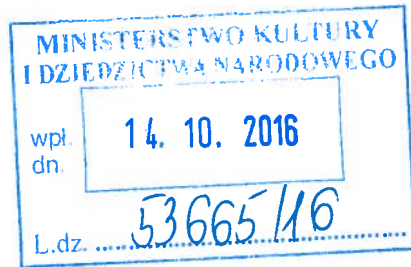


Warszawa, dnia 10 października 2016 r.

DYR.023.2.2016

L. dz.



Szanowny Pan

Karol Kościński

Dyrektor Departamentu Własności

Intelektualnej i Mediów

w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa

Narodowego w Warszawie

Szanowny Panie Dyrektorze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 15 września 2016 r. (znak: DWIM971/16) przekazuję opinie sporządzone w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk dotyczące:

- *Rozporządzenia w sprawie transgranicznej wymiany między Unią a państwami trzecimi kopii utworów w formacie umożliwiającym dostęp osobom niepełnosprawnym...;*
- *Dyrektywy w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących...;*
- *Projektu dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym;*
- *Projektu rozporządzenia ustanawiającego zasady dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mające zastosowanie do niektórych nadawców transmisji i retransmisji programów telewizyjnych i radiowych.*

Z wyrazami szacunku,

Dyrektor
Instytutu Nauk Prawnych PAN

dr hab. Celina Nowak, prof. INP PAN

Opinia w sprawie projektów:

- 1. Rozporządzenia w sprawie transgranicznej wymiany między Unią a państwami trzecimi kopii utworów w formacie umożliwiającym dostęp osobom niepełnosprawnym do określonych utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnym, z korzyścią dla osób niewidomych, słabowidzących lub z innymi niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznawanie się z drukiem
oraz**
- 2. Dyrektywy w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi z korzyścią dla osób niewidomych, osób słabowidzących i osób z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznawanie się z drukiem, i w sprawie zmiany dyrektywę 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.**

Oba wyżej wymienione akty zostaną zanalizowane łącznie, ponieważ zawierają zbliżone uregulowania. Różnice między nimi dotyczą głównie tego, że rozporządzenie reguluje kwestie stosunków z państwami trzecimi, podczas gdy dyrektywa ma za zadanie harmonizację prawa państw członkowskich Unii Europejskiej.

Projekty mają na celu ułatwienie dostępu do niektórych utworów lub treści, bez konieczności uzyskiwania zgody posiadacza praw autorskich, osobom niewidomym, osobom słabowidzącym i osobom, które z innych przyczyn mają problemy z odczytywaniem druku.

Proponowane ułatwienia mają dotyczyć utworów i innych treści takich, jak książki, czasopisma, gazety, i inne utrwalone za pomocą pisma, włącznie z zapisem nutowym oraz powiązanych z nimi ilustracji, przedstawionych w jakiejkolwiek formie, włączając w to formy służące do odsłuchu (audiobooki), pod warunkiem, że utwory takie zostały opublikowane bądź w inny sposób rozpowszechnione zgodnie z prawem. Projekty wprowadzają również pojęcie „kopii w dostępnym formacie” oznaczające kopię utworu, która umożliwia beneficjentowi (generalnie osobie niewidomej, słabowidzącej lub z innych przyczyn niezdolnej do czytania – np. dotkniętej dysleksją) dostęp do treści tego utworu w sposób tak ułatwiony i komfortowy by beneficjent mógł się zapoznać z treścią tak jak osoba nieposiadająca niepełnosprawności określonej w dyrektywie. Do tworzenia i udostępniania

takich kopii beneficjentom mają być uprawnione oprócz ich samych i osób działających na ich rzecz m. in. „uprawnione jednostki” określone, jako organizacje zapewniające w ramach głównej działalności statutowej edukację, trening osobom z ograniczeniami widzenia bądź czytania, na zasadach non-profit.

Zgodnie z założeniami projektów stworzenie kopii w dostępnym formacie przez beneficjenta lub osobę działającą na jego rzecz, jak również udostępnianie bądź dystrybuowanie takich kopii przez uprawnione jednostki ma nie wymagać zgody posiadacza jakichkolwiek praw autorskich do kopiowanego utworu bądź treści. Projekt rozporządzenia zawiera dodatkowo upoważnienie dla uprawnionych jednostek do dystrybuowania, komunikowania bądź udostępniania takich kopii beneficjentom bądź uprawnionym jednostkom w państwach trzecich, które są stronami *Traktatu z Marrakeszu w sprawie udostępnienia opublikowanych utworów osobom niewidomym, osobom słabowidzącym i osobom z niepełnosprawnościami uniemożliwiającymi zapoznanie się z drukiem*.

Wprowadzenie przedstawionych uregulowań stanowi z jednej strony wykonanie zobowiązań wynikających ze wspomnianego wyżej traktatu, zaś z drugiej strony wprowadza zrozumiałe wyjątki od monopolu, jakim dysponuje posiadacz praw autorskich, uzasadnione potrzebą umożliwienia osobom niepełnosprawnym korzystania z tekstów kultury na równi z osobami niedotkniętymi niepełnosprawnością. Rozporządzenie zawiera ponadto zestaw obowiązków, nałożonych na jednostki uprawnione, mających na celu zapewnienie, że uprawnienia do tworzenia i dystrybuowania kopii nie będą nadużywane. W szczególności dotyczy to obowiązku udostępniania kopii w dostępnym formacie jedynie beneficjentom bądź innym uprawnionym jednostkom, poczynienia starań o to, aby zniechęcić użytkowników do nielegalnego kopiowania, dystrybuowania czy innego rozpowszechniania dystrybuowanych kopii.

Z ostatnim z wymienionych aspektów wiąże się prawdopodobnie największe ryzyko związane z wprowadzeniem proponowanych regulacji w życie, polegające na tym, że pojawienie się na rynku pewnej ilości kopii utworów chronionych prawem autorskim np. w formie audiobooków może sprawić, że staną się one dostępne także dla osób niespełniających definicji beneficjenta – niedotkniętych niepełnosprawnością, co może się odbywać ze szkodą dla wydawców komercyjnych wersji takich kopii tym bardziej, że zgodnie z art. 4 projektu Dyrektywy, uprawnione jednostki mają zapewnić dostęp do kopii także jednostkom i beneficjentom z innych państw członkowskich. Istnieją jednak techniczne środki zapobiegania nielegalnemu rozpowszechnianiu takich kopii (m. in. cyfrowe znaki wodne).

Zaznaczony problem powinien znaleźć rozwiązanie w toku implementacji odpowiednich przepisów do porządków krajowych, m. in. poprzez zobligowanie uprawnionych jednostek do rzetelnej weryfikacji tego komu i jakie kopie są udostępniane.

Opinia w sprawie projektu dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym.

Proponowana dyrektywa ma na celu harmonizację uregulowań dotyczących pewnych ograniczeń praw autorskich i praw pokrewnych związanych z korzystaniem z utworów. O ile regulacje państw członkowskich dotyczące tzw. dozwolonego użytku m. in. w celach badawczych czy też edukacyjnych zostały już zharmonizowane, pojawienie się technologii cyfrowych a wraz z nimi nowych sposobów korzystania z utworów chronionych prawem autorskim bądź prawami pokrewnymi spowodowało powstanie wątpliwości co do tego czy istniejące już instytucje prawa autorskiego mogą znaleźć zastosowanie do tych nowych rodzajów korzystania, jak również czy w ramach tych instytucji odpowiednio wyważone zostały interes publiczny z jednej strony i interesy posiadaczy praw autorskich bądź praw pokrewnych z drugiej. Dodatkowym aspektem komplikującym obecną sytuację jest transgraniczne korzystanie z utworów za pośrednictwem sieci informatycznych, przede wszystkim internetu. W szczególności dotyczy to transgranicznego wykorzystania do celów edukacyjnych, eksplorowania danych i tekstów za pomocą narzędzi informatycznych na potrzeby naukowe oraz korzystanie z utworów w celu ochrony dziedzictwa kulturowego.

Projekt dyrektywy generalnie nakazuje państwom wprowadzenie w ustawach przepisów (kategorii dozwolonego użytku) pozwalających na pewne (wymienione wyżej) rodzaje korzystania z utworów chronionych prawem autorskim. W zamierzeniu autorów ma się to odbywać przy jednoczesnym zagwarantowaniu posiadaczom praw autorskich godziwej części wynagrodzenia za tego rodzaju wykorzystanie. W założeniu dyrektywa ma skłonić państwa do wprowadzenia mechanizmów za pomocą, których podmioty zamierzające korzystać z utworów (zob. niżej) będą miały ułatwioną drogę do korzystania z praw autorskich i praw pokrewnych do utworów niewykorzystywanych komercyjnie i korzystania za pomocą internetu z utworów audiowizualnych.

Projekt został podzielony na pięć tytułów, regulujących (poza częścią ogólną oraz postanowieniami końcowymi) kwestie dotyczące środków podejmowanych w celu wprowadzenia wyjątków i ograniczeń praw autorskich w środowisku cyfrowym i transgranicznym, środków mających na celu poprawę zasad udzielania licencji i zapewnienia szerszego dostępu do treści oraz środków mających na celu utworzenie dobrze funkcjonującego rynku praw autorskich.

Tytuł II

Projekt w art. 3 przewiduje wprowadzenie wyjątków od praw wyłącznych, jakie mają posiadacze praw autorskich i praw pokrewnych odnośnie do zwielokrotniania utworów, prawa czasowego bądź trwałego zwielokrotniania baz danych chronionych prawem autorskim oraz prawa do ochrony przed pobieraniem danych lub wtórnym ich wykorzystaniem w całości lub w istotnej części, co do jakości lub ilości w odniesieniu do baz danych, których stworzenie wymagało istotnych inwestycji ze strony producenta. Wyjątki te mają przysługiwać organizacjom badawczym, w odniesieniu do eksploracji danych lub tekstów do celów naukowych, jeżeli organizacje te (m. in. uniwersytety i instytuty) mają do tych danych legalny dostęp. Jednocześnie projekt zakłada wprowadzenie przepisów zgodnie, z którymi postanowienia umowne sprzeczne z treścią proponowanego wyjątku mają być bezskuteczne. Wprowadzenie wyjątku powiązane jest z prawem posiadaczy praw autorskich bądź praw do baz danych, do podjęcia środków mających na celu ochronę bezpieczeństwa sieci i baz danych aczkolwiek nie w większym zakresie niż jest to konieczne. W projekcie zawarto ponadto postanowienia zgodnie, z którymi państwa mają skłonić posiadaczy praw oraz organizacji badawczych do wypracowania praktyk dotyczących takiej ochrony bezpieczeństwa.

Projekt zawiera też postanowienia dotyczące wprowadzenia podobnych wyjątków w celu umożliwienia cyfrowego wykorzystania utworów oraz innych treści w celach ilustracyjnych, na potrzeby nauczania, w celach niekomercyjnych, pod warunkiem, że takie wykorzystanie ma miejsce w siedzibie jednostki edukacyjnej bądź za pośrednictwem bezpiecznej sieci, do której dostęp mają jedynie uczniowie bądź studenci lub personel oraz, że takie materiały zostaną opatrzone wskazaniem źródła pochodzenia, włącznie z nazwiskiem autora, o ile jest to możliwe.

Państwa członkowskie będą mogły ograniczyć zakres tego wyjątku do określonych kategorii treści, o ile istnieje możliwość łatwego uzyskania licencji na skorzystanie z nich. Ponieważ udostępnianie treści ma się odbywać także za pośrednictwem sieci, wprowadzono domniemanie, że udostępnienie takie ma miejsce w kraju, w którym znajduje się siedziba instytucji edukacyjnej.

Państwa członkowskie będą mogły wprowadzić mechanizm wynagradzania szkód, jakie posiadacze praw poniosą w związku z wprowadzeniem i wykonywaniem proponowanych wyjątków.

Analizowany tytuł drugi projektu dyrektywy zawiera ponadto postanowienia dotyczące wprowadzenia wyjątku od monopolu posiadacza praw autorskich na powielanie utworów bądź baz danych przez instytucje zajmujące się ochroną dziedzictwa kulturowego, w odniesieniu do utworów, które znajdują się w ich posiadaniu, w celu zachowania ich na przyszłość.

Ocena proponowanej regulacji

Ocena skutków proponowanej dyrektywy będzie w dużej mierze zależeć od jakości i sposobu jej implementacji przez poszczególne państwa członkowskie. Należy zwrócić uwagę, że projektodawcy zostawiają państwom dość dużą swobodę w kształtowaniu regulacji, w szczególności w odniesieniu do wykorzystania materiałów w celach edukacyjnych. W efekcie może to doprowadzić do ograniczenia skuteczności dyrektywy w tym zakresie, jak również do utrzymania fragmentaryzacji rynku (wbrew intencjom autorów dyrektywy).

Innym aspektem, który wzbudza wątpliwości jest posługiwanie się nieostryimi pojęciami przez autorów projektu, co może spowodować zróżnicowanie sytuacji poszczególnych podmiotów (zarówno posiadaczy praw jak i użytkowników treści) w różnych krajach. Dotyczy to w m. in. posługiwania się terminem „cel niekomercyjny” (art. 4 ust. 1), którego użycie budzi wątpliwości interpretacyjne sprowadzające się do pytań o to, w jakich sytuacjach można mówić o niekomercyjnym celu wykorzystania utworu czy szkolenia. W szczególności trudno rozstrzygnąć np. czy wykorzystanie utworu w ramach płatnych studiów będzie wykorzystaniem w celu niekomercyjnym, czy wykorzystanie go przez nauczyciela w szkole prywatnej bądź przez wykładowcę spoza uczelni zatrudnionego do wygłoszenia wykładu na uczelni za wynagrodzeniem będzie wykorzystaniem w celu niekomercyjnym. W skrajnych przypadkach może to prowadzić np. do zróżnicowania sytuacji prawnej użytkowników w zależności od formy zatrudnienia czy źródła finansowania.

Kolejnym budzącym wątpliwości przepisem o charakterze ogólnym jest wprowadzenie możliwości ustanowienia mechanizmów kompensowania posiadaczy praw autorskich (art. 4 ust. 4) przez państwa. Już sam fakt, że wprowadzenie takich mechanizmów jest fakultatywne sprawia, że posiadacze praw mogą być w różny sposób traktowani w poszczególnych państwach członkowskich, co więcej, wspomniany przepis nie zawiera regulacji dotyczących kryteriów ustanawiania takich mechanizmów kompensacji za wyjątkiem wskazania, że ma być ona godziwa (uczciwa). W rezultacie harmonizacja, której oczekuje projektodawca może mieć mniejszy zasięg niż to początkowo zakładał.

Tytuł III

Przepisy Tytułu III przewidują wprowadzenie regulacji zgodnie, z którymi w sytuacji, w której organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi zawrze umowę niewyłącznej licencji na korzystanie z utworów w celach niekomercyjnych z instytucją zajmującą się ochroną dziedzictwa kulturowego, która to licencja obejmie digitalizację, dystrybucję bądź publiczne udostępnianie utworów nieznajdujących się w handlu, taka licencja będzie miała zastosowanie także do tych posiadaczy praw autorskich, którzy nie są reprezentowani przez tą organizację zbiorowego zarządzania. Posiadacze praw będą mogli w każdej chwili sprzeciwić się uznaniu ich utworów za znajdujące się poza handlem i wyłączyć stosowanie takiej umowy licencyjnej do ich utworów bądź innych treści (np. baz danych).

Utwór można uznać za znajdujący się poza handlem, jeżeli w jakiegokolwiek wersji czy tłumaczeniu nie jest dostępny w zwyczajowych kanałach dystrybucji i nie można się rozsądnie spodziewać, że się w nich znajdzie.

Wprowadzenie szczegółowych regulacji pozostawiono w tym zakresie państwom członkowskim, stosując jednocześnie zasadę, że licencja uzyskana przez instytucję zajmującą się ochroną dziedzictwa w jednym z państw będzie miała zastosowanie w pozostałych oraz, że utwory mające zostać objęte licencją mają być publicznie dostępne za pośrednictwem pojedynczego portalu w celu umożliwienia ich identyfikacji przez posiadaczy praw, przez okres 6 miesięcy przed digitalizacją bądź dystrybucją takich praw.

Ocena regulacji

Podobnie jak w przypadku postanowień Tytułu II, zbyt wiele aspektów zależy od faktycznego sposobu implementacji przez państwa włącznie z ryzykiem wprowadzenia zróżnicowanych, odbiegających od siebie uregulowań w poszczególnych państwach, prowadząc do zróżnicowania sytuacji podmiotów mających w nich swoją siedzibę.

Tytuł IV

Rozdział I

Zgodnie z art. 11, państwa członkowskie mają przyznać wydawcom prasy prawa do zwielokrotniania utworów oraz prawa prawo do zezwalania lub zabrania na jakiegokolwiek podawanie do publicznej wiadomości utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie (art. 2 i art. 3 ust. 2 Dyrektywy 2001/29/WE), w odniesieniu do cyfrowego

wykorzystania ich publikacji prasowych. Prawo to miałyby być przyznane na 20 lat i nie wpływać na uprawnienia posiadaczy praw autorskich, których utwory zostały włączone do publikacji.

Ocena postanowienia

Jak się wydaje, proponowana regulacja, chroniąc interesy wydawców, jednocześnie może mieć odwrotny skutek od zakładanego w dyrektywie poszerzenia dostępu do treści. Wprowadzenie analizowanej regulacji może bowiem wpłynąć na działalność usługodawców agregujących treści prasowe, jak również ograniczyć dostęp do treści publiczności. Również okres ochrony publikacji zdaje się być z jednej strony dość długi, jak na czas „życia” publikacji internetowych, z drugiej strony jest on znacznie krótszy niż okres ochrony autorskich praw majątkowych, której tego rodzaju utwory obecnie podlegają. W rezultacie trudność sprawia nawet samo uzasadnienie wprowadzenia takiego a nie innego okresu ochrony.

Rozdział 2

Zgodnie z art. 13, podmioty udostępniające publicznie duże ilości utworów bądź innych treści zamieszczanych tam przez ich użytkowników (np. YouTube, Liveleek, Dropbox, etc.) zobowiązane będą do współpracy z posiadaczami praw autorskich po to by zawartość chroniona prawem autorskim nie była za pośrednictwem takich serwisów udostępniana publicznie. Przepis zakłada m. in. stosowanie technologii rozpoznawania treści, oraz informowania posiadaczy praw o skutkach i stosowaniu tych środków. W założeniu projektodawców podejmowane środki mają być „adekwatne i proporcjonalne”.

Ocena regulacji

Nałożenie na podmioty świadczące usługi polegające na udostępnianiu treści zamieszczanych przez użytkowników obowiązku aktywnego przeszukiwania tych treści może budzić wątpliwości. Przede wszystkim spowoduje to wzrost kosztów funkcjonowania takich usługodawców i niejako zdejmuje z posiadaczy praw autorskich ciężar ochrony własnych interesów przerzucając go właśnie na usługodawców. W niektórych sytuacjach (np. w przypadku treści zamieszczonych przez użytkowników, ale nie udostępnionych publicznie bądź udostępnionych ograniczonemu kręgowi osób) wykorzystanie tego rodzaju automatycznych mechanizmów przeszukiwania danych może prowadzić do usuwania prywatnych treści tych użytkowników bądź też w ogóle naruszenia ich prywatności. Wreszcie

problematyczne wydaje się identyfikowanie treści naruszających prawa autorskie, ponieważ ściśle interpretowanie obowiązujących przepisów może doprowadzić do usunięcia znacznej części treści znajdujących się obecnie w sieci (np. filmów domowych, w których tle słychać utwór dobiegający np. z radia, filmów przedstawiających użytkowników wykonujących jakiś utwór, itd.). O ile obecnie to do posiadacza praw należy inicjatywa dotycząca ochrony utworu, o tyle w przypadku zastosowania systemów zautomatyzowanych, może dojść do sytuacji, w której użytkownicy będą uznawani za naruszcycieli praw autorskich nawet bez wyraźnej woli ich dysponentów.

Rozdział 3

Postanowienia rozdziału 3 (art. 14 – 16) zakładają wprowadzenie mechanizmów, które umożliwią twórcom i wykonawcom uzyskiwanie informacji na temat zakresu wykorzystywania ich utworów bądź innych treści. W razie szerokiego wykorzystania danej treści Twórca miałby możliwość żądania dodatkowego wynagrodzenia, gdy okazałoby się ono nieproporcjonalnie niskie w stosunku do przychodów z takiego wykorzystania.

Efektywność proponowanych regulacji zależeć będzie w dużej mierze od sprawności organizacji zbiorowego zarządzania w wyszukiwaniu informacji na temat wykorzystania utworów oraz przekazywania tych informacji autorom. Należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, że proponowane postanowienia mogą mieć wpływ na pewność obrotu oraz na pewność prawa, z uwagi na możliwość wzruszania postanowień umów wiążących strony, jak również posługiwanie się przez projektodawcę nieostrym pojęciem „nieproporcjonalnego wynagrodzenia”

Tytuł V zawiera postanowienia dotyczące zmian w obowiązujących dyrektywach, które mają na celu dostosowanie ich treści do postanowień analizowanego aktu.

Opinia na temat projektu rozporządzenia ustanawiającego zasady dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mające zastosowanie do niektórych nadawców transmisji i retransmisji programów telewizyjnych i radiowych.

Proponowane rozporządzenie ma na celu wprowadzenie ułatwień w uzyskiwaniu przez nadawców radiowych i telewizyjnych praw autorskich na potrzeby serwisów pomocniczych oraz retransmisji realizowanych za pomocą sieci teleinformatycznych o zamkniętym dostępie. Na potrzeby rozporządzenia serwis pomocniczy zdefiniowano jako usługę online polegającą na udostępnianiu publiczności programów telewizyjnych lub radiowych przez nadawcę bądź na jego odpowiedzialność, równoległe z programem nadawanym w tym czasie w radiu lub telewizji, bądź po jego nadaniu, ale przez określoną ilość czasu, jak również polegającą na udostępnianiu wszelkich materiałów wyprodukowanych przez nadawcę, które mają charakter pomocniczy w stosunku do takiego nadawanego programu.

Z kolei retransmisję w rozumieniu proponowanego rozporządzenia zdefiniowano, jako wszelkiego rodzaju retransmisję niezmienionych i nieskróconych (w pełnym wymiarze) materiałów, inną niż retransmisja kablowa w rozumieniu dyrektywy 93/83/EEC oraz inną, niż retransmisja prowadzona przez internet zdefiniowana w rozporządzeniu (UE) 2015/2120, której odbiór przez publiczność ma nastąpić w państwie członkowskim za pośrednictwem łącza przewodowego bądź bezprzewodowego, włącznie z satelitarnym, ale z wyłączeniem transmisji online programów telewizyjnych bądź radiowych dla publiczności, którą to usługę świadczy strona inna niż nadawca transmisji oryginalnej.

Przytoczenie powyższych definicji jest potrzebne po to by wskazać na w sumie ograniczony zakres regulacji proponowanego rozporządzenia. Dotyczy ono jedynie pewnego wycinka rynku. Jak trafnie zauważyli projektodawcy, udostępnianie treści przy wykorzystaniu sposobów przytoczonych wyżej, jakkolwiek potrzebne, może okazać się skomplikowane od strony prawnej, ze względu na konieczność nabycia autorskich praw majątkowych bądź też uzyskania licencji na rozmaite treści wchodzące w skład nadawanych programów. Treści te mogą być chronione prawami mającymi różnych dysponentów w różnych państwach członkowskich, co może tworzyć trudne do pokonania bariery w świadczeniu usług w każdym z tych państw przez podmiot, który chciałby równoległe z nadawanym programem świadczyć usługi pomocnicze w innych państwach niż to, w którym ma swoją siedzibę. W celu rozwiązania tego problemu, projektodawca proponuje wprowadzenie fikcji prawnej polegającej na tym, że świadczenie usługi pomocniczej traktowane jest tak jakby miało miejsce jedynie w tym państwie członkowskim, w którym organizacja nadawcza ma swoje

podstawowe przedsiębiorstwo (zasada państwa pochodzenia). Skutkować to będzie w większości przypadków stosowaniem prawa tego państwa, a ponadto, świadczenie tego rodzaju usługi, nawet jeżeli dostęp do niej będą miały osoby znajdujące się w innych państwach niż to, w którym siedzibę ma nadawca, będzie wymagało jedynie uzyskania odpowiednich praw (np. licencji) tylko w państwie nadawcy, co nie tylko może prowadzić do usprawnienia procesu nabywania tych praw, ale również do obniżenia kosztów związanych z ich nabywaniem.

Wprowadzenie fikcji polegającej na tym, że program, który *de facto* nadawany jest w różnych państwach członkowskich, *de iure* nadawany jest tylko w jednym państwie, wiąże się z problemem wynagrodzenia posiadaczy praw autorskich do treści wchodzących w skład tego programu w innym państwie niż państwo nadawania. Co więcej, wprowadzenie zasady państwa pochodzenia skutkować będzie również sytuacją, w której dysponent praw do treści w państwie nadawcy będzie udzielał zgody na korzystanie z tej treści także w państwach, w których może takimi prawami nie dysponować. Projektodawcy odnoszą się do tego problemu w art. 2 ust. 2 stanowiącym, że podczas ustalania wysokości wynagrodzenia za korzystanie z praw na podstawie zasady państwa pochodzenia, strony powinny uwzględnić wszelkie aspekty usługi pomocniczej takie, jak cechy tej usługi, przewidywaną widownię oraz wersję językową. Proponowane rozwiązanie jest niezwykle ogólne i faktyczne zastosowanie go może napotkać problemy praktyczne. Przepis ten stanowi jedynie pewną generalną dyrektywę postępowania, którą strony powinny się kierować podczas negocjowania warunków udostępnienia treści w ramach usługi pomocniczej. W odróżnieniu od dość powszechnych w prawie autorskim postanowień dotyczących np. należnego twórcom wynagrodzenia, które posługują się konkretnymi wartościami (zob. np. art. 19 i 20 *Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*), projekt rozporządzenia, które w odróżnieniu od dyrektywy ma zasięg ogólny, wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich, przewiduje wprowadzenie jedynie ogólnych wskazówek sformułowanych w sposób, który w zasadzie uniemożliwi skuteczne powołanie się na ten przepis przed organami stosującymi prawo.

Projekt rozporządzenia zawiera również regulacje dotyczące zasad przeprowadzania retransmisji programów w zamkniętych sieciach przez podmioty inne niż nadawca tych programów. Zgodnie z art. 3 ust. 1, posiadacze praw autorskich i praw pokrewnych inni niż nadawcy będą mogli udzielać zgody na wykorzystanie chronionych treści bądź odmawiać wyrażenia zgody jedynie za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami

autorskimi. W sytuacji, w której podmiot prawa autorskiego nie przekáže zarządu nad swoim prawem odpowiedniej organizacji, za wybraną przez niego organizację zostanie uznana taka, która zajmuje się zarządzaniem prawami do treści o określonej kategorii, w kraju, w którym operator retransmisji chciałby uzyskać zgodę w imieniu posiadacza praw autorskich. Jednocześnie posiadaczom praw pozostawiono swobodę wyboru organizacji w sytuacji, w której treści określonego rodzaju są w danym państwie chronione przez więcej niż jedną z nich.

Dodatkowo, rozporządzenie uprawnia państwa członkowskie (art. 3 ust. 5) do wprowadzenia domniemania, że posiadacz praw autorskich, który wyraził zgodę na wykorzystanie treści w pierwotnej transmisji, nie będzie mógł wykonywać swoich praw inaczej niż za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania.

Proponowane rozwiązania dosyć istotnie ingerują w swobodę umów tym bardziej, że w celu uniknięcia ich obchodzenia, w art. 5 przewidziano, że po dwóch latach od wejścia rozporządzenia w życie, zasada państwa pochodzenia znajdzie zastosowanie także w stosunku do umów zawartych wcześniej. Problem ten dostrzegają projektodawcy i odnoszą się do niego w uzasadnieniu wskazując, że rozporządzenie będzie miało ograniczony wpływ na prawa autorskie jako prawa własności intelektualnej oraz na swobodę prowadzenia działalności gospodarczej chronione przez art. 16 i 17 Karty Praw Podstawowych. Jednocześnie autorzy projektu podnoszą, że rozporządzenie będzie miało korzystny wpływ na swobodę wypowiedzi i prawo do informacji chronione przez art. 11 Karty praw podstawowych w ten sposób, że ułatwi dostęp do treści pochodzących zza granicy. Jakkolwiek wprowadzanie wszelkich regulacji wiąże się z ograniczaniem jednych swobód kosztem innych, nie można w prosty sposób zakładać, że ochrona jednego z praw automatycznie równoważy poświęcenie innego. Należy ponadto zwrócić uwagę na to, że podnoszone przez autorów w uzasadnieniu (s. 6) obniżenie kosztów transakcji odbędzie się kosztem podmiotów dysponujących prawami do treści w państwach innych niż państwo siedziby nadawcy. Jednocześnie trudno jest *a priori* przewidzieć faktyczne skutki wprowadzenia proponowanego rozporządzenia w życie, dlatego też na aprobatę zasługuje wprowadzenie w art. 7 projektu obowiązku przeprowadzenia analizy jego wpływu na rynek w trzy lata.

Podsumowanie

Rozporządzenie istotnie ma na celu rozwiązanie problemu złożoności procesu uzyskiwania zgód na korzystanie z treści chronionych prawem autorskim, którym mogą dysponować różne

podmioty w różnych krajach. Komplikacje związane z uzyskiwaniem odpowiednich licencji czy nabywaniem praw faktycznie wpływają na dostępność określonych treści na jednolitym rynku. Proponowane rozwiązania wprowadzane są jednak kosztem praw i swobód części podmiotów funkcjonujących na rynku i obecnie trudno jest przewidzieć faktyczny skutek ich wprowadzenia. Można jedynie zwrócić uwagę na pewne aspekty wprowadzanej regulacji, które mogą budzić wątpliwości:

- niejednoznaczne uregulowania dotyczące wynagrodzeń za korzystanie z niektórych praw,
- ograniczenie swobody wyboru prawa w przypadku usług pomocniczych, które może doprowadzić do działań polegających np. na fikcyjnym ustanawianiu siedzib nadawców w państwach, w których uregulowania są dla nich najkorzystniejsze,
- ograniczanie swobody posiadaczy praw autorskich w dysponowaniu nimi m. in. poprzez zmuszanie tych posiadaczy do korzystania z pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania.