

Warszawa, dnia 21 lutego 2013 r.

1. **Cyfrowy Polsat S.A.**
ul. Łubinowa 4a,
03 - 878 Warszawa
www.cyfrowypolsat.pl
2. **Redefine Sp. z o.o.**,
Al. Stanów Zjednoczonych 61 A,
04 - 028 Warszawa
www.redefine.pl

Dotyczy: DWIM/128/13

Bogdan Zdrojewski
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00 – 071 Warszawa

STANOWISKO

**dotyczące projektu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady
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
[2012/0180 (COD)].**

Szanowny Panie Ministrze,

Nawiązując do pisma Pana Ministra z dnia 31 stycznia 2013 r. dotyczącego projektu Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 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 [2012/0180 (COD)] (dalej zwana „Dyrektywą”), dziękujemy za zaproszenie do zajęcia stanowiska w kwestiach dotyczących proponowanych przez Komisję Europejską systemu udzielania licencji wieloterytorialnych.

Jesteśmy przekonani, że ideą przyświecającą polskiej stronie w dalszych pracach nad projektem Dyrektywy winno być stworzenie w Polsce przedsiębiorcom dogodnych warunków do prowadzenia działalności gospodarczej z uwzględnieniem innowacyjnego podejścia i wspieranie działalności gospodarczej w dziedzinie gospodarki elektronicznej, co pozwoli konkurować nam z globalnymi graczami oferującymi swoje usługi na terytorium Polski, a niepodlegającym częstokroć polskiej jurysdykcji. Kluczową zatem kwestią, jaką w naszej ocenie winien brać pod rozwagę Rząd w trakcie dalszych prac nad Dyrektywą jest, aby wprowadzenie Dyrektywy odbyło się w interesie polskich przedsiębiorców oraz

polskich organizacji zbiorowego zarządzania i aby konkurencja z zagranicznymi podmiotami była w ogóle możliwa. Niezwykle istotne jest też, aby w możliwie najkrótszym terminie nastąpiło dostosowanie się przez polskie organizacje zbiorowego zarządzania do rzeczywistości cyfrowej i konkurencyjności globalnej. W przeciwnym wypadku istnieje spore niebezpieczeństwo, iż globalni gracze, dzięki prawom transgranicznym nabytym w innym państwie, będą mieli lepsze warunki do prowadzenia biznesu w Polsce niż polscy przedsiębiorcy. O ile bowiem rozwiązania stosowane obecnie przez polskie organizacje zbiorowego zarządzania są pomocne np. w przypadku muzyki na nośnikach fizycznych oraz publiczne odtwarzanej muzyki, to już stosowany przezeń sposób rozliczania wynagrodzeń nie przystaje do rzeczywistości cyfrowej, która dysponuje nieporównywalnie bardziej precyzyjnymi danymi.

Poniżej przedstawiamy stanowisko Cyfrowego Polsatu S.A. oraz Redefine Sp. z o.o. w tym względzie.

1. W pierwszej kolejności pragniemy wskazać, że wskazana w uzasadnieniu do projektu Dyrektywy idea (a) poprawy standardów w zakresie zarządzania i przejrzystości mających zastosowanie do organizacji zbiorowego zarządzania, aby umożliwić podmiotom praw autorskich sprawowanie nad nimi skutecznej kontroli oraz przyczynić się do skuteczniejszego zarządzania tymi organizacjami oraz (b) ułatwienie udzielania przez organizacje zbiorowego zarządzania licencji wieloterytorialnych dotyczących autorskich praw majątkowych do utworów muzycznych w celu umożliwienia świadczenia internetowych usług, stanowią dobry początek do wprowadzenia kompleksowych zmian również w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Nie ulega wątpliwości, że podstawowym problemem, na który niejako „lekarstwem” mają być licencje wieloterytorialne, było (i jest) rozdrobnienie unijnego rynku usług muzycznych świadczonych on-line (choć nie tylko tego rynku), co w wydatny sposób wpływa na daleko idące ograniczenia w świadczeniu usług muzycznych on-line m.in. przez dostawców internetowych. Jednym słowem, zupełnie nie funkcjonuje obecnie system nabywania licencji na wykorzystywanie zbiorczego repertuaru na terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego. Takim stanem faktycznym niewątpliwie poszkodowane są obie strony. Po pierwsze osoby uprawnione, gdyż licencje nie przynosiły (i nie przyniosą) takich profitów jak mogły (i powinny). Po drugie - konsumenci, gdyż mają dość mocno utrudniony legalny dostęp do różnorodnych repertuarów muzycznych (różnorodność i dostępność była i jest oczywiście o wiele większa w sieciach BT i innych P2P (per-to-per), ale w ich przypadku trudno mówić o „legalności” pozyskiwania utworów muzycznych (czy jakichkolwiek innych), a przynajmniej nie w każdym przypadku). Licencje wieloterytorialne mogą zatem – w naszej ocenie wspomóc upowszechnianie legalnego korzystania z utworów (głównie muzycznych) w Internecie w Unii Europejskiej i polepszyć dochodowość samych licencji z korzyścią dla wszystkich uczestników obrotu.

Jak wynika z analizy projektu Dyrektywy oraz informacji z prac nad nim, z kilku możliwych środków mających zaradzić w/w sytuacji zwyciężyła koncepcja tzw. europejskiego paszportu licencyjnego, który – jak czytamy w polskim tłumaczeniu uzasadnienia projektu: „upowszechniłby

dobrowolną konsolidację repertuaru na potrzeby wykorzystywania na internetowym polu eksploatacji utworów muzycznych na poziomie UE oraz udzielanie licencji dotyczących praw autorskich za pośrednictwem infrastruktury umożliwiającej udzielanie licencji wieloterytorialnych. Wariant ten zapewniłby określenie wspólnych zasad obowiązujących wszystkich licencjodawców zbiorowo zarządzających prawami w całej UE i stanowiłby źródło konkurencyjnej presji na organizacje zbiorowego zarządzania, skłaniając je do opracowania bardziej wydajnych praktyk licencyjnych.” Tym samym opcja oparta o mechanizm rozszerzonego zbiorowego licencjonowania („ECL” – Extended Collective Licensing”), funkcjonująca m.in. w krajach skandynawskich, została odrzucona. Wedle dostępnych informacji została ona przez autorów projektu uznana za niestymulującą konkurencyjności między organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i mogącą doprowadzić do fragmentaryzacji repertuaru.

Na marginesie należy zauważyć, że niestety, metoda tzw. europejskiego paszportu licencyjnego jest skonstruowana – wbrew pozorom - bardziej pod kątem organizacji zbiorowego zarządzania, a nie użytkownika, czy uprawnionego. Wynika to z faktu, że OZZ mogą, ale nie muszą udzielać licencji wieloterytorialnych. Takich wątpliwości nie ma w przypadku modelu ECL. Wobec jednak faktu, iż decyzja w tym względzie zdaje się być przesądzona, nie ma powodu, dla czynienia dalszych uwag w tym względzie.

2. Przechodząc zaś do omówienia konkretnych regulacji dotyczących udzielania licencji wieloterytorialnych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi udzielające takich licencji (dalej zwane: „OZZ”), należy poczynić ogólną uwagę: na pełną aprobatę zasługuje idea dostosowania usług świadczonych przez OZZ do wymogów wydajności, dokładności, przejrzystości oraz odpowiedzialności w celu zwiększenia korzyści osiąganych z tego tytułu przez wszystkich zainteresowanych. Wydaje się też, że właściwą drogą jest również dążenie do stworzenia sytuacji prawnej, w której OZZ oraz użytkownicy będą prowadzić negocjacje dotyczące umów licencyjnych w oparciu o obiektywne i miarodajne kryteria, uwzględniające uwarunkowania biznesowe każdego konkretnego przedsięwzięcia, bez odgórnego narzucania sztywnych „tabelowych” stawek. Warto w tym miejscu jednak wskazać na konieczność rozbudowy projektowanej treści art. 15 poprzez doprecyzowanie kryteriów, jakim winny odpowiadać stawki wynagrodzenia, a także sposób ich określania i weryfikacji. Poprzestanie na pojęciu „obiektywnych” kryteriów wydaje się być zbyt niejasne i pozostawiające zbyt daleko idącą dowolność interpretacyjną.

Z postanowień projektowanej Dyrektywy wynika, że nadrzędnym celem regulacji w zakresie licencji wieloterytorialnych jest to, by każda OZZ miała wystarczające zdolności do elektronicznego przetwarzania danych potrzebnych do zarządzania tymi licencjami. W tym celu w projekcie prowadzono następujące wymagania:

- OZZ mają dbać o bieżącą aktualizację i weryfikację wiarygodności baz danych;
- OZZ mają informować na bieżąco podmioty trzecie (dostawców, inne OZZ, uprawnionych) o swoim „repertuarze”,

- OZZ mają posiadać odpowiednie procedury umożliwiające w/w podmiotom zgłaszanie zastrzeżeń co do poprawności tychże informacji oraz korekty takich informacji,
- OZZ mają zapewniać uprawnionym, których utwory muzyczne wchodzą w skład ich repertuaru, możliwość przesyłania im drogą elektroniczną aktualnych informacji dotyczących ich utworów muzycznych lub praw do tychże utworów,
- OZZ mają na bieżąco monitorować wykorzystywanie praw do ich repertuaru; wedle założenia powinno to funkcjonować w ten sposób, iż monitorowanie to odbywać się ma za pomocą internetowych dostawców usług muzycznych, którym dana OZZ udzieliła licencji; podobnie jak w przypadku poprzedniego punktu, dostawca taki ma mieć zapewnione techniczne i proceduralne możliwości informowania OZZ o wykorzystywaniu praw do repertuaru danej OZZ,
- na OZZ ma zostać nałożony obowiązek wystawiania dostawcom faktur VAT niezwłocznie po zgłoszeniu faktycznego wykorzystania praw do danego repertuaru, przy jednoczesnym zapewnieniu dostawcom usług muzycznych prawa do weryfikacji i zgłaszania zastrzeżeń do poprawności wystawienia tychże faktur VAT;
- na OZZ ma zostać nałożony obowiązek terminowego (tj. niezwłocznego) - po zgłoszeniu faktycznego wykorzystania danego utworu z repertuaru OZZ - uiszczania odpowiednich kwot właściwym uprawnionym, wraz z informacją co najmniej o: okresie i kraju, w którym doszło do faktycznego wykorzystania utworu oraz o pobranych kwotach, dokonanych potrąceniach i wypłatach.

Jak to już zostało wskazane powyżej, w naszej ocenie, niewątpliwie pozytywnie należy ocenić nałożenie na OZZ obowiązku pełnej transparentności w zakresie zarządzanych licencji. Uprawnieni muszą mieć zagwarantowane prawo do wiedzy na temat tego kiedy i gdzie doszło do wykorzystania praw do ich utworów. Taki stan rzeczy winien być standardem już od dłuższego czasu, a niestety – zwłaszcza na gruncie polskiej praktyki w tym względzie – tak obecnie nie jest. To samo tyczy się pełnej transparentności co do pobranych kwot, dokonanych potrąceń, oraz wypłat. Na aprobatę zasługuje również określenie (choć dość ogólne) terminu wypłaty należnego wynagrodzenia dla twórców. W rzeczywistości pojęcie „niezwłoczności” będzie zapewne różnie interpretowana przez poszczególne OZZ.

W naszej ocenie budzić może jednak wątpliwości, jak w praktyce będzie wyglądała współpraca pomiędzy poszczególnymi OZZ a dostawcami internetowych usług muzycznych (tudzież innymi użytkownikami), w szczególności w zakresie monitorowania wykorzystywania praw do danego repertuaru, zwłaszcza, że w chwili obecnej OZZ działające w Polsce nie zdają się być przygotowane choćby pod względem infrastrukturalnym do tego by np. dokonywać bieżącej aktualizacji baz danych.

W naszej ocenie dostęp do baz danych wszystkich OZZ winien być powszechny i nieograniczony, przy jednoczesnym wprowadzeniu obostrzenia, że w przypadku nieaktualnienia tej bazy przez daną OZZ, podmiot podejmujący jakiejkolwiek czynności w oparciu o te nieaktualne informacje będzie zwolniony z wszelkiej odpowiedzialności z tytułu naruszenia praw uprawnionego.

3. Jeżeli zaś chodzi o część proponowanych w projekcie przepisów dotyczących licencji wieloterytorialnych na wykorzystanie utworów muzycznych on-line, to w pierwszej kolejności podnieść należy, iż określona w art. 3 lit. m) projektu Dyrektywy definicja „internetowej usługi muzycznej”, odwołująca się do definicji zawartej dyrektywie 98/34/EC jest zbyt mało precyzyjna. Warto bowiem podkreślić, że w załączniku nr V pkt 3 lit. a) do dyrektywy 98/34/EC wyłączono z zakresu usług społeczeństwa informacyjnego udostępnianie usług na żądanie ze względu na rzekomy brak „indywidualnego żądania odbiorcy usługi”. Takie wyłączenie jest w naszej ocenie bezzasadne, tym niemniej istnieje. Wobec czego, w naszym przekonaniu przedmiotowa definicja „internetowej usługi muzycznej” winna obejmować także i inne usługi polegające na publicznym udostępnianiu treści.

W przedmiotowym projekcie Dyrektywy brak jest również definicji samego „utworu muzycznego”, a już na podstawie doświadczeń z polskiego rynku można dojść do przekonania, że stworzenie precyzyjnej definicji w tym zakresie jest niezbędne, aby uniknąć przyszłości wszelkich wątpliwości i sytuacji, w których np. OZZ zarządzające prawami zarówno do utworów muzycznych, jak i słowno – muzycznych, odmawiać będą stosowania przepisów prawa krajowego implementujących przepisy przedmiotowej Dyrektywy, powołując się na odmienny przedmiot regulacji. Takie same wątpliwości obecnie pojawiają się również w odniesieniu do utworów audiowizualnych i poglądu niektórych OZZ o odrębności eksploatacyjnej tzw. utworów wkładowych.

W tym miejscu raz jeszcze wymaga podkreślenia, że ciągły rozwój rynku udostępniania treści audiowizualnych i jego innowacyjny charakter w znacznie większym stopniu niż rynek usług muzycznych świadczonych on-line, (niewłaściwie tłumaczonych na język polski jako „internetowe”, o czym dalej) wymaga wprowadzenia analogicznych rozwiązań zaproponowanych w stosunku do utworów muzycznych. Nie spełnia to wymogu zasady „one-stop-shop”, do której w naszej ocenie winien dążyć zarówno polski, jak i europejski ustawodawca. Celem winno być bowiem kompleksowe uregulowanie problemu licencjonowania wszystkich przedmiotów praw autorskich i praw pokrewnych udostępnianych on-line. Innymi słowy, aby system paneuropejskiego uzyskiwania licencji miał szansę realnie funkcjonować, konieczne jest wprowadzenie pełnej konsolidacji repertuarów poszczególnych OZZ i zapewnienie świadczenia usług w oparciu o jedną licencję zapewniającą całość praw niezbędnych do prowadzenia określonej działalności.

Jednocześnie, z uwagi na brak w projekcie Dyrektywy mechanizmów charakterystycznych dla licencji blankietowych, niezbędne jest wprowadzenie regulacji, które zapobiegą wzrostowi obciążenia finansowego poszczególnych użytkowników. Jak bowiem wynika z obserwacji choćby polskiego rynku, w przypadku istnienia więcej niż jednej uprawnionej OZZ, nierzadko dochodzi do kumulacji roszczeń ze strony tychże organizacji. Co więcej, np. na polskim rynku niejednokrotnie można spotkać się z absurdalnymi sytuacjami, gdzie zezwolenia przyznane poszczególnym OZZ, częstokroć znacznie szersze niż zarząd który rzeczywiście wykonują, jak też z sytuacjami, gdy OZZ domaga się – np. w postępowaniu o

zatwierdzenie tabel wynagrodzeń – praw którymi na podstawie takiego zezwolenia nie ma prawa zarządzać. Wszystko to przekłada się na nieuzasadnione podnoszenie kosztów i zwiększenie ceny dla finalnego odbiorcy, czyniąc legalną ofertę dostępu do chronionych treści mało atrakcyjną.

4. Pragniemy również zaznaczyć, że o ile w pełni zasadne jest wprowadzenie obowiązku zawarcia umowy o wzajemnej reprezentacji przez OZZ konsolidujących repertuary z mniejszymi OZZ, które nie zdecydują się, np. ze względów finansowych, wchodzić na rynek obrotu transgranicznego, o tyle zabrakło w przedmiotowym projekcie sankcji dla OZZ, które odmówiłyby zawarcia takiej umowy. Jak pokazuje doświadczenie z polskiego rynku np. na przykładzie regulacji art. 106 ust. 3 polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, niewprowadzenie takich sankcji uczyni z tego obowiązku pustą regulację.

Dodatkowo, wydaje się zasadnym uregulowanie całej procedury i określenia dotkliwych sankcji i/lub środków natury administracyjnoprawnej, jak i umożliwienie składania skarg, w związku z nieprzestrzeganiem przez OZZ nałożonych na nie obowiązków. W naszej ocenie przyczyni się w znacznej mierze do poprawy jakości usług świadczonych przez te podmioty, czerpiące – wbrew ich stanowisku – z tego tytułu niemałe korzyści.

5. Konsekwencją powyższego winno być również nałożenie na Państwa Członkowskie obowiązku zapewnienia funkcjonowania niezależnych, bezstronnych i przede wszystkim skutecznych (efektywnych) podmiotów odpowiedzialnych za rozstrzyganie sporów pomiędzy OZZ a użytkownikami. W obecnym stanie prawnym, zwłaszcza na polskim gruncie, nie ma mowy o sprawnym i efektywnym rozstrzyganiu takich sporów przez kompetentne organy, co w praktyce mocno komplikuje funkcjonowanie rynku i wpływa na zachwianie równowagi pomiędzy OZZ a użytkownikami, stawiając te pierwsze w zdecydowanie lepszej pozycji.

6. Zwracamy nadto uwagę na konieczność modyfikacji projektu Dyrektywy poprzez wprowadzenie ograniczenia możliwości dwukrotnego pobierania przez poszczególne OZZ wynagrodzenia (prowizji). Obecne brzmienie projektu Dyrektywy przyznaje bowiem uprawnienie do pobrania wynagrodzenia (prowizji) w pełnej wysokości, zarówno przez podmiot udzielający licencji wieloterytorialnej, jak i realizujący takie świadczenie, mimo, że z punktu widzenia czy to użytkownika, czy też podmiotu uprawnionego, jest to jedna i ta sama usługa.

W naszej ocenie, niewyeliminowanie tego problemu może doprowadzić do obniżenia wysokości tantiem otrzymywanych przez uprawnionych, jak też do przerzucenia tychże kosztów na użytkowników, którym zwyczajnie nie będzie się kalkulować taka współpraca i „legalne” korzystanie z przedmiotu licencji. To OZZ winny między sobą ustalić jakiś np. proporcjonalny podział rozsądnego wynagrodzenia (prowizji) należnego z tytułu udzielenia licencji wieloterytorialnych, nie zaś obciążać uczestników obrotu nieuzasadnionymi dodatkowymi kosztami.

7. Kolejną kwestią, na którą pragniemy zwrócić uwagę jest wyrażony w motywach do projektu Dyrektywy pogląd autorów, zgodnie z którym działalność OZZ jest de facto działalnością gospodarczą ze wszystkimi tego konsekwencjami. Wprawdzie zagadnienie to nie dotyczy wprost uregulowań Tytułu III i IV przedmiotowej Dyrektywy, tym niemniej w naszej ocenie wymaga słowa komentarza.

Otóż nie ulega wątpliwości, że rzeczywistym przedmiotem działalności OZZ (także w Polsce) jest świadczenie za wynagrodzeniem pewnej kategorii usług na rzecz przede wszystkim reprezentowanych przez nie twórców oraz podmiotów praw pokrewnych i z tego też powodu OZZ winny być traktowane jak przedsiębiorcy. Unijny ustawodawca niewątpliwie podziela ten pogląd, gdyż posługuje się w motywach do przedmiotowego projektu – w odniesieniu do środków służących egzekwowaniu przepisów Dyrektywy – pojęciem „commercial disputes”, który winien być tłumaczony jako „spór gospodarczy”. Transpozycja przepisów Dyrektywy do polskiego porządku prawnego winna zatem objąć dookreślenie gospodarczego charakteru prowadzonej przez OZZ działalności, tak by nie było już żadnych wątpliwości w tym zakresie. Przykładem istnienia w Polsce takich wątpliwości może być znana z doniesień prasowych tzw. sprawa zespołu „Brathanki”, w której Sąd Najwyższy uznał, że jedna z OZZ – Stowarzyszenie Autorów ZAiKS – podlega przepisom ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 z późn. zm.) i zawartej tam definicji przedsiębiorcy, ale li tylko na gruncie tej ustawy. W konsekwencji, brak jest w opinii większości przedstawicieli doktryny, oraz w poglądach doktryny podstaw do stwierdzenia, że jest to równoznaczne z tym, że ZAiKS podlega przepisom dotyczącym prowadzenia działalności gospodarczej. Organizacja ta podnosi nieustannie, że działa na podstawie ustawy z dnia 07 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (tekst jednolity z 2001 r. Dz. U. Nr 79 poz. 855 z późn. zm.), która to ustawa wprawdzie dopuszcza możliwość prowadzenia przez stowarzyszenia działalności gospodarczej, ale nie oznacza to, że prowadzenie takiej działalności jest obowiązkiem organizacji. Decyduje o tym statut danego stowarzyszenia, a statut ZAiKS-u w § 1 wyklucza prowadzenie działalności zarobkowej. Stanowisko ZAiKS-u jest tutaj niekonsekwentne, gdyż organizacja ta przyznaje, że jej działalność statutowa polega na szeroko pojętej ochronie praw autorskich reprezentowanych twórców, co przejawia się m.in. w zawieraniu z użytkownikami stosownych umów, inkasowaniu, podziale i wypłacie na rzecz autorów wynagrodzeń, a jednocześnie twierdzi, że nie działa dla zysku (pobierane koszty inkasa są w całości przeznaczone na pokrycie kosztów działalności – ewentualna nadwyżka jest przekazywana autorom), tym niemniej nie zmienia to faktu, że nie jest zaliczana do grona przedsiębiorców.

8. W dalszej kolejności należy wskazać, że dodatkowym istotnym czynnikiem, mogącym wprowadzić w perspektywie długoterminowej więcej elastyczności do systemu licencjonowania praw do korzystania z muzyki w środowisku cyfrowym (tudzież innych przedmiotów ochrony) jest wprowadzenie możliwości udzielania niewyłącznych licencji przez uprawnionych poszczególnym organizacjom praw autorskich. Wyłączne licencje mają bowiem tę wadę, że nie pozwalają posiadaczom praw na bezpośrednie

licencjonowanie swoich praw użytkownikom, równolegle do licencji przyznawanych przez organizację zbiorowego zarządzania, co w znacznym stopniu ogranicza elastyczność i zdrową konkurencję między bezpośrednim a zbiorowym systemem udzielania licencji, które są niewątpliwie korzystne dla użytkowników i rynku cyfrowego jako takiego. Wymaganie od organizacji zbiorowego zarządzania umożliwienia udzielania niewyłącznych licencji jako warunku licencji wieloterytorialnych zwiększyłoby elastyczność w licencjonowaniu, a także niewątpliwie ułatwiłoby bezpośrednie licencjonowanie i umożliwiłoby ponowne połączenie podzielonych praw autorskich. Należy przy tym zasignalizować istnienie niebezpieczeństwa, iż proponowane zapisy Tytułu III będą sprzyjały tworzeniu małej liczby ośrodków z uprawnieniami do wydawania wieloterytorialnych licencji. Taka koncentracja zwiększy siłę rynkową konkretnych OZZ, wobec czego w przyszłości należy zadbać o to, by ośrodki te nie mogły nadużywać swojej pozycji rynkowej wobec posiadaczy praw, innych OZZ lub użytkowników, jak również, by nie dochodziło do zawierania różnego rodzaju niedozwolonych porozumień pomiędzy OZZ. Takie porozumienia miały miejsce także w Polsce, choćby w przypadku tzw. zmowy cenowej, której uczestnikami były dwie OZZ działające na polskim rynku. Chodzi tu oczywiście o sprawę zakończoną prawomocnie wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który potwierdził decyzję Prezesa UOKiK uznającą, że ZAiKS oraz Stowarzyszenie Filmowców Polskich ustaliły jednolite stawki za korzystanie z utworów audiowizualnych oraz odmówiły ich negocjowania (organizacje postanowiły pobierać od każdego nośnika z filmem stałe wynagrodzenie), co w zamierzeniu tychże przedsiębiorców miało doprowadzić do wyeliminowania konkurencji pomiędzy nimi ze szkodą dla przedsiębiorców, którzy korzystają z praw autorskich w celach komercyjnych oraz przede wszystkim ostatecznych użytkowników – konsumentów.

9. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że o ile regulacja art. 30 projektu Dyrektywy idzie we właściwym kierunku, to nie rozwiązuje ona wszystkich problemów, istniejących zwłaszcza na polskim rynku.

Po pierwsze, z naszego punktu widzenia koniecznym jest wprowadzenie możliwości prowadzenia bezpośrednich negocjacji z podmiotami praw autorskich, które powinny zachować prawo samodzielnego udzielenia licencji w niektórych przypadkach, bez konieczności wycofywania zgody (upoważnienia) do zarządzania jego prawami co do zasady. Nie można bowiem wykluczyć, że z punktu widzenia uprawnionego będzie to korzystniejsze rozwiązanie, np. w sytuacji, gdy warunki finansowe przedstawione w przypadku konkretnej licencji będą dla twórcy mało korzystne, zaś sam będzie w stanie zawsze dużo korzystniejszą umowę.

Po drugie, wciąż nierozstrzygnięte pozostają spory o właściwość OZZ, w sytuacji, gdy więcej niż jedna OZZ jest uprawniona do reprezentowania tych samych podmiotów i repertuaru i ryzyka kierowania przez więcej niż jedną organizację roszczeń w tym zakresie do użytkowników. Na podmioty uprawnione

nie został bowiem nigdzie wprost nałożony obowiązek zawarcia umowy tylko z jednym OZZ, tak by wyeliminować ewentualne spory.

10. Na koniec pragniemy zwrócić uwagę na to, że do polskiego tłumaczenia przedmiotowej Dyrektywy wkraśl się w naszej ocenie dość znaczący błąd, zarówno jeśli chodzi o pojęcie i definicję pojęcia „repertuar” (art. 3 lit. j), jak i pojęcia „on-line”. I tak, pojęcie „repertuaru” w polskim tłumaczeniu dotyczy utworów oraz „*innych przedmiotów prawa autorskiego*”. Może to sugerować, że niniejsza regulacja nie obejmuje praw pokrewnych, gdy tymczasem w wersji oryginalnej unijny ustawodawca posłużył się zwrotem „*the works and other protected subject matter*”, co winno być tłumaczone jako „*utworów oraz innych przedmiotów objętych ochroną*”.

Również w zakresie pojęcia „on-line” polskie tłumaczenie projektu Dyrektywy jako „internetowe” nie można uznać za prawidłowe. Właściwe tłumaczenie winno brzmieć „*drogą elektroniczną*” ew. „*drogą cyfrową*”, tak by regulacja, zgodnie z zamierzeniem, objęła także inne systemy teleinformatyczne, a nie tylko Internet. Zresztą na gruncie polskiego porządku prawnego co do zasady funkcjonuje właśnie pojęcie świadczenia usług drogą elektroniczną, nie zaś „internetową”.

Niezależnie od powyższego stanowisko co do niektórych aspektów regulacji przewidzianych w projekcie Dyrektywy, poniżej zamieszczamy odpowiedzi na pytania przedstawione w kwestionariuszu przygotowanych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego do dodatkowych konsultacji społecznych dotyczących projektu Dyrektywy:

Obecne praktyki	1. Czy nabywają lub udzielają Państwo licencji na korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych na potrzeby świadczenia usług <i>online</i>? Jeśli tak, prosimy o wymienienie oraz scharakteryzowanie świadczonych przez Państwa usług <i>online</i>. Tak: zarówno Cyfrowy Polsat S.A. jak i Redefine Sp. z o.o. nabywają prawa z możliwością ich sublicencjonowania. Prawa te obejmują usługi świadczone przez obie ww. Spółki na pośrednictwem platformy multimedialnej ipla dostępnej w sieci Internet, gdzie utwory są udostępniane w trybie TVOD, SVOD i AVOD. Telewizja internetowa ipla oferuje swoim widzom dostęp do transmisji na żywo w wysokiej jakości oraz największą w Polsce legalną bazę treści telewizyjnych, w tym dziesiątki tysięcy odcinków seriali, programów telewizyjnych i największych wydarzeń sportowych. W ofercie ipla znajdują się również programy znane z ponad dwudziestu stacji TV, m.in.: Polsat, TVP1, TVP2, TV4, TV Puls, Polsat News, TV Biznes, Superstacja, Polsat Cafe, Cartoon Network, MTV, Polsat Play, 4FunTV, Nickelodeon, Rebel:TV, Polsat Sport, Polsat Sport Extra, FilmBox, FilmBox Docu, FilmBox Family i innych. Dostęp do zasobów telewizji ipla, dzięki witrynie ipla.tv oraz dedykowanym aplikacjom, mają już użytkownicy komputerów (Windows,
-----------------	--

	Linux, Mac OS X), smartfonów opartych o systemy iOS, Android, Symbian, Windows Phone, tabletów (iPad), telewizorów z dostępem do Internetu (np. Panasonic, Samsung, Sony, LG, Philips), operatorów (TV kablowa TOYA, Cyfrowy Polsat) oraz konsol (Play Station 3). Z kolei projekt pod nazwą „Muzo” jest internetową bazą utworów muzycznych dostępną w modelu subskrypcyjnym za pomocą aplikacji na komputery i urządzenia mobilne. Pierwsza wersja muzo w wersji beta pojawiła się na rynku w kwietniu 2012 roku oferując milion utworów muzycznych, a do końca roku baza powiększyć się ma do 5 milionów plików i zawierać pełną ofertę dostępną na polskim rynku muzycznym. 2. Czy licencje te są udzielane wyłącznie przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, czy również przez inne podmioty, jak np. indywidualnych twórców i artystów wykonawców, wydawców czy producentów, zarówno polskich jak i zagranicznych? Licencje na potrzeby usług świadczonych przez Cyfrowy Polsat S.A. jak i Redefine Sp. z o.o. są udzielane głównie przez podmioty trzecie - w szczególności agregatorów kontentu na polskim i zagranicznym rynku, jak i studia filmowe, w tym zagraniczne. 3. Prosimy o opisanie obecnie funkcjonujących procesów nabywania i udzielania wspomnianych wyżej licencji, z jakimi spotkali się Państwo w ramach prowadzonej działalności. Proces nabywania licencji najwcześniej składa się z następujących etapów: 1) składania oferty przez kontrahenta, 2) wewnętrzne rozpatrzenie jej atrakcyjności i negocjacje warunków, 3) jeżeli w wyniku negocjacji biznesowych zapada decyzja pozytywna, przystępujemy do procesu finalizowania umowy; 4) po podpisaniu umowy następuje udostępnienie utworów w w/w serwisach naszym Klientom zgodnie z udzielonym zakresem licencji (m.in. na uzgodnionych polach eksploatacji, wedle uzgodnionego modelu i w okresie eksploatacji - w okresie licencyjnym). 4. Z jakimi trudnościami w zakresie nabywania lub udzielania licencji na korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych na potrzeby świadczenia usług <i>online</i> spotkali się Państwo w praktyce? Proszę o wskazanie zarówno problemów o charakterze prawnym, jak i ewentualnych trudności leżących po stronie podmiotów nabywających bądź udzielających tego rodzaju licencje, w tym organizacji zbiorowego zarządzania. Największą trudnością jest zakres praw do korzystania na urządzeniach mobilnych oraz w Internecie (za pośrednictwem innych sieci telekomunikacyjnych). Część bowiem starszych pozycji nie ma tego zakresu praw opisanego jeszcze w umowach ze swoimi dostawcami, przez co finalnie pozyskanie licencji nie jest możliwe.
Postulaty usprawnienia obecnego systemu	5. Jakie działania należałoby Państwa zdaniem podjąć, aby usprawnić obecny system zawierania licencji na korzystanie z utworów <i>online</i>? Należy podjąć działania polegające na ujednoliceniu na poziomie UE zasad udzielania tych licencji w poszczególnych Państwach w celu zapewnienia identycznych gwarancji w całej UE. Jednocześnie, w naszej ocenie konieczne jest zapewnienie zdrowej konkurencji pomiędzy poszczególnymi organizacjami zbiorowego zarządzania, co niewątpliwie przyczyni się do usprawnienia ich funkcjonowania i zapewni uprawnionym wpływ na to, jak wygląda zarządzanie ich prawami. 6. Czy z punktu widzenia Państwa działalności licencje na korzystanie

	online z utworów i przedmiotów praw pokrewnych udzielane przez organizacje zbiorowego zarządzania powinny obejmować terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego UE, czy też wystarczająca jest licencja krajowa? Czy jest to uzależnione od rodzaju udostępnianych utworów? Jaki repertuar powinny obejmować licencje wieloterytorialne – czy wyłącznie repertuar krajowy, czy też powinna być to licencja o szerszym zakresie? Jaki byłby pożądaný zakres terytorialny takich licencji? Jak oceniają Państwo dostępność tego rodzaju licencji obecnie? W naszej ocenie zakładana konsolidacja różnych repertuarów na potrzeby udzielania licencji wieloterytorialnych, najlepiej obejmującej wszystkie Państwa Członkowskie, znacznie ułatwi sam proces udzielania licencji i przyczyni się w znacznym stopniu do ograniczenia ilości transakcji, jakie w chwili obecnej muszą zostać zawarte, aby być w stanie oferować końcowemu odbiorcy swoje usługi. Jak już wspominaliśmy, znacznie ograniczy to koszty transakcyjne, które w chwili obecnej są w efekcie ponoszone przez konsumentów. 7. Czy mechanizm udzielania licencji wieloterytorialnych powinien zostać określony przez ustawodawcę europejskiego, czy też raczej jego wypracowanie należy pozostawić zainteresowanym podmiotom? Mechanizm udzielania licencji wieloterytorialnych powinien zostać w naszej ocenie pozostawiony zainteresowanym podmiotom, choć pewne jego założenia winna zawierać Dyrektywa, tak by zaistniała jednolitość przepisów w tym zakresie w całej UE. Jeżeli jednak miałby zostać wprowadzony mechanizm proponowany w dyrektywie, to tylko ze zmianami, o których mowa szczegółowo w powyższym stanowisku.
Ocena Tytułu III projektu dyrektywy	8. Jak oceniają Państwo proponowany w projekcie dyrektywy mechanizm udzielania licencji wieloterytorialnych na korzystanie z utworów muzycznych online? Czy Państwa zdaniem model ten usprawni system nabywania licencji? Czy i jakie zmiany powinny zostać wprowadzone, aby zaproponowany model sprawnie funkcjonował? Czy Państwa zdaniem zaproponowany model, w celu sprawnego funkcjonowania, powinien nakładać jakiekolwiek obowiązki na dostawców internetowych usług muzycznych? Wszelkie uwagi dotyczące ew. zmian, które naszym zdaniem winny zostać wprowadzone do projektu Dyrektywy zostały zamieszczone w/w stanowisku. Jeżeli zaś chodzi o ew. obowiązki dotyczące dostawców usług internetowych, to w naszej ocenie wystarczające są uregulowania art. 25 projektu Dyrektywy w zakresie zgłaszania wykorzystania praw. W przeciwnym wypadku może de facto dojść do przerzucenia na dostawców usług internetowych obowiązków organizacji zbiorowego zarządzania. 9. Jak oceniają Państwo zainteresowanie nabywaniem licencji wieloterytorialnych obejmujących polski repertuar muzyczny? Czy polskie organizacje zbiorowego zarządzania są lub powinny być zainteresowane ich udzielaniem? W tym zakresie w naszej ocenie winny się wypowiedzieć polskie organizacje zbiorowego zarządzania. 10. Jak oceniają Państwo przygotowanie polskich organizacji zbiorowego zarządzania do udzielania licencji wieloterytorialnych, biorąc pod uwagę zasady proponowane w projekcie dyrektywy? Wedle naszych doświadczeń polskie organizacje zbiorowego zarządzania nie są przygotowane do udzielania licencji wieloterytorialnych na zasadach proponowanych w projekcie, przede wszystkim od strony

infrastruktury. Obserwujemy oczywiście zmiany na lepsze, tym niemniej spodziewamy się, że transpozycja przepisów Dyrektywy w ich obecnym brzmieniu może nastręczyć sporo trudności po stronie tych organizacji, zwłaszcza gdyby łączyło się to z koniecznością przekształcenia się przez stowarzyszenia w spółki prawa handlowego. Nie zmienia to jednak faktu, że takie zmiany winny naszym zdaniem nastąpić, zaś organizacje zbiorowego zarządzania, jak wszyscy, chcąc w dalszym ciągu liczyć się na rynku, musiałyby się z tym zmierzyć.

11. Czy byliby Państwo zainteresowani nabywaniem licencji wieloterytorialnych od zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania, w tym obejmujących również repertuar polski?

Nasze zainteresowanie zależy oczywiście od warunków tejże licencji oferowanych przez poszczególne OZZ, ale można przypuszczać, że zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania, mające dłuższą tradycję i funkcjonujące na dużo nowocześniejszych, bardziej biznesowych zasadach, byłyby w stanie zaproponować duże lepsze warunki niż ich polskie odpowiedniki. Poza tym z punktu widzenia czysto biznesowego, prowadzenie nawet żmudnych i długotrwałych negocjacji i zawarcie jednej umowy licencyjnej (ew. kilku), która pozwalałaby Nam na zapewnienie sobie wszystkich niezbędnych praw w pełnym zakresie, bez ryzyka kierowania roszczeń ze strony innych uczestników obrotu, znacznie obniżyłaby koszty naszej działalności, co niewątpliwie przełożyłoby się na jakość oferty dla finalnego odbiorcy.

12. W ocenie Komisji Europejskiej potrzeba harmonizacji zasad udzielania przez organizacje zbiorowego zarządzania licencji wieloterytorialnych w zakresie korzystania *online* dotyczy wyłącznie praw autorskich do utworów muzycznych. Czy zgadzają się Państwo z takim ograniczeniem projektowanych przepisów, czy powinny one również dotyczyć praw pokrewnych do artystycznych wykonań oraz praw pokrewnych fonogramów i wideogramów?

W naszej ocenie regulacje te niewątpliwie winny dotyczyć praw pokrewnych do artystycznych wykonań oraz praw pokrewnych do fonogramów i wideogramów, jak również regulować licencjonowanie utworów audiowizualnych on-line. Tylko w naszym kraju istnieje gro podmiotów widzących potrzebę ustanowienia silnego jednolitego rynku europejskiego w zakresie cyfrowego rozpowszechniania utworów audiowizualnych, stąd – naszym zdaniem – omawiana Dyrektywa winna dotyczyć także tego przedmiotu praw autorskich i pokrewnych i to możliwie w najszerszym zakresie.

13. Czy istnieją inne modele licencjonowania praw do utworów muzycznych *online*, które byłyby dogodniejsze z punktu widzenia prowadzonej przez Państwa działalności?

Jak już wskazywaliśmy powyżej, istniejące z powodzeniem w państwach skandynawskim tzw. licencje rozszerzone mogłyby również stanowić dobre rozwiązanie, tym niemniej wymagały sporej korekty z uwagi na inny sposób funkcjonowania np. polskich organizacji zbiorowego zarządzania.

14. Czy proponowany przez Komisję Europejską mechanizm udzielania licencji wieloterytorialnych doprowadzi Państwa zdaniem do zmiany cen licencji na korzystanie z praw autorskich przez dostawców usług związanych z udostępnianiem treści *online*? Jeżeli tak, to jakie Państwa zdaniem będą tego przyczyny? W jaki sposób konkurencja pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania wpłynie na rynek usług związanych z udostępnianiem treści *online*?

Można przypuszczać, że konkurencja między poszczególnymi

	organizacjami zbiorowego zarządzania może wpłynąć na obniżenie kosztów transakcyjnych przy nabywaniu licencji, gdyż podmioty te będą miały interes w tym, by zabiegać o jak najlepszy, najbardziej poszukiwany i najszerszy repertuar, oferowany jednocześnie na najlepszych warunkach, także od strony finansowej.
--	---

Z wyrazami szacunku,
