

Warszawa, dnia 13 października 2016 r.



Polskie
Stowarzyszenie
Wydawców
Muzycznych

**Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
prof. dr hab. Piotr Gliński**

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

dot. pisma DWIM/971/16

Szanowny Panie Premierze,

W imieniu Polskiego Stowarzyszenia Wydawców Muzycznych przedstawiam stanowisko zrzeszonego w nim środowiska wydawców muzycznych wobec pakietu przyjętych w dniu 14 września 2016 r. przez Komisję Europejską dokumentów dotyczących modernizacji prawa autorskiego, tj:

- Komunikatu – Propagowanie na jednolitym rynku cyfrowym uczciwej, wydajnej i konkurencyjnej gospodarki europejskiej opartej na poszanowaniu praw autorskich.
- Rozporządzenia ustanawiającego zasady dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mającego zastosowanie do niektórych nadawców transmisji i retransmisji programów telewizyjnych i radiowych.
- Dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym.
- 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 zapoznanie się z drukiem

- 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.

1. Uwaga ogólna

Jak wynika ze stanowiska Komisji Europejskiej powyższe propozycje gwarantują :

- większy wybór i dostęp do treści online i za granicą;
- ulepszone przepisy dotyczące praw autorskich z myślą o edukacji badaniach, dziedzictwie kulturowym oraz integracji osób niepełnosprawnych;
- bardziej sprawiedliwy i zrównoważony rynek dla twórców, sektorów kreatywnych i prasy.

Polskie Stowarzyszenie Wydawców Muzycznych wspiera tak określone cele, jednakże nie wszystkie przyjęte przez Komisję propozycje dokumentów i zapisów zmierzają w naszej ocenie do ich osiągnięcia.

W naszej ocenie punktem wyjścia do oceny proponowanych rozwiązań powinno być zagadnienie rażącej dysproporcji między znaczącą skalą odtwarzania lub wyświetlania utworów muzycznych i audiowizualnych za pomocą odpowiednich platform, a nieproporcjonalnie niskim wynagrodzeniem otrzymywanym z tego tytułu przez podmioty praw autorskich (przede wszystkim artystów i producentów). Zjawisko to, określane w wielu źródłach jako tzw. „value gap” będziemy dalej określać jako „różnica wartości”. Ma ono charakter rażący i stanowi jedną najpoważniejszych przeszkód we wzroście dochodów artystów, inwestorów i wszelkich podmiotów praw autorskich. Jeśli rynek ma być rzeczywiście bardziej sprawiedliwy dla twórców to należy wdrażać efektywne rozwiązania przeciwdziałające powstawaniu różnicy wartości.

Należy zacząć od oczywistej dość konstatacji, że platformy online czerpią ogromne korzyści z szerokiej dostępności muzyki i innych treści twórczych. Mimo, iż treści twórcze generują ogromne zyski dla niektórych platform online, podmioty uprawnione z tytułu praw autorskich i pokrewnych (dalej „posiadacze praw”) nie uzyskują odpowiedniego wynagrodzenia za wykorzystywanie ich pracy lub nakładów. Niektóre dochodowe platformy, jak na przykład wyszukiwarki czy serwisy społecznościowe, nie są zainteresowane wdrożeniem rozwiązań prawnych zmierzających i technicznych umożliwiających efektywniejsze zabezpieczenie interesów i sprawiedliwsze wynagradzanie posiadaczy praw do chronionej prawem autorskim treści twórczej. W zbyt wielu przypadkach i zbyt łatwo dostawcy usług internetowych kryją się za regułami bezpiecznej przystani i czerpiąc korzyści z cudzej twórczości nie przyczyniają się do pokrycia kosztów jej powstawania. Reguły te, zwalniające z odpowiedzialności usługodawców pośrednich (dalej: „pośredników”) hostujących treści chronione prawem autorskim są wykorzystywane przez podmioty, które świadomie udostępniają je bez licencji. Prowadzi to do zmniejszania przychodów twórców, którzy nie mogą uzyskać wystarczającego ekwiwalentu pieniężnego za korzystanie z rezultatów swojej pracy. Niektóre platformy online, które uzyskały swą popularność, sukces ekonomiczny oraz silną pozycję na rynku właśnie dzięki udostępnianiu treści twórczych wykorzystują ją dzisiaj jako formę nacisku podczas negocjacji z posiadaczami praw. Nierówna

konkurencja z pośrednikami, którzy korzystają z treści twórczych w stopniu przewyższającym ich udział w kosztach ich wytworzenia blokuje i zniechęca do wchodzenia na rynek nowych usługodawców posiadających licencje.

W naszej opinii prace nad regulacjami dotyczącym praw autorskich powinny dążyć do naprawienia obecnego mechanizmu sprzyjającego powstawaniu różnicy wartości tj. przenoszenia w dotychczasowej skali korzyści z eksploatacji treści chronionych prawem autorskim z twórców na platformy on-line. Odpowiedzialność platform powinna być określona poprzez zapewnienie, że wyłączenie prawo udostępniania dzieł objętych prawem autorskim jest stosowane wobec wszystkich dostawców usług internetowych, którzy rozpowszechniają publicznie treści twórcze.

2. Uwagi do projektu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym

2.1. Korzystanie z treści chronionych przez dostawców usług społeczeństwa informacyjnego polegających na przechowywaniu i zapewnianiu publicznego dostępu do dużej liczby utworów i innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez użytkowników

Należy zauważyć i docenić, że w treści projektu Dyrektywy zawarto postanowienia, w których treści dostrzega się problem różnicy wartości oraz które zmierzają do jego rozwiązania. Znajduje to odzwierciedlenie w treści Punktu 38 preambuły komentowanego dokumentu, gdzie wskazano, że *„Jeżeli dostawcy usług społeczeństwa informacyjnego przechowują i udostępniają społeczeństwu utwory chronione prawem autorskim lub inne przedmioty objęte ochroną zamieszczane przez swoich użytkowników, wykraczając tym samym poza zwykłe dostarczenie urzędzień oraz dokonując czynności publicznego udostępniania utworu, są one zobowiązane do zawierania umów licencyjnych z podmiotami praw autorskich, chyba że kwalifikują się one do zwolnienia od odpowiedzialności, o którym mowa w art. 14 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE¹.”*

W tym samym punkcie wskazano, że *„Aby zapewnić funkcjonowanie każdej umowy licencyjnej, dostawcy usług społeczeństwa informacyjnego polegających na przechowywaniu i zapewnianiu publicznego dostępu do dużej liczby utworów i innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez użytkowników powinni przyjąć odpowiednie i proporcjonalne środki zapewniające ochronę utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, takie jak stosowanie skutecznych technologii. Obowiązek ten powinien mieć także zastosowanie w przypadku, gdy dostawcy usług społeczeństwa informacyjnego kwalifikują się do zwolnienia od odpowiedzialności przewidzianego w art. 14 dyrektywy 2000/31/WE.”*

Pomimo, iż co do zasady należy podzielić intencje zawarte we wskazanym wyżej Punkcie 38 preambuły, to niektóre sformułowania budzą wątpliwości. Jak wynika z treści akapitu pierwszego dostawcy społeczeństwa informacyjnego prawdopodobnie nadal będą dążyli do zakwalifikowania ich do zwolnienia od odpowiedzialności na podstawie Artykułu 14 powołanej wyżej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE (Dyrektywa e-Commerce).

¹ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.U. L 178 z 17.7.2000, s. 1–16).

W tym samym akapicie zawarte jest z jednej strony stwierdzenie, że tam gdzie występuje publiczne udostępnienie utworów powinna być zawarta umowa licencyjna, z drugiej zaś podkreśla się, że obowiązek zawarcia umowy nie dotyczy sytuacji, w której czynności tej dokonuje platforma spełniająca przewidziane przez przepis wymogi zwolnienia od odpowiedzialności. W naszej ocenie przepisy zwalniające od odpowiedzialności w żadnym wypadku nie mogą umożliwić platformom wykorzystywania wyłącznych praw autorskich przysługujących ich posiadaczom bez ich zgody. W związku z tym, że druga część zdania zamieszczonego w akapicie pierwszym stwarza niepewność i może być źródłem dalszych kontrowersji proponujemy nadanie akapitowi pierwszemu brzmienia: *„Jeżeli dostawcy usług społeczeństwa informacyjnego przechowują i udostępniają społeczeństwu utwory chronione prawem autorskim lub inne przedmioty objęte ochroną zamieszczane przez swoich użytkowników, wykraczając tym samym poza zwykłe dostarczenie urządzeń oraz dokonując czynności publicznego udostępniania utworu, są oni zobowiązani do zawierania umów licencyjnych z podmiotami praw autorskich. Dostawcy usług społeczeństwa informacyjnego wykraczający poza samo dostarczanie urządzeń i dokonujący publicznego udostępniania nie powinni być objęci zwolnieniem z odpowiedzialności przewidzianym w Artykule 14 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/EC”* (*“Where information society service providers store and provide access to the public to copyright protected works or other subject-matter uploaded by their users, thereby going beyond the mere provision of physical facilities and performing an act of communication to the public, they are obliged to conclude licensing agreements with rightholders. Information society providers going beyond the mere provision of physical facilities and performing an act of communication to the public shall not be eligible for the liability exemption provided in Article 14 of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council”*).

Określony w akapicie trzecim Punktu 38 preambuły obowiązek przyjęcia odpowiednich i proporcjonalnych środków zapewniających ochronę utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną nałożony na dostawców usług społeczeństwa informacyjnego zapewniających dostęp do dużej liczby chronionych utworów nie powinien być związany tylko z wykonywaniem zawartych przez tych dostawców umów licencyjnych. Obecne brzmienie niestety wiąże ten obowiązek z funkcjonowaniem umów licencyjnych, co wprost wynika z pierwszej części zdania pierwszego akapitu trzeciego w Punkcie 38, gdzie posłużono się zwrotem *„Aby zapewnić funkcjonowanie każdej umowy licencyjnej (...)*. W naszej ocenie obowiązek stosowania środków ochrony nie powinien być uzależniony od faktu zawarcia przez dostawcę umowy licencyjnej lub od obowiązku zawarcia takiej umowy.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że w omawianym postanowieniu wprowadza się pojęcie „dużej liczby utworów”, które jest nieprecyzyjne i w naszym przekonaniu może prowadzić do problemów ze stosowaniem ww. obowiązku.

Z punktu widzenia ochrony interesów posiadaczy praw autorskich i pokrewnych istotne znaczenie ma także proponowana treść Punktu 39 preambuły, gdzie podkreślono, że funkcjonowanie technologii, takich jak technologie rozpoznawania treści, wymaga współpracy między dostawcami usług społeczeństwa informacyjnego, polegających na przechowywaniu i zapewnianiu publicznego dostępu do dużej liczby utworów i innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez użytkowników, a podmiotami praw. Słuszne jest także stwierdzenie, że w takim przypadku podmioty praw powinny zapewnić niezbędne dane umożliwiające identyfikację ich treści, a usługi powinny zapewniać podmiotom praw przejrzystość w odniesieniu do stosowanych technologii oraz informacje o rodzaju stosowanych technologii, sposobie ich stosowania i wskaźniku skuteczności w zakresie rozpoznawania treści należących do podmiotów praw.

W tym miejscu należy jednakże wyrazić obawę, że powyższe intencje i cele wyrażone w preambule nie do końca znajdują odzwierciedlenie w treści Artykułu 13 proponowanej Dyrektywy. Przepisy tego Artykułu tracą na znaczeniu jeśli nie odnoszą się do kwestii odpowiedzialności. Potrzebne są dodatkowe postanowienia, w których wyraźnie zostanie wyartykułowane, że tylko sam hosting/caching treści jest objęty zwolnieniem od odpowiedzialności w oparciu regułę bezpiecznej przystani, a publiczne udostępnienie treści wymaga co do zasady umowy licencyjnej negocjowanej z posiadaczami praw.

Jakkolwiek idea wprowadzenia przez Dyrektywę obowiązku podjęcia przez dostawców społeczeństwa informacyjnego właściwych i proporcjonalnych środków zapewniających funkcjonowanie zawartych z podmiotami praw autorskich umów jest w naszej ocenie słuszna, to użyte w projekcie sformułowania nie prowadzą do wyeliminowania sytuacji, w których z jednej strony silne podmioty przechowujące i udostępniające chronione treści nie chcą zawierać umów z podmiotami praw autorskich, w szczególności z mniejszymi podmiotami, ale z drugiej strony treści nieobjęte umową i tak będą umieszczone na serwerze przez użytkownika. Proponowana dyrektywa nie nakłada na dostawców społeczeństwa informacyjnego żadnych obowiązków w kwestii negocjowania uczciwych umów z posiadaczami praw. W braku takich umów lub w sytuacji, gdy umowa nie obejmuje całego repertuaru podmiotu praw, panować będzie dotychczasowe status quo w przedmiocie r ó ż n i c y w a r t o ś c i. Uderzać to będzie nadal to w sposób skrajnie negatywny w posiadaczy praw. Uważamy, że kwestia ta powinna zostać przemyślana i skorygowana.

2.2. *Proponowane wyłączenia i ograniczenia*

Bespornym jest, że wszelkie wyłączenia i ograniczenia umożliwiające określonym grupom użytkowników korzystanie w ramach dozwolonego użytku z treści stanowiących przedmiot praw autorskich do szczególnych celów nie powinny kolidować z normalnym wykorzystaniem dzieł, ani powodować nieuzasadnionego uszczerbku dla interesów podmiotów praw autorskich, pozostając przy tym w zgodzie z regułami testu trzech kroków wyrażonymi w Konwencji Berneńskiej.

W naszej opinii, wszelkie zmiany w istniejących wyjątkach i ograniczeniach w reżimie prawa UE powinny być dokonywane tylko po wzięciu pod uwagę następujących czynników:

- ocena wpływu każdego wyjątku na funkcjonowanie rynku wewnętrznego;
- czy proponowana polityka znajduje uzasadnienie w rzetelnym dowodzie ekonomicznym;
- czy potencjalne zmiany pozostają w zgodzie z międzynarodowym prawem autorskim i testem trzech kroków.

Sposób w jaki wyjątki i ograniczenia zostały zdefiniowane w obecnie obowiązujących regulacjach zapewnia dobry system dla posiadaczy praw i użytkowników, chroniąc interesy obu stron. Te wyjątki i ograniczenia wydają się na tyle wystarczające i elastyczne, że dalsze poszerzenie ich zakresu nie jest konieczne.

Niemniej jednak PSWM nie wnosi zastrzeżeń co do tego aby umożliwić cyfrowe korzystanie z utworów i innych przedmiotów objętych ochroną wyłącznie w celu zilustrowania nauczania, w zakresie uzasadnionym przez niekomercyjny cel, który ma zostać osiągnięty, pod warunkiem że korzystanie to:

- (a) odbywa się na terenie placówki edukacyjnej lub za pośrednictwem bezpiecznej sieci elektronicznej dostępnej wyłącznie dla uczniów lub studentów i pracowników dydaktycznych danej placówki edukacyjnej;
- (b) jest opatrzone informacją dotyczącą źródła, łącznie z nazwiskiem autora, chyba że okaże się to niemożliwe.

Należy jednakże mieć na uwadze, że nauczanie jest również w dużej mierze działalnością komercyjną, a placówki dydaktyczne są prowadzone przez przedsiębiorstwa zarobkowe. Dlatego też należy wdrożyć proponowane rozwiązania w taki sposób, aby wyjątek służył rzeczywiście celom uzasadnionym i niekomercyjnym.

2.3. *Prawa wydawcy*

Prawo sui generis dla wydawców w ograniczonym stopniu dotyczy wydawców muzycznych, jednakże mieć pozytywny wpływ także na ich działalność.

W naszej ocenie konieczne jest doprecyzowanie prawa wydawców do otrzymania udziału w opłatach za kopiowanie na nośnikach, w szczególności w kontekście orzeczenia ETC w sprawie Reprobel, które niektóre państwa UE interpretują poddając w wątpliwość czy wydawcy muzycy mogą uzyskiwać wynagrodzenie pochodzące z ww. opłat. W ocenie Polskiego Stowarzyszenia Wydawców Muzycznych brak jest uzasadnienia dla ograniczeń w zakresie swobody negocjowania umów między autorami i wydawcami, na mocy których prawa do wynagrodzenia w związku z kopiowaniem mogą być przenoszone.

Artykuł 12 proponowanej Dyrektywy przyjmuje możliwość, że w tej sytuacji, gdy autor przenosi prawo na wydawcę lub udziela wydawcy licencji na dane prawo, to takie przeniesienie lub licencja stanowią wystarczającą podstawę prawną dla wydawcy do roszczenia o udział w rekompensacie za korzystanie z utworu, które miało miejsce na podstawie wyjątku od prawa podlegającego przeniesieniu lub objętego licencją lub na podstawie ograniczenia tego prawa.

Proponowane rozwiązanie uważamy za istotne, gdyż daje podstawę prawną do żądania udziału w ww. rekompensacie i powinno rozwiązać problemy, przed którymi stajemy w związku z błędną interpretacją sprawy Reprobel oraz niekorzystnymi dla wydawców muzycznych regulacjami polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach autorskich, które wyłączają ich z prawa do udziału w opłatach za kopiowanie na tzw. czystych nośnikach.

2.4. *Słuszne wynagrodzenie dla twórców*

Zaproponowana Dyrektywa wprowadza przepisy określające obowiązki w zakresie transparentności, mechanizmy rozstrzygania sporów jak i kontraktowy mechanizm korekcyjny.

Należy w tym miejscu podkreślić, że umowy pomiędzy autorami a wydawcami są negocjowane z zachowaniem zasad swobody kontraktowej w przeciwieństwie do niepodlegających negocjacji umów członkowskim narzucanym twórcom przez zajmujące pozycję monopolistyczną organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Wzajemne relacje wydawcy muzycznego i kompozytora lub autora tekstu są transparentne i oparte jest na prostym modelu biznesowym odzwierciedlonym w oświadczeniach stron. Zawierana przez nie umowa wydawnicza może być traktowana jako umowa nabycia praw

albo umowa o osobiste świadczenie usług, przy czym charakter umowy zależeć będzie od precyzyjnego użycia sformułowań i zawarta umowa prawdopodobnie będzie traktowana inaczej w różnych jurysdykcjach.


Odnosząc się do kwestii transparentności należy podkreślić, że wydawcy muzyczni konkurują ze sobą na zasadach rynkowych, dlatego nie widzimy potrzeby wprowadzania szczególnej regulacji w tym zakresie. Wydawcy muzyczni konkurując ze sobą są bowiem motywowani do świadczenia usług na jak najwyższym poziomie, w tym także w zakresie standardów przejrzystości i w związku z tym systematycznie inwestują m.in. w systemy IT do stałego raportowania.

2.5. *Alternatywne rozwiązywanie sporów:*

Dyrektywa ws. zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dot. praw do utworów muzycznych (dalej „Dyrektywa CRM”) zawiera przepisy dotyczące alternatywnych metod rozwiązywania sporów, dlatego nie widzimy potrzeby, by regulować tę kwestię dodatkowo na poziomie prawa UE.

Z wyrazami szacunku

Pełnomocnik Polskiego Stowarzyszenia Wydawców Muzycznych


Janusz Jakubowski
Radca prawny