

Warszawa, dnia 14 października 2016 r.

Cyfrowy Polsat S.A.
ul. Łubinowa 4a
03-878 Warszawa

Sz. P.
Dyrektor Karol Kościński
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Dotyczy: DWIM/971/16

STANOWISKO

Grupy Cyfrowy Polsat w związku z konsultacjami Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego dotyczącymi komunikatu Komisji Europejskiej „*Propagowanie na jednolitym rynku cyfrowym uczciwej, wydajnej i konkurencyjnej gospodarki europejskiej opartej na poszanowaniu praw autorskich*” oraz towarzyszących mu projektów dokumentów:

- *Dyrektywa w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym*
- *Rozporządzenie ustanawiające zasady dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mające zastosowanie do niektórych nadawców transmisji i retransmisji programów telewizyjnych i radiowych*
- *Rozporządzenie 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,*

14-10-16

- *Dyrektywa 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 zapoznanie się z drukiem, i w sprawie zmiany dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym*

Dziękując za możliwość przedstawienia stanowiska w przedmiotowej sprawie, pragniemy przekazać uwagi do tych zapisów z przedstawionych propozycji, które bezpośrednio odnoszą się do działalności biznesowej Grupy Kapitałowej Cyfrowy Polsat, z uwzględnieniem konkurencji oraz możliwych kierunków rozwoju naszego biznesu. Z uwagi na niedostępność dokumentów w polskiej wersji językowej i ewentualne możliwe niejasności wynikające z tłumaczenia, w odniesieniach do poszczególnych definicji, terminów i artykułów wskazanych dokumentów posługujemy się oryginalną terminologią angielską.

1. Uwagi do Komunikatu Komisji Europejskiej.

Doceniamy zaangażowanie Komisji Europejskiej w promocję treści europejskich, m.in. poprzez deklarację wspierania europejskiej produkcji filmowej i jej finansowania, propagowanie idei jednolitej identyfikacji utworów audiowizualnych, chęć stworzenia narzędzi ułatwiających dostawcom usług audiowizualnych dostęp do utworów z dubbingiem i napisami, wspieranie rozwoju tzw. „licensing hubs”, etc.

Jednocześnie pragniemy wskazać, iż wszelkie działania w tym zakresie powinny opierać się na poszanowaniu zasady swobody prowadzenia biznesu, zawierania umów i kształtowania oferty dla klienta końcowego, a nakładane obowiązki regulacyjne powinny być proporcjonalne do celu.

Tworząc ramy prawne mające na celu zapewnienie lepszej dostępności europejskich utworów audiowizualnych i kanałów telewizyjnych należy mieć na uwadze, iż to widz zawsze decyduje jakie treści chce oglądać/słuchać i że samo zwiększenie dostępności treści europejskich, także poprzez narzucanie dostawcom treści odgórnych limitów i kwot katalogowych, niekoniecznie przełoży się na większą oglądalność tych treści. Ponadto, poza preferencjami konsumentów, o dostępności treści na rynkach w poszczególnych Państwach członkowskich decydują przede wszystkim czynniki ekonomiczne i koszty pozyskiwania praw/licencji na poszczególne terytoria. Wspierając rozwój narzędzi, które w założeniu mają ułatwić pozyskiwanie licencji wieloterytorialnych na eksploatację utworów audiowizualnych i ich dystrybucję, czyli np. tzw. „on-line licensing hubs”, należy pamiętać, że tego typu podmioty funkcjonują już na rynku od wielu lat, natomiast nie odgrywają one znaczącej roli w procesie pozyskiwania licencji. Wynika to m.in. z faktu, iż kwestie ustalania praw autorskich (tzw. *clearance of rights*) są zdecydowanie czynnikiem wtórnym w stosunku do uwarunkowań biznesowych. Koncepcja, aby Państwa Członkowskie tworzyły organy odpowiedzialne za negocjowanie umów licencyjnych obejmujących transgraniczny dostęp do



M. J.

Mechanizm negocjacyjny opisany w art. 10 projektu Dyrektywy nie adresuje w realny sposób tego problemu.

- Pozytywnie odnosimy się do zapisów tego artykułu i wyrażamy nadzieję, iż przyczynią się one do wzmocnienia pozycji podmiotów praw autorskich w zakresie egzekwowania swych praw z tytułu korzystania z treści online na platformach udostępniania i wymiany plików muzycznych lub wideo, w tym do należnego wynagrodzenia, usuwania treści zamieszczonych bezprawnie oraz do transparentnej informacji na temat podjętych przez daną platformę środków technicznych typu technologia automatycznego wykrywania utworów muzycznych lub audiowizualnych, skali wykorzystania treści chronionych prawem autorskim etc. Obecnie wielu nieuczciwych pośredników odgrywa kluczową rolę w zjawisku szerzenia się piractwa w Internecie, czerpiąc z niego zyski i pozostając bezkarnymi, poprzez powoływanie się na wyłączenie przewidziane w art. 14 Dyrektywy 2000/31/WE.

Proponowane zapisy art. 13 nie wskazują, w jaki sposób Państwa Członkowskie miałyby realnie wspierać dialog interesariuszy mający na celu ustalenie właściwych i proporcjonalnych praktyk i środków w przypadku samoregulacji. Być może bardziej właściwe i skuteczne byłoby sięgnięcie po mechanizmy bazujące na współregulacji.

Jednocześnie, mając świadomość iż na rynku usług społeczeństwa informacyjnego funkcjonują dostawcy działający w różnych modelach technicznych i biznesowych, popieramy zawarte w art. 13 zawężenie przepisów tylko do tych dostawców usług społeczeństwa informacyjnego, którzy umożliwiają przechowywanie i udostępnianie treści umieszczanych przez użytkowników.

- Artykuł 14 (*Transparency obligation*)

Spółki z Grupy Kapitałowej Cyfrowy Polsat korzystające z licencji lub przeniesionych na nie praw regularnie wywiązują się z obowiązków raportowania do nadawców i licencjodawców danych dot. wykorzystanych pól eksploatacji, ilości odsłon danego utworu, należnego wynagrodzenia, etc., w zależności od zapisów umowy z danym podmiotem. Niezależnie od tego, stosowne raporty wysyłane są do OZZ. Twórcy i wykonawcy mogą być reprezentowani przez podmiot przez nich wskazany (najczęściej OZZ). Nałożenie obowiązku przekazywania autorom i wykonawcom szczegółowych informacji dot. eksploatacji ich utworów, uzyskanych z tego tytułu zysków i należnego wynagrodzenia stanowi nieuzasadniony i nadmiernie obciążający obowiązek regulacyjny, ponadto wskazujemy, iż obowiązek taki może rodzić opisane poniżej problemy. Należy mieć na uwadze, iż nie każdy twórca ma prawo uczestniczyć we wszelkich zyskach. Nieodpowiednio sformułowane przepisy mogą doprowadzić do sytuacji, w których z uprawnienia wynikającego z art. 14 będzie korzystał twórca tylko po to, by uzyskać informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Byłoby to nadużyciem prawa, w dodatku trudnym do udowodnienia. Kolejne związane z tym problemy wynikają z naszych uwag do art. 15.

- Art. 15 (Contract adjustment mechanism)

Artykuł 15 przewiduje ustanowienie mechanizmu negocyjacyjnego umożliwiającego twórcom i wykonawcom uzyskanie dodatkowego i odpowiedniego wynagrodzenia od podmiotu, z którym zawarli oni umowę na wykorzystanie ich twórczości.

W przypadku, gdy autorzy przenoszą prawa/udzielają licencji na rzecz podmiotów trzecich bez pośrednictwa OZZ, przepisy polskiego Prawa autorskiego dają im szcątkowe prawo do ewentualnej zwyzki wynagrodzenia, pod warunkiem, że wynagrodzenie, które otrzymali było drastycznie zaniżone. Art. 44 Prawa autorskiego, wskazuje: „W razie rażącej dysproporcji między wynagrodzeniem twórcy, a korzyściami nabywcy autorskich praw majątkowych lub licencjobiorcy, twórca może żądać stosownego podwyższenia wynagrodzenia przez sąd.”

Przepis ten jest rzadko wykorzystywany w praktyce. Warto pamiętać, że dane dzieło często ma potencjał, lecz bez wkładu i zaangażowania ze strony podmiotu nabywającego prawa późniejsze zyski z eksploatacji (często bardzo wysokie), nie miałyby szansy zaistnieć. Strategie zawierania umów na dystrybucję treści uwzględniają koszty, których twórcy i wykonawcy nie są często świadomi. Nie jest jasne kto (oprócz sądu) i na jakich zasadach miałby oceniać, czy określona w umowie wysokość wynagrodzenia dla twórcy jest właściwa. Niejasność prawna związana z ew. poszerzaniem podstaw do wyższej wynagrodzenia dla autorów i wykonawców nie będzie sprzyjać inwestycjom w treści i produkcje.

M. S. S.

- Przepisy polskiego Prawa autorskiego przewidują roszczenia informacyjne w zakresie naruszeń, aczkolwiek należy przyznać, iż są one w praktyce mało efektywne. Niezależnie od naszych uwag do art. 14 i art. 15, trudno jest na tym etapie odnieść się do alternatywnej dobrowolnej procedury rozwiązywania sporów powstałych w związku z realizacją postanowień art. 14 i 15 nie znając propozycji konkretnych rozwiązań i zapisów, jakie na mocy tej dyrektywy pojawią się w krajowym porządku prawnym. Z pewnością ważne jest, aby korzystanie z wszelkich pozasądowych mechanizmów rozwiązywania sporów było nieobligatoryjne dla obydwu stron sporu.

- Zaproponowany termin 12 miesięcy na transpozycję dyrektywy do przepisów krajowych wydaje się mało realny.

- Zważywszy na szybki rozwój rynku treści cyfrowych, możliwości powstania nowych modeli biznesowych, wykorzystujących nowe technologie i aplikacje warto rozważyć skrócenie okresu, po jakim nastąpi przegląd dyrektywy, z 5 do 3 lat.

Uwaga wstępna:

- Mając na uwadze wstęp do projektu Rozporządzenia (*Context of the proposal*), treść motywów, różnorodność istniejących technicznych i biznesowych modeli świadczenia usług udostępniania konsumentom programów telewizyjnych, a także brak definicji czym jest „*closed circuit TV*” pragniemy wskazać, iż zawarta w projekcie Rozporządzenia definicja „*retransmission*” nie jest jasna i budzi wątpliwości co do konkretnego zakresu usług, jakie miałyby być objęte Rozporządzeniem.

- Art. 2 (Application of the principle of 'country of origin' to ancillary online services)

M. Sw

Zasada „państwa pochodzenia” stosowana także w odniesieniu do usług towarzyszących (*ancillary services*) świadczonych przez nadawców on-line w scenariuszu transgranicznym ułatwia zabezpieczenie kwestii związanych z prawami autorskimi i pokrewnymi dla przedsiębiorców prowadzących działalności tego typu. Odwrócenie tej zasady mogłoby w praktyce uniemożliwić lub znacząco utrudnić prowadzenie działalności transgranicznej ze względu na ciężary organizacyjne, prawne i finansowe związane z zabezpieczeniem pełni praw do utworów audiowizualnych na terenie poszczególnych państw członkowskich Wspólnoty.

- *Art.3 (Exercise of the rights in retransmission by right holders other than broadcasting organizations)*

Jesteśmy przeciwni rozszerzaniu zakresu regulacji odnoszących się dotychczas do operatorów kablowych na mocy Dyrektywy 93/83/WE, na inne podmioty świadczące usługi retransmisji (reemisji) i nakładaniu obowiązku korzystania z pośrednictwa OZZ w przypadku retransmisji określonej w art. 1 projektu Rozporządzenia.

Obecnie podmioty świadczące usługi retransmisji (reemisji) zgodnie z art.1 mają możliwość korzystania z OZZ lub zawierania umów bezpośrednich. Istnieje także swoboda w negocjowaniu zakresu wykorzystania praw autorskich, zarówno w odniesieniu do konkretnego terytorium, jak również pól eksploatacji. Sytuacja taka sprzyja rozwojowi konkurencji i zmniejsza ryzyko nadużywania przez OZZ pozycji monopolistycznej, w tym ustalania nadmiernie wysokich stawek wynagrodzenia i braku elastyczności w negocjacjach. Pomimo, iż proponowane w art. 3 rozwiązanie ma na celu ułatwienie pozyskiwania praw, w praktyce może ono doprowadzić do dalszego wzmocnienia pozycji OZZ ze szkodą dla pozostałych uczestników łańcucha wartości. Negatywne doświadczenia na rynku polskim związane z trudnością ustalenia właściwej OZZ (co wiąże się często z koniecznością wnoszenia opłat na rzecz kilku OZZ) oraz z liczbą i długotrwałością sporów pomiędzy OZZ (dot. m.in tabel wynagrodzeń), a podmiotami rozpowszechniającymi treści chronione prawem autorskim i prawami pokrewnymi, wskazują iż jest to istotny problem. Tym samym proponowane w art. 3 rozwiązania nie przyczynią się w praktyce do osiągnięcia wskazanego w *Impact Assessment* celu, jakim jest obniżenie kosztów transakcyjnych przy nabywaniu praw autorskich/pokrewnych i licencji.

M. Szw

- Art. 4 (*Exercising of the rights in retransmission by broadcasting organisations*)

W przypadku retransmisji dokonywanych przez nadawców, zapisy art. 4 wyłączają spod mechanizmu określonego w art. 3 (w tym obowiązku korzystania z pośrednictwa OZZ) nadawców wyłącznie w zakresie praw, z których nadawcy korzystają w odniesieniu do swoich własnych transmisji, niezależnie od tego, czy dane prawa należą do danego nadawcy, czy też zostały na niego przeniesione przez innego właściciela praw autorskich i/lub praw pokrewnych. Tym samym, nabywane przez nadawców licencje nie podlegałyby już takiemu wyłączeniu. W tym kontekście, podtrzymujemy wskazane powyżej argumenty odnoszące się do roli OZZ i jesteśmy przeciwni tak ograniczonemu wyłączeniu w odniesieniu do nadawców.

- Art. 5 (*Transitional provision*)

W naszej ocenie, wskazany dwuletni okres przejściowy w odniesieniu do już zawartych umów, które będą w mocy w dniu wejścia w życie Rozporządzenia, jest za krótki.

Z poważaniem,
Maciej Szu
Jadwinke