



STOWARZYSZENIE FILMOWCÓW POLSKICH
Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych - ZAPA

L. dz.: 2520/2014/DP

Warszawa, 16 lipca 2014 r.

Pani Małgorzata Omilanowska
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Szanowna Pani Minister,

dziękujemy za zaproszenie do zgłoszenia uwag odnośnie Komunikatu Komisji Europejskiej „*Film europejski w dobie cyfrowej. Łączenie różnorodności kulturowej z konkurencyjnością*” (COM/2014/272). Stowarzyszenie Filmowców Polskich pragnie przekazać następujące stanowisko.

Dokument w dużym stopniu nastawiony jest na sukces komercyjny filmów, co jest co do zasady pozytywne. Należy jednak również zapewnić szansę na pracę twórcom, których produkcje nastawione są na wartość kulturalną i z założenia nie mają większych szans nie tylko na sukces komercyjny, ale nawet na zwrot poniesionych nakładów. Tu doskonałym przykładem są choćby filmy dokumentalne.

W Komunikacie wskazano, że niski poziom digitalizacji dziedzictwa filmowego w Europie wiąże się z brakiem finansowania i wysokimi kosztami związanymi z ustalaniem praw. Jako rozwiązanie tego problemu Komisja proponuje uproszczenie ustalania tych praw, co miałyby przyczynić się do ograniczenia kosztów i w rezultacie ułatwić cały proces. Nie wydaje się to jednak właściwe rozwiązanie. Jakikolwiek uproszczenia w zakresie ustalenia stanu prawnego digitalizowanych utworów mogą w ostatecznym rozrachunku okazać się bardziej kosztowne na skutek późniejszych roszczeń podmiotów uprawnionych. W związku z tym niezbędne jest respektowanie podstawowych zasad prawa autorskiego, staranne wyjaśnienie stanu prawnego digitalizowanych zbiorów i uzyskanie zezwoleń uprawnionych tam, gdzie są one niezbędne, kiedy dzieła nie wchodzą do domeny publicznej.

Odnosnie wzmocnienia komplementarności i spójności wsparcia publicznego (na wszystkich poziomach wsparcia - od regionalnego do unijnego), osiągnięcie tego celu jest problematyczne z dwóch podstawowych powodów. Po pierwsze, ujednoczenie takie musi uwzględniać potrzeby lokalnych rynków związane z uwarunkowaniami kulturalnymi. Należy pamiętać, iż oczekiwania co do filmów w Polsce będą odmienne niż te w Grecji czy Portugalii. Po drugie, elementem wsparcia jest także system obciążeń i ulg podatkowych oraz

innych zachęt prawnych. W celu ujednoczenia wsparcia należałoby wziąć pod uwagę także ujednoczenie systemów podatkowych i prawnych w zakresie produkcji i dystrybucji filmowej. Bez odniesienia się do tych aspektów nie da się osiągnąć spójności wsparcia publicznego.

W Komunikacie Komisja sygnalizuje potrzebę przeglądu publicznych programów finansowania filmów i w ramach tego opracowanie mechanizmów ułatwiających ich wykorzystanie w celach edukacyjnych po zakończeniu eksploatacji komercyjnej, zgodnie z prawami własności intelektualnej.

Zdaniem SFP opracowanie takich szczegółowych mechanizmów jest zbędne, ponieważ już teraz prawo Unii Europejskiej przewiduje mechanizmy umożliwiające wykorzystywanie utworów w celach dydaktycznych. Chodzi tu o dozwolony użytek edukacyjny. Zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. a *dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym* Państwa Członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania, publicznego udostępniania i rozpowszechniania (o ile wyjątek jest uzasadniony celem zezwolenia do zwielokrotniania) w przypadku korzystania wyłącznie w celach zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych. Polska *ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych* również przewiduje dozwolony użytek utworów w celach dydaktycznych i to nawet w szerszym zakresie niż dyrektywa, ponieważ polska ustawa nie ogranicza dozwolonego użytku do określonych pól eksploatacji posługując się szeroką formułą „korzystania z utworów” (art. 27: „Instytucje naukowe i oświatowe mogą, w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań, korzystać z rozpowszechnionych utworów w oryginale i w tłumaczeniu oraz sporządzać w tym celu egzemplarze fragmentów rozpowszechnionego utworu.”). Dodatkowe regulowanie spraw związanych z eksploatacją utworów chronionych prawem autorskich niejako poza systemem prawa autorskiego może prowadzić do nakładania się regulacji, a w konsekwencji rodzić wątpliwości i spory interpretacyjne, czego rezultatem może być niepewność prawna przy korzystaniu z utworów dla celów edukacyjnych. Dotychczasowy wyjątek w tym zakresie z jednej strony zabezpiecza interesy uprawnionych, z drugiej uwzględnia interes społeczny, tworząc spójną regulację w tym zakresie.

Na marginesie należy przy tym podnieść, że niezwykle trudno jest określić w którym momencie kończy się wykorzystanie komercyjne. Przykładem mogą być tu filmy, które, mimo iż powstały nawet kilkanaście lat temu, cały czas przynoszą wymierne przychody ich twórcom zwłaszcza poprzez wykorzystanie ich przez nadawców telewizyjnych. Twórcy żyją właśnie z eksploatacji ich utworów. Opieranie zatem całego mechanizmu na kryterium, które w praktyce jest płynne i niemożliwe do precyzyjnego określenia może wiązać się ze stratami twórców spowodowanymi swobodnym wykorzystywaniem ich utworów w czasie, gdy są one jeszcze objęte ochroną prawnoautorską.

W ramach zwiększania dostępności europejskich filmów Komisja proponuje promowanie agregacji praw (co miałyby zwiększyć atrakcyjność europejskich katalogów dla nowych podmiotów oferujących usługi VoD), jak również proponuje przeciwdziałanie praktyce biznesowej polegającej na sprzedaży wyłącznych praw dla ograniczonych terytoriów, która to praktyka ma utrudniać uzyskiwanie wieloterytorialnych zezwoleń na usługi *online* na jednolitym rynku cyfrowym i podnosić koszty takich zezwoleń. Zdaniem SFP umiarkowana

popularność europejskich filmów wynika raczej z innych przyczyn, wskazanych zresztą w Komunikacie, takich jak na przykład niewłaściwa strategia produkcyjna i promocyjna.

Zgłoszona w Komunikacie propozycja promowania agregacji praw do eksploatacji utworów audiowizualnych wydaje się być następnym krokiem realizującym *idée fixe* Komisji tworzenia wspólnego rynku europejskiego eksploatacji utworów. Jednym z poprzednich było uchwalenie *dyrektywy 2014/26/UE w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym*. Dyrektywa ta reguluje między innymi udzielanie licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych dla wykorzystania *online*. W czasie prac nad dyrektywą Komisja wskazywała, że ograniczenie zastosowania regulacji dotyczących licencji multiterytoryjnych do utworów muzycznych podyktowane było uwzględnieniem ugruntowanych praktyk istniejących w różnych sektorach. Stwierdzono wówczas, że sektor audiowizualny ma na tyle wykształcone praktyki w zakresie licencjonowania utworów, że nie jest potrzebna dodatkowa ingerencja ze strony Unii Europejskiej. Zgłoszona w Komunikacie propozycja zdaje się ignorować te wykształcone praktyki.

Odnosząc się do propozycji zawartych w Komunikacie Komisji Rząd RP powinien wziąć pod uwagę ich wpływ na polską kulturę, twórców i przemysły kreatywne. Propozycja promowania agregacji praw prowadzi do umocnienia dużych zagranicznych podmiotów, które mają odpowiednie zaplecze infrastrukturalne i finansowe do akumulowania praw ze szkodą dla mniejszych podmiotów zarządzających prawami (a taki charakter mają te działające w Polsce). Należy również podnieść, że skupienie praw w rękach dużych zagranicznych podmiotów niesie ze sobą również zagrożenie dla różnorodności kulturowej - agregacja praw prowadzi bowiem do utraty kontroli nad sposobem zarządzania tymi prawami, co może być szkodliwe szczególnie dla repertuarów mniej popularnych w skali europejskiej i światowej (a za taki należy uznać repertuar polski).

Ponadto oparcie finansowania na platformach VoD (lub innych tego typu podmiotach) może doprowadzić do stagnacji i zmonopolizowania rynku. Zmonopolizowanie to może polegać na finansowaniu tylko produkcji przygotowywanych przez twórców o znanych nazwiskach. Należy pamiętać, iż podmioty komercyjne będą finansowały głównie produkcje, które będą rokowały duże zyski, a największe szanse na to dają tylko znani twórcy. System powinien dawać szansę także ludziom kreatywnym, którzy nie posiadają jeszcze ugruntowanej pozycji i własnego zaplecza.

W odniesieniu do postulowanego przez Komisję Europejską wzmocnienia otoczenia twórczego należy zauważyć, że dotychczasowa ochrona reżyserów, scenarzystów czy innych współtwórców z tytułu eksploatacji filmów jest niewystarczająca i należałoby ją dostosować do aktualnych realiów technologicznych i rynkowych. W przypadku współtwórców utworów audiowizualnych nie istnieje w Europie jednolity mechanizm zapewnienia im wynagrodzenia proporcjonalne do wykorzystywania ich utworów na wszystkich nośnikach i platformach dystrybucji.

W przemyśle filmowym i telewizyjnym zasadą jest przekazywanie przez współtwórców filmów całości autorskich praw majątkowych na rzecz producenta utworu za zapłatą jednorazowego wynagrodzenia, które bardzo rzadko odzwierciedla późniejsze wpływy uzyskiwane z dystrybucji (tzw. kontrakty *buy-out*). Specyfika utworów audiowizualnych jest

taka, że głównym beneficjentem ich eksploatacji są osoby trzecie (pośrednicy, producenci, dystrybutorzy), a nie faktyczni twórcy. Z tego względu należy zapewnić im możliwie proporcjonalny udział w zyskach płynących z eksploatacji utworów.

Naszym zdaniem konieczne jest dokonanie ponownej oceny sposobów eksploatacji, w których uzasadnione byłoby przyznanie twórcom filmów niezrzekalnego i niezbywalnego prawa do wynagrodzenia za eksploatację utworu audiowizualnego (np. w postaci VoD). Konieczne byłoby objęcie tym prawem możliwie szerokiego zakresu nowoczesnych form eksploatacji, przy uwzględnieniu tempa innowacji i postępu technicznego. Aby system pobierania wynagrodzeń mógł dobrze funkcjonować, należy prawnie upoważnić organizacje zbiorowego zarządzania do dochodzenia wynagrodzenia od serwisów internetowych i rozdzielania go pomiędzy wszystkich uprawnionych.

Jako uzupełnienie postulowanego wzmocnienia otoczenia twórczego, można rozważyć reaktywację programu opartego na zmodyfikowanym pomysłe Stowarzyszenia Filmowców Polskich jaki został zgłoszony (wraz z Fundacją Polskie Centrum Audiowizualne) do grantu norweskiego (pod nazwą "Akademia Mistrzów"), jednak nie uzyskał dofinansowania. Program ten miał polegać na prowadzeniu kursów dla najzdolniejszych twórców filmowych z Unii Europejskiej. Wykładowcami byłiby najwybitniejsi twórcy filmowi z całego świata. Wykładowcy ci wspólnie ustaliliby program takiego kursu właśnie pod kątem wymagań obecnego rynku filmowego.

Na koniec chciałbym zwrócić uwagę, że **Komisja Europejska, poza jedną drobną wzmianką, pomija kwestię piractwa internetowego – która w krajach takich jak Polska jest główną barierą dla rozwoju legalnych usług cyfrowych i promowania dostępu do filmów za pośrednictwem legalnych serwisów VoD.** Warto zauważyć, że obecnie w Polsce niewątpliwie brak jest zrównoważenia interesów dostawców usług internetowych i interesów uprawnionych z tytułu praw własności intelektualnej. Z jednej strony Polska wdrożyła w bardzo szerokim zakresie dozwolony użytek dopuszczony przez *dyrektywę 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym*, z drugiej strony wprowadziła bardzo szeroki zakres wyłączeń od odpowiedzialności pośredników internetowych z *dyrektywy 2000/31/WE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego*.

Twórcy i przemysły kreatywne tracą w Polsce na wielu polach i nic dziwnego, że Polska jest obecnie centrum piractwa w Europie. Polskie lub polskojęzyczne serwery transmitujące nielegalne treści, w liczbie około 1100 stanowią ponad 45% wszystkich nielegalnych serwerów na całym świecie. Podobne przykłady można mnożyć:

- z danych podawanych przez Google w Transparency Report – rankingu zawierającym dane o prośbach właścicieli praw autorskich o usunięcie pirackich linków z wyników wyszukiwania Google – w ostatnim roku dwa miejsca w pierwszej dziesiątce zajmują polskie serwisy: filestube.com oraz torrentz.eu, a osiem z pierwszej dziesiątki serwisów posiada jako jeden z głównych interfejsów język polski, ponieważ generuje z Polski znaczący ruch;
- z danych magazynu Variety.com wynika natomiast, że Polska zajęła drugie miejsce na świecie w rankingu krajów, które dokonały najwięcej nielegalnych ściągnięć drugiego

sezonu "House of Cards", zaraz po USA, a przed takimi dużymi rynkami jak Kanada, Indie czy Rosja (w której Netflix, będący producentem i nadawcą tego serialu, podobnie jak w Polsce jest niedostępny). Przy czym w Polsce z Internetu korzysta 18 milionów ludzi, a w USA 313 milionów;

- portal chomikuj.pl zajmuje 14 miejsce wśród wszystkich portali internetowych dostępnych w Polsce z prawie 7 milionami *real users*;
- niezwykle wysoko w rankingu polskich stron internetowych są także nielegalne kina, oferujące dostęp do 60-100 tysięcy tytułów filmowych za darmo lub za niewielką opłatą. Wśród nich jest na przykład portal zalukaj.tv na miejscu 48. w Polsce, z liczbą 2,5 milionów *real users* (dane Megapanelu za styczeń 2014 r.), czy ekino.tv z liczbą 1,2 miliona *real users*. Jak wynika z analiz branżowych firm śledzących nielegalną strefę, takich pirackich serwisów VoD jest w Polsce 230. Swoistym kuriozum jest przy tym fakt, iż w Megapanelu dane dotyczące np. zalukaj.tv znajdują się w dziale "kultura i rozrywka".

Nie uda się przetrwać legalnym polskim serwisom VoD ani nie będą powstawać nowe, jeśli nadal będzie w Polsce utrzymywana nadmierna ochrona dostawców usług internetowych w *ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, sięgająca także tam, gdzie dostawca z pełną świadomością zarabia na umieszczaniu przez inne podmioty nielegalnie cudzych chronionych treści. Obecnie obowiązujący art. 14 ust. 1 *ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną* jest niezgodny z *dyrektywą 2000/31/WE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego*. Polski ustawodawca w szerszym zakresie wyłączył bowiem odpowiedzialność dostawcy hostingu, ograniczając jego odpowiedzialność cywilną do sytuacji, w której wiedział o konkretnym fakcie naruszenia (wiedza wynikająca z uzyskania wiarygodnej wiadomości od uprawnionego) podczas, gdy dyrektywa nie obejmuje wyłączeniem sytuacji, gdy ISP (*Internet Service Provider*) wiedział o naruszeniu na podstawie innych faktów i okoliczności, niekoniecznie na podstawie informacji o konkretnym pliku z bezprawnie udostępnionym filmem. Na gruncie dyrektywy wystarczy więc, że ISP wie, iż określony portal w sposób permanentny zarabia na umieszczaniu przez osoby trzecie plików pirackich. W praktyce tak szerokie wyłączenie jak obecnie obowiązujące w polskiej ustawie stanowi poważną przeszkodę w dochodzeniu praw własności intelektualnej.

Należy również dokonać prawidłowej implementacji art. 8 ust. 3 *dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym*. Z przepisu tego wynika, że Państwa Członkowskie powinny zapewnić, aby podmioty praw autorskich mogły wnioskować o wydanie nakazu przeciwko pośrednikom, których usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich lub pokrewnych.

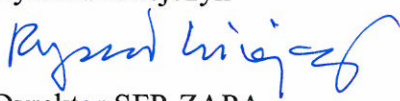
Należy także zapewnić mechanizmy prawne pozwalających na szybkie uzyskiwanie danych osobowych użytkowników, którzy w sposób ewidentny, na skalę handlową zamieszczają pirackie kopie utworów audiowizualnych lub linki do stron, na których umieszczono takie kopie. Należy także wprowadzić sankcję za nie udostępnianie przez serwisy internetowe podstawowych danych kontaktowych (dane wydawcy, adres fizyczny, adres e-mail, telefon), co uniemożliwia przesyłanie zgłoszeń o usuwanie materiałów pirackich. Można również rozważyć możliwość odbierania praw do domeny serwisom internetowym w razie powtarzających się wypadków łamania prawa autorskiego na skalę handlową lub odmawiania

usuwania nielegalnych treści (samo zamykanie serwisu ma mały sens, ponieważ można go przenieść na inny serwer i natychmiast przekierować domenę).

Jeżeli nie rozstrzygnie się zasadniczych problemów związanych z dochodzeniem ochrony praw autorskich w odniesieniu do niedozwolonego korzystania z nich w internecie, to wnioski Komisji Europejskiej w tym zakresie można potraktować jako ciekawy materiał analityczny, ale nie oddający w pełni realiów polskiego rynku konsumpcji filmów w dobie cyfrowej.

Z wyrazami szacunku

Ryszard Kirejczyk



Dyrektor SFP-ZAPA