



Warszawa, 12 lutego 2013 r.

PRZEWODNICZĄCY
Krajowej Rady Radiofonii
i Telewizji

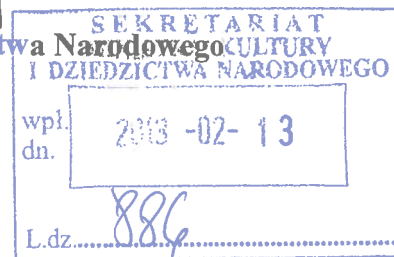
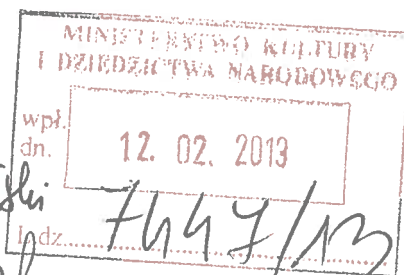
DS. 073, M. 1. 2013

Pan Sny. R. Kosiński

Pan

Bogdan Zdrojewski

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego



Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do pisma o sygn. DWIM/92/13 dotyczącego opublikowanego dnia 18 grudnia 2012 r. *Komunikatu Komisji w sprawie treści na jednolitym rynku cyfrowym COM(2012)789*, uznając niebagatelną wagę przeglądu i nowelizacji unijnych aktów prawnych dotyczących prawa autorskiego i praw pokrewnych, ukierunkowanych na stymulowanie rozwoju jednolitego rynku cyfrowego, przedstawiam poniższe uwagi.

Europejski sektor audiowizualny w istotny sposób przyczynia się do rozwoju gospodarczego państw członkowskich Unii Europejskiej, wnosząc także istotny wkład w kulturową różnorodność Europy. Dla dalszego rozwoju tego sektora kluczową kwestią jest eliminowanie barier regulacyjnych; w tym ulepszenie fragmentarycznej, a często także niejasnej i niekonsekwentnej harmonizacji praw autorskich i praw pokrewnych w Unii Europejskiej, zarówno jeśli chodzi o zakres obszarów poddanych procesowi zbliżania ustawodawstw, jak i zróżnicowaną praktykę implementacyjną (dopuszczalną w świetle ogólnego i niedookreślonego charakteru postanowień niektórych dyrektyw) w poszczególnych państwach członkowskich. Powoduje to szereg niekorzystnych następstw takich jak brak pewności prawnej wśród producentów i dostawców usług audiowizualnych oraz fragmentaryzację rynku.

Z zadowoleniem należy przyjąć ostatnie zmiany w unijnym reżimie praw autorskich i praw pokrewnych; w szczególności przyjęcie *dyrektywy 2012/28/EU z dnia 25 października 2012 r. o pewnych rodzajach dozwolonego użytku dzieł osieroconych* – choć zakres

dyrektywy może wydawać się niewystarczający, czy przedstawienie *wniosku w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych na potrzeby ich wykorzystywania na internetowym polu eksploatacji na rynku wewnętrznym* – debatowanego obecnie na forum grupy roboczej Rady UE ds. własności intelektualnej (prawo autorskie). Szczegółowe uwagi w tej ostatniej sprawie przedstawiono już we wcześniejszej korespondencji - zob. pismo z dnia 15 października 2012 r., sygn. DS.073.46.2.2012.

Należy mieć nadzieję, że zapowiedziane przez Komisję po raz kolejny w ww. komunikacie COM(2012)789 (zob. pkt 3 str. 5) zakończenie w 2014 r. trwającego od dłuższego czasu przeglądu unijnym ram prawnych dotyczących ochrony praw autorskich i pokrewnych oraz przedstawienia wniosków legislacyjnych, nie zostanie po raz kolejny przełożone na termin późniejszy. Należy odnotować, że na obecnym etapie prac Komisji, można by oczekiwać od Komisji większego uszczegółowienia zakresu badania niż jest to możliwe w poświęconym temu zagadnieniu jednym akapicie i przedstawienia wstępnie rozważanych opcji regulacyjnych; pozwoliłoby to na pogłębioną analizę i merytoryczne odniesienie się do propozycji Komisji.

W dalszych uwagach szczegółowych przedstawione zostaną uwagi do obszaru problemowego określonego w pkt 3 ww. komunikatu – *Przegląd warunków ramowych w zakresie praw autorskich*.

- Państwo pochodzenia nadań online

Brak technologicznie neutralnego określenia, w ramach unijnego reżimu ochrony praw własności intelektualnej, zasady państwa pochodzenia nadania rozpowszechnianego w sieciach komputerowych w istotny sposób ogranicza rozwój rynku. Jak dotąd, zasada państwa pochodzenia została określona jedynie w odniesieniu do nadań satelitarnych w art. 1 ust. 2 lit. b) i d) *dyrektywy Rady 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 określanej jako dyrektywa satelitarno - kablowa). Brak podobnej regulacji w odniesieniu do nadań internetowych skutkuje brakiem pewności prawnej na rynku nadawczym online. Jasne określenie, jakiemu reżimowi prawnemu w odniesieniu do praw autorskich i praw pokrewnych podlega dany nadawca internetowy jest kwestią o kluczowym znaczeniu.

Przyjęcie tej zasady, analogicznie jak w przypadku rozwiązania z dyrektywy satelitarno – kablowej, nie podważa możliwości indywidualnego negocjowania przez nadawców internetowych i dostawców treści, w szczególności producentów audiowizualnych, warunków na jakich dany przekaz audiowizualny np. film może zostać udostępniony w sieci internetowej (w tym zakresie terytorialnego, wynagrodzenia, stosowanych zabezpieczeń technicznych). Wprowadzenie zasady państwa pochodzenia wobec nadań online może przybrać podobną formę do tej określonej w dyrektywie satelitarno-kablowej. Kluczowe kryterium tej zasady (określenie terytorium państwowego, w którym sygnał będący nośnikiem programu jest wprowadzany pod kontrolą organizacji radiowej i telewizyjnej i na jej odpowiedzialność, do zamkniętego łańcucha przekazu) sprowadza się de facto do określenia siedziby nadawcy lub miejsca jego głównego przedsiębiorstwa.

Być może celowym byłoby nie ograniczanie zasady państwa pochodzenia do konkretnych dróg transmisji, ale nadanie zasadzie pochodzenia nadań, sformułowanej w unijnym reżimie praw autorskich i praw pokrewnych, technologicznie neutralnego wymiaru. Byłoby to rozwiązaniem spójnym konstrukcyjnie i bardziej zasadnym; nadawcy korzystający z różnych dróg transmisji podlegaliby tym samym zasadom.

- Pogłębiona harmonizacja prawa autorskiego i praw pokrewnych

Podnoszony w debacie publicznej, a także w propozycjach wysuwanych przez środowiska akademickie postulat opracowania i wprowadzenia *unijnego kodeksu praw autorskich* zasługuje na poparcie. Byłby to istotny element pogłębionej harmonizacji prawa autorskiego i praw pokrewnych w Unii Europejskiej. Ukształtowane w latach 90-tych ubiegłego wieku podejście do harmonizacji unijnej – wkraczania z regulacją tylko wtedy, gdy jest to absolutnie niezbędne i tylko w odniesieniu do tych części obszarów problemowych, w których bez regulacji unijnej rynek wewnętrzny nie mógłby sprawnie funkcjonować - straciło z upływem lat rację bytu. Rynek europejski dla dalszego rozwoju potrzebuje stabilnych i przejrzystych ram prawnych. Zróznicowanie regulacji krajowych, zarówno w zakresie wprowadzania w prawie krajowym rozwiązań nie uregulowanych w prawie unijnym, jak i znacząco różnego sposobu implementowania ramowych rozwiązań określonych w dyrektywach unijnych nie służy pewności obrotu na rynku europejskim.

W pewnym zakresie ten kodeks może zawierać jedynie zasady ogólne (np. określenie listy wyjątków mandatorijnych oraz podstawowych zasad ich stosowania), rozwijane następnie w przepisach prawnych poszczególnych państw członkowskich, lecz z pewnością w odniesieniu

do pewnej grupy zagadnień rozwiązania szczegółowe określone w sposób jednakowy dla wszystkich państw członkowskich są potrzebne. Dotyczy to np. określenia czytelnego mechanizmu dozwolonego przez prawo ograniczenia ochrony TPM; obecnie pomimo nominalnej harmonizacji w tym obszarze, praktyka implementacyjna państw członkowskich jest niezwykle zróżnicowana, przez co wartość harmonizacyjna postanowień art. 6 *dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym* (dalej określanej jako dyrektywa InfoSoC) jest ograniczona.

Wykorzystanie w istotnym zakresie w *unijnym kodeksie praw autorskich* rozwiązań szczegółowych, pozwoliłoby ujednoczyć w możliwie dużym stopniu w poszczególnych krajach członkowskich nie tylko same przepisy prawa autorskiego, ale i praktykę ich stosowania, co przyczyni się do eliminacji istotnych luk i niejasności prawnych i zwiększy pewność prawną podmiotów działających na rynku usług audiowizualnych.

- Nowe podejście do wyjątków i ograniczeń:

- określenie listy wyjątków mandatoryjnych,
- określenie podstawowych zasad stosowania wyjątków,
- rezygnacja z testu trójstopniowego,
- dostosowanie ochrony technicznych środków zabezpieczających do zakresów: praw wyłącznych oraz wyjątków i ograniczeń.

Oprócz wyczerpującej listy 20 opcjonalnych wyjątków i ograniczeń określonych w dyrektywie InfoSoC powinna też istnieć lista minimalna, a więc określony powinien zostać katalog wyjątków i ograniczeń, które nie tylko mogą, ale i muszą zostać implementowane przez państwa członkowskie. Usługodawcy i konsumenci muszą wiedzieć jakie najważniejsze, z perspektywy celów interesu ogólnego, wyjątki mogą realizować. Ponadto, wobec spodziewanego przyjęcia w czerwcu 2013 r. nowego *traktatu WIPO w sprawie wyjątków i ograniczeń dla osób z niepełnosprawnością narządu wzroku oraz osób które z powodu innych rodzajów niepełnosprawności mają trudności z czytaniem*, sprawa ta nabiera szczególnego znaczenia. *Nota bene*, być może gdyby nie zawiłe i budzące wątpliwości interpretacyjne postanowienia art. 5 dyrektywy InfoSoC dotyczącego wyjątków, powszechnie krytykowane przez doktrynę, kwestia potrzeby opracowania ww. nowego traktatu WIPO nie byłaby uznawana za tak pilną i potrzebną przez środowiska osób niewidomych i niedowidzących.

Na liście tej mogłyby się znaleźć obok jedyne dotychczas wyjątku obligatoryjnego dotyczącego tymczasowych czynności zwielokrotnienia mających charakter przejściowy lub dodatkowy, stanowiących integralną i podstawową część procesu technologicznego i których jedynym celem jest umożliwienie transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika lub umożliwienie legalnego korzystania z utworu lub innego przedmiotu praw, jeśli takie zwielokrotnianie nie ma odrębnego znaczenia ekonomicznego (zob. art. 5 ust. 1 dyrektywy InfoSoC), także inne wyjątki i ograniczenia, związane z:

- korzystaniem dla celów prywatnego użytku, nie mającym ani bezpośrednio, ani pośrednio celów handlowych;
- dokonywaniem efemerycznych nagrań przez organizacje radiowe i telewizyjne za pomocą własnego sprzętu i dla celów własnych programów;
- dokonywaniem krótkich sprawozdań nadań do celów sporządzenia i przedstawienia publiczności krótkiej relacji o aktualnych wydarzeniach, nie przekraczających 90 sekund,
- korzystaniem z przedmiotów praw przez ogólnodostępne biblioteki, instytucje edukacyjne, muzea lub archiwa, nie skierowane na osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści gospodarczej lub handlowej;
- korzystaniem w celu zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych tak długo, jak długo źródło zostanie podane i w stopniu uzasadnionym przez cel niehandlowy, który ma być osiągnięty;
- korzystaniem z przedmiotów praw przez osoby niepełnosprawne, jeżeli korzystanie odnosi się bezpośrednio do upośledzenia i nie ma handlowego charakteru, w rozmiarze, który wynika z tego upośledzenia;
- korzystaniem z krótkich fragmentów utworów lub innych przedmiotów praw w celu krytyki lub recenzji, jeśli zostanie podane źródło oraz jeśli korzystanie odbywa się zgodnie z uczciwymi praktykami i w rozmiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel.

Należy sądzić, iż korzystanie z wyjątków mandatoryjnych – realizujących jasno zdefiniowane ważne cele interesu ogólnego, związane z prawem do informacji, realizowaniem krytyki społecznej, zapewnianiem dostępu do wiedzy i edukacji, zapewnieniem osobom niepełnosprawnym dostępu do informacji i kultury - nie powinno być powiązane z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia.

Ponadto ujednolicona powinna zostać praktyka stosowania wyjątków i ograniczeń w poszczególnych krajach członkowskich Unii Europejskiej. Istotne zróżnicowanie sposobów implementowania tych samych wyjątków w poszczególnych państwach członkowskich nie sprzyja pewności prawnej obrotu i powoduje, iż beneficjenci wyjątków mogą czuć się

zagubieni, nie znając faktycznego zakresu danego wyjątku w prawie poszczególnych państw członkowskich. Sformułowanie generalnych zasad stosowania wyjątków i ograniczeń mandatoryjnych jest wskazane.

Wobec wątpliwości dotyczących adresata testu trójstopniowego określonego w art. 5 ust. 5 dyrektywy InfoSoC (zróżnicowane podejście do tej kwestii przyjęto w poszczególnych państwach członkowskich), a także poważnych wątpliwości, że test ten nie pozwala na właściwe wyważanie różnych interesów (w tym także interesu użytkowników, interesów innych grup uprawnionych, możliwości realizowania istotnych społecznie celów interesu ogólnego związanych z edukacją, badaniami, promowaniem szerokiego realizowania swobody wypowiedzi, niwelowaniem wykluczenia informacyjnego), w związku z postulowanym dookreśleniem zakresu i sposobu korzystania z wyjątków i ograniczeń, celowa jest rezygnacja z testu trójstopniowego. Należy przyjąć, iż test trójstopniowy, określony w poszczególnych umowach międzynarodowych, adresowany jest do stron tych umów międzynarodowych, które w ramach implementacji postanowień umownych do właściwego prawodawstwa określają zakres wyjątków i ograniczeń w sposób zgodny z wymogami testu trójstopniowego. Pożądanym rozwiązaniem uzupełniającym byłoby nowe ukształtowanie kryteriów jakościowych stosowania wyjątków i ograniczeń w ramach postulowanych powyżej zasad ogólnych.

Niezbędne jest dostosowanie zakresu technicznych środków zabezpieczających do zakresów praw wyłącznych oraz zakresu wyjątków i ograniczeń. Zakres ochrony TPM nie może wykraczać poza zakres praw wyłącznych, nie może też uniemożliwiać beneficjentom wyjątków korzystanie z nich. Beneficjenci wszystkich wyjątków powinni mieć możliwość korzystania z nich w takim zakresie, w jakim wyjątek został określony. Obecnie zakres możliwego ograniczenia ochrony prawnej TPM jest węższy, niż zakres dopuszczalnych w prawie unijnym wyjątków i ograniczeń praw autorskich i pokrewnych (zob. art. 6 ust. 4 dyrektywy InfoSoC). Dotyczy to zarówno niepełnej listy wyjątków dla realizacji których ochrona TPM może zostać ograniczona, jak i formy udostępniania przedmiotu praw (w szczególności, ograniczenie ochrony TPM nie dotyczy treści udostępnianych w usługach na żądanie).

- Inne niezbędne zmiany w zakresie unijnego reżimu ochrony praw autorskich i praw pokrewnych:

Organizacje nadawcze (pojmowane w technologicznie neutralny sposób) powinny mieć zagwarantowaną ochronę nadeń przez piractwem, dostosowaną do aktualnych warunków technicznych i rynkowych. Minimum brakującej ochrony to:

- przyznanie nadawcom prawa do retransmisji, niezależnie od drogi technicznej retransmisji, w tym w sieciach kablowych i w sieciach komputerowych,
- przyznanie nadawcom prawa do transmisji z opóźnieniem, w oparciu o dokonane utwalenie nadania,
- ochrona sygnału *pre-broadcast*.

- Podwyższenie poziomu ochrony praw autorskich i praw pokrewnych

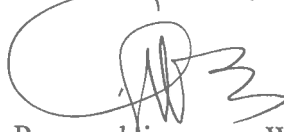
Odnosząc się do zagadnień związanych z podwyższaniem poziomu ochrony autorów oraz artystów wykonawców, należy podkreślić, iż wszelkie ewentualne działania w tym zakresie powinny być poprzedzone rzetelną i wnikliwą analizą ekonomiczną, która pozwoliłaby określić, w jaki sposób ewentualne zmiany w tej dziedzinie wpłyną na funkcjonowanie rynków audiowizualnych i jak przedstawi się bilans korzyści i kosztów dla społeczeństwa jako całości po wprowadzeniu projektowanych zmian.

Analiza ekonomiczna *sensu stricto* powinna być częścią *Impact Assessment*, które Komisja Europejska przedkłada wraz z propozycjami zmian regulacyjnych w zakresie praw własności intelektualnej.

Rozważenia wymaga zmiana *Integrated Assessment System*, polegająca na wzmocnieniu wagi oceny dokumentów *Impact Assessment* dokonywanej przez *Impact Assessment Board*.

Z poważaniem,

Z upoważnienia Przewodniczącego KRRiT



Zastępca Przewodniczącego Witold Graboś