

Warszawa, dnia 14 października 2016 r.

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Departament Własności Intelektualnej i Mediów
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

STANOWISKO
ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BRANŻY INTERNETOWEJ INTERACTIVE ADVERTISING
BUREAU POLSKA (IAB POLSKA) DOTYCZĄCE PROJEKTU DYREKTYWY O PRAWIE
AUTORSKIM NA JEDNOLITYM RYNKU CYFROWYM COM(2016) 593 FINAL
ORAZ
PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA USTANAWIAJĄCEGO ZASADY DOTYCZĄCE
WYKONYWANIA PRAW AUTORSKICH I PRAW POKREWNÝCH MAJĄCE
ZASTOSOWANIE DO NIEKTÓRYCH NADAWCÓW TRANSMISJI I RETRANSMISJI
PROGRAMÓW TELEWIZYJNYCH I RADIOWYCH COM(2016) 594 FINAL

Szanowni Państwo,

W nawiązaniu do pisma z dnia 15 września 2016 roku (znak: DWIM/971/16), w ramach trwających obecnie konsultacji społecznych dotyczących propozycji Komisji Europejskiej w zakresie modernizacji przepisów prawa autorskiego, IAB Polska pragnie przedstawić następujące uwagi.

I. Projekt dyrektywy
[uwagi wstępne]

1. Przedstawione przez Komisję Europejską w dniu 15 września b.r. projekty, w tym Projekt dyrektywy mają zgodnie z intencjami Komisji trzy główne priorytety. Są to, po

pierwsze, większy wybór i dostęp do treści online za granicą, po drugie, ulepszenie przepisów dotyczących praw autorskich z myślą o badaniach, edukacji oraz integracji osób niepełnosprawnych i po trzecie, bardziej sprawiedliwy i zrównoważony rynek dla twórców i prasy. W zakresie Projektu dyrektywy, IAB Polska skupi się głównie na przepisach dotyczących najważniejszych aspektów pierwszego i trzeciego z ww. priorytetów.

2. W ocenie IAB Polska **propozycja zasadniczo jest krokiem wstecz**, a jej uzasadnienie opiera się przede wszystkim na ochronie branż nienadążających za technologią przed nieuniknionymi zmianami oraz na nakładaniu nieuzasadnionych ograniczeń na innowacyjność. W obecnym kształcie **propozycje bowiem utrudnią kształcenie, prowadzenie badań i tworzenie innowacji w Europie, jeszcze bardziej ograniczając konkurencyjność kontynentu na arenie globalnej, nie pomagając przy tym branżom, które z założenia miały wspierać**. Należy też zwrócić uwagę na to, że część postanowień projektu sformułowano w sposób bardzo ogólny i lakoniczny, pozostawiając zbyt dużą dowolność dla środków implementacyjnych na poziomie krajowym, co udaremni deklarowany cel harmonizacji jednolitego rynku cyfrowego.

[eksploracja tekstów i danych]

3. Eksploracja tekstów i danych, która została wymieniona w art. 3 Projektu dyrektywy ma podstawowe znaczenie dla innowacji i stanowi jedno z najważniejszych źródeł wzrostu wydajności we wszystkich sektorach gospodarki. Do tej pory eksplorację tekstów, danych, Internetu ogólnie rzecz biorąc uważano za zgodną z prawem, a rzadko kiedy podejmowano próbę dowodzenia, że takie działania naruszają czyjeś prawa autorskie. Jednak w ostatnich kilku latach wydawnictwa naukowe podjęły próbę pobierania opłat od uczelni, badaczy itd. z tytułu eksploracji artykułów, za które podmioty te już uprzednio zapłaciły. Stąd powstała koncepcja, że eksploracja tekstów i danych wymaga oddzielnej zgody dysponenta praw autorskich. Wywołało to brak pewności prawa po stronie organizacji badawczych i przedsiębiorstw, a w konsekwencji wezwanie KE do rozwiązania problemu.
4. Ze względu na sposób sformułowania art. 3 Projektu dyrektywy i jego zastosowanie do całej Unii, wszelka komercyjna eksploracja tekstów i danych wymagać będzie licencji,

co w szczególności wykluczy przedsiębiorców wchodzących na rynek, która to grupa w istotny sposób posiłkuje się analizami danych przy opracowywaniu produktów cyfrowych, a jednocześnie jest bardzo wrażliwa na koszty operacyjne. W ten sposób Komisja uniemożliwia prowadzenie tego rodzaju działalności na terenie Unii Europejskiej, tworząc kolejną przeszkodę dla rozwoju np. start-upów w Europie.

5. Jest to krok, który pod przykrywką pozytywnej zmiany (wprowadzając wyjątek) **w rzeczywistości przesuwamy ramy prawne w złym kierunku, czyniąc bezprawnymi wiele działań, które do tej pory były legalne, a w projekcie nie zostaną objęte zakresem wyjątku.**

[Wyjątek edukacyjny (wykorzystanie dzieł i innych materiałów w cyfrowej i transgranicznej działalności edukacyjnej)]

6. Równie krytyczne uwagi należy odnieść do tzw. wyjątku edukacyjnego. Harmonizacja istniejących już wyjątków od monopolu prawnoautorskiego oznaczałaby dla EU skokowy postęp. Niestety **propozycja Komisji wprowadza jedynie równoległy, ograniczony wyjątek dla treści edukacyjnych, który może zostać uchylony, jeżeli materiały te są dostępne za pośrednictwem opcji licencyjnej, co tylko zwiększa niepewność prawną nauczycieli i ponownie daje nieuzasadnioną przewagę wydawcom** (art. 4 ust. 2 Projektu dyrektywy).
7. Ta luka i związane z nią ryzyko zmuszą europejskie szkoły i uczelnie do przyjmowania programów licencyjnych i ponoszenia znacznych wiązków się z tym kosztów. To ograniczone spojrzenie na system edukacji i przyznanie jednoznacznego priorytetu interesowi finansowemu wydawców wyraźnie nie stanowi bodźca do rozwoju, którego potrzebuje europejski system kształcenia.

[ułatwienia w licencjonowaniu]

8. Art. 10 Projektu dyrektywy wprowadza mechanizm negocjacji dla podmiotów zainteresowanych wykorzystaniem i udostępnianiem utworów audiowizualnych na platformach VOD. Państwa Członkowskie mają zapewnić, w przypadku trudności podczas zawierania takiej umowy, możliwość zwrócenia się przez strony do

niezależnego organu, który posiada odpowiednie doświadczenie. Organ ten powinien towarzyszyć stronom w negocjacjach i pomóc osiągnąć porozumienie. **Należy ocenić to rozwiązanie neutralnie, nie jest jednak do końca jasne jak ten mechanizm będzie działał w praktyce**, uregulowania Projektu dyrektywy w tym zakresie są bowiem zdawkowe. W szczególności Projekt dyrektywy nie wskazuje wprost, czy zwrócenie się o pomoc do „organu negocjacyjnego” będzie w pełni dobrowolne, czy zwrócenie się przez jedną ze stron potencjalnej umowy dotyczącej wykorzystywanie utworów audiowizualnych, będzie obligowało drugą stronę do wypowiedzenia się w tym zakresie itd. Wprowadzenie obligatoryjności w tym zakresie byłoby ewidentnie nieuzasadnioną i nadmierną ingerencją w swobodę przedsiębiorczości. Ponadto, uważamy iż zaproponowany mechanizm negocjacyjny nie rozwiąże problemów z pozyskiwaniem licencji lub w szczególności poszerzaniem ich zakresu terytorialnego na potrzeby zapewnienia transgranicznego dostępu do usług, w szczególności z uwagi na fakt, że większość licencji pozyskiwanych jest od podmiotów spoza Unii Europejskiej oraz że większość umów licencyjnych nie podlega prawu unijnemu.

9.

[nowe prawo dla wydawców publikacji prasowych]

10. W ramach artykułu 11 Projektu dyrektywy wprowadza się, **nowe prawo dla wydawców publikacji prasowych** (Projekt dyrektywy zawiera ich definicję) obejmujące prawo do zwielokrotniania oraz prawo podawania do publicznej wiadomości w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie (poprzez odwołanie do art. 2 i art. 3 ust. 3 Dyrektywy 2001/29/WE).
11. IAB Polska popiera zawartą w motywie 33 Projektu dyrektywy zasadę, że ochrona publikacji prasowych nie jest rozszerzona o linkowanie, które „nie stanowi publicznego udostępniania”.
12. Warto zwrócić także uwagę, że **wyjątki i ograniczenia praw przysługujących podmiotom uprawnionym przewidziane w dyrektywie o społeczeństwie informacyjnym, do której odwołuje się omawiany Projekt dyrektywy w kontekście nowego prawa dla wydawców, są poza jednym przypadkiem**

fakultatywne, tzn. Państwa Członkowskie nie muszą ich wprowadzać (oczywiście bierzemy pod uwagę wyjątki przewidziane w Projekcie dyrektywy). Oznacza to, że może nastąpić – sprzeczne z celami Projektu dyrektywy – zróżnicowanie pozycji podmiotów, w zależności od tego jakie wyjątki i ograniczenia praw są przewidziane w danym kraju. Poza tym, nie jest jasne jak w istocie dozwolony użytek publikacji prasowych mógłby być tutaj realizowany.

13. Na koniec należy wskazać, że planowane **udzielenie ochrony na okres aż 20 lat od chwili publikacji**, może okazać się zbyt ekstensywne w realiach rzeczywistości internetowej.

[nowe obowiązki dla hostingodawców]

14. Na podstawie art. 13 Projektu dyrektywy Usługodawcy będą zobowiązani do podjęcia „środków mających na celu zapewnienie właściwego wykonywania umów zawartych z podmiotami uprawnionymi z tytułu prawa autorskiego lub innych przedmiotów objętych ochroną oraz możliwość zapobiegania umieszczania przedmiotów objętych ochroną, na które podmioty uprawnione nie wyraziły zgody”. Projekt dyrektywy wskazuje jedynie, że środki te powinny być odpowiednie i proporcjonalne, a jako przykład wskazuje się narzędzia do automatycznego rozpoznawania treści. Powszechnie wiadomo jednak, że tego typu narzędzia są niedoskonałe i niosą ze sobą duże ryzyko nadużyć ze strony podmiotów zarządzających prawami do dużych ilości utworów. Znane są przypadki, gdzie takie podmioty zgłaszały roszczenia do usługodawców w zakresie ochrony treści co do których w ogóle nie posiadały żadnych praw.
15. W związku z powyższym, IAB Polska przyjmując kompromisowe stanowisko wyrażone przez swoich członków wskazuje, że ewentualne zmiany powinny dotyczyć obecnych ram prawnych, opartych na procedurze zgłoszenia i usunięcia treści (*notice and takedown*). W szczególności zmiany powinny doprowadzić do uszczegółowienia tej procedury **tak, aby wraz z pozostałymi uregulowaniami stanowiły realnie działający mechanizm przeciwdziałania naruszeniom praw w Internecie**.
16. Na gruncie Projektu dyrektywy usługodawcy będą ponadto zobowiązani w związku z wprowadzeniem powyższych środków **dostarczać podmiotom uprawnionym informacje na temat podjętych środków, a także odpowiednio o skali wykrywania**

i używania przedmiotów objętych ochroną zamieszczonych w prowadzonych przez nich serwisach. Z drugiej strony Państwa Członkowskie mają zapewnić odpowiednie narzędzia dla użytkowników umożliwiające składanie skarg i dochodzenie odszkodowania w przypadku wystąpienia sporów na tle stosowania środków, o których mowa powyżej. Z całą pewnością konieczność spełnienia takich obowiązków, będzie stanowić duże obciążenie dla hostingodawców, szczególnie dla mniejszych podmiotów, zwłaszcza, że Projekt dyrektywy nie przewiduje żadnych wyjątków podmiotowych (np. dla małych i średnich przedsiębiorstw).

17. IAB Polska wskazuje, że proponowane postanowienia Projektu dyrektywy nie powinny nakładać znaczących obciążeń na podmioty prowadzące działalność w zakresie hostingu. Przepisy te muszą być spójne i jasne, aby nie mogły być interpretowane jako ograniczenia w prowadzeniu działalności informacyjnej lub prasowej oraz wymianie informacji. Jednocześnie powinny one wyeliminować istniejące ryzyko nadużyć ze strony podmiotów zarządzających prawami do dużych ilości utworów. Proponowany wymóg aktywnego filtrowania całej zawartości generowanej przez użytkowników pod kątem treści chronionych prawami autorskimi stwarza ryzyko istotnego naruszania podstawowych praw użytkowników sieci, np. wolności słowa. Wprowadzenie takiego rozwiązania **w sposób znaczący ogranicza także (o ile nie wyłącza w ogóle) zakaz wprowadzania ogólnego obowiązku monitorowania treści przez usługodawców będących pośrednikami**, który jest przewidziany w dyrektywie o handlu elektronicznym (art. 15 tej dyrektywy).
18. Dodatkowo należy wskazać, że kryterium „dużej ilości” przedmiotów objętych ochroną, które przechowuje i do których zapewnia dostęp usługodawca, stanowiące jedną z przesłanek zastosowania omawianego rozwiązania **jest wysoce nieprecyzyjne i umożliwia w zasadzie pełną dowolność w zakresie ustalania adresatów tej normy**. Z drugiej strony z pewnością niewłaściwe i stanowiące obciążenie ponad miarę w szczególności mniejszych przedsiębiorstw byłoby objęcie wymogami przewidzianymi w Projekcie dyrektywy wszystkich usługodawców.
19. Pozytywnie oceniamy art. 13 ust. 3 Projektu dyrektywy. Przepis ten stanowi, że Państwa Członkowskie powinny ułatwić współpracę pomiędzy podmiotami uprawnionymi a usługodawcami, aby wykształcić dobre praktyki w zakresie np.

odpowiednich technologii rozpoznawania treści. **Wskazuje to nadanie większego znaczenia samoregulacji rynku, co należy ocenić pozytywnie.**

[transparentność]

20. Ponadto Państwa Członkowskie, zgodnie z art. 14 Projektu dyrektywy powinny przyjąć środki, które zapewnią twórcom i artystom wykonawcom informowanie na bieżąco o wykorzystywaniu przedmiotów objętych ochroną, od podmiotów na rzecz których została udzielona licencja albo zostały przeniesione prawa. W szczególności dotyczy to sposobów używania, wygenerowanych zysków oraz należnego wynagrodzenia. Przesłanki zastosowania tego przepisu ograniczają się jedynie do wskazania, że zastosowane środki powinny być proporcjonalne, efektywne i zapewniać transparentność w każdym sektorze. **Brak bliższego uregulowania tej materii może doprowadzić do nadmiernego obciążenia podmiotów korzystających z dużej ilości chronionych treści. Podmioty te będą musiały przeznaczyć bowiem znaczną ilość czasu i środków na sprostanie żądaniom podmiotów uprawnionych, jeśli będą one wykraczać poza rozsądne rozmiary i częstotliwość.** W obecnie funkcjonującej praktyce podmioty korzystające z licencji lub przeniesionych na nie praw regularnie wywiązują się z obowiązków raportowania do nadawców i licencjodawców danych dotyczących wykorzystanych pól eksploatacji, ilości odsłon danego utworu, należnego wynagrodzenia, etc., w zależności od postanowień umowy z danym podmiotem. Niezależnie od tego, stosowne raporty wysyłane są do organizacji zbiorowego zarządzania (OZZ). Twórcy i wykonawcy mogą być reprezentowani przez podmiot przez nich wskazany (najczęściej OZZ). Nałożenie obowiązku przekazywania autorom i wykonawcom szczegółowych informacji dot. eksploatacji ich utworów, uzyskanych z tego tytułu zysków i należnego wynagrodzenia stanowi nieuzasadniony i nadmiernie obciążający obowiązek regulacyjny. Należy także mieć na uwadze, iż nie każdy twórca ma prawo uczestniczyć we wszelkich zyskach. Nieodpowiednio sformułowane przepisy mogą doprowadzić do sytuacji, w których z uprawnienia wynikającego z art. 14 będzie korzystał twórca tylko po to, by uzyskać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Byłoby to nadużyciem prawa, w dodatku trudnym do udowodnienia. Pozytywnie należy ocenić z kolei możliwość zastosowania wyjątków m.in. w przypadku, kiedy obciążenie administracyjne związane z wypełnieniem takiego zobowiązania, byłoby nieproporcjonalne do zysków

generowanych w związku z wykorzystywaniem przedmiotów objętych ochroną (art. 14 ust 2 Projektu dyrektywy). Nie zmienia to jednak faktu, że przesłanki zastosowania tego wyjątku są wysoce nieprecyzyjne, co utrudni skuteczne jego realizowanie i zmniejsza pewność prawa.

[waloryzacja wynagrodzenia]

21. Projekt dyrektywy nakłada także na Państwa Członkowskie poprzez przepisy art.15. obowiązek zapewnienia możliwości waloryzacji wynagrodzenia dla autorów i artystów wykonawców w przypadku, kiedy wynagrodzenie przewidziane w umowie o korzystanie z praw jest nieproporcjonalnie niskie w stosunku do zysków, jakie generuje korzystanie z utworów lub artystycznych wykonawców. **Podobne rozwiązanie jest już jednak obecne w wielu ustawodawstwach krajowych np. w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych** (por. art. 44 pr. aut. i odpowiednie stosowanie poprzez odwołanie w art. 92 pr. aut. w odniesieniu do praw pokrewnych) stąd wydaje się, że nie ma potrzeby jego powielania w Projekcie dyrektywy. Odnosząc się do zagadnienia waloryzacji wynagrodzenia dla twórców, należy także mieć na uwadze, że dane dzieło często ma potencjał, lecz bez wkładu i zaangażowania ze strony podmiotu nabywającego prawa, późniejsze zyski z eksploatacji (często bardzo wysokie), nie miałyby szansy zaistnieć. Strategie zawierania umów na dystrybucję treści uwzględniają koszty, których twórcy i wykonawcy nie są często świadomi. Nie jest jasne kto (oprócz sądu) i na jakich zasadach miałby oceniać, czy określona w umowie wysokość wynagrodzenia dla twórcy jest właściwa. Ponadto, niepewność prawna związana z ew. poszerzaniem podstaw do wyżki wynagrodzenia dla autorów i wykonawców nie będzie sprzyjać inwestycjom w treści i produkcje.

[procedura alternatywnego rozwiązywania sporów]

22. Dodatkowo, Państwa Członkowskie mają zapewnić, że spory wynikające z ww. obowiązku informowania podmiotów uprawnionych o wykorzystywaniu przedmiotów objętych ochroną oraz z możliwości waloryzacji wynagrodzenia mogły być poddane dobrowolnej, alternatywnej procedurze rozwiązywania sporów. Generalnie można zrozumieć intencje, jakimi Komisja Europejska kierowała się proponując takie rozwiązanie (jako z zasady dające większą elastyczność oraz obniżające koszty

prowadzenia takiego sporu), jednak nie znając propozycji konkretnych rozwiązań i przepisów, które na mocy tej dyrektywy pojawią się w krajowym porządku prawnym trudno jest je ocenić. Ponadto, skuteczność i użyteczność takiego rozwiązania zawsze zostaje poddana realiom obrotu, dlatego nie ma możliwości rzetelnej oceny wprowadzenia takiego rozwiązania na poziomie ogólnym. Z pewnością ważne jest, aby korzystanie z wszelkich pozasądowych mechanizmów rozwiązywania sporów było nieobligatoryjne.

II. Projekt rozporządzenia COM(2016) 594 FINAL

[definicje]

22. Mając na uwadze wstęp do projektu rozporządzenia (*Context of the proposal*), treść motywów, różnorodność istniejących technicznych i biznesowych modeli świadczenia usług udostępniania konsumentom programów telewizyjnych, a także brak definicji czym jest „*closed circuit TV*” pragniemy wskazać, iż zawarta w projekcie rozporządzenia definicja „retransmisji” nie jest jasna i budzi wątpliwości, co do konkretnego zakresu usług, jakie miałyby być objęte rozporządzeniem

[zasada „kraju pochodzenia” w odniesieniu do „usług towarzyszących” świadczonych transgranicznie przez nadawców w środowisku online]

23. Zasada „państwa pochodzenia” stosowana w odniesieniu do usług towarzyszących („*ancillary services*”) świadczonych przez nadawców on-line w scenariuszu transgranicznym ułatwia zabezpieczenie kwestii związanych z prawami autorskimi i pokrewnymi dla przedsiębiorców prowadzących działalności tego typu. Odwrócenie tej zasady mogłoby w praktyce uniemożliwić lub znacząco utrudnić prowadzenie działalności transgranicznej ze względu na ciężary organizacyjne, prawne i finansowe związane z zabezpieczeniem pełni praw do utworów audiowizualnych na terenie poszczególnych Państw Członkowskich.

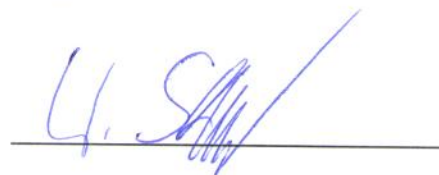
[retransmisja do innych Państw Członkowskich]

24. Jesteśmy przeciwni rozszerzaniu zakresu regulacji odnoszących się dotychczas do operatorów kablowych na mocy Dyrektywy 93/83/WE, na inne podmioty świadczące

usługi retransmisji (reemisji) i nakładaniu obowiązku korzystania z pośrednictwa OZZ w przypadku retransmisji określonej w art. 1 projektu rozporządzenia.

25. Obecnie podmioty świadczące usługi retransmisji (reemisji) zgodnie z art. 1 mają możliwość korzystania z OZZ lub zawierania umów bezpośrednich. Istnieje także swoboda w negocjowaniu zakresu wykorzystania praw autorskich, zarówno w odniesieniu do konkretnego terytorium, jak również pól eksploatacji. Sytuacja taka sprzyja rozwojowi konkurencji i zmniejsza ryzyko nadużywania przez OZZ pozycji monopolistycznej, w tym ustalania nadmiernie wysokich stawek wynagrodzenia i braku elastyczności w negocjacjach. Pomimo, iż proponowane w art. 3 rozwiązanie ma na celu ułatwienie pozyskiwania praw i obniżenie kosztów transakcyjnych, w praktyce może ono skutkować dalszym wzmocnieniem pozycji OZZ ze szkodą dla pozostałych uczestników łańcucha wartości.
26. Odnosząc się do proponowanych przepisów art. 4 dotyczących retransmisji (reemisji) dokonywanej przez nadawców radiowych i telewizyjnych, postulujemy pozostawienie w ich wyłącznej gestii pozyskiwania stosownych praw na potrzeby zarówno tradycyjnych nadań telewizyjnych, jak też reemisji ich własnych programów telewizyjnych w Internecie.

Z poważaniem,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'W. Schmidt', written over a horizontal line.

Włodzimierz Schmidt

Prezes Zarządu