

Odpowiedź MKiDN w konsultacjach prowadzonych przez Komisję Europejską w ramach przeglądu dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG z dnia 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”)

I. Ocena aktualnych przepisów dyrektywy satelitarno-kablowej

I.1. Zasada państwa pochodzenia na potrzeby publicznego przekazu satelitarnego

W odniesieniu do nadań satelitarnych dyrektywa stanowi (w art. 1 ust. 2), że eksploatacja utworu ma miejsce „wylącznie w państwie członkowskim, w którym sygnały będące nośnikami programu są wprowadzane pod kontrolą organizacji radiowej i telewizyjnej i na jej odpowiedzialność, do zamkniętego łańcucha przekazu, prowadzącego do satelity i z powrotem na Ziemię” (tzw. „zasada państwa pochodzenia”). Oznacza to, że uprawnienie do korzystania z utworu musi być uzyskane wyłącznie w „państwie pochodzenia” nadania, ustalonym zgodnie z powyższą zasadą, a nie we wszystkich krajach, w których sygnał jest odbierany. W dyrektywie wskazano ponadto, aby „strony przy uzgadnianiu wysokości wynagrodzenia za nabyte prawa uwzględniały wszystkie aspekty nadania, takie jak faktyczna i potencjalna liczba odbiorców oraz wersja językowa” (motyw 17 preambuły).

1. Czy wprowadzona w dyrektywie „zasada państwa pochodzenia” ułatwia nabywanie praw na potrzeby ponadgranicznego nadawania satelitarnego utworów i przedmiotów praw pokrewnych? Jeśli występują problemy w tym zakresie to jakie, i jakiego rodzaju treści one dotyczą (np. audiowizualnych, muzycznych, sportowych, informacyjnych)?

Zasada „państwa pochodzenia” znacząco ułatwia nabywanie praw na potrzeby ponadgranicznego nadawania satelitarnego. Odejście od tej zasady mogłoby uniemożliwić lub znacząco utrudnić prowadzenie działalności ponadgranicznej ze względu na organizacyjne, prawne i finansowe obciążenia związane z koniecznością zabezpieczenia praw do satelitarnych nadań utworów audiowizualnych na terytoriach poszczególnych państw UE. Jednak praktyczne zastosowanie tej zasady jest obecnie ograniczone. Po pierwsze, liczba transgranicznych nadawców satelitarnych jest w Europie niewielka, a rynek nadań rozsiewczych satelitarnych – m.in. z uwagi na rozwój usług reemisji (kablowej, satelitarnej i internetowej) – nie rośnie. Po drugie, w praktyce licencyjnej w dalszym ciągu stosowane są ograniczenia terytorialne licencji nakładane głównie wobec filmów i transmisji sportowych, czasem niezależne od faktycznego zainteresowania danym programem przez odbiorców poza granicami państwa, do którego przekaz jest kierowany.

2. Czy wprowadzona w dyrektywie „zasada państwa pochodzenia” wpłynęła na poprawę ponadgranicznego dostępu do programów nadawanych drogą satelitarną? Czy dysponują Państwo danymi statystycznymi w tym zakresie? Jeżeli w dalszym ciągu występują w tym zakresie problemy to jakie, i jakiego rodzaju treści (np. audiowizualnych, muzycznych,

sportowych, informacyjnych) oraz jakiego rodzaju usług (np. nadawców publicznych lub prywatnych, programów finansowanych z subskrypcji lub reklam, programów wyspecjalizowanych) one dotyczą?

Pomimo uproszczenia zasad nabywania praw w zakresie nadań satelitarnych, zasada „państwa pochodzenia” ma obecnie niewielki wpływ na ponadgraniczny dostęp do programów nadawanych drogą satelitarną. Wynika to ze spadku popularności nadań opartych na bezpośrednim przekazie satelitarnym. Ponadto w praktyce w dalszym ciągu nadawcy mają trudności z nabywaniem licencji na otwarte (niekodowane) nadawanie satelitarne niektórych treści, w szczególności filmów i sportu, co powoduje konieczność ich kodowania w celu ograniczenia dostępności wyłącznie do terytorium Polski.

3. Czy istnieją przeszkody niezwiązane z prawem autorskim, które ograniczają ponadgraniczne nadawanie programów za pomocą satelity?

Nie ma tego typu przeszkód.

4. Czy istnieją przeszkody niezwiązane z prawem autorskim, które ograniczają konsumentom ponadgraniczny dostęp do programów nadawanych drogą satelitarną?

Jedną z podstawowych przyczyn ograniczonej dostępności ponadgranicznych przekazów satelitarnych jest brak znaczącego popytu na takie usługi. Ponadto w praktyce stosowane są postanowienia licencyjne ograniczające obszar świadczenia usługi (nadawania) do obszaru konkretnego państwa. Pozwala to jednak dostosować ofertę do oczekiwań i finansowych możliwości odbiorców w danym kraju.

5. Czy pojawiają się problemy przy ustalaniu, gdzie ma miejsce nadawanie programów drogą satelitarną?

Zasada określona w art. 1 ust. 2 lit. b) dyrektywy w sposób dość precyzyjny określa miejsce, w którym – z prawnoautorskiego punktu widzenia – następuje publiczny przekaz satelitarny. Także w praktyce nie budzi trudności ustalenie, gdzie technologicznie następuje czynność przesyłu, gdyż wymaga ona wykorzystania specjalistycznego sprzętu, który można z łatwością lokalizować i którego użycie wymaga uzyskania odpowiednich pozwoleń.

Problemem jest natomiast stosowanie różnych zasad dotyczących „pochodzenia” nadawcy na gruncie prawa autorskiego oraz przepisów regulujących działalność nadawców. Może więc zaistnieć sytuacja, w której program jest przygotowywany w redakcji mieszczącej się na terenie danego kraju, z udziałem twórców pochodzących z tego kraju, ale następnie sam sygnał – na potrzeby nadań satelitarnych – jest rozpowszechniany z innego terytorium, co oznacza, że właściwe staje się prawo autorskie obowiązujące na tym terytorium. Dodatkowo występują problemy związane z weryfikacją tej okoliczności, gdy sygnał jest wprowadzany w kilku etapach. W takich sytuacjach organizacje zbiorowego zarządzania muszą polegać na danych przekazanych przez nadawców, nie mogąc jednocześnie zweryfikować ich wiarygodności w praktyce.

6. Czy pojawiają się problemy przy określaniu wysokości wynagrodzenia z tytułu ponadgranicznego nadawania utworów i przedmiotów praw pokrewnych drogą satelitarną?

Polscy nadawcy sygnalizują, że przy określaniu wysokości wynagrodzenia nie zawsze są brane pod uwagę zalecenia zawarte w pkt 17 preambuły dyrektywy, przez co koszt licencji ponadgranicznej może być zawyżony w stosunku do faktycznej i potencjalnej liczby odbiorców poza granicami danego kraju. Dotyczy to przede wszystkim programów nadawanych wyłącznie w języku polskim poza granicami Polski, zwłaszcza, gdy odbierają je najczęściej podróżujący Polacy, którzy nie stanowią nowej publiczności w stosunku do tej, której dotyczy licencja udzielona dla terytorium Polski.

Na potrzeby stosowania „zasady państwa pochodzenia” dyrektywa dokonała harmonizacji praw autorskich do nadawania utworów (motyw 21, art. 2), a także wprowadziła minimalny poziom harmonizacji w zakresie dotyczącym autorstwa utworu filmowego lub audiowizualnego (art. 1 ust. 5) oraz praw artystów wykonawców, producentów fonogramów i organizacji nadawczych (motyw 21, art. 4-6).

7. Czy poziom harmonizacji dokonanej dyrektywą (oraz innymi dyrektywami UE) w sposób wystarczający gwarantuje, że „zasada państwa pochodzenia” nie powoduje obniżenia poziomu ochrony twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych?

Brak pełnej harmonizacji przepisów dotyczących wynagrodzeń dla współtwórców i wykonawców utworu audiowizualnego może sprzyjać lokalizowaniu usług przez nadawców w krajach, gdzie poziom ochrony i stawki wynagrodzeń są najniższe. Stanowi to jeden z negatywnych efektów ubocznych zasady „państwa pochodzenia”. Ewentualna pełna harmonizacja przepisów w zakresie wynagrodzeń nie powinna prowadzić jednak nadmiernego poszerzania kręgu uprawnionych o podmioty, które w minimalnym stopniu są zaangażowane w powstanie utworu audiowizualnego.

8. Czy stosowanie wprowadzonej dyrektywą „zasady państwa pochodzenia” wiąże się z koniecznością ponoszenia szczególnych kosztów?

Stosowanie zasady „państwa pochodzenia” nie generuje dodatkowych kosztów po stronie nadawców, a raczej przyczynia się do ich obniżenia (w tym ograniczenia operacyjnych kosztów działalności nadawców). Równocześnie jej stosowanie może powodować obniżenie wynagrodzeń osiągniętych przez właścicieli praw (patrz powyżej).

9. Czy w powyższym zakresie istnienie regulacji UE jest w dalszym ciągu zasadne?

Tak, aczkolwiek równocześnie konieczne jest monitorowanie rozwoju rynku nadań satelitarnych. W odniesieniu do sytuacji, które budzą wątpliwości interpretacyjne zasadne byłoby rozważenie przedstawienia przez Komisję wskazówek interpretacyjnych (w formie komunikatu lub zaleceń).

I.2. Zarządzanie prawami do retransmisji (reemisji) kablowej

Dyrektywa wprowadziła dwie ścieżki nabywania praw do reemisji przez operatora sieci kablowej programów radiowych lub telewizyjnych nadawanych (drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym satelitarną) z innego państwa członkowskiego (art. 1 ust. 3). Nadawcy mogą udzielać licencji operatorom kablowym w odniesieniu do ich własnych transmisji, niezależnie od tego, czy dane prawa należą do tego nadawcy, czy też zostały na niego przeniesione przez innego uprawnionego z tytułu praw autorskich lub pokrewnych (art. 10). Jednak zgodnie z art. 9 wszystkie pozostałe prawa autorskie lub pokrewne niezbędne do dokonania reemisji kablowej określonego programu powinny być wykonywane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania. Dodatkowo art. 11 i 12 wprowadzają mechanizmy negocjacji i mediacji w zakresie rozstrzygania sporów dotyczących licencjonowania praw do reemisji kablowej.

10. Czy wprowadzony dyrektywą system zarządzania prawami ułatwił uzyskiwanie zgody uprawnionych z tytułu praw autorskich i praw pokrewnych na reemisję kablową programów nadawanych z innych państw członkowskich? Czy w tym zakresie pojawiają się problemy (np. z interpretacją terminu „kablowy”, różnymi sposobami zarządzania prawami przez nadawców i innych uprawnionych lub brakiem jasności co do tego, czy prawa należą do nadawcy, czy organizacji zbiorowego zarządzania)?

Obowiązek pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania przy zawieraniu umów na reemisję kablową znacząco ułatwił nabywanie licencji od podmiotów uprawnionych. Sygnalizowane są jednak problemy dotyczące interpretacji pojęć „kablowy” i „system mikrofalowy”, a więc zakresu usług reemisji objętych obowiązkowym zbiorowym zarządzeniem. Dotyczy to w szczególności kwalifikacji takich typów reemisji, jak reemisja drogą bezprzewodową, czy przekaz treści over-the-top (OTT) w otwartym środowisku internetowym oraz przesądzenia, czy reemisja programów zakodowane w państwie reemisji kablowej (kwalifikowane w nim jako tzw. PayTV), które w państwie nadania są powszechnie dostępne (jako tzw. freeTV) może być w ogóle traktowana jako reemisja kablowa. W praktyce nie zawsze jest też jasne, w jakim zakresie nadawca jest uprawniony do udzielania licencji na reemisję.

11. Czy wprowadzony dyrektywą system zarządzania prawami do reemisji kablowej wpłynął na poprawę ponadgranicznego dostępu do programów? Jeżeli w dalszym ciągu występują w tym zakresie problemy to jakie, i jakiego rodzaju treści (np. audiowizualnych, muzycznych, sportowych, informacyjnych) oraz jakiego rodzaju usług (np. nadawców publicznych lub prywatnych, programów finansowanych z subskrypcji lub reklam, programów wyspecjalizowanych) one dotyczą?

Mając na uwadze dane dotyczące powszechności korzystania przez konsumentów w państwach członkowskich z usług telewizji kablowych, a także fakt, że telewizje kablowe działające w Polsce w swej ofercie mają zazwyczaj bardzo dużą liczbę kanałów europejskich można stwierdzić, że obowiązkowy zbiorowy zarząd w zakresie reemisji kablowej wpłynął na poprawę ponadgranicznego dostępu do programów.

12. Jak oceniają Państwo wprowadzone dyrektywą mechanizmy negocjacji i mediacji? Czy w tym zakresie pojawiają się problemy?

Co do zasady wprowadzone dyrektywą mechanizmy negocjacji i mediacji są oceniane pozytywnie, przy czym doświadczenie z ich stosowania w Polsce jest niewielkie (nowe procedury w tym zakresie wprowadzono w 2010 r., a sama mediacja ma charakter dobrowolny i nie zbyt często jest w ogóle wykorzystywana przez operatorów i organizacje uprawnionych).

13. Czy stosowanie wprowadzonego dyrektywą mechanizmu zarządzania prawami do reemisji kablowej powoduje konieczność ponoszenia szczególnych kosztów?

Obligatoryjny zbiorowy zarząd wiąże się z pewnymi kosztami związanymi z funkcjonowaniem organizacji zbiorowego zarządzania, jednak korzyści związane z zapewnieniem efektywności zarządzania prawami, w tym ściągania należnych wynagrodzeń i wypłacania ich uprawnionym, są niewspółmiernie większe.

14. Czy w powyższym zakresie istnienie regulacji UE jest w dalszym ciągu zasadne?

Tak, przy czym w odniesieniu do wspomnianych wyżej problemów, które budzą wątpliwości interpretacyjne, zasadne byłoby rozważenie przedstawienia przez Komisję wskazówek interpretacyjnych (w formie komunikatu lub zaleceń).

II. Ocena potrzeby rozszerzenia dyrektywy

Zasady określone w dyrektywie mają zastosowanie wyłącznie do nadań satelitarnych i reemisji kablowej. Nie stosuje się ich w przypadku nadawania programów radiowych i telewizyjnych drogą inną niż satelitarną, ani do reemisji dokonywanej w inny sposób niż w sieciach kablowych. W szczególności zasady te nie mają zastosowania do nadawania i reemisji w internecie.

Jeszcze dość niedawno działania nadawców obejmowały przede wszystkim nieinteraktywne transmisje naziemne, satelitarne lub kablowe, a nadawcy musieli uzyskać prawa w zakresie nadawania od twórców, wykonawców i producentów. Jednak obecnie coraz więcej programów jest dostępnych na żądanie po ich pierwotnym nadaniu (np. usługi *catch-up TV*). Świadcząc tego rodzaju usługi nadawcy muszą uzyskać zgodę uprawnionych na innych polach eksploatacji niż w przypadku pierwotnego nadania, tj. zwielokrotnianie oraz publiczne udostępnianie w miejscu i czasie wybranym przez odbiorcę (*making available*). Coraz częstsze są także formy emisji polegające na bezpośrednim udostępnieniu programu w sieci kablowej oraz emisje internetowe (*webcasting*). Platformy cyfrowe pozwalają ponadto na równoczesną reemisję programów za pomocą sieci innych niż kablowe (np. IPTV, DTT, *simulcasting*).

II.1. Rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia”

15. Jaki Państwa zdaniem byłby skutek rozszerzenia „zasady państwa pochodzenia” na korzystanie z przedmiotów praw autorskich i praw pokrewnych obejmujące:

- emisję programów radiowych i telewizyjnych za pomocą innych środków niż satelita (np. IPTV, *webcasting*);
- usługi internetowe towarzyszące pierwotnym nadaniom (np. *simulcasting*, *catch-up TV*);
- wszelkie usługi internetowe świadczone przez nadawców (np. usługi wideo na żądanie);
- wszelkie usługi dostępu do treści *online* świadczone przez dowolnych usługodawców, w tym nadawców.

Zasada „państwa pochodzenia” nie powinna być rozszerzana na usługi internetowe nadawców. Ich specyfika technologiczna nie pozwala bowiem w takim wypadku na precyzyjną i bezsporną identyfikację kraju pochodzenia sygnału źródłowego. Takie przesłanki (które mogłyby być potencjalne kryteriami umożliwiającymi wspomnianą identyfikację) jak miejsce położenia serwera, państwo zarejestrowania domeny internetowej czy miejsce udostępnienia utworu *online* mogą być relatywnie łatwo zmieniane, szczególnie przez usługodawców o rozbudowanej strukturze organizacyjnej. Brak możliwości jednoznacznego określenia, w jakim państwie członkowskim następuje eksploatacja utworu lub przedmiotu prawa pokrewnego, wiązałby się z brakiem pewności prawnej zarówno po stronie użytkownika jak i podmiotów uprawnionych. Ponadto usługodawcy mogliby dążyć do lokalizowania swoich usług w krajach o najkorzystniejszym z ich punktu widzenia reżimie prawno autorskim (najniższe wynagrodzenie, najbardziej liberalne przepisy o egzekwowaniu praw). Tymczasem usługi internetowe, takie jak IPTV czy *webcasting*, mogą być świadczone dzięki rozszerzeniu już posiadanych przez nadawców porozumień z organizacjami zbiorowego zarządzania lub samymi uprawnionymi.

Natomiast świadczenie usług *online* takich jak „wideo na żądanie” wiąże się z korzystaniem z utworów i przedmiotów praw pokrewnych na innych polach eksploatacji niż nadawanie i ma odrębne gospodarczo znaczenie dla uprawnionych. Zasada „państwa pochodzenia” nie powinna być więc rozszerzana także na tego rodzaju formy eksploatacji.

16. Czy takie rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia” skutkowałoby zwiększeniem ponadgranicznej dostępności usług *online* dla konsumentów? Jeśli nie – jakie środki należałoby zastosować, aby osiągnąć ten cel?

Rozszerzenie zasady „państwa pochodzenia” na usługi *online* nadawców nie spowoduje zwiększenia ich transgranicznej dostępności. Zasada ta pozwala jedynie ustalić, gdzie nastąpiło nadanie, a w następstwie tego – jakiemu reżimowi prawnemu ono podlega. Zawarcie umowy licencyjnej pod tym reżimem nie musi jednak oznaczać, że uprawniony w każdym przypadku udzieli zgody na korzystanie z jego utworu w sposób transgraniczny (co już obecnie ma miejsce w praktyce w odniesieniu do nadań satelitarnych). Rozszerzenie tej zasady może natomiast doprowadzić do wybierania przez usługodawców najbardziej korzystnej dla nich jurysdykcji, z pokrzywdzeniem praw konsumentów i interesu podmiotów uprawnionych. Ponadto rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia” może nie tylko nie ułatwić konsumentom transgranicznego dostępu do usług internetowych, ale nawet ograniczyć ten dostęp - będzie prowadzić do koncentracji podmiotów świadczących usługi w tym zakresie, co może zaburzyć konkurencję na rynkach lokalnych i na rynku UE. Ostatecznie nie pozostanie to bez wpływu na cenę i warunki świadczenia usług dla konsumentów. Istotniejsze z punktu widzenia konsumentów w tym względzie jest rozsądne

uregulowanie zasady tymczasowej przenoszalności (portability) treści zakupionych w jednym państwie członkowskim poza jego granice.

17. Jaki Państwa zdaniem byłby skutek rozszerzenia „zasady państwa pochodzenia” na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (w tym wszelkie funkcjonujące obecnie bądź wypracowywane mechanizmy wspierające wieloterytorialne licencjonowanie praw *online*)?

Tego rodzaju rozwiązanie powinno być rozważane dopiero po analizie skutków pełnego wdrożenia dyrektywy 2014/26/UE w państwach członkowskich. Należy jednak zauważyć, że – w świetle rozwiązań przyjętych w tej dyrektywie – rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia” na zbiorowe zarządzanie nie wyeliminuje podstawowego problemu, który w praktyce utrudnia ponadgraniczne licencjonowanie, tj. fragmentacji repertuaru.

18. W jaki sposób „państwo pochodzenia” mogłoby być ustalane w przypadku emisji internetowych?

Z technologicznego punktu widzenia – o czym wspomniano wyżej – nie jest możliwe przyjęcie w stosunku do emisji internetowych analogicznych kryteriów przy określaniu „kraju pochodzenia” jak w przypadku nadań satelitarnych. Zastosowanie kryterium miejsca pochodzenia sygnału, czyli serwera, mogłoby prowadzić do nadużyć i radykalnie zwiększyło zjawisko tzw. „forum shopping”. Z technologicznego punktu widzenia do rozważenia pozostaje więc kryterium państwa, do którego usługa jest kierowana albo kryterium państwa ustanowienia dostawcy usługi (rzeczywistego prowadzenia głównej działalności przez usługodawcę) – na wzór dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. W świetle uwag zawartych w powyższych punktach oraz sprzeciwu wobec rozszerzania zasady państwa pochodzenia w sygnalizowany sposób warto podkreślić, że każde przyjęte kryterium powinno uniemożliwiać przenoszenie działalności poza granice UE celem uniknięcia odpowiedzialności za ewentualne naruszenia praw wyłącznych przy świadczeniu usług adresowanych do odbiorców w Unii.

19. Czy Państwa zdaniem rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia” miałyby wpływ na obecny poziom ochrony praw autorskich w UE i czy wymagałoby – dla jego zachowania – dokonania dalej idącej harmonizacji tych praw?

Tak, wydaje się, że ze względu na realny wpływ na zjawisko „forum shoppingu” mogłoby w obniżyć realny poziom ochrony praw autorskich w poszczególnych państwach Unii Europejskiej i całej Unii. W celu uniknięcia zjawiska „forum shoppingu” – dla zapewnienia odpowiedniej ochrony praw autorskich w UE – należałoby dokonać dalej idącego ujednolicenia przepisów państw członkowskich, zarówno w zakresie prawa materialnego, jak i egzekwowania praw w przypadkach naruszeń.

2. Rozszerzenie systemu zarządzania prawami do reemisji kablowej

20. Zgodnie z Państwa wiedzą lub doświadczeniem, w jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby reemisji programów radiowych i telewizyjnych dokonywanej przez inne podmioty niż operatorzy sieci kablowych (np. *simulcasting* albo reemisja satelitarna)? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

W praktyce licencje na potrzeby *simulcasting*u albo reemisji satelitarnej są udzielane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania. Równocześnie niestety wiele podmiotów świadczących usługi w zakresie dostępu do usług audiowizualnych za pośrednictwem internetu czyni to bez stosownych licencji, a więc z naruszeniem praw autorskich i pokrewnych. Egzekwowanie praw w takich przypadkach bywa utrudnione z uwagi na zlokalizowanie serwerów, domen, a czasem nawet siedzib tych podmiotów poza granicami Unii Europejskiej.

21. W jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby programów emitowanych bezpośrednio poprzez sieci kablowe? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

Organizacje zbiorowego zarządzania sygnalizują problemy w relacjach z niektórymi nadawcami, którzy uważają, że ich zakodowana transmisja skierowana bezpośrednio do dystrybutora nie jest aktem komunikowania publicznego, a zatem jedynie po stronie operatora kablowego występuje obowiązek licencyjny.

22. W jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby nieinteraktywnych usług internetowych świadczonych przez nadawców (*simulcasting*/liniowy *webcasting*)? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

Licencje w tym zakresie są nabywane zarówno za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania (na takich samych zasadach jak nadawanie), jak i bezpośrednio od podmiotów uprawnionych.

23. W jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby interaktywnych usług internetowych świadczonych przez nadawców (np. *catch-up TV*, usługi wideo na żądanie)? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

Prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby nieinteraktywnych usług internetowych świadczonych przez nadawców na podstawie umów licencyjnych z dysponentami praw autorskich i praw pokrewnych. Licencjonowanie tego rodzaju usług uwzględnia ich odmienną charakterystykę prawną do nadań (inne pole eksploatacji), a jednocześnie ich istotne powiązanie gospodarcze z nadaniami (programami nadawcy). W szczególności obserwuje się odpyływanie części odbiorców nadań, do usług nielinearnych nadawców, w których odbiorcy śledzą te same, bądź zbliżone treści. Równocześnie niestety wiele podmiotów świadczących usługi w zakresie

dostępu do usług audiowizualnych za pośrednictwem internetu czyni to bez stosownych licencji, a więc naruszając prawo autorskie i prawa pokrewne.

24. Jaki byłby skutek rozszerzenia systemu zarządzania prawami stosowanego w odniesieniu do reemisji kablowej (obowiązkowy zbiorowy zarząd) na:

- reemisję programów radiowych i telewizyjnych, dokonywaną innym sposobem niż w sieciach kablowych (np. poprzez satelitę, IPTV, internet)?
- równoległą emisję programów radiowych i telewizyjnych przez samego nadawcę, dokonywaną innym sposobem niż w sieciach kablowych (np. poprzez satelitę, IPTV, internet)?

Rozszerzenie obowiązku pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania na reemisję dokonywaną innymi sposobami niż w sieciach kablowych mogłoby uprościć mechanizm nabywania praw, usuwając wątpliwości co do tego, komu te prawa przysługują. Wprowadzenie tego rozwiązania powinno być jednak analizowane łącznie z ewentualnymi propozycjami dotyczącymi sposobu określania stawek wynagrodzeń przez organizacje zbiorowego zarządzania, a także poprzedzone przeprowadzeniem szczegółowych, rzetelnych analiz ekonomicznych.

25. W przypadku takiego rozszerzenia, czy odrębne traktowanie praw będących w posiadaniu nadawcy (art. 10 dyrektywy) powinno zostać utrzymane?

W razie przyjęcia rozwiązania analogicznego do obecnego art. 10 dyrektywy przepisy powinny w sposób bardziej precyzyjnie określać przypadki, w których nadawca jest uprawniony do udzielania licencji na reemisję.

26. Czy takie rozszerzenie skutkowałoby poprawą ponadgranicznego dostępu do usług internetowych?

Tak. Pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania ułatwia co do zasady nabywanie licencji w zakresie reemisji, a więc powinno poprawić dostęp do usług pochodzących z innych krajów.

27. Biorąc pod uwagę geograficzny zasięg programów rozpowszechnianych przez internet w porównaniu do zasięgu programów rozpowszechnianych drogą kablową, czy takie rozszerzenie powinno być ograniczone do zamkniętych systemów (np. IPTV), czy też powinno obejmować także otwartą emisję/reemisję przez internet?

Obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania powinno być ograniczone do usług świadczonych w otwartym internecie w oparciu o zasadę terytorialności oraz usług dostępnych ponadterytorialnie w systemach zamkniętych, umożliwiającym identyfikację liczby i lokalizacji zakończeń. Natomiast w przypadku otwartej emisji/reemisji przez internet kwestia ta powinna być pozostawiona do decyzji dysponentów praw autorskich i pokrewnych.

28. Czy Państwa zdaniem rozszerzenie systemu obowiązkowego zbiorowego zarządzania rodziłoby wątpliwości co do zgodności prawa UE z traktatami międzynarodowymi (traktaty WIPO z 1996 r. oraz porozumienie TRIPS).

Obowiązek pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania należy traktować jako sposób wykonywania praw, a nie ich ograniczenie. W tej sytuacji nie ma mowy o niezgodności prawa UE z traktatami międzynarodowymi.

29. Jaki byłby skutek wprowadzenia systemu rozszerzonego zbiorowego licencjonowania na potrzeby równoległej emisji/reemisji programów radiowych i telewizyjnych dokonywanej innym sposobem niż w sieciach kablowych, który zastępowałby obowiązkowy zbiorowy zarząd?

W Polsce dopiero rozpoczyna się dyskusja na temat ewentualnego wprowadzenia rozszerzonego zbiorowego licencjonowania. Wydaje się jednak, że umożliwienie uprawnionym do wyłączenia się spod systemu rozszerzonych licencji (*opt-out*) utrudniłoby świadczenie usług reemisji, a przez to byłoby rozwiązaniem mniej skutecznym i praktycznym niż obowiązkowy zbiorowy zarząd. Reemitent nie jest bowiem w stanie kontrolować, jakie utwory reemituje i tym samym dostosowywać się do indywidualnych decyzji podmiotów uprawnionych, rezygnujących z pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania albo żądających zaniechania reemisji pojedynczych utworów.

30. Czy taki system rozszerzonego zbiorowego licencjonowania skutkowałoby poprawą ponadgranicznego dostępu do usług internetowych?

System rozszerzonego zbiorowego licencjonowania, z uwagi na możliwość wyłączenia się indywidualnych uprawnionych, jest z punktu widzenia usługodawców mniej bezpieczny i efektywny niż system obowiązkowego zbiorowego zarządzania. Jego wprowadzenie nie wpłynęłoby więc pozytywnie na dostęp do usług internetowych, a tym bardziej na ich dostępność ponadgraniczną.

3. Rozszerzenie systemu mediacji i negocjacji

31. Czy obecne mechanizmy negocjacji i mediacji określone w art. 11 i 12 dyrektywy powinny być wykorzystane do poprawy ponadgranicznego dostępu do usług internetowych w przypadkach, w których nie została zawarta umowa dotycząca udzielenia przez podmioty uprawnione zezwolenia na dokonywanie emisji internetowej?

Dyrektywa 2014/26/UE dokonała harmonizacji zasad dotyczących udzielania licencji przez organizacje zbiorowego zarządzania oraz rozstrzygania sporów z udziałem tych organizacji, w tym w szczególności w zakresie internetowych usług muzycznych. W pierwszej kolejności należałoby więc dokonać analizy funkcjonowania tych zasad w praktyce po pewnym okresie ich stosowania, a dopiero potem rozważyć wprowadzenie dodatkowych lub odmiennych mechanizmów.

32. Czy są inne środki, które mogłyby wspierać rozwiązania umowne i zapewniać, aby wszystkie zainteresowane strony prowadziły negocjacje w dobrej wierze i bezzasadnie ich nie utrudniały?

Mechanizm przewidziany w art. 12 ust. 1 dyrektywy, dotyczący zapobiegania nadużyciu pozycji negocjacyjnej, powinien znajdować zastosowanie do wszystkich rodzajów korzystania objętych dyrektywą. Zasadne wydaje się wskazanie, że negocjacje prowadzone w dobrej wierze obejmują kwestię uczciwego wynagrodzenia, uwzględniającego potencjalną i realną publiczność, a także język usługi.

III. Inne kwestie

33. Czy są inne kwestie związane z funkcjonowaniem lub ewentualnym rozszerzeniem zakresu dyrektywy, na które chcieliby Państwo zwrócić uwagę?

Nadawcy ponoszą duże straty związane z działalnością serwisów przejmujących ich nadania bez zezwolenia. Dlatego serwisy nastawione na zarabianie na naruszeniach praw autorskich nie powinny korzystać z wyłączeń odpowiedzialności określonych w dyrektywie 2000/31/WE, pomyślanych i zaprojektowanych z myślą o działających uczciwie i legalnie pośrednikach internetowych. Ochronie powinien podlegać też sygnał przed-nadawczy, sygnał online nadawców oraz integralność sygnału. Rozważenia wymaga też uregulowanie kwestii zwielokrotnień dokonywanych wyłącznie na potrzeby komunikowania publicznego w ramach usług „na żądanie” świadczonych przez nadawców, które to zwielokrotnienia nie mają samodzielnego znaczenia gospodarczego. Jednym z możliwych rozwiązań jest przyjęcie koncepcji analogicznej do nagrań efemerycznych dokonywanych na użytek nadań, dzięki czemu zezwolenie na takie zwielokrotnienie byłoby uważane za objęte zezwoleniem na publiczne komunikowanie.