

Warszawa, dnia 13 października 2016 r.

Szanowny Pan Prof. Dr hab. Piotr Gliński

Wiceprezes Rady Ministrów

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17

00-071 Warszawa

DWIM/971/16

DOTYCZY: Stanowiska nadawcy telewizyjnego Stopklatka S.A. w konsultacjach w ramach propozycji dotyczących modernizacji prawa autorskiego.

Szanowny Panie Premierze,

Działając w imieniu Stopklatka S.A. (dalej: „Stopklatka”), nadawcy programu telewizyjnego Stopklatka TV, niniejszym pragniemy podziękować za zaproszenie do udziału w konsultacjach społecznych dotyczących modernizacji prawa autorskiego stanowiących jeden z istotnych elementów realizacji przez Komisję Europejską (dalej: „KE”) strategii Jednolitego Rynku Cyfrowego. Proponowane przez KE rozwiązania mają zapewnić swobodę w korzystaniu z treści chronionych prawami autorskimi w kontekście korzystania z usług transgranicznych.

I. Wstęp

Stopklatka jako podmiot nadający naziemną telewizję cyfrową jest żywo zainteresowany przyszłością unijnej regulacji warunków na jakich uzyskiwane mają być zgody uprawnionych z praw autorskich i praw pokrewnych na korzystanie przez użytkowników w zakresie bieżącej działalności nadawców telewizyjnych.

W związku z powyższym, uprzejmie prosimy o przyjęcie poniższego stanowiska w sprawie planowanych zmian legislacyjnych.

W Projekcie rozporządzenia ustanawiającego zasady dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mające zastosowanie do niektórych nadawców transmisji i retransmisji programów telewizyjnych i radiowych (*Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down rules on the exercise of copyright and related rights applicable to certain online transmissions of broadcasting organisations and retransmissions of television and radio programmes - COM(2016)594*) KE zaproponowała dwie istotne zmiany:

1. wprowadzenie w stosunku do nadawców transmisji internetowych (*on-line transmission of broadcasting organizations*) zasady kraju pochodzenia (*country of origin*);
2. rozszerzenie katalogu podmiotów objętych licencjami przymusowego zbiorowego zarządzania na podmioty oferujące transgraniczne usługi w ramach systemów „zamkniętych”¹ (np. IPTV).

Powyższe zmiany mają stanowić uzupełnienie Dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG z 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (tzw. Dyrektywa „Satelitarno-Kablowa”). Oczekuje się, że omawiane poniżej propozycje zostaną wprowadzone do systemów prawnych na przełomie 2019/2020 roku.

II. System obowiązkowego zarządzania zbiorowego

Odnosząc się do obszaru związanego z wprowadzeniem systemu obowiązkowego zarządzania zbiorowego, według stanowiska KE rozwiązanie takie miałyby skutkować zwiększeniem dystrybucji transgranicznej, a tym samym ułatwiać konsumentom dostęp do programów telewizyjnych i radiowych. W konsekwencji, planowane zmiany miałyby także obniżyć koszty transakcyjne związane z rozliczaniem przez nadawców transgranicznych usług on-line oraz usług retransmisji dostarczanych za pośrednictwem „zamkniętych” sieci łączności elektronicznej (np. IPTV).

Rozszerzenie systemu obowiązkowego zarządzania zbiorowego na reemisję dokonywaną innymi sposobami niż w sieciach kablowych mogłoby uprościć mechanizm nabywania praw, usuwając wątpliwości co do tego, komu te prawa przysługują. Wprowadzenie obowiązkowego pośrednictwa należy jednak rozpatrywać z ostrożnością, przede wszystkim mając na względzie określenie sposobu naliczania stawek wynagrodzeń opierających się na wiarygodnych i równoważnych analizach ekonomicznych. Tworzenie przymusowej licencji w tym zakresie, wiąże się z ryzykiem nadużywania

¹ tj. z pominięciem otwartego dostępu do sieci Internet.

monopolu przez organizacje zbiorowego zarządzania i w tym aspekcie należałoby wprowadzić odpowiednie zabezpieczenia na poziomie europejskim, mającym przeciwdziałać takiemu procederowi.

Należy także zaznaczyć, że obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania powinno być ograniczone do systemów zamkniętych umożliwiających identyfikację liczby i lokalizacji zakończeń. Charakter reemisji i rynkowa praktyka wymagają, by reemisja odbywała się w systemie zamkniętym, na który operator ma wpływ, a do którego abonenci mają dostęp warunkowy, tylko w takim zakresie, w jakim zezwoli im na to operator.

Powyższe oznacza możliwość objęcia pojęciem reemisji oprócz systemów kablowych także systemy Digital Terrestrial Television (DTTV/DTT), mobilne, WiFi i IPTV wykluczając jednocześnie sieć Internet.

Warto też wskazać, że rozszerzenie systemu obowiązkowego zbiorowego zarządzania nie jest konieczne, ponieważ obecnie podmioty prowadzące działalność w omawianym zakresie mogą korzystać z pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania bądź zawierać umowy bezpośrednie, co sprzyja rozwojowi konkurencji. Wprowadzenie obowiązkowego zbiorowego zarządu mogłoby jednak uprościć mechanizm nabywania praw i usunąć wątpliwości dotyczące tego, komu te prawa przysługują.

W opinii Stopklatka transgraniczne świadczenie usług przez OZZ wymaga ujednolicenia zasad, na jakich organizacje te działają, tak aby planowana legislacja przebiegała w prawidłowym kierunku i odbywała się z poszanowaniem praw odbiorców, twórców, jak i nadawców przy zachowaniu maksymalnej neutralności OZZ.

Należy wskazać, że upowszechnienie obligatoryjnego zbiorowego zarządu prawami autorskimi stwarza niebezpieczeństwo dla rozwoju nieuczciwej konkurencji. Zagrożenie to wynika z szeregu czynników, przede wszystkim z praktyki działania organizacji zbiorowego zarządzania. Niektóre OZZ posiadają pozycję znacznie silniejszą, a nierzadko wręcz dominującą pozycję rynkową w stosunku do pozostałych uczestników rynku. Przed ustawodawcą stoi więc niełatwe zadanie takiego ukształtowania przepisów prawa, aby z jednej strony zapewnić należyty rozwój rozpowszechniania praw autorskich, z drugiej zaś nie ograniczać korzystnych efektów funkcjonowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi, w postaci np. dysponowania przez organizacje tzw. repertuarem światowym.

Bez wątpienia obecnie obowiązująca w Polsce ustawa autorska w dużej mierze nie przystaje do realiów ekonomiczno-technologicznych, w których cyfrowa eksploatacja ma rosnące znaczenie. Jedną z dotkliwych wad ustawy jest całkowicie nieskuteczny system uzyskiwania licencji na korzystanie

z praw zarządzanych przez OZZ. Objawia się to częstym brakiem realizacji przez OZZ ustawowego obowiązku udzielania zgody na korzystanie z utworów, wyrażonego w art. 106 ust. 3 Pr. Aut. Stan ten spowodowany jest brakiem jakiegokolwiek sankcji wobec OZZ z tytułu braku realizacji przedmiotowego obowiązku. Sytuacja ta jest szczególnie uciążliwa w przypadkach występowania obowiązkowego zastępstwa kontraktowego OZZ, kiedy to użytkownicy nie mają prawnej alternatywy zawarcia umowy bezpośrednio z uprawnionym.

Podnieść należy, że wspomniany brak sankcji z tytułu naruszenia wskazanego obowiązku jest jednocześnie przykładem braku skutecznej harmonizacji prawa polskiego z regulacjami unijnymi. Artykuł 12 Dyrektywy „Satelitarno-Kablowej” zobowiązującej państwa członkowskie do wdrożenia norm, które gwarantowałyby przystąpienie w dobrej wierze przez OZZ i użytkowników do negocjacji oraz ich prowadzenie w dobrej wierze. W przypadku powstałych z OZZ nieporozumień aktualnie brak instrumentów prawnych do realizacji tych zasad - z uwagi na dobrowolność postępowania mediacyjnego wskazanego w art. 110(18) ust. 2 Pr. Aut.

Ponadto, obecny kształt systemu prawa autorskiego sprawia, że największymi jego beneficjentami, w rozumieniu finansowym są OZZ, które de facto powinny ograniczyć się do pełnienia funkcji pomocniczych (usługowych). Niezbędnym w tej sytuacji wydaje się być wprowadzenie jawności w zakresie zarządzania finansami OZZ oraz przepływów finansowych pomiędzy tymi organizacjami a uprawnionymi. Bardzo trudno też sformułować jednoznaczną opinię, czy organizacje te podejmują racjonalne decyzje co do finansowania własnej działalności, jak i wartości repartycji. Problem ten zdaje się dostrzegać MKiDN, które wprowadziło obowiązek publicznej sprawozdawczości OZZ, co pozwala mieć nadzieję, że system finansowania będzie przejrzysty i pozwoli wszystkim zainteresowanym na lepszy wgląd w finanse tych organizacji.

Reasumując, wprowadzenie obligatoryjnego zarządu OZZ powinno przede wszystkim wiązać się z wprowadzeniem przejrzystości zasad w wyznaczaniu stawek wynagrodzeń przysługujących twórcom oraz innym uprawnionym. Nieunikniona w tym aspekcie jest przede wszystkim reforma procedury zatwierdzania tabel oraz rozstrzygania sporów związanych ze zbiorowym zarządem, tak aby procedury te były efektywne i przejrzyste dla wszystkich uczestników korzystających z OZZ.

III. Zastosowanie zasady kraju pochodzenia (*country of origin*)

Proponowany projekt Rozporządzenia odnosi się do zastosowania zasady kraju pochodzenia (*ang. country of origin*). Powyższe zmiany mają stanowić uzupełnienie Dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG

z 27 września 1993 r. (tzw. Dyrektywy „satelitarno-kablowej”). Według stanowiska KE, wprowadzenie zasady kraju pochodzenia w odniesieniu do dodatkowych usług *online* świadczonych przez organizacje radiowe i telewizyjne ułatwi weryfikację praw do świadczenia tych usług.

Odnosnie obszaru związanego z propozycją wprowadzenia zasady kraju pochodzenia w stosunku do nadawców transmisji *on-line*² w zakresie rozliczania praw dla swoich usług Stopklatka wskazuje, że uzasadnionym jest postulat wprowadzenia takich uregulowań, które pozwalałyby w sposób jednoznaczny określić prawo właściwe. Dzięki takiemu rozwiązaniu nie byłoby konieczne sięganie do przepisów rozporządzenia Rzym I oraz Rzym II, które mogą wskazywać odmienne prawa właściwe.

W odniesieniu do projektu rozszerzenia zasady kraju pochodzenia na usługi *on-line* świadczone transgranicznie Stopklatka odnosi się krytycznie.

Przede wszystkim charakter sieci Internet oraz mobilność oferowanych tam treści wiąże się z problematyką w ustaleniu pochodzenia usług świadczonych w Internecie. W aktualnym stanie prawnym brak jednoznacznej odpowiedzi czy miejscem pochodzenia usługi jest miejsce właściwe dla położenia serwera, kraj pochodzenia domeny, czy może siedziba usługodawcy, co w konsekwencji znacząco komplikuje wprowadzenie zasady kraju pochodzenia.

Istotne znaczenie dla interpretacji zasady państwa pochodzenia w kontekście usług *on-line* ma wykładnia wyrażenia „głównego przedsiębiorstwa”. Zgodnie z art. 2 lit. C Dyrektywy o handlu elektronicznym, siedziba przedsiębiorcy jest położona tam, gdzie usługodawca prowadzi działalność wykorzystując stałe przedsiębiorstwo założone na czas nieoznaczony. Siedziba oznacza więc miejsce, w którym przedsiębiorca rzeczywiście prowadzi swoją działalność, a nie miejsce rejestracji, bądź miejsce określone w statucie osoby prawnej jako jej siedziba. Pojęcie rzeczywistej siedziby tylko potęguje problematykę wprowadzenia zasady państwa pochodzenia w kontekście usług *on-line* jednocześnie doprowadzając do braku precyzji w określeniu tego istotnego aspektu.

Udostępnianie utworów za pomocą Internetu z reguły nie jest czynnością podejmowaną wyłącznie przez usługodawcę, ale wymaga dokonania czynności także przez samego odbiorcę.

Po pierwsze, odbiorca z reguły nie zdaje sobie sprawy, skąd pochodzi usługodawca, co wiąże się z brakiem wiedzy, prawo autorskie którego kraju jest właściwe dla oceny jego sytuacji prawnej, co tylko może prowadzić do nadużyć skierowanych przeciwko konsumentom. Po drugie, wprowadzenie zasady kraju pochodzenia dla usług *on-line* mogłoby powodować niebezpieczny proceder lokalizowania

² tzw. *on-line transmission of broadcasting organisations*

przez usługodawców swoich usług w krajach o najkorzystniejszym z ich punktu widzenia reżimie prawnym.

Po trzecie, wprowadzenie zasady państwa pochodzenia dla usług on-line mogłoby skutkować koncentracją podmiotów świadczących tego rodzaju usługi i w konsekwencji prowadzić do zaburzenia konkurencji na rynkach lokalnych i rynku UE (w szczególności w zakresie zmian cen i warunków usług dla konsumentów).

Funkcjonowanie zasady państwa pochodzenia jest z kolei możliwe do zastosowania w zakresie usług retransmisji kablowej i satelitarnej, ponieważ technologicznie i regulacyjnie (pozwolenia, rejestry) nie ma problemów w określeniu, gdzie w praktyce następuje czynność przesyłu sygnału źródłowego. Dodatkowe zabezpieczenia dla dysponentów praw autorskich i pokrewnych stanowią instytucje kontrolujące lub nadzorujące działalność operatorów satelitarnych i kablowych. Z kolei technologia usług on-line i brak odpowiednich rejestrów powoduje po stronie usług on-line niepewność prawną.

Jak zostało zasygnalizowane powyżej, zasada państwa pochodzenia może skłaniać nadawców do poszukiwania porządków prawnych o najniższym poziomie ochrony i to należy uznać za szczególnie niebezpieczne. Tym samym, zasada państwa pochodzenia w tym przypadku działa przeciwnie w stosunku do podstawowej zasady ochrony praw autorskich w Unii Europejskiej, zgodnie z którą *„wszelka harmonizacja praw autorskich i pokrewnych opiera się na wysokim poziomie ochrony, odkąd prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości intelektualnej. Ich ochrona zapewnia utrzymanie i rozwój kreatywności w interesie autorów, artystów wykonawców, producentów, konsumentów, kultury i gospodarki, jak również szerokiej publiczności”*³. Taka sprzeczność zasad prowadzi do konieczności rozważania wyjątku w postaci zasady państwa pochodzenia przy wszelkich decyzjach legislacyjnych dotyczących poziomu ochrony prawno-autorskiej.

W ocenie Stopklatki osiągnięcie łatwiejszego dostępu dla konsumentów do usług transgranicznej transmisji internetowej powinno zostać wypracowane w procesie rynkowym, co w pełni umożliwia zasada swobody kontraktowania. Należy też wskazać, że rozszerzenie zasady państwa pochodzenia na usługi on-line nadawców nie spowoduje zwiększenia ich transgranicznej dostępności. Zasada ta pozwala jedynie ustalić, gdzie nastąpiło nadanie, a w następstwie tego jakiemu reżimowi prawnemu ono podlega.

Jako propozycję dla reemisji programów radiowych i telewizyjnych on-line może mieć zastosowanie „zasada kraju targetowania usługi” pozwalająca na przyjęcie, że eksploatacja utworów

³ Pkt 9 preambuły Dyrektywy o społeczeństwie informacyjnym

następuje w kraju do którego publiczności kierowany jest przekaz. Determinantami pozwalającymi na określenie kraju targetowania powinny być takie elementy jak, np. wersje językowe udostępnianych treści, terytorium na którym następuje korzystanie z treści/usługi.

IV. Podsumowanie.

Stopklatka wyraża nadzieję, że dalsze prace nad Jednolitym Rynkiem Cyfrowym będą realizowane zgodnie z zasadą konkurencyjności oraz neutralności przy jednoczesnym uwzględnieniu zróżnicowanego poziomu w rozwoju gospodarczym państw UE i poszanowaniem praw autorskich.

Wprowadzenie obligatoryjnego zarządu OZZ powinno przede wszystkim wiązać się z wprowadzeniem przejrzystości zasad w wyznaczaniu stawek wynagrodzeń przysługujących twórcom oraz innym uprawnionym. Nieunikniona w tym aspekcie jest przede wszystkim reforma procedury zatwierdzania tabel oraz rozstrzygania sporów związanych ze zbiorowym zarządem, tak aby procedury te były efektywne i przejrzyste dla wszystkich uczestników korzystających z OZZ.

Nie ulega wątpliwości, że dla przedsiębiorców prowadzących międzynarodową działalność przy użyciu sieci Internet korzystne byłoby stosowanie wyłącznie jednego systemu prawnego dla oceny wszelkich elementów jego działalności. Jednakże w poszukiwaniu nowych rozwiązań kolizyjno-prawnych należy uwzględnić interesy nie tylko konsumentów, ale także bezpieczeństwo prawne i na tym etapie rozwoju technologicznego zbyt wcześnie, aby jednoznacznie przesądzać o prawie właściwym dla usług on-line.

Z poważaniem,

Bogusław Kisielewski
Prezes Zarządu

STOPKLATKA SA
02-595 Warszawa
ul. Puławska 61
REGON: 811994790, NIP: 8512664658

ul. Rydygiera 100, 02-655 Warszawa

Pracownia Projektowa

STOKALKA SA

02-655 Warszawa

ul. Rydygiera 81

REGON 141987400 NIP: 0242864008