

Stanowisko Telewizji Polskiej S.A.w sprawie projektu Komisji Europejskiej

dyrektywy w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych na potrzeby ich wykorzystania na internetowym polu eksploatacji na rynku wewnętrznym,

COM 2012/372 final

- w ramach konsultacji prowadzonych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

I. UWAGI OGÓLNE.**1. Wprowadzenie.**

Telewizja Polska S.A. (TVP) z zadowoleniem przyjmuje konsultacje prowadzone przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego (MKiDN) w sprawie ww. projektu dyrektywy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi (ZZP).

TVP uważa, że sama inicjatywa opracowania takiej dyrektywy jest trafna i wpisuje się w potrzeby jednolitego rynku. Za potrzebne uważamy zwłaszcza zharmonizowanie na poziomie europejskim ogólnych zasad działalności organizacji zbiorowego zarządzania.

Z zadowoleniem przyjmujemy także dostrzeżenie w projekcie specyfiki działalności nadawców radiowych i telewizyjnych, oraz ich potrzeb w odniesieniu do regulowania praw za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania (motyw 35 i art.33 projektu), choć przepisy te wymagają zmian. Eksploatacja nadawcza muzyki, w tym także w ramach usług związanych z nadawaniem a opartych na przekazach na żądanie, ma masowy, lawinowy charakter. Z tego względu TVP, podobnie jak inni europejscy nadawcy publiczni, potrzebuje korzystać przy regulowaniu praw do utworów muzycznych z tzw. „jednego okienka” (*one-stop-shop*), tj. umowy generalnej obejmującej cały światowy repertuar, w tym repertuar mniej popularny i niszowy.

Nasze zastrzeżenia budzi natomiast nie do końca jasny zakres przepisów o licencjach wieloterytorialnych i sama koncepcja tych przepisów.

Uważamy, że projekt dyrektywy w zbyt dużym stopniu koncentruje się na relacjach pomiędzy podmiotami praw (uprawnionymi), a organizacjami zbiorowego zarządzania

(OZZ), z korzyścią zwłaszcza dla dużych podmiotów posiadających ogromne pakiety praw (wydawcy muzyczni). W niedostatecznym stopniu uwzględnia się stosunki użytkowników z takimi organizacjami. Wreszcie indywidualny interes uprawnionych, w tym wydawców muzycznych, w relacjach z OZZ jest stawiany ponad immanentną funkcję tych organizacji - zbiorowego licencjonowania praw do światowego repertuaru, a tym samym ponad interesem publicznym w sferze dostępu do twórczości.

W rezultacie, choć inicjatywa dyrektywy jest potrzebna, a sam projekt zawiera wiele celowych rozwiązań w zakresie przejrzystości i zarządzania OZZ, oraz dostrzega specyficzne potrzeby nadawców, mamy wątpliwości, czy - w następstwie przyjętych założeń i konstrukcji - dyrektywa istotnie przyczyni się do ułatwienia licencjonowania utworów muzycznych i usunie bariery eksploatacyjne w odniesieniu do oferowania treści obejmujących muzykę w Internecie. W braku istotnych zmian projektu może się okazać, że dyrektywa osłabi, czy nawet uniemożliwi funkcjonowanie dotąd dobrze działających krajowych systemów takich jak rozszerzone zbiorowe licencjonowanie (RZL), działające z powodzeniem w krajach skandynawskich, ale także np. na Węgrzech, czy zbliżone do niego obligatoryjne zbiorowe licencjonowanie przewidziane w polskiej ustawie o prawie autorskim w art.21.

2. Założenia projektu dyrektywy.

Projekt dyrektywy ma realizować dwa cele:

- 1) poprawę standardów w zakresie zarządzania i przejrzystości OZZ, „aby umożliwić podmiotom praw autorskich sprawowanie nad nimi skuteczniejszej kontroli oraz przyczynić się do skuteczniejszego zarządzania tymi organizacjami”
- 2) ułatwienie udzielania przez organizacje zbiorowego zarządzania licencji wieloterytorialnych dotyczących autorskich praw majątkowych do utworów muzycznych w celu umożliwienia świadczenia internetowych usług.

Ten ostatni cel zrealizowany został w oparciu o tzw. model paszportu, polegający na określeniu szczególnych wymagań dla organizacji uprawnionych do udzielania takich „wieloterytorialnych licencji”, przy założeniu ich oparcia na „dobrowolnej konsolidacji praw”. Model paszportu wybrany został przez Komisję po odrzuceniu innych modeli, w tym modelu rozszerzonych zbiorowych licencji połączonych z zasadą państwa pochodzenia.

Odrzucenie tego modelu Komisja uzasadnia tym, że nie stanowiłby on zachęty dla OZZ do większej efektywności oraz tym, że nie ułatwiałby licencjonowania wieloterytorialnego z uwagi na ryzyko wycofywania praw z OZZ przez uprawnionych.

Oba te argumenty są całkowicie chybione. Po pierwsze, to przepisy ogólne dyrektywy mają zapewniać efektywność OZZ i ich należyte funkcjonowanie. W obliczu harmonizacji standardów zarządzania i przejrzystości OZZ model RZL uzyskalby właśnie odpowiednie osadzenie w gwarancjach należytego funkcjonowania organizacji. W krajach, w których istnieje RZL, wedle dostępnych informacji nie dochodzi do nadużyć w działalności OZZ, takich jak w innych krajach, gdzie system taki nie istnieje (np. Hiszpania). Teza, że RZL zniechęca do efektywności OZZ nie jest zatem wykazana. Po drugie, ryzyko wycofywania praw z OZZ, a nawet w ogóle ich nie powierzania OZZ istnieje przede wszystkim przy „modelu paszportu”. Dotychczasowe doświadczenia krajów stosujących RZL wskazują, że wycofywanie praw z OZZ zdarza się tam bardzo rzadko. W rezultacie model przyjęty przez Komisję jest bardziej obciążony tym ryzykiem niż RZL.

Nawet jeżeli Komisja uważa, że model RZL w połączeniu w zasadą państwa pochodzenia (ZPP) nie jest właściwy dla usług sprzedaży muzyki w Internecie i w tym zakresie lepszy będzie model paszportu, to nie oznacza to, że model RZL i ZPP nie byłby właściwy dla zupełnie odmiennych w swej naturze usług on-line związanych z nadawaniem (*broadcast-related on-line services*) zawierających muzykę. Sam projekt jednocześnie przyznaje, że proponowane warunki licencjonowania wieloterytorialnego nie są odpowiednie dla działalności *on-line* nadawców. Dlaczego więc, przynajmniej w odniesieniu do związanych z nadawaniem usług *on-line* nadawców nie przewidziano systemu opartego na ZPP (tak jak w odniesieniu do nadań satelitarnych w dyrektywie 93/83/EWG), a dopuszczającego RZL?

Projekt dyrektywy opiera się na założeniu potrzeby uzyskiwania licencji wieloterytorialnych. Projekt nie precyzuje przy tym, na jaką konkretnie eksploatację licencje takie mają być udzielane, używając niejurydycznych, nieprecyzyjnych i niejasno zdefiniowanych zwrotów *online rights in musical works* – w polskim tłumaczeniu „prawa do utworów muzycznych na internetowym polu eksploatacji”¹ oraz *online music service* – w polskim tłumaczeniu „internetowa usługa muzyczna”.²

Jak wyjaśnia art.2 lit.1) projektu pojęcie *online rights in musical works* obejmuje wszelkie prawa do utworów muzycznych przewidzianych w artykułach 2 i 3 dyrektywy 2001/29/EC o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym, wymaganych do świadczenia usług muzycznych *online*. Chodzi zatem o prawo zwielokrotnienia/reprodukcji (art.2 dyrektywy)

¹ Tłumaczenie to, niezależnie od zastrzeżeń do zwrotu tłumaczonego, jest niewłaściwe, o czym mowa dalej.

² I to tłumaczenie budzi zastrzeżenia.

oraz prawo komunikowania publicznego na odległość (art.3 w zw. z motywem 23 dyrektywy), obejmujące m.in. nadawanie i udostępnianie na żądanie (do dostępu w miejscu i czasie indywidualnie wybranym). Podejście to budzi nasze zastrzeżenia. Nadawanie w sieci (*webcasting*) nie jest żadną specyficzną eksploatacją *online* tylko jednym z rodzajów nadawania dokonywanego przewodowo. Podobnie jednoczesne nadawanie w sieci (*simulcasting*), jeżeli jest dokonywane przez tę samą organizację stanowi akt nadania, a jeżeli przez inną – reemisję. Materia ta jest uregulowana zarówno w prawie krajowym, jak i – w pewnym zakresie – w prawie europejskim, oraz jest przedmiotem ustalonej praktyki kontraktowej między nadawcami a autorskimi OZZ. Nie widzimy więc ani potrzeby ani celu ingerowania w te stosunki. Nie ma tu przestrzeni dla koncepcji licencji wieloterytorialnych.

Istotną eksploatacją z punktu widzenia usług *online* jest udostępnianie na żądanie. W tym zakresie istotnie potrzebne są ułatwienia licencjonowania. Nie wiadomo jednak, na jakiej podstawie prawnej zakłada się, że udostępnianie takie wymaga licencji „wieloterytorialnej”, tak jakby akt eksploatacji następował na wielu terytoriach jednocześnie. Udostępnianie na żądanie jest postacią komunikowania publicznego³ i akt eksploatacji ma miejsce tam, gdzie dokonuje się udostępnienie publiczności utworu, a nie tam, gdzie następuje zapoznanie się odbiorcy z utworem. W naszej ocenie założenie o potrzebie „wieloterytorialnych” licencji pomija ten fakt. Nie wiadomo także jak założenie „wieloterytorialności” miałoby działać w odniesieniu do udostępniania na żądanie dokonywanego w sposób umożliwiający zapoznanie się z utworem poza krajami Unii Europejskiej (czyli bez tzw. eurogeoblockingu). Poza jej granicami „paszport” OZZ nie będzie działał, powstanie więc zasadniczy problem, jeśli uzna się potrzebę „wieloterytorialnych” licencji.

Wreszcie do praw *online* do utworów muzycznych projekt zalicza zwielokrotnienie. Powstaje jednak pytanie, czy w zakresie eksploatacji *online* istotnie ma ono samodzielne znaczenie gospodarcze, oraz czy ewentualne akty zwielokrotnienia nie mieszczą się obligatoryjnym wyjątku dotyczącym przejściowego zwielokrotnienia (art.5 ust.1 dyrektywy 2001/29/WE, w Polsce art.23¹ pr.aut.) lub w wyjątku w zakresie prywatnego kopiowania (art.5 ust.2 lit.b tej dyrektywy, w Polsce – art.23 pr.aut.).

Niejasność co do zakresu praw, do których stosowany ma być mechanizm wieloterytorialnych licencji wynika też z posłużenia się pojęciem *online music service* zdefiniowanym częściowo przez odesłanie do dyrektywy 98/34/WE. Wynika z tego, że ma to być usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, środkami

³ Art.3 dyrektywy 2001/29/WE i art.8 WCT.

elektronicznymi, na indywidualne żądanie usługobiorcy, a wymagająca licencjonowania utworów muzycznych. Definicja ta jest na kilku poziomach niejasna. Jak rozumieć świadczenie usługi „normalnie za wynagrodzeniem”?⁴ Jak rozumieć indywidualne żądanie usługobiorcy?⁵ Jaka ma być rola utworów muzycznych w usłudze?⁶

W rezultacie zakres przedmiotowy proponowanego reżimu licencji „wieloterytorialnych” na prawa *online* do utworów muzycznych jest trudny do zrekonstruowania, co nie służy pewności prawnej.

Niejasność wzmagają polska wersja projektu, a zwłaszcza tłumaczenie *online rights in musical works* jako „praw do utworów muzycznych na internetowym polu eksploatacji”. Pojęcie „internetowego pola eksploatacji” nie jest znane polskiemu prawu autorskiemu. Nie odpowiada tekstowi oryginalnemu, który pojęciem pola eksploatacji się nie posługuje. Pojęcie praw *online* ma być pojęciem zbiorczym i obejmować różne pola eksploatacji. Nie ma czegoś takiego jak „internetowe pole eksploatacji”. Samo zaś używanie określenia „internetowe” jako odpowiednika *online* jest o tyle nietrafne, że *online* obejmuje także usługi w systemach zamkniętych (np. ADSL). W rezultacie wydaje się, że w braku polskiego odpowiednika należałoby użyć oryginalnego określenia *online*.

Wydaje się, że zamiast zakładać potrzebę „wieloterytorialnych” licencji w zakresie niejasno określonych praw i rozwiązywać wykreowany w ten sposób problem, bardziej celowe byłoby podjęcie próby rozwiązania kwestii prawa właściwego dla eksploatacji *online*, a konkretnie dla udostępniania utworów na żądanie. Naszym zdaniem prawem tym powinno być prawo państwa efektywnego udostępnienia utworu publiczności. Dla uniknięcia nadużyć, związanych z łatwą relokacją serwera, możnaby sprecyzować, że jest to prawo rzeczywistego miejsca prowadzenia działalności, w odniesieniu do dostawców usług medialnych – ich

⁴ Czy obejmuje to tylko usługi z zasady odpłatne ze strony usługobiorcy, choć niekiedy promocyjnie świadczone nieodpłatnie? Czy też zapłata ze strony usługobiorcy nie jest wymagana, a odpłatność może polegać na sprzedaży przestrzeni reklamowej? Czy wreszcie objęte są także usługi nieodpłatne, jeśli normalnie na rynku tego typu usługi są odpłatne?

⁵ Czy odnosi się ono do całej usługi? Czy do udostępnienia indywidualnych utworów muzycznych? Czy konieczność podjęcia przez odbiorcę starań do odebrania określonego strumienia danych jest już jego indywidualnym żądaniem, nawet jeśli na treść strumienia składa się linearny program nadawcy? Czy też indywidualne żądanie występuje tylko, gdy żądanie dotyczy udostępnienia treści wybranych przez odbiorcę, w miejscu i czasie przez niego określonym?

⁶ Czy usługa ma polegać na udostępnianiu indywidualnych utworów muzycznych? Czy nawet usługa, w której odbiorca nie decyduje o skorzystaniu z określonej muzyki, która jedynie pojawia się na tle większej całości – np. filmu, też jest objęta?

siedziby i miejsca podejmowania decyzji redakcyjnych. Takie określenie prawa właściwego w połączeniu z harmonizacją standardów dotyczących OZZ pozwoliłoby na urzeczywistnienie idei wspólnego rynku i swobodnego przepływu usług. Koncepcja „wieloterytorialnych” licencji idei tej nie służy.

Model paszportu wobec wieloterytorialnych licencji może prowadzić do dwóch niekorzystnych zjawisk: 1) ponadkrajowej oligopolizacji OZZ udzielających takich licencji i koncentracji znaczącego repertuaru w największych europejskich OZZ; 2) fragmentaryzacji repertuaru OZZ – wynikającej z łatwości wycofywania praw. W rezultacie może dojść do eliminowania z rynku OZZ z mniejszych i mniej zamożnych państw, a użytkownik eksploatujący szeroki repertuar może być zmuszony do uzyskiwania licencji od kilku OZZ. Sytuacja taka nie będzie sprzyjała różnorodności kulturowej.

3. Zakres dyrektywy.

Dyrektywa obejmuje przepisy określające standardy funkcjonowania OZZ i zbiorowego zarządzania przez nie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi. W tym zakresie ma szeroki, horyzontalny charakter. Ponadto określa zasady wieloterytorialnych licencji prawami do utworów muzycznych do użytku *online*. W tej części dyrektywa zmierza do rozwiązania ściśle określonego problemu ujawnionego w praktyce i to w zakresie tylko niektórych praw. Podejście to, z gruntu fragmentaryczne, budzi zastrzeżenia. Dlaczego wykonywanie tylko niektórych praw ma być poddane specjalnemu reżimowi? Czy inne kategorie praw nie wymagają licencjonowania „wieloterytorialnego”? Czy też w ich wypadku model paszportu nie jest zasadny?

Wątpliwości te są wynikiem tego, że zamiast uregulować ogólną kwestię prawa właściwego dla udostępniania utworów na żądanie i przeciwdziałania nadużyciom podjęto próbę rozwiązania jednego z problemów wynikających z braku takiego uregulowania.

W naszej ocenie zakres dyrektywy mógłby zostać ograniczony do materii objętej tytułem II i IV, przy mniejszym poziomie szczegółowości rozwiązań i tym samym większej swobodzie państw członkowskich, a jednocześnie przy silniejszych gwarancjach dla użytkowników w relacjach OZZ.

Jeżeli jednak dyrektywa miałaby – zgodnie z propozycją Komisji – objąć licencjonowanie „wieloterytorialne” praw do utworów muzycznych *online*, konieczne jest zastosowanie wyłączenia w odniesieniu do związanych z nadawaniem usług *online* nadawców.

II. UWAGI SZCZEGÓŁOWE.

1. Wyłączenie usług *online* związanych z nadawaniem z przepisów o licencjach „wieloterytorialnych” w zakresie praw *online* do utworów muzycznych (art.33 i motyw 35 projektu).

W obliczu objęcia projektem Komisji specjalnego reżimu zbiorowego zarządzania w zakresie licencji „wieloterytorialnych” praw muzycznych *online*, kluczową kwestią dla TVP jest wyłączenie z tego reżimu usług nadawców zawarte w art.33 i wyjaśnione w motywie 35 projektu.

Jak już wspomniano, sam fakt wprowadzenia takiego wyłączenia (i tym samym uchylenia wobec nadawców wątpliwego reżimu licencji wieloterytorialnych”), związanego z dostrzeżeniem specyfiki usług nadawców oceniamy zdecydowanie pozytywnie. W pełni podzielamy przekonanie Komisji, że zastosowanie reżimu licencji wieloterytorialnych wobec usług nadawców byłoby niewłaściwe. Związane z nadawaniem usługi nadawców *online* mają bowiem zupełnie inny charakter niż sprzedaż muzyki lub innych materiałów zawierających muzykę w Internecie. Usługi na żądanie nadawców uzupełniają, rozwijają i wzbogacają program. Stanowią one odpowiedź na zmieniające się potrzeby odbiorców, chcących mieć dostęp do materiałów nadawców nie tylko w usłudze linearnej, ale także nielinearnej, tj. w miejscu i czasie wybranym przez samego odbiorcę. Dla odbiorcy obie te usługi mają charakter komplementarny i pełnią tę samą funkcję informacyjną, edukacyjną i rozrywkową.⁷ Odbiorcy oczekują przy tym uzupełniania, wzbogacania i rozwijania oferty programowej w usługach na żądanie. Dlatego popularnością cieszą się dostępne *online* materiały dodatkowe. Usługi na żądanie są też znakomitą okazją do oferowania usług spersonalizowanych, wyspecjalizowanych, niszowych, nie mieszczących się w programach. Nadawcy, zwłaszcza publiczni, oferują przy tym nie pojedyncze utwory muzyczne lub filmy, ale odpowiednio uporządkowe w katalogu zestawu audycji podporządkowane pewnej koncepcji tematycznej i funkcji.

Dostrzeganie specyfiki działalności nadawców radiowych i telewizyjnych na gruncie prawa autorskiego nie jest niczym nowym. Specyfika ta znajduje wyraz w konwencji berneńskiej (art.11bis ust.1 pkt ii), konwencji rzymskiej (art.12) i WPPT (art.15), a także w

⁷ Art.1 ust.1 lit.a) pkt (i) dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych.

prawie europejskim (art.8 ust.2 dyrektywy 2006/115/WE, dyrektywa 93/83/EWG, motyw 26 dyrektywy 2001/29/WE, czy ostatnio dyrektywa o utworach osieroconych). W polskim prawie autorskim również przewidziano dla nadawców specyficzne rozwiązania (art.21 pr.aut.).

Przewidziane w art.33 projektu rozwiązanie wpisuje się w ten nurt. Zaproponowany przez Komisję zakres wyłączenia usług nadawców jest jednak zdecydowanie zbyt wąski i nie najlepiej zredagowany.

Wyłączenie powinno dotyczyć nie tylko audycji radiowych i telewizyjnych⁸, ale także innych materiałów w związanych z nadawaniem usługach *online* (*other materials in broadcast related online services*). Nasze wątpliwości budzi zastrzeżenie o „dobrowolnym agregowaniu praw”, w sytuacji gdy prawo krajowe może określać sposób wykonywania praw przewidując np. obowiązkowe pośrednictwo OZZ, rozszerzone zbiorowe licencjonowanie, domniemanie uzyskania praw itd. Zastrzeżenie to w nadmiernym stopniu ingeruje w swobodę prawodawców krajowych, determinowaną konwencjami międzynarodowymi, i powinno zostać wykreślone. Wykreślić należy także określenie „wieloterytorialna” (licencja) jako niepotrzebne i sugerujące bezzasadne założenie, że wszelkie usługi nadawców wymagają takich licencji. Również odwołanie do komunikowania publicznego (w polskim tłumaczeniu – publicznego odtwarzania) powinno zostać usunięte - nie chodzi tu bowiem o nadawanie ani odtwarzanie publiczne, ale o udostępnianie na żądanie, które wymienione jest osobno. Zbyt wąskie jest ograniczenie do audycji nadanych równocześnie lub wcześniej przez nadawcę, a także innych wyprodukowanych przez nadawcę; w grę mogą wchodzić także audycje powstałe w koprodukcji, wyprodukowane na zamówienie nadawcy, czy zakupione przez niego. Również ograniczenie do treści stanowiących „uzupełnienie pierwotnej emisji” jest nadmiernym zawężeniem.

W rezultacie proponujemy nadać omawianemu wyłączeniu następujące brzmienie:

Art.33. Wyłączenie w odniesieniu do praw online do utworów muzycznych wobec audycji radiowych i telewizyjnych oraz innych materiałów w usługach online związanych z nadawaniem.

⁸ Polskie tłumaczenie angielskiego zwrotu *radio and television programmes* jako „programów radiowych i telewizyjnych” jest błędne. Tekst projektu dyrektywy używa tutaj zwrotu *programmes* w takim znaczeniu jak art.1 ust.1 lit.b) dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych (AUM), co w polskim tekście dyrektywy nazywane jest audycją, podobnie jak w implementujących dyrektywę przepisach ustawy o radiofonii i telewizji (art.4 pkt 2). Konieczna jest zmiana polskiego tłumaczenia w tym zakresie i posługiwanie się określeniem „audycji radiowych i telewizyjnych”.

*Przepisów niniejszego tytułu nie stosuje się do organizacji zbiorowego zarządzania, które udzielają, w zgodzie z zasadami konkurencji z art. 101 i 102 TFUE, licencji dotyczącej praw online do utworów muzycznych niezbędnej nadawcy celem udostępniania publicznego audycji radiowych lub telewizyjnych oraz wszelkich innych materiałów w usługach online związanych z nadawaniem.*⁹

Z przepisem tym powiązany jest motyw 35, który powinien również zostać odpowiednio zmieniony. Proponujemy nadać mu brzmienie:

(35) *Organizacje nadawcze, przy nadawaniu audycji telewizyjnych i radiowych zawierających utwory muzyczne, działają na ogół w oparciu o generalną licencję od lokalnej organizacji zbiorowego zarządzania. Aby umożliwić udostępnianie publiczne takich audycji telewizyjnych lub radiowych również online, konieczna jest licencja dotycząca praw online do utworów muzycznych. W celu ułatwienia udzielania licencji dotyczących praw do utworów muzycznych do udostępniania publicznego online audycji telewizyjnych i radiowych, należy wyjaśnić, że przepisy o udzielaniu licencji wieloterytorialnych na wykorzystanie online utworów muzycznych nie stosują się do takiego użytku przez nadawców. Odstępstwo to powinno umożliwić organizacjom zbiorowego zarządzania dalsze udzielanie nadawcom generalnych licencji na światowy repertuar w celu korzystania z muzyki zarówno w usługach offline jak i online i przez to sprzyjać dostępowi obywateli do audycji telewizyjnych i radiowych online oraz do materiałów, które uzupełniają, wzbogacają lub w inny sposób rozwijają oferty programowe nadawców. Odstępstwo to nie powinno funkcjonować w sposób zakłócający konkurencję z innymi usługami, które zapewniają konsumentom dostęp do poszczególnych utworów muzycznych w internecie, ani też prowadzić do restrykcyjnych praktyk, takich jak podział rynku lub klientów, z naruszeniem art. 101 lub 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.*¹⁰

⁹ W wersji angielskiej:

Article 33. Derogation for online music right required for radio and television programmes and other material in broadcast-related online services.

This Title shall not apply to collecting societies which grant in compliance with the competition rules under Articles 101 and 102 TFEU, a licence for the online rights in musical works required by a broadcaster to make available to the public its radio or television programmes as well as any other material in broadcast-related online services.

¹⁰ W wersji angielskiej:

Zaproponowane brzmienie art.33 i motywu 35 dyrektywy zapewni odpowiedni do potrzeb i obowiązków nadawców (zwłaszcza publicznych) zakres wyłączenia ich usług z przepisów o licencjach „wieloterytorialnych”. Odzwierciedli to podkreśloną w Ocenie Skutków (*Impact Assessment*) dyrektywy nieprzystawalność koncepcji licencji „wieloterytorialnych” do licencjonowania usług *online* nadawców. Jednocześnie w motywie podkreślona zostałaby potrzeba rozwiązania licencyjnego dla nadawców opartego na modelu „jednego okienka”, co odpowiada wieloletniej światowej praktyce, a także rozwiązaniom ustawowym (art.21 pr.aut.). Absolutnie niezbędne jest takie ukształtowanie wyłączenia, żeby obejmowało ono nie tylko audycje uprzednio wyemitowane przez nadawcę, ale także materiały uzupełniające, wzbogacające lub w inny sposób rozwijające ofertę programową, czyli wszystkie materiały w ramach związanych z nadawaniem usług *online* nadawców. Z uwagi na zakres tytułu III projektu celowe wydaje się odnoszenie się tylko do konkutowania z usługami oferującymi utwory muzyczne, gdyż utwory audiowizualne nie są objęte tymi przepisami, lecz stanowią przedmiot osobnej inicjatywy Komisji.¹¹

2. Rozszerzone zbiorowe licencjonowanie i podobne rozwiązania.

Projekt nie odnosi się do istniejących w niektórych państwach członkowskich rozwiązań ułatwiających licencjonowanie, takich jak rozszerzone lub obligatoryjne zbiorowe licencjonowanie, domniemanie reprezentacji lub przeniesienia praw. Projekt zawiera jednocześnie przepisy, które mogą stawiać takie rozwiązania pod znakiem zapytania, w szczególności dotyczące zasad powierzania OZZ i wycofywania z nich praw przez uprawnionych (art.5). Nie sposób założyć, by zamiarem Komisji było zmuszenie państw członkowskich do zaniechania wymienionych rozwiązań ułatwiających licencjonowanie. W

(33) *Broadcasting organisations generally rely on a licence from a local collecting society for their own broadcasts of television or radio programmes which include musical works. A licence for online musical works would be required in order to allow such television or radio programmes to be also made available online. In order to facilitate the licensing of online music rights for the purposes of making available online of television and radio programmes it is necessary to clarify that the multi-territorial licensing of musical works does not apply to such use by broadcasters. Such derogation should allow collecting societies to continue to grant blanket licences for the global repertoire to broadcasters for the music use in both their offline and online services and thereby enhance citizens' access to television and radio programmes online and material which complements, enriches and otherwise expands on broadcasters' programme offerings. That derogation should not operate so as to distort competition with other services which give consumers access to individual musical works online, or lead to restrictive practices, such as market or customer sharing, in breach of Articles 101 or 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union.*

¹¹ Zielona Księga o dystrybuowaniu utworów audiowizualnych online.

tej sytuacji celowe jest dodanie motywu potwierdzającego brak uszczerbku dla takich rozwiązań.¹²

Motyw ten powinien być dodany po motywie 16 i mieć brzmienie:

*(16a) Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla istniejących lub przyszłych regulacji lub rozwiązań w zakresie rozszerzonego lub obligatoryjnego zbiorowego zarządzania lub licencjonowania, domniemań reprezentacji lub nabycia praw, zgodnie z prawem krajowym Państwa Członkowskiego.*¹³

Rozwiązanie takie jest szczególnie ważne dla Polski z uwagi na utrzymanie rozwiązań zawartych w art.21 i art.105 ust.1 pr.aut.

3. Relacje z użytkownikami – obowiązek licencjonowania.

Projekt dyrektywy poświęca bardzo niewiele miejsca relacjom OZZ z użytkownikami (art.15). Postanowienia ten powinny zostać rozbudowane. W szczególności, zgodnie z orzecznictwem na gruncie europejskiego prawa konkurencji, a także w ślad za rozwiązaniami istniejącymi w wielu krajach członkowskich, w tym w Polsce (art.106 ust.2 pr.aut.), dyrektywa powinna wprowadzać obowiązek zawarcia umowy licencyjnej z użytkownikiem i zakazać bezzasadnej odmowy lub wycofania licencji. Sama możliwość kierowania sporów na tym tle do sądu (art.35 projektu) jest niewystarczająca.

4. Wysokość wynagrodzenia dochodzonego w ramach zbiorowego zarządu.

Projekt w art.15 ust.2 zd.1 przewiduje, że taryfy obejmujące prawa wyłączne powinny odzwierciedlać gospodarczą wartość praw w handlu oraz usługi OZZ. Takie rozwiązanie zakłada, że to użytkownik ma ponieść ciężar wynagrodzenia za usługę OZZ, podczas gdy usługa ta świadczona jest dla uprawnionego, a nie użytkownika. Ponadto odesłanie w wypadku praw wyłącznych zarządzanych na danych polach tradycyjnie przez OZZ (np.

¹² Podobne rozwiązanie zostały przyjęte niedawno w dyrektywie o utworach osieroconych (motyw 24).

¹³ W wersji angielskiej:

(16a) This directive is without prejudice to the regulations or arrangements in the Member States concerning extended or mandatory collective licensing or management, legal presumptions of representation or transfer, or a combination of them.

odtworzenia publiczne, nadania, reemisja) do wartości praw w handlu jest nieadekwatne. Wydaje się, że należałoby przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia uwzględnić takie elementy jak zakres korzystania, w tym rzeczywista publiczność i wersja językowa, korzyści uzyskane z korzystania z utworu.

III.KONKLUZJE.

1. Sama inicjatywa dyrektywy jest potrzebna, jednak leżące u jej podstaw koncepcje (licencje „wieloterytorialne”), stopień szczegółowości proponowanej regulacji oraz zastosowany w projekcie sposób wyważenia interesów budzą zastrzeżenia.
2. Szczególnie wątpliwa jest koncepcja licencji „wieloterytorialnych” i zaproponowane jej uregulowanie mogące prowadzić do fragmentaryzacji repertuarów OZZ oraz tworzenia europejskiego oligopolu OZZ, ze szkodą dla łatwego licencjonowania i różnorodności kulturowej.
3. Projekt nadmiernie ingeruje w dobrze funkcjonujące systemy w zakresie zbiorowego zarządzania takie jak rozszerzone lub obligatoryjne zbiorowe licencjonowanie lub zarządzanie prawami do wynagrodzenia.
4. Projekt trafnie dostrzega nieprzystawalność reżimu licencji wieloterytorialnych do działalności nadawców. Przewidziane w tym zakresie wyłączenie (art.33, motyw 35) wymaga jednak zmian, zmierzających do jego rozszerzenia i technologicznej neutralności.
5. Niezbędne jest zagwarantowanie nienaruszania przez dyrektywę systemów rozszerzonego i obowiązkowe zbiorowego licencjonowania lub zarządzania prawami do wynagrodzenia, domniemań reprezentacji lub nabycia praw, oraz innych zgodnych z konwencjami międzynarodowymi i prawem europejskim systemów ułatwiających licencjonowanie w państwach członkowskich.

6. Celowe jest szersze zapewnienie ochrony interesów użytkowników w relacjach z OZZ, w szczególności przez zastrzeżenie obowiązku licencjonowania oraz bardziej precyzyjne określenie zasad ustalania wynagrodzenia w ramach zbiorowego zarządu.