawnionych do dysponowania swoimi prawami wyłącznymi. Ponadto, przyjęcie takiego rozwiązania byłoby nieuzasadnione mając na uwadze szeroką dostępność muzyki, także transgranicznie.

32. Czy są inne środki, które mogłyby wspierać rozwiązania umowne i zapewniać, aby wszystkie zainteresowane strony prowadziły negocjacje w dobrej wierze i bezzasadnie ich nie utrudniały?

Komisja powinna zapewnić równe warunki wszystkim zainteresowanym stronom i przywrócić równowagę na rynkach cyfrowych poprzez stwierdzenie, że wszystkie cyfrowe usługi, które aktywnie zakłócają lub uczestniczą w łańcuchu rozpowszechniania lub publicznego udostępniania treści podlegają prawu wyłącznemu uprawnionych podmiotów oraz że takie usługi nie mogą korzystać z przywilejów określonych w art. 12-14 dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego, a w konsekwencji – że dostawcy takich usług muszą negocjować licencje w dobrej wierze.

III. Inne kwestie

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

Na obecnym etapie ZPAV nie ma innych uwag w powyższym zakresie.

Z poważaniem

Adwokat Marek Staszewski
Pełnomocnik ZPAV

