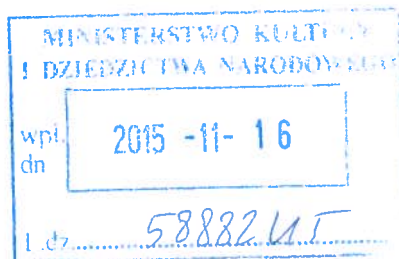


UPC Polska Sp. z o.o.

al. Jana Pawła II 27, 00-867 Warszawa, Polska
T +48 (0)22 24 16 900 F +48 (0)22 14 16 904
www.upc.pl



Warszawa, dnia 9 listopada 2015 r.

Michał Obiegała
Ekspert ds. regulacji i public policy
T +48 22 24 16 209
M +48 600 488 238
e-mail: Michal.Obiegała@upc.pl

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

Dotyczy:

Konsultacji społecznych dotyczących 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

STANOWISKO UPC POLSKA SP. Z O.O.

Działając w imieniu UPC Polska sp. z o.o. (dalej: „UPC” lub „Spółka”) niniejszym pragnę podziękować za zaproszenie do udziału w konsultacjach społecznych dotyczących 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: „Dyrektywa”). Przegląd stanowi jeden z elementów realizacji priorytetowej dla Komisji Europejskiej strategii Jednolitego Rynku Cyfrowego i ma na celu zapewnienie aktualności regulacji mających obecnie za przedmiot nadawanie programów drogą satelitarną oraz retransmisję drogą kablową. UPC, jako znaczący reprezentant operatorów kablowych, jest żywo zainteresowana przyszłością unijnej regulacji rządzącej uzyskiwaniem zgody uprawnionych na korzystanie z utworów prawno-autorskich i przedmiotów praw pokrewnych wykorzystywanych w bieżącej działalności podmiotów funkcjonujących na rynku usług telekomunikacyjnych.

Spółka podkreśla, że absolutnym priorytetem zarówno władz Państw Członkowskich jak i organów Unii Europejskiej powinno być wprowadzenie takich zmian w Dyrektywie, które zagwarantowałyby pewność co do praw autorskich i pokrewnych na rynku usług audiowizualnych, uwzględniając przede



wszystkim zmiany, które dokonały się na tym rynku przez ostatnie ponad 20 lat. UPC poniżej odnosi się do kluczowych aspektów obrotu prawami autorskimi w kontekście wykorzystywania ich przez podmioty świadczące usługi telekomunikacyjne milionom użytkowników końcowych, także w Polsce.

1. Ujednolicenie i zdefiniowanie pojęcia „utworu filmowego” jako utworu audiowizualnego w rozumieniu polskich przepisów - punkt I.1 formularza (pytanie nr 6)

W formularzu przygotowanym przez Komisję Europejską na potrzeby konsultacji¹ pojawia się kwestia minimalnej harmonizacji przepisów ustalających współtwórców utworów filmowych (audiowizualnych). Zdaniem UPC rozszerzenie tego katalogu, który i tak ma obecnie charakter przykładowy, byłoby zasadniczym błędem systemowym – nie doprowadziłoby do wyeliminowania istniejącej niepewności prawnej i wysuwania roszczeń w stosunku do użytkowników praw przez coraz to inne grupy zaangażowanych nawet w najmniejszym stopniu w powstanie utworu audiowizualnego. Alternatywą jest zamknięcie katalogu współtwórców utworu filmowego (audiowizualnego), co jednak nie wydaje się obecnie możliwe z uwagi na rozwój nowych technologii.

Wspomnieć należy w tym miejscu, że Dyrektywa w kontekście współtwórstwa utworu, posługuje się pojęciami „utworu filmowego lub utworu audiowizualnego” (*“cinematographic or audiovisual work”*). Natomiast w kontekście uzyskiwania zezwoleń na publiczny przekaz satelitarny utworów chronionych prawem autorskim, Dyrektywa używa pojęć: „utwory filmowe” (*“cinematographic works”*) i „utwory stworzone w sposób analogiczny do dzieł filmowych” (*“works created by a process analogous to cinematography”*). Dyrektywa nie definiuje obecnie powyższych pojęć, ani nawet nie określa relacji, które między nimi zachodzą. **Wobec powyższego, zważywszy na powszechne stosowanie w innych unijnych dyrektywach pojęcia „utwór filmowy” postulować należy ujednolicenie stosowanej w Dyrektywie terminologii poprzez stosowanie wyłącznie pojęcia „utwór filmowy” oraz jego zdefiniowanie.** Równoległe stosowanie dwóch pojęć „utwór filmowy” i „utwór audiowizualny”, oraz nieokreślenie relacji pomiędzy tymi pojęciami, może mieć bowiem negatywny wpływ na rozumienie tych pojęć w polskich przepisach.

Wprowadzenie do Dyrektywy takiej definicji, z obowiązkiem jej transpozycji do porządków krajowych, będzie korzystne także dla zrozumienia przepisów Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: „PrAut”), która obecnie przewiduje wiele szczegółowych rozwiązań mających za swój przedmiot utwory audiowizualne, pomimo że także nie definiuje tego pojęcia. Także dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych skorzystałaby na

¹ “In view of the application of the “country of origin” principle, the Directive harmonised the rights of authors to authorise or prohibit the communication to the public by satellite (Recital 21, Article 2), established a minimum level of harmonisation as regards the authorship of a cinematographic or audiovisual work (Article 1.5) and as regards the rights of performers, phonogram producers and broadcasting organisations (Recital 21, Articles 4 to 6). Is the level of harmonisation established by the Directive (or other applicable EU Directives) sufficient to ensure that the application of the “country of origin” principle does not lead to a lower level of protection of authors or neighbouring right holders?”



jasnym sformułowaniu pojęcia utworu filmowego, i w sposób systemowo spójny oraz ostateczny przesądzić można by kwestię jednolitości takiego utworu.

2. Potrzeba prostszego i neutralnego technologicznie podejścia do udzielania i uzyskiwania zezwoleń na retransmisję (punkt I.2 formularza)

W odniesieniu do transgranicznego aspektu pobierania wynagrodzeń za wykorzystywanie praw autorskich i pokrewnych poprzez organizacje zbiorowego zarządzania (dalej: „OZZ”), Spółka stoi na stanowisku, że dla zachowania płynności transferu uprawnień uzasadnione jest ustanowienie obowiązku dokonania płatności na rzecz OZZ jak najwcześniej w całym łańcuchu dokonywanych przeniesień uprawnień. Obowiązek kontraktowy w przypadku retransmisji programu (i powiązanych z nim praw autorskich) powinien zatem być ustanowiony na poziomie nadawcy – rzecz jasna w odniesieniu do takiej postaci wykorzystywania praw autorskich, w której zawarto stosowną umowę licencyjną z nadawcą. Taki system pozwoliłby na urzeczywistnienie zasady *one-stop-shop* chociażby dla praw związanych z reemitowanym programem. Ułatwienie związane z nałożeniem obowiązku kontraktowania z OZZ-ami na nadawcę – a nie na retransmitującego – stanowiłoby także w konsekwencji usprawnienie nabywania uprawnień do dokonywania retransmisji w Internecie – ponownie to nadawca zobligowany byłby do podjęcia stosownych negocjacji z OZZ lub z samym autorem utworu dla uzyskania uprawnień do wykorzystywania przedmiotu ochrony niejako zbiorczo – na wszystkich pożądanym polach eksploatacji.

Erozja obecnego systemu obowiązkowego pośrednictwa OZZ przy udzielaniu zezwoleń na retransmisję, z uwagi na nowe usługi, nieobjęte takim obowiązkiem, może stanowić przyczynek do rozluźnienia obowiązków formułowanych względem retransmisji kablowych, w celu zapewnienia ich dalszej konkurencyjności. Należy bowiem wyraźnie podkreślić, że idealną sytuacją byłoby, żeby pośrednictwo OZZ stanowiło jedynie pomoc w nabyciu praw, a nie przeszkodę w ich nabywaniu bezpośrednio od uprawnionych.

3. Obowiązkowy zarząd a neutralność technologiczna w odniesieniu do pola eksploatacji retransmisji (punkt II.2 formularza)

Spółka wskazuje, że podstawową kwestią, na którą położony powinien zostać nacisk przy ewentualnej rewizji Dyrektywy jest zapewnienie równowagi pomiędzy możliwością efektywnego i skutecznego nabywania praw autorskich lub praw pokrewnych, a nakładanymi obowiązkami na podmioty funkcjonujące na rynkach transmisji i retransmisji utworów i przedmiotów praw pokrewnych. Niedopuszczalne jest bowiem dalsze dyskryminowanie operatorów kablowych, poprzez adresowanie obowiązków wyłącznie do tych podmiotów. Dyrektywa powinna posługiwać się uniwersalnym pojęciem reemitowania, nie wskazując, że może mieć ono miejsce wyłącznie przy wykorzystaniu systemów kablowych lub mikrofalowych. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że charakter reemisji i rynkowa praktyka wymagają, by reemisja odbywała się w systemie zamkniętym, na który operator ma wpływ, a do którego abonenci mają dostęp warunkowy, tylko w takim zakresie, w jakim zezwoli im na to operator. Oznacza to możliwość objęcia pojęciem reemisji oprócz systemów kablowych i



mikrofalowych, także systemy satelitarne, DTT, mobilne, WiFi i IPTV, natomiast wyklucza to sieć Internet, która z założenia ma charakter otwarty.

4. Reemisja programów rozpowszechnianych w sposób publicznie dostępny (FTA)

Wśród programów, które rozpowszechniane są przez nadawców do ogółu publiczności na terytorium Polski, a których sygnał jest następnie przejmowany przez operatorów do rozprowadzania, wymienić można w szczególności programy radiowe rozpowszechnianie w sposób rozsiewczy analogowy, programy radiowe i telewizyjne rozpowszechniane w sposób rozsiewczy naziemny w multipleksie oraz część programów rozpowszechnianych satelitarne. W ocenie Spółki funkcjonujące obecnie rozwiązania są nieadekwatne i wymagają uproszczenia sytuacji prawnej operatorów rozprowadzających te programy w swoich sieciach z punktu widzenia praw do nadań oraz do utworów i przedmiotów praw pokrewnych.

Spółka wskazuje w tym miejscu, że zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 30 czerwca 2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej: „Nadawanie przez nadawcę programu telewizyjnego w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną, który uprzednio był nadawany przez tego nadawcę w sposób analogowy drogą rozsiewczą naziemną, nie stanowi odrębnego pola eksploatacji w rozumieniu art. 50 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn. zm.).” Oznacza to, że ustawodawca maksymalnie uprościł nabywanie praw przez nadawców do nadawania programów telewizyjnych w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną, wskazując na tożsamość obu sposobów rozpowszechniania.

W ocenie UPC powinno dojść do zmian ułatwiających udostępnianie wszystkich programów, które rozpowszechniane są do powszechnego odbioru. **Mając na uwadze krąg odbiorców tych programów, należy zauważyć, że wskutek ich rozprowadzania nie powstaje nowa publiczność.** Uzasadnia to stwierdzenie, że w istocie nie powinna być wymagana zgoda, a już z pewnością nie powinno być od operatorów pobierane dodatkowe wynagrodzenie na rzecz uprawnionych, z tytułu udostępniania tych programów swoim abonentom.

Przedstawiony powyżej test „nowej publiczności”, jako kryterium ustalające, czy wymagana jest zgoda uprawnionego, już wielokrotnie stosowany był także przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej². Z wyroków tych płynie wniosek, że o publicznym udostępnieniu może być mowa jedynie wówczas, gdy utwór zostaje udostępniany nowej publiczności. Sytuację operatorów kablowych odróżnić należy natomiast od podmiotów udostępniających programy w sieci Internet³. W przypadku bowiem tych drugich nie tylko transmisja odbywa się w szczególnych warunkach technicznych, różnych od wykorzystywanych przy nadawaniu naziemnym, ale także całkowicie inny jest sposób odbioru programów przez podmioty, do których transmisja internetowa jest kierowana. **W przypadku rozprowadzania w sieci kablowej programów publicznie dostępnych, ich odbiór przez abonentów dokonuje się w sposób tożsamy z nadawaniem naziemnym lub satelitarnym –**

² M.in. wyroki w sprawach: *SGAE*; *Football Association Premier League*; *Airfield*; *Svensson*.

³ Wyrok w sprawie *ITV & others v TV Catchup* (C-607/11)



na ekranie odbiornika telewizyjnego, a nie komputera, jak ma to miejsce w przypadku transmisji internetowych.

Powyższe okoliczności przemawiają za przyznaniem dopuszczalności rozprowadzania takich programów w sieciach kablowych, bez konieczności uzyskiwania dodatkowej zgody uprawnionych, a w szczególności bez konieczności uiszczania im dodatkowego wynagrodzenia przez operatorów kablowych. Odpłatność rozprowadzania przez operatorów kablowych prowadzi bowiem do nierównowagi na rynku, gdyż operator multipleksu nie jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia za rozprowadzanie w sposób cyfrowy drogą rozsiewczą naziemną programów telewizyjnych w multipleksie. Wobec powyższego także inne podmioty rozprowadzające te programy, w szczególności operatorzy kablowi, powinni być zwolnieni z takich opłat licencyjnych. Zmiany takie najprawdopodobniej musiałyby spotkać się z akceptacją na szczeblu Unii Europejskiej, stąd zgłaszamy ten postulat w ramach niniejszych konsultacji.

* * * * *

UPC ma nadzieję, że przedstawiciele Ministerstwa zaangażowani w unijne prace dotyczące Jednolitego Rynku Cyfrowego oraz przegląd samej Dyrektywy będą skutecznie reprezentować interesy przedsiębiorców działających w Polsce oraz zasady konkurencji i neutralności technologicznej. Spółka zastrzega sobie prawo do zgłaszania dalszych uwag w toku prowadzonych konsultacji, a także do ustosunkowania się do ich przebiegu oraz wyniku.

Z wyrazami szacunku,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Michał Obiegała', is written over a horizontal line.

Michał Obiegała