



STOWARZYSZENIE FILMOWCÓW POLSKICH
Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych – ZAPA

L.dz. 3196/2016/DP

Warszawa, dnia 14 października 2016 r.

Pan

Prof. dr hab. Piotr Gliški

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego

I Wiceprezes Rady Ministrów

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17

00-071 Warszawa

Dotyczy stanowiska Stowarzyszenia Filmowców Polskich (Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych) w sprawie projektu dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym (druk Komisji COM(2016)593 final), zwanej dalej „Dyrektywą” oraz komunikatu Komisji „Propagowanie na jednolitym rynku cyfrowym uczciwej, wydajnej i konkurencyjnej gospodarki europejskiej opartej na poszanowaniu praw autorskich” (druk Komisji COM(2016)592 final), zwanym dalej „Komunikatem”

Szanowny Panie Premierze,

działając w imieniu Stowarzyszenia Filmowców Polskich – Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „SFP – ZAPA”), w odpowiedzi na zaproszenie do wyrażenia opinii na temat propozycji modernizacji prawa autorskiego przedstawionych przez Komisję Europejską 14 września br., niniejszym przedstawiam stanowisko SFP – ZAPA w przedmiotowym zakresie. Jednocześnie chciałbym zastrzec, że ze względu na objętość materiału będącego przedmiotem konsultacji, SFP – ZAPA w niniejszym stanowisku ograniczy się do uwag odnośnie Komunikatu oraz najważniejszego z dokumentów przedstawionych przez Komisję, czyli projektu Dyrektywy.

Jeżeli chodzi o projekt rozporządzenia ustanawiającego zasady dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mające zastosowanie do niektórych nadawców transmisji i retransmisji programów telewizyjnych i radiowych, SFP-ZAPA chciałby sobie zastrzec możliwość przedstawienia uwag w terminie późniejszym, po dokładnym przeanalizowaniu projektu.

Ze względu na bardzo niską jakość polskiego tłumaczenia Dyrektywy i Komunikatu, poniższe uwagi zostały sformułowane na bazie angielskiej wersji projektów legislacyjnych. Chcielibyśmy przy tym zwrócić szczególną uwagę za potrzebę zapewnienia poprawnego tłumaczenia Dyrektywy, którego istotne błędy mogą znacznie utrudnić w przyszłości proces implementacji przepisów w Polsce.

I. Uwagi ogólne

Komisja Europejska zapowiadała modernizację prawa autorskiego od kilku lat. W 2013 r. przeprowadziła kompleksowe konsultacje społeczne w tej sprawie, a w ciągu następnych lat szereg kolejnych w zakresie wybranych, specjalistycznych zagadnień. W 2014 r. Komisja nowej kadencji zadanie dostosowania prawa autorskiego do świata cyfrowego uczyniła jednym z priorytetów swojej polityki. Zarówno w Komisji, jak i w Parlamencie Europejskim zamówiono szereg ekspertyz i raportów w tej sprawie. Rynek oczekiwał w związku z tym propozycji, które kompleksowo będą uwzględniać wpływ nowych technologii na kształt prawa autorskiego.

Tymczasem zaproponowana dyrektywa tylko fragmentarycznie odpowiada na punktowe potrzeby wybranych interesariuszy, jak na przykład ośrodków naukowych i oświatowych czy wydawców. W naszej ocenie nie zmierzono się w ogóle z realiami komercyjnej dystrybucji treści w środowisku cyfrowym. Z punktu widzenia sektora audiowizualnego Komisja proponuje albo rozwiązania sprawiające wrażenie pozornych, jak na przykład mediację w sprawie platform VoD (art. 10) albo rozwiązania, które istnieją od dawna w przepisach Państw Członkowskich (np. w Polsce) i nie mają większego znaczenia praktycznego (art. 14, 15). Wspólnym mianownikiem tych propozycji jest ich nieefektywność w praktyce.

Naszym zdaniem takie ostrożnościowe podejście przy wzrastającej roli dystrybucji treści w Internecie spowoduje, że twórcy i producenci treści będą coraz bardziej tracić kontrolę nad wykorzystaniem swojej twórczości na rzecz firm technologicznych. Jesteśmy zaskoczeni, że wieloletnie przygotowania do modernizacji unijnego prawa autorskiego, szereg konsultacji społecznych i opinii eksperckich skutkują propozycjami, które zupełnie nie czerpią z doświadczeń Państw Członkowskich, ignorują realia rynkowe i są z góry skazane na marginalne zastosowanie w praktyce.

Treść ogłoszonego w grudniu 2015 r. Komunikatu Komisji „W kierunku nowoczesnych, bardziej europejskich ram prawa autorskiego” (COM(2015) 626 final) sugerowała, że Komisja dostrzega problemy rynku, w tym posiadaczy praw autorskich, związane z rozwojem technologii cyfrowych i ma ambicje zmierzenia się z nimi. Z nadzieją przyjęliśmy treść w/w Komunikatu zapowiadającego w przyszłych regulacjach wzmocnienie praw autorów: *„Inną istotną kwestią jest sprawiedliwe wynagradzanie autorów i artystów wykonawców, których w szczególny sposób mogą dotknąć różnice w sile przetargowej stron przy udzielaniu licencji lub przekazywaniu praw” (...).*

Komisja zapowiadała wprowadzenie różnych mechanizmów, które mogłyby zniwelować narastające dysproporcje między autorami i producentami treści a dostawcami usług sieciowych zarabiającymi na tych treściach, bez ponoszenia kosztu ich wytworzenia. W Komunikacie z 2015 r. wskazano nawet konkretne rozwiązania powstrzymujące dalsze zakłócanie jednolitego rynku cyfrowych dóbr kultury przez dominujących graczy internetowych: wzmocnienie pozycji kontraktowej twórców i producentów treści, wprowadzenie obowiązkowych negocjacji zbiorowych czy niezbywalnego prawa do wynagrodzenia.

Niestety z ambitnych zapowiedzi pozostały jedynie regulacje szcątkowe, sprawiające wrażenie **pozornych**. Zostały one zresztą ujęte nie w tekście Dyrektywy a jedynie w motywach preambuły, a żadna z wcześniejszych propozycji nie została przyjęta w projekcie Dyrektywy w kształcie, który gwarantuje realną i skuteczną zmianę obecnej sytuacji. Komisja nie podała przy tym żadnego uzasadnienia odrzucenia mechanizmów proponowanych przez rynek, który ze swojej strony dokładnie uzasadniał potrzebę ich wprowadzenia.

II. Projekt dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym (druk Komisji COM(2016)593 final)

1. Godziwe wynagrodzenie autorów i wykonawców (rozdział III projektu Dyrektywy)

a) ustawowe prawo do wynagrodzenia

Stowarzyszenie Filmowców Polskich od lat postuluje wprowadzenie mechanizmu zapewniającego twórcom godziwe wynagrodzenie za eksploatację utworów w internecie, który sprawdził się na polskim rynku w odniesieniu do innych pól eksploatacji. Chodzi o **wprowadzenie na poziomie unijnym niezbywalnego prawa twórców filmowych do wynagrodzenia za eksploatację utworów w internecie na wzór rozwiązania przyjętego w art. 70 ust. 2¹ polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych**. W naszej ocenie jest to optymalny mechanizm, który z jednej strony nie utrudnia producentom eksploatacji filmu i nie nakłada na nich dodatkowych obowiązków, a z drugiej pozwala autorom otrzymywać wynagrodzenie proporcjonalne do skali komercyjnego wykorzystania ich twórczości, która to skala z oczywistych powodów nie jest możliwa do określenia w chwili zaangażowania twórcy do pracy nad konkretnym filmem.

Najlepszym miernikiem zakresu wykorzystania komercyjnego utworu jest nałożenie obowiązku zapłaty takiego wynagrodzenia na każdego użytkownika komercyjnego (serwisu VoD, serwisu społecznościowego, serwisu wymiany treści udostępnianych przez użytkowników końcowych), który czerpie korzyści majątkowe z dystrybucji utworu. Ponieważ ten sposób eksploatacji ma charakter masowy i w związku z tym poszczególni twórcy nie byłoby w stanie egzekwować prawa do wynagrodzenia samodzielnie, powinno ono być wykonywane przez wyspecjalizowane organizacje zbiorowego zarządzania.

Niezbywalne prawo do wynagrodzenia nie byłoby nową konstrukcją prawa unijnego. Już we wczesnych latach 90. dostrzeżono potrzebę zapewnienia twórcom dochodów związanych z zakresem eksploatacji utworów, odrębnych od pierwotnego wynagrodzenia otrzymywanego od producenta przy produkcji filmu. W dyrektywie 92/100/EWG w sprawie najmu i użyczenia wprowadzono przepis, zgodnie z którym niezależnie od przeniesienia prawa najmu na rzecz producenta, twórca zachowuje prawo do otrzymania godziwego wynagrodzenia od wypożyczalni płyt i kaset video. Przepis ten stracił już dziś zupełnie na znaczeniu wobec zmiany w sposobie eksploatacji utworów i przejęcia roli wypożyczalni płyt DVD przez serwisy VoD i serwisy wymiany treści. Dostosowanie tego przepisu do aktualnych realiów technologicznych i rynkowych poprzez rozszerzenie jego zastosowania na dystrybucję utworów w internecie wydaje się naturalną konsekwencją, szczególnie w ramach kompleksowej modernizacji prawa autorskiego.

Postulat wprowadzenia niezbywalnego prawa do wynagrodzenia za eksploatację filmów w internecie nie jest zresztą inicjatywą wyłącznie jednej polskiej organizacji zbiorowego zarządzania. To samo postulują organizacje zrzeszające twórców filmowych z całej Europy, organizacje reprezentujące prawa autorów utworów muzycznych, organizacje skupiające artystów wykonawców, a także niektóre organizacje producentów.

Jak wiadomo, w projekcie dyrektywy zabrakło tego mechanizmu. Liczymy jednak, że w trakcie procesu legislacyjnego przepisy zostaną uzupełnione w tym zakresie podczas prac Rady UE lub Parlamentu UE. **Zwracamy się w związku z powyższym do Pana Premiera z prośbą o przedłożenie poprawki polegającej na dodaniu do Dyrektywy nowego art. 13a w następującym brzmieniu:**

Article 16a
Unwaivable right to remuneration

- 1. Member States shall ensure that when an audiovisual author has transferred or assigned his making available right to a producer, that author shall retain the right to obtain an equitable remuneration.*
- 2. This right to obtain an equitable remuneration for the making available of the author's work cannot be waived.*
- 3. The administration of this right to obtain an equitable remuneration for the making available of the author's work shall be entrusted to collective management organisations representing audiovisual authors, unless other collective agreements, including voluntary collective management agreements, guarantee such remuneration to audiovisual authors for their making available right.*
- 4. Authors' collective management organisations shall collect the equitable remuneration from audiovisual media services making audiovisual works available to the public.*

b) obowiązek przejrzystości (art. 14) i mechanizm dostosowania umów (art. 15)

Zamiast ustawowego prawa do wynagrodzenia, Komisja proponuje zastrzeżenie na rzecz autorów dwóch uprawnień: dostępu do informacji na temat eksploatacji swoich utworów oraz żądania korekty pierwotnie uzgodnionego wynagrodzenia jeżeli jest ono niewspółmiernie niskie w porównaniu do późniejszych właściwych dochodów z eksploatacji utworów.

Na pierwszy rzut oka proponowane przepisy mogą być odczytywane jako korzystne dla autorów, realizują w pewnym zakresie postulat sprawiedliwego podziału dochodów generowanych przez komercyjną eksploatację utworów. Niestety w praktyce zupełnie nie odnoszą one takiego skutku.

Oba proponowane uprawnienia są już od dawna przewidziane w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej „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 projektu 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 wyagrodzenia (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. Biorąc pod uwagę, że najczęściej kwestia zmiany wynagrodzenia, o ile w ogóle dochodzona przez autora (o czym mowa niżej), będzie przedmiotem sporu, nierzadko zakończonych w sądzie. 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 użytkowników komercyjnych korzystających z eksploatacji utworów na poszczególnych polach, dochodzony przez organizacje zbiorowego zarządzania ma tę przewagę, że uniezależnia autora od producenta i producenta od autora. Ustawowo zagwarantowane 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 powołana wyłącznie do produkcji konkretnego filmu i po sprzedaży praw dystrybutorowi ulega likwidacji). 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. Dubluje się przy tym istniejący system zarządzania prawami przez wyspecjalizowane organizacje i to w sytuacji, gdy dopiero co Komisja Europejska poddała je daleko idącym obowiązkom sprawozdawczym i nadzorczym w dyrektywie 2014/26/UE w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym.

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. 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. Ponadto należy również podnieść, że dochody uzyskiwane przez producentów, o których mowa w art. 14 Dyrektywy niekoniecznie muszą przekładać się na dochody uzyskiwane przez użytkowników z eksploatacji filmów. Jest to tym bardziej istotne w branży filmowej, gdzie eksploatacja filmu jest związana z szeregiem umów pomiędzy podmiotami pośredniczącymi w dystrybucji filmu (i odbywa się na przykład w ramach sprzedaży praw do całego pakietu filmów). 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. 46 i 44 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. Zdecydowanie bardziej korzystne dla twórców jest zagwarantowanie im ustawowego wynagrodzenia od ostatniego dystrybutora i powierzenie zarządzania tymi prawami istniejącym od lat i powołanym do tego celu wyspecjalizowanym organizacjom zbiorowego zarządzania.

Niezależnie od powyższego, jeżeli prace będą kontynuowane w oparciu o dotychczasowe brzmienie, konieczne jest zgłoszenie kilku poprawek do art. 14 i 15 projektu Dyrektywy. Odnosnie art. 14, prawo do uzyskania informacji przez autora powinno być uzupełnione o uprawnienie do kontroli poprawności danych, tak jak na podstawie art. 46 pr. aut. autor ma prawo wglądu w niezbędnym zakresie do dokumentacji mającej istotne znaczenie dla określenia wysokości tego wynagrodzenia. Ponadto, **biorąc pod uwagę realia rynkowe niezbędne jest, aby obowiązek raportowania został nałożony na wszystkie podmioty w łańcuchu dystrybucji, przede wszystkim aby objęte nim zostały serwisy VoD i inni dystrybutorzy filmów w internecie.** W związku proponujemy następującą modyfikację art. 14 oraz pkt. 40 preambuły:

Article 14

Transparency obligation

1. Member States shall ensure that authors and performers receive on a regular basis and taking into account the specificities of each sector, timely, adequate, accurate and sufficient information on the exploitation of their works and performances from those to whom they have licensed or transferred their rights, notably as regards modes of exploitation, revenues generated and remuneration due.

2. The obligation in paragraph 1 shall be proportionate and effective and shall ensure an appropriate level of transparency in every sector, as well as a right of authors to audit. However, (...)

(40) (...) the sharing of adequate information by their contractual counterparts or their successors in title is important for the transparency and balance in the system that governs the remuneration of authors and performers. The reporting obligation shall be transferred with the rights and therefore follow the work across all forms of exploitation, irrespective of who performs it and in which territory.

Odnosnie zaś art. 15, postulujemy wyraźne zapisanie, jako zasadę ogólną, prawa autorów do proporcjonalnego udziału w dochodach generowanych przez eksploatację ich twórczości. Twórcy powinni mieć zagwarantowane ustawowo prawo do uczestniczenia w zyskach osiągniętych w kolejnych kanałach dystrybucji, a nie tylko otrzymywać honorarium (zwykle skromne) za stworzenie utworu. Dopiero z tego ogólnego prawa może być wywodzone uprawnienie do korekty pierwotnie ustalonego wynagrodzenia (dotychczasowy art. 15, którego treść proponujemy pozostawić bez zmian w art. 15 ust. 2) oraz niezbywalne prawo do wynagrodzenia, które proponujemy dołączyć do tekstu Dyrektywy w art. 16a.

Article 15

~~Contract adjustment mechanism~~

Remuneration for the use of works or performances

1. Member States shall ensure that authors and performers are entitled to a proportionate remuneration of the revenues derived from the exploitation of their works.

2. Member States shall ensure that authors and performers are entitled to claim additional, appropriate remuneration from the party with whom they entered into a contract for the exploitation of the rights when the agreed remuneration is disproportionately low compared to the subsequent revenues and benefits derived from the exploitation of the works or performances.

2. Nowe formy dozwolonego użytku

a) Maszynowa eksploracja tekstów i danych (*text and data mining, TDM*) – art. 3 Dyrektywy

Według przedstawicieli środowisk naukowych technika *tekst and data mining* (TDM) może odgrywać bardzo ważną rolę w badaniach naukowych. Jednocześnie na obecnym etapie niezwykle trudno jest przewidzieć, czy, jak i przez kogo mogłaby ona być wykorzystywana do celów czysto komercyjnych, innych niż badania naukowe. Z tego względu niezwykle ważne jest, aby wyjątek w zakresie zastosowania TDM w badaniach naukowych był określony z należytą precyzją.

W tym kontekście uważamy za słuszne ograniczenie zakresu zastosowania tylko do badań naukowych, przeprowadzonych tylko przez instytucje badawcze i tylko w odniesieniu do utworów, do których mają one legalny dostęp. Wobec tego, że wprowadzony zostaje nowy wyjątek od prawa autorskiego, jego treść powinna być interpretowana ściśle, a Komisja powinna zobowiązać się do monitorowania skutków wprowadzenia tego obowiązkowego ograniczenia praw autorskich.

b) Korzystanie z utworów i innych przedmiotów objętych ochroną w cyfrowej i transgranicznej działalności dydaktycznej (art. 4 Dyrektywy)

Tak jak w przypadku TDM, pozytywnie oceniamy precyzyjne określenie zakresu zastosowania tego wyjątku, tj. tylko w celu zilustrowania nauczania, w zakresie uzasadnionym przez niekomercyjny cel, tylko na terenie placówki edukacyjnej lub za pośrednictwem bezpiecznej sieci elektronicznej, dostępnej wyłącznie dla określonego kręgu uczniów i nauczycieli.

Dla usunięcia jakichkolwiek wątpliwości należałoby bardziej precyzyjnie określić zakres podmiotowy tego wyjątku, tj. że dotyczy on tylko placówek ściśle edukacyjnych. Proponowane brzmienie art. 4 Dyrektywy nie mówi wprost jakie placówki mogą korzystać z wyjątku. Pewne wskazówki interpretacji tego przepisu dostarcza pkt. 15 preambuły, a wprost wyjaśnia zakres podmiotowy *impact assessment*, który jest jednak tylko dokumentem roboczym dla pierwotnego projektu, niewiążącym prawnie, , który w toku procesu legislacyjnego może podlegać zmianom. Ponadto sięganie do tak szczegółowych dokumentów w celu odkodowania treści przepisu jest nadmiernym obciążeniem. Z tego względu wskazane jest precyzyjne wskazanie zakresu podmiotowego w samym przepisie.

Pozytywnie oceniamy poszanowanie przez ustawodawcę unijnego wykształconych w Państwach Członkowskich praktyk w zakresie licencjonowania eksploatacji materiałów edukacyjnych. Pozwala to zachować równowagę pomiędzy potrzebą zapewnienia jasnej sytuacji prawnej placówek oświatowych i swobody korzystania przez nie z utworów w procesie edukacji a interesami twórców, których utwory są wykorzystane w ten sposób na szeroką skalę. Dziwi jednak w tym kontekście jedynie fakultatywne prawo do rekompensaty za wprowadzenie wyjątku, który ma charakter obowiązkowy. Prowadzi to bowiem do nierównego traktowania zarówno uprawnionych (którzy w jednym Państwie Członkowskim będą uprawnieni do wynagrodzenia w związku z istniejącym systemem licencyjnym), jak i placówek oświatowych, które w części krajów członkowskich będą zobowiązane do uiszczania opłat, a w innych nie.

Należy również podnieść, że dopuszczalność na przykład wprowadzenia wyjątku w zakresie prywatnego kopiowania z art. 5 ust. 2 lit. a dyrektywy 2001/29 jest uzależniona od wprowadzenia

rekompensaty. Trudno doszukać się uzasadnienia dla odmiennej regulacji omawianego wyjątku, tym bardziej, że ma on charakter obligatoryjny. Warto przy tym zauważyć, że istnieje wielu twórców specjalizujących się tylko w tworzeniu treści edukacyjnych. Brak zagwarantowania w takich okolicznościach rekompensaty uprawnionym w krajach, w których nie funkcjonuje system licencjonowania, prowadzi nie tylko do nierównego traktowania, ale również przerzucenia kosztów działalności edukacyjnej na tych twórców. Należy również zauważyć, że wprowadzenie prawa do rekompensaty w żadnym stopniu nie osłabiałoby pewności prawnej placówek oświatowych, konstrukcja wyjątku wyklucza bowiem możliwość korzystania z praw zakazowych.

W związku z powyższym wnosimy o przedłożenie przez Pana Premiera podczas prac Rady UE poprawki wprowadzającej obowiązkowe rekompensaty dla twórców za możliwość korzystania przez instytucje naukowe z dozwolonego użytku określonego w art. 4 projektu Dyrektywy.

c) Zachowanie dziedzictwa kulturowego, utwory niedostępne w handlu

Wydaje się, że art. 5 projektu Dyrektywy rozwiązuje w sposób konkretny problem instytucji dziedzictwa kulturowego, które z jednej strony są świadome konieczności digitalizowania swoich stałych kolekcji w celu ich zachowania, a z drugiej strony nie mają jasności co do prawnej dopuszczalności takich działań. Digitalizacja utworów znajdujących się w instytucjach dziedzictwa kulturowego w celu ich zachowania jest działaniem zupełnie oddzielnym w stosunku do ich rozpowszechniania w sensie prawnym, kulturowym czy ekonomicznym, dlatego pozytywnie oceniamy konstrukcję art. 5 Dyrektywy. Kwestia udostępniania zdigitalizowanych na podstawie tego przepisu utworów powinna być regulowana oddzielnie, ze względu na to, że ten rodzaj eksploatacji wymaga uwzględnienia interesów twórców w innym zakresie.

Komisja rozwiązała kwestię udostępniania zbiorów dziedzictwa kulturowego poprzez regulację dotyczącą utworów niedostępnych w handlu. Oceniamy ją pozytywnie, w szczególności ze względu na stworzenie ram prawnych dla reprezentowania przez organizacje zbiorowego zarządzania podmiotów niebędących ich członkami (przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesów tych podmiotów). Prowadzi do sytuacji, w której wszystkie strony są zadowolone. Twórcy mają gwarancję zaspokojenia swoich praw poprzez licencje udzielone przez organizacje zbiorowego zarządzania, instytucje kultury zyskują pewność prawną pozwalającą im na swobodną eksploatację utworów znajdujących się w ich zbiorach, a konsumenci uzyskują dostęp do zasobów dziedzictwa kulturowego dzisiaj niedostępnych.

3. Dodatkowe prawa wydawców w publikacjach, linkowanie

Stowarzyszenie Filmowców Polskich popiera projekt Dyrektywy w zakresie przyznania wydawcom dodatkowych praw w zakresie ochrony eksploatacji cyfrowej ich publikacji. Uważamy, że działalność wydawców – podobnie jak innych producentów treści, w szczególności filmowych – wymaga szczególnej ochrony przed naruszeniami ze strony firm internetowych. Postrzegamy wzmocnienie praw wydawców jako słuszny kierunek działań Komisji w kierunku poddania działalności agregatorów treści regułom rynkowym. Serwisy takie powołują się dzisiaj zbyt często na wyłączenia od odpowiedzialności przewidziane w dyrektywie 2000/31/WE o handlu elektronicznym. Ich działalność już dawno przestała mieć charakter technologicznie neutralny i daleko wykracza poza wymogi motywu 42 dyrektywy 2000/31/WE (obowiązek funkcjonowania w sposób czysto techniczny, automatyczny i bierny).

Serwisy te oferują dostęp do treści prasowych czy filmowych często wyłącznie poprzez zebranie i uporządkowanie linków prowadzących do innych zasobów sieci internetowej. Działalność taka prowadzona jest przez profesjonalne i wyspecjalizowane firmy i przynosi olbrzymie dochody. Linkowanie do cudzych zasobów powinno wymagać zgody podmiotów uprawnionych, a w przypadku jeżeli materiał do którego link odsyła został umieszczony w sieci w sposób nielegalny – wiązać się z ponoszeniem odpowiedzialności na zasadach ogólnych.

Niestety, Komisja Europejska wykonała tylko pierwszy krok, proponując poprawienie sytuacji podmiotów z jednego tylko sektora kreatywnego, nie przesądzając przy tym wprost, że niektóre formy linkowania powinny być traktowane jako akty publicznego komunikowania utworów. Dodatkowo, zdanie ostatnie motywu 33 projektu Dyrektywy może być interpretowane jako krok wstecz wobec aktualnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE dot. linkowania. Ewolucja ostatnich wyroków TSUE (por. C-466/12 Nils Svensson i in. vs Retriever Sverige AB, C-160/15 GS Media vs Sanoma Media i Playboy) wyraźnie wskazuje iż Trybunał uważa linkowanie do treści nielegalnych za naruszenie prawa, w szczególności wówczas gdy dokonywane jest przez profesjonalistę w celu zarobkowym.

Mając powyższe na uwadze wnosimy o podjęcie działań zmierzających do skreślenia zdania ostatniego motywu 33 projektu Dyrektywy, tym bardziej iż możliwa jest – zapewne wbrew intencjom Komisji – interpretacja, iż chodzi o wszystkie rodzaje linkowania, a nie tylko linkowanie do treści prasowych.

4. 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.

Nałożenie 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. 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 You Tube 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. Stowarzyszenie Filmowców Polskich nigdy nie proponowało by w takiej sytuacji obciążać koniecznością uzyskania stosownej licencji 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 właścicielami praw, dzięki którym tą 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 – co zostało już podniesione przy omawianiu dodatkowych praw wydawców – 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 UE 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 You Tube ocenia się tak samo w odniesieniu do wyłączenia odpowiedzialności jak działalność firm oferującej 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 You Tube, ale również wszelkiego rodzaju serwisy pirackie, które zapewniają sobie całkowitą bezkarność, gdy tylko na czas zareagują na wiarygodną wiadomość o naruszeniu przesłaną przez uprawnionego. Stosowana obecnie do usuwania nielegalnych plików procedura *notice and takedown* jest wybitnie nieskuteczna i całkowicie nieprzydatna dla środowisk twórczych w walce z piractwem internetowym. Wymaga się bowiem, aby uprawniony wskazać ścieżkę dostępu do konkretnego pliku lub innego źródła naruszenia i usuwany jest tylko ten konkretny plik, podczas gdy cała machina nielegalnej masowej dystrybucji utworów działa nadal. W związku powyższym należy dwa pierwsze akapity motywu 38 przenieść do tekstu dyrektyw, co z pewnością przyczyni się do wzmocnienia walki z nielegalną wymianą treści w internecie.

5. Mechanizm negocjacyjny dla dostępu utworów audiowizualnych na platformach wideo na żądanie (art. 10 projektu Dyrektywy)

Jak już wcześniej sygnalizowaliśmy, o ile przepisy dyrektywy w zakresie wyjątków oraz praw wydawców publikacji prasowych są reakcją Komisji na konkretne problemy poszczególnych interesariuszy, tak zaproponowane przepisy dotyczące sytuacji prawnej i ekonomicznej autorów i producentów zdają się być oderwane od realiów rynkowych i zaproponowane tylko po to, aby stworzyć pozory podjęcia działań w tym obszarze. Jaskrawym tego przykładem jest proponowany

mechanizm negocjacyjny dla dostępu do utworów audiowizualnych na platformach wideo na żądanie oraz dostępność tych utworów.

Naszym zdaniem przepisy te nie będą w Polsce w ogóle wykorzystywane lub będą wykorzystywane w praktyce jedynie w ograniczonym zakresie, podobnie jak mediacja przewidziana w art. 110¹¹⁸ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Art.10 projektu Dyrektywy przewiduje bowiem obowiązek zapewnienia przez Państwo Członkowskie dostępności bezstronnego organu posiadającego stosowne doświadczenie, który miałby udzielać pomocy w negocjacjach i pomagać w osiągnięciu porozumienia. Pomijając fakt, że samo utworzenie takiego „bezstronnego organu posiadającego stosowne doświadczenie” jest niełatwym zadaniem z punktu widzenia Państwa Członkowskiego, to w związku z tym, że nie miałby on żadnych uprawnień władczych wobec serwisów VoD, a na jego udział musiałyby zgodzić się obie strony, jego realny wpływ na poprawienie stosunków umownych właścicieli praw z serwisami udostępniającymi filmy w internecie będzie ograniczony.

Doceniając zatem dostrzeżenie przez Komisję problemu narzucania uciążliwych warunków umów producentom treści przez platformy internetowe oraz starania w zakresie zapewnienia szerokiego dostępu do kina europejskiego, obawiamy się, że zastosowanie w praktyce proponowanego mechanizmu będzie znikome. Większą skuteczność w tym zakresie upatrujemy w rozwiązaniach planowanych w ramach rewizji dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, do których zgłosiliśmy uwagi w oddzielnym piśmie w ramach konsultacji społecznych w tym roku.

III. Komunikat Komisji „Propagowanie na jednolitym rynku cyfrowym uczciwej, wydajnej i konkurencyjnej gospodarki europejskiej opartej na poszanowaniu praw autorskich”

(druk Komisji COM(2016)592 final)

Towarzyszący Dyrektywie Komunikat jest dokumentem wprowadzającym do przedkładanych aktów legislacyjnych i jedynie omawia postanowienia Dyrektywy. W tym zakresie trudno sformułować do jego treści jakieś uwagi. Możemy jedynie wyrazić swoje poparcie dla zapowiedzianych w Komunikacie działań Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej w Alicante, który przygotowuje narzędzie wyszukiwania utworów europejskich legalnie dostępnych w internecie.

Komunikat zapowiada także podjęcie kroków prawnych w zakresie wzmocnienia egzekwowania praw własności intelektualnej. W tym zakresie można pokusić się o jedną uwagę generalną. **Jest to kolejny komunikat Komisji, dokument określany jako „soft law” – nie mający realnej mocy prawnej, który diagnozuje wzrost nielegalnej wymiany utworów w internecie i poprzestaje jedynie na niewiążących deklaracjach podjęcia kroków prawnych w przyszłości. Należy wyrazić zdecydowane oczekiwanie przyspieszenia realizacji tych deklaracji.**

Środowiska twórców i przemysłów kreatywnych nie mogą czekać kolejnych lat, aż rynek dystrybutorów treści w internecie podda się dobrowolnej samoregulacji. Nie sądzimy również by mechanizmy związane z polityką „follow the money” będą w stanie przynieść realne poprawienie sytuacji producentów treści. Należy wspierać oczywiście wszelkie możliwe sposoby ograniczania nielegalnej dystrybucji utworów w sieci, ale jeśli doświadczenia ostatnich kilku lat pokazały skuteczność tych metod, należy sięgnąć po inne środki.

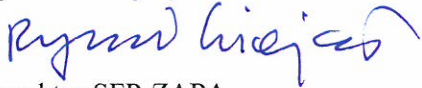
Zwracamy się zatem do Komisji o przyspieszenie prac nad rewizją dyrektywy 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, która nie zapewnia już w pełnym wymiarze – w związku z gwałtownym rozwojem technologicznym – pewności prawa i należytej ochrony dla praw autorów i producentów. Naszym zdaniem należy wzmocnić przepisy w zakresie zapewnienia

większej skuteczności dla korzystania ze środków tymczasowych i zabezpieczających, a także doprecyzować przepisy dotyczące nakazów skierowanych wobec podmiotów trzecich stwarzających innym osobom warunki do naruszania praw autorskich. Należy również zastanowić się nad przepisami dotyczącymi obliczania odpowiedniego odszkodowania, w szczególności w zakresie możliwości dochodzenia od naruszcycieli kilkukrotności należności licencyjnych z chwili dochodzenia roszczenia. Przy braku tego mechanizmu wprost przesądzonego w prawie unijnym, otrzymanie odszkodowania w wysokości jednokrotnej opłaty licencyjnej po wielu latach bezumownego korzystania z utworów nie spełnia swej funkcji kompensacyjnej.

Pozytywnie oceniamy także zasygnalizowane w Komunikacie poparcie Komisji dla wprowadzenia specjalizacji sędziów krajowych w sprawach dotyczących naruszeń praw własności intelektualnej. Od lat upominamy się w Ministerstwie Sprawiedliwości o powołanie odrębnego Sądu Własności Intelektualnej albo o wyznaczenie jednego z istniejących Wydziałów jako właściwego we wszystkich sprawach dotyczących naruszeń prawa autorskiego. Napotykamy jednak na duży opór urzędników, dlatego w pełni popieramy kierunek działań Komisji w tym zakresie.

Z wyrazami szacunku

Ryszard Kirejczyk



Dyrektor SFP-ZAPA