

STANOWISKO CENTRUM CYFROWE PROJEKT: POLSKA W SPRAWIE PROJEKTU DYREKTYWY O ZBIOROWYM ZARZĄDZIE PRAWAMI AUTORSKIMI I POKREWNymi

Centrum Cyfrowe Projekt: Polska (dalej: „Centrum Cyfrowe”) wyraża zadowolenie z przedstawienia przez Komisję Europejską (dalej też: („Komisja” lub „KE”) tekstu projektu dyrektywy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i pokrewnymi oraz udzielaniu licencji wieloterytorialnych na wykorzystanie utworów muzycznych na Internetowych polach eksploatacji na rynku wewnętrznym (dalej: „Dyrektywa” lub „Projekt”).

UWAGI OGÓLNE

Założenia Projektu wpisują się w popierane przez Centrum Cyfrowe dążenie do zmian w prawie autorskim adaptujących te regulacje do potrzeb społeczeństwa informacyjnego. Regulacje Dyrektywy dotyczą pośrednio najbardziej istotnej obecnie kwestii na styku prawa autorskiego i nowych technologii, tj. problemu niekomercyjnej wymiany plików w Internecie („*file sharing*”). Należy podkreślić, że efektywne i transparentne zbiorowe zarządzanie jest podstawą wielu (jeżeli nie wszystkich) proponowanych modeli uregulowania zjawiska *file sharing*.

W uzasadnieniu projektu Dyrektywy, przede wszystkim zwraca uwagę twierdzenie Komisji, że technologia, szybko zmieniający się charakter cyfrowych modeli biznesowych oraz wzrastająca autonomia użytkowników Internetu wymagają nieustającej oceny obecnych regulacji prawa autorskiego pod kątem zapewnienia odpowiednich zachęt uprawnionym, użytkownikom i konsumentom oraz umożliwienia im korzystania z wszelkich możliwości oferowanych przez nowoczesne technologie. Jednym zdaniem: Komisja, po raz kolejny przyznaje, że technologia wymusza zmiany prawa autorskiego i zmiany te są konieczne. Jednocześnie, co daje nadzieję na dalsze zmiany, KE daje sygnał, że Projekt jest jednym z wielu kroków, które Komisja zamierza podjąć w celu uregulowania problemu licencjonowania na rynku wewnętrznym.

Uważamy, że Dyrektywa regulująca funkcjonowanie europejskich organizacji zbiorowego zarządzania oraz określająca ramy prawne dla pan-europejskiego licencjonowania utworów muzycznych jest dobrym, choć niewielkim krokiem, w kierunku dostosowania prawa autorskiego państw Unii Europejskiej do potrzeb współczesnych technologii. Oczywiście nie mamy wątpliwości, że w dobie Internetu zbiorowe zarządzanie musi ewoluować w kierunku obejmującym wiele terytoriów, idealnie w kierunku globalnym. Konieczne jest jednak kompleksowe dostosowanie europejskiego prawa do funkcjonowania w dobie technologii cyfrowych, w tym uregulowanie zjawiska niekomercyjnej wymiany plików w Internecie. Reforma zbiorowego zarządu jest tylko jednym z niezbędnych działań.

W tym kontekście cieszy przedstawione w uzasadnieniu Dyrektywy stanowisko Komisji, że KE rozważa podjęcie innych środków w celu usprawnienia procesu udzielania licencji w ogóle oraz aktualizację lub dalszą harmonizację wyjątków i ograniczeń wyłącznych praw autorskich i pokrewnych przewidzianych w dyrektywie 2001/29/WE (tzw. „Dyrektywa InfoSoc”).

Oprócz powyższego, w szczególności należy zwrócić uwagę na konieczność rozważenia prawa wyczerpania w odniesieniu do obrotu w Internecie egzemplarzem cyfrowym utworu.

W ramach uwag ogólnych nie można pominąć faktu, że Dyrektywa reguluje udzielanie licencji wieloterytorialnych w Internecie jedynie w odniesieniu do utworów muzycznych i jedynie w odniesieniu do praw autorskich do tych utworów. Tym samym Projekt nie dotyczy praw pokrewnych do fonogramów ani praw autorskich czy pokrewnych do żadnych innych przedmiotów prawa autorskiego.

W uzasadnieniu Dyrektywy Komisja zauważa, że w stosunku do innych praw potrzeba regulacji nie jest aż tak nagląca. Wręcz przeciwnie. Centrum Cyfrowe podnosi, że od lat zwraca się uwagę na potrzebę kompleksowej regulacji problemu licencjonowania wszystkich przedmiotów praw autorskich i pokrewnych w Internecie. Działania Komisji w tym zakresie oceniamy jako zdecydowanie zbyt wolne i fragmentaryczne.

Podnosimy także, że nie można tracić z pola widzenia interesu podmiotów, które powinny stać w centrum systemu zbiorowego zarządu, tj. przede wszystkim interesu indywidualnych twórców i artystów wykonawców. W erze cyfrowej należy tak konstruować europejski system zbiorowego zarządu aby efektywnie uwzględniał także twórczość Internetową indywidualnych użytkowników sieci. Dyrektywa powinna zaproponować mechanizmy umożliwiające takim użytkownikom- twórcom realne uczestniczenie w systemie i czerpanie korzyści finansowych z tworzonych w Internecie treści.

UWAGI SZCZEGÓŁOWE

Funkcjonowanie organizacji zbiorowego zarządzania

Z zadowoleniem należy przyjąć regulacje Dyrektywy dotyczące standardów działania organizacji zbiorowego zarządzania (dalej: „ozz”). Projekt kodyfikuje obecne zasady wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz orzecznictwa KE w sprawach antymonopolowych oraz wprowadza uniwersalne zasady działania ozz w odniesieniu do przejrzystości finansowej oraz zarządzania.

Należy zwrócić uwagę, że większość regulacji zawartych w rozdziałach I i II Dyrektywy dotyczących funkcjonowania i przejrzystości finansowej wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania została już wprowadzona do polskiego prawa, w tym w szczególności obowiązek publikacji sprawozdań finansowych. W tym zakresie implementacja Dyrektywy do polskiego porządku prawnego nie powinna stwarzać trudności. Polski ustawodawca w znacznej mierze wyprzedził ustawodawcę europejskiego wprowadzając standardy przejrzystości dla polskich ozz.

W tym roku po raz pierwszy polskie ozz opublikowały sprawozdania finansowe, które podlegają badaniu biegłego rewidenta. Centrum Cyfrowe uzyskało informacje, że – po uzupełnieniu - zostaną one również poddane szczegółowej ocenie przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego (dalej: „MKiDN”). Centrum Cyfrowe z zainteresowaniem oczekuje na rezultaty tego audytu.

Należy podkreślić, że pomimo znacznej spójności przepisów polskiego prawa z proponowanymi regulacjami, Dyrektywa zawiera także postanowienia dotyczące rynku europejskiego, zwłaszcza w odniesieniu do transparentności przepływów finansowych pomiędzy ozz w różnych państwach UE, nie możliwe do wprowadzenia na poziomie krajowym.

W szczególności ważne i konieczne są przepisy Dyrektywy dotyczące obowiązków informacyjnych lokalnych ozz wobec ozz i uprawnionych w innych krajach UE. Wprowadzenie takich obowiązków jedynie na poziomie ustawodawstwa krajowego jest niemożliwe.

Zauważamy, że polskie ozz mogą mieć problemy z dostawianiem się do wymogów Dyrektywy stawianym organizacjom oferującym licencje pan-europejskie na utwory muzyczne, opisanych w rozdziale III Projektu. W odniesieniu do takich organizacji Dyrektywa wprowadza szczegółowe obowiązki informacyjne, których wypełnianie wiąże się z koniecznością posiadania, prowadzenia i bieżącego aktualizowania zaawansowanych informatycznie baz danych. Centrum Cyfrowe nie uważa jednak, aby technologiczne problemy lokalnych ozz miały stanowić przeszkodę do wprowadzenia do polskiego porządku prawnego nowoczesnych standardów zarządzania i raportowania dla organizacji zbiorowego zarządzania.

Wieloterytorialne licencje na wykorzystanie utworów muzycznych w Internecie

W zakresie udzielania licencji europejskich Komisja proponuje opcję „Europejskiego Paszportu Licencyjnego” (mechanizm i termin wprowadzony przez Dyrektywę) argumentując, że ten mechanizm jest najkorzystniejszy ponieważ przyczyni się do agregacji repertuaru muzycznego na poziomie europejskim, jednocześnie wytwarzając warunki do wzrostu konkurencyjności ozz. Tym samym opcja oparta o mechanizm rozszerzonego zbiorowego licencjonowania, została odrzucona jako nie stymulująca konkurencyjności pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania oraz mogąca prowadzić do fragmentaryzacji repertuaru.

Może zastanawiać, że KE zrezygnowała z wprowadzenia na poziomie europejskim sprawnie funkcjonującego od wielu lat w krajach skandynawskich mechanizmu rozszerzonego zbiorowego licencjonowania („ECL” od „*Extended Collective Licensing*”) na rzecz oryginalnej metody Europejskiego Paszportu Licencyjnego („ELP” od „*European Licensing Passport*”).

Należy zauważyć, że mechanizm ELP jest skonstruowany z perspektywy ozz a nie użytkownika i uprawnionego. Organizacje mogą, ale nie muszą, oferować licencje wieloterytorialne na wykorzystywanie utworów muzycznych w Internecie. Rodzi się zatem uzasadniona wątpliwość do jakiej organizacji należy się zwrócić aby uzyskać takie licencje. Tym samym Dyrektywa nie rozwiązuje podstawowego problemu paneuropejskiego licencjonowania, zgłaszanego wielokrotnie w konsultacjach ogłaszanych przez KE oraz podnoszonego na najrozmaitszych forach, dotyczącego konieczności zapewnienia na tym polu pewności prawnej obrotu.

Tymczasem w systemie rozszerzonego zbiorowego licencjonowania (ECL) podobne wątpliwości nie powstają. Do udzielenia licencji jest uprawniona ozz, która ma reprezentatywny charakter na danym terytorium. W uzasadnieniu Projektu, odrzucając ECL, Komisja wyjaśnia, że system ten sprzyja fragmentaryzacji repertuaru, ponieważ daje uprawnionym możliwość rezygnacji z reprezentacji ich przez ozz (tzw. „*opt-out*”). Argument ten jest bardzo wątpliwy wobec analogicznych mechanizmów *opt-out* przewidzianych przez Dyrektywę w odniesieniu do wycofania praw do licencjonowania utworów muzycznych w Internecie z ozz, jeżeli dana organizacja nie oferuje licencji trans granicznych. Ani nie podpisała umowy o wzajemnej reprezentacji z organizacją, która takie licencje oferuje.

Szczegółowe wątpliwości Centrum Cyfrowego budzą także proponowane przepisy Dyrektywy dotyczące umów powierzania repertuaru zawieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania. Po

pierwsze przepis Art. 29 ust. 3 Projektu wprowadzający możliwość żądania przez organizację udzielającą wieloterytorialnych licencji na repertuar innej organizacji wynagrodzenia za te czynności w postaci „rozsądnej (uzasadnionej) marży z zysku”. Przepis ten eksponuje komercyjny charakter działalności ozz, gdy tymczasem w opinii Centrum Cyfrowego, organizacje te nie powinny pełnić roli nastawionych na zysk przedsiębiorców a raczej opiekunów zrzeszonych w nich twórców oraz pośredników pomiędzy nimi a użytkownikami. Z punktu widzenia uprawnionych zwracamy także uwagę na fakt, że taka „rozsądna marża od zysku” realnie zmniejsza uzyskiwane przez nich wynagrodzenie. Jeżeli wziąć pod uwagę, że - jak się podaje- obecnie około 50% wartości kwot zainkasowanych przez europejskie ozz pochłaniają koszty zarządzania i koszty „organizacyjne”, to po powiększeniu tych kosztów o dodatkową marżę, wypłata dla twórcy może okazać się znikoma.

Po drugie, wątpliwości budzi przepis Art. 30 dotyczący możliwości skorzystania przez uprawnionego z usług innej ozz, jeżeli organizacja, której jest członkiem nie oferuje licencji wieloterytorialnych. W takiej sytuacji uprawniony może powierzyć prawa do wieloterytorialnego licencjonowania utworów muzycznych innej organizacji ale organizacja „macierzysta” zachowuje prawa do licencjonowania tych utworów na terytorium kraju, na który ma upoważnienie. Z brzmienia przepisu nie jest jasne czy organizacja udzielająca licencji wieloterytorialnych uzyskuje prawo do licencjonowania na terytorium danego kraju, czy też terytorium to jest wyłączone. Należy zdecydowanie opowiedzieć się za równoległym prawem obu ozz do licencjonowania na danym terytorium. W innym wypadku dochodziłoby do rozproszenia praw pomiędzy organizacje w przeciwieństwie do postulowanej przez Komisję agregacji. W celu wyeliminowania niejasności postulujemy odpowiednie doprecyzowanie brzmienia przepisu Art. 30.

Zbiorowy zarząd a licencje Creative Commons

Centrum Cyfrowe jako partner organizacji Creative Commons pragnie także podnieść następujące kwestie związane z funkcjonowaniem licencji Creative Commons na styku z regulacjami dotyczącymi zbiorowego zarządu.

Licencje Creative Commons są udzielane użytkownikom bezpośrednio przez uprawnionego (twórcę). Każde przekazanie utworu objętego licencją CC kolejnemu użytkownikowi powoduje udzielenie mu licencji bezpośrednio przez pierwotnego licencjodawcę. System zbiorowego zarządzania działa natomiast w oparciu o zasadę pośrednictwa. W ramach tego systemu licencje udzielane są przez pośredników (organizacje zbiorowego zarządzania). Obecnie funkcjonujące przepisy prawa autorskiego oraz praktyka ozz powodują, że bezpośrednie kontraktowanie z uprawnionym jest w wielu przypadkach utrudnione lub niemożliwe. Oznacza to, że zbiorowy zarząd w swoim obecnym kształcie nie jest w pełni kompatybilny z licencjonowaniem na zasadach CC.

W odniesieniu do przepisów prawa chodzi tu o ustawowy przymus kontraktowania za pośrednictwem ozz, jaki został wprowadzony w przypadku reemisji oraz częściowo w przypadku nadań. Przymus ten powoduje obligatoryjne zastosowanie w tych dwóch przypadkach stawek określonych w zatwierdzonych tabelach wynagrodzeń, nawet jeżeli sam twórca zezwolił na nieodpłatne korzystanie z utworów w ten sposób.

Z kolei praktyką ozz utrudniającą stosowanie licencji CC przez twórców jest umowne kształtowanie relacji organizacja-twórca w sposób wyłączający lub prowadzący do wątpliwości co do możliwości równoległego samodzielnego zarządzania przez twórcę jego twórczością. Brak jest bowiem

jednolitego standardu umowy o powierzenie praw pod ochronę organizacji. Wiele ozz dąży do nabywania od twórców bardzo szerokiego zakresu praw, czego efektem jest pozbawienie twórców możliwości ich samodzielnego licencjonowania, lub przynajmniej narażenie ich na odpowiedzialność prawną względem organizacji za samodzielne kontraktowanie z użytkownikiem.

Powyższych problemów nie można rozwiązać wystarczająco w ramach obecnego systemu prawa. Powinny one zostać rozwiązane w przepisach prawa, a dążenie do ich jednolitego rozwiązania w ramach całej Unii Europejskiej uzasadnia postulat wprowadzenia stosownych regulacji na poziomie Dyrektywy.

I tak, ustawowy przymus pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania nie powinien dotyczyć sytuacji, w których twórca udzielił użytkownikowi licencji bezpośrednio. Z uwagi na to, że licencje Creative Commons mogą być udzielane w dowolnej formie, przepisy nie powinny wymagać żadnej szczególnej formy takiej licencji dla wyłączenia pośrednictwa ozz.

Należy również wprowadzić ramy prawne regulujące stosunek powierzenia praw pod ochronę organizacji zapewniając twórcom, że powierzenie nie wyklucza samodzielnego licencjonowania ich utworów, na swobodnie wybranych przez nich zasadach.

Chodzi tu nie tylko o regulację dopuszczającą zastąpienie zbiorowego zarządu licencjonowaniem na zasadach Creative Commons, ale też o wyraźne dopuszczenie równoległego korzystania z obu systemów. Taki model może być atrakcyjny dla twórców, którzy korzystają z licencji CC z klauzulą NC. Zezwalają oni wtedy na nieskrępowane korzystanie z ich utworów do użytku niekomercyjnego, a jednocześnie są najprawdopodobniej zainteresowani, aby użytek komercyjny podlegał tradycyjnemu zbiorowemu zarządzaniu. Należy wprowadzić wyraźne przepisy gwarantujące takim twórcom udział w podziale wynagrodzeń administrowanych przez ozz.

Wobec tego, że żadna z powyższych kwestii nie została uregulowana w projekcie dyrektywy, uważamy go za niewystarczający i postulujemy jego uzupełnienie.

Z zastrzeżeniem powyższego z zadowoleniem zauważamy, że Dyrektywa zawiera dorozumiane postanowienia, że twórca może indywidualnie zarządzać różnymi typami praw. Jest to, naszym zdaniem, krok w dobrym kierunku, w kierunku poszanowania woli twórcy do stosowania licencji Creative Commons.