

Pan

Prof. dr hab. Piotr Gliński

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego

i Wiceprezes Rady Ministrów

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17

00-071 Warszawa

Szanowny Panie Premierze,

Dziękujemy za zaproszenie do wyrażenia opinii na temat propozycji modernizacji prawa autorskiego przedstawionej przez Komisję Europejską. W odpowiedzi na pismo z dnia 15 września 2016 r. poniżej przedstawiam stanowisko Stowarzyszenia Kreatywna Polska w tym zakresie:

1. Komunikat – Propagowanie na jednolitym rynku cyfrowym uczciwej, wydajnej i konkurencyjnej gospodarki europejskiej opartej na poszanowaniu praw autorskich

Celem zaproponowanych przez Komisję regulacji jest wsparcie dobrze funkcjonującego i uczciwego rynku praw autorskich. W naszej opinii środki proponowane w projektach nowych regulacji nie są wystarczające do jego osiągnięcia i nie zmniejszą skali naruszeń praw własności intelektualnej w internecie.

A. EGZEKWOWANIE PRAW WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

Jednym z celów Komisji jest zapewnienie skutecznego i wyważonego systemu egzekwowania praw. Komisja zauważa potrzebę skorygowania niektórych środków służących egzekwowaniu praw własności intelektualnej, aby podnieść ich skuteczność i zwiększyć pewność prawa. Przy tej okazji Komisja wymienia trudności w stosowaniu środków tymczasowych i zabezpieczających, zakazów sądowych wobec pośredników i obliczaniu odpowiedniego odszkodowania. Niestety w samej treści propozycji dyrektywy o prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym tematy te zostały pominięte i nie zaproponowano konkretnych rozwiązań wyżej wskazanych problemów. Komisja jest świadoma wagi tych przeszkód w funkcjonowaniu jednolitego rynku cyfrowego jednak nie odnosi się do nich merytorycznie. Nie jest pewne kiedy, co i czy w ogóle zostanie przez Komisję w tym zakresie zaproponowane.

Popieramy działania Komisji w zakresie skutecznego i wyważonego systemu egzekwowania praw autorskich, o którym mowa w rozdziale 5 Komunikatu oraz angażowania zainteresowanych podmiotów w stosowanie mechanizmów podążania śladem pieniędzy (tzw. „*follow the money*”). Zachęcanie do rozmów i zawierania dobrowolnych porozumień służących ochronie praw własności intelektualnej i zmniejszaniu wpływów serwisów pirackich m.in. z reklam jest ciekawą inicjatywą. Dobrowolne działania czasami odnoszą lepsze rezultaty niż nałożone prawem nakazy. Podejście to wydaje się słuszne, ale chyba nie do końca jest możliwe do zrealizowania. O ile bowiem możliwe wydaje się przekonanie części reklamodawców, a tym samym i

pośredników sprzedających reklamy (np. domy mediowe), by nie zamieszczali reklam na stronach internetowych naruszających prawa własności intelektualnej (i to pomimo ich wielkiej popularności), o tyle trudno wyobrazić sobie, by podobny efekt uzyskać u dostawców usług płatniczych, których współdziałanie mogłoby ograniczyć oferowane przez strony naruszające prawa usługi premium lub modele subskrypcji zapewniające odpłatnie szybszy dostęp do treści. Niewątpliwie jednak należy podejmować tego typu próby. Wydaje się jednak, że powyższe rozwiązania mogą pozostać bezskuteczne, jeżeli za wzywaniem stron do znalezienia wspólnego rozwiązania nie będą stały sankcje prawne, które będą mogły być nałożone na podmioty świadomie współpracujące z serwisami naruszającymi prawo, choćby same one w sensie technicznym nie dokonywały naruszeń.

Niezależnie od tego, niezbędne jest wprowadzenie rozwiązań, które będą wiążące dla wszystkich Państw Członkowskich. Jak Komisja słusznie zauważa, zjawisko naruszeń praw własności intelektualnej, zwłaszcza na skalę komercyjną, nasiliło się przez ostatnie 10 lat. Komisja nie powinna dłużej zwlekać tylko już teraz podjąć działania legislacyjne. Sugerujemy, aby Komisja nie czekała na rezultaty podejmowanych inicjatyw samoregulacyjnych i wyniki ewaluacji mechanizmu *"follow the money"*, ale jeszcze w tym roku przystąpiła do rewizji dyrektywy 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.

Bardzo dobrym rozwiązaniem jest wzmocnienie przepisów dotyczących możliwości zastosowania środków tymczasowych i zabezpieczających oraz wprowadzenie odpowiedzialności pośredników w przypadkach, gdy pośrednik jest świadomy tego, że jego usługi są wykorzystywane przez osobę trzecią do naruszania prawa własności intelektualnej, lecz nie podejmuje działań.

B. WYSPECJALIZOWANE SĄDY ds. WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ

Pozytywnie oceniamy zawarte w komunikacie poparcie Komisji dla wprowadzenia specjalizacji sędziów krajowych w sprawach dotyczących naruszeń praw własności intelektualnej. Uważamy jednak, że dla wprowadzenia tej idei w życie potrzebne będą działania legislacyjne na szczeblu unijnym. W Polskim sądownictwie nadal brakuje odpowiednich procedur, aby szybko i skutecznie reagować na przypadki naruszeń praw własności intelektualnej. Jest to niezbędne ze względu na charakter eksploatacji niektórych utworów.

C. NARZĘDZIA WYSZUKIWANIA LEGALNIE DOSTĘPNYCH UTWORÓW EUROPEJSKICH

Pozytywnie odnosimy się również do działań Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej w Alicante, który przygotowuje narzędzie wyszukiwania utworów europejskich legalnie dostępnych w internecie. Narzędzia te będą służyły wyszukiwaniu utworów na poziomie Unii, a także opracowany zostanie zestaw narzędzi służących do tworzenia krajowych narzędzi wyszukiwania, który będzie udostępniony Państwom Członkowskim.

2. Projekt dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym

A. NOWE OBOWIĄZKOWE FORMY DOZWOLONEGO UŻYTKU

Eksploracja tekstów i danych (tzw. „text and data mining”)

Dozwolony użytek utworów w formie tzw. „text and data mining” jest wyjątkiem, który w dobie cyfrowej budzi spore wątpliwości, ponieważ nie do końca znane jest jego praktyczne zastosowanie oraz czy przyniesie

równowagę pomiędzy prawami twórców a interesariuszami. W związku z powyższym należy zapewnić możliwie wąskie wprowadzenie tego wyjątku, ograniczone wyłącznie do działań niekomercyjnych, i przyglądać się stosowaniu go w praktyce oraz dalszemu rozwojowi wydarzeń.

Słuszne jest ograniczenie korzystania do tych utworów, do których instytucje badawcze uzyskały legalny dostęp i zawężenie wyłącznie do celów badań naukowych, czyli z wyłączeniem celów komercyjnych. Rozumiemy, iż granica między komercyjnymi i niekomercyjnymi celami eksploracji tekstu i danych może być trudna do wytyczenia (na przykład w sytuacji, gdy instytut badawczy lub katedra finansowane są przez prywatną firmę albo używa się treści pod kątem przyszłej oferty komercyjnej). Nie usprawiedliwia to jednak możliwości stosowania wyjątku do komercyjnej działalności. Tytułem przykładu, w świetle działających w Polsce dwóch największych firm świadczących usługi z zakresu monitorowania prasy, które wykorzystują treści prasowe bez zgody wydawców i nie wypłacają z tego tytułu żadnych rekompensat (co dalej będzie miało miejsce zgodnie z art. 3 ust. 1 projektu Dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym - dalej jako „Projekt” lub „Dyrektywa”), stosowanie wyjątku do celów komercyjnych zalegalizowałoby ich działalność.

Sformułowanie „zgodny z prawem dostęp dla celów badań naukowych” nie stanowi odpowiedniego zabezpieczenia, jeśli chodzi o ochronę archiwów przed masowymi pobraniami treści. Łatwo bowiem wyobrazić sobie sytuację, w których podmioty komercyjne będą „chować się” za prowadzeniem działalności badawczej „pożytku publicznego”, by uzyskać dostęp do archiwalnych zbiorów.

Trzeba jeszcze pamiętać o jeszcze jednym aspekcie. Prawdopodobnie większość instytutów badawczych itp. nie będzie w stanie samodzielnie przeprowadzić procesu „eksploracji” tylko zlecać będzie wykonanie takiej usługi zewnętrznej firmie, która zwyczajowo powinna zawierać umowy licencyjne na eksplorację tekstu i danych, na posiadanie zgodnego z prawem bezpłatnego dostępu np. do treści redakcyjnych, w tym do zasobów objętych prenumeratą lub licencjami obowiązującymi organizacje badawcze użytku publicznego. W efekcie wyjątek służyć może, między innymi, subsydiowaniu dużych firm cyfrowych, a chyba nie chodzi o to, by wzmacniać pozycję internetowych gigantów.

Korzystanie z utworów w cyfrowej i transgranicznej działalności dydaktycznej

Popieramy rozwiązanie dotyczące wprowadzenia obowiązkowej formy dozwolonego korzystania z utworów w cyfrowej i transgranicznej działalności dydaktycznej (art. 4 Dyrektywy). Naszym zdaniem Komisja powinna jednak równolegle ustanowić obowiązek zapłaty twórcom i innym uprawnionym stosownego wynagrodzenia za korzystanie z utworów w ramach tej formy dozwolonego użytku, która jest dla Państw Członkowskich obligatoryjna. Wynagrodzenie to mogłoby być pobierane przez odpowiednie organizacje zbiorowego zarządu. W związku z tym, proponujemy zmianę treści art. 4 ust. 4 Dyrektywy. na:

*„Państwa członkowskie **powinny** przewidzieć godziwą rekompensatę za szkodę poniesioną przez podmioty praw z tytułu korzystania na podstawie ust. 1 z ich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną.”*

Zachowanie dorobku dziedzictwa kulturowego

Obowiązkowy wyjątek dotyczący zachowania dziedzictwa kulturowego również zasługuje na aprobatę. Zezwolenie dla instytucji dziedzictwa kulturowego na wykonywanie kopii utworów znajdujących się w ich zbiorach nie powinno jednak ulegać rozszerzeniu w przyszłości i wykaczać poza cel wskazany w treści art. 5

Dyrektywy, a więc dla celów zachowania tych zbiorów.

B. KORZYSTANIE Z UTWORÓW NIEDOSTĘPNYCH W OBROcie HANDLOWYM

Z aprobatą odnosimy się do zaproponowanego ułatwienia zawierania umów licencyjnych do utworów niedostępnych w obrocie handlowym (tzw. „*out-of-commerce*”) i objęcia pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządu również podmiotów, które nie są przez tę organizację reprezentowane. W Polskim prawie istnieje podobne rozwiązanie stosowane przez organizacje zbiorowego zarządu. Jest to sprawdzona metoda, która pozwala uzyskać pewność prawną przez wszystkie zainteresowane podmioty. Na gruncie obecnie obowiązującego prawa polskiego rozwiązanie ułatwiające korzystanie z dzieł *out-of-commerce* zawężone jest jedynie do utworów literackich. Instytucja ta powinna jednak uwzględniać prawa osobiste twórców, a w szczególności możliwość odmowy eksploataowania utworów, które twórca chciałby wycofać z obiegu ze względu na swoje interesy osobiste.

C. UMOWY LICENCYJNE UMOŻLIWIAJĄCE UDOSTĘPNIANIE UTWORÓW AUDIOWIZUALNYCH NA PLATFORMACH VOD

Intencja wprowadzenia mechanizmu negocjacji, który ułatwi zawieranie umów licencyjnych umożliwiających udostępnianie utworów audiowizualnych na platformach VoD wydaje się być słuszną. Istnieje jednak obawa, że podmiot ten nie będzie w stanie pomóc producentom treści w negocjacjach ze znacznie potężniejszymi platformami udostępniającymi filmy w internecie, a sama mediacja może być niewystarczająca do osiągnięcia porozumienia. Inna jest pozycja negocjacyjna serwisu VoD a inna twórców i producentów. Propozycja dyrektywy również nie wspomina o tym, w jaki sposób taki podmiot miałby funkcjonować. W żadnym razie mechanizm mediacyjny nie powinien jednak prowadzić do ograniczania prawa rozporządzania utworami audiowizualnymi przez uprawnionych ani wprowadzać w tym względzie obowiązkowego zbiorowego zarządu.

D. PRAWA POKREWNE DLA WYDAWCÓW

Komisja, proponując wprowadzenie „prawa dla wydawcy”, gwarantuje wydawcom pewność prawną dotyczącą publikacji prasowych w świecie cyfrowym bez uszczerbku dla praw autorów-dziennikarzy, prywatnego użytku internautów oraz dostępu do informacji. Jest to niewątpliwie krok w dobrym kierunku. Można rozważyć objęcie prawem pokrewnym oprócz wydawców prasy także pozostałych wydawców np. wydawców książek.

Pozytywnie oceniamy zaproponowane w art. 11 projektu Dyrektywy rozwiązanie, przyznające wydawcom prawo do otrzymywania rekompensat za cyfrowe korzystanie z publikacji prasowych. Przyjęta regulacja nie jest jednak w pełni satysfakcjonująca, gdyż – wobec faktu masowego kopiowania papierowych wydań publikacji prasowych – ochrony potrzebują nie tylko wersje cyfrowe, ale także wersje tradycyjne (fizyczne) i to nie tylko wykorzystywane w środowisku cyfrowym. W proponowanej regulacji brak jest jednak ochrony reprodukcji wersji drukowanych, co stanowi bardzo nietypowe ograniczenie prawa pokrewnego. Ograniczenia takiego nie przewiduje się w przypadku funkcjonującego z powodzeniem od kilkunastu lat prawa pokrewnego producentów fono- i wideogramów czy nadawców.

Przyznanie wydawcom praw pokrewnych również wobec utworów fizycznych jest konieczne, aby odpowiednio zareagować na sytuację powstałą na skutek orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako

„TSUE”) w sprawie Hewlett Packard vs. Reprobel (12 listopada 2015 – sprawa C572/13) i zagwarantować, że wydawcy będą uprawnieni do uzyskiwania odpowiedniej rekompensaty z tytułu wtórnego wykorzystywania ich fizycznych publikacji, a nie tylko treści cyfrowych. Takie rozwiązanie przyjęto przecież w przypadku innych producentów treści.

Uważamy, iż w celu zapewnienia pewności prawnej i odpowiedniej ochrony treści zarówno w formie fizycznej, jak i cyfrowej oraz w celu uniknięcia stosowania różnych przepisów do treści cyfrowych i fizycznych, najlepszym rozwiązaniem byłoby dodanie wydawców prasy do katalogu podmiotów praw (wraz z innymi producentami treści) nie tylko zapisanego w dyrektywie 2001/29/WE, ale także w dyrektywie 2006/115/WE o prawie najmu i użyczenia, w zakresie dystrybucji oraz prawa najmu i użyczenia (art. 9 i 3).

Uwzględnienie wydawców w dyrektywie 2006/115/WE jest konieczne, gdyż – w świetle niedawnej opinii Rzecznika Generalnego w sprawie C-174/15 – pod pojęciem „użyczenia” rozumie się także użyczenie elektroniczne.

Przy tej okazji chcielibyśmy zwrócić uwagę na jeszcze jeden fakt. Prawo wydawców będzie niedostatecznie efektywne, jeśli okres ochrony nie będzie zgodny z okresem ochrony z jakiego korzystają inne podmioty praw (50 lub 70 lat). Krótki okres ochronny byłby szczególnie szkodliwy, jeśli weźmiemy pod uwagę wartość archiwum, które stanowi wartościowe źródło przychodów i pozwala wydawcom na uzyskanie częściowego zwrotu z poniesionych inwestycji długo po pierwszej publikacji. Krótki okres ochronny doprowadzi, i to bez uzasadnienia, do tego, że wydawcy będą mieli słabszą ochronę w porównaniu do producentów w innych sektorach kreatywnych, a to z kolei w znacznym stopniu ograniczy ich możliwości licencyjne, jak również szanse inwestowania i rozwijania firmy. Z tych powodów opowiadamy się za wydłużeniem okresu ochronnego.

W pełni popieramy rozwiązanie zawarte w art. 18 ust. 2 Dyrektywy., zgodnie z którym prawo pokrewne powinno obejmować także publikacje, które ukazały się przed wejściem w życie proponowanej Dyrektywy.

Z aprobatą przyjmujemy także rozwiązanie zawarte w art. 12 projektu Dyrektywy, które – jak należy rozumieć – położy wreszcie kres konieczności każdorazowego udowadniania w prowadzonych procesach sądowych, że wydawca posiada odpowiednie prawo do każdego materiału prasowego, co jest skrzętnie wykorzystywane przez przeciwników w celu wydłużania prowadzonego procesu sądowego.

E. KORZYSTANIE Z TREŚCI CHRONIONYCH PRZEZ DOSTAWCÓW USŁUG SPOŁECZEŃSTWA INFORMACYJNEGO

Pozytywnie oceniamy wprowadzenie regulacji dotyczących „dostawców usług społeczeństwa informacyjnego, którzy przechowują i zapewniają publiczny dostęp do dużej liczby utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez swoich użytkowników”. Regulacja zawarta w art. 13 projektu Dyrektywy jest jednak niewystarczająca i może być uznana jedynie za pierwszy krok w kierunku wyrównywania szans sektora kreatywnego w związku z masowym korzystaniem z utworów przez serwisy społecznościowe i serwisy wymiany treści udostępnianych przez użytkowników (takie jak YouTube czy Facebook).

Nalożenie na te serwisy obowiązków związanych z wdrożeniem technologii identyfikacji treści oraz mechanizmów składania skarg i dochodzenia roszczeń to krok w dobrym kierunku. To jednak za mało by przyniosło realne efekty w postaci włączenia tych serwisów do dzielenia się z twórcami i producentami treści częścią swoich przychodów, adekwatną do wartości udostępnianych utworów. Komisja uchyliła się przed jednoznacznym rozwiązaniem problemu *transfer of value*, co doskonale widoczne jest w kuriozalnym art. 13 ust. 3 projektu Dyrektywy. Zamiast postulowanego przez środowiska twórcze przesądzenia odpowiedzialności serwisów społecznościowych za utwory udostępniane przez swoich użytkowników, Komisja proponuje dialog pomiędzy „zainteresowanymi stronami” w celu wypracowania „najlepszych praktyk”. Czyli zamiast uznania, że działalność serwisów typu YouTube czy Facebook w zakresie udostępniania przez użytkowników utworów wymaga zgody właścicieli praw do tych utworów, Komisja proponuje, by twórcy usiedli do stołu z międzynarodowymi gigantami i spędzili kolejne lata na bezowocnym wypracowywaniu „najlepszych praktyk”.

Serwisy społecznościowe i serwisy wymiany treści doskonale zdają sobie sprawę, że ich użytkownicy udostępniają filmy, muzykę i inne utwory nie mając na to najczęściej zgody właścicieli praw. Nie proponujemy by w takiej sytuacji obciążać koniecznością uzyskania stosownej licencji konsumentów, użytkowników tych serwisów. Jeżeli jednak właściciel serwisu osiąga dużą korzyść majątkową z działalności swojego serwisu i z takiej aktywności swoich użytkowników, powinien się tymi korzyściami podzielić z uprawnionymi, dzięki którym tę korzyść osiąga. Mimo pełnej świadomości problemu, serwisy te wciąż uciekają pod ochronę systemu wyłączeń od odpowiedzialności zawartych w dyrektywie 2000/31/WE o handlu elektronicznym. I to mimo aktywnego działania w promowaniu i zachęcaniu do korzystania z treści udostępnianych przez swoich użytkowników.

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego powinien upomnieć się podczas prac w Radzie Unii Europejskiej o wyraźne przesądzenie odpowiedzialności takich podmiotów za utwory udostępniane przez swoich użytkowników, z których korzystania generowane są dla tych serwisów olbrzymie wpływy. Powinno to nastąpić poprzez uznanie, iż udostępnianie utworów za pośrednictwem działalności takich serwisów stanowi publiczne komunikowanie utworów w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29/EC o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym. Dodatkowo należy przenieść w całości treść dwóch pierwszych akapitów motywu 38 preambuły projektu Dyrektywy do samego tekstu Dyrektywy, jako jej nowy art. 13a.

Treść motywu 38 należy ocenić bardzo pozytywnie. Komisja słusznie zauważyła, że działalność pewnych serwisów zdecydowanie wykracza obecnie poza ramy pasywnego dostarczania usług hostingu. Wiele współczesnych serwisów internetowych oferujących masowy dostęp do utworów nie istniała w 2000 r. kiedy została przyjęta dyrektywa o handlu elektronicznym. Uwarunkowania technologiczne zmieniły się tak bardzo, że aż trudno uwierzyć iż dzisiaj działalność firm typu YouTube ocenia się tak samo w odniesieniu do wyłączenia odpowiedzialności jak działalność firm oferujących hosting stron internetowych.

Należy zatem zdecydowanie poprzeć działania Komisji ograniczające prawo do powoływania się na wyłączenia odpowiedzialności przez serwisy społecznościowe i serwisy wymiany treści wyłącznie do sytuacji, gdy serwisy te działają w sposób „pasywny”. Jeżeli natomiast odgrywają aktywną rolę w promowaniu lub zachęcaniu użytkowników do korzystania z cudzych plików lub linków to powinny uzyskiwać licencje od uprawnionych, tak jak nadawcy, operatorzy kablowi czy serwisy VoD.

Z wyłączeń od odpowiedzialności masowo korzystają nie tylko legalne serwisy typu Facebook czy YouTube, ale również wszelkiego rodzaju serwisy pirackie, które zapewniają sobie całkowitą bezkarność, gdy tylko na czas zareagują na wiarygodną wiadomość o naruszeniu przesłaną przez uprawnionego. W związku powyższym należy dwa pierwsze akapity motywu 38 przenieść do tekstu Dyrektywy, co z pewnością przyczyni się do wzmocnienia walki z nielegalną wymianą treści w internecie.

F. HIPERLINKI A CZYNNOŚĆ PUBLICZNEGO UDOSTĘPNIANIA

Sugerujemy również wykreślenie ostatniego zdania Motywu 33 preambuły projektu Dyrektywy, dotyczącego definicji publikacji prasowej, a odnoszącego się do hiperłączy: „Ochrona ta nie obejmuje czynności linkowania, która nie stanowi publicznego udostępniania.” Zgodnie z treścią tego zdania hiperlinkowanie nie stanowi aktu publicznego udostępnienia. Wykracza to poza obowiązujące ramy prawne i stoi w sprzeczności z orzecznictwem TSUE, mając na uwadze np. aktualne orzeczenie GS Media przeciwko Sanoma Publishing, w którym Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że w niektórych warunkach linkowanie może być uznane za publiczne udostępnienie treści chronionych. Wskazuje to jednoznacznie, że do czasu ustalenia wyraźnych podstaw w aktach prawnych nie ma uzasadnienia dla wprowadzania takich treści w oficjalnych dokumentów, których część stanowi preambuła dyrektywy.

G. OBOWIĄZEK PRZEJRZYSTOŚCI (art. 14 Dyrektywy.) I MECHANIZM DOSTOSOWANIA UMÓW

Zamiast wprowadzenia zapowiadanego wcześniej przez Komisję, ustawowo określonego niezbywalnego prawa do wynagrodzenia, Komisja proponuje zastrzeżenie na rzecz autorów dwóch uprawnień: dostępu do informacji na temat eksploatacji swoich utworów oraz żądania korekty wynagrodzenia jeżeli pierwotnie uzgodnione wynagrodzenie jest niewspółmiernie niskie w porównaniu do późniejszych właściwych dochodów z eksploatacji utworów. Na pierwszy rzut oka proponowane przepisy realizują w sposób odpowiedni postulat sprawiedliwego podziału dochodów generowanych przez komercyjną eksploatację utworów. Niestety w praktyce nie odnoszą one takiego skutku.

Oba proponowane uprawnienia są już od dawna przewidziane w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych (art. 44 pr. aut.). Art. 14 projektu Dyrektywy wprowadza rozwiązanie analogiczne do art. 46 pr. aut.: *„jeżeli wynagrodzenie twórcy zależy od wysokości wpływów z korzystania z utworu, twórca ma prawo do otrzymania informacji i wglądu w niezbędnym zakresie do dokumentacji mającej istotne znaczenie dla określenia wysokości tego wynagrodzenia”*. Z kolei art. 15 Dyrektywy jest analogiczny do art. 44 pr. aut.: *„W razie rażącej dysproporcji między wynagrodzeniem twórcy a korzyściami nabywcy autorskich praw majątkowych lub licencjodawcy, twórca może żądać stosownego podwyższenia wynagrodzenia przez sąd.”*

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że prawo do otrzymania informacji samo w sobie nie gwarantuje prawa do otrzymania proporcjonalnego udziału w dochodach generowanych przez eksploatację utworu. W konsekwencji, jeżeli na podstawie umowy z producentem twórca otrzymał jedynie ryczałtowe wynagrodzenie za pracę przy filmie i przeniesienie praw autorskich, dane na temat eksploatacji utworu mają jedynie walor informacyjny. W wyjątkowych przypadkach, kiedy to pierwotne wynagrodzenie jest rażąco niskie w stosunku do uzyskanych przez producenta korzyści, autor może dochodzić podwyższenia wynagrodzenia (art. 15

Dyrektywy).

Jest przy tym jasne, że mechanizm zmiany wynagrodzenia może być uruchomiony w zupełnie wyjątkowych sytuacjach. Z punktu widzenia producenta, konieczność zachowania stabilności i przewidywalności sytuacji finansowej wymaga, aby zmiana warunków finansowych umów z autorami była zarezerwowana dla przypadków jednostkowych. Najczęściej kwestia zmiany wynagrodzenia, o ile w ogóle będzie dochodzona przez autora, będzie kończyć się sporem sądowym. Jest to zatem wieloletni i kosztowny proces. Nie można zatem zakładać, że mechanizm ten stanowi narzędzie do regularnego korygowania podziału dochodów generowanych przez komercyjną eksploatację utworów.

Udział autorów w dochodach generowanych przez eksploatację utworów dochodzony przez organizacje zbiorowego zarządzania od użytkowników ma tę przewagę, że uniezależnia autora od producenta i producenta od autora. Wynagrodzenie nie jest bowiem w takim wypadku uzależnione od skuteczności producenta w uzyskiwaniu i raportowaniu danych o eksploatacji, w dochodzeniu należnych wynagrodzeń, a przede wszystkim od tego czy producent jako podmiot w ogóle nadal istnieje (niejednokrotnie jest to bowiem celowa spółka prawa handlowego). Z kolei producent nie jest obciążony obowiązkiem zarządzania prawami do utworu ze względu na obowiązki w odniesieniu do autorów w sytuacji, kiedy nie chce tego robić ze względu na swój własny interes. Należy przy tym zauważyć, że okres komercyjnej eksploatacji utworu może rozciągać się na wiele lat. Uczynienie z producenta lub jego następców prawnych centralnej postaci w zakresie zarządzania prawami również na rzecz twórców nie gwarantuje należytego zabezpieczenia ich interesów.

Trzeba również wziąć pod uwagę, że w krajach takich jak Polska producent w relacji z nadawcą lub dystrybutorem (szczególnie dużym pośrednikiem internetowym) jest zwykle stroną słabszą i w związku z tym bardzo ciężko będzie mu wyegzekwować np. na zamawiającym film nadawcy przekazywanie niezbędnych informacji o wynikach eksploatacji, które przewiduje Dyrektywa w art. 14. Uzależnienie wynagrodzenia twórców od autonomicznych decyzji producenta i jego sprawności w zakresie zarządzania prawami nie odzwierciedla faktycznych dochodów, jakie przynosi eksploatacja filmów przez końcowych dystrybutorów, szczególnie w internecie.

Należy również zaznaczyć, że w Polsce przepisy art. 44 i 46 pr. aut. są wykorzystywane w praktyce niezwykle rzadko, czego dowodem jest niezwykle ubogie orzecznictwo w tym zakresie. Wydaje się, że wynika to z kilku czynników. Jak wskazano wyżej, egzekwowanie tych przepisów jest procesem długotrwałym i kosztownym. Przede wszystkim jednak wejście w spór z producentem w tej wysoce konkurencyjnej branży niesie ze sobą ryzyko wykluczenia i utratę zleceń w przyszłości.

Reasumując, przyznanie autorom na poziomie unijnym praw dostępu do informacji na temat eksploatacji swoich utworów oraz żądania korekty pierwotnie ustalonego wynagrodzenia nie jest systemowym rozwiązaniem zapewniającym sprawiedliwy podział dochodów, jakie przynosi komercyjna eksploatacja treści chronionych prawem autorskim. Są to rozwiązania niewątpliwie słuszne, ale przydatne w wyjątkowych sytuacjach w celu realizacji indywidualnych interesów. Polska ustawa od dawna przyznaje twórcom podobne uprawnienia i w tym kontekście unijna regulacja nie wniesie żadnej nowej jakości.

Niezależnie od powyższego, konieczne jest zgłoszenie kilku poprawek do art. 14 i 15 Dyrektywy. Odnosnie art.

14, biorąc pod uwagę realia rynkowe niezbędne jest, aby obowiązek raportowania został nałożony na wszystkie podmioty w łańcuchu dystrybucji, przede wszystkim na serwisy udostępniające utwory w internecie. W związku z tym, w celu zagwarantowania realnej skuteczności tego postanowienia, proponujemy dodanie na końcu pkt. 40 preambuły zdania „Obowiązki raportowania powinny być nakładane na każdy podmiot, który nabywa prawa majątkowe do utworu i podążać za utworem na wszystkich polach eksploatacji, niezależnie od tego, kto wykonuje te prawa i na jakim terytorium.

Odnosnie zaś art. 15 projektu Dyrektywy, postulujemy wyraźnie zapisanie w Art. 15 ust. 1 prawa autorów do proporcjonalnego udziału w dochodach generowanych przez eksploatację ich twórczości, z którego to prawa wywodzone jest dopiero uprawnienie do korekty pierwotnie ustalonego wynagrodzenia. Dotychczasowa treść art. 15 projektu Dyrektywy mogłaby wówczas zostać oznaczona jako ust. 2 w art. 15.

3. Projekt rozporządzenia ustanawiającego zasady dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mające zastosowanie do niektórych nadawców transmisji i retransmisji programów telewizyjnych i radiowych.

W kontekście projektu tego aktu prawnego trzeba po pierwsze zauważyć, że z uwagi na zasadę subsydiarności oraz proporcjonalności optymalnym sposobem wdrażania prawa unijnego powinno być uchwalanie dyrektyw, które następnie byłyby implementowane do porządków prawnych poszczególnych państw członkowskich. Prawa autorskie należą do systemów prawa cywilnego poszczególnych państw, co wiąże się ze swoistą terminologią, hierarchią norm oraz specyficznymi dla danego systemu prawnego instytucjami prawnymi. Rozporządzenia unijne zawierające obowiązujące bezpośrednio normy częstokroć używają odrębnej terminologii i oparte są na swoistych i odmiennych zasadach legislacyjnych, co może wprowadzać niepewność prawną oraz brak harmonizacji z systemami prawa poszczególnych państw.

Jeżeli chodzi o konkretne zaproponowane rozwiązania, największe wątpliwości budzi wprowadzenie zasady prawa pochodzenia do działalności nadawców. Tradycyjnie prawo autorskie oparte jest na terytorialności ochrony oraz na zasadzie asymilacji. Reguła państwa pochodzenia burzy tę tradycję, sprawiając dodatkowo, że pomiędzy państwami może dochodzić do swoistej negatywnej konkurencji w zakresie obniżania standardów ochrony w celu przyciągnięcia inwestycji medialnych. Kolejnym bardzo negatywnym aspektem krytykowanego rozwiązania jest dalsze podważanie zasady terytorialności, w tym terytorialności licencjonowania. Zasada ta jest istotna dla prawie wszystkich polskich interesariuszy skupionych wokół Stowarzyszenia Kreatywna Polska. Jest jednak najważniejsza dla branży audiowizualnej z uwagi na specyfikę produkcji, dystrybucji oraz eksploatacji filmów. Aspekt ten był wielokrotnie omawiany w odrębnych materiałach przedstawianych Ministerstwu Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

4. Projekt Dyrektywy w sprawie dozwolonych sposobów korzystania z utworów z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących i osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem oraz Projekt Rozporządzenia w sprawie ich transgranicznej wymiany



Z oczywistych względów służących integracji osób niepełnosprawnych opowiadamy się za prawidłową implementacją Traktatu z Marrakeszu do unijnego porządku prawnego, a co za tym idzie do porządków prawnych państw członkowskich. Wniosek dotyczący Dyrektywy (COM(2016) 596) i Rozporządzenia (COM(2016) 595) wymagają ze strony uprawnionych uwag jedynie jeżeli chodzi o środki przewidziane w tych regulacjach dla zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa wymiany kopii utworów spełniających specjalne wymogi oraz prawidłowej weryfikacji beneficjentów wyjątku. Efekt transgraniczny przewidzianych wyjątków musi te istotne czynniki uwzględniać.

Podkreślamy przy tym, jak istotne jest, by wyjątki przewidziane przez omawiane w tym punkcie Dyrektywę i Rozporządzenie nie stały się przedmiotem nadużyć, a także nie zostały poddane rozszerzającej interpretacji w stosunku do brzmienia Traktatu z Marrakeszu, a to ze względu na to, że mają one charakter dostosowany do konkretnej grupy użytkowników o szczególnych potrzebach, w związku z czym nie są objęte przez systemy rekompensat dla uprawnionych, a państwa członkowskie nie mogą nawet uzależnić ich stosowania od uprzedniej weryfikacji dostępności na rynku kopii w formatach umożliwiającym dostęp osobom niepełnosprawnym. Powoduje to, że nadużycia tych wyjątków mogą być potencjalnie znamienne w skutkach dla przedsiębiorców działających na rynku wydawniczym.

Z wyrazami szacunku,

Dorota Hawliczek
Dyrektor Stowarzyszenia Kreatywna Polska