

Stanowisko Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji**z 10 listopada 2011 roku****w związku z konsultacjami Komisji Europejskiej w sprawie *Zielonej Księgi w sprawie dystrybucji utworów audiowizualnych w Internecie w Unii Europejskiej: możliwości i wyzwania związane z jednolitym rynkiem cyfrowym KOM (2011) 427***

Wyrażając satysfakcję w związku z możliwością wzięcia udziału w publicznych konsultacjach Komisji Europejskiej w sprawie dystrybucji utworów audiowizualnych w Internecie w Unii Europejskiej w kontekście możliwości i wyzwań związanych z jednolitym rynkiem cyfrowym, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji pragnie przedstawić swoje stanowisko w omawianej kwestii.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji podziela pogląd, że europejski sektor audiowizualny w istotny sposób przyczynia się do rozwoju gospodarczego państw członkowskich Unii Europejskiej, wnosząc ponadto ogromny wkład w kulturową różnorodność Europy i uwalniając jej potencjał twórczy. Tym ważniejsze staje się zatem eliminowanie barier utrudniających prawidłowe funkcjonowanie sektora audiowizualnego i jego nieskrępowany rozwój. Jedną z takich barier jest niepełna harmonizacja przepisów prawa autorskiego i praw pokrewnych na obszarze Unii Europejskiej, zarówno jeśli chodzi o zakres obszarów poddanych procesowi zbliżania ustawodawstw, jak i zróżnicowaną praktykę implementacyjną w poszczególnych państwach członkowskich. Powoduje to szereg niekorzystnych następstw takich jak brak pewności prawnej wśród producentów i dostawców usług audiowizualnych oraz fragmentaryzację rynku. Wyeliminowanie powyższych zjawisk mogłoby być dodatkowym bodźcem stymulującym rozwój sektora audiowizualnego w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

Wśród dostawców usług medialnych istnieje praktyka różnicowania swojej oferty handlowej dla poszczególnych rynków krajowych w zakresie umożliwiania konsumentom dostępu zarówno do określonych treści audiowizualnych, jak i do nowych technologii. Prowadzi to do powstawania barier hamujących rozwój rynku audiowizualnego i rozwój przedsiębiorczości. Takie praktyki pomniejszają sferę wyboru konsumentów, ograniczając dostęp do oferty dóbr i usług kulturowych obecnych na rynku europejskim. Fragmentaryzacja rynku nie jest zjawiskiem korzystnym ani dla przedsiębiorców, ani dla konsumentów, ani dla

realizacji celów interesu ogólnego - budowania społeczeństwa informacyjnego i rozwijania sektorów gospodarki opartych na nowych technologiach i innowacyjnych usługach.

- **Państwo pochodzenia nadań online**

Brak technologicznie neutralnego określenia, w ramach unijnego reżimu ochrony praw własności intelektualnej, zasady państwa pochodzenia nadania rozpowszechnianego w sieciach komputerowych w istotny sposób ogranicza rozwój rynku. Jak dotąd, zasada państwa pochodzenia została określona jedynie w odniesieniu do nadań satelitarnych w art. 1 ust. 2 lit. b) i d) *dyrektywy Rady 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową* (dalej określanej jako dyrektywa satelitarno - kablowa). Brak podobnej regulacji w odniesieniu do nadań internetowych skutkuje brakiem pewności prawnej na rynku nadawczym online. Jasne określenie, jakiemu reżimowi prawnemu w odniesieniu do praw autorskich i praw pokrewnych podlega dany nadawca internetowy jest kwestią o kluczowym znaczeniu.

Przyjęcie tej zasady, analogicznie jak w przypadku rozwiązania z dyrektywy satelitarno – kablowej, nie podważy możliwości indywidualnego negocjowania przez nadawców internetowych i dostawców treści, w szczególności producentów audiowizualnych, warunków na jakich dany przekaz audiowizualny np. film może zostać udostępniony w sieci internetowej (w tym zakresie terytorialnego, wynagrodzenia, stosowanych zabezpieczeń technicznych). Wprowadzenie zasady państwa pochodzenia wobec nadań online może przybrać podobną formę do tej określonej w dyrektywie satelitarno-kablowej. Kluczowe kryterium tej zasady (określenie terytorium państwowego, w którym sygnał będący nośnikiem programu jest wprowadzany pod kontrolą organizacji radiowej i telewizyjnej i na jej odpowiedzialność, do zamkniętego łańcucha przekazu) sprowadza się *de facto* do określenia siedziby nadawcy lub miejsca jego głównego przedsiębiorstwa.

Być może celowym byłoby nie ograniczanie zasady państwa pochodzenia do konkretnych dróg transmisji, ale nadanie zasadzie pochodzenia nadań, sformułowanej w unijnym reżimie praw autorskich i praw pokrewnych, technologicznie neutralnego wymiaru. Byłoby to rozwiązaniem spójnym konstrukcyjnie i bardziej zasadnym; nadawcy korzystający z różnych dróg transmisji podlegaliby tym samym zasadom.

Pogłębiona harmonizacja prawa autorskiego i praw pokrewnych

Postulat opracowania i wprowadzenia unijnego kodeksu praw autorskich zasługuje na poparcie. Byłby to istotny element pogłębionej harmonizacji prawa autorskiego i praw pokrewnych w Unii Europejskiej. Ukształtowane w latach 90-tych ubiegłego wieku podejście do harmonizacji unijnej – wkraczania z regulacją tylko wtedy, gdy jest to absolutnie niezbędne i tylko w odniesieniu do tych części obszarów problemowych, w których bez regulacji unijnej rynek wewnątrz nie mógłby sprawnie funkcjonować - straciło z upływem lat rację bytu. Rynek europejski dla dalszego rozwoju potrzebuje stabilnych i przejrzystych ram prawnych. Zróżnicowanie regulacji krajowych, zarówno w zakresie wprowadzania w prawie krajowym rozwiązań nie uregulowanych w prawie unijnym, jak i znacząco różnego sposobu implementowania ramowych rozwiązań określonych w dyrektywach unijnych nie służy pewności obrotu na rynku europejskim.

W pewnym zakresie ten kodeks może zawierać jedynie zasady ogólne (np. określenie listy wyjątków mandatoryjnych oraz podstawowych zasad ich stosowania), rozwijane następnie w przepisach prawnych poszczególnych państw członkowskich, lecz z pewnością w odniesieniu do pewnej grupy zagadnień rozwiązania szczegółowe określone w sposób jednakowy dla wszystkich państw członkowskich są potrzebne. Dotyczy to np. określenia czytelnego mechanizmu dozwolonego przez prawo ograniczenia ochrony TPM; obecnie pomimo nominalnej harmonizacji w tym obszarze, praktyka implementacyjna państw członkowskich jest niezwykle zróżnicowana, przez co wartość harmonizacyjna postanowień art. 6 *dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym* (dalej określanej jako dyrektywa InfoSoC) jest ograniczona.

Wykorzystanie w istotnym zakresie w unijnym kodeksie praw autorskich rozwiązań szczegółowych, pozwoliłoby ujednoczyć w możliwie dużym stopniu w poszczególnych krajach członkowskich nie tylko same przepisy prawa autorskiego, ale i praktykę ich stosowania, co przyczyni się do eliminacji istotnych luk i niejasności prawnych i zwiększy pewność prawną podmiotów działających na rynku usług audiowizualnych.

- **Nowe podejście do wyjątków i ograniczeń:**
 - **określenie listy wyjątków mandatoryjnych,**
 - **określenie zasad stosowania wyjątków,**
 - **rezygnacja z testu trójstopniowego,**

- dostosowanie ochrony technicznych środków zabezpieczających do zakresów: praw wyłącznych oraz wyjątków i ograniczeń.

Oprócz wyczerpującej listy 20 opcjonalnych wyjątków i ograniczeń określonych w dyrektywie InfoSoC powinna też istnieć lista minimalna, a więc określony powinien zostać katalog wyjątków i ograniczeń, które nie tylko mogą, ale i muszą zostać implementowane przez państwa członkowskie. Usługodawcy i konsumenci muszą wiedzieć jakie najważniejsze, z perspektywy celów interesu ogólnego, wyjątki mogą realizować.

Na liście tej mogłyby się znaleźć obok jedynego dotychczas wyjątku obligatoryjnego dotyczącego tymczasowych czynności zwielokrotnienia mających charakter przejściowy lub dodatkowy, stanowiących integralną i podstawową część procesu technologicznego i których jedynym celem jest umożliwienie transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika lub umożliwienie legalnego korzystania z utworu lub innego przedmiotu praw, jeśli takie zwielokrotnianie nie ma odrębnego znaczenia ekonomicznego (zob. art. 5 ust. 1 dyrektywy InfoSoC), także inne wyjątki i ograniczenia, związane z:

- korzystaniem dla celów prywatnego użytku, nie mającym ani bezpośrednio, ani pośrednio celów handlowych;
- dokonywaniem efemerycznych nagrań przez organizacje radiowe i telewizyjne za pomocą własnego sprzętu i dla celów własnych programów;
- dokonywaniem krótkich sprawozdań nadań do celów sporządzenia i przedstawienia publiczności krótkiej relacji o aktualnych wydarzeniach, nie przekraczających 90 sekund,
- korzystaniem z przedmiotów praw przez ogólnodostępne biblioteki, instytucje edukacyjne, muzea lub archiwa, nie skierowane na osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści gospodarczej lub handlowej;
- korzystaniem w celu zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych tak długo, jak długo źródło zostanie podane i w stopniu uzasadnionym przez cel niehandlowy, który ma być osiągnięty;
- korzystaniem z przedmiotów praw przez osoby niepełnosprawne, jeżeli korzystanie odnosi się bezpośrednio do upośledzenia i nie ma handlowego charakteru, w rozmiarze, który wynika z tego upośledzenia;
- korzystaniem z krótkich fragmentów utworów lub innych przedmiotów praw w celu krytyki lub recenzji, jeśli zostanie podane źródło oraz jeśli korzystanie odbywa się zgodnie z uczciwymi praktykami i w rozmiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel.

Należy sądzić, iż korzystanie z wyjątków mandatoryjnych – realizujących jasno

zdefiniowane ważne cele interesu ogólnego, związane z prawem do informacji, realizowaniem krytyki społecznej, zapewnianiem dostępu do wiedzy i edukacji, zapewnieniem osobom niepełnosprawnym dostępu do informacji i kultury - nie powinno być powiązane z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia.

Ponadto ujednolicona powinna zostać praktyka stosowania wyjątków i ograniczeń w poszczególnych krajach członkowskich Unii Europejskiej. Istotne zróżnicowanie sposobów implementowania tych samych wyjątków w poszczególnych państwach członkowskich nie sprzyja pewności prawnej obrotu i powoduje, iż beneficjenci wyjątków mogą czuć się zagubieni, nie znając faktycznego zakresu danego wyjątku w prawie poszczególnych państw członkowskich. Sformułowanie generalnych zasad stosowania wyjątków i ograniczeń mandatoryjnych jest wskazane.

Wobec wątpliwości dotyczących adresata testu trójstopniowego określonego w art. 5 ust. 5 dyrektywy InfoSoC (zróżnicowane podejście do tej kwestii przyjęto w poszczególnych państwach członkowskich), a także poważnych wątpliwości, że test ten nie pozwala na właściwe wyważanie różnych interesów (w tym także interesu użytkowników, interesów innych grup uprawnionych, możliwości realizowania istotnych społecznie celów interesu ogólnego związanych z edukacją, badaniami, promowaniem szerokiego realizowania swobody wypowiedzi, niwelowaniem wykluczenia informacyjnego), w związku z postulowanym dookreśleniem zakresu i sposobu korzystania z wyjątków i ograniczeń, celowa jest rezygnacja z testu trójstopniowego. Alternatywnym rozwiązaniem byłoby nowe ukształtowanie kryteriów jakościowych stosowania wyjątków i ograniczeń w ramach postulowanych powyżej zasad ogólnych.

Niezbędne jest dostosowanie zakresu technicznych środków zabezpieczających do zakresów praw wyłącznych oraz zakresu wyjątków i ograniczeń. Zakres ochrony TPM nie może wykraczać poza zakres praw wyłącznych, nie może też uniemożliwiać beneficjentom wyjątków korzystanie z nich. Beneficjenci wszystkich wyjątków powinni mieć możliwość korzystania z nich w takim zakresie, w jakim wyjątek został określony. Obecnie zakres możliwego ograniczenia ochrony prawnej TPM jest węższy, niż zakres dopuszczalnych w prawie unijnym wyjątków i ograniczeń praw autorskich i pokrewnych (zob. art. 6 ust. 4 dyrektywy InfoSoC). Dotyczy to zarówno niepełnej listy wyjątków dla realizacji których ochrona TPM może zostać ograniczona, jak i formy udostępniania przedmiotu praw (w szczególności, ograniczenie ochrony TPM nie dotyczy treści udostępnianych w usługach na żądanie).

- **Inne niezbędne zmiany w zakresie unijnego reżimu ochrony praw autorskich i praw pokrewnych:**
 - **ochrona sygnału *pre-broadcast*,**
 - **przyznanie nadawcom prawa retransmisji (niezależnie od drogi technicznej retransmisji),**
 - **przyznanie nadawcom prawa transmisji z opóźnieniem.**

Organizacje nadawcze powinny mieć zagwarantowaną ochronę nadań przez piractwem, dostosowaną do aktualnych warunków technicznych i rynkowych. Minimum brakującej ochrony to:

- przyznanie nadawcom prawa do retransmisji, niezależnie od drogi technicznej retransmisji, w tym w sieciach kablowych i w sieciach komputerowych,
- przyznanie nadawcom prawa do transmisji z opóźnieniem, w oparciu o dokonane utrwalenie nadania,
- ochrona sygnału *pre-broadcast*.

- **Licencje multiterytoriałne**

Odpowiadając na postawione w Zielonej Księdze pytania na temat głównych przeszkód hamujących rozwój jednolitego rynku cyfrowego w zakresie transgranicznej dystrybucji utworów audiowizualnych, należy wskazać, iż jedną z istotnych przeszkód jest brak rozwiniętego systemu multiterytoriałnego licencjonowania utworów. Funkcjonujące obecnie w Unii Europejskiej zasady licencjonowania mają charakter krajowy, co utrudnia rozwój paneuropejskiego rynku w tym obszarze, zwiększając jednocześnie koszty zarządzania prawami autorskimi, gdyż podmioty zajmujące się dystrybucją utworów audiowizualnych zmuszone są porozumiewać się z organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w każdym państwie Unii Europejskiej z osobna. Należy zatem stwierdzić, iż wprowadzenie możliwości uiszczenia w jednym miejscu (*one stop shop*) opłat z tytułu korzystania z przedmiotu praw na określonych polach eksploatacji, w odniesieniu do kilku terytoriów krajowych, byłoby rozwiązaniem przyczyniającym się do rozwoju rynku nowych usług medialnych (ograniczyłoby koszty transakcyjne i administracyjne), pozwoliłoby dotrzeć do większej grupy odbiorców z ofertą zróżnicowanych treści europejskich, po niższej cenie (uwzględniającej niższe koszty transakcyjne). Rozwiązanie takie nie narusza zasady swobody umów, ani też nie ingeruje w zakres praw wyłącznych uprawnionych, którzy mogą swobodnie decydować o zakresie (w tym zakresie terytorialnym), w jakim chroniony przedmiot praw

może zostać udostępniony. Oczywistym jest, że wysokość takich opłat powinna uwzględniać faktyczną wielkość widowni.

Ważnym jest, aby interesy twórców i uprawnionych z tytułu praw pokrewnych, w szczególności pochodzących z małych i średnich rynków krajowych, nie zostały w wyniku wprowadzenia nowego systemu licencjonowania osłabione, lecz wzmocnione pozwalając im lepiej dotrzeć ze swoją ofertą do szerszej liczby odbiorców. Nowy system licencjonowania powinien zabezpieczać słuszne interesy uprawnionych i uwzględniać gwarancje instytucjonalne dla podmiotów o słabszej pozycji negocjacyjnej. Należy także zwrócić uwagę na istotną rolę kulturotwórczą jaką pełnią krajowe organizacje zbiorowego zarządzania, w tym między innymi przez wprowadzanie programów stypendialnych dla młodych twórców i poprzez programy socjalne dla twórców i artystów wykonawców znajdujących się na emeryturze i będących w trudnej sytuacji ekonomicznej. Istotnym jest, aby ten dorobek krajowych organizacji zbiorowego zarządzania nie został zaprzepaszczonej i aby organizacje te mogły kontynuować swoją działalność.

- **Podwyższenie poziomu ochrony praw autorskich i praw pokrewnych**

Odnosząc się do zagadnień związanych z podwyższaniem poziomu ochrony autorów oraz artystów wykonawców, należy podkreślić, iż wszelkie ewentualne działania w tym zakresie powinny być poprzedzone rzetelną i wnikliwą analizą ekonomiczną, która pozwoliłaby określić, w jaki sposób ewentualne zmiany w tej dziedzinie wpłyną na funkcjonowanie rynków audiowizualnych i jak przedstawi się bilans korzyści i kosztów dla społeczeństwa jako całości po wprowadzeniu projektowanych zmian.

Analiza ekonomiczna *sensu stricto* powinna być częścią Impact Assessment, które Komisja Europejska przedkłada wraz z propozycjami zmian regulacyjnych w zakresie praw własności intelektualnej. Być może rozważenia wymaga zmiana w zakresie Integrated Assessment System, polegająca na wzmocnieniu wagi oceny dokumentów Impact Assessment dokonywanej przez Impact Assessment Board.

Przewodniczący
Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

Jan Dworak