



**Związek Producentów Audio Video**

Warszawa, 14 października 2016 r.

**Ministerstwo Kultury  
i Dziedzictwa Narodowego  
Departament Własności Intelektualnej  
i Mediów**

**dotyczy: DWIM/971/16**

**Uwagi Związku Producentów Audio – Video (ZPAV) do projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym.**

W ocenie Związku Producentów Audio Video proponowane przez Komisję Europejską rozwiązania są niezbędne i świadczą o świadomości UE w zakresie konieczności dostosowania prawa do rozwoju nowych technologii. Przemysł muzyczny sprawnie dostosował swoją podaż do wymagań rynku ery cyfrowej. Niemniej, mimo zwiększenia na niespotykaną dotychczas skalę dostępności muzyki *online*, a także olbrzymiego zainteresowania korzystaniem z muzyki *online* po stronie konsumentów, znaczna część udostępnionych w sieci nagrań nie przynosi zarówno artystom, jak i producentom fonograficznym uczciwego, proporcjonalnego do obrotu wynagrodzenia. Główną przyczyną takiego stanu rzeczy jest tzw. „*Value Gap*”, czyli rosnąca rozbieżność pomiędzy przychodem osiąganym przez właścicieli niektórych platform cyfrowych (np. YouTube) z tytułu eksploatacji nagrań muzycznych na tych platformach, a wynagrodzeniami faktycznie przekazywanymi właścicielom praw. Brak jednoznacznego określenia statusu niektórych platform cyfrowych umożliwił ich właścicielom zbudowanie przynoszących olbrzymie zyski modeli biznesowych, bazujących na treściach generowanych przez użytkowników tych platform i opartych na eksploatacji nagrań muzycznych przy jednoczesnym pogwałceniu prawa do stosownego wynagrodzenia należnego twórcom, producentom i innym właścicielom praw. W sytuacjach, gdy podmioty uprawnione z tytułu praw autorskich i pokrewnych proponowały opisywanym platformom cyfrowym zawarcie odpowiednich umów licencyjnych w celu uregulowania faktu eksploatacji należących do nich nagrań muzycznych i innych przedmiotów praw własności intelektualnej, spotykały

się ze stanowiskiem, że platformy te nie są w sensie prawnym dystrybutorami chronionych treści i korzystają z instytucji tzw. „bezpiecznych przystani”, określonych w art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym (*e-commerce*), stąd też wymaganie od nich zawierania umów licencyjnych nie ma oparcia w obowiązujących przepisach. W efekcie właściciele praw stanęli przed wyborem jednego z dwóch niekorzystnych dla nich rozwiązań – zgody na zaniżone wynagrodzenie narzucone przez właścicieli platform, przy jednoczesnym uznaniu konieczności samodzielnego (nieefektywnego ze względu na skalę zjawiska) zgłaszaniu do usunięcia bezprawnie zamieszczanych na platformach cyfrowych materiałów, albo wyborem drogi sądowej, co stanowi rozwiązanie kosztowne, czasochłonne i nieefektywne z powodu braku jednolitej linii orzeczniczej i przejrzystości w zakresie ram prawnych UE. Faktyczne zaburzenie równowagi ekonomicznej pomiędzy dochodami osiąganymi przez właścicieli praw, a dochodami właścicieli platform cyfrowych opartych na treściach generowanych przez użytkowników musiało ostatecznie zmobilizować UE do podjęcia działań, mających na celu wyjaśnienie statusu niektórych platform w odniesieniu do praw autorskich i pokrewnych. (Parlament Europejski sygnalizował problem dysproporcji wynagrodzeń („*Value Gap*”) już w latach ubiegłych m. in. w sprawozdaniu dot. wdrożenia dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym [2014/2256{INI}]<sup>1</sup> oraz w sprawozdaniu „*W kierunku aktu o jednolitym rynku cyfrowym*” [2015/2147{INI}]<sup>2</sup>).

Projekt dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym stanowi pierwszy krok w tworzeniu równych i uczciwych zasad funkcjonowania eksploatujących muzykę platform cyfrowych w całej UE i zawiera szereg ważnych elementów, m. in. takich jak:

- potwierdzenie, że usługi oparte na treściach generowanych przez użytkowników stanowią w efekcie publiczne rozpowszechnianie treści w rozumieniu prawa autorskiego.

<sup>1</sup> „(...) mając na uwadze, że wytwory pracy twórczej to jedno z podstawowych źródeł zasilających gospodarkę cyfrową i elementy sektora technologii informacyjnych, takie jak wyszukiwarki, media społecznościowe i platformy gromadzące treści tworzone przez użytkowników, jednak prawie cała wartość wygenerowana przez takie wytwory jest przekazywana tym pośrednikom cyfrowym, którzy odmawiają wynagradzania autorów lub negocjują nadzwyczaj niskie wynagrodzenia (...)”.

<sup>2</sup> „(...)niektórzy pośrednicy internetowi i platformy internetowe uzyskują dochody dzięki utworom i treściom kulturowym, lecz nie zawsze dzielą się tym dochodem z twórcami; wzywa Komisję do rozważenia opartych na dowodach opcji umożliwiających zajęcie się kwestią przenoszenia wartości z dziedziny treści do dziedziny usług, co pozwoliłoby autorom, wykonawcom i podmiotom prawa autorskiego uzyskać godziwe wynagrodzenie za wykorzystywanie ich utworów w internecie, nie szkodzić innowacji (...)”.

Stanowisko takie jest zgodne z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie zakresu stosowania prawa (vide np. SGAE C-306/05, Sanoma C-160/15, etc.) i z pewnością będzie pomocne w rozwianiu wątpliwości spowodowanych niespójnymi orzecznictwami krajowymi;

- potwierdzenie, że usługodawcy internetowi, którzy odgrywają aktywną rolę w stosunku do treści umieszczanych przez użytkowników, w szczególności poprzez optymalizację prezentacji tych treści, nie mają prawa korzystania z instytucji tzw. „*bezpiecznych przystani*” określonych w art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym (*e-commerce*);
- zobowiązanie dostawców usług internetowych opartych na treściach generowanych przez użytkowników do wdrożenia środków służących trwałemu blokowaniu nielegalnych treści raportowanych przez właścicieli praw (art. 13 projektu dyrektywy). Działania takie mogą wzmocnić pozycję posiadaczy praw w zakresie negocjacji warunków umów licencyjnych.

Mimo pozytywnej oceny opisanych wyżej kierunków działania Komisji należy mieć na uwadze, że efektywność przyjętych rozwiązań zależeć będzie za każdym razem od ich skutecznej implementacji do krajowych porządków prawnych. Pewne obawy budzić może umieszczenie przez Komisję ww. rozwiązań – bardzo istotnych z punktu widzenia środowisk kreatywnych w części projektu dyrektywy poświęconej jej motywom (vide motyw 38), a nie w konkretnych przepisach obligujących państwa członkowskie do ich implementacji. Rozwiązanie takie może prowadzić do pominięcia przez ustawodawców krajowych proponowanych przez Komisję środków.

Niezależnie od sygnalizowanych wyżej pozytywnych rozwiązań, mogących mieć istotne znaczenie ekonomiczne dla sektora kreatywnego, w omawianym projekcie dyrektywy pojawił się zapis naruszający podstawowe zasady wolności obrotu handlowego i swobody zawierania umów. Artykuł 15 „*Mechanizm dostosowania umów*” przewiduje możliwość faworyzowania autorów i artystów wykonawców tak, aby mieli prawo żądać dodatkowego „*odpowiedniego*” wynagrodzenia od strony, z którą zawarli umowę o eksploatację praw, jeżeli pierwotnie uzgodnione wynagrodzenie jest niewspółmiernie niskie w porównaniu do późniejszych właściwych dochodów i korzyści uzyskiwanych z eksploatacji utworów lub artystycznych

wykonań. Zapis ten ocenić należy jednoznacznie negatywnie, jako niebezpieczny dla sfery wolności prowadzenia działalności gospodarczej oraz naruszający podstawowe prawa podmiotów do umownego kreowania stosunków zobowiązaniowych. Proponowane rozwiązanie narusza podstawowe zasady wyrażone w art. 20, art. 22 oraz art. 31 Konstytucji, a także zasadę wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> kc, pozbawiając jedną ze stron umowy gwarancji stabilności ustalonej relacji obligacyjnej. Owszem, w polskim prawie cywilnym (jak i w systemach prawnych wielu państw członkowskich UE) funkcjonuje na zasadzie wyjątku instytucja *rebus sic stantibus*, ale możliwość jej zastosowania ogranicza się jedynie do nadzwyczajnych, nieprzewidywalnych zmian okoliczności, których dotyczyła umowa. Osiągnięcie np. przez przedsiębiorcę - producenta muzycznego jako licencjobiorcę wysokich dochodów z tytułu eksploatacji utworu w ramach udzielonej licencji nie może być traktowane jako podstawa do narzuconej przepisami renegocjacji warunków umowy. Celem przedsiębiorcy jest uzyskiwanie możliwie jak największych zysków przy jednoczesnym minimalizowaniu strat i kosztów, dlatego też rozwiązanie narzucające przedsiębiorcy *de facto* obowiązek podziału dochodów stanowi naruszenie gwarantowanej w Konstytucji swobody działalności gospodarczej oraz wprowadza naruszenie zasady równości stron stosunku umownego. Jest zrozumiałe, że intencją Komisji było wprowadzenie zapisu umożliwiającego renegocjowanie umowy w sytuacji, gdy licencjobiorca (np. producent muzyczny) korzystając z udzielonego przez twórcę zezwolenia osiągnąłby wynagrodzenie w wysokości ekstensywnie przekraczającej wszelkie racjonalne prognozy z chwili zawarcia umowy licencyjnej. Zaproponowana przez Komisję treść art. 15 dyrektywy nie jest zgodna z tą intencją, co więcej szeroki zakres tej regulacji może spowodować szereg nadużyć interpretacyjnych powodujących falę niepotrzebnych sporów sądowych pomiędzy twórcami i producentami. Mając na uwadze powyższe argumenty, zdaniem ZPAV art. 15 projektu dyrektywy powinien zostać z niej trwale wykreślony lub doprecyzowany w sposób umożliwiający jego stosowanie zgodnie z intencją Komisji.

W celu rozwiązania niejasności i uwzględnienia praktyki i realiów panujących na rynku nagrań muzycznych treść art. 15 projektu dyrektywy powinna co najmniej realizować następujące założenia:

- w przypadku umów pomiędzy producentem, a artystą wykonawcą, czy autorem zapisy kontraktowe powinny opierać się na ocenie potencjalnego sukcesu nagrania, opartego

np. na historii sprzedaży danego artysty, czy autora; możliwość renegotjacji stawek wynagrodzenia powinna być możliwa wyłącznie w sytuacji, gdy sukces eksploatacji nagrania jest naprawdę nieoczekiwany, a jego skala była niemożliwa do przewidzenia w chwili zawierania umowy licencyjnej; takie doprecyzowanie zapisu projektu dyrektywy umożliwiłoby uniknięcie nieuzasadnionej ingerencji w swobodę zawierania umów;

- mechanizm renegotjacji umowy powinien mieć zastosowanie tylko wówczas, gdy wynagrodzenie otrzymane przez autora, czy artystę wykonawcę byłoby rażąco nieproporcjonalne w stosunku do dochodów otrzymanych przez licencjobiorcę z tytułu eksploatacji utworu, czy artystycznego wykonania; należy przy tym wziąć pod uwagę nie tylko dochody otrzymane przez obie strony umowy, ale i koszty jakie licencjobiorca poniósł w związku z produkcją oraz promocją.
- ocena dysproporcji powinna uwzględniać różne praktyki rynkowe, panujące w różnych sektorach; producenci muzyki, filmów, wydawcy książek mają różne modele biznesowe; ocena proporcjonalności wynagrodzeń powinna być oparta o ogólną ocenę wszystkich aspektów stosunku umownego.

Podsumowując, pomimo sygnalizowanych wyżej niebezpieczeństw projekty legislacyjne zaproponowane przez Komisję ocenić należy pozytywnie. Kierunek działań Komisji uwzględnia interesy podmiotów prawa autorskiego i praw pokrewnych, przy jednoczesnym zachowaniu równowagi ekonomicznej na rynku praw własności intelektualnej. Należy mieć nadzieję, że zaproponowane przepisy, po ich przyjęciu, zostaną implementowane do porządków krajowych zgodnie z intencją ustawodawcy unijnego.

Związek Producentów Audio – Video, jak i reprezentowane przez stowarzyszenie podmioty są żywotnie zainteresowane postępem prac legislacyjnych w zakresie wszelkich zmian prawa autorskiego; ZPAV pozostaje do dyspozycji MKiDN w przedmiocie wszystkich konsultacji w tym zakresie.

Z poważaniem,

Adwokat Mikołaj Wojtal  
Pełnomocnik ZPAV